



universidad  
de león



**FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE LEÓN  
CURSO 2019/2020**

**LA POLÍTICA DEL MERCADO  
DIGITAL EUROPEO EN RESPUESTA  
A LOS DERECHOS DE AUTOR EN  
INTERNET. LA DIRECTIVA 2019/790,  
DE 17 DE ABRIL**

**THE POLICIES OF THE DIGITAL  
SINGLE MARKET IN RESPONSE TO  
COPYRIGHT. THE DIRECTIVE (EU)  
2019/790, OF 17 APRIL**

**GRADO EN DERECHO**

AUTOR: D. ALFONSO FERNÁNDEZ PÉREZ

TUTORA: DÑA. MERCEDES FUERTES LÓPEZ

<b>ÍNDICE</b>	
<b>RESUMEN</b> .....	<b>1</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>2</b>
<b>OBJETO DEL TRABAJO</b> .....	<b>3</b>
<b>DESCRIPCION DE LA METODOLOGÍA USADA</b> .....	<b>4</b>
<b>1. INTRODUCCION</b> .....	<b>5</b>
<b>2. LOS ARTICULOS MENOS CONTROVERTIDOS</b> .....	<b>9</b>
2.1 <i>Ciencia</i> .....	10
2.2 <i>Artistas</i> .....	10
2.3 <i>Dominio público</i> .....	11
2.4 <i>Educación</i> .....	12
2.5 <i>Instituciones responsables del patrimonio cultural</i> .....	15
<b>3. EL ARTÍCULO 15</b> .....	<b>16</b>
3.1 <i>Una medida insuficiente</i> .....	18
3.2 <i>La idoneidad de esta medida</i> .....	21
3.3 <i>El caso de Google News en España</i> .....	22
<b>4. EL ARTÍCULO 17</b> .....	<b>23</b>
4.1 <i>Ámbito de aplicación y su problemática</i> .....	23
4.2 <i>Los contratos de licencia, o el acuerdo que se adopte</i> .....	26
4.3 <i>El brindis al sol del legislador</i> .....	27
4.4 <i>Los problemas de la directiva</i> .....	28
4.5 <i>El régimen de responsabilidad</i> .....	34
4.6 <i>Los filtros como única medida plausible</i> .....	35
4.7 <i>Los filtros como forma de censura previa</i> .....	38

4.8 <i>Los derechos en conflicto</i> .....	40
<b>5. LA NEUTRALIDAD DE LA RED Y LA DIRECTIVA.....</b>	<b>42</b>
<b>6. LAS OPCIONES QUE DEJA ABIERTAS LA DIRECTIVA.....</b>	<b>44</b>
1. <i>La opción de los proxys y las VPN</i> .....	44
2. <i>La vía de la propia directiva</i> .....	46
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>47</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>50</b>
<b>FUENTES.....</b>	<b>53</b>
<i>Informes</i> .....	53
<i>Legislación</i> .....	54
<i>Jurisprudencia y Comunicaciones</i> .....	56

**RESUMEN: DERECHOS DE AUTOR EN EL MERCADO ÚNICO DIGITAL;  
LOS MEDIOS DIGITALES; TECNICAS DE RECONOCIMIENTO DE  
CONTENIDOS.**

1. Los beneficios percibidos por los beneficiarios de los derechos de autor no han hecho más que aumentar (el pequeño artista ni podía ni puede subsistir con su obra) a pesar de la existencia de la piratería online, aun así cada vez se aprueban medidas más gravosas para los derechos fundamentales para proteger la propiedad intelectual.
2. El importantísimo papel de los medios en el desarrollo de una sociedad democrática madura se ha visto afectado por la falta de ingresos que estos han sufrido por la decisión de ofrecer la información gratis en internet sumado a la aparición de los agregadores de contenido, que les privan de parte de sus beneficios por publicidad, con lo que su independencia se ha visto perjudicada.
3. La implantación de los filtros como sistema principal para la protección de los derechos de autor puede llegar a ser muy perjudicial para los derechos civiles y políticos de los usuarios, sobre todo teniendo en cuenta el carácter actual de internet y los derechos que en él se ejercen.

**ABSTRACT: COPYRIGHT IN THE SINGLE MARKET; THE DIGITAL MEDIA; CONTENT RECONNAISSANCE TECHNIQUES.**

1. The revenue perceived by the copyright owners has only increased despite online piracy (the small artists couldn't and can't survive only with his work), still more and more cumbersome laws to the fundamental rights are approved to protect copyright.
2. The important function of the media in the development of a mature democratic society has been affected by the lack of money they have been receiving for giving free the information in the net added to the appearance of the content-sharing service, which deprive earning from advertisements, so their Independence is affected.
3. The content reconnaissance techniques as the main system to protect copyright can be very harmful to the civil and political rights of the users, especially having in mind the actual character of internet and the rights that are exercised in it.

## **OBJETO DEL TRABAJO.**

La nueva directiva sobre derechos de autor va a plantear en los próximos años mucha discusión acerca de su contenido. En este trabajo he tratado de realizar un análisis sin demasiada profundidad de la directiva, estableciendo las posibles consecuencias prácticas que va a tener su implantación en el derecho estatal, señalando errores y aciertos de ella.

No todas las partes tienen la extensión, profundidad y contenido óptimo debido a que muchos de los temas que se tratan darían para hacer varios trabajos. Y por ello, con brevedad, el trabajo consiste en un análisis de los preceptos establecidos en la directiva y su relación con el estado actual de internet, sin llegar a realizar una crítica a las bases de los derechos de autor.

El objetivo principal del mismo es poner de manifiesto el cambio cultural acaecido a la hora de crear, compartir y relacionarse con la cultura por parte de los usuarios de internet y la necesidad de, por este motivo, actualizar las excepciones para lograr una mejor protección de los derechos de los usuarios y lograr un mejor funcionamiento del mercado.

Por lo que respecta a la actualidad del tema, esta es indiscutible debido a la polémica levantada durante su tramitación, con campañas que prácticamente sentenciaban el fin de internet, cuyo cambio no se niega, pero sí va a ser mucho menos del que nos querían hacer creer (solo hay que hacer una rápida búsqueda en YouTube sobre #SaveTheInternet para saber a qué me refiero). Su actualidad también radica en la actual restricción de los derechos de los usuarios que se están llevando a cabo con el fin de proteger los derechos de autor.

## **DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA USADA.**

He intentado estructural el trabajo de la forma más sencilla posible, poniendo los puntos en orden de aparición en la directiva mientras reservaba para el final los aspectos que más me han ocupado, relativos a los filtros y al nuevo derecho creado para los editores de prensa.

El gran problema de este trabajo lo constituye la inexistencia del desarrollo nacional por parte de los estados, con lo que no se sabe al final cómo se van a ver afectados los derechos, salvo por la “tasa Google” que, como ya se dirá en el trabajo, fue implantada pioneramente en España hace algunos años, ya que recordemos que la legislación nacional puede ir más allá de los derechos que reconoce la directiva (como sucede, por ejemplo, con la legislación sobre protección de los consumidores, siendo la española más amplia en su definición de estos que la europea).

Dada la escasez de material al respecto, desde jurisprudencia a legislación de desarrollo, y dada su reciente aprobación, me he tenido que centrar en un simple análisis del texto, en sus aspectos menos polémicos, a en la crítica por los efectos que, sobre todo la aplicación de los filtros, podría tener sobre los derechos de los usuarios, añadiendo un análisis de la actualidad, si bien somero, para mostrar los problemas que puede traer este aparte de que el legislador no sintetiza de una forma correcta los supuestos en los que los usos están permitidos, remitiendo a una legislación creada cuando internet no tenía el mismo desarrollo ni usos que los que actualmente tiene.

La extensión y sobre todo la variedad de temas tratados por la directiva hace imposible que en el trabajo se pare a analizar en detalle cada uno de los aspectos. Esta variedad de temas hace que afrontar la búsqueda de jurisprudencia y doctrina sea especialmente complejo y costoso, requiriendo una mayor disciplina el integrarlos todos de una forma satisfactoria.

## **1. INTRODUCCIÓN.**

Con respecto al ámbito de aplicación de la directiva será de todos los países miembros, con la especialidad del Reino Unido por el condicionante del BREXIT<sup>1</sup> que establece los derechos sobre propiedad intelectual que se van a mantener en el Reino Unido. Este acuerdo mantiene los derechos sobre propiedad intelectual adquiridos válidamente hasta su fin en ambos territorios, mantiene los derechos que se han adquirido conforme al derecho de la unión hasta que se agoten conforme a la legislación del RU por una parte y de la UE por otra, pudiéndose mantener en un territorio y en el otro no por la diferente legislación.

En cuanto a su ámbito de aplicación subjetivo, será de aplicación a todos los sujetos participantes en el mercado único digital, sobre todo aquellos aspectos más relacionados con los derechos de autor, pero no exclusivamente.

Por lo que respecta a su transposición, se establece que la directiva deberá ser transpuesta por los diferentes estados miembros en un máximo de veinticuatro meses desde su entrada en vigor, que se produjo veinte días después de su publicación en el Boletín Oficial de la Unión Europea, con lo que esta se deberá llevar a cabo en todo caso antes del 7 de Junio de 2021.

Con relación a su estructura, la directiva se divide en cinco títulos, divididos a su vez en capítulos, siendo su estructura la siguiente:

- a) Título I, relativo a las disposiciones generales de la directiva (art 1 y 2).
- b) Título II, relativo a la adaptación y modernización de las excepciones y limitaciones en el ámbito transfronterizo (art 3 a 7).
- c) Título III, relativo a la concesión de licencias y a garantizar un mayor acceso a contenidos.
  - 1. Capítulo 1, relativo a las obras fuera del circuito comercial cuando intervenga una institución responsable del patrimonio cultural (art 8 a 11).
  - 2. Capítulo 2, relativo a la concesión de licencias colectivas (art 12).

---

<sup>1</sup> Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Parte 3, Título IV (art 54 y ss.)

3. Capítulo 3, relativo a la negociación de licencias para plataformas de videos a la carta (art 13)

4. Capítulo 4, relativo al dominio público (art 14)

d) Título IV, relativo a la mejora del funcionamiento del mercado interior.

1. Capítulo I, sobre las publicaciones de prensa (art 15 y 16).

2. Capítulo II, relativo a los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea (art 17).

3. Capítulo III, relativo a derechos de autores e intérpretes o ejecutantes de contratos de explotación (art 18 a 23).

e) Título V, relativo a las disposiciones finales.

Con respecto a sus objetivos, la ambición del legislador europeo con esta norma queda reflejada en la cantidad de temas que regula y en los objetivos que se marca, queriendo mejorar el funcionamiento del mercado interior mediante una armonización del mercado digital, que pretende conseguir a través de la creación de una legislación estable frente a cambios y avances tecnológicos, cosa por otro lado difícil porque simplemente pueden cambiar los procesos o un cambio en el funcionamiento de internet puede dar al traste con esto, solo hace falta ver lo mucho que ha cambiado internet en treinta años.

Por otro lado, también pretende mejorar los derechos y retribuciones de los artistas e intérpretes de obras, estableciendo un sistema más equitativo y una revisión de los contratos si lo percibido es insuficiente. A su vez, pretender mejorar las posibilidades de las instituciones de patrimonio cultural a la hora de mejorar su inventario y la puesta a disposición de este al público general de la Unión Europea a la vez que facilita la minería de textos y datos realizada en el ámbito cultural, científico, de investigación y educativo, con el fin de la mejora de la investigación.

Y para acabar, además siendo los objetivos de los artículos que más revuelo han generado, pretende garantizar la solvencia económica de los medios digitales, mediante la creación de un derecho conexo, y acabar con la llamada “value gap” o brecha de valor, un problema al que se llevan enfrentando los propietarios de derechos de autor desde la

creación de la red, siendo objetivo también acabar con la brecha de valor producida por servicios como YouTube.

La brecha de valor puede definirse como toda publicación hecha por los usuarios de una página web que no tiene concedida una licencia sobre los derechos de lo subido (si no es contenido original o usa contenido protegido), lo que provoca una merma en los beneficios del propietario<sup>2</sup>. En resumen, es un lucro cesante producido por la inexistencia de una licencia al subir un usuario contenido a una plataforma, que es la que se lucra en perjuicio del propietario de los derechos de autor (al final este es el modelo de negocio que ha dado fama y público a páginas como YouTube).

En relación con internet, este ha cobrado una mayor importancia, aparte de su importancia como uno de los grandes avances en comunicación y transmisión del conocimiento, por ser actualmente un medio fundamental para el desarrollo de los derechos fundamentales, dotando al derecho de acceso de un carácter especial y esencial, esencialidad recogida por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>3</sup>, pero sin que se haya llegado a incorporar, por lo menos de momento, en los textos constitucionales. En cambio, si que se ha avanzado en la protección de los derechos digitales mediante el desarrollo legislativo, permitido en nuestro ordenamiento mediante ley orgánica, considerando que el art 18.4 de la Constitución establece un mandato constitucional para el desarrollo de los derechos de las personas frente a la tecnología digital. Bajo este mandato se desarrolló la Ley Orgánica 5/1992, nuestra primera Ley de Protección de Datos y, más recientemente, la Ley Orgánica 3/2018, que en su Título X garantiza por ley derechos digitales en los ámbitos individuales y colectivos afectados por la tecnología. Respecto al ámbito internacional, podemos encontrarnos en el reconocimiento de derechos digitales la Recomendación adoptada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa el 16 de abril de 2014<sup>4</sup>, que recuerda la obligación de los Estados miembros de garantizar los derechos y libertades fundamentales que se consagran en el Convenio europeo de Derechos Humanos también en internet; la llamada

---

<sup>2</sup> OROZCO GONZÁLEZ, Margarita. El «value gap» y los mecanismos de detección de contenidos en materia de Propiedad Intelectual. Apuntes sobre la controvertida Propuesta de Directiva 2016. *Actualidad Civil*. 2018. N.º 10.

<sup>3</sup> Asunto Ahmet Yildirim c. Turquía (Demanda nº 3111/10). Sentencia Estrasburgo; y el Case of Kalda v. Estonia (Application no. 17429/10). Judgment Stasbourg, entre otras.

<sup>4</sup> Recomendación CM/Rec(2014) adoptada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa el 16 de abril de 2014, “Guía De Los Derechos Humanos Para Los Usuarios De Internet” disponible en <https://rm.coe.int/16804c177e>

“Primera Constitución de internet”, una ley brasileña que regulaba los principios, garantías derechos y deberes en internet; y la Loi n.º 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, que aborda un amplio y sistemático catálogo de derechos.<sup>5</sup>

Pero la importancia de internet no acaba en su carácter de derecho (de acceso) o no y el grado de protección que tenga, sino que entra también en el plano de las obligaciones. Su uso es esencial en el día a día e incluso obligatorio para determinados operadores (y tal y como nos han demostrado los recientes acontecimientos en relación con el COVID-19, esto no va a hacer más que crecer, desde teletrabajo a docencia online), tal como demuestra el ordenamiento jurídico español con la incorporación de la Administración Electrónica<sup>6</sup>, la introducción del sistema LexNET<sup>7</sup> o la reforma de la subasta judicial para su desarrollo electrónico.<sup>8</sup>

En este trabajo no se aboga por un internet sin reglas, pero debido al carácter esencial de internet para el desarrollo de los derechos fundamentales, toda regulación que pretenda aprobarse y aplicarse debería hacerse con el máximo cuidado de no intervenir, aunque sea mínimamente, en el desarrollo de cualquiera de los derechos fundamentales o de afectar a estos, y solo debiera hacerse cuando esté debidamente fundado y atienda a los criterios ya establecidos por la jurisprudencia cuando una norma afecta a derechos fundamentales. No hay que olvidar que “Cuando alguna de las garantías básicas que se establecen para la protección de libertades públicas y de derechos cívicos se elimina, al final, antes o después, acaba pasando eso que esa garantía pretendía evitar.”<sup>9</sup>

Cabe mencionar, debido al alcance del artículo 17 de la directiva, la deriva restrictiva, e incluso autoritaria, que están llevando a cabo los gobiernos de diferente

---

<sup>5</sup> Estos derechos se explican con más detenimiento en RALLO LOMBARTE, Artemi. (2020). Una nueva generación de derechos digitales. *Revista de Estudios Políticos*. 2020, nº 187, pág. 101-135.

