

EL INFRUCTUOSO LÍMITE DE PUBLICACIONES DE PRENSA EN ESPAÑA Y EN EL MERCADO EUROPEO DIGITAL

THE USELESS LIMIT OF PRESS PUBLICATIONS IN SPAIN AND THE DIGITAL EUROPEAN MARKET

Susana Cabrera Minaya*
Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Valladolid

This article analyzes the regulation of the limitation of contents aggregation in the Spanish Copyright Law. We describe its regulation, requirements and effectiveness.

Furthermore it describes how unsuccessful it was for different European countries to legislate the protection of press contents in the digital field and the Proposal presented by the European Commission. Finally it describes the regulation of the limitation of current information in the Peruvian Copyright Law and the possible reasons that still motivate the absence of news aggregation in Latin America laws.

KEY WORDS: *Copyright; ancillary right; providers of digital services; contents aggregation; making available; freedom of information; press publishers; digital single market.*

Este artículo analiza el límite de agregación de contenidos en la Ley de Propiedad Intelectual de España. Se describe su regulación, requisitos y eficacia.

De igual manera, se señala lo infructuoso que ha resultado para distintos países de la Unión Europea legislar a favor de los contenidos de prensa, en el entorno digital y la Propuesta de la Comisión Europea. Finalmente, se describe el límite de información de actualidad regulado en la Ley Peruana de Derechos de Autor y las posibles razones que hoy motivan la ausencia de un límite de agregación de contenidos de prensa en las Leyes de los países latinoamericanos.

PALABRAS CLAVE: *Derechos de autor; derecho conexo; prestador de servicios electrónicos; agregador de contenidos; puesta a disposición; libertad de información; mercado único digital.*

* Abogada. Master en Propiedad Intelectual por el Franklin Pierce Law Center, Universidad de New Hampshire. Contacto: der.cabrera@yahoo.com.

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo, se analiza la regulación del límite de la agregación de contenidos de prensa, tal como está recogido en la Ley de Propiedad Intelectual de España. Primero, se incluye una primera aproximación al límite y luego se señalan sus requisitos, su técnica legislativa y el resultado de su aplicación, cuya eficacia ha sido cuestionada.

Se describen también los infructuosos intentos legislativos de otros países europeos en la regulación de los contenidos de prensa en el ámbito digital. Además, se presenta la solución ofrecida por la Comisión Europea; esto es, la protección de las publicaciones de prensa, como un nuevo derecho, contenida en la Propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital. Regulación que está siendo materia de controversia y debate. Finalmente nos referimos al límite de temas de actualidad regulado en la Ley de Derechos de autor de Perú y se indican las posibles razones de la ausencia del citado límite de agregadores de contenidos en la prensa peruana y los retos que implica el desafío digital.

II. GESTACIÓN DEL LÍMITE DE CONTENIDOS DE PRENSA

La Ley de Propiedad Intelectual de España, en su Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril fue modificada parcialmente en el año 2014, por Ley 21 /2014 de 4 de noviembre [en adelante TRLPI].

La reforma introdujo dos nuevos límites al derecho de autor en el artículo [en adelante, art.] 32.2 TRLPI, en relación a los prestadores de servicios, uno referido a los agregadores de contenidos y otro referido a los buscadores de palabras aisladas.

En este artículo se analizará el límite que se refiere a los agregadores de contenidos por parte de los prestadores de servicios electrónicos.

Resulta conveniente detenerse en la gestación del límite para su mejor comprensión. Este límite no estaba previsto en ninguna de las versiones de los Anteproyectos de Ley y se incluye en el Proyecto del 21 de febrero de 2014 por influencia de la Asociación de Editores de Diarios Españoles [en adelante, AEDE].

La AEDE ejerció presión en el legislador insistiendo en que la actividad de los agregadores de contenidos de prensa les perjudicaba, pues implicaba un aprovechamiento de los contenidos, generados por las empresas periodísticas, de su inversión y de su esfuerzo creativo.

Estando próximo a debatirse el Proyecto de Ley, solo se presentó el Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia del 2014. Dicho texto, refuta el argumento de la AEDE indicando que la actividad de los agregadores de contenidos no se configuraba como una competencia directa para los editores de prensa; ello, al considerar que los medios originales podrían ganar visitas a sus páginas a través de la agregación. La Comisión precisaba que incluso la agregación de noticias podía suponer para los medios un mayor número de visitas a sus páginas a través de la agregación, ya que el acceso al contenido completo implicaba acceder a la página *web* o página principal del editor.

Finalmente, el límite de agregación de contenidos de prensa se incluyó en el texto modificado del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual Española [en adelante, TRLPI], inclusión que fue motivada por los reclamos que las Asociaciones de prensa periódica formularon insistiendo en que se pagase por la distribución de sus contenidos. Por ello, oficiosamente se le conoce a este límite como el “canon AEDE”.

III. REGULACIÓN DEL LÍMITE: ARTÍCULO 32.2.1º TRLPI

Antes de iniciar el análisis del límite de agregación de contenidos de prensa, corresponde recordar que el derecho de autor no es un derecho absoluto y que el legislador equilibra o concilia los intereses del autor y los intereses de la sociedad en su conjunto mediante los llamados **límites al derecho de autor**. Así según la opinión de Droz (1884, p. 67) “los límites a la protección absoluta son debidamente establecidos por el interés público”.

El art. 32 TRLPI regula el límite de citas, reseñas e ilustraciones con fines educativos o de investigación científica. Cabe señalar que su contenido no guarda armonía con el título, que incluye diversos límites, no solo regula el tradicional límite de cita e ilustración a la enseñanza, sino que en este artículo se incluyen otros supuestos como las reseñas de prensa, los *dossiers* o revistas de prensa, el de búsqueda de palabras aisladas y el límite que se analiza de la agregación de contenidos por parte de los prestadores de servicios electrónicos en el ámbito digital.

El art. 32.2.1 TRLPI que regula este límite, establece que:

La puesta a disposición del público por parte de prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos de fragmentos no significativos de contenidos, divulgados en pu-

blicaciones periódicas o en sitios web de actualización periódica y que tengan una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento, no requerirá autorización, sin perjuicio del derecho del editor o en su caso de otros titulares de derechos a percibir una compensación equitativa. Este derecho será irrenunciable y se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual. En cualquier caso, la puesta a disposición del público por terceros de cualquier imagen, obra fotográfica o mera fotografía divulgada en publicaciones periódicas o en sitios web de actualización periódica estará sujeta a autorización.

Este supuesto se refiere a ciertas actuaciones de los prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos. Si bien la norma no define que se entiende por prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos, cabe incluir en este tipo de prestadores de servicios a los conocidos motores de búsqueda como Google, Yahoo, Bing, Ask, Feedly, entre otros.

En una primera lectura, bajo la amplia definición de prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos, podrían considerarse también a las páginas *web* o *blogs* a cargo de los usuarios, quienes pueden incluir en sus páginas *web* o *blogs*, fragmentos **no significativos de contenidos divulgados en publicaciones periódicas**. Además, aunque la ley no lo señala, es usual que en todos estos casos se incluya un vínculo o *link* para que el usuario pueda acceder a la fuente o publicación originaria.

Este límite opera con una finalidad amplia que puede ser informativa o de creación de opinión pública o de entretenimiento. La norma prevé que en estos casos, no se requerirá autorización del titular; sin embargo, regula un derecho irrenunciable del editor o titular del derecho a recibir una compensación equitativa y el titular tendrá que ser miembro o asociado de una entidad de gestión colectiva, entidad que se encargará de hacer efectiva tal compensación. En este caso, Cedro es la entidad de gestión colectiva en España que deberá gestionar y cobrar esta compensación por aplicación de los artículos 152, 153 y 154 TRLPI.

