

**SOBRE LA COMPLEJA  
RELACIÓN ENTRE LOS MEDIOS  
DE COMUNICACIÓN Y LAS  
PLATAFORMAS TECNOLÓGICAS.  
GOOGLE NEWS Y LOS DERECHOS  
DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL**

CRISTINA PAUNER CHULVI

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN: LA PRENSA Y SU ADAPTACIÓN AL ENTORNO DIGITAL 2. LA BATALLA POR LOS DERECHOS DE AUTOR: GOOGLE NEWS 2.1. Antecedentes normativos: la reforma de la legislación española de propiedad intelectual en 2014. 2.2. Argumentario a favor y en contra del pago del canon. 3. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/790 AL MARCO JURÍDICO ESPAÑOL: PUNTOS CLAVE DE LA REFORMA DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL 4. EL PAGO DE LAS TECNOLÓGICAS POR LOS CONTENIDOS ¿FIN DEL CONFLICTO ENTRE EDITORES DE PRENSA Y GRANDES PLATAFORMAS? 4.1. La realidad de la negociación: los acuerdos individuales y confidenciales. 4.2. El derecho de los periodistas a una remuneración adecuada. 5. REFLEXIONES FINALES.

Fecha recepción: 28/03/2022  
Fecha aceptación: 06/09/2022

# SOBRE LA COMPLEJA RELACIÓN ENTRE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y LAS PLATAFORMAS TECNOLÓGICAS. GOOGLE NEWS Y LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL\*

CRISTINA PAUNER CHULVI<sup>1</sup>

Universitat Jaume I

## I. INTRODUCCIÓN: LA PRENSA DIGITAL Y SU ADAPTACIÓN AL ENTORNO DIGITAL

La adaptación de los medios de comunicación al contexto digital se inició hace unos 30 años pero la crisis económica de la pasada década supuso un duro golpe para los editores y marcó un punto de inflexión para la prensa que tuvo que ajustarse a nuevas formas y formatos de comunicación, sobre todo, a partir de la aparición de las redes sociales con las que compiten abiertamente en la actual economía de la atención.

La relación de los medios de comunicación con las redes sociales ha ido evolucionando con el paso del tiempo y ha atravesado varias fases: en una primera etapa disfrutaron de su consideración como plataformas de visibilización para periodistas, en una segunda etapa se entendieron como una fuente alternativa al discurso mediático

---

\* El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación sobre la implementación del RGPD en España financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades RTI2018-095367-B-I00 y por el proyecto de investigación sobre protección de datos y transparencia financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación Referencia: PID2021-128309NB-I00.

<sup>1</sup> Profesora Titular de Derecho Constitucional. Departamento de Derecho Público. Área de Derecho Constitucional. Universitat Jaume I. Campus del Riu Sec. E-12071 Castelló de la Plana. Email: pauner@uji.es

dominante y, en la actualidad, se destaca su papel simplificador y competidor con la realidad informativa<sup>2</sup>.

De esta suerte y con carácter general, las redes sociales gozan de un crédito creciente como fuente de noticias confiable y muchos usuarios recurren a ellas como su medio de referencia para obtener noticias en lugar de acudir a fuentes tradicionales como televisión, radio y, por lo que aquí nos interesa, prensa. La puesta a disposición permanente de la información, la rápida actualización de las noticias, la gratuidad del acceso, la personalización de contenidos son, entre otras, características que condicionan esta preferencia de los usuarios por las fuentes sociales en línea en lugar de las fuentes periodísticas. Es cierto que los propios medios de comunicación han transformado sus formatos tradicionales para incorporar a las redes sociales en sus rutinas diarias: los periodistas comparten noticias y opiniones en las plataformas, los periódicos han adoptado las redes sociales como medio de distribución de noticias de última hora con rapidez e, incluso, los profesionales acuden a estas redes para nutrirse de historias y como fuente de información.

En este contexto informativo, la relación entre medios de comunicación y redes sociales dista de ser una relación pacífica y plantea algunas zonas de fricción a partir del momento en que estas plataformas se convierten en fuentes alternativas para la difusión de noticias en abierta competencia con la prensa. Destacadamente, dos son las derivadas más relevantes de esta situación: en primer lugar, el fenómeno de la sobreadundancia informativa y la desinformación y, en segundo lugar, la batalla de la financiación estrechamente vinculada a los derechos de autor.

Sobre el fenómeno de la desinformación se ha escrito abundantemente para poner de relieve el papel que juegan las redes sociales en la propagación de noticias falsas. Así, es de sobra conocida la contribución de las redes a la viralización de noticias falsas<sup>3</sup> que son informaciones inexactas o engañosas diseñadas, presentadas y promovidas para causar deliberadamente daño público o con fines de lucro. Este efecto viral se suma al también conocido filtrado y personalización de la información que llega a los usuarios, información que las redes «escogen» sobre la base de sus gustos, preferencias habituales, contactos y resto de datos que sobre ellos poseen y que promueven la confirmación de sus creencias, a la vez que un aislamiento respecto a opiniones y visiones diferentes del mundo lo que puede provocar una fuerte polarización de la sociedad. En la práctica, este funcionamiento contradice la idea de una red mundial abierta, diversa y descentralizada que se ha visto sustituida por plataformas que centralizan la información, cerrándose incluso a enlaces externos.

---

<sup>2</sup> Seguimos a MAGALLÓN ROSA, Raúl, «Medios de comunicación y redes sociales: entre el conflicto, la (in)dependencia y la colaboración», *Cuadernos de Periodistas*, n. 42, 2021, pp. 9 y 10.

<sup>3</sup> Sobre la viralización de las noticias falsas, puede verse el clásico artículo de VOSOUGH, Soroush, ROY, Deb y ARAL, Sinan, *The spread of true and false news online*. MIT Initiative on the Digital Economy, 2018. <http://ide.mit.edu/sites/default/files/publications/2017%20IDE%20Research%20Brief>

La lucha contra la desinformación es un tema complejo puesto que nos hallamos frente al ejercicio de la libertad de expresión, un derecho fundamental y nuclear en democracia que debe salvaguardarse por lo que cualquier restricción o límite no puede suponer un ejercicio de censura<sup>4</sup>. Precisamente, si las empresas tecnológicas tuvieran la consideración de empresas mediáticas habría consecuencias en relación con las libertades de expresión e información y la correlativa responsabilidad de aquellas plataformas por los contenidos que publican en términos similares a las que se derivan para los medios de comunicación, algo que podría suponer sesgos y controles que dificulten o impidan la libre circulación de las ideas<sup>5</sup>.

Teniendo en cuenta esta prevención, el combate contra el fenómeno de la desinformación se ha instrumentado a través de diversas iniciativas, algunas regulatorias y otras colaborativas que incluyen a gobiernos, usuarios, empresas tecnológicas y medios de comunicación. En lo que respecta a las plataformas en el año 2018 suscribieron un Código para la lucha contra la desinformación<sup>6</sup>, han implementado algu-

<sup>4</sup> Como explica Serra Cristóbal al hilo de un comentario crítico sobre una decisión judicial ante una noticia falsa de un partido político vertida en un tuit, «*los mensajes en las páginas web y en las cuentas de Twitter* constituyen una vía más de la expresión de los programas, ideario y opiniones de un partido político, es un canal a través del cual forman (e intentan influir) a la opinión pública y, por lo tanto, *cabe enmarcarlos en la libertad de expresión*» (la cursiva es nuestra) (SERRA CRISTÓBAL, Rosario, «De falsedades, mentiras y otras técnicas que faltan a la verdad para influir en la opinión pública», *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 47, 2021, p. 230). Sobre censura en Internet, véase también TERUEL LOZANO, Germán, «Libertad de expresión y censura en internet», *Estudios de Deusto*, vol. 62/2, 2014, pp. 41-72 y VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J., «Twitter no es un foro público pero el perfil de Trump sí lo es. Sobre censura privada de y en las plataformas digitales en los EEUU», *Estudios de Deusto*, vol. 68/1, 2020, pp. 475-508.

<sup>5</sup> La Directiva 2019/790 ha dado un paso relevante en orden a exigir a los prestadores de servicio de intermediarios de contenidos un deber de cuidado especial con el fin de evitar infracciones en materia de propiedad intelectual y ha actualizado el régimen de responsabilidad civil de estos prestadores. Su artículo 17 regula plena y específicamente el acto de «comunicación al público» por parte de los prestadores de servicios y se les requiere para que obtengan autorización o licencia de los autores para publicar contenidos protegidos o que hayan realizado mayores esfuerzos para evitar la infracción, siendo responsables en el caso de que no se hayan realizado. Sobre esta cuestión, véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, *Orientaciones sobre el artículo 17 de la Directiva 2019/790 sobre los derechos de autor en el mercado único digital*, Bruselas, 4.6.201, COM(2021) 288 final. En la doctrina, puede consultarse SÁNCHEZ LLEIRA, Reyes, «Plataformas de alojamiento y contenidos ilícitos en Internet. Reflexiones a propósito de la nueva Directiva 2019/790 sobre derechos de autor en el mercado digital», *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, n. 3, 2020, pp. 163-198 y SARTOR, Giovanni, «Providers Liability: from the E-commerce Directive to the future», 2017. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL\\_IDA\(2017\)614179\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA(2017)614179_EN.pdf)

<sup>6</sup> En mayo de 2021, la Comisión Europea publicó unas Directrices para el reforzamiento del Código de Buenas Prácticas en materia de Desinformación con vistas a aumentar su efectividad e insta, entre otras mejoras, a reducirse la monetización de la desinformación, intensificarse las medidas contra las técnicas de manipulación, capacitar a los usuarios para comprender y denunciar la desinformación, incrementar la cobertura de la verificación o establecer un marco de supervisión más sólido (Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *European Commission Guidance on*

nas herramientas en las redes sociales en un contexto de autorregulación, y también se han aprobado regulaciones legales que imponen la moderación de contenidos en estas plataformas<sup>7</sup>, senda regulatoria por la que está apostando la Unión Europea ante las limitaciones del enfoque de *soft law* en la lucha contra la desinformación<sup>8</sup>. Por su parte, si bien los medios de comunicación no han escapado al fenómeno de las noticias falsas, la prensa profesional se ha presentado con frecuencia como el mejor antídoto para combatir la propaganda y la desinformación con información real<sup>9</sup>. De esta forma, el ejercicio profesional del periodismo cimentado sobre los valores éticos de la profesión y basado en el tratamiento veraz y contrastado de la información es el que más puede hacer para garantizar una información de calidad<sup>10</sup>.