<sup>6</sup> En las leyes 39 y 40 de 2015, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común, entre otras.

<sup>7</sup> Por el Real decreto 1065/2015, de 27 de Noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET, que tiene por objeto desarrollar la Ley 18/2011, de 5 de Julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

<sup>8</sup> Por la Ley 19/2015, de 13 de Julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro civil, que modifica, entre otros, el art 644 de la LEC2000, que regula la subasta electrónica en procedimientos de apremio

<sup>9</sup> Jacobo Dopico, Catedrático acreditado de Derecho Penal en la Universidad Carlos III, en la conferencia “Los delitos de expresión, especial incidencia en tiempos de confinamiento”, disponible por medio de CONEDE.

signo, usando la excusa de una infracción de los derechos de autor para cerrar páginas web sin orden judicial<sup>10</sup>.

Para acabar, hay que destacar la forma que tienen los usuarios de disfrutar (mejor que consumir, consumir la convierte en un producto, por lo tanto dejaría de existir una vez “consumida”) de la cultura y la forma de crearla ha ido evolucionando conforme evolucionaba la tecnología. Actualmente, debido a esta tecnología, todo el mundo, si bien la mayoría de una forma más amateur, puede interactuar con la obra de los artistas para transformarla y crear a su vez algo nuevo y si bien esto no es un fenómeno nuevo, al fin y al cabo una gran parte de nuestra cultura se basa en obras anteriores, como el Quijote, nacido como una especie de parodia desmitificadora de las historias de caballería; o como Los Caballeros de Mesa cuadrada, una parodia del ciclo artúrico, ha crecido debido a que las tecnologías de edición y su disponibilidad con relativamente asequibles (la licencia de uno de los editores de video más usados cuesta 299€, por no hablar de la opción de piratearlo o acudir a editores de software libre) hace que la forma de interactuar para cambiar la obra por parte de los consumidores se haya masificado.

El fenómeno en el que los usuarios, gracias a internet, se convierten en creadores de contenido no es algo baladí, por poner unos ejemplos, el youtuber, como persona individual, más grande, PewDiePie (el canal más grande pertenece a una compañía india), tiene algo más de 104 millones de suscriptores y el español que más tiene cuenta con casi 38 millones.

## **2. LOS ARTÍCULOS MENOS CONTROVERTIDOS.**

La directiva, a excepción de los art 15 y 17, que tendrán un desarrollo más exhaustivo, puede dividirse en seis grandes bloques: ciencia, lo relativo a los artistas e intérpretes, dominio público, educación y sobre las instituciones responsables del patrimonio cultural, que se analizarán brevemente a continuación.

---

<sup>10</sup> Reforma de la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, art 195.

## 1. Ciencia.

La directiva, en su objetivo de facilitar ciertas tareas, establece unas excepciones a favor de organismos de investigación e instituciones responsables del patrimonio cultural sobre los derechos de autor y para el resto de sujetos cuyo ámbito de aplicación es la minería de datos sobre textos accesibles de forma legítima de forma que se ofrezcan facilidades a la hora de realizar minería de textos y datos.

## 2. Artistas.

Los problemas que siguen existiendo con los artistas, entendiéndose dentro de estos desde músicos a escritores, es el poco poder que tienen sobre su obra una vez vendidos los derechos a quien va a explotarlas, el poco porcentaje de estos que pueden dedicarse exclusivamente a crear y muchas veces la poca retribución que van a recibir por los derechos cedidos a las editoriales. Según un estudio realizado en el Reino Unido en 2007 el 60% de los escritores catalogados por el estudio como “profesionales”, no podían vivir solamente de sus ingresos por sus obras y, en consecuencia, estaban obligados a tener otros trabajos. El mismo estudio mostraba que la más de la mitad de los ingresos del conjunto de escritores “profesionales” era percibido por solamente un 10% de estos<sup>11</sup>. En España se publicó un informe similar, el “Libro blanco del escritor”, que mostraba que solamente un 16,4% de los autores se dedican en exclusiva a escribir<sup>12</sup>.

Con el fin de paliar esta situación, la directiva pretende restringir el poder que tienen las empresas a la hora de celebrar contratos de explotación, y otras formas de contrato con los creadores e intérpretes o ejecutantes de una obra, estableciendo que estos deben recibir una compensación equitativa por la celebración de este contrato dependiendo de su rendimiento en el mercado. Esto se establece sin perjuicio de la libertad contractual y de un correcto equilibrio entre derechos e intereses. También pretende una mejora de la situación al establecer una obligación a favor de los artistas o intérpretes de recibir información sobre las condiciones de explotación de la obra, se

---

<sup>11</sup> RAMOS TOLEDANO, Joan. *Propiedad digital, la cultura en internet como objeto de cambio*. Primera Edición. Madrid: Editorial Trotta, 2018. Pag 143.

<sup>12</sup> Un estudio realizado por la Asociación Colegial de Escritores de España, disponible en [https://www.acescritores.com/wp-content/uploads/LBE\\_Ferro\\_Web.pdf](https://www.acescritores.com/wp-content/uploads/LBE_Ferro_Web.pdf)

entiende que con el sentido de poder renegociar un contrato más justo para conseguir esa compensación equitativa.

En general todas las disposiciones de este artículo van destinadas a mejorar la transparencia en el sector correspondiente que cubran los derechos de autor y a mejorar los derechos y posibilidades de autores, artistas intérpretes y ejecutantes, incluyendo un proceso para la modificación contractual destinado a mejorar la remuneración de estos si esta fuera desproporcionadamente baja en relación con la totalidad de ingresos generados y un derecho de revocación si es un contrato en exclusiva si la obra no se está explotando.

### *3. Dominio público.*

Según jurisprudencia reiterada, el objetivo del dominio público es evitar que la protección ofrecida por el derecho de marcas “llegue a conferir a su titular un monopolio sobre soluciones técnicas o sobre características de uso de un producto, que el usuario puede buscar en los productos de los competidores. Esta disposición permite mantener en el dominio público las características esenciales del producto de que se trate que se reflejen en su forma”.<sup>13</sup> A su vez, esto es extrapolable al resto de protección que ofrecen los derechos de autor, es decir, evitar derechos a perpetuidad. Esto se refleja en el art 14, que pretende hacer que, una vez una obra haya entrado en dominio público, esta ya no esté sujeta a derechos de autor, a menos que el material resultante sea una creación intelectual de su autor, evitando, como se ha dicho antes, los derechos a perpetuidad.

Con respecto al dominio público y viendo las ambiciones de la directiva con respecto a la protección del acervo cultural europeo cabe destacar la poca ambición de este artículo, pudiendo, aun sin cambiar las reglas esenciales sobre la entrada en una obra en el dominio público (que se establece en entre 50 y 70 años, dependiendo del país, desde la muerte del autor), establecer obligaciones para que los Estados ofrezcan obras gratuitamente que ya han entrado al dominio público. Esta medida de fomentar la participación del estado coincidiría además con uno de los objetivos marcados por la directiva, el de la protección del patrimonio cultural europeo, ya que cuanto más accesible sea una obra mayor cantidad de personas podrán acceder a ella y por lo tanto más difusión tendrá y menos posibilidades habrá de que se pierda (que también es el eje central de la

---

<sup>13</sup> Asunto C-163/16 Conclusiones abogado general, apartado 53.

última parte del libro “Fahrenheit 451”). Al fin y al cabo “la razón última por la que se justifica la libertad general de utilización es el interés común de acceder a la cultura.”<sup>14</sup>

Recordemos además que “Cuando las obras entran en dominio público, lo que realmente queda liberado de restricciones es la reproducción y comercialización de esa obra... el acceso de la población a ese bien cultural no tiene por qué variar existan o no derechos de autor sobre el mismo.”<sup>15</sup> Y es que el acceso a la cultura gratis no tiene por qué suponer una disminución de las ventas. Esta lógica es ejemplificada por Wu Ming<sup>16</sup> “Un ciudadano normal, que no tiene dinero para comprar un libro de Wu Ming, puede... descargarlo gratis de nuestro sitio web... ¿No estamos perdiendo dinero? La respuesta es un rotundo no. Cada vez más experiencias editoriales demuestran que la lógica “copia pirata= ejemplar no vendido” no tiene la menor lógica. Si no fuera así no se comprendería que el hecho de que nuestra novela Q, que se puede descargar gratuitamente de internet desde hace varios años, haya llegado a la duodécima edición y haya superado los doscientos mil ejemplares vendidos.”<sup>17</sup> Y siguiendo la misma lógica, continua: “Le gusta a tal grado que decide regalarlo y, por supuesto, no puede presentarse a la fiesta de cumpleaños con un engargolado de hojas tamaño carta. De modo que se dirige a la librería y lo compra.”<sup>18</sup>

#### 4. Educación

El art 5 establece una limitación que afecta a los centros docentes, pero es una excepción insuficiente ya que se circunscribe únicamente a centros educativos, evitando que el contenido realizado para proyectar en el centro salga fuera de él y siga estando protegido por una excepción (art 5. 1ª), con la crítica de que esto provoca un empobrecimiento cultural de la sociedad en general, volviendo a una concepción medieval de que el saber debería estar concentrado en espacios concretos.

---

<sup>14</sup> ALBALADEJO, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*. 1ª Edición. Edersa, Madrid, 1995. p. 660.

<sup>15</sup> RAMOS TOLEDANO, Joan. *Propiedad digital, la cultura en internet como objeto de cambio*. Primera Edición. Madrid: Editorial Trotta, 2018.

<sup>16</sup> Colectivo de escritores y activistas italiano por un modelo alternativo del copyright basado en las licencias abiertas.

<sup>17</sup> STALLMAN, Richard y VV.AA. *Contra el Copyright*. Pág. 40

<sup>18</sup> *Ibidem* Pág. 41

Y mientras la directiva solamente se centra en la educación formal, se propuso ampliar las excepciones a la educación informal “la ponente de opinión considera que la excepción debería aplicarse no solo a la totalidad de los centros de enseñanza formal de primaria, secundaria, formación profesional y educación superior, sino también a organizaciones tales como las bibliotecas y otras instituciones de patrimonio cultural que impartan enseñanza informal o no formal. La ponente de opinión considera que la mejor solución es disponer de una excepción única y obligatoria para todos los tipos de enseñanza, tanto digital como no digital y tanto formal como informal.”<sup>19</sup>

También hubiera sido positivo que esta excepción se aplicara también a la llamada divulgación científica a través de internet, que ha aumentado mediante la creación de contenido en plataformas como YouTube, si bien no suponiendo una excepción total, por lo menos asegurar que el contenido no fuera bloqueado o eliminado. Esto cobra más sentido con el art 5.4, que establece la posibilidad de que se regule por el estado miembro una compensación equitativa por la excepción realizada por centros de enseñanza, pudiendo ampliar esta compensación a todo aquel que realice ese tipo de contenidos.

En este mismo sentido, una excepción total (sin compensación) para los contenidos realizados por y para la comunidad educativa y una fórmula que permitiera que los contenidos realizados fuera de la comunidad educativa no fueran retirados, bloqueados y, en la medida de lo posible, desmonetizados, buscando una fórmula que permitiera la compensación equitativa sería la solución más justa y la más beneficiosa para la creación de este tipo de contenidos, ya que hoy día hay multitud de profesionales que realiza este tipo de contenidos y que pueden, eventualmente, incumplir derechos de autor.

La propia Comisión de cultura y educación fue crítica con la estrechez de miras de la directiva al establecer las excepciones y limitación: “esta situación puede obstaculizar el desarrollo de las actividades de enseñanza con soporte digital y de formación a distancia, que pueden llevarse a cabo fuera del marco tradicional de aprendizaje formal e implicar un amplio abanico de proveedores.”<sup>20</sup> A su vez, la Comisión

---

<sup>19</sup> Opinión de la Comisión de Mercado interior pág. 3

<sup>20</sup> Opinión de la comisión de cultura, enmienda 8.

Europea establecía como uno de sus objetivos “Promover el reconocimiento del aprendizaje no formal e informal.”<sup>21</sup>

Al final la adecuada transmisión de conocimientos a los alumnos no es la única finalidad del sistema educativo, sino que “deben perseguir los poderes públicos a la hora de configurar el sistema educativo en general y la enseñanza básica en particular, que han de servir también a la garantía del libre desarrollo de la personalidad individual en el marco de una sociedad democrática y a la formación de ciudadanos respetuosos con los principios democráticos de convivencia y con los derechos de convivencia y con los derechos y libertades fundamentales”<sup>22</sup>. Desde luego la aplicación de una legislación más favorable para la divulgación científica fuera del sistema no puede convertirse en “home schooling”, ya que la apreciación de que estos objetivos (escolares) no pueden “ser satisfechos en la misma medida por la educación en el propio domicilio, incluso en el caso de que ésta permitiera a los niños la adquisición del mismo nivel de conocimientos que proporciona la educación primaria escolar... no es errónea y que cae dentro del margen de apreciación que corresponde a los Estados signatarios en relación con el establecimiento y la interpretación de las normas concernientes a sus correspondientes sistemas educativos”<sup>23</sup>.

Para acabar, la mayor crítica que puede hacerse es que se centra demasiado en la educación reglada pero apenas regula la no reglada por otros medios (el uso de YouTube por parte de profesores, pero fuera de su ámbito profesional), si bien muchas veces podrán acogerse a las excepciones actuales. Existen muchos ejemplos de estos, ya sean profesores o divulgadores, en YouTube y otras plataformas, tales como Eduardo Sáenz de Cabezón, profesor en la Universidad de la Rioja que cuenta con un canal con casi un millón de suscriptores; uno de los mayores proyectos de educación global, la Academia Khan, nació para que su fundador ayudara a sus sobrinos en Bangladesh desde EEUU usando YouTube para colgar sus clases de matemáticas y ahora es una de las mayores organizaciones educativas del globo, ganadora, junto con su fundador, del Premio Princesa de Asturias de Cooperación Internacional de 2019 ; Jaime Altozano se dedica a la divulgación musical y tiene más de 2 millones de suscriptores; Electro Boom a la divulgación de ingeniería eléctrica cuanta con más de 3 millones de suscriptores; o

---

<sup>21</sup> Comunicación De La Comisión Europa 2020 “Una estrategia para un crecimiento inteligente”. Pag 16.