El límite de agregación de contenidos ha intentado adaptar con poco éxito. El límite de las reseñas de revistas de prensa, previsto en el mismo art. 32.1 TRLPI que señala que las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revistas de prensa tendrán la consideración de citas. Si bien no son propiamente una cita, los especialistas como Pérez de Ontiveros coinciden en señalar que “se

acerca bastante a esta figura al ser las reseñas o revistas de prensa, recopilaciones de resúmenes o fragmentos de artículos previamente publicados” (2007, p. 593).

Además en el art 32.1 de la Ley de Propiedad Intelectual Española también se recoge el límite de los recortes de prensa. Por otro lado, en el mencionado artículo, la Ley regula una actividad adicional para las reseñas de prensa; una actividad específica de los prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos. Dicha actividad es la agregación de **fragmentos no significativos** de contenidos divulgados en publicaciones periódicas o en sitios *Web* de actualización periódica, que tengan una **finalidad informativa**, aunque la Ley no lo señale explícitamente, estamos frente a los **agregadores de noticias**. Esto también se deduce de los debates parlamentarios de 2014.

De otro lado, se observa que el legislador al incluir el requisito de **fragmentos no significativos** que no requiere autorización, acude a requisitos propios de la cita, en el sentido de incluir fragmentos de obras ajenas. Sin embargo este límite se aleja de la Cita, por la exigencia de la compensación económica de carácter irrenunciable.

En doctrina también se ha debatido sobre la naturaleza de este límite. Así, Bercovitz (2015) cuestiona que los fragmentos no significativos de noticias, por su propia naturaleza, es decir, por carecer de altura creativa suficiente, merezcan ser protegidos por el derecho de autor. De otro lado, Mariscal Garrido-Falla (2016) opina que no resulta afortunada la expresión **fragmentos no significativos**, pues parece evidente que si se establece una obligación de pago en la norma, es porque la reproducción y puesta a disposición de estos fragmentos tiene alguna significación para los titulares. Por ello, se evidencia que no tiene mucho sentido imponer una remuneración para **fragmentos no significativos**.

A. Requisitos para la aplicación del Límite del artículo 32.2 1 TRLPI

Corresponde ahora mencionar los requisitos de este Límite al derecho de autor. Se analizarán los beneficiarios, los derechos, las obras y los contenidos afectados por el límite así como la compensación económica prevista en la norma.

1. Beneficiarios

De acuerdo a lo previsto por el art 32.2.1 TRLPI, serán beneficiarios de este límite “...los prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos de fragmentos no significativos de contenidos divulgados en publicaciones periódicas o en sitios

web de actualización periódica y que tengan una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento...”.

Definir quiénes son los beneficiarios de este límite no resulta tarea fácil por dos razones, por los numerosos conceptos y por lo ambiguo del texto. Con el fin de despejar interrogantes, primero estableceremos el concepto de los beneficiarios, de los **“prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos”**.

La Ley de Propiedad Intelectual española no define que es un prestador de servicios. Por ello, acudimos a la norma española de transposición, la Directiva Europea sobre el Comercio Electrónico, la Ley de Servicios de la Sociedad de la información y de Comercio electrónico, que define al prestador de servicios como “la persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de información”(Directiva 2000/31/CE). Asimismo, la citada Directiva define a los servicios de la sociedad de información como “todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario”.

De estas definiciones, se concluye que el prestador de servicios a la sociedad de información es aquel que realiza una actividad económica a distancia y por vía electrónica. Ahora bien, en cuanto al otro concepto de agregación de contenidos corresponde “a la reunión, adición, de contenidos en un solo lugar” (RAE).

Corresponde entonces señalar que el art. 32.2.1 TRLPI, se refiere a aquellos agregadores de contenidos, cuyo servicio de agregación vía electrónica constituya su **actividad económica**. Esto excluiría a aquellos agregadores de contenidos que aunque desarrollen su actividad en el ámbito digital, no persigan un fin económico, como son los *bloggers* o los usuarios de redes sociales.

La intención de legislador al regular este límite es que el beneficiario de este límite sea el agregador de contenidos de prensa o **agregador de noticias**.

Estos serían los casos de prestadores de servicios como *Google News* o *Yahoo News*, que agrupan las noticias por temas y las muestran de manera organizada para que los usuarios puedan conocer las noticias de actualidad. Esta agregación de noticias se realiza de forma automática, como una función propia de estos prestadores de servicios.

El art. 32.2.1 TRLPI no distingue entre el prestador de servicios que ofrece la agregación de noticias de forma automatizada de aquel otro, cuyo servicio de agregación de noticias se realiza mediante

aportaciones de los usuarios. Ello ha originado que este tipo de agregadores, que se organizan en base a los aportes de sus usuarios, estén también considerados como beneficiarios del límite y recientemente vienen enfrentando problemas económicos por el perjuicio económico que les significa pagar a la entidad de gestión.

De otro lado, por la amplitud del texto y por los fines de entretenimiento se podría también incluir las aplicaciones como *Flipboard*, *Pulp* o *Zite*, revistas personalizadas para dispositivos como el *I-Pad*, como entidades obligadas al pago, cuando incluyan **fragmentos no significativos** de noticias ajenas.

2. Derechos que contempla el Límite

El Límite del art. 32.2 1 TRLPI consiste en:

la puesta disposición del público por parte de prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos de fragmentos no significativos de contenidos, divulgados en publicaciones periódicas o en sitios *web* de actualización periódica y que tengan una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento [...].

Los agregadores de contenidos en el formato digital ofrecen y ponen a disposición del público un repertorio de **fragmentos no significativos** de noticias divulgadas de forma sistemática. El usuario accede a tal agregador de noticias y a través de un *link* o enlace puede también, acceder a la página principal del diario o revista. Por tanto el derecho afectado por el límite es el de **“puesta a disposición”**, nombrado por Erdozain López (2006, p. 96) “como modalidad de acceso digital” y como un acto de comunicación pública, que en este caso, le correspondería al titular o editor de noticias, como una de sus facultades de explotación de la obra, para que “cualquier persona pueda acceder a sus contenidos, desde el lugar y en el momento que elija” (art. 20 i), TRLPI).

En este mismo sentido, Garrote Fernández Díez, señala “(...) que a los efectos del Derecho comunitario, el derecho de puesta a disposición es un derecho específico para el entorno en línea” (2003, p. 236). Adicionalmente López Maza indica

“... que el límite afecta a los derechos de reproducción y puesta a disposición de contenidos divulgados y en la medida en que la puesta a disposición es una modalidad del derecho de comunicación pública..., la agregación de contenidos debe hacerse digital y *online*, quedando excluida la agregación en papel y su posterior distribución” (2013, p. 97).

Respecto al derecho de explotación que afecta este límite del art. 32.2.1 TRLPI, ya se evidencia que este límite afecta el derecho de **puesta a disposición, modalidad del derecho de comunicación pública**. Este derecho de comunicación pública así regulado no calza con lo previsto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea [en adelante, TJUE] el mismo que se ha pronunciado en la sentencia *Svensson* señalando que:

[...] no hay comunicación pública, cuando en la presentación de una página de internet, aparecen enlaces (*links*) sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras que pueden consultarse **libremente** en otra página de internet, la misma que tiene acceso libre a sus contenidos (TJUE. C466/12).

El citado TJUE fundamentó en parte su fallo, resaltando que el público destinatario es el mismo, que no había público nuevo. También en la sentencia del caso *Bestwater International* el TJUE señaló:

[...] el mero hecho de que una obra protegida disponible libremente en un sitio de internet, quede integrada en otro sitio de internet mediante un enlace que utilice la técnica del enmarcado o *Framming*...no puede ser considerado como comunicación pública, en el sentido del art. 3 de la Directiva 2001/29/CE, en la medida en que la obra en cuestión no es ni transmitida a un público nuevo, ni comunicada mediante un cauce técnico específico diferente del de la comunicación originaria [...] (TJUE, octubre de 2014).

