

Let's Play! Streaming, propiedad intelectual y fair use

1. Introducción: la cultura gamer de compartir. Youtubers & streamers.
 - 1.1. ¿Que es un Let's Play? Live stream, Video on Demand (VOD). Categorías de videos según el contenido: reviews, speedruns, etc.
 - 1.2. Tendencias del mercado de fabricantes de consolas: Mixer y PS Share. Nintendo.
2. Perspectiva de los titulares de derechos intelectuales
 - 2.1. Desarrolladores, estudios, publishers
 - 2.2. Derechos involucrados: derecho de reproducción, public performance. Infracciones marcarias.
 - 2.3. El elefante en el gameroom: ¿si es una infracción, por qué no se la persigue?
 - 2.3.1. Beneficios publicitarios
 - 2.3.2. Creación de comunidades
 - 2.3.3. Backlash, PR y retaliation: el caso de Persona 5
3. Perspectiva desde el lado de los streamers
 - 3.1. Categoría legal del stream: ¿Obra derivada?
 - 3.2. Monetización de los streamings
 - 3.3. Qué tipos de licencia se conceden para el uso? Panorama regulatorio de los Términos de Servicios (ToS).
 - 3.4. First Sale y principio de exhaustion
 - 3.5. Free speech y Youtubers. La tensión entre propiedad intelectual y libre expresión
 - 3.5.1. El caso de Pew Die Pie
 - 3.5.2. Cómo funcionan los strikes
 - 3.5.3. DMCA y libre expresión
 - 3.6. Fair Use y Youtubers
4. Perspectiva desde la óptica de las plataformas: Twitch y YouTube Gaming
5. Takeaways
 - 5.1. Impacto futuro: regulación de los derechos de distribución sobre e-sports
 - 5.2. Repensar nuestro ecosistema de derecho autoral para que albergue la innovación y recepte las prácticas de las industrias creativas. *Negative spaces* y regulación

1. Introducción: la cultura gamer del compartir. Youtubers y streamers.

1.1 ¿Qué es un Let's Play? Live stream, Video on Demand (VOD). Categorías de videos según el contenido: reviews, speedruns.

“Let's Play” es un término usado para referirse a un contenido generado por los usuarios, quienes graban un video del juego (game playthrough) generalmente adicionando comentarios, críticas o reacciones sobre las mejores y peores características, pero esto no es imprescindible. Puede ser casual (sin intención o objetivo) o más planificado a través de una cuidadosa edición para mantener un grado de calidad.

Esencialmente, un Let's Plays muestra a un YouTuber jugando pero no está específicamente diseñado para ayudar al espectador a aprender o progresar a través del juego.

Los estilos pueden variar, algunos son explicativos de estrategias de juego (instructional o strategy guide), otros muestran partidas en juegos competitivos (e-sports), algunos son fraccionados conforme los capítulos de juego, otros son videos extensos cuya propuesta implica una grabación continua de inicio a fin del juego con el objetivo de “ganarlo”, y otros tratan de pasar el juego en el menor tiempo posible ([speedruns](#)). La personalidad de cada Youtuber y la forma en que interacciona con su público agrega su propio sello y el valor agregado por el cual sustentan el carácter transformativo del uso.

Una cuestión importante a los efectos de los análisis de propiedad intelectual es que muchos de los Let's Play se originan en videos en vivo (*streaming*) y que una vez finalizada, queda disponibles en sus canales en la forma de *video on demand*. Otros son directamente ediciones o compilados del juego, sometidos a un proceso de edición para tornarlo un contenido más atractivo y afín con el estilo particular de cada youtuber. Esta distinción es importante, por cuanto los permisos que puedan otorgar por los desarrolladores no son intercambiables, y una licencia para hacer streaming no significa una autorización expresa para que el vídeo permanezca on demand.

En tanto implican una reproducción (en muchos casos íntegra) de los contenidos de una obra, ateniéndonos a la letra de la ley, claramente se trata de una conducta de infracción a los derechos de los autores.

Sin embargo, por los motivos que se desarrollarán, es una conducta ampliamente difundida y mayormente tolerada por las prácticas de la industria de los videojuegos. Esta contradicción coloca a los streamers en una situación de precariedad, donde su actividad reposa en una zona gris legal (bastante oscuro) y en la voluntad de los titulares de los derechos autorales de no perseguir las infracciones, por una conjunción de factores que mantienen el status quo en delicado equilibrio de la relación entre desarrolladores/publishers y streamers.

Algunos apelan al carácter transformativo de estos videos para tratar de afirmar que la infracción queda comprendida dentro del *fair use*, lo que conlleva un análisis casuístico para cada supuesto particular.

Otros advierten que los motivos son más prosaicos. A través del streaming y los influencers, la industria de los videojuegos encontró una forma de marketing no tradicional que los acercó a las preferencias y feedback de sus audiencias. De manera similar a lo que ocurrió con otras áreas de la cultura (donde las revistas dieron paso al blogging, y la moda se comercializa a través de Instagram), la comunicación tradicional entre desarrolladores y jugadores, que se intermedia a través de la prensa especializada en videojuegos, se vio incrementalmente sustituida por los canales de stream y el surgimiento de plataformas especializadas como Twitch y YouTube Gaming.

Este ecosistema propició el surgimiento y consolidación de los e-sports, videojuegos jugados en ligas profesionales de manera competitiva, con atletas profesionales, inversores, sponsors, presencia de marcas y anunciantes, que se perfila como uno de los sectores económicos de mayor crecimiento para la industria. Combinadas, *las actividades de e-sports y streaming prevén un revenue de \$3.5 billones para el el 2021*, casi el doble del valor de \$1.8 billones generado en el 2016.

Estos números marcan la diferencia con los humildes comienzos del stream. No se trata de jóvenes transmitiendo desde un sótano con equipos de baja calidad y mal sonido, sino que las estrellas de este medio, incorporan altos valores de producción en sus videos, con traducción de sus contenidos y edición profesional.

Sin embargo el factor clave del éxito está en la personalidad, así como en la habilidad de reinventarse y saber leer las tendencias de los gustos del público. En el mundo de los youtubers, los contenidos fueron tomando forma propia modelados a partir del conocimiento estadístico de la demanda. La precisión que permite medir en “views” el crecimiento de un video, les dio herramientas para explorar las direcciones de contenido necesarias para hacer crecer a su audiencia.

Los Youtubers más famosos son carismáticos, y por ese valor agregado logran millones de vistas de sus videos que los separan del resto.

Las recientes controversias sobre los dichos de Pew Die Pie, el Youtuber con más seguidores del mundo, generaron un conflicto que puso en el centro el rol que los derechos de propiedad intelectual tienen sobre esta industria incipiente, y la fragilidad jurídica de las bases en la que se asienta. Por otro lado, desnudan la ineficiencia del ecosistema actual de la legislación autoral para dar una respuesta acorde a la realidad social en la que se mueven estas industrias creativas.

1.2 Tendencias del mercado: Mixer y PlayStation 4 Share. Nintendo

Reconociendo la tendencia instalada de la cultura de jugar, compartir y mirar, tanto las consolas Xbox One como PlayStation 4 tienen incorporadas funciones de “share”, para compartir directamente el contenido que se está jugando, o almacenar clips de video.

Recientemente Xbox anunció su servicio de streaming “next gen”: **Mixer**, que promete baja latencia, permitiendo que se transmita casi en simultáneo al momento en que se juega, lo que permite a los espectadores participar en tiempo real, y al streamer, medir las reacciones de manera inmediata.



Mixer, el servicio de streaming que funciona en el ecosistema de Microsoft.

A sabiendas de esto, algunos juegos editan el sonido o se deshabilitan las funciones de compartir, para evitar que se pudieran transmitir porciones que generen conflictos con otros titulares de derechos (por ejemplo de la banda sonora del juego o películas).

Esto ocurrió con el juego de Insomniac, **Ratchet & Clank**, que en virtud del acuerdo con NBC Universal por la película del juego, bloqueaba la función de compartir de las consolas en determinadas escenas del juego (que compartían con la película), haciéndoselo saber a los jugadores a través de un mensaje.

Si el contenido era capturado de otra manera y subido a YouTube, la función de Content ID identificaba el contenido, lo daba de baja y generaba un “strike” para los YouTubers. Dada la política del triple strike, y como lo demuestra este post, los streamers que están buscando profesionalizarse o monetizar a través de acuerdos (*partnership*) son muy cuidadosos y ante la duda, prefieren dar de baja por sí mismos sus propios videos.



www.insomniacgames.com/community/showthread.php?74524-Do-NOT-Do-Let-s-Plays-of-This-Game-NBC-Will-Block-It

INSOMNIAC GAMES CAREERS COMMUNITY BLOGCAST ABOUT Thread Tools Search Thread Display

21-Apr, 2016, 11:51 AM Do NOT Do Let's Plays of This Game, NBC Will Block It #1

Justin Grove •

Newbie

It didn't happen til around episode 5 or 6 of my let's play, after a huge turning point in the story.

But apparently, since some of the cutscenes are from the movie, NBC Universal blocks the videos worldwide. I'm not sure if you get a copyright strike but usually that follows a worldwide block so I immediately deleted ALL my R&C videos to be safe. I'm a little frustrated because that was a lot of work but I'd rather lose 6 videos than 304. Plus, I just had a copyright strike for Lindsey Stirling music expire and I'm trying to be careful cuz I have a partnership, monetization and I'm trying to be serious about my channel (<https://www.youtube.com/user/MrOversoul53>) eventually being up there with Markiplier. (pipe dream I know, but it's nice to have goals lol). And I'm not a popular youtube so I don't have the pull to sneak around this kind of thing.

I made a video warning people so no one makes the same mistake: <https://www.youtube.com/watch?v=Ed9lpkeQ14Q>

Let's Plays a VERY grey area when it comes to copyright and whatnot. MOST devs (especially indie devs) don't care because it's free advertising and you making money off views isn't causing them to lose anything because it's not the game itself you're making money off of. Then you have the devs who let you use it but they monetize it, which is also respectable. Then you have crap like this...

However, I'm sure it's not Insomniac, it's NBC and it's ONLY because of the movie. If it wasn't for that I'm sure it'd be fine. Cuz there's a million Let's Plays of other R&C games.

There's a video of all the cutscenes from this game floating around YouTube as well, but I'm sure that won't last either.

I just wanted to warn everyone so no one got in trouble. YouTube's copyright system is super broken so you have to be VERY careful these days...

Reply With Quote

Ratchet & Clank (PS4) un update bloquea las cutscenes mientras se está grabando o streameando

Sin embargo, no todas las empresas comparten la tolerancia hacia este uso de la propiedad intelectual.

Nintendo es famosa por su ecosistema cerrado y su afán de control (se podría decir que son el Apple de las consolas). En 2013 anunció una alianza con YouTube para registrar su propiedad intelectual usando el sistema de Content ID, lo que le permite hacer valer sus derechos sobre los contenidos de los streams, y solicitar la baja o percibir el revenue originado en la monetización del video.

