LA DIRECTIVA EUROPEA DE DERECHOS DE AUTOR EN EL PARLAMENTO EUROPEO:

lobby, protestas y narrativas

Emmanuel Vargas Penagos

LinternaVerde

Emmanuel Vargas Penagos

Trabajó en la Fundación para la Libertad de Prensa durante más de ocho años, especialmente en temas relacionados con acceso a la información pública, injuria y calumnia, y derecho de internet. También trabajó con el gobierno colombiano y con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en acceso a la información y libertad de expresión. Hoy en día hacer parte del equipo de Media Legal Defence Initiative, con sede en Londres.

Este informe hace parte de un proyecto sobre libertad de expresión en internet financiado por Google.

Los contenidos aquí presentados fueron desarrollados de manera independiente por el autor y Linterna Verde.

Diseño y diagramación: daniaba.88@gmail.com

NOVIEMBRE DE 2019

www.linternaverde.co

CC BY

contacto@linternaverde.co

@Linterna

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN · **PÁG 3** ·

1 EL NACIMIENTO DE LA **DIRECTIVA EN LA COMISIÓN** · **PÁG 5** ·

2 EL RECORRIDO DE LA **DIRECTIVA EN EL PARLAMENTO** · **PÁG 15** ·

3 **CONCLUSIONES** · **PÁG 27** ·

INTRODUCCIÓN

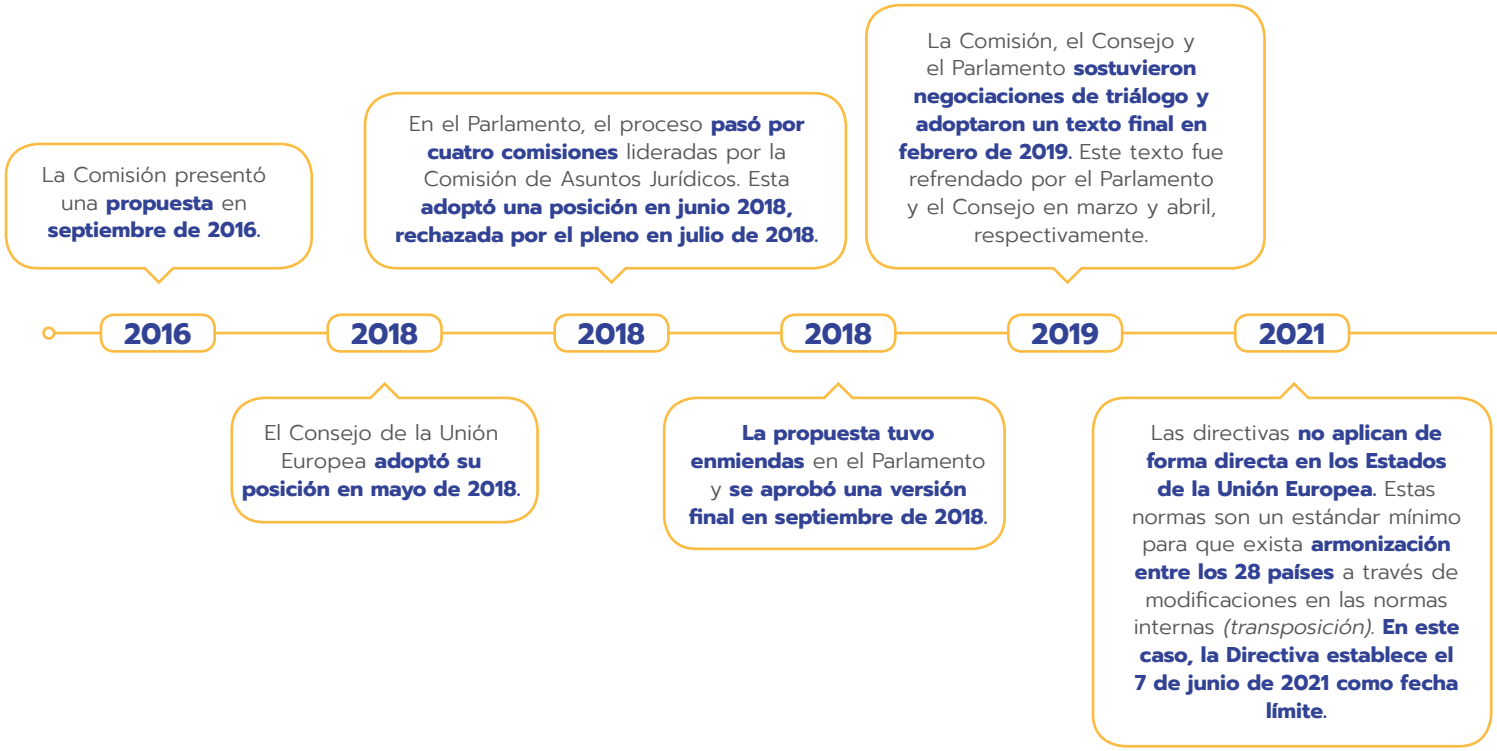
Los esfuerzos de la sociedad civil y de algunos académicos no fueron suficientes para que en el primer semestre de 2019 el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea aprobaran la Directiva (UE) 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE (en adelante, la Directiva). Esta regulación incluye dos artículos que eran vistos por estos grupos como peligrosos para internet:

El artículo 15, referente al *derecho conexo de prensa,* y el 17, referente a la *obligación de filtrado automatizado*. A grandes rasgos, tienen el siguiente contenido:

Artículo 15: Crea una obligación de reconocer, por periodos de dos años, un derecho en nombre de las editoriales de publicaciones de prensa con relación al uso y comunicación pública de sus contenidos de prensa en línea. Esto excluye el uso privado y no comercial, el uso de hipervínculos y el uso de palabras sueltas o de extractos muy breves.

Artículo 17: Obliga a que los prestadores de servicios de internet que permitan la carga de contenidos por parte de sus usuarios deban obtener autorización de los titulares de derechos de autor y conexos de las obras subidas. En caso de no obtener dicha autorización, los prestadores de servicios deben demostrar (1) que han hecho los mayores esfuerzos para obtener la autorización, (2) que hacen los mayores esfuerzos para garantizar que el contenido no esté disponible y (3) que han actuado de forma expedita, después de ser notificados por los titulares de derechos, para inhabilitar el acceso al contenido no autorizado, para retirar dicho contenido y para evitar que este sea cargado en el futuro. Esta norma tiene excepciones para empresas pequeñas y/o jóvenes, y dice que se debe garantizar el uso de contenido protegido por excepciones al derecho de autor, como la cita o la parodia. Adicionalmente, el artículo establece que esta tarea no puede implicar monitoreo en línea.

La Directiva pasó por el proceso conocido como *ordinario,* consistente en una propuesta de la Comisión Europea ante el Consejo de la Unión Europea (integrado por ministros de cada Estado miembro de acuerdo con el tema) y el Parlamento (órgano legislativo elegido por sufragio directo en cada Estado miembro). Estas dos entidades toman posición con respecto a la propuesta y, por último, hay una negociación para un texto final. Este fue el recorrido:



Poco efecto tuvieron las diferentes acciones encaminadas a frenar la adopción de la Directiva: mensajes masivos en redes sociales y correo electrónico a parlamentarios; protestas públicas en las calles; campañas de recolección de firmas o de creación de contenidos que resaltaban los riesgos de los artículos 15 y 17; cartas de académicos y del relator especial sobre la libertad de opinión y expresión de las Naciones Unidas, entre otras. Todas estas iniciativas se centraban en los riesgos que estas normas podían implicar para internet, la libertad de expresión y el acceso a la cultura y al conocimiento. Los argumentos de la crisis de los medios, de la *brecha de valor* de las regalías pagadas por las plataformas digitales y el monopolio de las grandes empresas de internet, tuvieron mucho más peso.

Este artículo se divide en dos secciones. La primera se enfoca en los antecedentes que llevaron a que el derecho conexo de prensa y la obligación de filtrado automatizado se convirtieran en una propuesta normativa de la Comisión de la Unión Europea. Para esto, el artículo se enfoca principalmente en las narrativas de las grandes empresas de internet como enemigos a derrotar, y la crisis de los medios junto con la *brecha de valor* como justificaciones para la reforma. La segunda parte se centra en el proceso en el Parlamento en tres etapas llenas de *lobby,* protestas ciudadanas y estigmatización a la sociedad civil y la academia.