En una sentencia reciente, en el asunto *GS Media BV v. Sanoma Media*, el TJUE señaló que considerando que Internet contribuye al buen funcionamiento y al intercambio de opinión y de información; evaluando, de otro lado, que puede resultar difícil, especialmente para particulares, que deseen colocar hipervínculos o *links*, comprobar si las obras en cuestión, son obras protegidas y autorizadas. El Tribunal estimó

que la colocación de un hipervínculo en un sitio de Internet, que remite a obras protegidas por derechos de autor y publicadas sin la autorización del autor en otro sitio de Internet, no constituye una **“comunicación al público”** cuando la persona que coloca tal vínculo actúa sin ánimo de lucro y sin conocer que dicha obra había sido publicada en Internet sin la autorización del titular. (TJUE, setiembre de 2016).

Es importante recordar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su reiterada jurisprudencia muestra su preocupación con relación a que los Estados miembros establezcan el concepto de comu-

nicación pública en forma armonizada. Esto va en concordancia con lo previsto en la normativa comunitaria para asegurar el correcto funcionamiento del mercado interior (Directiva 2001/29/CE).

La jurisprudencia del TJUE subraya en los supuestos de comunicación pública el acceso libre a la obra por parte de los destinatarios o público a quien va dirigida la misma. Esto motiva una reflexión, en el sentido de que si una empresa editorial quiere proteger sus contenidos dirigidos a sus lectores y si quiere prescindir de los citados agregadores de contenidos, debería entonces, adoptar medidas que impidan la indexación y la reproducción de tales contenidos. La realidad es que las editoras pueden adoptar tales medidas que se conocen como medidas tecnológicas de bloqueo o de protección y que están reguladas en la Ley española, en el art. 160 TRLPI. Sin embargo, las empresas editoriales o periodísticas no lo hacen y es que restringir el acceso a sus contenidos no resulta del todo conveniente para las citadas empresas periodísticas, tal como se describirá en el apartado de remuneración del límite.

3. Obras y Fragmentos

En lo que se refiere a las obras, cabe señalar que el art. 32.2.1 TRLP considera que los prestadores de servicios de agregación de contenidos podrán poner a disposición del público “... fragmentos no significativos de contenidos divulgados en publicaciones periódicas o en sitios web de actualización periódica y que tengan una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento...”.

De la lectura del artículo, se evidencia que el límite permite el uso de **fragmentos no significativos**. Los fragmentos pueden corresponder a distintos tipos de obras, escritas, como un artículo, obras orales, como un programa de radio o pueden ser fragmentos de un vídeo u obra audiovisual.

El concepto de **fragmento no significativo** no aparece en la Ley. Por ello, para precisar dicho concepto, se acude a la doctrina y así Bercovitz señala que “un fragmento no significativo en materia periodística, es un fragmento que no garantiza la originalidad o altura creativa suficiente para merecer la protección del derecho de autor” (2015, p. 55).

Sin embargo, el legislador español asume en el supuesto del art. 32.2.1 TRLPI, que el **fragmento no significativo** debe ser materia de protección y de límites a la protección. Cabe recordar que cuando nos referimos a derechos de autor y a sus límites, nos encontramos frente a una obra protegida en toda su integridad.

La integridad de la obra va unida al concepto de originalidad. En este sentido el TJUE señalaba en el caso *Infopaq* que las partes de una obra, aunque sean solo once palabras de un texto, están protegidas por el derecho de autor dado que participan de la **originalidad** del conjunto de la obra (TJUE, julio 2009). Sin embargo, el Tribunal deja también muy claramente establecido en tal sentencia, que tales extractos no quedan automáticamente protegidos por el derecho de autor; que la apreciación o ausencia de **originalidad** deberá ser apreciada por el juez en cada caso concreto.

Vemos que el límite de agregadores de contenidos se regula bajo el epígrafe del art. 32 TRLPI, del Límite de Cita. Sin embargo en el límite de Cita, la inclusión del fragmento debe ser **significativo** o relevante para sustentar una posición. (Convenio de Berna, Acta de París de 1971, enmendado en 1979). A *contrario sensu* en este límite de agregadores de prensa, la Ley requiere que el **fragmento sea no significativo**, lo cual evidencia que se otorga protección y se prevé una compensación a un fragmento de noticia de un editor, por ser fruto de su esfuerzo, de su inversión y trabajo, indicadores que no son propios del derecho de autor y que en todo caso la Ley los ha debido regular bajo un derecho *sui generis*, como ha sucedido en otros supuestos, como el derecho *sui generis* sobre la base de datos regulado en el art. 133 TRLPI. Esto se formula, en razón a que el derecho de autor reside en la protección de la creación **original** artística o científica, tal como lo expresa el art. 10 TRLPI.

De otro lado, cabe señalar que el agregador de noticias a través del **fragmento no significativo**, que podría ser el título del artículo de prensa o tal vez las dos primeras líneas del artículo publicado persigue motivar y remitir al usuario al portal o página principal del diario o publicación para que éste se informe con el consiguiente beneficio para el editor.

El requisito de **fragmento no significativo**, vemos que sí guarda armonía con lo previsto en el art. 40 bis TRLPI, disposición común para todos los límites al derecho de autor, en la Ley española; en el sentido de que el límite no puede ir en contra de los legítimos intereses del titular, ni en detrimento de la explotación normal de la obra. Consideramos que en el caso de los artículos de prensa, el legislador incluye el requisito de **fragmentos no significativos**, además de los motivos ya enunciados para impedir que se reproduzca todo el artículo o una parte sustancial del mismo.

Arnau Moya enfatiza “que no cabe una utilización completa de la información ajena, sino solo un contenido reducido a una o dos frases del mismo, en razón de que la finalidad que persigue este lími-

te, es una de carácter informativo y su propósito es remitir al usuario a la fuente original” (2016, p. 70). El usuario accede a la fuente principal a través del enlace que el prestador de servicios incluye; un enlace que puede ser la página *web* del diario donde el usuario podrá acceder y ampliar la información, accediendo al artículo periodístico íntegro.

Otro requisito que se debe considerar es que el contenido de la obra sea uno ya divulgado, esto va en correspondencia con los derechos morales del autor, ya que es el autor quien decide, según el art. 14 TRLPI, si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.

El Límite del art. 32.2.1 TRLPI también prevé que los contenidos deben de provenir de publicaciones periódicas, se asume que son publicaciones con cierta periodicidad de publicación **en línea**, o de sitios *web* de actualización periódica y que tengan como señala la citada norma, una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento.

La finalidad es extensa y difusa, ya que la finalidad informativa y de creación de opinión pública guarda armonía con la publicación periódica de prensa o del periódico en su versión digital, pero si la finalidad es el entretenimiento, entonces el límite podría aplicarse a una variedad de contenidos, a una página *web* de entretenimiento creada por un usuario con finalidad comercial o a la página *web* de una cadena de televisión o incluso de radio.

El legislador también incluye en el art. 32.2.1 exclusiones al límite y así señala que en cualquier caso, la puesta a disposición del público por terceros de cualquier imagen, fotografía o mera fotografía aun cuando estén incluidas en las citadas publicaciones periódicas o en sitios *web*, no se ven afectadas por el límite, se consideran obras protegidas, sujetas al derecho exclusivo y su uso estará sujeto a la autorización del autor.

B. Finalidad del límite

El límite del art. 32.2.1 TRLPI “La puesta disposición del público por parte de prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos de fragmentos no significativos de contenidos, divulgados en publicaciones periódicas”, como cualquier otro límite al derecho de autor, debe perseguir el equilibrio de intereses entre las partes (Directiva 2001/29CE). En este supuesto concurren diversos intereses, los intereses del autor, quien generalmente cede éstos a favor del editor; los intereses económicos de los editores o titulares de los derechos de autor; y los intereses del público usuario.

Corresponde recordar en este punto, que el derecho de autor no es un derecho absoluto y que persigue el equilibrio de intereses. El equilibrio de intereses supone una restricción al derecho de exclusiva por un fundamento de interés social. En este caso, se asume que el legislador, reduce el *ius prohibendi* de las empresas editoras de prensa, a favor de los prestadores de servicios electrónicos, con una finalidad de interés público, como es la libertad informativa, garantizada en el derecho fundamental de libertad de opinión y de expresión que regula el art. 20 de la Constitución Española de 1978.