2. Perspectiva de los titulares de derechos intelectuales

2.1 Sujetos titulares de derechos. Desarrolladores, estudios, publishers

En su estudio *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sintetiza correctamente muchos de los roles involucrados en la creación de un videojuego. Estos abarcan desde aspectos técnicos vinculados con el código o los motores de juego, a aspectos netamente artísticos como la música, el guión o el diseño conceptual de personajes o escenarios, a aspectos funcionales que hacen al diseño de niveles o gameplay. Asimismo, involucran a los titulares de derechos conexos como los intérpretes o actores de voz, y profesionales de otras áreas relacionadas como las de legales, contabilidad o marketing.

- a. Productor: De manera similar al director de una película, el productor supervisa a todos aquellos involucrados en la creación del videojuego. Otros roles dentro de esta categoría son:
 - i. Coordinador de producción
 - ii. Asistente de producción
 - iii. Productor Asociado
 - iv. Director de producción
- B. Diseñadores de juego (Game Designers). Dentro de esta categoría se encuentran:
 - i. Diseñador (Lead Designer)
 - ii. Diseñador de Niveles (Level Designer)
 - iii. Diseñador de contenidos (Content Designer)
 - iv. Game Writer
 - v. Diseñador de sistema (System Designer)
 - vi. Diseñador técnico (Technical Designer)
 - vii. Diseñador de interfaz de usuario (User Interface Designer)
 - viii. Director creativo (Creative Director)
 - ix. Escritor (Writer)
 - x. Guionista (Scriptwriter)
- c. Artistas que crean el arte visual y de concepto del juego
- d. Programadores e ingenieros que crean y adaptan el código
- e. Diseñadores de audio, a cargo de los efectos de sonido
- f. Compositores de la música original
- g. Titulares de derechos conexos
 - i. Actores de voz, movimiento, o modelos de cuerpo o caras
 - ii. Productores de grabaciones audiovisuales y sonoras
- h. Otras posiciones
 - i. Quality Assurance Tester (Q&A)
 - ii. Publisher del juego
 - iii. Contadores
 - iv. Marketing
 - v. Consejeros legales (in house legal counsel)
 - vi. Community Manager¹

Si bien en los proyectos de menor complejidad muchos roles están fusionados, en tanto los estudios independientes pueden estar conformados por un número relativamente pequeño de personas, en desarrollos AAA los equipos pueden abarcar cientos de personas abocadas a distintos aspectos de un mismo proyecto durante años.

Los videojuegos unen arte y creaciones intelectuales de varias disciplinas. Esta complejidad en la cantidad de personas involucradas se refleja en los derechos intelectuales que integran un videojuego (por ejemplo, música, personajes, el diseño de algún ítem, escenarios, etc). Si cada uno de esos derechos debiera negociarse separadamente, el licenciamiento sería casi

¹ Sistematización basada en la expuesta en *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*, WIPO, 2013. http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/comparative_analysis_on_video_games.pdf

imposible. Por ello, los derechos son transferidos y concentrados para posibilitar la distribución, lo que en la mayoría de los casos se pone manos del “publisher”.

Por otro lado, muchos de los contratos involucrados se realizan bajo las condiciones de “work for hire” (WFH), por lo cual la titularidad sobre el derecho de autor resultante permanece en cabeza de quien contrata o encarga la obra. La sección 101 del título 17 del Código de los Estados Unidos estipula al *work for hire* bajo dos supuestos: a) una obra preparada por un empleado dentro del ámbito de su empleo o b) una obra comisionada, siempre que se encuadre dentro de las categorías taxativamente detalladas en la norma y que el acuerdo se encuentre expresamente formalizado por escrito. Entre esa enumeración se encuentran los aportes autorales para una obra colectiva, parte de una obra cinematográfica u otra obra audiovisual, de ahí que los aportes autorales de un videojuego, que como veremos a continuación pueden ser de muy variada naturaleza, puedan enmarcarse como *work for hire*.

2.2 Categorización de los videojuegos. Derechos intelectuales involucrados.

Un videojuego se compone de muchos elementos: el motor (game engine), la interfaz, elementos gráficos audiovisuales y artísticos, diseño de niveles y gameplay, diseño de arquitectura de objetos in game, el guión, los personajes (Guybrush Threepwood), la música, los logos, e incluso lugares ficticios o sus mapas (Los Santos). Pueden involucrar la reproducción de características de una persona, lo que ha dado lugar una extensa cantidad de demandas por los llamados “publicity rights” que implican el uso del nombre o rasgos distintivos particulares (*likeness*). Recientemente Maradona negoció con Konami por el uso de su imagen en PES, y está por resolverse en USA una interesante disputa sobre los [tatuajes](#) de jugadores de básquet reproducidos en NBA 2K.

Protección jurídica de los elementos de un videojuego

Derechos de autor	Marcas	Patentes	Secretos comerciales
Código	Nombre y logo del estudio	Hardware (consolas, joysticks y otros dispositivos)	Canales de distribución
Música	Nombre y logo de la franquicia	Algunas mecánicas de juego innovadoras (gameplay), por ejemplo load screen minigames (Namco) o ciertas interfaces de juego (rueda de diálogo de Mass Effect)	Acuerdos comerciales
Diseños de personajes	Nombre y logo de cada título individual		Acuerdos con los desarrolladores
Guión			Métodos de trabajo in house
Diseño de objetos 3D			
Arte			
Diseño de niveles			
Motor (engine)			

Dada la complejidad de componentes en interacción, los videojuegos involucran distintos tipos de propiedad intelectual: trade secrets que protegen bosquejos y early concepts del juego, marcas que protegen una franquicia o a los mismos estudios (como ser Mass Effect y Bioware), patentes sobre determinados aspectos funcionales del juego (como en el caso de [Harmonix²](#) y los Rock Band), y derechos de autor sobre la música, el arte, screenshots, diálogos, etc.

Asimismo, dependiendo de la legislación, puede generar derechos morales sobre las obras.

Todos estas piezas se conjugan e integran en una obra única, pero pueden pertenecer a distintos titulares como puede ser la música o las licencias de otras IP (Marvel vs. Capcom), por lo que además mantienen su protección individual.

Generalmente, el desarrollador o publisher es el titular de los derechos intelectuales sobre el juego, para lo cual se asegura contar con todas las licencias o transferencias de derechos conforme las leyes autorales.

Fallas en los contratos pueden hacer que un juego no pueda ser publicado o que deba ser retirado de los mercados, [Alan Wake](#), un juego story driven de culto, tuvo que ser retirado este año por sus desarrolladores porque las licencias que tenía sobre la banda sonora habían expirado.

En si, los videojuegos o “productos de entretenimiento interactivo”, están protegidos como trabajo audiovisual o como obra literaria, dependiendo de cada legislación nacional. Es clave que a diferencia de otro tipo de obras, los videojuegos tienen un componente de interactividad, su objetivo está completo cuando existe esa interacción con el o los usuarios.

En USA, país cuya relevancia para la industria es clave, están protegidos por copyright (*audiovisual work, 102, S.17, U.S.Code*). Este estatuto otorga a los titulares las siguiente prerrogativas:

- Derecho de reproducción de la obra (esto es a hacer copias)
- Derecho a modificar la obra (realizar obras derivadas)
- Derecho de distribución
- Derechos de ejecución pública y

Aunque cada gameplay pueda ser único, las capturas de pantalla probablemente contendrán una serie de elementos protegidos por derechos de autor, marcas registradas y / o patentados para los cuales se necesitará contar con la correspondiente licencia.

En este sentido puede pensarse que, con la adición de los elementos propios de cada youtuber, los streaming y VOD son obras derivadas que implican una infracción a los derechos de reproducción, modificación, distribución y de ejecución pública. Queda igualmente abierto la interpretación de que por su contenido periodístico, educativo, o de parodia, puedan quedar encuadrados dentro del fair use.

El titular de los derechos puede usar la ley de derechos de autor para limitar la forma en que su videojuego se utiliza, tanto para autorizar el streaming como en para permitir videos on demand (son categorías distintas, y podría admitir una pero no la otra). Sin embargo, por las razones particulares que se analizarán, el uso de esta prerrogativa legal se ejerce bastante prudentemente en la práctica por el contexto particular de la industria de videojuegos y de sus consumidores.

2.3 El elefante en el gameroom: ¿Si es una infracción, porque no se la persigue?

La precariedad de la situación legal del streaming es asimilable a la parábola del elefante en la habitación, todos lo ven, nadie quiere hablar de ello y todos saben que tarde o temprano va a causar un problema.

²Por ejemplo la patente US 6429863 B1 que reivindica “ Method and apparatus for displaying musical data in a three dimensional environment ABSTRACT A method for displaying musical data in three dimensions includes displaying musical data along a spatial path that does not lie within the image plane of a display. Graphical symbols corresponding to the musical data may be displayed on graphical surfaces aligned with the spatial path. The graphical surfaces form, in some embodiments, a tunnel through which the time axis associated with the musical data runs. The musical data may be manipulated to provide the viewer with the appearance of motion along the time axis associated with the musical data. In some embodiments, the viewer is represented by a virtual camera in the three-dimensional environment and the virtual camera is “moved” to provide the appearance of motion. A corresponding apparatus is also discussed.

<http://www.harmonixmusic.com/patents/>

Definitivamente la transmisión configura una infracción a los derechos autorales, pero si es así, porque no se lo persigue como ocurre en otras industrias culturales?

Quizás por cómo se fueron desarrollando los eventos, nadie era capaz de prever que esos primeros youtubers, (jóvenes que transmitían para una baja audiencia de manera no profesional desde sus hogares) se iban a transformar en un fenómeno multimillonario, capaz de mover público e influencias. Cuando se dimensionó, ya era tarde para establecer soluciones una vez instalado el fenómeno. Miles de personas alrededor del mundo transmiten contenido que implica la reproducción de un videojuego, que es visto por otros miles de personas que los siguen en las redes sociales. De ahí que estas infracciones se ven hasta cierto punto compensadas por el crecimiento que trae para las ventas, por lo que los desarrolladores y estudios las toleran sin accionar legalmente.

2.3.1 Beneficios publicitarios

Dada la masividad y la aceptación cultural del streaming, a ningún desarrollador o estudio se le ocurrió perseguir la infracción a la propiedad intelectual. Primero en vistas de que este microtargeting permite una llegada publicitaria e incluso la posible viralización de un contenido sin que implique una inversión económica. Esta vía otorgó visibilidad, sobre todo a estudios independientes o que no cuentan con el presupuesto para campañas masivas de marketing como los desarrollos AAA de las grandes franquicias.

Así, se tornó una práctica común que los propios estudios remitieran *keys* (códigos de acceso al juego), tanto a la prensa especializada como a determinados canales de influencers seleccionados. Las condiciones usualmente implican el embargo sobre reviews o transmisión hasta una fecha determinada (generalmente la fecha de lanzamiento), pero muy pocas veces impiden la transmisión de un juego (salvo porciones específicas o cutscenes).