<sup>22</sup> STC 133/2010, fundamento 8.c)

<sup>23</sup> caso Konrad v. Alemania, Decisión de admisibilidad de 11 de septiembre de 2006, núm. 35504-2003

Kurzgesagt-In a nutshell, canal que divulga contenidos científicos de toda clase mediante animación y que cuenta con más de 12 millones de suscriptores.

##### *5. Instituciones responsables del patrimonio cultural*

El art 6 establece una limitación para permitir a las instituciones responsables del patrimonio cultural realizar copias de las obras que estén de forma permanente en su colección con la finalidad de conservar estas, esto es importante por el dominio público, ya que habla solo de conservar, no de poner a disposición.

Con respecto a la fundamentación de estos artículos, esta puede encontrarse en el tratado de Lisboa, que establece que “La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo”<sup>24</sup> y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su artículo 167. De los apartados 2 y 5 de este artículo se desprende que, para favorecer el florecimiento de la cultura de los Estados Miembro, “el legislador de la Unión estará facultado para adoptar medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, o recomendaciones que persigan objetivos precisos, concretamente, en primer lugar, la mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos; en segundo lugar, la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea; en tercer lugar, los intercambios culturales no comerciales y, en cuarto lugar, la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual.”<sup>25</sup>

En un sentido más ambicioso se pronunció Catherine Stihler, ponente de la Comisión de Mercado interior y protección del consumidor, que abogó por la introducción de una nueva excepción relativa a préstamos públicos de obras literarias que tuvieran en la colección con el “objetivo de garantizar que todos los ciudadanos de la Unión tengan acceso a una selección completa de libros y otros recursos.”<sup>26</sup> Y modificar la excepción para “permitir a las instituciones de patrimonio cultural y los centros de

---

<sup>24</sup> Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado De La Unión Europea y el Tratado Constitutivo De La Comunidad Europea (2007/C 306/01). Artículo 2.3 Párrafo 4º

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal General (Sala primera) de 10 de mayo de 2016. Asunto t-529/13. ECLI:EU:T:2016:282

<sup>26</sup> Opinión de la Comisión de mercado interior y protección del consumidor. Pág. 4 y desarrollado en su enmienda 57.

enseñanza la reproducción de obras y otras prestaciones que figuren de forma permanente en sus colecciones para cumplir su finalidad de interés público en la conservación, la investigación, la educación, la cultura y la enseñanza.”<sup>27</sup>

### 3. EL ARTÍCULO 15.

En primer lugar, este artículo implica la creación de un derecho conexo a favor de las editoriales de noticias por sus noticias, con lo que tendrán derecho a una remuneración justa por el uso de las noticias por parte, principalmente, de los agregadores de contenido, ya que se excluyen el uso de hipervínculos por parte de los usuarios, debiendo remunerar todo aquel que usen las noticias en sus páginas. Esto se debe al actual problema que la publicación de estas supone para las editoriales, por no recibir compensación por la publicación de las noticias en otro portal web. A su vez, atiende a una reivindicación histórica de las editoriales de prensa por el uso que se hace de sus publicaciones<sup>28</sup>. Además, este derecho, por la forma en la que se está configurado, podría implicar que el derecho conexo les permita debatir no sobre la originalidad de la obra, actualmente se atiende a esta para determinar si es objeto de protección, sino sobre la publicación en si.<sup>29</sup>

Con respecto a la actual situación de los medios y su debido sostenimiento financiero mediante la creación de este derecho, hay que decir que jamás en la historia la información ha sido tan accesible ni los medios han tenido tanta repercusión y alcance, sin embargo, estos no han dejado de perder ingresos en tiempos recientes. Esta pérdida de ingresos que han sufrido ha sido consecuencia, entre otras, de la publicación de sus noticias en otros portales, que son los que reciben los ingresos por publicidad en lugar del periódico que redactó la noticia y puede ser uno de los desencadenantes de este artículo pero también se ha producido por la mala estrategia sectorial por la que, calculando mal los ingresos que iban a recibir por la publicidad en internet, decidieron que su mejor modelo de negocio era ofrecer su información gratis a todo el que quisiera leerla, consiguiendo un público mayor y más ingresos por ello. Este mal cálculo se debió a que

---

<sup>27</sup> Ibidem pág. 3-4

<sup>28</sup> BERCOVITZ ALVAREZ, R.: “La Directiva sobre copyright, ¿hace necesario reformar la “Tasa Google” en España?”. *Actualidad jurídica Aranzadi*. 2019, núm. 952, p. 7-7.

<sup>29</sup> ACOSTA GONZÁLEZ, Diego. Consideraciones en torno a la normativa sobre los prestadores de servicios en línea y editoriales de prensa propendida por la nueva directiva europea sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital. *Revista la propiedad inmaterial*. 2019. N.º 27 (enero-Junio), Pág. 95-119.

el espacio publicitario en internet es virtualmente infinito, con lo que insertar publicidad en los diferentes sitios es más barato que insertarla en un periódico en papel, lo que provocó que los precios se abarataran, causando el perjuicio económico a los medios.

En este sentido, la directiva justifica este nuevo derecho en la esencialidad de una prensa libre y plural para garantizar un periodismo de calidad y el acceso de los ciudadanos a la información.<sup>30</sup> Pretendiendo esta independencia financiera de los medios de comunicación, en concreto de los medios de prensa escrita en internet, y con ello proteger el fin último de la libertad de prensa, tener una sociedad con criterio para su desarrollo personal.

Cabe recordar en este punto otro de los objetivos concretos de la directiva y de este artículo, uno de los fines último de la directiva es acabar con la llamada brecha de valor, cuya definición ya se dio en la introducción.

Con respecto a la medida en si, es discutible que esta sea la mejor forma de conseguir la independencia de los medios teniendo en cuenta las presiones a las que muchas veces se ven sometidos por parte de accionistas y poderosos. La querida independencia se podría conseguir mejor, aparte de consiguiendo su independencia financiera, creando un mercado de acciones en el que se limite la entrada de ciertas empresas para que no puedan influir en ellas por medio de los conejos de administración o provocando una autocensura por no molestar a determinadas personas, en cuanto no se puede esperar que un periódico cuyo mayor accionista es cierta empresa, de una información fiable sobre algo que comprometa a esa empresa. Un buen ejemplo práctico de esto puede ser FoxNews, propiedad de Disney.

El razonamiento detrás de esto es que todas las empresas buscan maximizar su beneficio, con lo que un sector cerrado solo a empresas de comunicación buscará dar la mejor información para maximizar su beneficio, mientras que la participación de empresas cuyo fin primordial no es conseguir ese beneficio vendiendo información puede ser (y de hecho es, con despidos de periodistas y bloqueo de noticias que van en contra de los intereses de alguna empresa) una influencia nociva para el medio de comunicación. Un ejemplo de esta inferencia es el cierre y despido de la sección de caricaturas de The

---

<sup>30</sup> Directiva 790/2019, considerando 54.

New York Times por presiones del lobby judío de EEUU a razón de una caricatura sobre la relación de Trump y Netanyahu.<sup>31</sup>

Para acabar, se limita el ámbito de aplicación del artículo “en el contexto de una actividad económica constitutiva de prestación de servicios” para aquellos que no cuenten con la responsabilidad editorial de un prestador de servicios y por lo tanto no se beneficien de este derecho. Esto deja fuera a aquellas personas que sin trabajar para un medio son periodistas u ofrecen información de otra forma que no sea mediante un medio escrito, sobre todo teniendo en cuenta, como veremos, los requisitos que establece la Ley de prensa y la jurisprudencia para la protección del derecho a la información.

### *3.1 Una medida insuficiente.*

El derecho conexo que crea la directiva no va a tener como beneficiarios a aquellas empresas, asociaciones, autónomos que lleven a cabo una labor informativa ni por iniciativa ni con la responsabilidad y control editorial de un prestador de servicios<sup>32</sup>. Y esto tiene sentido en el contexto actual de las fake news, como una forma de combatirlas, eliminando una posible fuente de ingreso, pero también es cierto las editoriales de noticias no están libres del error, comerse un bulo o directamente publicar noticias falsas (ya sea a sabiendas o por engaño), como demuestran los casos de Claas Relotius (periodista alemán que se inventó una serie de artículos); la reciente condena al periodista español Javier Negre “por inventarse una entrevista” aunque sería más correcto decir que “no puede decirse que se basa en entrevista, pues parece más bien lo que es un reportaje, que se realiza sin el consentimiento de la hoy actora”<sup>33</sup>; o casos en los que periodistas confunden bromas y memes de las redes como noticias verdaderas.

Si bien es cierto que es una medida que puede parecer razonable para evitar que las fake news sean recompensadas por medio de este derecho, no se tendría que atender al criterio de qué empresa es la responsable de la publicación o incluso de la falsedad o veracidad de la información, sino en función de quien escribe, si puede o no puede

---

<sup>31</sup> GABILONDO, Iñaki. “Una malísima noticia” La voz de Iñaki (12/6/2019) <https://www.youtube.com/watch?v=iE8EscjGq9A>

<sup>32</sup> Directiva 790/2019. Esto se extrae de lo dispuesto en los considerandos 55 y 56

<sup>33</sup> SENTENCIA: 00125/2019 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción 3 de Cuenca. ECLI:ES:JPII:2019:132

acogerse a la aplicación de la libertad de prensa, sobre todo teniendo en cuenta las condiciones que establece la legislación española y la jurisprudencia y teniendo en cuenta la existencia del derecho de rectificación. En resumen, si una noticia, aunque sea un bulo, es susceptible de ser publicada en una de estas páginas, debería estar protegida por este derecho conexo.

Con respecto a los bulos y noticias falsas, no está claro que dejarlas fuera del ámbito de aplicación de la directiva sea la mejor forma de evitar sus efectos perjudiciales ya que el bulo seguiría habiendo sido transmitido. Por ejemplo, Miguel Pasquau Liaño<sup>34</sup> (siempre para bulos digitales) cree que la mejor forma de luchar contra estos es la adaptación al entorno digital del derecho de rectificación<sup>35</sup>, debido a las facilidades que se tienen en este medio para hacer llegar a una persona la información de contraste al bulo. “Este instrumento, en mi opinión, es particularmente idóneo, porque nada tiene de sanción ni de censura, y sin ninguna duda contribuye al derecho constitucional a recibir información veraz.”<sup>36</sup> En los mismos términos, pero sin expandir el rango de acción del derecho de rectificación establecido en la Ley Orgánica 2/1984, se ha pronunciado el legislador nacional con la aprobación de la Ley Orgánica 3/2018, que amplía, en su artículo 85, el ámbito del derecho de rectificación a lo publicado en internet.

Volviendo a los requisitos que establece el artículo para que este derecho conexo se cree, la ley de prensa establece como características de la prensa: “a) es un medio para la expresión de opiniones y la divulgación de informaciones; b) sin perjuicio de matizaciones, es un medio cuyas opiniones e informaciones ayudarían a formar la opinión pública de los ciudadanos; c) es un medio organizado (empresa periodística), en el que existe una persona que decide qué se publica y qué no (el director); d) es un medio escrito; e) es un medio de divulgación periódica. Estas características son perfectamente trasladables a la prensa digital. Que habrá supuestos conflictivos en los que se podrá dudar si estamos ante un medio organizado o no para la expresión de opiniones, sin duda, pero

---

<sup>34</sup> Profesor de derecho civil y Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

<sup>35</sup> Regulador por la LO 2/1984

<sup>36</sup> PASQUAU LIAÑO, Miguel. *A propósito de los bulos* (10/04/20).

<https://ctxt.es/es/20200401/Politica/31877/Miguel-Pasquau-analisis-bulos-control-judicial-civil-derecho-informacion.htm>

esto no es óbice, obviamente, para poder aplicar la Ley de Prensa a la prensa en Internet.”<sup>37</sup>

Por otro lado, el propio Tribunal Constitucional admitió que el derecho de información no es solo un derecho de los medios de comunicación sino de todos los ciudadanos<sup>38</sup>, alcanzando su máxima protección cuando es ejercido por los profesionales de la información y que el derecho a la información requiere veracidad en el sentido de que debe realizarse una diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con sus pautas profesionales<sup>39</sup>, requisito por otro lado no exigible cuando se trata de libertad de expresión.

Por lo que respecta a la jurisprudencia europea, el Tribunal de Justicia de las comunidades europeas (gran sala) estableció que la noción de periodismo debe interpretarse de forma amplia para dotar de mayor protección a la difusión de contenidos en la red<sup>40</sup> y por su parte, el Tribunal de Justicia<sup>41</sup> nos recuerda que “el carácter molesto o hiriente de una información no constituye en sí un límite al derecho a la información”<sup>41</sup>. También establece el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que no solamente se debe cumplir la diligencia, sino un requisito de buena fe, por el que la difusión de una información sobre un asunto de interés general merece de la protección “siempre que se haya actuado de buena fe sobre la base de hechos ciertos y se aporte información fiable y precisa de acuerdo con la ética periodística”<sup>42</sup>, esto en principio podría dejar fuera del ámbito de protección a las noticias falsas, pero no está claro por ser difícil de probar una posible mala fe de quien la publica.

Ampliar el ámbito de aplicación de este artículo fuera de las editoriales de noticias además podría añadir más protección y medios más eficaces (al final siempre dependerá de cómo se configure el derecho) para que ciertos sujetos jurídicos que, sin tener la estructura de una editorial de noticias, publiquen sus propias noticias, cosa que sería

---

<sup>37</sup> COTINO HUESO, Lorenzo (Coord.). *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*. 1º Edición. Valencia. Universidad de Valencia, 2011.

<sup>38</sup> STC 6/1981, de 16 de marzo de 1981.

<sup>39</sup> STC 216/2013; sentencias de 2 de diciembre de 2013, recurso de casación número 547/2010, y 15 de enero de 2014, recurso de casación número 897/2010, entre otras - y la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional -sentencias 6/1988, 105/1990, 171/1990, 172/1990, 143/1991, 197/1991, 40/1992, 85/1992, 240/1992 y 1/2005

<sup>40</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran sala) de 16 de diciembre de 2008, asunto C 73/0771. ECLI:EU:C:2008:727

<sup>41</sup> TEDH sentencia de 8 jul 1986, caso Lingens.

<sup>42</sup> Asunto Fressoz y Roire c. Francia, de 21 de enero de 1999, p. 54

posible (y deseable) según la ley de prensa y la jurisprudencia, con el fin de dotar de mayor protección a estos sujetos a la vez que se establece una medida para la rectificación de noticias falsas.

### 3.2. *La idoneidad de esta medida.*

Hay que destacar la existencia de una postura doctrinal que sostiene que es una medida inútil para el cambio de paradigma en los medios por el hecho de que actualmente una práctica común entre los autores periodísticos es el ceder o licenciar sus derechos a la editorial, por lo que estas serían las cesionarias legales con capacidad para gestionar el uso de los artículos en el mercado<sup>43</sup> sin necesidad de este derecho conexo. Pero también es cierto que lo creado por la directiva es un derecho conexo que nada tiene que ver con los derechos que de por sí tienen los autores, estableciendo la directiva que “no modificarán en absoluto ni afectarán en modo alguno a los derechos que el Derecho de la Unión establece para los autores y otros titulares de derechos, en relación con las obras y otras prestaciones incorporadas a una publicación de prensa”<sup>44</sup>. Con lo que el alcance y protección podría llegar a ser mayor que el del derecho de los autores, razón de más para, como se ha expuesto antes, ampliar el ámbito de aplicación de otros sujetos diferentes a las editoriales de prensa, siempre que actúen con la buena fe exigible a los profesionales de la información.