C. La remuneración del límite

El legislador ha previsto que este Límite de agregadores de contenidos con finalidad informativa, que es materia de este análisis, genere un derecho a una compensación equitativa a favor del editor o titular del derecho. La norma señala que el derecho a percibir tal **compensación equitativa** será irrenunciable y se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual (art. 32.2.1 TRLPI).

La compensación equitativa está prevista también en la normativa europea en determinados casos de excepciones y limitaciones, donde se establece que los titulares de derechos deberán recibir una compensación equitativa para recompensarles por el uso de sus obras o prestaciones. Un criterio útil para fijar la cuantía consistirá en evaluar las circunstancias de cada caso concreto y el posible **daño** que el acto en cuestión haya causado a los titulares de derechos (Considerando 35 de la Directiva 2001/29/CE).

Por tanto, el establecimiento de una compensación equitativa, solo podrá realizarse tras un análisis de las circunstancias específicas de cada caso, que ponga de manifiesto, la aparición del perjuicio y que deberá determinar la forma, las modalidades y el nivel posible de la compensación (Kéréver, 2001). Por ello, cuando se hace referencia a compensación equitativa, esto implica resarcir el **daño** que se ha causado a los titulares o derechohabientes.

Sin embargo, en el caso concreto de los editores de prensa en España, la compensación equitativa resulta difícil de precisar y de cuantificar por dos razones. En primer lugar se debe evidenciar que en este supuesto, el daño se puede evitar.

En efecto, ya se ha señalado que los editores cuentan con medidas técnicas o soluciones técnicas de protección (archivo robots. txt.) que les permite impedir la posibilidad de que la agregación de sus

noticias se realice. Por tanto, si el editor no impide tal agregación, se puede deducir que el editor opta, por resultar de su interés, que sus contenidos de prensa aparezcan en motores de búsqueda o en los agregadores de contenidos.

Además, cabe señalar que la citada inclusión de los contenidos de prensa en los agregadores, les puede reportar a los editores, beneficios en lugar de daño. Esto se produce cuando el usuario, a través del agregador de contenidos, tiene acceso a la página *web* principal del editor con el consiguiente incremento en el tráfico y número de visitas para la publicación de prensa. A su vez este tráfico le puede significar al editor ingresos por publicidad, ingresos distintos a la suscripción, prevista en la mayoría de las páginas principales de las publicaciones digitales.

Por ello, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no encuentra la existencia de un fallo en el mercado, ni la reducción de contenidos. Más aún la citada Comisión señala que la competencia entre empresas y la voluntariedad contractual podría producir resultados eficientes en este mercado (Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España, 2014).

Sin embargo, el legislador español ha regulado una **compensación equitativa de carácter irrenunciable y de gestión colectiva obligatoria**. Estos dos requisitos, del art. 32.2.1 TRLPI niegan toda posibilidad de acuerdo o licencia entre las partes. No solo niega la posibilidad de que el editor decida si se incluyen o no sus contenidos en el agregador de noticias. Opción que vienen ejercido los editores de otros países miembros como es el caso de Alemania. Se observa que este requisito restringe la facultad de los autores o editores de decidir que sus artículos se publiquen o reproduzcan bajo licencias de acceso abierto o las también llamadas licencias *creative commons*, que no imponen un pago ni la gestión colectiva obligatoria.

D. Aplicación y eficacia del límite

El tema de este trabajo, el Límite al derecho de autor, la puesta a disposición de contenidos de fragmentos no significativos en el ámbito digital, regulado en el art. 32.2.1 TRLPI, es un límite que se puede abreviar denominándolo como un límite a la agregación de contenidos de prensa, cuyos beneficiarios son los editores de prensa.

Desde un punto de vista jurídico, este límite se aparta de los fundamentos de la propiedad intelectual, y es que en materia de derechos de autor si una obra merece protección se acude a regular un derecho y si existe un fundamento de interés

público que merite el recorte del derecho de exclusiva en el ámbito patrimonial, se acude a un límite, como se ha procedido en este caso, con la **agregación de contenidos de prensa**.

El límite del art. 32.2.1 TRLPI, como cualquier otro límite al derecho de autor puede encontrar justificación en un fundamento, de protección de derechos fundamentales, de interés público, de fallo de mercado o en un acto necesario del usuario legítimo en el ámbito digital (López Maza, 2009). En el caso del límite del art. 32.2.1 TRLPI quedaría justificado por el derecho de libertad de expresión y de información, derecho fundamental, así reconocidos por el art. 10 de la Convención Europea para la Protección de los derechos fundamentales y por el art. 20 de la Constitución Española.

Plaisant señalaba que ambos derechos, la libertad de expresión e información, constituyen garantías fundamentales que sostienen el proceso de interacción comunicativa en una sociedad democrática (1985, p. 168). Ahora bien, aunque el nuevo límite del art. 32.2.1 TRLPI se ha regulado bajo el amparo de tales libertades, la finalidad informativa y de la libertad de expresión; cabe señalar que la Ley de Propiedad Intelectual española ya incluye diversos límites para garantizar la libertad de expresión e información, entre otros, el límite de Cita, el de reseñas de prensa, el límite de *dossier* de prensa o *press clipping* regulados en el art.32.1 TRLPI y el límite sobre trabajos de actualidad regulado en el art. 33 TRLPI.

Por ello, en doctrina se han formulado diversas críticas a esta norma. Así se critica el límite del art. 32. 21 TRLPI y se señala que lo que se presenta como un límite a favor de la libertad de información, en verdad constituye una restricción a la excepción previamente vigente en el derecho español para las reseñas de prensa, las cuales solo resultarían válidas para el entorno analógico (Bercovitz, 2015).

De otro lado, se señala que el límite de agregación de contenidos de prensa, aunque aparezca en la norma española, bajo el marco del límite de Cita, introduce una compensación que es contraria al alcance armonizado del derecho de puesta a disposición del público regulado en el art. 3 de la Directiva 2001/29/CE (Xalabarder, 2015). Asimismo el TJUE, en la sentencia del ya citado caso Svensson, señaló que un Estado miembro no puede proteger más ampliamente que los otros Estados "...a los titulares de derechos de autor... ya que ello traería como consecuencia una repercusión negativa en el funcionamiento del mercado interior." (TJUE, febrero de 2014).

En cuanto a la eficacia normativa también se puede señalar que resulta inexistente. En efecto, *Google news*, el agregador de contenidos de mayor tamaño, cerró su servicio de noticias en España en diciembre de 2015, para no pagar la compensación equitativa y no incumplir así con la Ley. Se podría indicar, que el cierre del citado portal de noticias es además una muestra de que la finalidad informativa no se ha garantizado, sino que más bien se ha restringido para el usuario.

Por todo ello, se debe concluir que éste límite adolece de deficiencias técnico jurídicas, y que ha tenido resultados infructuosos en España. En este sentido cabe mencionar que los beneficiarios de este límite de agregadores de prensa, tanto la empresas editoras de mayor tamaño agrupadas en la Asociación de Editores de Diarios Españoles (AEDE) así como las medianas y pequeñas editoras de la Asociación Española de Editoriales de publicaciones periódicas [en adelante, AEEPP], coinciden en señalar que este límite no les beneficia ni se ajusta a sus necesidades o circunstancias. La AEEPP estima que los editores en línea perderán un promedio de diez millones de euros por año (Noticias AEEP, 2017).

El límite del art. 32.21 TRLPI ya se ha señalado que regula una compensación equitativa a favor de los editores; compensación que ningún editor español ha recibido hasta la fecha actual. Más bien ellos han alegado que el estar indexados o incluidos en los agregadores de noticias, más que un posible perjuicio, les puede suponer un beneficio para las editoriales por el mayor número de visitas en sus publicaciones y por los mayores ingresos por publicidad al contar con una mayor base de audiencia (Nera E. Consulting, 2017).