Finalmente, se ofrecen unas conclusiones de cara a la posibilidad de que exista un debate similar en América Latina.

1

EL NACIMIENTO DE LA **DIRECTIVA EN LA COMISIÓN**

La Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa podría considerarse como la apuesta más ambiciosa de la Comisión de la Unión Europea, que preside Jean-Claude Juncker desde 2014. El Mercado Único Digital, presentado por la Comisión en mayo de 2015, tiene como propósito que la Unión Europea pueda sacar el *máximo partido*[1] de la economía digital o, en otras palabras, no quedarse atrás en la competencia con Silicon Valley.[2] La estrategia abarca una cantidad robusta de temas, dentro de los que se encuentran la protección de datos personales, la regulación de medios audiovisuales, la protección del consumidor, el derecho a la competencia y la propiedad intelectual.[3]

En cuanto a derechos de autor, la Estrategia aparecía después de una consulta pública sobre el tema hecha por la Comisión entre diciembre de 2013 y marzo de 2014. Ese año, se publicó un reporte final y varios documentos derivados en los que se comenzaba a plantear la idea de regular las plataformas para compartir contenidos.[4] Esta nueva estrategia se mostraba como una oportunidad para competir con un mercado predominantemente dominado por empresas estadounidenses. En ese entonces, un artículo de *The Guardian* relataba que "Washington está cada vez más alarmado de que la Unión Europea está apuntando a los gigantes norteamericanos de internet como Google y Amazon, culpando a gobiernos y lobbies de la industria en Alemania y Francia de forzar a Bruselas a endurecerse contra las grandes compañías americanas que dominan los navegadores y buscadores en línea".[5] Por otro lado, la iniciativa de la Comisión liderada por Juncker también servía para europeizar batallas que venían sucediendo en Estados miembros de la Unión.

Las GAFA como enemigo a derrotar

Desde hace unos años, la Unión Europea ha tomado una serie de acciones contra las grandes compañías de internet —Google, Apple, Facebook y Amazon (GAFA)—: multas de derecho de competencia, reglas más estrictas de privacidad de los usuarios, la creación del derecho al olvido para los servicios de búsqueda y la adopción de nuevos impuestos. Son peleas que las GAFA han tenido que afrontar en el marco de su negocio en la Unión Europea.[6]

En algunos momentos, se ha manejado un discurso de que las GAFA tienen un poder desmedido sobre internet. El argumento del monopolio y de la posición dominante han servido como entrada para emprender la batalla contra estas empresas.[7]

En lo que se refiere a derechos de autor, podría mencionarse como ejemplo la iniciativa de la entidad de gestión colectiva alemana GEMA[8] contra YouTube

1. Unión Europea, Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y Al Comité De Las Regiones: Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa* (Bruselas, 6 de mayo de 2017), COM(2015) 192 final, https://bit.ly/2YxODWt

2. Amir Mizroch, "Europe's Plan to Compete with Silicon Valley", *The Wall Street Journal*, 22 de abril de 2015, 3:53 a.m., https://on.wsj.com/2Ywic6x

3. Unión Europea, Comisión Europea, *Comunicación.*

4. João Quintais, "The New Copyright in the Digital Single Market Directive: A Critical Look", *European Intellectual Property Review 2020,* nro. 1 (por publicar), https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3424770

5. Ian Traynor, "EU unveils plans to set up digital single market for online firms", *The Guardian*, 6 de mayo de 2015, 3:44 p.m., https://bit.ly/3341fUE

6. Kelly Couturier, "How Europe Is Going After Apple, Google and Other U.S. Tech Giants", *The New York Times,* 20 de diciembre de 2016, https://nyti.ms/2Yx7tsJ

7. Juliette Garside, "From Google to Amazon: EU goes to war against power of US digital giants", *The Guardian,* 6 de julio de 2014, 12:05 a.m., https://bit.ly/2pMjBEY