A su vez, esta medida ha sido criticada por los profesores holandeses M. Senftleben<sup>45</sup> y por M. Kerk<sup>46</sup>, que sostienen que esta medida sería eficaz para favorecer y fortalecer la posición de los propietarios de los derechos de autor pero no en el estado actual del mercado, sino en el mercado tradicional de impresión de contenidos, ya que con la digitalización es más importante crear una comunidad entre los lectores y que estos se relacionen directamente con el autor para la creación y consolidación de una comunidad

---

<sup>43</sup> 63 Martínez, Aurelio López-Tarruella. La reforma del sistema de los derechos de autor en la Unión Europea. Estado de la cuestión. Revista de Propiedad Inmaterial, nº 22 (2016). Pág. 101.

<sup>44</sup> Art 15.2 directiva

<sup>45</sup> Profesor de Propiedad Intelectual y director del Kooijmans Institute for Law and Governance, Vrije Universiteit Amsterdam.

<sup>46</sup> PhD, investigador, Rotterdam Institute of Law and Economics, Erasmus University Rotterdam. M. Buiten - profesora junior de Derecho y Economía, Universidad de Mannheim. K. Heine - profesor de Derecho y Economía, Jean Monnet Chair of Economic Analysis of European Law, Erasmus University Rotterdam.

y la transmisión de contenidos personalizados para el usuario concreto en base a sus preferencias.<sup>47</sup>

La idoneidad de este derecho también ha sido puesta en duda por la Comisión de Mercado Interior y protección del consumidor, en la que la ponente considera “que no es necesario crear un nuevo derecho ya que las editoriales disfrutan del derecho pleno a autoexcluirse del entorno en cualquier momento utilizando medios técnicos sencillos.”<sup>48</sup> y considerando que “existen formas más eficaces de promover el periodismo y la edición de elevada calidad a través de incentivos fiscales que mediante un nivel adicional de legislación en materia de derechos de autor.”<sup>49</sup> A su vez que esta idoneidad puede ser cuestionada por el propio comportamiento de los medios escritos en internet, por lo menos los españoles, que ya están volviendo al modelo de prensa en papel de las suscripciones mensuales y anuales para poder acceder a gran parte de las noticias que publican en sus páginas web.

### *3.3 El caso de Google News en España.*

La relación del Reino de España con Google News puede adelantarnos cual puede ser la futura relación entre empresas que ofrecen servicios como Google News (agregadores de contenido, elemento fundamental de parte de la reforma) con los países miembros de la unión europea a razón de la aprobación de la Ley 21/2014 por parte del estado, por la que se modifica la Ley de Propiedad intelectual y la Ley de enjuiciamiento civil, que viene a establecer la misma compensación equitativa que establece la directiva por el uso por parte de servicios de agregación de contenidos de fragmentos cortos en sus sitios web<sup>50</sup>. Este derecho es prácticamente el mismo derecho conexo creado por la directiva, con lo que sus efectos para España pueden ser extrapolables, si bien esto es

---

<sup>47</sup> Desarrollado en más detalle en: ACOSTA GONZÁLEZ, Diego. Consideraciones en torno a la normativa sobre los prestadores de servicios en línea y editoriales de prensa propendida por la nueva directiva europea sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital. *Revista la propiedad inmaterial*. 2019. N.º 27 (enero-Junio), Pág. 95-119.

<sup>48</sup> Opinión de la Comisión de Mercado Interior y protección del Consumidor. pág. 3

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en su artículo 32.

poco probable por la pérdida de un mercado como el europeo, pérdida que una compañía como Google no querría afrontar.

Por otro lado, esta reforma a corto plazo provocó que Google cerrara Google News en el territorio nacional ya que, según la propia compañía, el agregador no contaba con publicidad, por lo que el deber pagar por los contenidos agregados lo haría inviable económicamente por ser un servicio esencialmente gratuito. La reforma también supuso un descenso del 10% del número de páginas de información vistas según el estudio de la Universidad de Stanford “El impacto de los agregadores en el consumo de noticias en internet”. Datos avalados por un informe de la Asociación Española de Editoriales de publicaciones periódicas en su informe “Impacto en la competencia y el mercado libre sobre la tasa Google y la tasa de la AEDE”, publicado en 2017.

Para terminar hay que hacer una debida referencia a este problema en el ámbito de la Unión, donde la “disputa se ha extendido a varios Estados: Bélgica, donde, tras una decisión judicial en su contra, Google News dejó de listar los medios de comunicación de ese país; Francia, donde Google llegó a un acuerdo con los periódicos locales para poder indexar sus contenidos; Alemania, donde se ha adoptado legislación para proteger los intereses de los medios de comunicación, si bien las últimas noticias apuntan a una nueva demanda contra Google; y España, donde tras el establecimiento de un nuevo derecho conexo relativo al uso de contenidos en los índices de estos servicios de agregación (la llamada “tasa Google”), Google News dejó de operar y otros servicios similares cerraron sus puertas.”<sup>51</sup>

## **4. EL ART 17**

### *4.1 El ámbito de aplicación y su problemática.*

Este artículo pretende ser de aplicación para aquellos prestadores de servicios que tengan un papel importante en la competencia por las mismas audiencias, es decir, aquellas páginas que compiten con los titulares de los derechos de autor sobre la misma audiencia. Pero debido a la estructura propia de internet, la audiencia de cualquier página

---

<sup>51</sup> LÓPEZ-TARRIELLA MARTÍNEZ, Aurelio. La reforma del sistema de los derechos de autor en la Unión Europea. Estado de la cuestión. *Revista la propiedad inmaterial*. Pág. 124-125.

y de todo contenido subido es todo internet. Esta medida va encaminada principalmente a servicios como YouTube, Twitter o Facebook.

A continuación pasa a delimitar más a qué clase de servicios va a aplicarse la directiva, siendo su objetivo “aquellos servicios cuya finalidad principal o una de cuyas finalidades principales es almacenar y permitir que los usuarios descarguen y compartan una gran cantidad de contenidos protegidos por derechos de autor con la finalidad de obtener beneficios de ello, bien directa o bien indirectamente, organizándolos y promocionándolos a fin de atraer una audiencia mayor...”<sup>52</sup>. El mayor problema que existe con este ámbito de aplicación es que la gran mayoría de páginas ofrece alguna clase de herramienta que le permite a los usuarios cargar y descargar contenidos que puedan estar protegidos por derechos de autor, ampliando el ámbito de aplicación de la directiva a prácticamente todo internet, aunque limitado por la propia directiva a empresas pequeñas y jóvenes, para no desincentivar la creación de empresas en el ámbito tecnológico.

Otro problema es la no diferenciación por el fin de la página, metiendo en el mismo saco a, por ejemplo, YouTube y SoundCloud. Ambas tienen la misma base, permitir subir archivos a sus usuarios, pero mientras la primera es usada por las grandes compañías y por gente corriente, la segunda es usada, principalmente pero no exclusivamente, encontrándonos también músicos de nivel mundial, por músicos pequeños para subir sus obras. Esta definición no exhaustiva de las páginas a las que se va a aplicar puede suponer una aplicación de la directiva ultra vires a sus fines inicialmente previstos.

Una cosa que sí hace la directiva, aunque de manera errónea en mi opinión, coincidente con la del Abogado General, que se expondrá más adelante, es acabar con la doctrina contradictoria que venía dándose en el Tribunal de Justicia con respecto al concepto de comunicación pública, estableciendo la directiva que “los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea realizan un acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público a efectos de la presente Directiva cuando ofrecen al público el acceso a obras protegidas por derechos de autor u otras prestaciones protegidas que hayan sido cargadas por sus usuarios.”, aunque esta definición tampoco resuelve

---

<sup>52</sup> Directiva 790/2019. Considerando 62.

todos los flecos, como si se considera comunicación pública si es subida por los usuarios pero a su vez ya ha sido subida anteriormente por el propietario de los derechos.

El propio Tribunal de Justicia se ha pronunciado en ambos sentidos, considerando que se considere comunicación pública, aunque ya esté en internet sin medidas restrictivas para su visualización<sup>53</sup>; y a favor de que no se considere comunicación al público sin ya está en internet sin restricciones para su visualización.<sup>54</sup>

Tendiendo más sentido, en concordancia con lo qué es internet y cómo funciona, la doctrina que considera que no es comunicación pública la transmisión de una obra si ya está internet subido por su autor (o quien tenga los derechos) sin ningún tipo de restricción tiene más sentido.

De esta misma opinión es el Abogado General, según él<sup>55</sup>, no constituye una comunicación pública a los efectos del derecho comunitario, resultando irrelevante que quien dispone el enlace “sepa o deba saber que el titular de los derechos de autor no ha autorizado la colocación de las obras en cuestión en ese otro sitio de Internet o que éstas no habían sido puestas de otro modo a la disposición del público con anterioridad con el consentimiento del titular de los derechos de autor”<sup>56</sup>. Y afirma que si se protegieran más ampliamente a los titulares de derechos estableciendo nuevos requisitos al concepto de comunicación pública obstaculizaría el funcionamiento mismo de internet y frustraría el equilibrio entre los intereses de los titulares y los de los usuarios<sup>57</sup>.

Con respecto a esta posición, “es técnicamente más correcta, pues el conocimiento de la ilicitud de la puesta a disposición previa del contenido al que se remite el enlace no forma realmente parte del concepto de «comunicación pública», siendo un requisito creado ex novo por el Tribunal.”<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> Sentencia Del Tribunal De Justicia (Sala Segunda) de 7 de Agosto de 2018, asunto C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634.

<sup>54</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia, (Sala Novena) de 21 de Octubre de 2014, asunto C-348/13, ECLI:EU:C:2014:2315

<sup>55</sup> En las Conclusiones del Abogado General presentadas el 07.04.2016, asunto C-160/15, GS Media BV c. Sanoma media y otros.

<sup>56</sup> Ibidem, apartado 88, conclusión 2.

<sup>57</sup> Ibidem, apartado 77.

<sup>58</sup> APARCIO VAQUERO, Juan Pablo. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de septiembre de 2016, asunto c-160/15, gs Media bv vs. Sanoma Media Netherlands bv, Playboy Enterprises International Inc. y Britt Geertruida Dekkers sobre la interpretación del concepto de «comunicación pública» en la Directiva 2001/29 (Directiva de Derechos de Autor en la Sociedad de la Información), o de cómo el TJUE sigue creando Derecho en materia de Propiedad Intelectual. *Ars Iuris*

#### *4.2 Los contratos de licencia, o el acuerdo que se adopte*

La directiva, a su vez, establece la obligación para los prestadores de servicio comprendidos en el ámbito de aplicación de realizar con los dueños de la propiedad intelectual contratos de licencia para almacenar el contenido objeto del contrato en su página web. Como elemento a destacar es que estos contratos cubrirán los actos de sus usuarios que no tengan contenido comercial o sea muy limitado, pero por otro lado no existe la contraparte de que los propietarios de los derechos de autor de suscribir a estos. El que exista la obligación para unos pero no para otros puede crear el problema de concesiones irregulares de licencia, con el perjuicio para los usuarios que eso traería.

Es cierto que es impensable, debido simplemente al volumen de negocio y las cifras que se pudieran alcanzar en el acuerdo, que páginas como YouTube o Twitter se quedaran fuera de estos, pero existen ciertas páginas con mucho menos volumen de usuarios que estas, con las menores posibilidades de estas de firmar acuerdos debido a su menor capacidad negociadores y las desigualdades que esto va a crear; y otras con una fama cuanto menos controvertida que podría provocar que no pudieran realizar estos acuerdos por no querer una compañía ver su propiedad en esa página, páginas, normalmente blogs, donde se junta lo mejor y peor de internet. Por poner un par de ejemplos de páginas de este tipo, donde una empresa no querría ver su contenido, podrían ser 4Chan, que hace unos años boicoteó una campaña publicitaria de una bebida gaseosa azucarada estadounidense para nombrar el nuevo producto proponiendo nombres como “Hitler did nothing Wrong”, “Gushing Granny” (abuela chorreante) o “Diabeetus”. Caso parecido es el Forocoches, página española, con la iniciativa inglesa de dejar a internet votar por el nuevo nombre de su barco de investigación científica de los lechos marinos, proponiendo este foro el nombre Blas de Lezo o por mandar mariachis a sedes de partidos políticos tras fracasar en las elecciones.

---

Salmanticensis: AIS : revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y Criminología. 2017. Vol. 5. N.º 1. Págs. 312-316.

La no celebración de estos contratos puede suponer el uso por parte de estas plataformas de tecnologías de filtrado o reconocimiento de contenidos, con los problemas que puede traer la aplicación de estos a páginas como blogs.

#### *4.3 El brindis al sol del legislador.*

El art 17.7 regula como obligatorias las excepciones de parodia, pastiche, caricatura, cita, crítica y reseña. La diferencia en el lenguaje usado entre esta directiva y la directiva 29/2001 es clara, pasa del “podrán garantizar” al “garantizarán”, con el claro carácter potestativo del primero. Pero este cambio no está tan claro mirando el conjunto de la directiva.

La directiva 29/2001 es la que ha venido regulando estas excepciones, usando la fórmula de “los estados miembros podrán legislar”, dejando al arbitrio de estos cómo organizar estas excepciones. Por ejemplo, España solo regula en la Ley de Propiedad Intelectual las citas y reseñas e ilustración con fines educativos o de investigación científica y la parodia.<sup>59</sup>

El problema surge cuando, ya avanzada la directiva y teniendo en cuenta la inexistencia de una disposición derogatoria para la Directiva 29/2001, se establece en su artículo 24 las normas que se van a ver modificadas sus apartados para adaptarlas a esta nueva directiva. En la nueva directiva no se modifica la forma verbal del artículo de la directiva 29/2001, con lo que la legislación sobre estas excepciones seguirá teniendo un carácter potestativo, o por lo menos generará un conflicto que deberá resolver la justicia, ya que el art 2 establece que “Salvo en los casos mencionados en el artículo 24, la presente Directiva dejará intactas y no afectará en modo alguno a las disposiciones vigentes establecidas en las Directivas actualmente en vigor en la materia, en particular las Directivas ... 2001/29/CE, ...”

Es cierto que la aparente voluntad del legislador europeo, en base a una nota de prensa publicada por el Parlamento Europeo, es la de permitir “La subida a la red de obras protegidas con objeto de citar, criticar, reseñar, caricaturizar, parodiar o imitar queda protegida, lo que garantiza que los memes y GIF seguirán disponibles y se podrán

---

<sup>59</sup> Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Art 32 y 39.

compartir en línea<sup>60</sup>. Atendiendo a la interpretación literal de la norma, se crearía un conflicto en la transposición de la norma, debido a las dos redacciones sin idéntico contenido en las dos directivas.

#### *4.4 Los problemas de la directiva.*

Las excepciones y limitaciones contempladas en la Directiva de 2001 requieren una modernización y adaptación al momento actual aparte de los tres ámbitos identificados y reformados por la Comisión (usos digitales y transfronterizos en la educación; minería de textos y datos en el campo de la investigación científica; y conservación del patrimonio cultural), siendo necesaria una nueva excepción relativa al uso que realizan los usuarios individuales como parte de su día a día en la red, al no estar contempladas unas excepciones propias que protejan sus intereses.

