

Entorno Digital Internacional y la Función de los Tribunales, ante nuevas formas de Infracción en Internet (*Linking*) Caso *Svensson*.

Por: Lic. Alejandro Díaz Morales

El Internet ha cambiado la forma en que compartimos información. El desarrollo de nuevas tecnologías de la información representa un desafío continuo que el Derecho se ve obligado a regular, para lograr un equilibrio entre la libertad en el flujo de información y la protección de los intereses públicos y privados.

El uso de Internet en relación con los Derechos de Autor ha generado nuevos desafíos, ha producido un impacto en las Leyes, los Tratados Internacionales y la forma en que los Tribunales han tenido que evolucionar ante la falta de regulación específica ante nuevos tipos de infracciones. La propiedad intelectual ahora ha migrado al entorno de Internet y tiene que adaptarse a la era digital.

No obstante, la tecnología ha facilitado que los contenidos en línea se reproduzcan ilegalmente a través de Internet mediante reproducción, transmisión, comunicación o puesta a disposición de obras sin la autorización del titular de derechos. El anonimato que ofrece este entorno digital proporciona el ambiente perfecto para los infractores.

Por estas razones, ha sido necesario modificar el régimen Internacional y las legislaciones internas, para responder a los nuevos desarrollos de la tecnología.

No obstante, el procedimiento legislativo en ninguna jurisdicción del mundo podrá ir a la par del desarrollo de la tecnología. Por lo tanto, es importante concebir disposiciones legales más "tecnológicamente neutrales", para que la protección de los Derechos de Autor pueda aplicarse sin importar cuáles sean los nuevos medios de compartir contenidos, para así depender menos de las reformas a la Ley.

Si bien la sociedad digital necesita el desarrollo de las reformas, la interpretación de los Tribunales deberá constituir una herramienta eficiente en el sistema jurídico, ya que puede evolucionar y adaptarse de manera más rápida y congruente al entorno de Internet.

Por tanto, se requieren resoluciones y precedentes innovadores

de nuestras Autoridades y Tribunales en México que puedan aportar respuestas a las controversias en el entorno digital menos regulado en nuestra legislación nacional pero que, con la aplicación e interpretación de los Tratados Internacionales y legislación nacional, se pueda subsanar.

En el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE"), algunas de las sentencias más relevantes son las emitidas en casos como el C-466/12 *Nils Svensson y otros vs Retriever Sverige AB*, entre otros¹.

En dichas sentencias se abordaron cuestiones relativas al derecho de comunicación pública de obras, infracciones en Internet por enlaces ("*links*"), estableciendo un nuevo criterio para la Unión Europea y quizás para el resto del mundo.

Dichos precedentes son un ejemplo de que el derecho positivo no puede, ni debe ser, la única solución para actualizar la protección de los Derechos de Autor en el entorno digital, y que se puede generar un equilibrio entre el libre flujo de información en Internet como un derecho humano y la protección de Derechos.

Para el presente artículo, se vuelve relevante el análisis del (i) derecho de comunicación de obras, (ii) el derecho de puesta a disposición, (iii) la noción de "público" y (iv) de "público nuevo", conceptos que han sido abordados por el TJUE para la resolución de casos relativos a conductas de "*linking*" (vinculación) entre páginas de Internet.

Un enlace o "*link*" es una conexión entre el contenido de dos archivos diferentes, que puede dirigir a otro archivo en el mismo sitio web o a un archivo en otro sitio de Internet. El "*linking*" es un requisito tecnológico de la red y sin dicha herramienta, la idea de Internet tal como la conocemos no sería factible.

Un enlace de un sitio web a otra página de inicio normalmente no constituye una violación a derechos. El usuario sólo ve el material del sitio vinculado generalmente con el sitio de inicio y, en general, está consciente de que la información se origina de un sitio web diferente al que ingresó inicialmente.