A tal punto está instalada la cultura del stream en la industria, que se empezó a pensar juegos desde el diseño para que sean atractivos para los streamers y por consecuencia hacia su público, con giros y mecánicas de gameplay que los haga interesantes para ser transmitidos. La industria, retroalimentándose de la cultura que ha creado, cierra el círculo.



Hello Neighbor de Dynamic Pixels & tinyBuild, 2017. Stream de The Family Gaming, Youtube

Por otro lado, desarrolladores de estudios independientes y de juegos más enfocados en la historia (*story driven*) advierten sobre el detrimento que los Let's Play pueden significar sobre las ventas.

Ryan Green, desarrollador del juego indie "*That dragon cancer*" meditó en un [post](#) sobre lo vibrante y creativo de la cultura Let's Play, con el valor agregado para la industria.

Sin embargo, son los juegos competitivos o sandbox, que apuntan a una mayor rejugabilidad e interacción personal del juego con el usuario, los que se benefician de las transmisiones y de la publicidad recibida. Para pequeños desarrolladores de juegos que son más una experiencia lineal, el interés del potencial mercado puede verse satisfecho a través de ver un *playthrough*.

En ese sentido, comparó la mínima cantidad de ventas que el juego tuvo en relación a la cantidad de vistas en youtube, y el bajo retorno económico que esto significó para el estudio, mientras que streamers que posteaban el juego completo, obtenían revenue de los ads que acompañaban el video, o solo posteaban links que remitían a sus propias redes sociales sin ni siquiera mencionar la del desarrollador.

Pese a este resultado, es interesante el enfoque que elige para encontrar una solución que concilie los intereses de desarrolladores, streamers y audiencia. No a través de dar de baja contenidos por copyright, sino apelando a que aquellos que vieran los videos dejen una contribución que les permita a los desarrolladores seguir creando.

All we are asking in return is that you honor our work, the work you build your livelihood on top of, and acknowledge that when you do it, there is a real cost to developers. For us, it costs us the ability to continue to share this game through translation into other languages and bringing it to new platforms, along with starting new projects.

If a fraction of those who viewed a let's play or twitch stream of our game left us a \$1 tip on our website (less than the cost of renting a movie), we would have the available funds to continue to work and create for the benefit of the gaming and the Let's Play community.

We have allowed our content, the fruit of our sweat and our tears, to be used by Let's Players and to your fans for free to create content with, and you are drawing a small amount of ad revenue from our content.

We are asking that you return that favor by creating Let's Play videos that don't just rebroadcast the entirety of our content with minimal commentary, but instead use portions of our content as a context to share your own stories and start conversations with your viewers. We would encourage you to link to our site and directly encourage viewers to support our work financially through buying the game, or donating a dollar or two to our studio if they believe that what we did has value. This small act will allow us to continue to work.

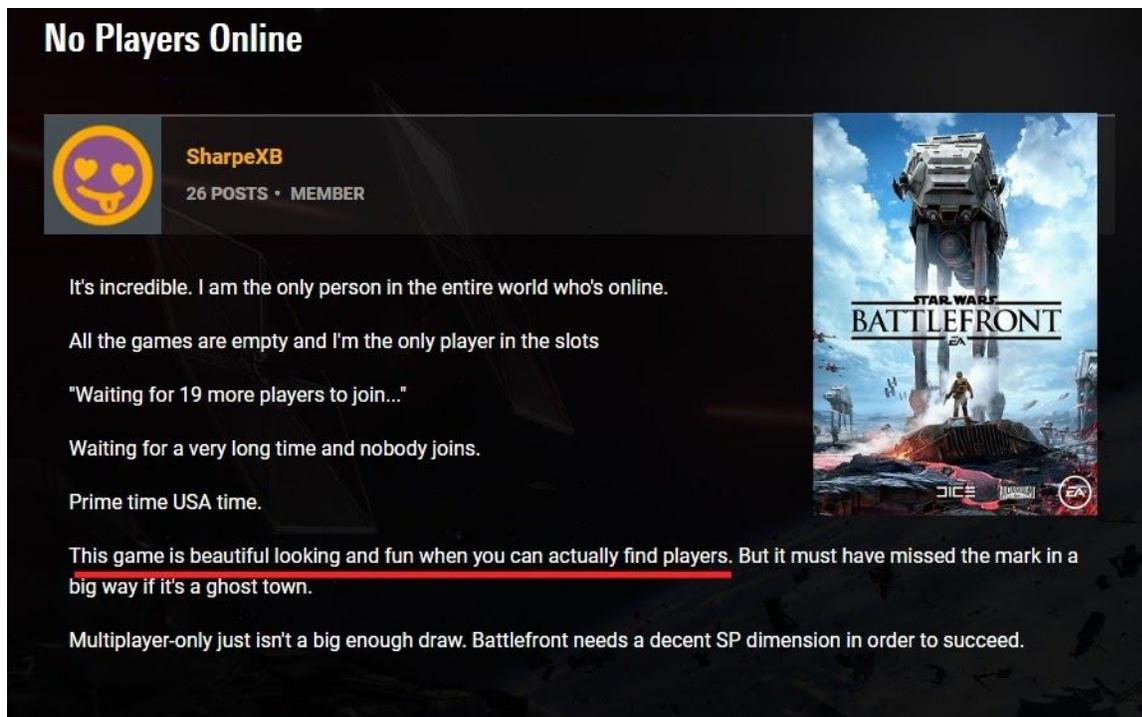
En esto las leyes de derechos autorales van a contramano de lo que ocurre en la cotidianeidad, y es un indicio de que el sistema necesita una revisión que lo reajuste para cumplir el objetivo de progreso de las artes y las ciencias. Necesitamos una ley que se adecue a la realidad, y no una que pretenda que la realidad se reconfigure para encajar en sus supuestos.

2.3.2 Creación de comunidades

Además de generar publicidad gratuita, la transmisión de los videojuegos puede expandir la base de usuarios de ese juego haciéndolo conocer a nuevos jugadores, impulsar las ventas, y fomentar la creación de comunidades

Estas comunidades son especialmente lucrativas para anunciantes, desarrolladores de videojuegos y streamers, por la fidelización y el incremento de la tasa de retención al juego. A diferencia del jugador ocasional que terminado el juego no vuelve a él, las comunidades incrementan la re-jugabilidad y hacen lucrativo el desarrollo de expansiones (conocidas como DLC) lo que incrementa la vida útil del título, y el long tail de la rentabilidad.

Además, potencian el modo multiplayer dotándolo de la masa crítica necesaria para que funcione, ya que por excelente que sea un juego online, si al entrar el jugador no puede encontrar otros jugadores, el título pierde rápidamente su atractivo.



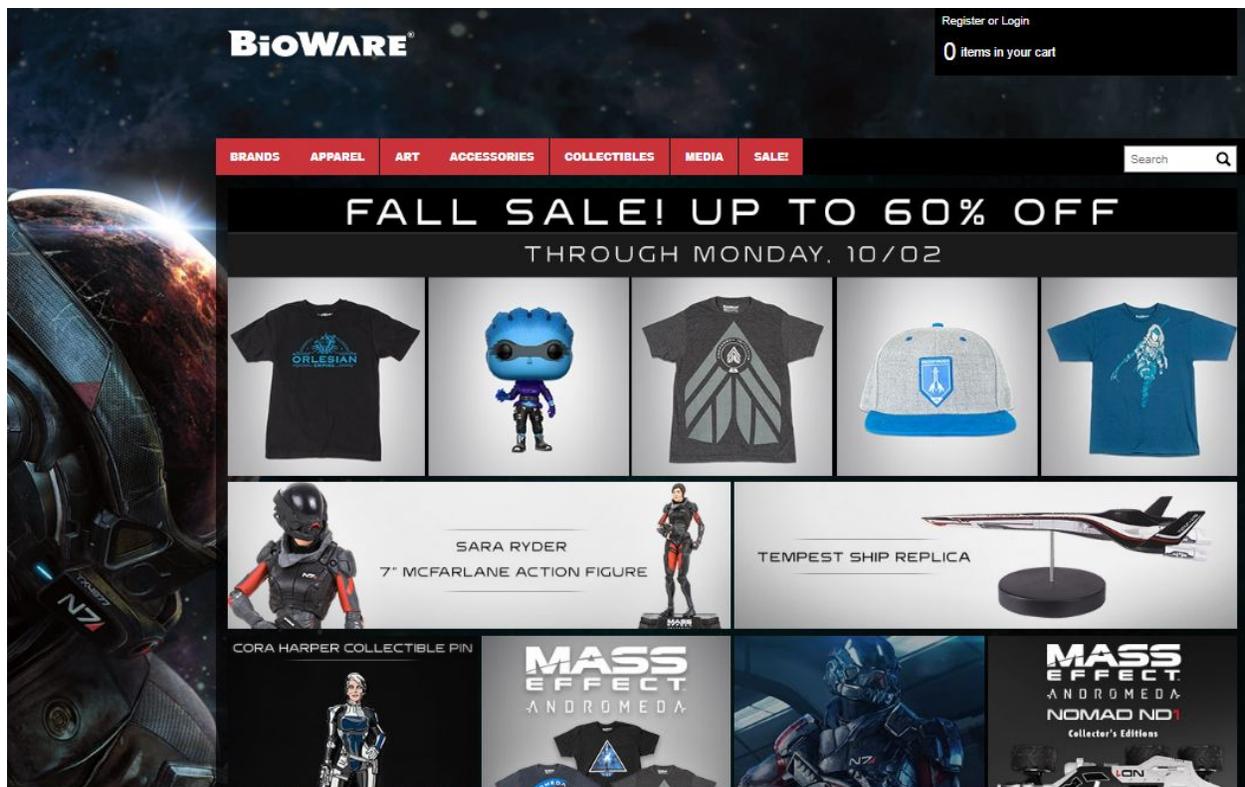
Extraído del foro de usuarios de Star Wars Battlefront

El modo multiplayer presenta además otro mercado rentable, en las microtransacciones que mejoran las capacidades o equipos de los personajes, o proveen algún ítem cosmético (vanity item), como los skins. En 2015, el revenue de League of Legends fue de \$1.6 billones de dólares, los cuales se generan mayormente *in game* a través de la venta de bienes digitales como campeones, skins, retratos, que pueden adquirirse con Influence Points (ganados en juegos) o con Riot Points comprados con dinero.



DJ Sona, uno de los ultimate skins para League of Legends.

Fundamentalmente, las comunidades expanden el mercado secundario del merchandising. Cada vez más, los distintos estudios ofrecen productos derivados de los títulos, desde remeras, estatuas o reproducciones, hasta vinilos, libros de arte, y todo tipo de coleccionables.



El store de Bioware cuenta con cientos de productos derivados de las franquicias Mass Effect y Dragon Age.