Desde que se aprobó la directiva que desarrolla las excepciones que más usan los usuarios han pasado casi 20 años, habiendo cambiado el modo de usar internet, el modelo y el comportamiento de los usuarios y mientras que el Informe de la Comisión de cultura si creaba una excepción para el uso no comercial de fragmentos cortos, el texto final de la directiva no crea ninguna nueva excepción.

Con respecto a los memes, se ha dicho que el legislador pretende que los memes y gifs no entren dentro del ámbito de aplicación de la directiva, con lo que su uso no estaría restringido. Pero a la vez que dicen esto, no lo plasman en la norma y tampoco ofrecen en esta una definición, aunque sea muy básica, de qué es un meme, cosa que tampoco es fácil de ofrecer, pero no acotarlo, aunque sea mínimamente, crea una situación de inseguridad jurídica.

La modernización de la excepción si es ofrecida por Marc Joulaud, Ponente de la Comisión de Cultura y Educación<sup>61</sup>, según él los usos actuales por parte de los usuarios son comunes y mientras no causen un perjuicio económico merecen una excepción propia que excluya el uso de extractos breves cargados por los usuarios ya que “a pesar de algunos solapamientos con las excepciones o limitaciones existentes, los contenidos

---

<sup>60</sup> PARLAMENTO EUROPEO.: “Preguntas y respuestas sobre la directiva de derechos de autor en el entorno digital”, Notas de prensa, marzo, 2019, Vid, <http://www.europarl.europa.eu/portal/es>

<sup>61</sup> Opinión de la Comisión de Cultura y Educación, enmienda 60.

cargados o puestos a disposición por los usuarios que incluyan extractos o citas breves de obras u otras prestaciones protegidas no están debidamente cubiertos por la actual lista de excepciones o limitaciones, y la cuestión de su utilización no puede resolverse exclusivamente mediante acuerdos contractuales. Esta situación genera inseguridad jurídica tanto para los usuarios como para los titulares de derechos, lo cual redundará a su vez en frustraciones y abusos. Es necesario, por tanto, completar las actuales excepciones previstas en la Directiva 2001/29, en particular las relativas a las citas y la parodia, introduciendo una nueva excepción específica que permita la utilización breve, proporcionada y no comercial de extractos o citas de obras u otras prestaciones protegidas en los contenidos cargados por los usuarios.”<sup>62</sup>, considerando incluso que el uso de estos por parte de los usuarios puede favorecer el consumo de ciertas obras, dándoles publicidad<sup>63</sup>.

Para mostrar como estas excepciones están desactualizadas, lo primero es hacer un análisis de las mismas. Mientras las excepciones de cita, crítica y reseña no ofrecen ninguna duda respecto a su interpretación y alcance, estando pensadas para el contexto de trabajos académicos o por críticos de obras para su análisis. Por el contrario, la parodia, pastiche y caricatura si la ofrecen, tanto en hasta cuánto permiten como hasta lo usos masivos que realizan los usuarios y por qué no entrarían en las definiciones de estos términos.

El Tribunal de Justicia ha establecido que la parodia es un concepto autónomo del derecho de la unión y establece que la parodia debe “cumplir una finalidad crítica, presentar en sí misma originalidad, tener objeto humorístico y propósito de burla de la obra original y no asumir de ésta más elementos figurativos que los estrictamente necesarios para realizar la parodia. Debe interpretarse en el sentido de que la parodia tiene por características esenciales, por un lado, evocar una obra existente, si bien diferenciándose perceptiblemente de ésta, y, por otro, plasmar una manifestación humorística o burlesca.”<sup>64</sup>

Pueden establecerse entonces, según los criterios del propio tribunal, que para que una parodia exista tiene que haber, aparte de la intención humorística o crítica con

---

<sup>62</sup> Ibidem, enmienda 15.

<sup>63</sup> Ibidem, enmienda 14.

<sup>64</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (gran sala), de 3 de septiembre de 2014. Asunto C-201/13, ECLI:EU:C:2014:2132.

respecto a la obra original, un carácter creador por parte de quien la realiza, sin tomar todos los elementos de la obra parodiada. Esta definición de parodia no tiene en cuenta que esta puede darse no en el contenido subido, sino en la propia cuenta que lo sube, por ejemplo, una cuenta que representa a un personaje real o ficticio e interactúa con la comunidad, pudiendo tener un contenido paródico algo que suba esa cuenta por el mero hecho de estar en su cuenta. En España podemos poner el ejemplo de Norcoreano, que “imita” ser el líder de Corea del Norte.

Para los términos pastiche y caricatura no existe criterio del Tribunal de Justicia, por lo que las conclusiones del Abogado General en este mismo asunto son relevantes<sup>65</sup>, “47. Una vez precisado esto (distinción entre parodia, pastiche y caricatura), y abordando ya la cuestión de lo que la palabra «parodia» significa, parece de sentido común comenzar por las definiciones que de ella nos ofrecen los diccionarios de lengua.”

Por este motivo cabe recurrir a la RAE, y ante la ausencia de definiciones por parte del Tribunal de Justicia, para poner de manifiesto las diferencias y los puntos en común de estos términos, para hacer ver por qué no alcanzan todos los usos de los usuarios.

Así, parodia será: “Imitación burlesca.”<sup>66</sup> De esta definición se extrae que no solo tiene que tener tono jocoso sino también cierto contenido creador para que pueda ser considerado una parodia (por la definición que la propia RAE da de imitación).

Pastiche será una “imitación o plagio que consiste en tomar elementos característicos de la obra de un artista y combinarlos, de forma que den la impresión de ser una creación independiente”<sup>67</sup> Definición de la que también se puede extraer que para que sea considerado un pastiche debe tener cierto elemento de creación propia aparte del contenido en el que se basa.

Y caricatura será una “obra de arte que ridiculiza o toma en broma el modelo que tiene por objeto.”<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> Conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón, presentadas el 22 de mayo de 2014. ECLI:EU:C:2014:458

<sup>66</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.<sup>a</sup> ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>>

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

Es importante tener en cuenta estas definiciones ya que van a ser las que el legislador nacional va a tomar como base a la hora de transponer la directiva durante los próximos tiempos.

La importancia del elemento creador que implican estos términos reside en que muchos de los usos realizados por los usuarios no implican de ninguna forma un elemento creador ni de modificación de la obra original, simplemente se le añade un subtítulo o directamente se usa sin ningún tipo de añadido, con lo que, atendiendo a las definiciones dadas, no entraría su uso a estar protegido por las excepciones recogidas.

Y este, en el que el elemento con derechos de autor no se modifica para nada, y por lo tanto no tendría ese elemento creador que establecen las definiciones, es uno de los ejemplos más llamativos en el que la definición no se ajusta al uso dado, pero existen otros muchos en los que las definiciones, por lo menos en cuanto al alcance, dan problemas. Por ejemplo, ¿se puede considerar pastiche o parodia la mera adición de unos subtítulos o un comentario agregado?

Otro uso muy común por parte de los usuarios y que técnicamente no es un GIF, aunque muchas veces tenga la misma duración que uno, es el uso de fragmentos cortos de video, o no tan cortos (usando escenas completas de una película o serie). No entraría dentro de la intención del Parlamento de permitir los gifs<sup>69</sup>, ya que un gif usa solamente fragmentos visuales cortos, sin sonido.

Para acabar con estas definiciones, debe plantearse la pregunta de si una serie de excepciones pensadas y creadas para que otros creadores “reutilicen” propiedad intelectual es suficiente para cubrir el uso que actualmente le dan los usuarios a todo contenido subido a internet.

Continuando con los problemas, nos encontramos con el uso por parte de los usuarios de contenido para ilustrar una situación o expresar una opinión. Es cierto que no existe una excepción relativa a la libertad de expresión, seguramente porque cuando se legisló sobre estos usos a nadie se le ocurrió que se llegaran a usar este tipo de contenidos protegidos para expresar una opinión, pero también sería absurdo pensar que, pese a no existir esta, no pueden usarse, ya que la libertad de expresión es más importante que el

---

<sup>69</sup> PARLAMENTO EUROPEO: “Preguntas y respuestas sobre la directiva de derechos de autor en el entorno digital”, Notas de prensa, marzo, 2019, Vid, <http://www.europarl.europa.eu/portal/es>

derecho de propiedad. Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la libertad de expresión “constituye uno de los fundamentos esenciales de las sociedades democráticas, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de las personas”<sup>70</sup>.

Para ilustrar mejor por qué las actuales definiciones no cubren todos los usos es necesario hacer una definición de meme. El término meme fue creado en 1986 por el científico británico Richard Dawkins. Así “Pienso que un nuevo tipo de replicador ha surgido recientemente en este mismo planeta. Lo tenemos frente a nuestro rostro. Se encuentra todavía en su infancia, aun flotando torpemente en su caldo primario, pero ya está alcanzando un cambio evolutivo a una velocidad que deja al antiguo gen jadeante y muy atrás. El nuevo caldo es el caldo de la cultura humana. Necesitamos un nombre para el nuevo replicador, un sustantivo que conlleve la idea de una unidad de transmisión cultural, o una unidad de *imitación*. «Mímeme» se deriva de una apropiada raíz griega, pero deseo un monosílabo que suene algo parecido a «gen». Espero que mis amigos clasicistas me perdonen si abrevio mímeme y lo dejo en *meme*.” y también “Ejemplos de memes son: tonadas o sones, ideas, consignas, modas en cuanto a vestimenta, formas de fabricar vasijas o de construir arcos. Al igual que los genes se propagan en un acervo génico al saltar de un cuerpo a otro mediante los espermatozoides o los óvulos, así los memes se propagan en el acervo de memes al saltar de un cerebro a otro mediante un proceso que, considerado en su sentido más amplio, puede llamarse de imitación. Si un científico escucha o lee una buena idea, la transmite a sus colegas y estudiantes. La menciona en sus artículos y ponencias. Si la idea se hace popular, puede decirse que se ha propagado, esparciéndose de cerebro en cerebro.”<sup>71</sup> Y como características de su definición de memes señala la longevidad, fecundidad y fidelidad en la copia.

Si bien es cierto que los memes, gracias a internet, han evolucionado hasta lo que son hoy, se pueden sacar un par de ideas del concepto por la tesis de Dawkins, siendo estos conceptos bases simplificados en la aplicación de los memes en internet pudiendo llegar a decir que un meme en internet puede ser cualquier mensaje que cala y es replicado, no siendo la fidelidad demasiado importante porque casi todos los memes pueden ser modificados para expresar otra idea y la longevidad varía según el meme.

---

<sup>70</sup> Asunto Handyside c. Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976

<sup>71</sup> DAWKINGS, Richard. *El gen egoísta*. 2ª Edición. Barcelona: Editorial Ariel, 2000.

El problema con la directiva es que un meme, al poder ser cualquier tipo de mensaje, no encaja en el carácter que llevan implícitas las definiciones de parodia, pastiche y caricatura y el hecho de no crear una excepción específica crea un marco de inseguridad. Por poner un ejemplo de que un meme puede ser cualquier cosa, un ejemplo extravagante eso sí, en Diciembre de 2017 se popularizó usar el gif del momento en el que Slobodan Praljak se tomaba el veneno que acabó con su vida mientras se le leía la sentencia condenatoria en relación con crímenes de guerra en las Guerras Yugoslavas en el Tribunal de la Haya.

Continuando con los problemas, esta vez en los términos usados, la directiva usa en diferentes momentos los términos “cargado”<sup>72</sup> y en otros el término “generado”<sup>73</sup>, con las implicaciones que ambos términos tienen. Existe más importancia del término generado por el hecho de que es el que se usa a la hora de establecer las limitaciones a los derechos de autor en el art 19.7. Cargado significa que el usuario solo carga el archivo, sin realizar ningún tipo de modificación en él, mientras que generado implica haber hecho cambios o haberlo creado el mismo, pero claro, ¿es contenido generado por el usuario el hecho de editar un video para sacar un gif, sin modificar nada más?

Por otro lado, y para acabar, la directiva establece que las obligaciones de la misma no deberán llevar a los estados miembros a establecer una obligación general de supervisión, cosa que iría contra el régimen establecido en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el Comercio electrónico y por la legislación nacional que transpone esta directiva<sup>74</sup>, que establece la prohibición para los gobiernos de establecer una supervisión general. Y teniendo esta obligación en cuenta es difícil de comprender cómo pretende el Parlamento Europeo que el legislador nacional y las empresas no ejerzan esta supervisión general sabiendo las obligaciones que establece la propia directiva, junto con su régimen de responsabilidad. Aunque esta no se vaya a ejercer por todos los servicios, lo cierto es que el sistema establecido por la directiva va a hacer que determinadas páginas, entre las que se encuentran algunas de las más grandes de internet (como YouTube o Twitter), si tengan que realizar esta supervisión sobre la casi totalidad de contenidos que sus usuarios suben a las plataformas, siendo irrelevante

---

<sup>72</sup> En los considerandos 3, 61, 62, 63, 64, 66, 69, 70, art 19.7.

<sup>73</sup> En los considerandos 70, art 19.7.

<sup>74</sup> Ley 34/2002, de 11 de Julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico. Art 16.

que la plataforma que sea firme o no un contrato de licencia, ya que la obligación seguirá estando ahí para aquellos contenidos que no disfruten de este contrato y la obligación seguiría existiendo aun cuando no se deba realizar gracias a posibles contratos de licencia.

#### *4.5 El régimen de Responsabilidad.*

“Los Estados deberían abstenerse de imponer sanciones desproporcionadas, ya se trate de cuantiosas multas o de penas de prisión, a los intermediarios de Internet, dado su importante efecto paralizante sobre la libertad de expresión.”<sup>75</sup>

Este artículo establece unas reglas para evitar la responsabilidad por las acciones de sus usuarios y que podrían suponer demasiado control por parte de las empresas.

El artículo directamente establece una revisión previa de los contenidos subidos por parte de los usuarios ya que las empresas, para evitar ser responsables, han debido hacer “los mayores esfuerzos por evitar que se carguen”<sup>76</sup>. Esto supone un control previo que solo se puede llevar a cabo mediante filtros automáticos o mediante un sistema humano de revisión previo de los contenidos que se suban a plataformas que ya hayan incumplido las obligaciones establecidas en la presente directiva. Este control previo, asuma la forma que asuma, va a suponer en todo caso una censura previa a los contenidos, siendo los filtros siempre una forma de censura previa.<sup>77</sup>

Por otro lado, este artículo convierte a las empresas en responsables por el contenido subido por sus usuarios, siempre que no hayan hecho lo máximo posible para que este no esté disponible y no hayan firmado un contrato de licencia. El problema de este régimen de responsabilidad es que el fin más básico de toda empresa es conseguir y maximizar el beneficio obtenido por su actividad empresarial. El convertir a las empresas en responsables de las infracciones por hechos realizado por sus usuarios es que, en su fin básico de maximizar el beneficio, no van a querer que se las considere responsables de estas infracciones, con lo que, para evitar las sanciones, van a ser muy celosas en el cumplimiento de sus obligaciones para no ser responsables por no haber hecho “el

---

<sup>75</sup> KAYE, David. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión A/HRC/38/35

<sup>76</sup> Directiva 790/2019. Art 17.4.