Como se observa la protección que se ha delineado en España y otros países de la UE, a favor de los editores de prensa, no resulta útil para re-flotar la caída de las empresas periodísticas, pues este no es el cometido de las normas de propiedad intelectual.

IV. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL MERCADO ÚNICO DIGITAL

A. Antecedentes de la Propuesta

En los apartados precedentes se ha descrito la normativa española sobre los llamados "agregadores de prensa" y ya se ha señalado, que esta regulación ha tenido poco éxito, debido a que aun cuando las grandes empresas editoras, beneficiarias de este límite pretendían así obtener una

retribución o compensación por su esfuerzo en la creación de contenidos disponibles en línea, los agregadores de noticias han reaccionado renunciado a prestar tal servicio, para no pagar compensación alguna.

Este conflicto entre editores de prensa y prestadores de servicios de agregación de contenidos no ha surgido solo en España. En Bélgica, los editores afiliados a *Copiepresse* demandaron a *Google news* para que retirara los contenidos de la prensa belga, que el agregador venía usando gratuitamente, bajo el límite de Cita. La Corte de apelación de Bruselas, falló a favor de los editores belgas y en su mandato, obligaba a *Google news* a retirar tales contenidos y a pagar por aquellos mostrados en el pasado (Caso *Copiepresse v. Google News*, Sentencia del Tribunal de Apelaciones de Bruselas 2011). Finalmente *Google* apeló y retiró los contenidos de los editores belgas, tanto del portal de noticias como del motor de búsqueda *Google Search*. Esta ausencia resultó sumamente perjudicial para la prensa belga y en 2012 tras varios conflictos legales, las partes llegaron a un acuerdo de cooperación y promoción.

En Francia en el año 2012, los medios de información se unieron para plantear una propuesta al gobierno francés para que se regule un pago a su favor por el uso de los fragmentos de sus noticias. Transcurrido un año de negociaciones, en el año 2013, el presidente Francois Hollande anunció que no se aprobaría una Ley, pero que se celebraría un acuerdo con *Google* para realizar la adaptación de los medios de comunicación al entorno digital. Finalmente, se ha creado un fondo económico con este fin y se prevén negociaciones periódicas entre las partes (Mora y Peces, 2013).

En Alemania, tras varios años de debate, entró en vigor el 1 de agosto de 2013 una modificación a la Ley alemana de Derechos de Autor (UrhG, secciones 87.f a 87.h). Esta modificación reguló un derecho auxiliar o conexo para editores de prensa, que consistía en la puesta a disposición de fragmentos y artículos de prensa con fines comerciales. Los prestadores de servicios o motores de búsqueda debían pagar por la inclusión o agregación tales artículos. No se incluían los pequeños fragmentos o palabras sueltas. Se establecía un derecho de participación en la remuneración para el autor.

La aplicación de esta norma ha tenido poco éxito y en octubre de 2014 los editores alemanes pidieron que sus contenidos no figurasen en *Google news*, sin la debida autorización y pago. Actualmente los editores se encuentran divididos. Diferentes editores de prensa alemanes han

pedido aparecer en el citado agregador de contenidos de forma autorizada y gratuita para no perder visibilidad y otros están litigando sobre la licitud de la aplicación de la licencia (VG Media v. Google 2017).

En España, en el año 2014 y considerando los antecedentes legislativos de otros países de la Unión Europea, especialmente de Alemania, se reguló en el art. 32.2.1 TRLPI, un límite de puesta a disposición de agregación de contenidos (noticias), que como ya se ha descrito, se reguló bajo el marco de límite de Cita, pero contradiciendo el espíritu de esta excepción, fijaba una compensación de carácter irrenunciable y de gestión colectiva obligatoria a favor de los editores de prensa, precepto que, también ha fracasado en su eficacia; impidiendo que las partes interesadas negociaran y motivando que el mayor agregador de noticias dejase de prestar servicios para no pagar la “compensación obligatoria”.

Como se observa, las nuevas tecnologías digitales, los prestadores de servicios electrónicos, los nuevos usos de contenidos, han suscitado importantes cambios en las relaciones comerciales, sociales y culturales. La Unión Europea ha respondido a este nuevo panorama impulsando una estrategia que conduzca al mercado único digital. Esta estrategia se basa en tres pilares: aprovechar al máximo el potencial de crecimiento de la economía digital; crear condiciones adecuadas y equitativas para que las redes digitales y servicios prosperen; y mejorar el acceso de los consumidores a los bienes y servicios digitales en toda Europa (Comisión Europea, 2015). Precisamente bajo este último pilar, se contemplan entre otras acciones, establecer normas para lograr un comercio electrónico transfronterizo y la modernización de los derechos de autor en el mercado único digital.

Cabe señalar que en el marco de esta estrategia de la Comisión Europea para lograr un mercado único digital se enmarca la Propuesta de Directiva sobre los Derechos de Autor que se describe en el siguiente apartado.

B. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los Derechos de autor en el mercado único digital

En septiembre de 2016, la Comisión Europea presentó la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los Derechos de Autor en el Mercado único digital (Documento COM, 2016).

En la Exposición de Motivos de la citada Propuesta de Directiva sobre los Derechos de Autor en

el mercado único digital [en adelante, Propuesta de Directiva] se invoca el art. 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y se señala la conveniencia de proceder a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, con el fin de lograr el buen funcionamiento del mercado interior.

La Propuesta de Directiva, señala que un marco jurídico armonizado en materia de derechos de autor contribuye a ese buen funcionamiento del mercado único, estimula la innovación, la creatividad, la inversión y la producción de nuevos contenidos, teniendo en cuenta el ámbito digital, y a la vez la singularidad de la cultura europea.

Se describe como contexto de la propuesta la rápida evolución tecnológica que transforma constantemente la manera en que se crean, distribuyen, explotan obras en línea y otras prestaciones.

Respecto a los objetivos y principios en materia de derechos de autor se enfatizan que siguen siendo sólidos y que se hace necesario adaptar y completar el actual marco de la Unión en materia de derechos de autor.

Se pueden resumir los objetivos de la Propuesta de Directiva en cuatro ámbitos, distintos, todos ellos vinculados a la creación del mercado único digital. Los cuatro ámbitos mencionados, se refieren al tema que nos ocupa, la regulación de los usos digitales de las empresas editoras de prensa y la libre circulación de información y contenidos a nivel de la UE.

Las otras materias que se incluyen se refieren a las excepciones pedagógicas, al uso de contenidos protegidos en línea y a la transparencia en las condiciones y contratos para los autores, artista, intérpretes y ejecutantes.

C. La protección de las publicaciones de Prensa en el ámbito digital

La Propuesta de Directiva, se traduce en un cuerpo normativo, compuesta de cinco Títulos y veinticuatro artículos. Para una mejor comprensión del contenido describiremos brevemente los títulos. Así el Título I contiene las disposiciones generales, ámbito de aplicación y definiciones. El Título II regula las excepciones y limitaciones al entorno digital y transfronterizo. El Título III regula medidas para obras que están fuera del circuito comercial. El Título IV contiene las medidas para garantizar el correcto funcionamiento del mercado de los derechos de autor y es en este título, donde se contempla la protección de las publica-

ciones en lo relativo a los usos digitales. El Título V contiene las disposiciones finales.

Resulta oportuno en este punto, el análisis del Título IV, donde se incluyen dos capítulos, el Capítulo 1 denominado Los derechos sobre las Publicaciones y el Capítulo 2 sobre Ciertos usos de contenidos protegidos por servicios en línea.

Los derechos sobre las publicaciones están regulados en la Propuesta de Directiva en los artículos 11 y 12. En el art. 11 se establece la Protección de las publicaciones de prensa en lo relativo a los usos digitales.