2.3.3 Backlash, PR y retaliation: el caso de Persona 5

Por la masividad del fenómeno y el grado de penetración cultural, las movidas que buscan restringir los streams, aún cuando están dentro de las facultades legales del titular del derechos, han probado ser una mala movida publicitaria.

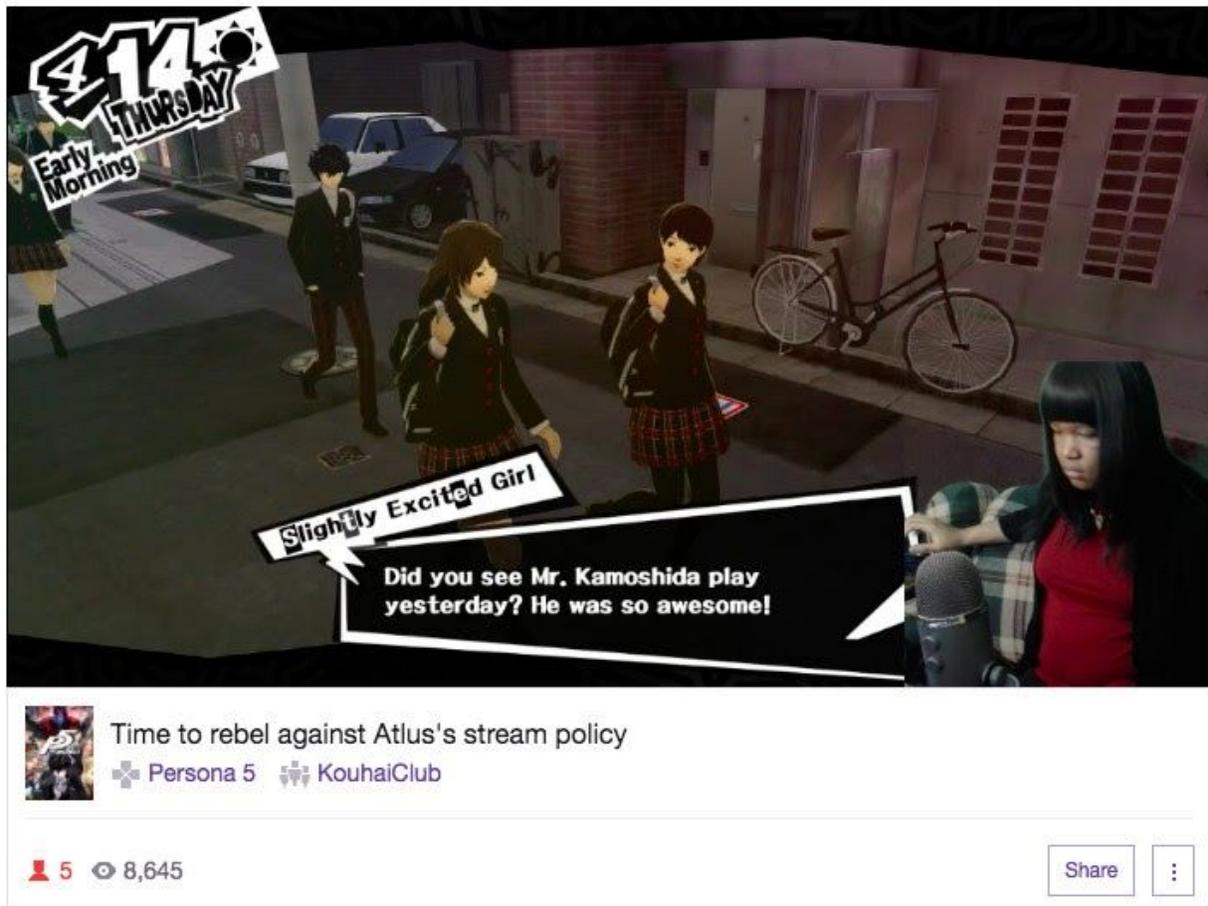
Atlus, el publisher de la famosa saga Persona, lo aprendió por las malas cuando tuvo que retractarse de la política de videos y streaming que había estipulado para Persona 5, frente el rechazo masivo de los fans y de la comunidad de streamers.

Además de deshabilitar la función de share de las consolas PS4, en la primer redacción de los [guidelines](#) Atlus marcaba la pauta de lo que se podía y no transmitir. Al ser un juego donde la historia y los giros narrativos son de mucha importancia, pedían que los videos no incluyeran spoilers explícitos sobre la trama, así como que se limitaran a una fecha específica dentro del calendario del juego y solo videos de 90 minutos.

Excedidas estas condiciones, advertían que sería a riesgo de recibir un reclamo por content ID en Youtube, o aún peor un strike o la suspensión de la cuenta.

If you decide to stream past 7/7 (I HIGHLY RECOMMEND NOT DOING THIS, YOU HAVE BEEN WARNED), you do so at the risk of being issued a content ID claim or worse, a channel strike/account suspension.

La catarata de [repudio a través de las redes sociales](#) no se hizo esperar. Atlus tuvo que emitir prontamente un nuevo comunicado, disculpándose y reviendo la medida, todo para calmar a las antorchas virtuales de la comunidad gamer, listas para destrozarse lo que consideraban una amenaza y un atropello.



Los streamers no recibieron bien las directivas de Atlus y las tomaron con un desafío contra el cual rebelarse.

We also want to apologize to those of you who saw the previous guidelines blog post as threatening. We want to be transparent about what we do, and the reason we released the guidelines was to give streamers the right information up front. It was never our intention to threaten people with copyright strikes, but we clearly chose the wrong tone for how to communicate this.

El post cerraba con “*That being said, Persona 5 is a super special case for us and we’re in ongoing discussion about how our policies may evolve in the future. Thanks for reading and good luck in the Metaverse.*”, lo cual demuestra que es una situación sobre la cual la propia industria no tiene aún una respuesta clara y uniforme.

Los streamers no son la prensa (quienes reciben el juego generalmente sin cargo para hacer las reviews), son mayormente consumidores que compraron el juego, por lo que las condiciones tan específicas sobre que pelea o segmento podían mostrar y cuáles no, no fueron para nada bien recibidas, sino vistas como una restricción a la libertad de lo que culturalmente esperaban hacer con el juego.

Este es un punto no menor para tener en cuenta sobre las expectativas que la sociedad de la información y de la conectividad pone sobre sus productos culturales, y donde se producen las mayores fricciones y absurdos que impulsan la necesidad de una reforma del sistema.

La situación quedaba claramente resumida en el título de una nota de Polygon ³: “*Las amenazas de Atlus hacia los streamers de Persona 5 lastiman más el juego que los spoilers. Tu comunidad no es el enemigo*”.

Atlus is within its legal rights to do everything described above. Fine. I also understand Atlus has a commercial, not just creative, interest in protecting

³ Atlus' threats against Persona 5 streamers hurt the game more than spoilers Your community isn't the enemy by Owen S. Good@owengood Apr 5, 2017, 10:30am EDT

the story of Persona 5, and in making sure that people who want to discover it do so through the game, rather than watching a compiled stream of the game for free. But this heavy-handed approach feels out of place and regressive in 2017. POLYGON .

La costumbre está pesando más que la ley. Por ello, más allá de la legalidad de las acciones, dada la baja estima hacia la propiedad intelectual (vista como restricciones u opresión), las políticas que regulen sobre estos temas deben plantearse acompañadas de una estrategia comunicacional que no agrave el problema.

Las reglas claras sobre los permisos de stream deberían ser una situación bienvenida en un terreno donde prolifera la incertidumbre, pero dada la forma en que fueron comunicadas en este caso, fueron vistas como una restricción más que como una autorización. Como el genio que no quiere entrar a la botella una vez que escapó, es difícil retroceder terreno que la cultura Let's play ve como un derecho adquirido.

3.Perspectiva desde el lado de los streamers

3.1 Categoría legal del stream

Como vimos, desde la perspectiva del titular de derechos, los streamings son obras derivadas que utilizan los contenidos de un videojuego protegido, en infracción a los derechos de reproducción, modificación, distribución y ejecución pública.

Sin embargo, desde la óptica de los streamers se podría hacer hincapié en el valor agregado del contenido original que generan.

En apoyo de esta postura hay un argumento de peso, no todos los youtubers logran el mismo grado de visibilidad, y esto se debe más a su personalidad que a otros factores. De esa forma, el gameplay sobre un mismo juego transmitido por PewDiePie y por un ignoto desconocido no tendrán la misma cantidad de vistas. El eje del argumento es que lo convocante no es el juego en sí, sino la persona que lo transmite, por lo que el peso del componente original estaría en su favor.

Otro argumento en favor de los streamers apuntaría a los fines que buscan los videojuegos. El objetivo de un videojuego es la interacción, la experiencia de jugar, de ahí que el “ver jugar y hablar” puede esgrimirse como un acto transformativo fuera de la naturaleza de la obra protegida.

Por otro lado, como se explicara, no todos los videos comparten la misma naturaleza, de ahí que algunos sólo utilizan porciones de la obra para revisar el juego (lo que se conoce en la jerga como reviews) lo que lo incluiría dentro de las excepciones para comentarios, derecho de cita o críticas (art. 10 de la ley 11.723⁴).

Los videos que enseñan sobre estrategias también podrían argumentar el uso didáctico.

Profundizaremos sobre estos argumentos al tratar la discusión sobre el fair use.

3.2 Monetización

Uno de los puntos que más fricciones genera es la distribución de ingresos sobre los streamings. Algunos desarrolladores y publishers ven la labor de los youtubers como oportunistas que se aprovechan del fruto de la labor de los creadores, y cosechan los dividendos económicos que muchas veces ellos no llegan a percibir.

La ganancia por los streams proviene de varias fuentes: anuncios antes y entre videos, banners, suscripciones a los canales, tip jars, sponsors, etc. Además cuando un streamer cobra notoriedad puede celebrar acuerdos muy lucrativos con marcas, lograr partnerships con las plataformas, cobrar por apariciones en eventos, y usar su nombre como marca para otros productos derivados. Dada su alta exposición, su audiencia comprometida y la propensión de los espectadores a volver, los YouTubers son un canal muy efectivo para las marcas.

Willy Rex y Vegeta777, dos youtubers hispanohablantes llevan publicados varios libros de sus aventuras, PewDiePie tiene su [This book loves you](#), y Germán Garmendia el suyo, #Chupaelperro. El capital intangible de estos artistas son sus seguidores, “followers”, fans dispuestos a comprar sus productos para emular a sus ídolos.

⁴ Art. 10. — Cualquiera puede publicar con fines didácticos o científicos, comentarios, críticas o notas referentes a las obras intelectuales, incluyendo hasta mil palabras de obras literarias o científicas u ocho compases en las musicales y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto. Quedan comprendidas en esta disposición las obras docentes, de enseñanza, colecciones, antologías y otras semejantes. Cuando las inclusiones de obras ajenas sean la parte principal de la nueva obra, podrán los tribunales fijar equitativamente en juicio sumario la cantidad proporcional que les corresponde a los titulares de los derechos de las obras incluidas.