¹ C-306/05 Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) vs Rafael Hotels.
C-348/13 Best Water International GmbH vs Michael Mebes y Stefan Potsch,
C-160/15 GS Media BV vs Sanoma Media Netherlands BV.

Este proceso no genera una copia del trabajo vinculado con independencia de la copia creada en la memoria de acceso aleatorio ("RAM") de la computadora. Por ello no se requiere permiso para hacer un enlace a un sitio, ya que el titular de los Derechos de Autor del sitio web ha otorgado una autorización implícita para vincularlo, al poner a disposición sus contenidos en Internet.

➤ **Regulación Internacional.**

Por su parte la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ("OMPI") ha mostrado su preocupación por la protección de los Derechos de Autor y Derechos Conexos en el contexto digital y de nuevas tecnologías con la celebración de los Tratados de Internet² que establecen el derecho exclusivo de los titulares (i) de comunicar sus obras al público y el (ii) derecho de puesta a disposición, tratados de los cuales México es parte.

En el contexto de la Unión Europea, además de la vigencia de dichos Tratados Internacionales, existe la Directiva Infosoc³ que a su vez prevé la protección de dichos derechos.

No obstante la vigencia de dichos Tratados, ninguno de ellos prevé la definición del concepto de "público", lo cual ha generado la falta de certeza jurídica y controversias respecto al alcance y aplicación del derecho exclusivo de comunicación al público, como las que se abordaron en el caso *Svensson*.

En el caso *Svensson*, el criterio sustentado por el TJUE relativo a la noción de "público nuevo", estableció las nuevas reglas en la Unión Europea respecto del derecho exclusivo de comunicación en contraposición a vincular contenidos protegidos por Derechos de Autor a través de links.

Este criterio será adoptado muy probablemente por otras jurisdicciones fuera de la Unión Europea, aún sin ser vinculante. En México, sin duda, esto representaría un paso muy relevante para nuestros Tribunales, dado que están facultados para aplicar

² Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor ("WCT") y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas ("WPPT"), además de la ya anteriormente existente Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ("ADPIC").

³ 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

los Tratados Internacionales antes mencionados, con excepción de la Directiva Infosoc. Sin embargo, ésta recoge los principios de los Tratados de Internet de OMPI, vinculantes para México.

➤ **Antecedentes del caso *C-466/12 Nils Svensson y otros vs Retriever Sverige AB*.**

Los demandantes (Nils Svensson y otras personas) en el procedimiento principal en Suecia, eran periodistas que escribieron artículos de prensa que se publicaron en el periódico Göteborgs-Posten y en el sitio web Göteborgs-Posten www.gp.se.

El demandado *Retriever Sverige AB* opera el sitio web www.retriever.se/ en el cual proporciona a sus clientes, de acuerdo con sus preferencias, listas de enlaces (*links*) a artículos publicados por otros sitios web de terceros.

Esos artículos eran de libre acceso en el sitio web de Göteborgs-Posten, pero según los demandantes, si un cliente hace clic en uno de esos enlaces, no le resultaría evidente que se le redirige a otro sitio de Internet <https://www.retriever.se/> para acceder a las obras generándose confusión. Por su parte, Retriever Sverige, afirmó que era claro para el cliente que se le redirige a otro sitio, al hacer clic en uno de esos enlaces.

Los demandantes reclamaron ante el Tribunal de Distrito de Estocolmo una indemnización, ya que la contraparte había utilizado sin autorización sus artículos al ponerlos a disposición de sus clientes a través de los enlaces. Mediante sentencia del 11 de junio de 2010, el Tribunal rechazó la solicitud de la parte actora.

En consecuencia, los demandantes presentaron una apelación ante el Tribunal de Apelación en Suecia.