8. *Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte.*

con respecto a la suma que esta le pagaba por regalías de obras musicales.[9] Esta discusión llevó a que, a falta de un acuerdo entre las partes, YouTube bloqueara una amplia cantidad de contenidos del repertorio de GEMA durante varios años.[10] También podría mencionarse la pelea de las empresas periodísticas alemanas y españolas para obtener remuneración por el uso de sus publicaciones por parte de los agregadores de noticias (especialmente Google).[11]

Estas peleas se resumen en dos circunstancias paralelas. Primero, la industria del entretenimiento está en búsqueda de una mayor remuneración por el uso de sus contenidos en servicios como YouTube. Segundo, los medios de comunicación quieren recibir algún tipo de compensación por los ingresos que otras empresas pueden estar recibiendo a partir de la distribución de las notas periodísticas que ellos producen. No pasaría mucho tiempo para que la lucha de estos grupos de poder saltara de lo local a lo regional.

¿La crisis de los medios se acabará por gracia de los derechos de autor?

La existencia de una crisis económica en los medios de comunicación por el tránsito a la era digital es algo comúnmente conocido desde hace varios años. Los ingresos de los medios se han reducido, especialmente porque el negocio de la publicidad se está volviendo más atractivo en las plataformas de internet. Esto ha llevado a que varias empresas periodísticas tradicionales recorten su personal y que la calidad de los contenidos también se reduzca. Existen iniciativas exitosas, como la del *New York Times,* pero no son la generalidad.

En resumen, el periodismo está en riesgo. La falta de recursos económicos se suma a los riesgos físicos, legales y de independencia que ocurren en varias partes del mundo. Que la prensa juega un rol fundamental en la democracia es uno de los argumentos que más peso ha tenido a la hora de luchar contra las restricciones a la libertad de expresión en diferentes instancias, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este argumento pasó a usarse como parte de la batería para luchar contra la crisis económica. Puesto en palabras de un comunicado de representantes del sector, "el hecho simple es que las editoriales deben asegurar suficientes ingresos para pagar periodistas, fotógrafos y freelancers, para financiar su entrenamiento y seguridad, para publicar un rango diverso de contenido profesional".[12]

Desde hace unos años, algunos medios de comunicación han considerado que la solución a la crisis está en la redistribución de los derechos de autor. Tanto en España, como en Alemania, los medios de comunicación lograron en 2013 y 2014[13] que se pasaran reformas que obligaban al pago de regalías por el uso de sus contenidos en línea. Esto es algo que también se buscó en países como Francia, Austria y Suiza.[14] En 2012, Google había cerrado un trato con los medios de Bélgica después de una pelea iniciada en 2006: "Ellos alegaban que violábamos sus derechos de autor por mostrar extractos en Google News y enlazar a copias de caché de sus páginas en Google Search. Hoy estamos complacidos de pasar la página", dice Google en su blog de política europea.[15]

9. Benjamin Schuetze, "Germany: What do YouTube and GEMA have in common?", *Kluwer Copyright Blog,* 8 de febrero de 2013, https://bit.ly/2KiHYpL

10. Melissa Eddy, "YouTube Agrees to Pay Royalties, Ending German Music Dispute Image", *The New York Times,* 1 de noviembre de 2016, https://nyti.ms/2ysCX8U

11. David Meyer, "EU Lawmakers Are Still Considering This Failed Copyright Idea", *Fortune,* 24 de marzo de 2016, https://bit.ly/2KfwS4T

12. European Magazine Media Association et al., "Press publishers' position on the proposed press publisher's right (Commission Proposal for Copyright in the Digital Single Market (COM(2016) 593))", https://bit.ly/2GzltuL

13. Melissa Eddy, "German Copyright Law Targets Google Links", *The New York Times,* 1 de marzo de 2013, https://nyti.ms/2YtDGVV

14. "Taxing Times", *The Economist,* 10 de noviembre de 2012, https://econ.st/2KlmqsP

15. "Partnering with Belgian news publishers", *Google Europe Blog,* 12 de diciembre de 2012, https://bit.ly/2Kf5m7S