Fuera de sus canales, los youtubers WillyRex y Vegetta777 tienen una extensa colección de libros acerca de sus aventuras.

Para su programa de [“afiliados”](#), Twitch ofrece distintas opciones de monetización, que incluyen desde el pago de un centavo por cada “Bit” (emoticones animados usado por los usuarios para interactuar con el canal), porcentajes de participación en la venta de bienes digitales que se realicen redireccionadas desde la transmisión, o a través del pago de suscripciones (*pay-per-view* o “*Channel Subscription Services*”).

[YouTube](#) tiene una guía muy didáctica sobre qué contenidos se pueden monetizar y bajo qué criterios, explicando de manera sencilla los posibles derechos involucrados.

Para los videojuegos, sujeta la monetización a la existencia de licencia de uso comercial otorgadas por el publisher. Estas no suelen concederse de manera individual, sino a través de cláusulas generales detalladas en los *términos y condiciones de servicio*, las que se analizarán en el punto siguiente.

Es interesante como la redacción se puede apreciar que Youtube reconoce las particularidades de la cultura del streaming gamer, en las cuales los titulares de los derechos suelen autorizar la reproducción de todo el contenido del juego de manera comercial.

Asimismo delinea las pautas de lo que considera un “uso justo”, cuando el comentario del video está ligado a lo que se muestra, y si es educativo o instruccional (*walkthrough*).

3.3 Qué tipos de licencia se conceden para el uso? Panorama regulatorio de los Términos de Servicios (ToS).

Los actores de la industria están ajustando sus políticas legales y adoptando nuevas tecnologías para equilibrar la monetización con la facilitación de la creación de audiencia y la creatividad. A medida que se invierten miles de millones de dólares en la industria, creadores de contenidos, desarrolladores de juegos, publishers, canales de distribución y e-atletas están trabajando para redefinir el panorama de cómo los derechos de propiedad intelectual se insertan dentro paisaje legal y de entretenimiento en rápida evolución, empujados por las tecnologías de AR y VR y los cambios en las tendencias de consumo.

Por las particularidades reseñadas, el ecosistema de streaming es un caso de estudio interesante sobre el funcionamiento de la propiedad intelectual y la creatividad. A diferencia de otras industrias culturales regidas por la propiedad intelectual, los propios titulares de derechos crean a través de sus términos de servicio un entramado de normas diferentes a las legales, en desmedro de derechos que éstas les otorgan. Estos cuerpos definen los límites de los usos permitidos de la propiedad intelectual, pero muchas veces a través de términos vagos, principios rectores y guías de conducta, guardado siempre la posibilidad última de veto sobre los contenidos creados.

Del estudio comparativo de las políticas se puede colegir un panorama autorregulatorio bastante homogéneo.

[Ubisoft](#)

El objetivo explícito de la política es ayudar a fomentar la comunidad y la expresión creativa.

Permite la monetización de videos de contenidos de Ubisoft, con la salvedad de que incluyan contenidos con música protegida por copyright. En ese caso, advierten que la mayoría de las veces el video no va a ser bloqueado, pero la monetización va a ser redirigida hacia la compañía titular de los derechos, y puede incluir publicidad adicional dentro del video.

Cualquier otro uso de los videos debe ser no comercial, y permiten la monetización

La política sólo comprende al material de Ubisoft, y no incluye la música o contenidos de terceros que hayan sido licenciados para su uso in game.

Valve

La política es bastante breve y reitera los términos usuales sobre autorización de monetización, usos no comerciales y contenidos protegidos de terceros. En términos muy laxos, prohíbe extraer activos del juego (por ejemplo, voz, música, modelos) y distribuirlos por separado.

Blizzard

La política de Blizzard es una de las más extensas y comprensivas, incluyendo no sólo los usos para streaming, sino autorizando los usos en producciones educativas, tesis, fan films, etc.

Blizzard explícitamente permite a los consumidores "crear producciones de vídeo utilizando el contenido de Blizzard" siempre y cuando el video esté disponible sin cargo. Este es el principio fundamental de la política de usos permitidos, que busca estimular a los *community content creators* sin afectar posibles derechos de los titulares de copyright.

Esta política limita el uso del contenido de la empresa al "uso no comercial", pero incluye excepciones para que los creadores de video obtengan ingresos de su asociación con plataformas como YouTube, Justin.tv, Own3d.tv y Ustream.tv.

Otro punto interesante de la política son las licencias de uso de contenido que prevén, para el caso en que el creador del contenido necesite acreditar el permiso de Blizzard para usar el material, específicamente para un evento en particular. Asimismo, dejan establecido que este derecho puede ser terminado con efectos a futuro a discreción de Blizzard sin necesidad de aviso, pero dejando a salvo que esto no genera responsabilidad.

Blizzard también prevé disposiciones relacionadas con el uso de marcas registradas y logos.

Electronic Arts

Los ToS de EA están redactados de manera mucho más escueta y ambigua. No conceden expresamente un permiso, sino que indican que "EA no objeta los usos justo de video o screenshots de los juegos, incluido en videos comercializados en YouTube, en tanto se trate de la versión del juego que es comercializada al público".

Para el uso de materiales para torneos, marketing o usos educativos, se debe requerir permiso (en este último caso, iría contra los propios límites que el USC 106 impone a los titulares de derechos autorales).

Bethesda

La política de Bethesda ejemplifica los tipos de videos para los cuales permite el uso de sus assets, incluyendo "Let's Play", videos instruccionales, videos demostrando sus herramientas de modding, y videos de fan service usando gameplay y música de sus juegos.

Asimismo, permite campañas de crowdfunding o aceptar donaciones, pero sólo para cubrir los costos de realización de los videos.

Al igual que la mayoría de estas regulaciones, se reserva el derecho de remover los contenidos *case-by-case*, con una cláusula general abierta⁵. Específicamente, no autoriza la realización de videos basados en versiones ilegales de sus juegos, versiones *leakedas*, o que compartan información obtenida ilegítimamente a través de violaciones de acuerdos de confidencialidad, o por retailers que no cumplieron con las fechas de release.

Nintendo

⁵ "Videos that we deem need to be removed – because, let's be honest, people come up with stuff that has not even occurred to us yet". Bethesda Video Policy, accedida el 22/09/2017
<https://bethesda.net/en/article/3XmHrB0iAesac8844yeuo/bethesda-video-policy>

La política del “[Programa de creadores de contenido](#)” de Nintendo es la antítesis de estímulo a la creación de comunidad. Es larga, compleja, llena de términos legales y por sobre todo antipática, lo que ciertamente ha impactado en que la comunidad alrededor de sus juegos no se desarrolle de la misma forma que la de otras empresas.

A diferencia de otros cuerpos regulatorios, la de Nintendo contiene una cláusula expresa sobre la titularidad de los nuevos contenidos⁶

Los dividendos que generen los videos van a ser percibidos por Nintendo, quien se encarga de distribuirlos, para lo cual requiere que los creadores tengan una cuenta de PayPal asociada a su cuenta del programa.

Nintendo se reserva los derechos de baja de contenidos sin motivo, establece una cláusula de indemnidad hacia la empresa, y la participación en el programa al “solo riesgo” del usuario.

Establece un mecanismo de consulta a través de servicios a los consumidores, y dispone la prórroga a las leyes de Japón y la jurisdicción de la Corte de Distrito de Kyoto.

Lo más draconiano de este programa (y que demuestra que Nintendo no entiende el ethos de la comunidad de streamers) es que, para poder incluir videos des esta compañía, la registración de un canal incluirá a todos los videos, incluso aquellos que no sean de Nintendo. Unido a las reglas sobre monetización, en la práctica importa que el streamer deberá consentir que todos los revenues de todos los videos sean percibidos y compartidos con Nintendo, o crear un canal exclusivo para estos juegos. Dado que la influencia de los Youtubers se mide en cantidad de followers, esta medida de dispersión y diversificación va a contramano de las prácticas del sector.

El control de Nintendo descansa en el sistema de detección automática de contenidos de YouTube. Content ID le permite identificar contenidos de juegos protegidos por copyright subidos en los streams en infracción.

El uso de Content ID impide dificulta discutir sobre videos que podrían estar amparados dentro de la defensa de fair use.

Estudios “indies”

Es interesante analizar la postura de estudios indies frente estos temas. En el caso del estudio de culto Double Fine, la política está redactada reflejando el estilo característico y el humor de Tim Schafer⁷ y básicamente da un permiso libre para hacer videos y monetizarlos, con la única limitación de que mientras se transmita no se realicen comentarios ofensivos o discriminatorios. Por su parte, Ghost Town Games, un estudio independiente creador del multipremiado couch co-op Overcooked, inicia el juego expresamente autorizando a “usar las imágenes de video o capturas de pantalla del juego de la manera que desee”.

3.4 First Sale y el principio de agotamiento (exhaustion principle)

Las políticas de los publishers y estudios de videojuegos actúan como guía sobre lo que los streamers pueden y no pueden hacer, pero no constituyen limitaciones obligatorias ni son vinculantes a futuro. Los titulares de los derechos de autor mantienen la facultad de hacer valer sus derechos intelectuales, modificando los términos y condiciones de la licencia. Esta

⁶ 4.Ownership. Except for the license rights granted herein, Nintendo and/or any third party Content owners, as may be applicable, shall retain all right, title and interest in and to the Content and any and all other inventions, copyrights, trademarks, patents, trade secrets, derivative works, and other proprietary rights related thereto. Subject to the foregoing sentence and except for the license rights granted herein, you will own all right, title and interest in and to any Videos.

EULA de Nintendo, en <https://r.nintendo.net/terms/> accedido el 20/09/2017

⁷ Can I publish videos of your games on the internet?

Yes! You may even monetize them if you wish! Have fun with your walkthroughs and your Let's Plays and your blogs and vlogs and clogs. That's "cyber-logs", it's gonna be the next big thing.

But please, when streaming our games, refrain from making racist, sexist, homophobic--or any kind of stupid, bigoted, dumb-ass discriminatory comments on top of them. Do we really even have to say that? Do we really even have to tell people not to be the worst people in the world? Apparently. But you're better than that. I know you are. You can be edgy and funny without standing on the necks of people less powerful than you, right? You know the difference between punching up and punching down! Right?? Yes! We believe in you!

atribución les permite decidir sobre los videos ya subidos, e incluso no confiere derechos adquiridos a los streamers a la permanencia de sus videos.

Las compañías pueden cambiar de parecer y requerir la eliminación de cualquier video usando su contenido, en cualquier momento o por cualquier razón, en tanto toda licencia que se conceda que no sea explícitamente irrevocable puede ser revocada. Aún más, si la licencia no lo aclara, legalmente habrá de interpretarse que es revocable. De tal manera, un video que estuvo subido sin problemas durante mucho tiempo puede quedar en infracción por un cambio en los ToS, y ni siquiera debe ser comunicado ni anoticiado. Dado el elevado costo económico y las eventuales sanciones criminales con las que se penan las infracciones de copyright, no cabe decir que esto presenta un panorama riesgoso y de inseguridad jurídica.