El artículo 11 señala que los Estados miembros reconocerán a los editores de publicaciones de prensa, un derecho conexo que incluye la reproducción y la puesta a disposición de sus publicaciones de prensa en el entorno digital. Se introduce así un **nuevo derecho** para los editores de prensa de efecto exclusivamente digital y armonizado en toda la Unión.

Se respeta el derecho de los autores y otros titulares de derechos en relación con las obras y prestaciones incorporadas en una publicación de prensa y además se prevé que se aplique *mutatis mutandis* las disposiciones sobre excepciones, medidas tecnológicas de protección, gestión de derechos, sanciones y recursos establecidas en Directiva 2001/29/CE de la sociedad de la información y en la Directiva 2012/28/UE sobre obras huérfanas.

El art. 12 establece que la editorial podrá formular las reclamaciones de una parte de la indemnización por los usos realizados en el marco de una excepción cuando el autor le haya concedido una cesión o licencia de su derecho.

El derecho conexo, también llamado “derecho auxiliar”, de los editores tendrá una duración de veinte años contados a partir del primer día del mes de enero del año siguiente a la fecha de su publicación.

De acuerdo a la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva, esta protección tiene como propósito fundamental garantizar la sostenibilidad del sector de los editores de prensa. Al ser los editores titulares de derechos se encontrarán en una mejor posición para negociar el uso de sus contenidos, contarán con un marco jurídico claro para la concesión de licencias de contenidos para usos digitales, de sus publicaciones en línea, para asegurar de esta forma que se respeten los derechos de estas empresas y que recuperen su inversión. Asimismo, se persigue no afectar a los ciudadanos en el acceso a la información.

V. EL LÍMITE DE CONTENIDOS DE PRENSA EN EL PERÚ

A. Regulación del límite de informaciones de actualidad

Tanto los países de tradición jurídica continental, así como los del sistema anglosajón reconocen el derecho de autor como un derecho exclusivo que ejerce el autor sobre su obra, derecho que implica múltiples prerrogativas, pero que como ya se señaló en este trabajo, tal derecho no es de carácter absoluto. Por ello, las legislaciones en materia de derecho de autor regulan un conjunto de supuestos llamados indistintamente excepciones, limitaciones o límites al derecho de autor que se justifican en consideraciones de interés público de carácter no estático, que permiten el uso de contenidos sin autorización del titular; sin que esto constituya infracción al derecho de autor (López Maza, 2009).

La Ley de Derechos de Autor del Perú, aprobada por Decreto Legislativo 822 [en adelante, D.L. 822] regula el derecho de autor y sus facultades patrimoniales en el Título III, Capítulo III, art. 30 y siguientes, donde se refiere de forma enunciativa a los derechos de reproducción, comunicación pública, distribución, importación, y traducción de la obra protegida.

De otro lado, la Ley peruana siguiendo el sistema cerrado de límites o excepciones establece una lista de límites al derecho de autor que se refieren al aspecto patrimonial del derecho de autor. Estos límites resultan de interpretación restrictiva y no podrán aplicarse a casos que sean contrarios a los usos honrados.

El requisito de usos honrados para los límites al derecho de autor está regulado en el art. 50 del D.L. 822, en concordancia con el art. 3 sobre usos honrados y con el art. 21, ambas normas contenidas en el Régimen Común sobre derecho de autor y derechos conexos para la Comunidad Andina y que disponen que:

“las limitaciones y excepciones al derecho de autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos” (Decisión 351, 1993).

Cabe destacar que estas son las condiciones que deben cumplir los límites tanto en su aplicación como en su interpretación.

Descritos los requisitos que deben cumplir los límites, resulta oportuno señalar que los límites al derecho de autor se regulan en el Título IV, Capítulo I, art. 41 y siguientes del D.L. 822, normas que regulan entre otros el límite de cita, la comunicación de obras en el ámbito doméstico, las efectuadas en el curso de actos oficiales, la comunicación de obras con fines de enseñanza, entre otros.

Sobre la materia vinculada a este artículo, que se refiere al límite de contenidos de prensa o informaciones de actualidad, debemos señalar en primer lugar, que este límite se encuentra establecido en el art. 45.a D.L. 822 y que la justificación de este límite, se encuentra en el derecho fundamental reconocido en el art. 2.4 de la Constitución Política del Perú de 1993, que proclama la libertad de información de opinión, de expresión y difusión del pensamiento.

En armonía con este derecho fundamental, el art. 45 a del D.L. 822 establece un límite a favor del derecho a la información, necesaria para la formación de la opinión pública. Así la norma dispone que:

Es lícita también sin autorización del autor, siempre que se indique el nombre del autor, la fuente y que la reproducción o divulgación no haya sido objeto de reserva expresa [...] La difusión con ocasión de informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medios sonoros o audiovisuales de imágenes o sonidos de las obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos en la medida justificada por el fin de la información.

Cabe señalar que para la aplicación de este límite, el art. 45.a D.L. 822, exige que se indique autor y fuente, que se utilicen informaciones sobre acontecimientos o temas de actualidad, ya divulgados. Aunque la norma no define que se entienda por temas de actualidad, Bondía Román afirma “que son temas que resultan de interés general, en un determinado momento, y que surgen en relación con un evento ocurrido recientemente” (1997, p. 176).

El límite del art. 45.a D.L. 822, no prevé pago de remuneración, pero si permite al autor, impedir el disfrute de este límite, cuando haga constar de manera expresa la reserva de sus derechos. Pérez de Ontiveros al analizar este límite, considera “[...] que la reserva debe hacerse constar en origen, es decir en el momento en que la obra se difunde por primera vez en cualquier medio” (2007, p. 605). Así, si existe reserva expresa, la utilización de los contenidos de actualidad no estará amparada por el límite, sino que estará sujeta a la autorización del autor.

El límite del art. 45 b. del D.L. 822 exige los mismos requisitos que el límite del art. 45 a. ya descrito, encuentra justificación en la libertad de información y facilita el acceso a la información contenida en discursos pronunciados en público, indicando en su texto, que es lícita sin autorización del autor:

La difusión por la prensa o la transmisión por cualquier medio a título de información de actualidad de los discursos, disertaciones, alocuciones sermones y otras obras de carácter similar pronunciadas en público y los discursos pronunciados durante actuaciones judiciales, en la medida que lo justifiquen los fines de información que se persiguen y sin perjuicio del derecho que conservan los autores de las obras difundidas para publicarlas individualmente o en forma de colección.

Se observa que en este límite el legislador opta por el interés público de acceso a la información frente al interés particular del expositor o conferenciante; aunque la cantidad de obra amparada por el límite debe guardar armonía con la finalidad informativa y se salvaguarda el derecho del autor o conferenciante a publicar sus alocuciones o discursos.

Corresponde señalar entonces que la Ley Peruana de Derechos de Autor regula el límite sobre informaciones de actualidad, pero no contiene ninguna disposición específica sobre el límite de puesta a disposición de fragmentos de noticias por los prestadores de servicios tal como se regula en la Ley de Propiedad Intelectual de España y como ya ha sido descrito en este artículo.

El D.L. 822 tampoco establece ningún derecho conexo para editores de prensa como se recoge en la Ley de derechos de Autor de Alemania o en la Propuesta de Directiva Europea sobre los derechos de autor en el mercado único digital que se ha analizado en este trabajo.

Para determinar las razones de la ausencia de un límite sobre puesta a disposición del público de contenidos de prensa por parte de prestadores de servicios en el medio digital en la normativa peruana, consideramos oportuno, en el siguiente apartado, acudir, como señalaba Baylós Corroza “a las razones sociales que llevan al nacimiento de la norma” (1993, p. 135), que en este caso podría ser la ausencia de la norma.

B. La Prensa en el Perú y el desafío digital

Las empresas periodísticas en el Perú y en Latinoamérica no han experimentado la crisis de los me-

dios de prensa europeos, descrita en este artículo. En otras palabras, no han tenido que afrontar el notorio trasvase de los lectores de prensa impresa o en papel a prensa digital vía Internet, con la consiguiente pérdida económica de publicidad y de lectores.