<sup>77</sup> KAYE, David. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión A/HRC/38/35, punto 67.

máximo posible”, con el detrimento en ello para los usuarios, tal como expone David Keyes, “Sin embargo, esas normas entrañan riesgos para la libertad de expresión y ejercen una presión considerable sobre las empresas que puede llevarlas a eliminar incluso contenidos lícitos en un afán desmedido por evitar la responsabilidad”<sup>78</sup>. También se da el caso que a la vez que se las va a considerar responsables por el incumplimiento de los usuarios, no se establece ningún régimen de responsabilidad propio para los casos en los que las empresas retiren contenidos que estuvieran cubiertos por un derecho o por una excepción, pudiendo alentar un cumplimiento demasiado celoso.

Aparte, este precepto supone la delegación en las empresas de funciones normativas y de interpretación de qué se debe o no se debe retirar sin que exista un régimen jurídico claro de recursos, si bien la directiva establece que será recurrible, no establece qué órganos serán los responsables ni qué jurisdicción lo será, y al final “Las cuestiones complejas de hecho y de derecho deberían ser resueltas por las instituciones públicas, no por agentes privados cuyos procedimientos actuales tal vez no sean compatibles con las normas relativas a las debidas garantías procesales y cuya motivación es principalmente económica.”<sup>79</sup>

Sin olvidar que la retirada de contenidos, sobre todo cuando pueda afectar a la libertad de expresión, aunque sea mínimamente, debería ser mediante la intervención de la autoridad judicial competente con las debidas garantías procesales.

#### *4.6 Los filtros como única medida plausible.*

“La utilización de instrumentos automatizados para evitar la infracción de los derechos de autor en música e imágenes en el momento de su carga han planteado preocupaciones por el exceso de bloqueos, y las solicitudes de que el filtrado en el momento de la carga se aplique también a *los* contenidos relacionados con el terrorismo y otros tipos de contenido amenazan con el establecimiento de regímenes totalitarios y desproporcionados de censura previa a la publicación”<sup>80</sup> “...deberían tenerse en cuenta las importantes limitaciones de que adolece la automatización, como las dificultades para

---

<sup>78</sup> Ibidem, párrafo 17.

<sup>79</sup> Ibidem.

<sup>80</sup> Ibidem.

tener en cuenta el contexto, la amplia variación de matices idiomáticos y el significado y las particularidades lingüísticas y culturales.”<sup>81</sup>

Si bien las llamadas tecnologías de reconocimiento de contenidos no se mencionan expresamente en esta versión definitiva de la directiva, no cambia así el contenido de la directiva, no estableciendo tampoco ningún sistema que deban seguir las empresas, pero conteniendo apartados que puedan aplicarse a cada uno de los sistemas posibles, estos son el actual de localización por el sujeto afectado y solicitud de retirada y el reconocimiento de contenidos.

Por otro lado, tampoco se establece ninguna limitación a ninguna de estas medidas, por lo que sigue siendo posible que, para las cumplir las obligaciones que establece esta directiva, se instalen filtros y, lo más destacable, es que estos pueden llegar a ser filtros previos, que todo contenido subido a determinadas páginas deberá pasar para poder estar disponible, límites que si establecía la opinión de la Comisión de libertades civiles, que abogó por la eliminación las tecnologías de reconocimientos de contenidos en el articulado propuesto.<sup>82</sup>

Aunque este filtro se implemente y no sea previo, debido a las características de la tecnología informática en general (su velocidad e inmediatez), tanto daría que este se aplicara nada más estar disponible el video o archivo en la plataforma que sea, teniendo el mismo efecto que si fuera un filtro previo.

Como se ha dicho, no se mencionan de forma activa, pero existe un precepto en el que la única forma de cumplirlo sería estableciendo una censura previa, que establece que, en caso de no tener autorización, si ha habido incumplimientos previos de los derechos de autor en el sitio, salvo si han cumplido unas normas de diligencia que establece el propio artículo, deberán de hacer “los mayores esfuerzos por evitar que se carguen en el futuro.”

Se afirma que los filtros son la única medida plausible para evitar que se carguen contenidos debido a la cantidad de contenido que es subido al día a internet. Pongamos el ejemplo de YouTube (al fin y al cabo, una de las páginas por las que se ha querido cambiar el modelo). A esta plataforma de suben al minuto trescientas horas de video y (según una

---

<sup>81</sup> Ibidem.

<sup>82</sup> Tal como se puede observar en las enmiendas 6, 9 y 10

noticia recogida por El Mundo) a Junio de 2019 se habían eliminado 900.000 videos que infringían las propias normas de YouTube. Debido a la cantidad de contenido subido es imposible tener un equipo humano revisando todo el contenido subido a la plataforma. Las posibilidades para evitar que se cargaran contenidos protegidos serían, a priori, dos: el uso de tecnologías de reconocimiento de contenidos (tecnología que ya están desarrollando) que tendrán que superar antes de que la obra esté disponible; o paralizar toda la subida de un video hasta que este haya sido revisado por una persona que compruebe que no incumple ningún derecho de autor. Como es evidente, debido a la cantidad de volumen y al propio fin primario de la empresa, es imposible que la segunda opción sea la elegida, siendo también una imposibilidad de hecho.

Por otro lado, tampoco se desestima completamente del sistema actual, pero es evidente que se apuesta por otro. No se desestima porque en cierto apartado del art 17 se habla de medios proporcionales al caso concreto, atendiendo a que muchos prestadores de servicios no podrán desarrollar o comprar un sistema de reconocimiento de contenido y en otro no se descarta el sistema reclamación-retiro del contenido.

El modelo actual (reclamación y cuando esta llega bloquear el contenido) es poco eficiente e ineficaz por la misma razón que los filtros son lo único plausible, la cantidad de contenido subido. Pero a la vez es el modelo más beneficioso y menos intrusivo para los usuarios. Pone el foco en que sean propietarios de derechos de autor quienes reclamen un incumplimiento y sigue siendo el modelo preferido por parte de la Cámara, como muestra la opinión de la Comisión de Libertades Civiles, que en su enmienda 5 lo determina como el sistema a seguir.

También cabe recordar que los filtros difícilmente cumplirían el principio de proporcionalidad y el de mínima afeción, necesario para limitar derechos, que ha de ser analizado en base a tres parámetros:

- a) Si las medidas adoptadas que inciden en los derechos fundamentales son necesarias e idóneas para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo.
- b) Si son proporcionales para lograr el fin.

c) Si utilizan los medios necesarios para procurar una mínima afección del ámbito garantizado por el derecho fundamental<sup>83</sup>.

Otra de las preocupaciones que trajo la implementación de los filtros son las críticas que recibieron estos por la posibilidad de aumentar el poder de estas empresas aun más; el peligro que suponen los filtros para controlar, en vez de contenidos protegidos por derechos de autor, opiniones; la gran ineficacia que tendrían a la hora de detectar contenidos cuyo uso es legítimo debido a que no están lo suficientemente avanzadas. Esta opinión es mostrada también por Catherine Stihler<sup>84</sup>.

Hay que destacar que se debería evitar aquellos modelos en los que son las empresas y los organismos gubernamentales quienes determinan una expresión legítima y no las autoridades judiciales y también “Deberían evitar delegar en las empresas la responsabilidad como evaluadores del contenido, con lo que se pone el juicio de las empresas por encima de los valores de derechos humanos, en detrimento de los usuarios.”<sup>85</sup>

#### 4.7 *Los filtros como forma de censura previa.*

“Con anterioridad ya recordé la Declaración de las Naciones Unidas de 1 de junio de 2011. En la misma, se subraya la importancia de la libertad de expresión y se insiste en que son contrarias al Orden internacional algunas quiebras de la neutralidad de la Red. Tal sería el caso de bloqueos en el uso de Internet, que sólo podrían realizarse siguiendo estándares internacionales para la protección de otros derechos preferentes; y se equipara el filtrado de contenidos a una forma de censura no admisible.”<sup>86</sup>

Analizando la censura previa, esta es definida por el Tribunal Constitucional como “la intervención preventiva de los poderes públicos para prohibir o modular la publicación o emisión de mensajes escritos o audiovisuales”<sup>87</sup>; y la “verdadera censura previa” consiste en “cualesquiera medidas limitativas de la elaboración o difusión de una obra del

---

<sup>83</sup> Entre otras, pueden verse la STC 156/2001, de 2 de Julio o la 14/2003, de 28 de enero

<sup>84</sup> En el informe de la Comisión de Mercado interior y Protección del consumidor, en su página 5.

<sup>85</sup> KAYE, David. Informe del relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión. A/HCR/38/35. pág. 23

<sup>86</sup> FUERTES, Mercedes. Defensa de derechos y neutralidad de la red. *Sociedad Digital y Derecho*. 2018. Págs. 491-510.

<sup>87</sup> STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5.

espíritu, especialmente al hacerlas depender del previo examen oficial de su contenido"<sup>88</sup>. Los filtros deberían considerarse censura previa porque se instalan mediante la intervención previa del poder legislativo, estableciendo estas obligaciones para las empresas.

En esta línea, el Tribunal Constitucional ha insistido en que “la protección constitucional de los derechos del art. 20 opera con su máxima eficacia cuando el ejercicio de los derechos de expresión e información versa sobre materias que contribuyen a la formación de una opinión pública libre, como garantía del pluralismo democrático.”<sup>89</sup>

Y para determinar qué expresiones son merecedoras de la protección por la libertad de expresión, hay que atender a su autoría, contenido, emisión y efectos. En definitiva, hay que valorar: “...la importancia de los mensajes controvertidos desde el punto de vista de la formación de la opinión pública libre y del intercambio de ideas en consonancia con el pluralismo propio de una sociedad democrática”<sup>90</sup> y desde luego no hay que olvidar que toda expresión, no solo las de ámbito político, aunque ellas forman el núcleo más irreductible de la libertad de expresión, debería estar amparada por esta, ya que “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”<sup>91</sup>.

Revisando la legislación sobre censura previa, la Constitución establece que “El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.”<sup>92</sup> Y si bien es cierto la ausencia de prohibición expresa de la censura previa en el articulado del Convenio Europeo de Derechos Humanos si establece por qué ámbitos puede limitarse esta<sup>93</sup>. Mientras tanto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha insistido en que los riesgos inherentes a dichas son tales que requieren el escrutinio más atento por parte del tribunal.

Y se podría argumentar que esto no supondría una censura previa porque el control no lo lleva el Gobierno per se, pero el Tribunal Constitucional alemán argumenta que los derechos fundamentales influyen en los contratos civiles, así los jueces deben tener en

---

<sup>88</sup> STC 52/1983, FJ 5º.

<sup>89</sup> STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4.

<sup>90</sup> STC 35/2020. El caso de Cesar Strawberry.

<sup>91</sup> Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, hecho en nueva York el 19 de Diciembre de 1966. Art 19.

<sup>92</sup> Art 20.2, en referencia a las libertades de expresión, creación artística y científica e información.

<sup>93</sup> Convenio Europeo de Derechos Humanos. Art 10.2.

cuenta los derechos fundamentales aun cuando resuelvan conflictos de derecho privado<sup>94</sup>; porque no es un comportamiento llevado a cabo motu proprio por la empresa, sino en virtud de una obligación legal impuesta; y porque, como se ha establecido la jurisprudencia constitucional ya citada, se requiere una “intervención preventiva de los poderes públicos”, intervención que se daría con la publicación de la norma.

#### *4.8 Los derechos en conflicto*

Si al final se acaban aplicando los filtros, o cualquier otra medida de control de las publicaciones, hay que tener en cuenta qué derechos van a verse afectados y cuál es la protección constitucional de estos y su grado de importancia para la sociedad.

Por un lado tenemos el derecho a la propiedad intelectual, no protegido expresamente por nuestra Constitución<sup>95</sup> pero si protegido expresamente por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>96</sup>, si bien no usa una fórmula tan extensa como la usada para el derecho a la propiedad privada y situado en el capítulo titulado “Libertades”. Esto es consecuencia “de la yuxtaposición de las doctrinas iusnaturalistas y de la tradición civilista y romanista, es, por tanto, una operación originaria, llevada a cabo por el primer liberalismo, que ha condicionado hasta nuestros días la teoría de los derechos en su totalidad y, con ella, la del Estado de derecho.”<sup>97</sup> Nos encontramos ante derechos patrimoniales.

Por el otro lado tenemos los derechos relacionados con la libertad de expresión, ampliamente protegido por la Constitución y por la Carta Europea de derechos humanos. Nos encontramos ante derechos fundamentales.

---

<sup>94</sup> En el llamado Caso Lüth caso en el que el recurrente (Lüth) consideraba vulnerados sus derechos fundamentales al ser condenado por los tribunales ordinarios por pedir el boicot de una película por el comportamiento de su director durante el nazismo.

<sup>95</sup> El art 33 reconoce el derecho a la propiedad privada. Nada dice de la intelectual, pero sería mezquino pensar que no está protegido en él.

<sup>96</sup> En su artículo 17.2

<sup>97</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 1º Edición. Madrid: Editorial Trotta, 2009. Pág. 29

Cuatro son las diferencias manifestadas entre los derechos fundamentales y patrimoniales por Luigi Ferrajoli<sup>98</sup>:

- Todos tenemos el mismo derecho de expresar nuestro pensamiento u opinión, pero no todos tenemos el mismo derecho de propiedad sobre las mismas cosas.

- Los derechos fundamentales son inalienables, mientras que los patrimoniales son disponibles.

- Los derechos fundamentales son nomas mientras que los patrimoniales son predisuestos por las normas.

- Los derechos patrimoniales mantienen relaciones intersubjetivas de tipo civilista mientras que las que se producen con respecto a los derechos fundamentales se producen entre el o los titulares del derecho fundamental son relaciones frente al estado. Y como consecuencia de esto, “mientras a los derechos patrimoniales corresponden la genérica prohibición de no lesión en el caso de los derechos reales o bien obligaciones de deber en el caso de los derechos personales o de crédito, a los derechos fundamentales, cuando tengan expresión en normas constitucionales, corresponden prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado, cuya violación es causa de invalidez de las leyes y de las demás decisiones públicas y cuya observancia es, por el contrario, condición de legitimidad de los poderes públicos. .... Y es precisamente en este conjunto de obligaciones, o sea, de límites y de vínculos puestos para tutela de los derechos fundamentales, donde reside la esfera pública del Estado constitucional de derecho -en oposición a la esfera privada de las relaciones patrimoniales- y la que al comienzo he llamado la dimensión <<sustancial>> de la democracia.”<sup>99</sup>

Por esto, es evidente que en cualquier ponderación entre estos derechos, los fundamentales deberían tener más peso que los patrimoniales.

---

<sup>98</sup> Analizados en: FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 1º Edición. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

<sup>99</sup> *Ibidem* pág. 34 y 35.

## 5. LA NEUTRALIDAD DE LA RED Y LA DIRECTIVA<sup>100</sup>.

La neutralidad de la red es un principio postulado a principios de milenio<sup>101</sup> con el desarrollo de internet, que se basa fundamentalmente en dos pilares: que los usuarios finales tengan acceso, utilicen y distribuyan la información de su elección libremente; y las empresas no deben poder alterar o bloquear, mediante discriminación o favoreciendo, este tráfico, debido a su posición en el mercado (como prestadores del servicio), salvo excepciones fundamentadas por los poderes públicos y basadas en la protección del estado de derecho.