Por su parte el demandado hizo valer en su defensa que el proveer una lista de enlaces a obras que habían sido comunicadas previamente al público por el mismo titular en otros sitios web no podía afectar los derechos del autor, ya que no había realizado la comunicación de las obras protegidas, sino que únicamente había señalado a sus clientes mediante los enlaces, los sitios de Internet en que dichas obras se encontraban disponibles para consulta.

El Tribunal de Apelación decidió suspender el procedimiento y

solicitó al TJUE, que emitiera una sentencia preliminar, para aclarar el alcance de la Directiva Infosoc con relación al derecho exclusivo de comunicación al público de los titulares de derechos.

El Tribunal de Apelación, básicamente consultó al TJUE con base en el artículo 3 (1) de la Directiva Infosoc si el proveer en un sitio web enlaces a obras protegidas por Derechos de Autor, disponibles en otro sitio web, constituye un acto de comunicación al público cuando en ese otro sitio las obras en cuestión son de libre acceso.

➤ **Comunicación.**

La sentencia resolvió que de acuerdo con el artículo 3 (1) de la Directiva Infosoc para ser un "acto de comunicación" basta con que una obra se ponga a disposición del público, de tal manera que las personas que la conforman puedan acceder a ella, con independencia de si lo hacen o no.

➤ **Noción de "Público".**

El segundo requisito que abordó la sentencia del TJUE es que la obra protegida debe ser comunicada a un "público". Es decir, a "un número indeterminado de posibles destinatarios" e implica, además, "un número bastante amplio de personas". Un acto de comunicación como el realizado por el administrador del sitio web demandado, está dirigido a todos los usuarios potenciales de su sitio web. Por tanto, existe una comunicación al público.

➤ **Noción de "Público Nuevo".**

El TJUE afirmó que una comunicación como la realizada por el demandado también debía ser dirigida a un "público nuevo", definiéndolo como un público "que no tuvo en cuenta el titular de los derechos de autor cuando autorizó la comunicación inicialmente realizada".

Asimismo, el TJUE señaló que la puesta a disposición de las obras mediante un "*link*", no lo llevaba a concluir a que las obras en cuestión se comunicaban a un "público nuevo", ya que las personas a las que se dirigió la comunicación inicial por los titulares, fueron todos los visitantes potenciales del sitio web Göteborgs-Posten www.gp.se, y que el acceso a las obras en ese

sitio no estaba sujeto a ninguna medida restrictiva, por lo que todos los usuarios de Internet podían tener acceso gratuito a ellas.

El TJUE sostuvo que los usuarios de un segundo sitio web a quienes se les había comunicado las obras por medio de un "*link*" también podían acceder a esas obras directamente en el sitio web en el que se comunicaron originalmente, por lo que los usuarios del sitio web del demandado debían considerarse destinatarios potenciales de la comunicación inicialmente hecha por los titulares de Derechos. Es decir, formaban parte del público que los titulares tenían en cuenta cuando autorizaron la comunicación inicial.

Por lo anterior, cuando exista un "público nuevo", la autorización de los titulares de los Derechos de Autor se requiere para la comunicación de las obras.

Finalmente, el TJUE estableció que, cuando un enlace permite a los usuarios del sitio web eludir las restricciones establecidas por el sitio web en el que aparecen las obras protegidas, en consecuencia, todos los usuarios deben considerarse como un "público nuevo" al no haberse tenido en cuenta por los titulares cuando autorizaron la comunicación inicial.

➤ **Conclusión del Caso Svensson.**

Las partes resolvieron el asunto mediante un convenio fuera de los Tribunales, ya que los enlaces en la página de Retriever, en algunos casos ofrecía acceso a las obras del sitio www.gp.se que estaban sujetas a medidas restrictivas, lo que dejaba la puerta abierta a nueva demanda, ya que la comunicación con respecto a otras obras sí era dirigida a un "público nuevo".

El criterio establecido por el TJUE en *Svensson* equilibra la protección de los Derechos de Autor a la vez que respeta los principios de Internet, como la neutralidad y la interconexión, que permiten el libre intercambio de información.