La coyuntura favorable para los medios de prensa se ha debido no solo a factores tecnológicos sino a factores propios del contexto latinoamericano que pasamos a describir.

El auge económico que se alcanzó en Latinoamérica hasta el año 2008, se tradujo en un financiamiento externo favorable, precios al alza de las materias primas, aceleración del crecimiento económico en la región latinoamericana (Informe BBVA, 2010). Tal mejoría económica repercutió en un mayor nivel de recursos de las clases medias emergentes, consumidoras principales de la prensa en papel.

Así se observa que en contraste con la disminución del consumo de prensa en papel que se experimentó en Europa y en Norteamérica, en el período 2005-2010, en Latinoamérica se observa un aumento de la circulación de prensa escrita, con un crecimiento de 15% en tal período. Bakker señala que:

La mitad de este crecimiento se debió al aumento en el consumo de prensa gratuita. La prensa gratuita, fenómeno reciente en la prensa escrita, experimentó un gran auge, llegando a distribuirse 3.5 millones de periódicos gratuitos en el año 2011 en la región (2012, p. 134).

Otro factor a considerar es que el consumo de prensa escrita es heterogéneo. En los países de la región, circula prensa escrita, tradicional, popular y gratuita. Así si usamos el año 2011 como referencia, vemos como en países como Argentina Brasil, Chile Uruguay y Colombia se observa un predominio del consumo de prensa tradicional, mientras que en México, Panamá, Bolivia y Perú existe un predominio de la prensa popular; siendo el periódico popular “El Trome” el líder en ventas en el Perú con 560,000 ejemplares vendidos. (Informe Llorente y Cuenca 2013).

Si bien en los países latinoamericanos, la prensa digital no ha tenido el éxito que muestra el mercado europeo o norteamericano, en este punto debemos señalar que, en Latinoamérica, los medios de prensa en papel y digital se complementan. Se prevé que la consolidación de las clases medias en la región, influirán en que Internet sea el escenario al que se dirigirá la prensa latinoamericana en los próximos años.

El ámbito digital es el presente y el futuro para todos en el contexto globalizado. Ello implica no ampliar la brecha digital, por el contrario, la CEPAL señala que

... se deben realizar esfuerzos para que desaparezca el desigual acceso de los distintos sectores sociales a las nuevas tecnologías, la baja conectividad telefónica en los estratos de menores ingresos de la región y la estructura de costos del servicio, son factores que obstaculizan la participación activa en Internet de las personas de menores recursos (2002, p. 9).

Otro elemento a tomar en cuenta es la organización de las empresas periodísticas. En el Perú, como en otros países de Latinoamérica, el sector de medios de comunicación ha estado dirigido por familias que han conformado durante muchos años empresa periodísticas familiares, unidireccionales. Dicho esto, es preciso indicar que estas empresas vienen experimentado cambios, se han adecuado a los tiempos, a las necesidades de la sociedad actual y han formado unidades empresariales y gerenciales modernas.

Por ello, en la actualidad, los principales medios de prensa escrita en Latinoamérica están respaldados y controlados por grandes empresas o grupos de comunicación con mayores capitales, tirajes, índices de lectores y una importante cartera publicitaria. Según Llorente y Cuenca destacan O Globo en Brasil; el Mercurio, Copesa y Grupo Claro en Chile y en el Perú, el grupo El Comercio, que se ha constituido como el principal medio de prensa del país (2013, p. 10).

El ámbito digital para los medios de comunicación, implica cambios, adaptaciones, nuevas relaciones con el lector o usuario. Sobre este tema, Eduardo Villanueva afirma que “lo digital resulta crítico pero no definitivo y que la tradición requiere renovación sin abandono de una mirada integradora” (2016, p. 21).

La renovación y la adaptación al ámbito digital es el desafío que debe afrontar la prensa latinoamericana. Sobre esta materia, Bachamnn y Harlow (2012, pp. 48-49) señalan que

[...] en un período, en que el uso de Internet, de las redes sociales y de los *blogs* está en alza, una estrategia de medios impresos y de puertas cerradas podría perjudicar a los periódicos latinoamericanos, los mismos que están realizando avances en una transición aún incompleta.

La prensa peruana y latinoamericana enfrentan el desafío de romper con el modelo tradicional

de comunicación y de adecuarse al concepto que Rost, Bernardi y Berguero definen como “periodismo transmedia, que significa implementar nuevos contenidos y canales más participativos en el ámbito digital” (2016, p.14). Estos cambios deberán ir acompañados de una política de mejoras y de mayores grados de acceso a las nuevas tecnologías, a favor de los sectores sociales de menos recursos para facilitar su acceso a la información, a la innovación, al conocimiento y a la formación de la opinión pública.

VI. CONCLUSIONES

El análisis realizado del límite de puesta a disposición de contenidos de prensa regulado en la Ley de Propiedad intelectual de España y el estudio de la regulación sobre un derecho conexo a favor de los editores para la protección de las publicaciones de prensa en el ámbito digital, recogido en la Propuesta de Directiva europea sobre derechos de autor en el mercado único digital evidencia las razones que motivan su ineficacia y controversia.

En España, el nuevo límite de agregación de contenidos de prensa a favor de los prestadores de servicios no ha tenido aplicación ni eficacia, porque no ha respondido a un supuesto de interés general a la defensa del derecho a la información.

La libertad de información ya está garantizada en España, no solo por la norma constitucional, art. 20; sino también por las normas sobre derechos de autor y en especial por el límite de cita, el de reseñas de prensa, el *press clipping* o *dossier* de prensa regulados en el art. 32.1 TRLPI y en el límite de trabajos sobre temas de actualidad regulados en el art. 33 TRLPI.

Por ello, este límite al derecho de autor, no responde a un supuesto de interés general sino más bien a una necesidad puntual de un sector de la sociedad, de las empresas periodísticas, las mismas que han experimentado una disminución en el consumo de la prensa impresa, una reducción en sus ingresos de publicidad, causados por la puesta a disposición de contenidos de prensa, por los prestadores de servicios. En este contexto las empresas periodísticas han experimentado desajustes en la innovación tecnológica y han tenido dificultades para adaptar su actividad y sus contenidos al nuevo entorno digital.

El límite de puesta a disposición de contenidos de prensa adolece de deficiencias técnico-jurídicas, no ha tenido eficacia y ha logrado los resultados contrarios a los perseguidos; esto es que los prestadores de servicios de agregación de contenidos de prensa española no apliquen el límite, alguno

de ellos cese su actividad en España y no remuneren a las empresas periodísticas por el uso de los fragmentos no significativos de sus contenidos de prensa.

De otro lado, la configuración de un derecho conexo para publicaciones de prensa regulado en la Propuesta de Directiva Europea sobre derechos de autor en el mercado único digital, no responde a los fundamentos del derecho de autor de la protección a la creación original, de la obra literaria artística o científica. Tampoco justifica un nuevo derecho conexo para publicaciones de prensa, ya que si bien el derecho conexo o derecho afín, nació con la vocación de proteger un esfuerzo; esto no implica que todas las inversiones en el área cultural como la de los medios de prensa deban ser reguladas por un nuevo derecho conexo.

En la Unión Europea el derecho de libertad de expresión está garantizado en las leyes nacionales de los Estados miembros y por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Por ello, no se evidencia la necesidad social apremiante que este nuevo derecho de los editores de prensa, va a servir o resolver, ni su incorporación en la Propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital.

La experiencia europea, la regulación del infructuoso límite de publicaciones de prensa en el ámbito digital en España y del derecho conexo propuesto por la Unión Europea, puede resultar materia útil de reflexión y de análisis no solo para el legislador peruano, sino también para los medios de prensa en el tratamiento de los contenidos de prensa en el ámbito digital.