Íntimamente ligado al problema de la desinformación se encuentra el problema de la financiación de los medios de comunicación. Como mencionábamos más arri-

---

*Strengthening the Code of Practice on Disinformation*, Brussels, 26.5.2021, COM(2021) 262. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/guidance-strengthening-code-practice-disinformation>).

<sup>7</sup> Un excelente análisis del futuro de la moderación y la regulación de las redes sociales en PEÑA JIMÉNEZ, Pedro José, «Sobre la moderación de contenidos en las redes sociales», *Revista de las Cortes Generales*, n. 111, 2021, pp. 265-311.

<sup>8</sup> En este sentido, la propuesta de Reglamento de la Ley de Servicios Digitales (*Digital Services Act*) —que se encuentra en fase de negociación en el Consejo tras su aprobación por el Parlamento Europeo el pasado 20 de enero de 2022— contiene unas previsiones muy importantes que incidirán en la responsabilidad de las grandes empresas digitales por los contenidos ilícitos y nocivos que transmiten a través de sus canales y los sistemas algorítmicos que amplifican la propagación de la desinformación. Asimismo, incluirá mejores normas de moderación de contenidos y de protección de la libertad de expresión: los usuarios serán informados y podrán impugnar la eliminación de sus contenidos por parte de las plataformas.

<sup>9</sup> En un interesante estudio, Casero demuestra que, en situaciones altamente críticas como el contexto pandémico, se ha producido un predominio de los medios tradicionales «tanto en el consumo de noticias como en la valoración positiva de la cobertura informativa, vinculada a la credibilidad y confianza hacia los medios. El público, ante un contexto informativo complejo y de riesgo, opta por fuentes establecidas y con una trayectoria larga» (CASERO-RIPOLLÉS, Andreu, «Impacto del Covid-19 en el sistema de medios. Consecuencias comunicativas y democráticas del consumo de noticias durante el brote», *El Profesional de la Información*, v. 29, n. 2, 2020, p. 10).

<sup>10</sup> Nuestra doctrina constitucional ha definido sólidamente las garantías de la libertad de información por el papel esencial que desempeña para el funcionamiento de la democracia (por todas, STC 172/2020, de 19 de noviembre, fJ 2). Los estudios doctrinales sobre el derecho a la información son innumerables por lo que nos limitamos a SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, «Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 23, 1988, pp. 139-156; VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Los derechos del público: el derecho a recibir información del artículo 20.1.d) de la Constitución española de 1978*, Tecnos, 1995 y GARCÍA GUERRERO, José Luis, «Una visión de la libertad de comunicación desde la perspectiva de las diferencias entre la libertad de expresión, en sentido estricto, y la libertad de información», *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 20, 2007, pp. 359-399. Sobre las dificultades de trasladar las garantías constitucionales de los medios de comunicación tradicionales a todas las innovaciones tecnológicas, por todos véanse, COTINO HUESO, Lorenzo, *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, PUV, Valencia, 2011 y MIGUEL BÁRCENA, Josu de, «Las transformaciones del derecho de la información en el contexto del ciberperiodismo», *Revista de Estudios Políticos*, n. 173, 2016, pp. 141-168.

ba, gran parte de la opinión pública no accede a la web de los medios, sino que se informa a través de los *news feed* que es la selección de noticias de las redes sociales donde, en primer lugar, se produce la selección algorítmica de las noticias «afines» al consumidor, incluidas las noticias falsas y, en segundo lugar, se obstaculiza la visita a las páginas web de los periódicos. El hecho de que los usuarios no consulten la información directamente en la web de los medios supone que son las plataformas las que disponen de los datos personales de millones de usuarios<sup>11</sup>. Estos datos están destinados al mercado publicitario y permiten afinar al máximo la oferta para cada cliente.

Esta situación ha provocado, junto con el acceso gratuito a la información, el derrumbe del modelo de negocio de la prensa que dejó de contar con los ingresos por publicidad que constituían su vía de financiación predominante y una dependencia que supedita la sostenibilidad económica de la prensa a la mediación de las plataformas para dar visibilidad a sus contenidos<sup>12</sup>, a expensas incluso del lugar que otorguen los algoritmos de esas plataformas a las noticias de un medio<sup>13</sup>. De ahí que algún autor se refiera al «carácter depredador —desde un punto de vista publicitario— que pueden suponer empresas como Google o Facebook para el actual sistema informativo»<sup>14</sup>.

De hecho, las empresas dominantes en la publicidad en línea son Facebook y Google gracias a la explotación intensiva de los datos que masivamente obtienen de sus usuarios, aunque es Google la que protagonizó los primeros desencuentros a nivel mundial con las cabeceras de prensa por la imposición de tasas a los servicios digitales.

Actualmente, la relación de esta plataforma con los medios de comunicación intenta ser colaborativa y ofrecer algunas iniciativas para aumentar las audiencias de estos, ensayar con nuevas vías de ingresos o desarrollar iniciativas de innovación tecnológica. Sin embargo, la transposición de la Directiva (UE) 2019/790 sobre los

<sup>11</sup> La amenaza de Zuckerberg de cerrar Facebook e Instagram en Europa si se le aplica la normativa europea para la transferencia transatlántica de datos pone de relieve la centralidad del flujo de información para el modelo de negocio de la compañía (Europa Press, «Meta advierte de un cierre de Facebook e Instagram en Europa si no puede transferir datos de usuario a EEUU», 7 de febrero de 2022).

<sup>12</sup> Carabajo Cascón califica estas prácticas llevadas a cabo por «selectores y colectores de información» de «*infomediación*» [CARBAJO CASCÓN, Fernando, «El mercado de la prensa digital (Propiedad intelectual, libre competencia, cadena de valor y pluralidad informativa)», en M. J. Blanco y A. Madrid Parra (coords.), *Derecho Digital y Nuevas Tecnologías*, Aranzadi, 2022, p. 420]. Véase también MARTÍNEZ-COSTA, María del Pilar, «El mercado de los medios digitales en España», *Cuadernos de Periodistas*, n. 37, 2018, pp. 82 y 83.

<sup>13</sup> Magallón explica que la lógica económica y la dependencia de los medios respecto del algoritmo de Facebook ha llevado a algunos de ellos a invertir en publicidad dentro de la red social para aumentar su visibilidad y, con ella, sus visitas e ingresos por publicidad (MAGALLÓN ROSA, Raúl, «Medios de comunicación y redes sociales: entre el conflicto, la (in)dependencia y la colaboración», *cit.*, p. 12).

<sup>14</sup> *Ibidem*, pp. 9-17.

derechos de autor en el mercado único digital<sup>15</sup> (la Directiva 2019/790 en adelante) a las legislaciones nacionales ha agitado de nuevo el escenario europeo, y especialmente el español, en la disputa que la empresa estadounidense lleva sosteniendo con los editores, quienes reclaman una retribución en concepto de derechos de autor por enlazar con contenido protegido.

En España, la transposición de la mencionada Directiva por el Real Decreto-ley 24/2021<sup>16</sup>, de 2 de noviembre, ha supuesto, entre otras medidas, la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual<sup>17</sup> (LPI en adelante) y la derogación del límite remunerado del artículo 32.2 que se incluyó en la penúltima reforma de la LPI en 2014. Este artículo introdujo el conocido como canon AEDE<sup>18</sup>, un derecho de compensación económica irrenunciable y de gestión colectiva obligatoria a favor de los editores de noticias por parte de los agregadores de noticias que, como Google News, indexaran sus contenidos.

La respuesta de la tecnológica fue el cierre de Google News que lleva inactiva desde entonces aunque la incorporación del artículo 15 de la Directiva 2019/790 a nuestra ley y, con ella, el reconocimiento de un derecho conexo de los editores de prensa sobre sus publicaciones digitales y la supresión del canon AEDE, abre la posibilidad de iniciar negociaciones entre las partes interesadas y ya ha provocado el anuncio del gigante tecnológico de que el servicio volverá a estar activo en España en 2022<sup>19</sup>.

El objetivo de estas líneas es reflexionar sobre la polémica adaptación de los derechos de autor al entorno digital y el contencioso mantenido con Google en diversos países europeos, con especial atención a España; analizar las posiciones de los dos agentes específicos en el mercado digital de derecho, los agregadores de noticias o servicios

---

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes.

<sup>17</sup> 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 (BOE núm. 97, de 22/04/1996).

<sup>18</sup> El canon lleva el nombre de la Asociación de Editores de Diarios de España que lo propuso. Actualmente, tras una refundición en mayo de 2017 para acoger a los medios digitales y los gratuitos, la entidad se denomina Asociación de Medios de la Información.

<sup>19</sup> Xataka, «Google News volverá a España a principios de 2022: la “Ley Iceta” hará que el servicio se reactive siete años después de su cierre», 3 de noviembre de 2021. <https://www.xataka.com/servicios/google-news-volvera-a-espana-ley-iceta-hara-que-servicio-vuelva-2022-siete-anos-despues-su-cierre>



de seguimiento de los medios de comunicación y las editoriales de prensa; y examinar el reconocimiento del derecho conexo a favor de los editores de prensa frente a los usos en línea de sus publicaciones por parte de los agregadores digitales de contenido, uno de los aspectos más debatidos del modelo de derechos de autor en la Directiva 2019/790. Entendemos que se trata de una cuestión crucial que debe resolverse mediante fórmulas que equilibren las relaciones económicas entre buscador y medios y que, en última instancia, contribuya a la difusión de información veraz y fiable y asegure a los ciudadanos el acceso libre a las informaciones de calidad en un momento especialmente crítico por la amenaza que las noticias falsas suponen para la democracia.

## 2. LA BATALLA POR LOS DERECHOS DE AUTOR: GOOGLE NEWS

### 2.1. *Antecedentes normativos: la reforma de la legislación española de propiedad intelectual en 2014*

En 2002 se creó Google News y comenzó a estar plenamente operativa en 2006. Se trata de un buscador que actúa como agregador de noticias, permitiendo la visualización de un fragmento significativo de un contenido perteneciente a un medio específico, pudiendo el usuario acceder o no a la fuente principal.

Ya, desde el momento de su creación, generó una dura polémica en relación con los derechos de propiedad intelectual y muchos países adoptaron legislación para proteger a los editores por el aprovechamiento que la tecnológica hacía de la información producida por las cabeceras. En algunos casos, las demandas judiciales se saldaron con una victoria frente a Google aunque, en la práctica, la caída de visitas a los periódicos era tan elevada que estos optaron por la vía de la negociación. En la actualidad, como veremos, la situación perdura y los intentos para conseguir que la plataforma pague por el uso de los contenidos de los periódicos han sido encauzados mayoritariamente hacia acuerdos de colaboración.