El resultado de las reformas de España y Alemania no fue como los medios esperaban. Poco después de que el legislativo español aprobara una ley que creaba un derecho irrenunciable para que los medios de comunicación obtuvieran remuneración por la reproducción de apartes de sus artículos en internet[16], Google anunció el retiro de Google News en España: "Dado que Google News no produce dinero (no mostramos ningún tipo de publicidad en el sitio) esta nueva aproximación es simplemente insostenible".[17]

En Alemania, la victoria de los medios de comunicación fue agridulce: La ley que, en su momento, fue aprobada permitía que hubiera licencias gratuitas para el uso de apartes cortos y de hiperenlaces.[18] En palabras del *Süddeutsche Zeitung,* conocido por dar a conocer el escándalo de los Panama Papers, "el parlamento aprobó una ley que no alegraría ni a los medios ni a los críticos, ni al público en general. ¿A quién le ayuda una ley que no tiene ganadores y ambos lados pierden de alguna forma?".[19]

Una vez la norma estuvo en vigencia, Google simplemente condicionó la indexación de notas periodísticas para que los medios firmaran una renuncia a cobrar su derecho conexo de prensa.[20] Un académico alemán explicó en una conferencia en la Universidad de Ámsterdam que "el derecho conexo en Alemania ha sido un completo fracaso regulatorio. Prometió muco más de lo que podía dar. A la larga, recreó, con relación a Google, la misma situación *de facto* de antes, pero con costos de transacción más altos".[21]

Desde ese entonces, el grupo editorial alemán Axel Springer había mostrado su interés en dar la pelea para obtener una remuneración por parte de empresas como Google. Después de haber perdido la batalla de *lobby* de 2013 en Alemania, Axel Springer inició una lucha comercial. Dado que el conglomerado mediático no estuvo dispuesto a dar licencias gratis, Google dejó de indexar sus noticias. La empresa cedió al requisito de las licencias gratuitas en noviembre de 2014, pero indicó que los efectos de la decisión de Google de no indexar sus publicaciones eran excesivamente negativos para su negocio (con pérdidas de hasta el 40%). Mathias Döpfner, director ejecutivo de Axel Springer, diría que "es quizá el fracaso más exitoso que hemos experimentado. Tan triste como es, sabemos de forma precisa el alcance de la discriminación y los efectos reales del poder de mercado de Google y cómo Google castiga a todo el que ejerza un derecho que fue reconocido por el Parlamento alemán".[22]

Poco después, Axel Springer anunció que pagaría remuneraciones por la agregación de noticias en una app de Samsung llamada Upday. Esto se hacía con el interés de crear un ejemplo para otros agregadores de noticias.[23] Después de esto, Upday ha tenido una expansión significativa en la Unión Europea[24] y parece seguir siendo la apuesta de Axel Springer en la agregación de contenidos. Actualmente, Upday está disponible en 16 países y está preinstalada en los celulares Samsung.[25]

Las comunicaciones de la Comisión Europea con posterioridad a la adopción de la Estrategia del Mercado Único Digital mostrarían que la pelea de Axel Springer estaba dando frutos. En diciembre de 2015, la Comisión indicaría que evaluaría "si los beneficios del uso en línea de las obras se comparten de forma justa" y, en ese contexto, analizaría "el papel de los servicios de agregación de noticias" sin que esto implicara "intención alguna de «gravar» hiperenlaces; esto es, de hacer pagar por los

16. 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, art. 32.2. (BOE 2014, 268), https://bit.ly/1vNQaOy

17. "Update on Google News".

18. Melissa Eddy, "German Copyright Law".

19. Ibíd.

20. Dr. Richard Danbury, Is *an EU publishers' right a good idea? Final report on the AHRC project: Evaluating potential legal responses to threats to the production of news in a digital era* (Cambridge: University of Cambridge, Faculty of Law, Centre for Intellectual Property and Information Law, junio de 2016), https://bit.ly/2Klnvkn

21. Ibíd.

22. Edda Fels, "Axel Springer concludes its data documentation: Major losses resulting from downgraded search notices on Google", *Axel Springer,* 5 de noviembre de 2014, https://bit.ly/2LSLsmm

23. David Meyer, "Axel Springer prepares to pay up for aggregated news", *Político,* 9 de enero de 2015, https://politi.co/32VODie