En las legislaciones que contemplan dentro de la formación de la voluntad contractual elementos de interpretación sobre la buena fe, o bien normas de derecho del consumo sobre facultades abusivas, este panorama puede verse al menos atenuado.

Desde el lado de lo gamers y usuarios hay una percepción muy distinta sobre las licencias y lo que significa ser dueño de un juego.

Más allá de la apropiación cultural del contenido del juego, que cohesiona las comunidades detrás de las franquicias, hay una cuestión sobre el concepto mismo de propiedad y los usos que pueden hacer de ella.

Claramente, este conflicto remite al debate acerca de la aplicabilidad a bienes digitales de la regla de primera venta (“exhaustion” del derecho norteamericano) por lo cual el titular de derechos autorales cede cierto control sobre los mismos cuando el producto es comprado. Esta regla permitió la creación de mercados secundarios para bienes usados, así como ha generado innovación y creatividad en nuevos usos no controlados sobre la propiedad.

Ciertamente genera un debate sobre la naturaleza misma de la noción de propiedad en entornos digitales, donde muchas de las facultades inherentes al dominio sobre una cosa se ven cercenadas a través de términos y condiciones de uso, que califican la relación como una licencia. Esto impide que hoy podamos vender, donar o incluso heredar una biblioteca de Steam, o un perfil de XBOX. Un ebook no es la versión digital de un libro, jurídicamente terminan siendo dos cosas distintas aunque el contenido sea exactamente el mismo palabra por palabra, las facultades que tenemos sobre un objeto no son ciertamente las mismas que sobre el otro.

En materia de videojuegos, empresas como Gamestop organizaron parte de su modelos de negocios dedicadas a la reventa de juegos usados en soporte físico, con un revenue estimado de 2 billones de dólares anuales en este mercado. Este mercado no controlado es visto como una amenaza por algunos, por lo que se han desplegado estrategias que hace que hoy en día, también las ventas de estos discos quedan incluidas en esta categoría de licencia, ya que no hacen más que habilitar el uso del juego en la consola.

Aún más controversiales son las tecnologías que buscan prevenir el uso de juegos usados. Microsoft lo intentó con sus políticas de DRM para la Xbox One, debiendo recapitular frente al rechazo de los consumidores.

Por su lado, Sony presentó una patente ([Inooka 2013](#)) con la que vincularía un disco a un usuario o consola, pero no la ha aplicado aún.

De cualquier forma, lo cierto es que aún de considerar aplicable la regla del first sale, esta probablemente no pudiera justificar la comunicación pública del videojuego.

3.5. Free speech y Youtubers. La tensión entre propiedad intelectual y libre expresión

3.5.1. El caso de PewDiePie

Con más de 57 millones de seguidores, el sueco PewDiePie se posiciona como el canal de YouTube con más suscriptores, con contratos millonarios. Escándalos varios por comentarios antisemitas y malas decisiones de contenido lo llevaron a perder sus alianzas con Maker Studios (Disney), su canal premium en [YouTube Red](#) y la no renovación de Scare PewDiePie. Además, le valió perder su estatus de “Google Preferred”, dentro del programa publicitario que agrupa a los mejores talentos de YouTube en paquetes fáciles de comprar dirigidos a anunciantes de marcas, que pueden elegir entre canales con categorías como Beauty &

Fashion, Entertainment & Pop Culture y Foods & Recipes.

Recientemente, luego de que en una transmisión en vivo de Player Unknown's Battlegrounds (PUBG), emitiera un insulto racial, el desarrollador de Firewatch inició una controversia al declarar en twitter que iba a extenderle un reclamo de copyright usando los mecanismos previstos por la Digital Millennium Copyright Act (DMCA).

Cabe aclarar que la transmisión en la que ocurrió este episodio no correspondía a Firewatch ni a un juego del estudio Campo Santo. Sean Vanaman, cofundador y CEO del estudio Campo Santo declaró en un tweet que:

Sean Vanaman @vanaman · 10 Sep

We're filing a DMCA takedown of PewDiePie's Firewatch content and any future Campo Santo games.

5:51 PM · 10 Sep 17

4,004 RETWEETS 17.4K LIKES

Sean Vanaman @vanaman · 10 Sep

There is a bit of leeway you have to have with the internet when u wake up every day and make video games. There's also a breaking point.

Sean Vanaman @vanaman · 10 Sep

I am sick of this child getting more and more chances to make money off of what we make.

Sean Vanaman @vanaman · 10 Sep

He's worse than a closeted racist: he's a propagator of despicable garbage that does real damage to the culture around this industry.

Sean Vanaman @vanaman · 10 Sep

I'd urge other developers & will be reaching out to folks much larger than us to cut him off from the content that has made him a millionaire

Sean Vanaman @vanaman · 10 Sep

Furthermore, we're complicit: I'm sure we've made money off of the 5.7M views that video has and that's something for us to think about.

Sean Vanaman @vanaman · 10 Sep

Lastly: I love streamers. I watch them daily and we sent out over 3000 keys to professional and amateur streamers of FW.

Reply to Sean Vanaman

Si bien en este caso, los insultos no constituyen discurso protegido, lo cierto es que las consecuencias no son triviales y ponen al descubierto la fragilidad legal de las bases en las que se asienta este sector de la industria.

www.firewatchgame.com/about/#streaming

Can I stream this game? Can I make money off of those streams?

Yes. We love that people stream and share their experiences in the game. You are free to monetize your videos as well.

It doesn't hurt to [let us know on Twitter](#) when you're live. We might show up in your chat!

Licencia en el sitio de Firewatch para autorizar a streamear.

Si bien PewDiePie retiró prontamente el video, recibió igualmente un strike por infracción de copyright en YouTube. Si otros dos desarrolladores hubieran seguido su ejemplo, como lo pedía Vanaman en sus tweets, hubieran podido cerrarle el canal.

Aún más, los términos de la licencia solo cubren streaming, por lo que técnicamente el video resultante, alojado en su canal on demand (VOD), se encuentra fuera de la licencia y habilitaría la demanda por infracción de copyright.

Seguido a la repercusión en las redes sociales y plataformas, PewDiePie publicó un [video](#) donde argumenta porque el uso del DMCA fue abusivo, y como repercute en la dinámica de los mecanismos de strike previstos por Youtube.

3.5.2. Cómo funcionan los mecanismos de strike

Para dar cumplimiento con las pautas que la Digital Millennium Copyright Act establece para excluir de responsabilidad a los intermediarios (los llamados “*safe harbors*”), Youtube establece un mecanismo de denuncia de infracción a derechos autorales.

A través del mismo, el propietario de los derechos de autor o un agente autorizado para actuar en su nombre, puede solicitar la remoción de los contenidos. Youtube no acepta denuncias de terceros.

YouTube AR

Buscar

Acerca de Prensa y blogs Derechos de autor Seguridad Creadores y socios Publicidad Desarrolladores Ayuda

Eliminar contenido de YouTube

¿Cuál es el problema?

- Abuso o acoso
- Privacidad
- Infracciones de marcas comerciales
- Incumplimiento de los derechos de autor
- Difamación
- Falsificaciones
- Elusión de las medidas tecnológicas
- Tengo un problema que no se mencionó anteriormente

Si consideras que tu obra protegida por derechos de autor se publicó en YouTube sin autorización, puedes enviar una notificación de infracción de derechos de autor. Estas solicitudes únicamente las debe enviar el propietario de los derechos de autor o un agente autorizado para actuar en su nombre.

Continuar

En todos los casos, el formulario requiere ciertas declaraciones reivindicando la titularidad o vinculación con el titular de derechos, y proveer las URL's de los videos en infracción.

Entre los motivos, enumera distintos supuestos de obras protegidas: a canciones, software, obras de arte (pintura, foto, película, etc), actuaciones en directo (coreografía, música, obra de teatro), otros videos que no pertenecen a Youtube, o un logotipo protegido por derechos de autor.

Para cada supuesto, establece una serie de requisitos particulares, que buscan identificar con precisión la obra, así como la forma en que la misma se ve afectada, sea a través de su reproducción, copia o de vínculos a sitios donde se infringe el derecho de autor.

Con el envío del formulario, se declara de buena fe que el denunciante:

Al hacer clic en los cuadros siguientes, yo, de buena fe, declaro que:

- * es el propietario, o un agente autorizado para actuar en nombre del propietario, de un derecho de exclusividad que presuntamente se ha infringido.
- * Cree de buena fe que el uso del material descrito en la disputa de reclamación no está autorizado por el propietario de los derechos de autor, por su agente, ni por la ley; y
- * la notificación es veraz.
- * reconoce que podría haber consecuencias legales por presentar alegatos falsos o de mala fe sobre violaciones a los derechos de autor al utilizar este proceso.

* y que comprende que abusar de esta herramienta dará lugar a la cancelación de la cuenta de YouTube.

Esto último, a fin de evitar que proliferen las falsas reclamaciones de copyright.

Si Youtube considera que la solicitud enviada es “legal, completa y válida” por no tener los permisos necesarios para publicar ese contenido en el sitio, procederá a la remoción del video y a emitir al usuario una advertencia por incumplimiento de los derechos de autor, la que se conoce como “strike”.

Si el video on demand o una stream se remueven por este motivo, esto implica para el usuario que se le restringirá el acceso a la función para transmitir en vivo por 90 días. En la dinámica en la que se mueve la industria de los Youtubers de gaming, donde frente a determinados lanzamientos los seguidores esperan que el streamer realice una transmisión en vivo e interactúe con los fans, la suspensión de 90 días puede ser un golpe de gracias en un mercado muy competitivo, que vuelque a la audiencia hacia otros influencers.

Youtube posee una política de “triple strike”, si se reciben tres advertencias por incumplimiento de los derechos de autor, la cuenta y todos los canales asociados con ella, estarán sujetos a rescisión, además se removerán todos los videos subidos y se impedirá que dicha persona cree canales nuevos. Las implicancias para los creadores de contenidos en esta plataforma, son ciertamente severas.

Frente al strike, el usuario tiene tres opciones:

1. **Esperar la caducidad:** las advertencias por incumplimiento de los derechos de autor caducan después de 90 días, siempre que el usuario complete el programa de Youtube sobre aprendizaje sobre derechos de autor.
2. **Lograr el retiro del reclamo:** contactandose con la persona que presentó el reclamo por incumplimiento de los derechos de autor para que lo retire.
3. **Enviar una contranotificación:** Para el caso en que el usuario considere que el video se ha retirado por un error, puede elegir enviar una contranotificación, que habrá de ser evaluada por Youtube antes de tomar una determinación final.