Para analizar el contexto legal actual, hemos de comenzar por la citada reforma del texto refundido la Ley de Propiedad Intelectual que el legislador español acometió en 2014<sup>20</sup> con el objetivo de lograr un equilibrio que garantizase la protección de los derechos de propiedad intelectual y la actividad de buscadores y agregadores.

Con anterioridad a la reforma, la normativa sobre propiedad intelectual se apoyaba en la explotación comercial de los medios de comunicación en medios tangibles,

---

<sup>20</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 (BOE núm. 268, 05/11/2014). La Ley 21/2014 incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas y la Directiva 2011/77/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011, por la que se modifica la Directiva 2006/116/CE relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines.

esto es, en papel, bajo el formato de libros, revistas, periódicos, etc. Pero el desarrollo de las nuevas tecnologías digitales de la información y de las redes informáticas descentralizadas ha permitido que estas mismas obras se publiquen y distribuyan en un soporte intangible que dificulta extremadamente el control sobre su explotación. Además, los cambios tecnológicos han sustituido el concepto de reproducción por el de puesta a disposición que transforma en ineficaz la regla básica del consentimiento del titular para permitir la reproducción de lo creado en el entorno descrito por lo que se sustituye por la pauta de la indemnización o el pago compensatorio por la utilización y explotación de obras ajenas.

Esta falta de adaptación de la legislación sobre propiedad intelectual al entorno digital exigía un ajuste para garantizar un equilibrio de intereses entre la protección de los derechos legítimos de los titulares de los derechos sobre la obra con consideraciones de interés público. Así, el reconocimiento de los derechos individuales de creadores, inventores y autores en relación a una explotación pacífica y efectiva de sus obras se ha de conciliar con el interés social que se estima debe prevalecer sobre el derecho de autor: la difusión de la cultura, el derecho de educación, el desarrollo científico y el derecho a suministrar y recibir libremente información veraz.

Con carácter general, ese equilibrio se logra mediante la introducción de límites o excepciones que tienen como objeto limitar los derechos exclusivos de los titulares de los derechos de autor y permitir ciertos usos restringidos sin necesidad de contar con la autorización de los propietarios, límites que ya contemplaba el primer documento internacional sobre propiedad intelectual: el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, de 9 de septiembre de 1886, se refiere a la posibilidad de que los países firmantes establezcan limitaciones y excepciones al derecho de autor<sup>21</sup>.

En España, el análisis jurídico del derecho a la propiedad intelectual debe comenzar por lo dispuesto en el artículo 20 CE que dispone que «Se reconocen y protegen los derechos: 1. b) a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica». Además, la propiedad intelectual se considera un tipo de propiedad privada regulada en el artículo 33 que reconoce el derecho a la propiedad privada (artículo 33.1 CE), señala que la función social delimitará el contenido de este derecho (artículo 33.2 CE), y establece que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos si no es por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente

---

<sup>21</sup> El artículo 9.2 del Convenio permite la libre reproducción de las obras literarias y artísticas en determinados casos especiales, siempre y cuando dicha reproducción no atente contra la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor en los que la doctrina denomina como la «regla de los tres pasos»: a) Las excepciones deben estar expresamente establecidas en la ley, b) No deben atentar contra la normal explotación de la obra, y c) No deben causar perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular o titulares del derecho. Sobre esta cuestión, véase LÓPEZ MAZA, Sebastián, «La posibilidad de la utilización directa por el juez de la regla de los tres pasos», en *Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual. Últimas reformas y materias pendientes*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 297-342.

indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes (artículo 33.3 CE). Hay que advertir que no todas las obras periodísticas gozan de la protección del derecho de autor. Se trataría de notas informativas escuetas y carentes de elaboración que no están sujetas a derechos de autor frente a los géneros periodísticos que requieren de mayor elaboración y que presentan una reconocida creatividad y originalidad, por lo que sí son objeto de amparo. Así lo determina el citado Convenio de Berna en el artículo 2.8 al dejar fuera de protección a las noticias del día y a las simples informaciones en las que los periodistas no tienen espacio para plasmar su individualidad o impronta personal<sup>22</sup>. Fuera de este supuesto, el trabajo intelectual del periodista y su obra se encuentra dentro del amplio concepto de obra protegida<sup>23</sup>. Por su parte, el artículo 44 CE establece que «Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura a la que todos tienen derecho» y, finalmente, el artículo 149.1.9 CE declara que el Estado tiene la competencia en materia de propiedad intelectual.

A nivel legislativo, la norma principal es la mencionada LPI y sus sucesivas modificaciones de la que se desprende que los derechos de autor son los derechos que el autor posee sobre su obra y están integrados por dos tipos de facultades: a) derechos de carácter personal o morales que pertenecen siempre al autor por ser irrenunciables e inalienables como el derecho de reconocimiento de autoría y el derecho de integridad de la obra, entre otros, y b) derechos de carácter patrimonial o económicos que pueden ser cedidos con el consiguiente derecho del autor a una remuneración económica y que tienen duración limitada en el tiempo. Se trata, básicamente, de los derechos de explotación de la obra que la ley establece que son los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación (artículo 17 LPI). Este conjunto de derechos son los que integran la propiedad intelectual pudiendo ser objeto de la misma todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro (artículo 10 LPI). Los derechos de explotación corresponden en exclusiva al autor de forma que no pueden ser realizados sin su autorización, excepto en los casos previstos en la ley. Precisamente, el capítulo II de la LPI incluye las excepciones —también llamados límites— a los derechos de autor para permitir el ejercicio de actos de explotación sin necesidad de una habilitación por parte del titular.

En esta línea, la Ley 21/2014, entre otros cambios, reformó ese capítulo relativo a los límites de los derechos de autor e introdujo una polémica modificación en el apartado 2 del artículo 32. Este precepto declaró una excepción a favor de los prestadores de contenidos en línea que les permitía, sin autorización, enlazar fragmentos no significativos de contenidos, divulgados en publicaciones periódicas o en sitios web

<sup>22</sup> VALDÉS DÍAZ, Caridad, «Citas de obras y trabajos en publicaciones periódicas», en M. A. Encabo (ed.), *Periodismo y derechos de autor*, Reus, Madrid, 2013, p. 80.

<sup>23</sup> SANTÍN, Marina y MAESTRO ESPINOLA, Lidia, «La prensa digital y la defensa de la propiedad intelectual: el conflicto español como caso de estudio europeo», *Communication & Society*, 31(2), 2018, pp. 101-117.

de actualización y que tengan una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento a cambio del pago de un canon irrenunciable que se hace efectivo a través de las entidades de gestión. Se trataba de impedir que los titulares de los derechos de autor negociasen por su cuenta sobre el uso de los contenidos con las plataformas o, incluso, renunciasen a ellos para evitar la pérdida de visitantes que le proporciona el buscador.

En esta decisión se tuvo en cuenta el fracaso de la solución legislativa adoptada en Alemania donde la Ley Federal de Derechos de Autor, de 14 de mayo de 2013, reconocía un nuevo derecho conexo a favor de los editores por el uso de sus obras por parte de los agregadores. El derecho tenía carácter transmisible, de gestión voluntaria y, destacadamente, renunciable lo que les permitía decidir el modo de explotación de sus obras e incluso desistir del cobro de la tasa. Tras el fracaso de las negociaciones entre Google y la entidad de gestión colectiva alemana, la empresa norteamericana se retiró y dejó de enlazar noticias de las editoriales de prensa. La caída del tráfico en las visitas a las páginas de los periódicos fue tan notable que la mayoría cedió ante Google autorizando el enlace gratuito.

Así, el legislador español quiso evitar la renuncia a la remuneración por parte de los editores a los que considera la parte más débil del trato y optó por dotar al derecho de un carácter irrenunciable. La aprobación parlamentaria del límite se logró incluso con el informe negativo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia<sup>24</sup> provocando la ya mencionada salida de España de Google News. La reducción en un 30% del tráfico online hacia las webs de editores de prensa tras su marcha confirmó el fracaso de la medida legislativa. En el entorno europeo, las soluciones de carácter legislativo tampoco tuvieron éxito en países como Bélgica, Francia e Italia donde se llegó a acuerdos entre los editores de prensa y Google aunque los primeros no obtuvieron los beneficios esperados<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> La resolución de la CNMC defendía la inexistencia de competencia directa entre los prestadores de servicios de agregación y los sitios originales, la facultad de los editores de excluirse voluntariamente del servicio Google News, critica la fijación de una cuantía generalizada para todos los editores, que se efectúe a través de entidades de gestión colectiva impidiendo que estos derechos y compensaciones puedan ser gestionados por otras entidades o los propios titulares y el límite a la libertad de empresa en el mercado de los agregadores de contenidos (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, *Propuesta referente a la modificación del artículo 32.2 del Proyecto de Ley que modifica el Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*, de 16 de mayo de 2014, [https://blog.cnmec.es/wp-content/uploads/2014/05/140516-PRO\\_CNMC\\_0002\\_14-art-322PL.pdf](https://blog.cnmec.es/wp-content/uploads/2014/05/140516-PRO_CNMC_0002_14-art-322PL.pdf)).

<sup>25</sup> Sobre estas soluciones en derecho comparado puede verse MARCOS RECIO, Juan Carlos; SÁNCHEZ VIGIL, Juan Marcos y OLIVERA ZALDÚA, María, «Google News y el impacto de la Ley de Propiedad Intelectual en la prensa: un nuevo amanecer para la información», *Documentación de las Ciencias de la Información*, vol. 38, 2015, pp. 67-81 y DÍAZ NOCI, Javier, «Europa no sabe cómo hacer pagar a Google: el canon AEDE y otras iniciativas en el Continente», *Anuario ThinkEPI*, v. 9, 2015, pp. 161-164.

## 2.2. Argumentario a favor y en contra del pago del canon

A raíz de la regulación del canon AEDE se avivó un debate doctrinal sobre cómo conseguir una solución equilibrada para los derechos de ambas partes. Frente a la imposición del pago compensatorio se defendieron dos argumentos esencialmente: el criterio de inexistencia de beneficio económico y el criterio de insustanciabilidad del fragmento enlazado<sup>26</sup>.

