

**GUÍA LEGAL
CONTENIDO GENERADO
POR LOS USUARIOS
(USER GENERATED CONTENT)**

1

¿DE QUÉ ESTAMOS HABLANDO?

Cuando hablamos de contenido generado por los usuarios (o UGC por sus siglas en inglés) nos referimos a artículos, comentarios, tweets, blogs o vblogs, wikis, conversaciones en foros o chats, podcast, o cualquier tipo de imágenes, vídeos o archivos de audio originales o derivados de otras obras, que hayan sido creados por los usuarios de una web o servicio de Internet, habitualmente con la intención de compartirlos con otros usuarios.

Tras esta definición tan amplia nos encontramos en realidad con varios tipos de UGC dependiendo de la autoría y del modo de publicación. De este modo podemos encontrarnos con:

- **UGC ajeno:** se trata de contenido publicado por una persona diferente al autor, con o sin su autorización. En este segundo caso, probablemente se tratará de un uso ilícito de la propiedad intelectual ajena.
- **UGC derivado:** aunque resulta difícil imaginar un contenido (de cualquier tipo) que no tenga influencias de obras anteriores, es evidente que en ocasiones el UGC está más que claramente basado en obras preexistentes, como pueden ser los "memes" o montajes basados en imágenes o vídeos extraídos de programas de televisión, reportajes, películas o fotografías de personas famosas (o no). El usuario añade una frase, efecto, o varía el montaje mediante cortes o reestructuraciones del mismo, subtítulándolo (con variaciones o no de la traducción real), haciendo un nuevo doblaje, etc.
- **UGC original:** en este caso el nivel de originalidad es mayor, pues la obra (imagen, video, texto..) publicada ha sido realizada por el propio usuario, no incluyendo elementos de terceros. Sirva como ejemplo una fotografía original sacada por un usuario, un dibujo o pintura propios o un artículo original en un blog.

2

¿QUÉ LEY ES APLICABLE EN ESPAÑA?

La normativa más directamente relacionada con el contenido generado por los usuarios es la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y comercio electrónico (LSSI), así como la vigente Ley de Propiedad Intelectual y la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

En cualquier caso también influirán las condiciones de las webs, plataformas y redes sociales en las que se haya publicado el UGC, en lo referente a las licencias de uso del mismo.

3

USO DEL UGC EN CAMPAÑAS Y ACCIONES PUBLICITARIAS

Para analizar la posibilidad de utilizar UGC en una campaña publicitaria es conveniente distinguir el modo en que este UGC llega a manos de la agencia de publicidad, ya que tanto las responsabilidades como los posibles usos futuros varían significativamente dependiendo de si se ha encontrado el contenido directamente en Internet o si el mismo surge como respuesta del usuario a una petición, campaña, concurso o promoción de la propia marca u agencia.

Encontrar e identificar al autor original de este tipo de contenidos puede ser complicado, pero esto no quiere decir que puedan ser utilizados libremente. La propiedad intelectual es un derecho excluyente, por lo que como regla general, si no se tiene la certeza de que el autor del contenido permite el uso del mismo, estos contenidos no deben ser utilizados.

Si bien la mayor parte de las veces los perjudicados por "memes" o los titulares de los derechos de las obras que aparecen los UGC son permisivos con los creadores de las mismas, no debemos olvidar que la utilización del UGC con fines publicitarios puede suponer un motivo más que fundado para que esta "permisividad" desaparezca por lo que, aunque se localice contenido con Licencia Creative Commons (u otras similares) esto no significa que sea "libre": Existen diferentes tipos de licencias Creative Commons, y puede que el aviso legal o condiciones de la página de la que extraiga el contenido establezca sus propias limitaciones.

Los límites que permiten cierto tipo de contenidos en base a la libertad de expresión o la parodia, difícilmente van a resultar tan flexibles cuando se utilicen estos contenidos con un fin económico (como es el publicitario) por lo que un contenido publicado en redes sociales por un usuario a modo particular, que podría ser permitido en base a estos principios, es posible que no lo fuera si el mismo contenido trata de utilizarse para una campaña o acción publicitaria.

En todo caso, se ha de tener en cuenta que:

- En caso de que existan dudas de que los contenidos han sido publicados sin permiso o conocimiento de su autor, o de las personas que puedan aparecer en el mismo, o si en el UGC aparecen, o se incluye referencia a marcas, productos o servicios de terceros (fotogramas de películas, pasajes de obras literarias...), no se deberán utilizar, independientemente del medio del que se haya obtenido (lo que incluye las redes sociales como Facebook, Tuenti, Twitter, myspace, Flickr...).
- Las imágenes o contenidos aparentemente gratuitos pueden tener limitaciones, incluso en el caso de aquellas sacadas de bancos de imágenes gratuitos, sobre todo si van a ser utilizadas con un fin publicitario.