24. Shan Wang, "News aggregator Upday, a sort of Apple News counterpart for Android, expands into 16 countries", *Nieman Lab,* 28 de abril de 2017, https://bit.ly/2YAnKB5

25. Julia Beil, "The publishers' happymaker at UPDAY", *Axel Springer,* 25 de octubre de 2018, https://bit.ly/2qa1Q4T

derechos de autor a los ciudadanos cuando estos únicamente compartan un hiperenlace a contenido protegido por derechos de autor".[26] La presión de los medios se puede evidenciar en una consulta de la Comisión a comienzos de 2016 con respecto al marco regulatorio de plataformas e intermediarios, pues dicho sector contribuyó afirmando que los buscadores y agregadores de noticias les estaban quitando tráfico.[27]

Poco tiempo después, en septiembre 2016, llegaría la propuesta de la Comisión para la Directiva. Los medios de comunicación parecían estar ganando la batalla.

La narrativa de los medios toma fuerza en Europa

La propuesta de la Comisión establecía un derecho con vigencia de veinte años para las editoriales de publicaciones de prensa en relación con el uso y la comunicación al público de sus publicaciones de prensa en línea. La palabra *hiperenlace* no aparecía en el artículo que establecía en el derecho, sino en uno de sus recitales con la expresión "Esta protección no se extiende a actos de hiperenlace que no constituyan una comunicación al público". No obstante, el artículo propuesto creaba incertidumbre sobre su aplicación con respecto a los hiperenlaces: de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el uso de hiperenlaces sin permiso de los titulares de derechos de autor puede ser una comunicación al público cuando se haga en una escala comercial y con conocimiento de esa falta de autorización.[28]

Otra opción que había sido contemplada por la Comisión era la de generar un diálogo entre las partes interesadas, pero fue descartada porque no lograba suficiente seguridad jurídica.[29]

La justificación que daba la Comisión para esta propuesta de articulado era la necesidad de repartir de forma equitativa el valor que se obtiene por el uso de las obras de los medios de comunicación "para garantizar la sostenibilidad del sector de las editoriales de prensa"[30], que no había podido obtenerse en el tránsito del papel a lo digital. De acuerdo con la Comisión, las editoriales tienen dificultades para conceder licencias y obtener una parte equitativa de lo que publican, algo que "podría afectar al acceso de los ciudadanos a la información".[31] Después de todo, "una prensa libre y plural es esencial para garantizar un periodismo de calidad y el acceso de los ciudadanos a la información. Su contribución al debate público y al correcto funcionamiento de una sociedad democrática es fundamental".[32]

Un comunicado de cuatro asociaciones de prensa que promovían la creación del derecho de conexo de prensa se pronunció a favor de la propuesta de la Comisión. Para estas asociaciones, la remuneración es esencial para la existencia de la prensa libre, independiente y diversa, y de sus contenidos: "Esto incluye todo desde las noticias del día, al análisis y opinión y enviar periodistas y fotógrafos a cubrir guerras y conflictos, o permitir meses de periodismo investigativo como los Panama Papers, todo parte de la piedra angular de una sociedad democrática".[33]

26. Unión Europea, Comisión Europea, "La Comisión da los primeros pasos para ampliar el acceso a contenidos en línea y expone su visión de modernizar las normas sobre derechos de autor de la UE", comunicado de prensa, 9 de diciembre de 2015, https://bit.ly/2GF9mxv

27. "Unión Europea, Comisión Europea, *Full report on the results of the public consultation on the Regulatory environment for Platforms, Online Intermediaries and the Collaborative Economy*, 25 de mayo de 2016, https://bit.ly/25ljYt8

28. Mireille M.M. van Eechoud, *A publisher's intellectual property right: Implications for freedom of expression, authors and open content policies* (IViR, OFE, enero de 2017), https://bit.ly/2YdOyl6

29. Unión Europea, Comisión Europea, *Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el Mercado Único Digital* (Bruselas, 14 de septiembre de 2016), COM(2016) 593 final – 2016/0280 (COD), https://bit.ly/2DEkcDa