El *criterio de inexistencia de beneficio económico* significa que no existe competencia directa entre el sitio original y los prestadores del servicio de agregación de noticias. Esto es, Google afirma que no se apropia de obra ajena ya que solo muestra extractos breves de texto, no incluye publicidad por la que cobre y redirige a las páginas originales de los periódicos. Estos últimos, por su parte, pueden excluirse voluntariamente de Google News e impedir que sus noticias aparezcan en el agregador utilizando opciones tecnológicas muy conocidas, los llamados protocolos de exclusión<sup>27</sup> o la desactivación de etiquetas<sup>28</sup>. De no hacerlo, se presume que aceptan implícitamente que sus noticias sean rastreadas y publicadas en Google News. Los editores de prensa replican que utilizar los archivos de exclusión no es una opción viable porque les haría desaparecer de Internet ya que restringiría el acceso a todos los buscadores, no solo a los de noticias como Google News, sino también a los generalistas.

Asimismo, la tecnológica defiende que su actividad es beneficiosa tanto para los editores de prensa cuyos beneficios aumentan gracias a las visitas que reciben de los usuarios en sus páginas a las que llegan a través de su agregador como para los internautas a quienes se les facilita el acceso a la información. Frente a este argumento, los editores esgrimen la pérdida de visibilidad del medio porque el periódico deja de ser la fuente informativa principal y se someten a la incertidumbre del lugar en el que los situará el algoritmo del buscador.

Con todo, el argumento más concluyente que rebate la ausencia de beneficio de las empresas tecnológicas es que si bien no se benefician de ingresos por publicidad directa, sí recaban los datos de navegación de los usuarios que utilizan para ofrecer publicidad segmentada en los restantes servicios que ofertan. Los periódicos digitales no reciben las cookies de navegación de los usuarios y no disponen de datos que pue-

<sup>26</sup> Hemos analizado con más detalle este argumentario en PAUNER CHULVI, Cristina, «Los medios de comunicación digitales y los agregadores de noticias: ¿la tasa Google restringe la libertad de información?», *La propiedad intelectual en la era digital*, A. Fayos (ed.), Dykinson, 2016, pp. 229-244.

<sup>27</sup> La STJUE de 13 de mayo de 2014, caso *Google Spain vs Agencia Española de Protección de Datos*, se refiere a estos protocolos para que los editores de sitios de Internet tengan la facultad de indicar a los gestores de los motores de búsqueda que desean que una información determinada, publicada en su sitio, sea excluida total o parcialmente de los índices automáticos de los motores (apartado 39).

<sup>28</sup> Las etiquetas o metatags tienen como función informar a un buscador de la temática o contenido de una página que es señalado por el diseñador de la propia página. La etiqueta es lo que analiza el buscador cuando rastrea información solicitada por un usuario (ORTEGA DÍAZ, Juan Francisco, *Los enlaces en Internet. Propiedad intelectual e industrial y responsabilidad de los prestadores*, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 189).

dan explotar para ofrecer servicios de publicidad a las empresas. Como consecuencia, la posición de dominio de los buscadores se refuerza a pesar de que no han contribuido a la creación de contenido. De hecho, los estudios confirman la regla del 80-80 que significa que el 80% de las noticias que circulan por Internet son elaboradas por la prensa tradicional mientras que el 80% de los beneficios publicitarios los reciben los buscadores, destacadamente Google.

El *criterio de insustancialidad del fragmento enlazado* significa que la parte de la noticia que aparece reproducida en el agregador carece de altura creativa y originalidad por lo que es justo que se configure como excepción o límite a los derechos exclusivos de los titulares de la obra<sup>29</sup>. La reforma de la LPI de 2014 —y como veremos, también la de 2021 con matices— contradice esta lectura transigente del derecho de propiedad intelectual y reconoce implícitamente que las reseñas de prensa tienen suficiente originalidad o altura creativa para ser protegidas por el derecho de autor aún limitándose a la reproducción de los titulares y unas escasas palabras. En apoyo de esta interpretación, la STC 29/2009, de 26 de enero, vino a reconocer la condición de los titulares periodísticos como elementos definitorios de la noticia y vinculados al desarrollo del derecho a la información cuya protección constitucional se extiende hasta ellos<sup>30</sup>. También el TJUE corrobora que «determinadas frases sueltas o incluso algún elemento de las frases que integran el texto de que se trate puedan transmitir al lector la singularidad de una determinada publicación, como un artículo de prensa haciéndolo partícipe de un elemento que condensa la expresión de la creación intelectual única del autor» (STJUE caso *Infopaq*, de 16 de julio de 2009, apartado 9)<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Se corresponde con la doctrina del *fair use* norteamericano, que es un criterio jurisprudencial desarrollado por el sistema legal anglosajón sobre el derecho de autor, que permite un uso limitado del material con derechos de autor sin la necesidad de requerir permiso a los titulares de tal derecho. Este uso limitado atañe a cualquiera que no posea los derechos sobre el material y comprende una licencia de uso restringida a fines didácticos o de revisión de material (tipo *review*).

<sup>30</sup> Así, el Alto Tribunal afirma que «Este Tribunal ya ha reconocido anteriormente el decisivo papel que corresponde a los titulares de prensa en la transmisión de una noticia y en la subsiguiente configuración de la opinión pública. Ello es así, en principio, porque los potenciales destinatarios del titular son mucho más numerosos que los lectores de la propia noticia» (fj 3), interpretación que se mantiene en las SSTC 178/1993, de 13 de octubre, fj 3; 54/2004 de 15 de abril de 2004, fj 8 y ATC 411/2006, de 15 de noviembre de 2006, fj 3.

<sup>31</sup> Los hechos objeto de litigio se basan en la demanda presentada por el sindicato de diarios de Dinamarca frente a la empresa *Infopaq* por infringir sus derechos de autor. La empresa de elaboración de resúmenes de prensa (*press clipping*) revisa diariamente las publicaciones danesas y envía extractos de artículos a sus clientes con una extensión de 11 palabras entre las que se encuentra la palabra clave de interés para el cliente. El TJUE resolvió que esta actividad exigía la previa autorización de los titulares de los derechos de autor afectados. Un comentario a la sentencia en GONZÁLEZ GORDON, María, «Singularidades en materia de derecho de autor propias del periodismo digital», en *Periodismo y derecho de autor*, M. A. Encabo Vera (coord.), Editorial Reus, Madrid, 2013, pp. 139-172, especialmente, pp. 166 y ss.

### 3. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2019/790 AL MARCO JURÍDICO ESPAÑOL: PUNTOS CLAVE DE LA REFORMA DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La Directiva 2019/790, publicada en el DOUE el 17 de abril de 2019, entró en vigor a los 20 días de su publicación y estableció un período de dos años para que los Estados miembros la transpusieran a sus respectivos ordenamientos. Con carácter general, la Directiva tiene por objeto profundizar en la armonización legislativa para tratar de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior de propiedad intelectual<sup>32</sup> y supone una puesta al día de la 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. En concreto, la nueva regulación se propone contribuir a eliminar la creciente inseguridad jurídica surgida en torno a los nuevos modelos de negocio basados en el uso de obras y prestaciones en un entorno digital en línea transfronterizo y da una nueva respuesta al enfrentamiento clásico entre los titulares de derechos de autor y las plataformas que ponen a disposición del público contenidos protegidos<sup>33</sup>.

En sus Considerandos, la Directiva reconoce la importancia que representa la prensa libre y plural para el debate público y para la sociedad democrática. Y advierte que con el advenimiento de las ediciones digitales de prensa, las editoriales, que hasta ahora han estado carentes de derechos propios, se ven enfrentadas a los nuevos desafíos que les dificultan la suscripción de licencias que les permitan recuperar sus inversiones. Bajo esa premisa, prosigue, es entonces razonable reconocer y potenciar la contribución y las finanzas de las editoriales para asegurar la sostenibilidad del sector. Para el legislador europeo, la manera de lograr este propósito es reconocer a las editoriales los derechos de reproducción y puesta a disposición.

De modo que el artículo 15 de la Directiva, relativo a la «Protección de las publicaciones en prensa en lo relativo a los usos en línea», establece un derecho conexo a las editoriales de publicaciones de prensa que tendrán reconocidos los derechos establecidos en los artículos 2 y 3.2 de la Directiva 2001/29/CE, concretamente, a 1) autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de contenido (derecho de

---

<sup>32</sup> Debe recordarse en este punto que la propiedad intelectual no forma parte de las políticas comunitarias si bien las instituciones europeas han aprobado normas sobre la materia por la necesidad de homogeneizar determinados aspectos de las normativas nacionales toda vez que estas puedan ser un obstáculo para la efectiva consecución de un mercado interior, evitando medidas que puedan falsear la libre competencia.

<sup>33</sup> En términos de la propia Directiva, su objetivo es adaptar el actual marco de la Unión en materia de derechos de autor a entornos digitales y transfronterizos que han «transformado la manera en que se crean, producen, distribuyen y explotan las obras y prestaciones objeto de derechos de propiedad intelectual», haciendo surgir «nuevos modelos de negocio y nuevos agentes». Persiguen una legislación aplicable con «carácter estable frente a futuras innovaciones, de forma que no se limite el desarrollo tecnológico».

reproducción) 2) autorizar o prohibir la puesta a disposición del público el acceso al contenido en cuestión (derecho de comunicación pública en modalidad de puesta a disposición). Esto es, otorga a los editores de prensa el derecho a conceder o no la autorización a las plataformas para que compartan «fragmentos significativos» de sus publicaciones.

Ante la diversidad de situaciones en el mundo *online*, la Directiva reconoce determinadas excepciones y los mencionados derechos no se aplicarán al uso privado o no comercial de las publicaciones en prensa por parte de usuarios individuales como sería el caso de publicaciones en un blog gratuito de un particular, ni tampoco a los actos de hiperenlace<sup>34</sup> tales como publicar un tuit con un enlace a una noticia publicada por un periódico ni, finalmente, al uso de palabras sueltas o de extractos muy breves de una publicación de prensa.

Por lo que aquí nos interesa, la utilización de materiales de prensa reproduciéndolos íntegra o parcialmente en un sitio en línea y su puesta a disposición del público sin contar con la autorización de los titulares de derechos constituye una infracción de los derechos de reproducción (digital)<sup>35</sup> y de comunicación al público (en su modalidad de puesta a disposición)<sup>36</sup>. Sin embargo, no resulta tan obvia la infracción de los derechos de autor cuando la utilización de esos materiales de prensa se produce a través de enlaces (*press linking*) por parte de internautas o prestadores de servicios de agregación de noticias y es necesario acudir a la elaboración jurisprudencial sobre el uso de enlaces y su posible afectación al derecho de autor<sup>37</sup>.