La Ley peruana de Derechos de Autor, aprobada por el Decreto Legislativo 822, regula el límite de informaciones de actualidad y no incluye aún ninguna norma sobre puesta a disposición de contenidos en el ámbito digital. Tal ausencia normativa se fundamenta en diversos factores, entre otros que los medios de prensa peruanos y de la región latinoamericana no han sufrido la crisis de la disminución de ventas de la prensa de papel, ni han experimentado un notorio trasvase de lectores de prensa impresa a prensa digital.

Se evidencia el constante desarrollo tecnológico que se impone a nivel global y los contenidos digitales cobran importancia en el panorama de la información.

Por ello se hace necesario que las empresas periodísticas se adapten tanto en su organización, como en sus contenidos, innovando, configurarán-

dose como medios que faciliten el vínculo con sus lectores, que incentiven el pluralismo y el debate público.

Sin embargo, se prevé que tales cambios solo tendrán éxito si operan en un marco de mejoras y de mayores grados de conectividad y de acceso a las nuevas tecnologías, que beneficie a los grandes sectores de la población peruana, titulares principales del derecho a la información. 🗉

REFERENCIAS

- Arнау Moya, F. (2016) *“Los derechos patrimoniales del autor y sus límites”*. En Fayós Gardó A. (Ed.). *La Propiedad Intelectual en la era digital* (pp. 53-73). Madrid, España: Dykinson.
- Bachmann, I. y Harlow, S. (2012). Interactividad y Multimedia en los periódicos latinoamericanos: avances en una transición incompleta. *Cuadernos de Información*. (30), pp. 41-52. Santiago de Chile, Chile. doi: <https://doi.org/10.7764/cdi.30.421>
- Bakker P. (2012) El crecimiento de la prensa diaria gratuita en América Latina. *Revista de Comunicación de la Universidad de Piura* (11), pp. 129-149.
- Baylós Corroza H. (1993). *Tratado de Derecho Industrial*. Madrid, España: Civitas.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2015). Tasa Google o Canon AEDE, una reforma desacertada. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* (11). España.
- Bondía Román, F. (1997). *“El límite de temas de actualidad”*. En Bondía Román F y Rodríguez Tapia J.M (Coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid, España: Civitas.
- CEPAL. (2002). *Globalización y Desarrollo*. Vigésimo noveno periodo de sesiones. Brasilia, Brasil.
- Diccionario de la Real Academia Española.
- Droz, N. (1884). *Actas de la Conferencia Internacional de Berna sobre la Protección de los Derechos de Autor*.
- Erdozain López, J. (2006). *“Los derechos de explotación”*. En Bercovitz Rodríguez Cano R. (Coord.). *Manual de propiedad intelectual*. Valencia, España: Tecnos.
- Garrote Fernández, I. (2003). *El Derecho de autor en Internet*. Granada, España: Comares.

- López Maza, S. (2009). *Límites del derecho de reproducción en el entorno digital*. Granada, España: Comares.
- López Maza, S. (2015). "El límite sobre agregadores y buscadores". En Bercovitz Rodríguez Cano R. *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*. Valencia, España: Ediciones Tirant Lo Blanch.
- Mariscal Garrido Falla, P. (2016) "El límite de Cita a la luz de la Directiva 2001/29 y de la Ley de la Propiedad intelectual". En: María López, J.J.; Casas Vallés, R. y Sánchez Aristi, R. (Coords). *Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual. Últimas reformas*. Madrid, España: Dykinson. (pp. 399-404).
- Pérez de Ontiveros, C. (2007). "El artículo 32". En Bercovitz Rodríguez-Cano R. (Coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid, España: Tecnos.
- Plaisant, R. (1985). *La Propiedad literaria y artística*. París, Francia: Delmas.
- Rost, A.; Bernardi, M. y Bergero, F. (2016). *Periodismo Transmedia: La narración distribuida de la noticia*. Río Negro, Argentina: Publifadecs.
- Villanueva, E. (2016). Ante lo digital, regresar a las fuentes: comunicadores, medios y discursos. *Revista Conexión* (5) pp. 5-109. Lima, Perú.
- Winterbauer, S. (2017). *VG Media v Google. Crítica del Tribunal de Berlín a la Ley de derechos conexos*. Consultado en: <http://www.meedia.de/2017/02/07>.
- Xalabarder Plantada, R. (2015). La reforma del art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España. *Revista de Internet Derecho y Política* (20) pp. 121-139. Cataluña, España.
- LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES**
- Anteproyecto de Ley de Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España. (22 de marzo de 2013).
- Comisión Europea. (6 de mayo 2015). *Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa*. Documento COM 192-final. Bruselas, Bélgica.
- Constitución Española. (1978). Madrid, España.
- Constitución Política del Perú. (1993).
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y art.sticas. Acta de París de 1971 enmendado el 28 de septiembre de 1979.
- Decisión 351, sobre el Régimen Común de Derecho de autor y derechos conexos para los países de la Comunidad Andina. (17 de diciembre de 1993). Acuerdo de Cartagena. Lima, Perú.
- Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. (10 de abril de 2014), pp.26-38. Madrid, España.
- Diario de Sesiones del Senado. (7 de octubre de 2014), pp. 5-8. Madrid, España.
- Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España. (2014).
- Informe de la Fundación BBVA sobre Capital y Crecimiento. (2010). *Las fuentes del crecimiento económico de América Latina*. Cuadernos de la Fundación -BBVA (6).
- Informe de Llorente y Cuenca. (2013). *El panorama de la prensa latinoamericana*.
- Informe de Mora M. y Peces J. (2013). *Pago por Uso de Contenidos en Francia para evitar el canon*. España: Diario El País.
- Informe AEPP. (28 de octubre de 2017). Noticias de la asociación española de Editoras de publicaciones periódicas, p. 3.
- Ley de Derechos de Autor de Alemania. (9 de septiembre de 1965). Modificación (26 de octubre de 2007).
- Ley de Propiedad Intelectual de España: Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España. (12 de abril de 1996). Decreto Legislativo 1/1996. Modificación por Ley 21 /2014. (4 de noviembre de 2014).
- Ley de Derechos de Autor del Perú. (23 de abril de 1996). Decreto Legislativo 822.
- Nera Economic Consulting. (2017). *Impacto sobre la Competencia del Canon AEDE*. Informe AEPP Madrid.
- Parlamento Europeo y Consejo. (8 de junio de 2000). *Directiva sobre el Comercio Electrónico*. Directiva 2000/31/CE. Incorporada al ordenamiento jurídico español por Ley 34/2002. (11 de julio de 2002). Boletín Oficial del Estado (166).

Parlamento Europeo y Consejo. (22 de mayo de 2001). *Directiva sobre la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información*. Directiva 2001/29/CE. Diario Oficial de las comunidades europeas.

Parlamento Europeo y Consejo. (25 de octubre de 2012). *Directiva sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas*. Directiva 2012/28/UE. Diario Oficial de las comunidades europeas.

Parlamento Europeo y Consejo. (4 de setiembre, 2016). *Propuesta de la Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital*. Documento COM 593- final. Bruselas, Bélgica.

Segundo Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España (1 de octubre, 2013).

Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España. (12 de abril, 1996). Real Decreto Legislativo 1/1996. Modificada por Ley

21 /2014 (4 de noviembre de 2014). Boletín Oficial del Estado (268).

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (16 de julio de 2009). Sentencia C-5/08. *Caso Infopaq International A/S v. Danske Dagblades*.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (13 de febrero de 2014). Sentencia C-466/12. *Caso Svensson v. Retriever Sverige AB*.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (21 de octubre de 2014). Sentencia C-348/13. *Caso Bestwater International v. Michael Mebes*.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (8 de setiembre de 2016). Sentencia C-160/15. *Caso GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV*.

Tribunal de Primera Instancia de Bruselas. (13 de febrero de 2007). *Caso Copiepresse SCRL v. Google Inc. de 13 Feb.2007*. Sentencia confirmada por el Tribunal de Apelaciones de Bruselas. (5 de mayo, 2011). Bruselas, Bélgica.