Este supuesto involucra varios casos de reclamos ilegítimos, por ejemplo si el usuario contaba con las licencias correspondientes, si el reclamante no es titular exclusivo de los derechos y otro ente concedió las licencias, pero fundamentalmente, comprende los casos de “uso justo” (fair use) donde el uso altamente transformativo de la obra elimina la infracción. En este caso, a pesar de no contarse con las licencias necesarias, la utilización de la obra se ampara en la libertad de expresión.

3.5.3. DMCA y libre expresión.

Otro costado de la controversia pone el eje en el uso de herramientas de derecho autoral como forma de controlar la libertad de expresión. Los mecanismos previstos en la DMCA son unas de las vías más expeditivas para remover contenido en línea, por lo que su abuso los ha convertido en una herramienta de censura.

Estas notificaciones se utilizan a menudo para atacar usos justos, como informes periodísticos, parodias y críticas. En esta línea, el presidente de Ecuador gastó millones de dólares en fondos públicos para censurar las críticas en línea usando para ello las herramientas de retirada de contenidos de la DMCA.

Aún cuando un insulto racial como el de PDP no es expresión protegida, el uso de un reclamo DMCA para remover contenido producido un streamer sienta un precedente peligroso. El ecosistema del streaming de gaming ha fomentado la innovación creativa y crecido exponencialmente gracias a la mayor libertad que se le ha dado a los usuarios para convertirse en creadores. No se vio moldeado por permisos o barreras de acceso que determinarían quién podía o no streamear, sino que se asentó sobre una base de relativa igualdad de oportunidades.

Si bien se encuentra dentro de las facultades que a los autores les otorgan las leyes de copyright, seleccionar quién está autorizado o no para transmitir en base a características personales o de discurso implica seleccionar a los intermediarios que van a comunicar el mensaje, y daña la pluralidad de voces en Internet.

Es atendible el argumento de que los autores quieran distanciarse de usuarios que entienden pueden constituir una asociación que desprestigie su producto o su marca. En la medida en que veamos los streams como obra derivada cuya licitud se sustenta en las licencias concedidas por los desarrolladores, el argumento de Campo Santo es perfectamente válido.

Pero, podría el autor de un libro valerse de las leyes autorales para impedir que una persona de otra ideología lo compré o no lo lea? Podría impedir que lo cite o lo use para crítica?

Si el video que transmite el juego comprado legalmente alcanza la altura transformativa requerida por el test de fair use, o satisface alguno de los otros usos amparados (parodia, crítica, educación, etc), la respuesta será negativa.

Sobre la propiedad de bienes culturales, el dicho *"it's my piano so I decide which song I play"* aplica a ambos lados.

"Whether you like me or Mr. Vanaman, these laws are made for people to take down content and whenever there's power to do so, it's going to be abused. And especially when the reason to take down the content has nothing to do with copyright, it sort of shows that. I think these laws are important for people, for artists to protect [their] work and what they do, and that's why I think it's really dangerous to make these sort of claims and to do these sort of copyright claims for no real valid reason, no matter what you think of me."

"It's important that we don't abuse these laws because they exist to protect artists, not to make any form of censorship or abusive claims."

La respuesta de PewDiePie sobre los hechos contiene puntos válidos sobre la censura.

Como vimos en el caso de Nintendo, las notificaciones de DMCA para retirar contenidos son comunes en YouTube. La diferencia está en que estos reclamos están dirigidos al contenido, independientemente de la persona del infractor, mientras que en este caso, claramente estaba dirigido a una persona específica por una razón ajena al video. Campo Santo no había cuestionado el video de Firewatch de PewDiePie antes del insulto realizado en el streaming, ni tampoco después de solicitar la baja de ese contenido impidió que otros streamers continúen transmitiendo el juego. Esta intencionalidad debería ser un elemento que se tenga en cuenta en un test para determinar si la baja del contenido obedece a la infracción a derechos autorales o a una ultraintención de censura.

En este escenario es importante analizar si los streamers pueden encontrar un resguardo legal en la doctrina del *"fair use"*, para poder hacer uso de la obra sin el permiso del titular de los derechos de autor.

3.6. Fair Use y YouTubers

El *"fair use"* o "uso justo" es una doctrina elaborada en la tradición de los derechos de autor de Estados Unidos, que constituye una limitación a lo derechos de los autores para balancearlos con el interés público y el acceso a la cultura. Se trata de un incentivo para permitir determinados usos de las obras como la crítica, la parodia o la educación, que de otro modo estarían en infracción, pero que se encuentran redimidos por impulsar los fines constitucionales de las leyes autorales de hacer progresar las ciencias y las artes.

Si bien la Suprema Corte siempre la caracterizó como una defensa afirmativa, en *Lenz v. Universal Music Corp*, la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito concluyó que no es solo una defensa frente a un reclamo de infracción, sino un derecho expresamente consagrado y una limitación a los derechos exclusivos de los autores.

En el caso, se trataba de un video en el cual se veía a un bebe bailar mientras se escuchaba Let's Go Crazy de Prince como música de fondo, el que había sido retirado de Youtube por un

reclamo de Universal Music. La madre del niño y autora del video combatió la remoción, y el caso terminó siendo litigado con el apoyo de la Electronic Frontier Foundation (EFF).

Como conclusión de interpretar que la norma crea un tipo de uso no infractor, en el mismo precedente se señala que el titular de derechos debe considerar la existencia de un uso justo antes de requerir la remoción del contenido.

Tras la reforma de 1976, el [art 107 de la sección 17](#) del Código de Estados Unidos, incorporó normativamente la defensa que se venía aplicando en las Cortes, como una limitación a los derechos exclusivos de un autor sobre su obra. La doctrina del "fair use" se basa en la ideas volcadas por el Juez Story en su opinión en el caso "Folsom vs. Marsh".

La obra presuntamente infractora se examina a través de un test de cuatro factores para ponderar si el uso que se hace es en realidad un uso justo de la obra que exime de responsabilidad.

Se debe considerar:

1. El propósito y el carácter del uso

Esto es si educativo o crítico, si es comercial o no, cuan transformativo es el nuevo uso, etc. El propósito es ver si el nuevo trabajo simplemente reemplaza el original o "En su lugar agrega algo nuevo, con un propósito adicional o un carácter diferente, alterando el primero con nueva expresión, significado o mensaje " Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.

2. La naturaleza de la obra protegida

3. La porción y sustancia que se tomo de la obra original.

Esto es, si la porción que se tomó de la obra original considerada con un todo, resulta razonable cuantitativa y cualitativamente. No solo importa la cantidad, porque por más pequeña que pueda ser la fracción, si la misma copia de manera impropia el corazón de la obra, dará lugar a la infracción.

4. El efecto potencial en el mercado.

Esto es si la obra compite para usurpar o suplantar el mercado de la original, o si le causa algún daño (*market harm*).

Estos factores no son exclusivos, ni tienen todos igual peso para la conclusión final. Asimismo el hecho de que uno de estos factores se compruebe no significa que la obra no pueda ser considerada un uso justo si el resto del análisis de los factores pesa en su favor.

El análisis se realiza caso por caso, y como cada streaming presenta características particulares se examinará la posible argumentación sobre fair use a través de una serie de ejemplos por categorías. Para demostrar la argumentación sobre la diversidad de formas de jugar, se tomará como caso un mismo juego, Dark Souls 3, y distintas transmisiones sobre el mismo.

Fair Use y walkthroughs:

Dark Souls es conocido como un juego difícil, que frustra al jugador al tener que repetir muchas veces secuencias por morir. Este desafío para mejorar y la satisfacción de la recompensa de avanzar son atractivos para un cierto sector de la comunidad gamer. En una serie de videos, el youtuber [FightinCowboy](#) explica estrategias para el juego, así como donde se encuentran los items, objetos o recursos necesarios para el "crafting" (componentes que se encuentran dentro de los juegos que necesitan ser ensamblados o contruidos).

Aplicado el test del uso legítimo tenemos que el primer factor, el propósito del uso, puede balancearse en favor del streamer en tanto la intención del video es enseñar las estrategias, mecanicas y tácticas para progresar en el juego, transmitiendo la experiencia de un jugador mas habil. La acción está acompañada de una descripción explicativa sobre la interfaz, barras y estadísticas del juego, las habilidades y las armas, las características de los enemigos, los temas que están esparcidos en cada área, así como sugerencias y comparaciones. En esto, la transmisión tiene un propósito diferente al juego en sí, que además desplegar la historia, aspira a la experiencia de juego. El inicio del video contiene anuncios, lo que indica que esta monetizado, lo que lo coloca en la categoría comercial.

El segundo factor puede tener un peso neutro, los videojuegos son obras altamente creativas conformadas por una miríada de otras obras como música, arte, y guiones. Se encuentran más

cerca del objeto de protección del copyright que otro tipo de obras más vinculadas a hechos u obras de no ficción. Este factor puede tener mayor relevancia para el caso en que la transmisión del youtuber sea de un juego todavía no publicado, que se encuentra pendiente de lanzamiento.

Los distintos videos en el canal reproducen la totalidad del juego, dividido por secciones, de ahí que pareciera a primer vista que el tercer factor, que evalúa la porción tomada, desfavorece al streamer.

Sin embargo, dada la naturaleza de un walkthrough que pretende ser una guía completa y omnicomprendiva de un juego, la transmisión toma lo necesario para cumplir ese propósito. Por otro lado, puede argumentarse que la inclusión de las secuencias de videos que separan cada nivel (cutscenes) no agregan nada a esa finalidad.

El cuarto factor favorece al streamer, en cuanto a que la transmisión no reemplaza el mercado del juego sino que puede argumentarse que lo aumenta, motivando a que los jugadores comprendan el juego para aplicar las estrategias aprendidas.

Fair Use y speedruns:

El youtuber [Nemz38](#) logra un récord mundial logra al completar Dark Souls 3 en poco más de media hora. Aplican a este tipo de transmisión consideraciones similares a las expresadas previamente en cuanto al segundo y al cuarto factor.

En relación al primero, el propósito de un speedrun es claramente transformativo en relación a la obra original, ya que lo único que importa es terminar el juego en el menor tiempo posible. Generalmente el juego tiene una secuencia (más o menos lineal) que propone al jugador la forma de arribar a la meta y le da las herramientas para lograrlo. Muchos de los speedruns desechan justamente este camino, y buscan encontrar los atajos que permitan reducir el tiempo de juego. Por la alta transformatividad de la obra resultante, que a su manera, cambia el mensaje y sentido de la original, este factor favorece claramente a los streamers.

De igual manera se puede argumentar sobre el impacto en el mercado. El speedrun no suplanta el mercado de la obra original, más aún los consumidores de este tipo de videos probablemente están buscando estrategias para replicar por sí mismos la experiencia, para lo cual necesariamente deben tener comprado previamente el juego o deben adquirirlo a posteriori.