En este sentido, el TJUE<sup>38</sup> considera que los enlaces en Internet que redirigen a una obra protegida publicada sin ninguna restricción de acceso en otra página de

<sup>34</sup> El enlace, también conocido como vínculo o hipervínculo, es un recurso electrónico que facilita al usuario de Internet el acceso a otros contenidos.

<sup>35</sup> En el ordenamiento español es el artículo 18 LPI el que define ampliamente el derecho de reproducción como «la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias», definición que dibuja los contornos del derecho de reproducción sin enumerar los casos como sí hace el artículo 20.2 LPI con las distintas modalidades de comunicación pública y que permite abarcar modalidades de reproducción propias de la era digital

<sup>36</sup> El artículo 20 LPI se refiere a los actos de comunicación pública como «todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas» siendo muy diversas las formas bajo las que puede producirse esta modalidad de explotación de las obras. En su apartado 2 incluye un listado extenso de lo que se consideran actos de comunicación pública, destacadamente, «La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y el momento que elija» (letra i). Sobre este precepto, véase SÁNCHEZ ARISTI, Rafael, «Comentario al artículo 20: Comunicación Pública», en R. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2017, 4ª ed., pp. 276-443, en especial, pp. 425 a 427.

<sup>37</sup> Seguimos a SÁNCHEZ ARISTI, Rafael, «Comentario al artículo 18: Reproducción», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, cit., p. 331 y CARBAJO CASCÓN, Fernando, «El mercado de la prensa digital...», cit., pp. 423-427.

<sup>38</sup> La doctrina del TJUE en materia de comunicación pública mediante enlaces se ha fijado básicamente en las decisiones de 13 de febrero de 2014, C-466/12, *Svensson*; 21 de octubre de 2014,



debe calificarse de «puesta a disposición» y, consecuentemente, de «acto de comunicación». Sin embargo, aunque el enlace supone un acto de puesta a disposición del público puede no tener impacto en la esfera exclusiva del titular si no incorpora público nuevo con respecto al tenido ya en cuenta por los titulares de la página web enlazada cuando autorizaron la comunicación inicial, es decir, el acceso libre a la misma.

Así, el TJUE determina que el concepto de comunicación al público requiere dos elementos acumulativos: un acto de comunicación de una obra y un público. Para que el primero exista, basta con que la obra se ponga a disposición de un público sin que sea determinante que efectivamente acceda o no. Por otro lado, en cuanto a la existencia de un público, requiere un número indeterminado de destinatarios potenciales que resulte considerable. A estos dos elementos, el TJUE añade un tercero: que la comunicación de una obra protegida se haya realizado a través de un medio técnico específico, diferente al que se usó en la comunicación inicial de la misma obra o, en otro caso —esto es, si la comunicación posterior de obras protegidas se lleva a cabo con la misma técnica que la inicial— que la comunicación se dirija a un público nuevo que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial.

En resumen, los enlaces generados por un agregador de noticias a las informaciones puestas a disposición del público en los sitios en línea de servicios de prensa digital son legítimos si las informaciones enlazadas se suben a la red con la autorización de los autores y no se ofrecen íntegramente a los usuarios sorteando controles de acceso<sup>39</sup>.

Posteriormente, el TJUE completó su doctrina considerando el supuesto de que los enlaces o hipervínculos remitan a obras protegidas disponibles libremente en otro sitio web sin contar con la autorización del titular. Y remitió a criterios complementarios, esto es, si los enlaces son proporcionados con o sin ánimo de lucro estableciendo una presunción *iuris tantum* en el sentido de poder ser considerado un acto de comunicación que vulnera los derechos de autor si la colocación del enlace se efectúa con ánimo de lucro y no considerarlo como tal si no hay ánimo de lucro.

Volviendo al análisis del artículo 15 de la Directiva 2019/790, el reconocimiento de estos derechos a las editoriales de publicaciones de prensa tiene un plazo de caducidad fijado a los dos años desde la publicación de la noticia de que se trate y no priva

---

C-348/13, *BestWater*; 8 de septiembre de 2016, C-160/15, *GS Media*; 26 de abril de 2017, C-527/15, *Filmsteper*; 26 de marzo de 2015, C-279/13, *More Entertainment*; y 14 de junio de 2017, C-610/15, *The Pirate Bay*. Un comentario a la STJUE en el caso *Svensson* en SÁNCHEZ ARISTI, Rafael, «La provisión de enlaces en Internet y el derecho de puesta a disposición del público (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de febrero de 2014 en el asunto C-466/12 [caso *Svensson*])», *Pe.i. Revista de propiedad intelectual*, n. 46, 2014, pp. 45-95 y CARRASCO, Sergio, «El caso *Svensson* y sus consecuencias para el régimen de los enlaces», *Derechoenred*, último acceso el 26-03-2022, <https://www.derechoenred.com/blog/area/propiedad-intelectual/el-caso-svensson-y-su-consecuencia-para-el-regimen-de-los-enlaces>

<sup>39</sup> CARBAJO CASCÓN, Fernando, «El mercado de la prensa digital...», *cit.*, p. 429.

a los autores del derecho a explotar sus propias obras ya que no es invocable por las editoriales frente a ellos.

A los efectos de la Directiva, los prestadores de servicios de la sociedad de la información son las plataformas de Internet que prestan un servicio habitualmente a cambio de remuneración directa o indirectamente. Así, Facebook, Youtube o cualquier página web cuyo servicio sea retribuido están afectados por la normativa. En el caso de Youtube, por ejemplo, la retribución es indirecta, consecuencia de las visualizaciones de publicidad que se reproduce antes de poder visualizar el vídeo que solicitamos.

Finalmente, por lo que respecta a los autores de obras alojadas en los periódicos online, la normativa salvaguarda sus intereses económicos y establece que los Estados miembros regularán la vía mediante la cual aquellos reciban una parte adecuada de los ingresos que las editoriales reciban por el uso de sus publicaciones de prensa por prestadores de servicios de la sociedad de la información.

El Real Decreto-ley 24/2021 por el que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2019/790<sup>40</sup> fue publicado el 3 de noviembre de 2021 en el BOE y convalidado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 2 de diciembre. En esa sesión se acordó proceder a la tramitación de la iniciativa como proyecto de ley por la vía de urgencia, encontrándose en la fase de presentación de enmiendas cuando se redactan estas líneas. En su momento, el Gobierno español tuvo que recurrir a la fórmula del real decreto-ley como instrumento de transposición porque ya había vencido el plazo para hacerlo el 7 de junio de 2021 aunque contaba con un periodo de gracia de 6 meses, período que agotó al máximo<sup>41</sup>.

La transposición del derecho conexo a favor de editores y autores de prensa se localiza en el artículo 80 del Real Decreto-ley 24/2021 que añade un nuevo artículo 129 bis LPI, a la vez que modifica el 32.2 LPI<sup>42</sup>. Así, el Real Decreto-ley reproduce literalmente ciertos pasajes de la Directiva e introduce algunas novedades.

---

<sup>40</sup> El Real Decreto-ley también ha incorporado a nuestro ordenamiento la Directiva (UE) 2019/789, de 17 de abril de 2019, por la que se establecen normas sobre el ejercicio de los derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea de los organismos de radiodifusión y a las retransmisiones de programas de radio y televisión.

<sup>41</sup> El retraso en el deber de transposición de las directivas a la legislación nacional en el plazo establecido crea situaciones de inseguridad jurídica y puede suponer la apertura de procedimientos sancionadores por la UE. España es uno de los países europeos con más procedimientos de infracción abiertos según el Informe de la Comisión de Control de la aplicación del derecho de la Unión Europea (*Informe anual 2019*, Bruselas, 31.7.2020, COM (2020)350 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0350&from=ES>) y ha sido recientemente condenada por el retraso en la transposición de la Directiva 2016/680 de protección de datos en investigaciones penales. En la STJUE asunto C-658/19, de 25 de febrero de 2021, el Tribunal expresa de manera taxativa la falta de diligencia del caso español y la especial gravedad del retraso por tratarse de normas que garantizan el buen funcionamiento del espacio de libertad, seguridad y justicia dentro de la Unión.

<sup>42</sup> La transposición de la Directiva no solo ha recibido críticas por la provisional emergencia que supuso la aprobación del Real Decreto-ley sino porque este adolece de una técnica legislativa

Entre las **réplicas**, la norma española copia (a) la definición de publicación de prensa en la que incorpora también fotografías y vídeos cuya finalidad es proporcionar al público en general información sobre noticias u otros temas, enfatizando así su carácter periodístico (artículo 129.bis.5); (b) la regla de que el derecho de los editores no podrá invocarse frente a los autores y otros titulares ni privará a estos del derecho a explotar sus obras y prestaciones con independencia de la publicación de prensa a la que se incorporen (artículo 129 bis.1 *in fine*); (c) la imposición de que los autores de las obras incorporadas a una publicación de prensa habrán de recibir una parte adecuada de los ingresos que los editores perciban por el uso de sus publicaciones de prensa por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información (artículo 129 bis.8), y (d) la exención de los derechos reconocidos a los editores de prensa a una serie de casos: el uso privado o no comercial de las publicaciones de prensa por usuarios individuales; los actos de hiperenlace que quedarían en sí mismos excluidos del derecho conexo, de acuerdo con la doctrina del TJUE en materias de enlaces en los asuntos *Svensson* y *GS Media*; el uso de palabras sueltas o extractos muy breves o poco significativos (artículo 129 bis.6).

Entre las **novedades** del Real Decreto-ley 24/2021 encontramos lo relacionado con la negociación y los acuerdos de autorización para el ejercicio de los derechos reconocidos a los editores de prensa, tanto si se celebran a nivel individual como colectivo.

Respecto a las negociaciones, el legislador español establece que deberán realizarse conforme a los principios de buena fe contractual, diligencia debida, transparencia y respeto a las reglas de la libre competencia, excluyendo el abuso de posición de dominio como conducta desleal en esta negociación (artículo 129 bis.3).

Respecto a los acuerdos, fija como requisitos, (a) que las tecnológicas informen «de forma detallada y suficiente sobre los parámetros principales que rigen la clasificación de los contenidos agregados y la importancia relativa de dichos parámetros»<sup>43</sup>. Esta obligación atiende a lo establecido en el Reglamento (UE) 2019/1150 y responde a la preocupación de la Unión Europea por la posición de dominio que ocupan estas empresas tecnológicas en la economía de las plataformas<sup>44</sup> (b) que no se esta-

---

censurable. En primer lugar, por reunir siete directivas de contenido heterogéneo en un mismo decreto omnibus, como advertimos con la lectura del largo título del Real Decreto-ley y, en segundo término, porque buena parte de la transposición de la Directiva 2019/790 se deja fuera de la Ley de Propiedad Intelectual. Sobre estas apreciaciones, véase SÁIZ GARCÍA, Concepción, «El retorno de Google News», *Diario La Ley*, n. 9963, Sección Tribuna, 1 de diciembre de 2021.