➤ **Conclusiones respecto al criterio de "Público Nuevo":**

Este es el tema más relevante de la sentencia del TJUE dado que trata de equilibrar el interés de los titulares y los intereses de los

usuarios de Internet, protegiendo de los primeros sus derechos y, por otro lado, agotando el derecho de comunicación cuando el criterio de "público nuevo" no se cumple.

Sin embargo, también vale la pena concluir que el enfoque del TJUE es un tanto subjetivo, ya que en algunos casos, sería difícil determinar a qué público se destina el contenido protegido cuando el titular realiza la comunicación inicial de sus contenidos en Internet.

Además, restringir la protección al simple hecho de que los autores o titulares hayan implementado restricciones técnicas para evitar el acceso de los usuarios de Internet como "paywalls" o inicio de sesión, limitaría la protección del derecho de comunicación de los titulares.

El criterio adoptado tiene el efecto de proporcionar un tipo de agotamiento del derecho de comunicación a las obras públicas que el autor ha puesto a disposición en Internet lo que podría considerarse, para bien o para mal, un agotamiento de los derechos en el entorno digital. Este criterio genera un contrapeso para no afectar el libre flujo de información en Internet y sus principios más fundamentales

Los Tratados Internacionales intentan crear disposiciones tecnológicamente neutrales para adaptarse a cualquier circunstancia en línea. Mientras tanto, el fallo de *Svensson* intenta seguir ese propósito proporcionando un equilibrio razonable entre los intereses de los titulares de derechos y los usuarios de Internet.

➤ **Posibles soluciones para los autores y titulares de Derechos de Autor.**

A pesar de que las obras están protegidas automáticamente por los Tratados Internacionales y la mayoría de las legislaciones nacionales, a medida que se desarrolla el entorno en línea, es necesario que los titulares de derechos también evolucionen y adquieran cierto grado de medidas tecnológicas e inversión para proteger sus obras.

Lo anterior permitirá a los titulares identificar claramente a los destinatarios de las obras que tuvieron en cuenta al poner a

disposición sus contenidos en un sitio web, para que los Tribunales puedan realizar una evaluación más sencilla de si el contenido se ha puesto a disposición de un público diferente, al que estaba inicialmente dirigido por el titular.

Lamentablemente, el Internet hoy en día no es un entorno favorable para los titulares de Derechos de Autor (desde una perspectiva de protección a sus derechos). Por lo tanto, deben implementar nuevas formas de restringir el acceso a sus obras para obtener protección en un entorno digital donde la regla general es que los contenidos están disponibles en su mayoría de forma gratuita.

- **Directiva de Derechos de Autor del Parlamento Europeo y del Consejo 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.**

Finalmente, no puede dejar de mencionarse que la nueva Directiva Europea de Derechos de Autor, adoptada en marzo de 2019, aborda de manera específica las cuestiones relativas a "*linking*" o "*hyperlinking*", tanto en su Preámbulo como en el Título IV, artículo 15.

Asimismo, dicha Directiva ahora reconoce el derecho de las Editoriales de Publicaciones de Prensa para ejercer su derecho de reproducción y de puesta a disposición que están previstos en el artículo 2 y 3 (apartado 2) de la Directiva Infosoc.

Cobra relevancia que la Directiva establece limitantes o agotamiento del Derecho en caso de que se trate de un uso privado o no comercial de las publicaciones de prensa por parte de usuarios individuales, y señala además que la protección otorgada no se aplicará a los actos de "*hyperlinking*". Aquí podemos ver la trascendencia del caso *Svensson*.

Cabe señalar que dicha limitante sólo es para el caso de obras consistentes en publicaciones de prensa. No obstante, si hay otro tipo de obras incorporadas a la publicación de prensa

"*hyperlinkeada*", estas sí gozarán de la protección, ej. fotografías, videos, etc.