Fais Use y Let's Play:

[PewDiePie](#) juega Dark Souls 3 con el desafío de tratar de no morir ninguna vez. El caso de los Lets Play es quizás el que más grises presenta a la hora de evaluar si existe un uso justo. Descartado el propósito educativo, los Let's Play suelen generalmente apuntar al entretenimiento, y muchos de ellos son monetizados, todo lo cual dificulta su prevalencia dentro del primer punto de análisis de test. Dependiendo además de la cantidad de comentarios que se añadan y el tipo de edición. Algunos streamers realizan pocos comentarios sobre la obra que están jugando y casi ningún elemento de edición que recorte la porción tomada de la obra original y la transforme.

Asimismo, considerando la naturaleza de la obra original, aquellos videojuegos más narrativos donde el fuerte está puesto en la historia (*story driven*), más que en la experiencia personal de juego, puede verse más afectados. De ahí que, sopesando el tipo de juego y la experiencia a la que apunta, el segundo factor pueda resultar más desfavorable a lo streamers.

Idéntica consideración se repite en cuanto a la competencia por el mercado, si el juego se apoya fuertemente en la fuerza narrativa de una historia, está más cercano a una película y es más probable que el potencial comprador se satisfaga viendo una transmisión. En juegos como Dark Souls, donde el valor del entretenimiento está en el desafío de jugar, sumado a la posibilidad de abordar el juego como distintos personajes a través de variables de personalización, es mucho menos probable que un stream suplante a la obra original, sino que por el contrario, incentiva a su compra.

4. Perspectiva desde la óptica de las plataformas: Twitch y YouTube Gaming

Dado el severo riesgo económico que implican las infracciones a la propiedad intelectual, las plataformas celebran acuerdos de uso con los estudios y publishers que reduzcan el riesgo de una potencial demanda futura.

Bajo el acápite "[Digital Millennium Copyright Act Notification Guidelines](#)", Twitch explica las políticas de compliance con los reclamos que se le realicen por copyright, los mecanismos para solicitar que no se remuevan los contenidos (counter notice), y la política de suspensión o terminación de las cuentas de aquellos usuarios que sean calificados como "infractores reincidentes".

Dentro de sus [términos de servicio](#), establece que el usuario es el único responsable por el contenido que sube, publica o de los post que realiza. Asimismo, que por el acto de "cargar y publicar", el usuario garantiza que es el creador y propietario del contenido, o que tiene los derechos o autorizaciones suficientes para hacerlo, y que asimismo, el contenido no infringe indebidamente ningún derecho de terceros, incluyendo *cualquier derecho de autor, marca registrada, patente, secreto comercial, derecho moral, derecho de privacidad, derecho de publicidad o cualquier otro propiedad intelectual o derecho de propiedad*

YouTube Gaming

Youtube Gaming es la plataforma especializada de Youtube para agrupar los contenidos relacionados con videojuegos. Si bien el usuario tiene una cuenta única para toda la plataforma, Youtube Gaming maneja de forma separada las suscripciones, que no se ven reflejadas en el canal principal.

Las reglas sobre copyright y contenidos son las mismas que las de Youtube.

Las transmisiones en directo (*livestreaming*) pueden ser deshabilitadas automáticamente cuando el canal haya recibido un strike basado en la violación de las reglas de comunidad (*Community Guidelines*), el contenido está bloqueado globalmente, o cuando el stream o VOD del canal haya recibido un reclamo de copyright.

Las [guías de comunidad](#) enumeran a grandes rasgos los contenidos que no son admitidos en la plataforma: desnudez y pornografía, violencia gráficamente explícita (cuando no sea incluida de manera informativa o periodística), discurso que inciten al odio hacia grupos o acosen a individuos, contenido que muestre actos peligrosos que puedan resultar en daños físicos, videos que contengan links ilícitos, scams o descripciones/thumbnails engañosas, y por supuesto, videos en infracción a derechos de autor.

Esta penalización dura noventa días, o bien hasta tanto se solucionen el reclamo de derechos de autor.

5. Takeaways

5.1. Impacto futuro: regulación de los derechos de distribución sobre e-sports

El uso de las medidas de enforcement de propiedad intelectual sobre los streamers puede ser un camino para recuperar el terreno cedido a la comunidad. Puede sentar el precedente para reglamentar el incipiente ecosistema de e-sports y comercializar los derechos sobre las transmisiones, acercándose al actual modelo de televisión de los deportes tradicionales.

A su vez, que los publishers retomen un control más estricto sobre la reproducción de sus contenidos habilitaría que seleccionen los canales autorizados para transmitir, alterando fundamentalmente las bases del ecosistema de streaming de contenidos.

Actualmente, según un [reporte](#) de SuperData Research, consultora especializada en “playable media”, sumando Youtube y Twitch, la audiencia global para contenidos de videojuegos es de *665 millones de personas*. Las ganancias de publicidad y gasto directo de los consumidores en el sector se estiman en \$ 4,6 mil millones en 2017.

Los datos además marcan la ruptura con un largo estereotipo de género, ya que el 46% de los gamers son mujeres.

Esta audiencia se construyó netamente sobre el impulso de los creadores de contenidos en streams y VOD que surgieron de manera informal en un entorno de relativa permisividad, por lo que un avance sobre las condiciones que permitieron la generación de este fenómeno podría impactar negativamente de manera significativa en el crecimiento de este sector.

Una potencial solución sería que, así como muchos juegos ofrecen distintas ediciones con contenido digital diferenciado, se pueda ofrecer dentro de esta variedad el pago de una licencia para transmitir. Sin embargo, por las características sociológicas de la comunidad, esta solución puede ser inviable en la práctica por el rechazo y la baja aceptación. Esto, partiendo de la base de que para la mayoría de los gamers, se percibe que transmitir es un derecho que tienen inherentemente por comprar el juego y no porque entiendan que es un permiso concedido por el desarrollador o publisher.

5.2. Repensar nuestro ecosistema de derecho autoral para que albergue la innovación y recepte la realidad de las industrias creativas. Negative spaces y autorregulación

Como nota sociológica que marca la tónica del manejo de la propiedad intelectual dentro de esta industria creativa, la mayoría de los términos y condiciones revisados parten del eje del reconocimiento de los fans, y del soporte al concepto de comunidad. A tal punto, que la mayoría de estas guidelines se encuentran comunicadas no desde “legales”, o “copyright”, sino partiendo de la idea de “community”.

Esta particularidad separa a los videojuegos como caso de estudio acerca de cómo construir un ecosistema que balancee la creatividad y la innovación, cuidando los derechos de los autores, por fuera del modelo tradicional de la propiedad intelectual. La justificación filosófica tradicional de la existencia de propiedad intelectual se afianza en que la ley provee una compensación a autores y creadores, quienes sin ese incentivo no se verían impulsados a producir, perjudicando el avance de las ciencias y las artes. Como se ha señalado, este modelo no encaja con el esquema en el que se ha desarrollado la industria del streaming, por lo que pone en dudas la justificación de su validez en este contexto. En un ensayo sobre la creatividad por fuera de los espacios trazados por la propiedad intelectual ([Darling and Perzanowski 2017](#)) Springman denomina este fenómeno “negative spaces”, aquellos espacios donde la innovación y la creatividad surgen fuera de la regulación tradicional, y como a veces, es esta misma la que impide o frena la innovación, traicionando su verdadero propósito enunciado.

Una segunda cuestión es que si bien las guidelines y las autorizaciones concedidas por los términos y condiciones generan un entorno más flexible y permisivo que el de las leyes autorales, lo cierto es que lo hacen a costa de una precarización de las bases legales sobre las que se asienta la creación de estos nuevos contenidos, las que dependen enteramente de la voluntad unilateral de los otorgantes.

Los permisos reposan sobre la voluntad del que lo otorga y está sujeto a su interpretación. Como el permiso avanza sobre derechos que le son propios por la ley, constituyen una renuncia sobre derechos, por lo que la interpretación revierte en su favor. Esto se aprecia

claramente en el tema de la revocabilidad del permiso, como se explicara, en tanto que no indique que la licencia concedida es irrevocable, la interpretación es que esta licencia puede ser revocada. De esta forma, los permisos concedidos unilateralmente dentro de estos límites determinan la existencia de un panorama precario y de inseguridad sobre los derechos que les puedan caber a los streamers. El problema es que los vacíos en la interpretación de la ley se decantan en favor de la libertad, mientras que, los vacíos u omisiones en los términos en que se conceden los permisos se interpretan en favor de quien los concede, lo que genera una situación de incertidumbre en los derechos.

En este marco se inserta la importancia de analizar el fair use como defensa afirmativa. En el supuesto de que entendiéramos aplicables las normas de copyright, las licencias concedidas previamente deberían tener un lugar dentro del test de *fair use* que les otorgue un peso favorable al presunto infractor.

Por otro lado, la divergencia en las condiciones de cada licencia generan un desgaste de información en el consumidor, quien para cada producto del que es "dueño" debe invertir tiempo en conocer qué límites se le impone. Por eso el derecho norteamericano no admite este tipo de servidumbres sobre la propiedad personal, decantándose por reglas generales para que el usuario no deba inquirir frente a cada objeto que adquiere cuáles son sus derechos y límites. Sin perjuicio de la territorialidad de las normas de derechos de autor, lo cierto es que las reglas de copyright habrán de aplicarse por vía de la jurisdicción generalmente acordada a través de la aceptación de los términos y condiciones, y en la medida en que no violente normativa de orden público local.

En este ámbito será de importancia estudiar la interacción y prevalencia de las normas del consumo y la propiedad intelectual, tanto en los pactos de prórroga de jurisdicción, como en la interpretación unilateral sobre las facultades contenidas en los términos y condiciones.

En tanto los bienes de consumo cultural se encuentran en un proceso de digitalización, mayor es la interacción de los consumidores con las normas de propiedad intelectual, de ahí la relevancia que su estudio cobra en el contexto de un mundo globalizado, intermediado por la tecnología y conectado, donde las producciones culturales encuentran asiento mayormente en medios tangibles de carácter tecnológico en virtud de los cuales resultan aplicables las MTP's y en un contexto más general las políticas de DRMs.

Por su masividad, los videojuegos serán probablemente uno de los campos donde las normas de defensa del consumidor habrán de testearse en confronte con la protección de derechos intelectuales.

Finalmente, el mercado y las ganancias generados por la transmisión de videojuegos son lo suficientemente grandes para motivar a los productores de videojuegos y streamers a alcanzar el equilibrio y una solución económicamente eficiente. Las transmisiones con frecuencia animan a los espectadores a comprar juegos y tanto diversos estudios como la práctica del marketing de los productos de gaming demuestran que la mayoría de los espectadores ya han comprado el mismo videojuego que están viendo o que tienen intenciones de hacerlo. La estricta aplicación de los derechos de propiedad intelectual y los requisitos obligatorios de monetización pueden suprimir la cobertura de los medios de los juegos y reducir gran parte de la creatividad del consumidor que ha llevado a la transmisión de videojuegos para convertirse en una industria multimillonaria.