<sup>43</sup> Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea. El Reglamento obliga a las plataformas a detallar los parámetros más significativos que rigen la clasificación que a efectos discriminatorios puedan hacer sobre los usuarios profesionales, sin exigir que se revelen los algoritmos concretos (que quedan sujetos a la normativa aplicable sobre secretos empresariales).

<sup>44</sup> Sobre el tema, véanse DE MIGUEL ASENSIO, Pedro A., «Nuevo Reglamento sobre servicios de intermediación en línea», *La Ley Unión Europea*, n. 74, octubre 2019, pp.1-10; MORALES BARCELÓ,

blezcan otros contratos o prestaciones vinculados a ellos no referidos a las explotaciones de las publicaciones de prensa, y (c) que las cuestiones litigiosas sobre el acuerdo se resuelvan por la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, contra cuyas decisiones cabrá recurso ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Pero el cambio más destacado es el que elimina el primer párrafo del antiguo artículo 32.2 LPI que autorizaba el uso de fragmentos no significativos de contenidos procedentes de publicaciones de prensa, sin necesidad de autorización de los editores, aunque ligado a una compensación equitativa irrenunciable y de gestión colectiva obligatoria. La nueva norma suprime la gestión colectiva obligatoria permitiendo a los editores gestionarla individualmente y elimina la irrenunciabilidad en el cobro.

Finalmente, el segundo párrafo del artículo 32.2 LPI se conserva con un mínimo cambio de redacción y mantiene el límite fijado a favor de los prestadores de servicios que faciliten instrumentos de búsqueda de palabras aisladas, los cuales pueden incorporar en los resultados lo imprescindible para ofrecer resultados de búsqueda en respuesta a consultas previamente formuladas por un usuario al buscador, siempre que además incluyan un enlace a la página de origen de los contenidos. Estos fragmentos de textos quedan amparados bajo el límite de la cita y no quedan protegidos por derechos de autor y, por tanto, no requerirán autorización ni compensación equitativa.

#### 4. EL PAGO DE LAS TECNOLÓGICAS POR LOS CONTENIDOS O LA VÍA COLABORATIVA ¿FIN DEL CONFLICTO ENTRE EDITORES DE PRENSA Y GRANDES PLATAFORMAS?

##### 4.1. *Los riesgos de la negociación: los acuerdos individuales y confidenciales*

El Real Decreto-ley 24/2021 ha creado un nuevo escenario para nivelar las relaciones entre las dos partes en conflicto y trata de conseguirlo permitiendo a los editores de prensa negociar individualmente una remuneración justa por la difusión de sus contenidos publicados en los agregadores de noticias y no les compele a hacerlo por mediación de una entidad de gestión colectiva como ocurría con el canon AEDE de carácter irrenunciable y recaudado por Cedro, incluso si los medios no lo solicitaban. En esta negociación las editoriales de prensa y agencias de noticias fijarán el alcance de la autorización que no solo se referirá al derecho a remuneración sino también, por ejemplo, a la elección del contenido a reproducir. El Real Decreto-ley establece también que los creadores —los periodistas, en este caso— tienen derecho a percibir

---

Judith, «Equidad y Transparencia para los Usuarios Profesionales de las Plataformas de Intermediación en Línea; el Reglamento (UE) 2019/1150», *Revista Internacional Cosinter de Direito*, vol. VII, número XII, 2020 y LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, Aurelio y RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, Fernando, «Las implicaciones prácticas del Reglamento 2019/1150 sobre equidad y transparencia del comercio electrónico», en E. Ortega Burgos (dir.), *Actualidad Nuevas Tecnologías 2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

una remuneración apropiada en concepto de derechos de autor. Como veremos más adelante, las negociaciones presentan riesgos para los periódicos y, especialmente, para los periodistas aunque les aportan unos ingresos de los que ahora carecen.

Las críticas hacia la nueva regulación reproducen las que se sostuvieron ante la reforma de 2014, a saber, la inexistencia de beneficio económico para el agregador y el criterio de insustanciabilidad del fragmento enlazado, críticas a las que ahora se suman, primero, la acusación de que perjudica la amplia difusión de las noticias recortando el derecho a la información y, segundo, los problemas derivados de la confidencialidad de muchos de los acuerdos comerciales entre los medios y la tecnológica.

Así, durante la tramitación de la Directiva 2019/790, Google discutió la oportunidad del pago compensatorio por enlazar con titulares de prensa contemplado en el (entonces) artículo 11 de la Directiva y aseguró que la reducción de la información en los resultados de búsqueda, sin permitir escribir una descripción de la noticia o incluir fotos, supondría la pérdida de un 45% del tráfico en las páginas web de noticias, basándose en un experimento que la propia tecnológica llevó a cabo<sup>45</sup> en el que mostraba únicamente el título de la publicación, la URL y las miniaturas de los vídeos. Además de pretender que los editores pudieran conservar la libertad de otorgar licencias gratuitas para el uso de sus contenidos, manifestó que no era realista esperar que los servicios en línea puedan establecer licencias comerciales con cada editor de noticias y que el pago iba a resultar inasumible para los editores más pequeños y emergentes.

El posible recorte a la libre transmisión de la información se planteó desde el punto de vista de la comunidad digital para la que la normativa establece barreras y puede acarrear una concentración de las fuentes de información. Si las editoriales, argumentan, pueden decidir cuándo autorizar el uso de sus publicaciones en otras plataformas a cambio de una justa retribución económica, esto reducirá el impacto de la difusión de la información de los periodistas puesto que sus obras estarán disponibles en menos plataformas, esto es, solo aquellas que hayan pagado al editor de prensa. La consecuencia final de esta regulación será la convergencia de las fuentes de información, con lo cual la protección de los derechos de autor en este ámbito a quien más va a perjudicar será al usuario de Internet, el cual verá reducidas sus opciones de acceso a la información.

A pesar de esta aparente postura en defensa de la libertad de expresión, protección a los usuarios y del libre uso de Internet, los antecedentes de Google son polémicos por su amplio historial de prácticas antimonopolísticas. Por solo mencionar las sanciones más recientes, en 2017 la Comisión Europea sancionó a Google con el pago de una multa de casi 2.500 millones de euros por abuso de su posición dominante en Internet, manipulando el buscador para favorecer sus propios servicios frente a los de la competencia, sanción avalada por el Tribunal General de la Unión Europea en

---

<sup>45</sup> Puede consultarse esta información en <https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/now-time-fix-eu-copyright-directive/>

2021<sup>46</sup>. En 2018 la Comisión le impuso una multa histórica a la empresa por utilizar Android como vehículo para consolidar su dominio en las búsquedas<sup>47</sup> y en 2019 fue de nuevo objeto de una sanción millonaria por «restringir artificialmente la posibilidad de que otras páginas web puedan desplegar publicidad de competidores de Google»<sup>48</sup> por lo que sus reticencias deben interpretarse como un intento por mantener esa posición de dominio.

Precisamente, en relación con las negociaciones, la compañía estadounidense se adelantó a la Directiva 2019/790 y a los efectos de su transposición nacional poniendo en marcha un nuevo producto, *Google News Showcase*, un servicio *premium* dentro de Google News donde habrá noticias y contenidos de los medios por los que Google habrá pagado, y ofreció acuerdos individuales y **confidenciales** a los medios en lugar de negociar con las entidades de gestión colectiva lo que puede acabar socavando la legislación diseñada<sup>49</sup>.

Lo cierto es que esta maniobra de la empresa estadounidense surge por el temor que le produce la regulación de sus actividades y su desencadenante fue la aprobación de una ley del Gobierno australiano<sup>50</sup> que maximizó las exigencias a las grandes tecnológicas y provocó que Google amenazara con abandonar el país. En concreto, el *Código de Negociación de Medios de Noticias y Plataformas Digitales* de Australia obliga a las tecnológicas a negociar un pago por los contenidos con todas las empresas que los producen —con independencia de su tamaño y tanto si los utilizan en los servicios de noticias como en el buscador—, a compartir los datos de los usuarios que consiguen con esos contenidos y avisarles de cambios en los algoritmos que afectan a su producción y, lo más destacable, a someterse a un arbitraje gubernamental obligatorio en caso de que no se produzca un acuerdo económico.

---

<sup>46</sup> Judgement of the General Court, case *Google and Alphabet vs Commission*, 10 November 2021, case T-612/17.

<sup>47</sup> *Commission Decision of 18.7.2018 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty of the European Union (the Treaty) and Article 54 of the EEA Agreement*, AT.40099, Google Android, Brussels 18.7.2018, C(2018) 4761 final.

<sup>48</sup> *Commission Decision of 20.3.2019 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty of the European Union (the Treaty) and Article 54 of the EEA Agreement*, AT.40411, Google Search (AdSense), Brussels 20.3.2019, C(2019) 2173 final.

<sup>49</sup> De hecho, los acuerdos comerciales de Google con los medios son una práctica habitual y la empresa estadounidense ha estado manteniendo acuerdos comerciales con medios europeos, incluidos españoles, como la denominada Iniciativa de Noticias Digitales (DNI, en sus siglas en inglés) surgida en 2015 por la que la empresa estadounidense ofrecía apoyo financiero para la transformación de la industria de la comunicación hacia el entorno digital promoviendo la innovación tecnológica y el desarrollo de periodismo online de calidad. A partir de 2019, los fondos de colaboración con medios se mantienen a través de la llamada *Google News Initiative* más centrada en la lucha contra el fenómeno de las noticias falsas.

<sup>50</sup> Una exposición detallada sobre los antecedentes de la regulación de los derechos de autor en Australia en RODRÍGUEZ, Nemesio, «La batalla sobre los derechos de autor», *Cuadernos de Periodistas*, n. 42, 2021, pp. 19-24.

En España, el alcance de la reforma es más limitado puesto que solo obliga al pago compensatorio por los contenidos que aparezcan en el agregador de noticias de Google pero no por los del buscador que supone algo más del 70% de las búsquedas, y quedará exento como pasaba hasta ahora ya que, como vimos, el artículo 32.2 segundo párrafo no ha sido modificado en este sentido. Eso supone que la tecnológica tendrá que pagar aproximadamente por un 30% de los clics, los que provengan de *Google News Showcase* lo que conlleva menor protección a los derechos de autor, según aquellas asociaciones.