Son tres los principios bajo los que hoy día opera la neutralidad:

– No discriminación de los paquetes de datos que se intercambien en la red, incluyendo en generado por los operadores de red.

– Interconexión: los operadores poseen una obligación y un derecho de interconexión.

– Accesibilidad: todo usuario debe poder conectarse con otro usuario, es decir, todo contenido tiene derecho a ser enviado y recibido.<sup>102</sup>

La legislación básica que nos encontramos con respecto a la neutralidad de la red es el Reglamento 2015/2201 por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) n° 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión; y se podría añadir a lo ya hecho por ese extenso título la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de noviembre de 2011, sobre la internet abierta y la neutralidad de la red en Europa.

Es necesario señalar lo ya dicho por el Parlamento Europeo con respecto a esta, que “los graves riesgos que entraña el desviarse de la neutralidad de la red, entre ellos las conductas anticompetitivas, el bloqueo de la innovación, las restricciones a la libertad de

---

<sup>100</sup> Para un análisis más en profundidad de la neutralidad de la red, FUERTES LOPEZ, Mercedes. *Neutralidad de la red. ¿Realidad o utopía?* 1ª Edición. Madrid: Ed. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, 2014.

<sup>101</sup> Sirvan de referencia los textos de los profesores Lawrence Lessig y Tim Wu.

<sup>102</sup> Tal como relata RUIZ GÓMEZ, Luis Manuel. Análisis de la competencia y neutralidad de la red. *Boletín Económico de ICE, Información Comercial Española*. 2014. N°3049. Págs. 55-63.

expresión y al pluralismo de los medios de comunicación, la falta de sensibilización de los consumidores y la intromisión en la intimidad, lo que perjudicará a las empresas, a los consumidores y a la sociedad democrática en su conjunto.”<sup>103</sup>

Por lo dicho hasta ahora se sustrae que la neutralidad de la red es una obligación para los prestadores de servicio<sup>104</sup>, pero hay que tener en cuenta que los presupuestos que la guían y sus objetivos, la protección de los derechos de los consumidores, debe provocar que los poderes públicos creen obligaciones para los prestadores de servicios que supongan que estos incumplan la neutralidad de la red, sobre todo teniendo en cuenta en este caso concreto, con los filtros, los derechos que se verán perjudicados por su implementación. Esto cobra más sentido cuando son los propios organismos europeos los que nos dicen que la neutralidad de la red debe respetar los derechos fundamentales<sup>105</sup>.

Al fin y al cabo, uno de los últimos objetivos de la neutralidad de la red es la protección de los usuarios frente a la intromisión indebida de las empresas, que solo podrán mostrar cierta intromisión cuando esté justificada por el estado de derecho. Claro está que aquí siempre hay que volver a la pregunta de qué derechos merecen ser más protegidos cuando inevitablemente entren en conflicto con las obligaciones que establece la directiva, los patrimoniales o los derechos y libertades fundamentales.

Y dado que Internet es actualmente “el principal medio de la gente para ejercer su derecho a la libertad de expresión y de información: se encuentran herramientas esenciales de participación en actividades y debates relativos a cuestiones políticas o de interés público...”<sup>106</sup>, es necesario proteger la neutralidad de la red no solo de las malas artes de las empresas, sino de las intromisiones injustificadas de los poderes públicos. También hay que recordar que toda restricción en los derechos de las personas debe llevarse a cabo bajo los principios de eficacia de la medida con respecto al fin perseguido; elegir la opción menos gravosa con respecto a los derechos afectados; y la discriminación

---

<sup>103</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de noviembre de 2011, sobre la internet abierta y la neutralidad de la red en Europa.

<sup>104</sup> Así lo ha señalado también la jurisprudencia en la sentencia de la Audiencia provincial de Madrid de 29 de noviembre de 2012 (AC 2013\67)

<sup>105</sup> Así ha sido recordado por la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de noviembre de 2011, sobre la internet abierta y la neutralidad de la red en Europa y por la Recomendación CM/Rec(2014) adoptada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa el 16 de abril de 2014, “Guía De Los Derechos Humanos Para Los Usuarios De Internet”.

<sup>106</sup>Asunto Ahmet Yildirim c. Turquía (Demanda nº 3111/10). Sentencia Estrasburgo.

producida no debe crear desventajas no compensadas por esta, tal como nos recuerda la jurisprudencia constitucional.<sup>107</sup>

Para acabar hay que recordar que no solamente corresponde a las autoridades públicas el establecer y respetar un marco de internet para el desarrollo y desenvolvimiento de las libertades y derechos fundamentales, sino que “también las empresas privadas en la gestión del tráfico que realicen han de respetar los derechos fundamentales.”<sup>108</sup>

## **6. LAS OPCIONES QUE DEJA ABIERTA LA DIRECTIVA**

Esta directiva tiene el objetivo a largo plazo de cambiar el modelo, pero no tiene en cuenta los cambios en el propio internet que pueden provocar cambios en las empresas que dejen obsoleta esta legislación “cambiando los procesos técnicos, o bien diseñando nuevos modelos de negocio que desafíen el modo de clasificación previsto.”<sup>109</sup>

### *1. La opción de los servidores proxy y las VPN.*

El problema que siempre existe cuando se intenta limitar de alguna forma internet es el hecho de la existencia de determinadas tecnologías que permiten saltarse esa restricción o limitación. La particular estructura de internet sumado al ámbito territorial de aplicación de la directiva, limitada al espacio europeo, puede hacer que esta no tenga efectos prácticos para determinados sectores de la población a la que afectará, ya que existen (y son ya usadas por activistas y población en general para saltarse el bloqueo de determinadas páginas web impuesto por ciertos gobiernos o para acceder a contenidos no disponibles en el país por parte de empresas) puedan acabar siendo usadas por parte de la población europea para acceder a contenidos bloqueados en la UE pero disponibles en otras partes del mundo.

Con esto se está pensando sobre todo en plataformas como YouTube, quienes “garantizarán la indisponibilidad de la obra”, en principio, bloqueándola solo en el

---

<sup>107</sup> Entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional 156/2001 o 14/2003.

<sup>108</sup> FUERTES LÓPEZ, Mercedes. En defensa de la neutralidad de la red. *Revista Vasca de Administración Pública. Herri- Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*. 2014. N.º 99-100. Págs. 1397-1412.

<sup>109</sup> Comisión de mercado interior y protección del consumidor.

continente europeo o, debido al margen de maniobra que van a tener los estados miembros, en determinados países de la UE. En principio una empresa como YouTube no eliminará o bloqueará un contenido en un territorio en el que la legislación le permita seguir manteniendo ese archivo en su página web. En palabras de Facebook, “Si, tras un cuidadoso examen jurídico, determinamos que el contenido es ilegal con arreglo a la legislación local, lo retiramos en el país o territorio de que se trate”<sup>110</sup>.

Estamos hablando en concreto de usar servidores proxy (ya usados para evitar el bloqueo en diferentes países en la mayor página de descarga de torrents del mundo, thepiratebay), que enmascaran el punto de conexión mediante el uso de un intermediario, que es quien realiza la petición del contenido con una estructura muy sencilla de una máquina A (el ordenador del usuario europeo) le hace una petición a C (el servidor de YouTube), lo hará mediante una petición a B (servidor ubicado fuera del ámbito de aplicación de la directiva); de esta forma C no sabrá que la petición inicial ha sido formulada por A, no bloqueando el contenido que debiera de haber bloqueado si la petición la realiza A directamente. Si bien el uso de estos no parece probable para los gigantes de internet, las páginas de piratería se basan en estos para realizar su actividad.

Otra forma de enmascarar el punto de conexión es mediante el cambio de la VPN (Virtual Private Network, Red Privada Virtual en su traducción al español), con un funcionamiento similar al explicado para los servidores proxys, pero con más garantías de privacidad y contra ataques informáticos, usado por usuarios de todo el globo para acceder a contenidos prohibidos en su país.

Por poner un ejemplo de la inventiva usada para saltarse las prohibiciones de los gobiernos cabría mencionar el uso del popular juego Minecraft (se estima que es el videojuego más vendido de la historia con 180 millones de copias vendidas y cuya compañía desarrolladora compró Microsoft por 2.500 millones de dólares) para saltarse las restricciones impuestas por ciertos gobiernos mediante un reciente proyecto de Reporteros sin Fronteras llamado The Uncensored Library en el que han creado una gran biblioteca virtual en un servidor del juego, accesible en todo el mundo en la que recogen libros y artículos prohibidos por gobiernos del mundo entero, ya que el multijugador de este videojuego es accesible incluso en países que limitan la libertad de expresión.

---

<sup>110</sup> Facebook, Government requests: FAQs.

Por otra parte, esta directiva puede suponer un retorno a las redes P2P como forma masiva de disfrute de contenidos protegidos, forma que fue desplazada por la visualización en línea, las cuales funcionan, básicamente, poniendo en relación dos ordenadores que intercambian archivos entre ellos.

Pero también el uso de estos puede no llegar a ser masivo debido a la tendencia en los últimos años a la homogeneización global de la legislación sobre derechos de autor que se está llevando a cabo y por la acción de entidades como la Organización Mundial del Comercio<sup>111</sup>.

## *2. La vía de la propia directiva.*

La propia directiva abre una vía para que ciertos contenidos subidos a la red no sean controlados, quitando estos del ámbito de aplicación de la directiva. En el art 2.5 de la directiva en el que se definen los términos y por tanto acata el ámbito de aplicación de la directiva, a qué sujetos va a aplicarse, se establece que la presente directiva no se aplicará a “los prestadores de servicios entre empresas y en la nube, que permiten que los usuarios carguen contenido para su propio uso, no son prestadores de servicios para compartir contenidos en línea a los efectos de la presente Directiva”.

Al no ser prestadores de servicios para compartir contenidos en línea no se les aplica la presente directiva, con lo que los archivos subidos a la nube personal no son controlables según la presente directiva. Esto abre la puerta a otra forma de piratear contenidos protegidos, usando las nubes personales para compartir archivos que están protegidos por derechos de autor. Esto sería posible ya que todas las plataformas de guardado en la nube permiten otorgar permiso a terceros para que vean e incluso editen los contenidos ahí guardados, dependiendo todo de los permisos que se otorguen al tercero que accede, siendo difícilmente controlable por las autoridades el contenido que hay en esa nube debido a la gravedad que supondría el control de este tipo de almacenamiento sin mandato judicial mediante.

---

<sup>111</sup> Para ver más de esto, RAMOS TOLEDANO, Joan. *Propiedad digital, la cultura en internet como objeto de cambio*. Primera Edición. Madrid: Editorial Trotta, 2018. Cap. 3

## CONCLUSIONES.

La directiva con sus puntos a favor y en contra, pero desde luego no supone un apocalipsis para internet como aseguraban ciertos sectores, como la campaña #SaveYourInternet de YouTube, en la que prácticamente se afirmaba que todo video iba a dejar de estar disponible en la plataforma, desde videos musicales subidos por las propias compañías discográficas hasta el mismo video subido y subtulado por un usuario de la misma.

Es una directiva preocupada por mejorar la vida de los artistas e intérpretes, aumentando su remuneración, que puede conseguirlo a corto plazo, las soluciones a largo plazo pueden ser totalmente ineficaces debido a los rápidos cambios del sector, pero no tanto las que se refieren al contenido pirateado.

Teniendo en cuenta uno de los objetivos (en concreto el de armonización) el uso de una directiva y el margen discrecional que permite la misma no parece el elemento más adecuado para conseguir esta, cuando quizá el uso de un reglamento, o hacer una directiva más exhaustiva, hubiera sido preferible. Teniendo en cuenta esto tampoco se entiende que se sigan legislando las excepciones a las que se podrán acudir como que los estados “podrán legislar”.

En cuanto a los consecuencias del art 17 para los usuarios, no son catastróficas y sus efectos más perjudiciales se pueden paliar y suprimir con unas modificaciones al régimen de la directiva 29/2001, en relación con el régimen de excepciones y limitaciones, pero el consumidor sigue siendo el gran damnificado debido a la no sistematización de los supuestos, empezando con el supuesto general de piratería hasta llegar a las excepciones, intentando ser lo más precisos posibles con el uso actual de internet, aspectos que también puede paliarse cuando se realice la transposición al ordenamiento interno. Cabe recordar “la más elemental regla de técnica legislativa de que en los tipos penales, para llegar a un concepto legal, primero hay que buscar lo que es común en la multitud de casos a los que se quiere abarcar como constitutivos del delito en cuestión, para después, mediante un proceso de abstracción, establecer una definición genérica en la que sea posible subsumir todos aquellos casos en su múltiple variedad.”<sup>112</sup>,

---

<sup>112</sup> GIMBERNAT, Enrique. *Solo sí es sí*. (25/04/2020)  
<https://www.elmundo.es/opinion/columnistas/2020/04/25/5ea306e721efa0826f8b4656.html>

principio que puede aplicarse a toda técnica legislativa que pretenda prohibir o limitar algo.

Es evidente que esta legislación necesita una actualización debido a que los usos por parte de los usuarios han cambiado y se han enriquecido en los casi 20 años desde que se aprobó la directiva 29/2001 ya que el usuario actualmente no es un mero espectador, contribuyendo activamente a la creación de contenidos de diversas formas.

La directiva pretende actualizar el mercado y tener una continuidad en el tiempo amplia, pero teniendo en cuenta los grandes agujeros que deja sin una regulación específica, no regula el uso de los memes, aunque como ya hemos visto en una nota de prensa dice que se podrán seguir usando o el uso de fragmentos cortos de video<sup>113</sup>. Esta preocupación por la vigencia temporal de la norma fue puesta de manifiesto por Catherine Stihler en la “Opinión de la Comisión de Mercado Interior y protección del consumidor”<sup>114</sup> que se realizó en su día.

Con respecto a los filtros, su existencia e interacción con los servicios de internet supone un peligro inherente para la libertad de expresión, más que en dedicarlos a buscar contenido protegido por los derechos de autor, del mismo modo que lo suponen la existencia de ciertos delitos como el de ofensa a los sentimientos religiosos o enaltecimiento del terrorismo, como hemos podido comprobar en España en los últimos años.

La necesidad del uso de los filtros no puede suponer un menoscabo de los derechos de los usuarios y siempre van a poder considerarse una censura previa, motivo más que suficiente para prohibirlos de raíz, pero si de verdad quieren instaurarse como sistema de protección de los derechos de autor, en perjuicio evidente de la libertad de expresión, estos solo deberían ser el método elegido cuando sean perfectos, es decir, cuando puedan reconocer todos y cada uno los usos legítimos que los usuarios pueden dar en internet a contenidos protegidos por derechos de autor.

---

<sup>113</sup> Preocupación si recogida por la Comisión de Cultura y Educación, en sus enmiendas 16, 17 y 18.

<sup>114</sup> “Se trata también de un artículo específico desde un punto de vista tecnológico y el mercado podría reaccionar, bien simplemente cambiando los procesos técnicos, o bien diseñando nuevos modelos de negocio que desafíen el modo de clasificación previsto.”, hablando del art 17.

El peligro que supone su existencia está en la posibilidad de expandir su uso a otros ámbitos más peligrosos para la libertad de expresión y su uso por parte de los gobiernos para perseguir la expresión legítima de ciertas ideas. No hay que olvidar las recientes declaraciones del General José Manuel Santiago, de la Guardia Civil, sobre perseguir la desafección al Gobierno por parte de la propia GC para matizarlo al día siguiente sobre desafección a las instituciones y la persecución de bulos y la denuncia del PSOE a VOX por difundir bulos contra el gobierno.