Deberá extremarse la precaución en caso de que el UGC pueda resultar ofensivo, discriminatorio, o atentar contra los derechos de alguna persona (física o jurídica, ya que estas últimas también tienen reconocido su derecho al honor) o colectivo.

Cuando se soliciten contenidos a los usuarios para participar en una determinada promoción o sorteo, optar a un premio o simplemente para que los mejores sean publicados por la marca, la utilización futura de estos contenidos, así como las responsabilidades de la marca respecto a la posible vulneración de derechos de terceros en que estos incurran dependerá directamente de dos aspectos principales: las condiciones legales que acompañen a la campaña o acción publicitaria y el respeto por las condiciones de otras plataformas o redes sociales donde estos contenidos sean publicados por el usuario. Debemos tener en cuenta que los derechos morales (como el reconocimiento a la autoría) deben respetarse siempre, ya que no pueden ser cedidos, vendidos ni traspasados en modo alguno.

Poder utilizar los contenidos con seguridad jurídica pasa por unas condiciones legales que:

- Sean sencillas, claras y accesibles.
- Incluyan las posibles limitaciones y responsabilidades de las que se responsabiliza el usuario al enviar o publicar su contenido (ser el autor, no infringir derechos de propiedad intelectual, honor e imagen de terceros, no incluir marcas ajenas ni contenido inadecuado etc.)
- Incluyan la cesión de derechos de los contenidos que deben, a su vez, ser identificables como parte de una acción o campaña publicitaria.

Si únicamente se pretende utilizar los contenidos "ganadores" puede ser necesario con que sean estos los únicos que cedan los derechos de utilización y explotación sobre los mismos en el más alto grado permitido por la legislación. Para los "no ganadores" puede ser suficiente con una cesión para el uso durante la campaña o concurso. Para ello existen diferentes vías o métodos (scroll de las condiciones, link o resumen en el propio concurso...) si bien se debe poder probar que el usuario ha conocido y aceptado dichas condiciones al enviar o publicar el contenido, y que cede el mismo. Por ejemplo, puede solicitarse que la publicación se acompañe de la inclusión de un texto específico que haga referencia a la acción o la marca, o que deba ser publicada en una web, página o perfil de la marca para poder participar.

Este sistema tendrá una doble finalidad ya que, además, deberá servir para dejar claro a cualquier otro usuario que vea o reciba el contenido que el mismo está siendo utilizado con un fin publicitario, y que no es una publicación de algún usuario "fan" que ha hecho de propia iniciativa.

Aunque no será necesario incluir la palabra "publi", si es conveniente que, si se acompaña a la promoción, para poder participar, de un hashtag, este incluya conceptos como "concurso", "sorteo", el nombre de estas promociones relacionadas con la marca, o algún tipo de indicación que pruebe el ánimo de participación consciente en la campaña por el usuario (lo ideal es analizarlo caso por caso).

Además debe establecerse un sistema de alerta o denuncia que permita controlar y responder a cualquier queja respecto a la autoría de vídeos, fotografías u otros contenidos, o a posibles contenidos sexistas, xenófobos, discriminatorios etc... En estos casos, conviene retirar (aunque sea provisionalmente y por precaución) el contenido en cuestión hasta poder comprobar si la queja es legítima o no, para de este modo minimizar en la medida de lo posible el perjuicio al verdadero titular o a las personas o colectivos perjudicados.

Respecto la utilización de contenidos subidos por los usuarios a diferentes redes sociales podemos diferenciar entre:

- **Tweets:** A pesar de no suele considerarse que los tweets (salvo excepciones) superen el necesario umbral de originalidad, en este caso la mejor opción es utilizar la opción de "insertar" tweet de la plataforma o la propia la API de Twitter para su reproducción, ya que de este modo nos aseguramos cumplir con sus condiciones legales (opciones como utilizar una captura de pantalla pueden ir en contra de estas condiciones).
- **Fotografías de Instagram, Flickr, Pinterest u otras plataformas o redes sociales, incluyendo tweets con fotografías:** En este caso, la superación o no del umbral de originalidad no es tan importante, ya que una fotografía se protege independientemente de este requisito por lo que habrá que cumplir con las condiciones de la plataforma que corresponda. En cualquier caso, nuevamente es adecuado utilizar las herramientas de la propia plataforma o su API.

iab
spain legal