#### 4.2. *El derecho de los periodistas a una remuneración adecuada*

En la práctica, se ha suscitado otra cuestión relevante cual es la remuneración a los autores ya que según la Directiva 2019/790 y el artículo 129.bis del Real Decreto-ley, los autores deben percibir una parte adecuada de los ingresos del acuerdo que las editoriales alcancen con los agregadores. La imposición por Google de cláusulas de confidencialidad en sus acuerdos con los editores dificulta el derecho de los periodistas a que parte del beneficio repercuta en ellos puesto que desconocen el importe de ese acuerdo.

De hecho, los países del entorno europeo han transpuesto la Directiva en términos semejantes a lo establecido en España alzándose también allí voces críticas en contra de los pactos reservados.

En Alemania, la Ley para adaptar la Directiva de derechos de autor a los requisitos del mercado único digital<sup>51</sup> entró en vigor el 4 de junio de 2021 y solo prevé la negociación colectiva a través de entidades de gestión de derechos de autor. En este sentido, siguiendo las directrices de la Junta de Arbitraje de la Oficina Alemana de Patentes y Marcas, establece una tarifa en concepto de derechos de autor equivalente al 11% de los ingresos de las plataformas en 2022 de las que luego debe destinarse la parte apropiada a los autores.

En Italia, el Parlamento aprobó el Decreto legislativo<sup>52</sup> de transposición de la Directiva 2019/790 en noviembre de 2021 que modifica la ley italiana de propiedad intelectual<sup>53</sup>. Como novedad, introduce un nuevo artículo 43 bis que establece que la Autoridad de Garantías de Comunicación (*Autorità per le garanzie delle comunicazioni*) es la entidad encargada de identificar los criterios de referencia para la determinación de la compensación justa que deben recibir los editores de prensa para el uso en línea de publicaciones periodísticas teniendo en cuenta, entre otras cosas, el número de

---

<sup>51</sup> Gesetz zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 27, ausgegeben zu Bonn am 4. Juni 2021.

<sup>52</sup> Decreto Legislativo 8 novembre 2021, n. 177. Attuazione della Direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 17 de abril de 2019, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE.

<sup>53</sup> Legge 22 de abril de 1941, n. 633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio.

consultas en línea del artículo, los años de actividad y la relevancia en el mercado de los editores y del número de periodistas empleados, así como los costos incurridos por inversiones tecnológicas y de infraestructura por editores y proveedores de servicios de la información, y los beneficios económicos derivados para ambas partes de la publicación en términos de visibilidad y los ingresos publicitarios. Por otro lado, establece que la Autoridad supervisará el cumplimiento de la obligación de información sobre estos datos y en caso de falta de comunicación aplicará una sanción administrativa de hasta el 1% de la facturación a la parte incumplidora. Por último, el mismo artículo determina que los editores reconocerán a los autores de los artículos una cuota periodística entre el 2% y el 5% de aquella justa remuneración cuando se trate de trabajadores autónomos. Para trabajadores con relación laboral esta cuota se puede determinar a través de convenios colectivos.

Francia, por su parte, fue el primer país europeo en transponer la Directiva por la Ley 2019-775, de 24 de julio, de creación de un derecho conexo en beneficio de las agencias de prensa y los editores de prensa<sup>54</sup> e integra en el *Code de la propriété intellectuelle* el derecho de remuneración a los editores de prensa por la reproducción y puesta a disposición de sus publicaciones en formato digital por parte de los servicios de la sociedad de la información.

Allí se ha manifestado la problemática en toda su crudeza porque la negociación individual ha permitido la confidencialidad de los acuerdos que se producen en negociaciones caso por caso con cada medio sin desvelar las cantidades de cada contrato. La tecnológica tiene en cuenta hasta 30 variables diferentes como tráfico, relevancia o calidad del contenido para alcanzar un acuerdo económico con los medios. Pero los términos de los pactos son reservados: no se conoce a ciencia cierta la cuantía del acuerdo que Google ha firmado con algunos medios franceses, decenas de diarios nacionales y locales italianos y otros editores alemanes.

Precisamente, la Autoridad de la Competencia francesa impuso una multa de 500 millones de euros a Google en julio de 2021 por haber desoído varias medidas cautelares emitidas en abril de 2020<sup>55</sup>. Básicamente, la Autoridad considera que la negociación de Google con los editores y las agencias de prensa no se había llevado a cabo de buena fe ni bajo criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios al negarse a discutir sobre la remuneración justa por los usos de los contenidos protegidos por derechos conexos. Se trata de prácticas extremadamente graves por parte de la tecnológica que excluyó de la negociación a los editores de prensa que no disponen de una certificación como medios de información política y general, rechazó que las agencias de prensa se pudieran beneficiar de los derechos conexos, condicionó la visibilidad de las editoriales a su participación en su nuevo programa *Showcase* y no

<sup>54</sup> Loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse, Journal Officiel de la République Française, 26 juillet 2019.

<sup>55</sup> Décision n° 20-MC-01, du 9 avril 2020, relative à des demandes de mesures conservatoires présentées par le Syndicat des éditeurs de la presse magazine, l'Alliance de la presse d'information générale e.a. et l'Agence France-Presse.



proporcionó fórmulas ni datos que respaldaran la oferta económica que presentó a las editores y agencias de información. La Autoridad es contundente y afirma que «su comunicación fue parcial, tardía e insuficiente» de modo que las editoriales no eran capaces de establecer un vínculo entre el uso de contenido protegido por parte de Google, los ingresos que obtiene de él y sus propuestas financieras generales.

A pesar de estos antecedentes y la conciencia generalizada de que el gigante tecnológico utiliza su posición dominante en el mercado, el 9 de febrero de 2022 la empresa afirma que *Google News Showcase* cuenta con 1.200 medios de comunicación sin aportar ningún dato sobre las tarifas.

Este oscurantismo sobre la cuantía que paga Google a los medios para poder mostrar su contenido en la sección de noticias pone en peligro la garantía del periodista para que, en su calidad de autor, obtenga esa parte equitativa de los ingresos procedentes de los derechos de los editores. La Directiva 2019/790 define al «periodista como autor» en los considerandos 59 y 60 y dispone en su artículo 15.2 que el reconocimiento de la protección a las empresas editoriales en ningún caso puede suponer menoscabo de los derechos de los autores en relación con las obras y otras prestaciones incorporadas en una publicación de prensa lo que incluye a los periodistas<sup>56</sup>.

En el artículo 129bis.8 se ha mantenido la protección de los derechos de los periodistas como autores en la línea de lo que dispone la Directiva 2019/790 aunque en España existe una reivindicación profesional de largo recorrido para lograr una mejor definición de los derechos de autor de los periodistas porque su participación en la remuneración choca con la consideración de los periódicos como obra colectiva — artículo 8 LPI — por lo que se otorga la calificación de autor a los editores de prensa<sup>57</sup> que ahora gozan del derecho exclusivo de reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte de una publicación de prensa así como el derecho exclusivo de puesta a disposición del público, por procedimientos alámbricos o inalámbricos para el uso en línea de sus publicaciones de prensa por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información. La Directiva es muy clara en el respeto de las disposiciones de los Estados miembros y entiende el derecho de los autores a la remuneración adecuada «sin perjuicio de la normativa nacional de los Estados miembros sobre la propiedad o

---

<sup>56</sup> Artículo 19.2 de la Directiva 2019/790: «2. Los derechos contemplados en el apartado 1 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. Los derechos contemplados en el apartado 1 no se invocarán frente a los autores y otros titulares de derechos y, en particular, no les privarán del derecho a explotar sus obras y otras prestaciones con independencia de la publicación de prensa a la que se incorporen.»

<sup>57</sup> CARBAJO CASCÓN, Fernando, «El concepto de autor en el pseudolímite de recortes de prensa (*press clipping*)». Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 2 de diciembre de 2011», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, tomo XXXII, 2011-2012, p. 700. Sobre derechos de autor y explotación económica de las noticias, por todos, véase DÍAZ NOCI, Javier, *El derecho de autor y la información de actualidad. Periodistas, empresas y usuarios*, Aldea Global, Barcelona, 2021, especialmente, pp. 177 a 238.

el ejercicio de derechos en el contexto de los contratos de trabajo, siempre que cumplan lo dispuesto en el Derecho de la Unión»<sup>58</sup>. Por ello, los Estados disponen de la potestad de determinar la forma en que las editoriales establecen las condiciones de reparto de las compensaciones o remuneraciones entre autores y editoriales con arreglo a sus sistemas nacionales que, en el caso español, se ha dejado abierto al posible acuerdo entre editores de prensa y agencias de un lado y autores de otro, a diferencia de países como Alemania o Francia que han determinado, respectivamente, el derecho de participación de los autores en al menos un tercio de los ingresos percibidos por editores de prensa o un procedimiento para alcanzar un acuerdo entre colectivos, y en su defecto, la creación de una comisión específica para decidir al respecto. Se trata de un derecho reconocido a los editores de prensa y cedido por los autores aunque no sea este aparentemente el espíritu de la norma. En cualquier caso, la garantía de la información como derecho fundamental reconocido en el artículo 20 CE pasa indiscutiblemente por garantizar los derechos de autor de los periodistas, tanto morales como económicos, e impedir la precariedad económica de este colectivo, un hecho que indudablemente puede poner en riesgo la calidad de la obra informativa.

## 5. REFLEXIONES FINALES

La implantación generalizada de las nuevas tecnologías ha incrementado el peligro de vulneración de los derechos de propiedad intelectual, forzando a los medios de comunicación a una adaptación profunda y reclamando del legislador un marco legal adaptado a los entornos de carácter digital y protector de los derechos de autor y derechos afines.

Esta revolución digital ha obligado al sector de la prensa a adaptar el producto a las nuevas formas y formatos en línea. La aparición de las versiones digitales de los periódicos ha modificado la forma de construir el periódico que deja de ser una obra única y fijada en la edición diaria sino que está en creación continua mediante la actualización permanente de noticias. También los usuarios han dejado de leer el periódico de forma íntegra y consumen noticias sueltas en función de sus intereses. El rastro digital que los lectores dejan con sus visitas permite conocer el número de visitas de cada artículo, a cuántos les ha gustado una información y otro tipo de

---

<sup>58</sup> A falta de normas armonizadas sobre el derecho contractual de los autores en el acervo europeo sobre derechos de autor, las normas varían considerablemente de un Estado miembro a otro. Dependiendo de la legislación nacional, se pueden conferir a los empresarios los derechos sobre las obras creadas en el marco del contrato laboral, ya sea mediante una presunción refutable de cesión de derechos a su favor (España o Dinamarca) o mediante una disposición que los declare propietarios de los derechos ab initio (Irlanda o Países Bajos). La Comisión Europea ha realizado un estudio comparativo europeo sobre la remuneración de autores por el uso de sus obras que puede consultarse en GUIBAULT, Lucie y SALAMANCA, Olivia, *Remuneration of authors of books and scientific journals, translators, journalists and visual artists for the use of their works*, Luxemboug: Publications Office of the European Union, 2016.

informaciones aptas para que el editor optimice la inversión en publicidad que se concentra en los artículos más consultados o los temas que más interés despiertan.