Con respecto al propio régimen de responsabilidad y a las obligaciones, puede ser que la creación de los regímenes que establece la directiva sea solamente una forma de presionar a los prestadores de servicios a los que se refiere la directiva a la realización de los contratos de licencia global a los que se refiere la propia directiva, de forma que se les encamine a la realización de estos.

Y para acabar, cabe destacar la frase de Monique Goyens, directora general de la Organización Europea de Consumo, que se pronunció el 20 de Junio de 2018 sobre la directiva (en su versión de esa época, diferente en la forma pero no muy distinta en el fondo con respecto a la actual): “La presión de la industria de los derechos de autor ha vuelto a echar por tierra incluso los modestos intentos de modernizar las leyes de propiedad intelectual. Las reglas de hoy están desactualizadas y están dispersas. Es hora de que las leyes de derechos de autor tomen en cuenta que los consumidores comparten y crean videos, música y fotos a diario. La mayoría de los diputados del Parlamento Europeo no pudo encontrar una solución que hubiera beneficiado a los consumidores y creadores. Internet, tal como lo conocemos, cambiará el día que las plataformas necesiten filtrar sistemáticamente el contenido que los usuarios desean cargar. Desde un lugar donde los consumidores pueden disfrutar de compartir creaciones e ideas a un entorno restringido y controlado. La remuneración justa para los creadores es importante, pero los consumidores no deberían estar en el bando perdedor.”<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> Traducción propia. The european consumer organization. Disponible en <https://www.beuc.eu/publications/meps-let-consumers-down-copyright/html>

## BIBLIOGRAFÍA.

1. ACOSTA GONZÁLEZ, Diego. Consideraciones en torno a la normativa sobre los prestadores de servicios en línea y editoriales de prensa propendida por la nueva directiva europea sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital. *Revista la propiedad inmaterial*. 2019. N.º 27 (Enero-Junio). Págs. 95-119.
2. ANTÚNEZ SÁNCHEZ, Alcides Francisco, FIGUEROA PANEQUE, Olivia V. SOLER PELLICER, Yolanda. El derecho de autor ante los desafíos del desarrollo en el entorno digital y las comunicaciones en los momentos actuales. *Nómadas: Critical Journal of Social and Juridical Sciences*. 2013. N.º 37. Págs. 23-42.
3. APARICIO VAQUERO, Juan Pablo. Propiedad digital y suministro de contenidos digitales. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. 2016. N.º 3.
4. APARICIO VAQUERO, Juan Pablo. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de septiembre de 2016, asunto c-160/15, gs Media bv vs. Sanoma Media Netherlands bv, Playboy Enterprises International Inc. y Britt Geertruida Dekkers sobre la interpretación del concepto de «comunicación pública» en la Directiva 2001/29 (Directiva de Derechos de Autor en la Sociedad de la Información), o de cómo el TJUE sigue creando Derecho en materia de Propiedad Intelectual. *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y Criminología*. 2017. Vol. 5. N.º 1. Págs. 312-316.
5. AVIGDYS, Roo. Red privada virtual como alternativa para el acceso remoto. *Télématique: Revista Electrónica de Estudios Telemáticos*. 2004. Vol. 3. N.º 1. Pag 26-41
6. BERCOVITZ ALVAREZ, Rodrigo: “La Directiva sobre copyright, ¿hace necesario reformar la "Tasa Google" en España?”, *Actualidad jurídica Aranzadi*. 2019, núm. 952, pág. 7-7.
7. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Manual de derecho civil. Derechos reales*. Quinta Edición. Madrid: Editorial Bercal, 2015

8. BRAVO BUENO, David. *Copia este libro*. 1ª Edición. Edita Dmem, S.L. 2005. 04/05/2020. <https://www.worcel.com/archivos/6/David-Bravo-Copia-este-libro.pdf>
9. COSTAS FERNÁNDEZ, A / PEGUERA POCH, M.: “El parlamento europeo aprueba la directiva de copyright”, <https://blog.cuatrecasas.com/>, 26 de marzo de 2019. <https://blog.cuatrecasas.com/propiedad-intelectual/parlamento-europeo-aprueba-directiva-copyright/>
10. COTINO HUESO, Lorenzo (Coord.). *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*. 1º Edición. Valencia. Universidad de Valencia, 2011. <https://www.uv.es/cotino/elibertades2010.pdf>
11. COTINO HUESO, Lorenzo. Nuevas tecnologías, desafíos y posibilidades para la libertad de expresión. *III Jornada de derecho constitucional sobre Constitución y libertad de expresión*. 2008. Págs. 1-47.
12. DAWKINGS, Richard. *El gen egoísta*. 2ª Edición. Barcelona: Editorial Ariel, 2000.
13. FEIS AGUILAR, Amado y SANCHEZ PAZ, Héctor Ramón. Redes privadas virtuales. *Ingeniería y Región*. 2004. N°3. Pag 107-111.
14. FERNÁNDEZ BACA, Dilmar Villena. La trascendencia constitucional de la neutralidad de la red. *THEMIS: Revista de Derecho*. 2016. N° 70. Pags. 223-246.
15. FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 1º Edición. Madrid: Editorial Trotta, 2009.
16. FUERTES, Mercedes. Defensa de derechos y neutralidad de la red. *Sociedad Digital y Derecho*. 2018. Págs. 491-510.
17. FUERTES, Mercedes. En defensa de la neutralidad de la red. *Revista Vasca de Administración Pública. Herri- Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*. 2014. N.º 99-100. Págs. 1397-1412.
18. LEVINE, Robert. *Parásitos: Cómo los oportunistas digitales están destruyendo el negocio de la cultura*. 1ª Edición. Barcelona, 2013.
19. LÓPEZ-TARRIELLA MARTÍNEZ, Aurelio. La reforma del sistema de los derechos de autor en la Unión Europea. Estado de la cuestión. *Revista la propiedad inmaterial*. 2016. N.º 22 (Julio-Diciembre). Págs. 101-139.

20. MENÉNDEZ, Luis. Objetivo: garantizar la neutralidad de la red. *Escritura Pública*. 2011. N.º 71. Págs. 18-20.
21. MIER ALBERT, Pedro. El mercado único digital europeo ¿una oportunidad para nuestra industria digital? *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*. 2018. N.º 902. Págs. 81-94.
22. MILLÁN TEJEDOR, Ramón Jesús. Neutralidad de la red. *Bit*. 2018. N.º 2008. Págs. 6-6.
23. NORMAN STEPHAN, Kinsella. *Contra la propiedad intelectual*. 1ª Edición. Madrid: Unión Editorial, 2019.
24. PEGUERA POCH, Miguel (coord.). *Derecho y nuevas tecnologías*. 1º Edición. Barcelona: Editorial UOC, 2005.
25. PRESNO LINERA, Miguel Ángel. La libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional (parte 1). *Cuadernos digitales de formación del Consejo General del Poder Judicial –Delitos de expresión en una sociedad democrática*. 2019. <https://presnoliner.files.wordpress.com/2019/12/la-libertad-de-expresic3b3n-en-la-jurisprudencia-del-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-y-del-tribunal-constitucional-primera-parte.pdf>
26. PRESNO LINERA, Miguel Ángel. La libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional (parte 2). *Cuadernos digitales de formación del Consejo General del Poder Judicial –Delitos de expresión en una sociedad democrática*. 2019. <https://presnoliner.files.wordpress.com/2019/12/la-libertad-de-expresic3b3n-en-la-jurisprudencia-del-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-y-del-tribunal-constitucional-segunda-parte.pdf>
27. PRIETO SERRANO, Ramiro. Internet. *Ciencia e Ingeniería Neogranadina*. 1996. Vol. 4. Nº1.
28. RAMOS SIMÓN, Luis Fernando. La gestión de los derechos de auto en entornos digitales, un reto para las bibliotecas y centros públicos. *Revista general de información y documentación*. 2002. Vol. 12 N.º 1. Págs. 247-278.
29. RAMOS TOLEDANO, Joan. *Propiedad digital, la cultura en internet como objeto de cambio*. Primera Edición. Madrid: Editorial Trotta, 2018.

30. RUIZ GÓMEZ, Luis Manuel. Análisis de la competencia y neutralidad de la red. *Boletín Económico de ICE, Información Comercial Española*. 2014. N°3049. Págs. 55-63.
31. RUÍZ GÓMEZ, Luis. Neutralidad de la red y desarrollo de las TIC. *RUE: Revista Universitaria Europea*. 2014. N.º 20. Págs. 73-90.
32. SÁBADA, Igor; DOMÍNGUEZ, Mario; ROWAN, Jaron; MARTÍNEZ, Rubén y ZEMOS98. *La tragedia del copyright*. 1ª Edición. Barcelona. Lallevir SL / VIRUS editorial. Septiembre de 2013. 04/05/2020. <https://viruseditorial.net/editorial/libros/322/la-tragedia-del-copyright>
33. SERRANO GÓMEZ, Eduardo. *Medios de comunicación, contenidos digitales y derecho de autor*. 1.ª edición. Zaragoza: Editorial Reus, 2019.
34. STALLMAN, Richard y VV.AA. *Contra el Copyright*. Ed. Tumbona. 2008. 04/05/2020. <https://radioslibres.net/wp-content/uploads/2019/09/libreteca-contra-el-copyright.pdf>
35. VEGA VEGA, José Antonio. Mercado digital único y consumidores. *Revista de estudios económicos y empresariales*. 2015. N.º 27. Págs. 87-116.

## FUENTES

### *Informes*

1. KAYE, David. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión A/HRC/38/35
2. Libro Blanco del Escritor. Asociación Colegial de Escritores. (ACE), 2019. [https://www.acescritores.com/wp-content/uploads/LBE\\_Ferro\\_Web.pdf](https://www.acescritores.com/wp-content/uploads/LBE_Ferro_Web.pdf)
3. Opinión de la Comisión de Cultura y Educación para la Comisión de Asuntos Jurídicos sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital. Ponente de opinión: Marc Joulaud
4. Opinión de la Comisión de Industria, Investigación y Energía para la Comisión de Asuntos Jurídicos sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital. Ponente de opinión: Zdzisław Krasnodębski

5. Opinión de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior para la Comisión de Asuntos Jurídicos sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital. Ponente de opinión: Michał Boni
6. Opinión de la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor para la Comisión de Asuntos Jurídicos Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital. Ponente de opinión (\*): Catherine Stihler

### *Legislación.*

1. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
2. Constitución Española de 1978.
3. Convenio Europeo de Derechos Humanos.
4. Decisión (UE) 2020/135 del Consejo de 30 de enero de 2020 relativa a la celebración del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica
5. Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las directivas 96/9/ce y 2001/29/ce
6. Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).
7. Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.
8. Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual.

9. Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 sobre la protección jurídica de programas de ordenador.
10. Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas.
11. Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior.
12. Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 1996 sobre la protección jurídica de las bases de datos, 2000/31/CE.
13. Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil.
14. Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
15. Ley 34/2002, de 11 de Julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
16. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
17. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
18. Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.
19. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
20. Pacto Internacional de 19 diciembre 1966, sobre derechos económicos, sociales y culturales.
21. Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET.
22. Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.
23. Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo Y Del Consejo de 25 de noviembre de 2015 por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio

universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) no 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión.

*Jurisprudencia y Comunicaciones.*

1. Asunto Ahmet Yildirim c. Turquía (Demanda nº 3111/10). Sentencia Estrasburgo.
2. Asunto Fressoz y Roire c. Francia, de 21 de enero de 1999. no. 29183/95
3. Asunto Handyside c. Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976
4. Case of Kalda v. Estonia (Application no. 17429/10). Judgment Stasbourg
5. Caso Konrad v. Alemania, Decisión de admisibilidad de 11 de septiembre de 2006, núm. 35504-2003.
6. Sentencia BVerfGE 7, 198, del Tribunal Constitucional Alemán, el llamado “Caso Lüht”.
7. Comunicación de la Comisión. Europa 2020 “Una estrategia para un crecimiento inteligente”.
8. Conclusiones de la abogada general de 8 de mayo de 2008. Asunto C-73/07. ECLI:EU:C:2008:266
9. Conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón, presentadas el 22 de mayo de 2014. ECLI:EU:C:2014:458
10. Conclusiones del Abogado General presentadas el 07.04.2016, asunto C-160/15, GS Media BV c. Sanoma media y otros. ECLI:EU:C:2016:221.
11. Conclusiones del Abogado General. Asunto C-163/16 Christian Louboutin, Christian Louboutin SAS contra Van Haren Schoenen BV. ECLI:EU:C:2017:495
12. Internet abierta y neutralidad de la red en Europa P7\_TA(2011)0511
13. PARLAMENTO EUROPEO: “Preguntas y respuestas sobre la directiva de derechos de autor en el entorno digital”, Notas de prensa, marzo, 2019, Vid, <http://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20190321IPR32110/el-parlamento-aprueba-las-nuevas-normas-sobre-derechos-de-autor-en-internet>

14. Recomendación CM/Rec(2014) adoptada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa el 16 de abril de 2014, “Guía De Los Derechos Humanos Para Los Usuarios De Internet.”
15. Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de noviembre de 2011, sobre la internet abierta y la neutralidad de la red en Europa (2013/C 153 E/15)
16. Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de noviembre de 2011, sobre la internet abierta y la neutralidad de la red en Europa.
17. Sentencia del Tribunal Constitucional 105/1990, de 6 de junio. ECLI:ES:TC:1990:105.
18. Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2010. ECLI:ES:TC:2010:133
19. Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero. ECLI:ES:TC:2003:14.
20. Sentencia del Tribunal Constitucional 156/2001, de 2 de julio. ECLI:ES:TC:2001:156.
21. Sentencia del Tribunal Constitucional 187/1999, de 25 de octubre. ECLI:ES:TC:1999:187.
22. Sentencia del Tribunal Constitucional 216/2013, de 19 de Diciembre. ECLI:ES:TC:2013:216
23. Sentencia del Tribunal Constitucional 35/2020, de 25 de febrero. ECLI:ES:TC:2020:35.
24. Sentencia del Tribunal Constitucional 52/1983 de 17 de junio. ECLI:ES:TC:1983:52.
25. Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1981, de 16 de marzo. ECLI:ES:TC:1981:6.
26. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran sala) de 16 de diciembre de 2008, asunto C 73/0771. ECLI:EU:C:2008:727
27. Sentencia del Tribunal de Justicia (gran sala), de 3 de septiembre de 2014. Asunto C-201/13, ECLI:EU:C:2014:2132.
28. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 7 de Agosto de 2018, asunto C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634.
29. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 8 de septiembre de 2016. ECLI:EU:C:2016:644
30. Sentencia del Tribunal de Justicia, (Sala Novena) de 21 de Octubre de 2014, asunto C-348/13, ECLI: EU:C:2014:2315

31. Sentencia Del Tribunal General (Sala Primera), de 10 de mayo de 2016.  
Asunto t-529/13. ECLI:EU:T:2016:282.
32. Sentencia: 00125/2019 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción 3 de Cuenca.  
ECLI:ES:JPII:2019:132.
33. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 8 julio 1986. Caso  
Lingens.