La emergencia de las redes sociales y los agregadores de noticias en la ecuación ha introducido un elemento profundamente distorsionador del modelo de financiación publicitaria de la prensa tal y como lo hemos descrito. Redes sociales como Facebook o agregadores de noticias como Google News se interponen entre los lectores y los periódicos digitales mediante el filtrado de noticias adaptadas a los perfiles y preferencias de sus usuarios y recabando los datos personales que explotarán después en su beneficio. Y además entran en competición directa con los medios de prensa *online* porque junto al enlace facilitan fragmentos significativos de las noticias que pueden proporcionar al internauta la clave de la información haciendo innecesaria la consulta al sitio web de los medios de prensa.

Esta situación en la que los profesionales aportan contenidos mientras que los beneficios recalcan en los gigantes de Internet desvela un evidente desequilibrio que exige ajustes y se enfrentan a los derechos de propiedad intelectual porque los contenidos de prensa descritos están protegidos por derechos de autor y afines.

Para dar respuesta a esta necesidad, el marco europeo de derechos de autor se completó con la Directiva 2019/790 que ha pretendido reequilibrar la situación asimétrica imperante y protege a los editores de prensa con respecto al uso en línea de sus publicaciones reconociéndoles un derecho conexo durante dos años gracias al cual pueden autorizar o prohibir la reproducción y la puesta a disposición del público de sus publicaciones por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información. El Real Decreto-ley 24/2021, que transpone la Directiva al ordenamiento jurídico español, trae una nueva regulación porque modifica la legislación en materia de propiedad intelectual y ha concretado ese derecho conexo para editores y autores de prensa permitiendo la opción de gestionarlo, bien de manera individual mediante negociación directa con los agregadores digitales de contenido, o bien a través de una entidad de gestión colectiva con carácter voluntario, no obligatorio.

A lo largo de estas páginas hemos ido desgranando los argumentos y contraargumentos que la regulación de los derechos de autor en el entorno digital ha suscitado, un conflicto en el que Google es el protagonista por su servicio de noticias Google News que ha ido cerrando en diversos países cuando la legislación nacional imponía pagos a los editores en concepto de copyright. Entendemos que el modelo de explotación digital ha desequilibrado la relación de fuerzas entre las partes implicadas muy a favor de las tecnológicas que, claramente, han aprovechado el material informativo producido por los periódicos y han provocado perjuicios económicos irreparables a los titulares de derechos de propiedad intelectual.

Debe rechazarse, por tanto, el argumento de la obstaculización al derecho de información. El acceso a la información en Internet, que constituye un derecho fundamental en las sociedades democráticas, queda garantizado bien directamente en las webs de los medios de comunicación o a través de la indexación de la noticia por agregadores de contenidos informativos y tanto usuarios como redes sociales están

exentos de pago alguno por acceder a estos servicios de contenidos informativos. El respeto y la protección de los derechos de propiedad intelectual de los autores se consigue mediante una autorización cuya concesión y alcance pasa por entre la editorial y el agregador de noticias, excluyendo el abuso de posición de dominio.

Tampoco es aceptable la premisa de que no se establece una competencia directa entre las cabeceras de los periódicos y los agregadores de noticias. Ha quedado demostrado que el elemento crucial que proporciona verdaderas posibilidades de ingresos son los datos de tráfico de los usuarios que solo captan las tecnológicas y que provocan el fin del negocio publicitario en la prensa que está buscando nuevas vías de financiación.

En nuestra opinión, la nueva regulación presenta como principales ventajas una mayor seguridad jurídica, un incremento de la visibilidad de los contenidos periodísticos y un aumento de la independencia de la capacidad de negociación en lo que a la gestión de derechos de autor se refiere. En este sentido, permite que los propios medios recuperen la gestión de sus derechos y, sin dejar de percibir una remuneración justa por sus contenidos, puedan aprovechar la visibilidad que el canal de noticias de Google ofrece. El fracaso del canon de gestión colectiva anteriormente vigente demuestra que el modelo requería de otra configuración.

Pero la puesta en práctica de las negociaciones en torno al servicio de *Google Showcase News* ponen de manifiesto una contradicción evidente: por un lado, Google se transforma en mecenas que ayuda a financiar la producción de noticias pero, por otro, mantiene su negativa general a pagar por contenido periodístico pero selecciona los medios a los que sí apoya, dictando los términos y condiciones en acuerdos reservados.

La posición dominante de las plataformas de servicios en Internet, con un abrumador peso de Google, se sostiene en su poder para ordenar los contenidos de Internet gracias a la configuración algorítmica opaca que, en todo caso, favorece los contenidos de los medios con mayor impacto en las audiencias. Este escenario puede resultar beneficioso para los grandes medios que cuentan, bajo la nueva normativa, con una capacidad de negociación reforzada pero que no alcanza a editoriales medianas y pequeñas. No está claro, por tanto, que la forma de negociación individual de las licencias que permitan el uso en línea de obras protegidas por derechos de autor sirva como medida de reforzamiento de una prensa de calidad y de periodismo independiente.

La Directiva 2019/790 y la ley española trasladan la problemática del derecho de autor al plano contractual y son los editores y autores de prensa los encargados de negociar con los agregadores de noticias las licencias por el uso de sus derechos exclusivos lo que presenta cierta complejidad jurídica y, sobre todo, la dificultad técnica de determinar el cumplimiento efectivo de las obligaciones por parte de los agregadores de contenidos. No podemos perder de vista la experiencia pasada en la que, incluso con victorias de los medios en los tribunales, el desbloqueo de las controversias con el buscador se consiguió a través de acuerdos y concesiones.

Estamos ante la necesidad de cohesionar dos intereses de naturaleza contrapuestos: por un lado, los derechos de autor sobre su obra que tienen una naturaleza negativa o de prohibición, por ejemplo, de su difusión para protegerla; por el otro lado, el derecho a recibir y difundir libremente información que ampara de forma muy protectora la libertad de acceso y circulación de la información.

Ante la evidencia de que muchos medios dependen de estas plataformas para la distribución de noticias y captar usuarios que visiten sus páginas, la vía colaborativa es la única que permitirá un mejor beneficio en esa relación del periodismo con los agregadores de noticias. Por ello, lo importante es vigilar el cumplimiento de los principios de buena fe contractual, transparencia y respeto a la libre competencia para asegurar que no hay abuso de posición, una línea en la que la justicia europea se muestra muy combativa.

#### **Title**

On the complex relationship between media and technological platforms. Google News and copyright in the digital environment

#### **Summary:**

1. INTRODUCTION: THE PRESS AND ITS ADAPTATION TO THE DIGITAL ENVIRONMENT. 2. THE BATTLE FOR COPYRIGHT: GOOGLE NEWS. 2.1. Regulatory background: the reform of Spanish intellectual property legislation in 2014. 2.2. Arguments for and against the payment of royalties. 3. THE TRANSPOSITION OF DIRECTIVE (EU) 2019/790 INTO THE SPANISH LEGAL FRAMEWORK: KEY POINTS OF THE REFORM OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW. 4. THE PAYMENT OF TECHNOLOGY COMPANIES FOR CONTENT: THE END OF THE CONFLICT BETWEEN PRESS PUBLISHERS AND LARGE PLATFORMS? 4.1. The reality of the negotiation: individual and confidential agreements. 4.2. The right of journalists to adequate remuneration. 5. FINAL REFLECTIONS.

#### **Resumen:**

La transposición de la Directiva 2019/790 sobre los derechos de autor en el mercado único digital a las legislaciones nacionales ha agitado de nuevo el escenario europeo, y especialmente el español, en la disputa que la empresa estadounidense lleva sosteniendo con los editores, quienes reclaman una retribución en concepto de derechos de autor por enlazar con contenido protegido. En nuestro país, el Real Decreto-ley 24/2021 de

transposición de la Directiva ha supuesto la derogación del conocido como canon AEDE, eliminando la irrenunciabilidad de su cobro y permitiendo su gestión individual en un intento de adaptar los derechos de autor al entorno digital y corregir los desequilibrios del mercado. A lo largo de estas líneas reflexionamos sobre la polémica adaptación de los derechos de autor al entorno digital y el contencioso mantenido con Google en diversos países europeos, con especial atención a España; se analizan las posiciones de los dos agentes específicos en el mercado digital de derecho, los agregadores de noticias o servicios de seguimiento de los medios de comunicación y las editoriales de prensa; y examinamos el reconocimiento del derecho conexo a favor de los editores de prensa frente a los usos en línea de sus publicaciones por parte de los agregadores digitales de contenido, uno de los aspectos más debatidos del modelo de derechos de autor en la Directiva 2019/790.

**Abstract:**

The transposition of Directive 2019/790 on copyright in the digital single market into national legislation has once again shaken the European scenario, and especially the Spanish one, in the dispute that the US company has been holding with publishers, who claim remuneration in terms of copyright for linking to protected content. In our country, Royal Decree-Law 24/2021 transposing the Directive has meant the repeal of the so-called AEDE canon, eliminating the inalienability of its collection and allowing its individual management in an attempt to adapt copyright to the digital environment and correct market imbalances. Along these lines we reflect on the controversial adaptation of copyright to the digital environment and the dispute with Google in various European countries, with special attention to Spain; the positions of the two specific actors in the digital law market — news aggregators or media monitoring services and press publishers — are analysed; and we examined the recognition of the related right in favour of press publishers against online uses of their publications by digital content aggregators, one of the most debated aspects of the copyright model in Directive 2019/790.

**Palabras clave:**

derechos de autor, derechos conexos, propiedad intelectual, plataformas tecnológicas, servicios de intermediación en línea, agregadores, Google News, editores de prensa, agencias de prensa.

**Keywords:**

copyright, related rights, intellectual property, online platforms, online intermediation services, aggregators, Google News, press editors, press agencies.