30. Ibíd.

31. Ibíd.

32. Ibíd.

33. European Magazine Media Association et al., "Press publishers' position".

Este argumento se mantendría durante el resto de las discusiones de la Directiva. Algunos parlamentarios recibieron pasquines que se referían a los riesgos que afronta la prensa en Siria, que hablaban de la cantidad de periodistas que han muerto en el conflicto en ese país y que invitaban a rechazar cualquier intento de eliminar el derecho conexo de prensa. Esta publicación, además, incluía un editorial del jefe de oficina de Bagdad de Agence France-Presse, Sammy Ketz, en el que conectaba sus experiencias de reportería en la guerra con la alegación de que el derecho conexo de prensa permitiría financiar misiones periodísticas costosas y señalaba que "la reforma ha tenido una oposición feroz por parte de Facebook y Google, quienes han hecho campaña a partir de una completa invención: una supuesta amenaza al acceso libre a internet".[34]

Este discurso de la prensa en peligro necesitaba un enemigo tangible y no había mejor opción que las GAFA. En el comunicado que publicaron las asociaciones de prensa, se mencionaba que el público había sustituido sus fuentes de información por el hiperenlace y los pequeños resúmenes que aparecían en los agregadores: "Los datos muestran que más y más personas reciben sus noticias a través de los agregadores de noticias, buscadores y redes sociales, pero también que el contenido noticioso es el que lleva el contenido a estas plataformas".[35] Esto servía para crear una percepción de que el estado actual de cosas en el mercado es injusto, pues las grandes empresas de internet se están llevando los clientes de los medios de comunicación y están recibiendo beneficios económicos de contenidos que ellos no hicieron.

Un comentario de la academia frente a este argumento es que no existe una falla del mercado para la distribución de noticias en internet. El Instituto Max Planck para la Innovación y Competencia dijo en sus comentarios a una consulta pública hecha por la Comisión que las editoriales tienen la posibilidad de, a través de medidas tecnológicas de protección, evitar los usos indeseados de sus contenidos.[36] En el caso de las editoriales de prensa, el Instituto Max Planck afirma que la competencia entre agregadores y medios ni siquiera está comprobada y que existe la posibilidad de ejercer control sobre qué contenidos son indexados o no por las redes sociales, algo que podría extenderse para evitar la agregación de contenidos.

Por otro lado, el Instituto resaltaba que los agregadores de contenido generaban una cantidad de tráfico considerable a los medios de comunicación y también llamaba la atención sobre los casos alemanes y españoles, donde el efecto fue negativo. Incluso, resalta que el efecto pudo ser negativo para la prensa y para empresas más pequeñas que Google.

La respuesta del Centro de Propiedad Intelectual y Derecho de la Información de la Universidad de Cambridge (CIPIL, por sus siglas en inglés) a la consulta de la Comisión daba conclusiones similares:[37] Aunque es verdad que los medios de comunicación necesitan más incentivos para enfrentar el crecimiento de internet, no es claro si la solución es por vía de los derechos de autor. Adicionalmente, el CIPIL concluye que no hay suficiente evidencia empírica que muestre que los agregadores de noticias estén irrumpiendo en el mercado de las noticias, mientras que también es probable que lo que esté pasando es que hay un nuevo mercado para la redistribución de contenido. No habría una sustitución de actores en el mercado, sino una creación de un mercado para la promoción de contenidos. Por otro lado, el CIPIL concluye que los intereses de los medios frente a la agregación de internet son variados y la creación de un derecho para los medios de comunicación puede jugar más a favor de las grandes que de las pequeñas empresas de medios.

El CIPIL aborda, sin embargo, un asunto que podría verse con una alta repercusión en el debate público: Los argumentos económicos no necesariamente son argumentos de justicia o ética. El hecho de que no haya una falla del mercado no implica que los medios no tengan una especie de *derecho natural* a ser remunerados. El CIPIL resalta un pronunciamiento de la página web de la coalición de medios anteriormente mencionada, que dice que el nivel

34. Corporate Europe Observatory, "Copyright Directive: how competing big business lobbies drowned out critical voices", 10 de diciembre de 2018, https://bit.ly/2T0up2j

35. European Magazine Media Association et al., "Press publishers' position".

36. Reto M. Hilty, Kaya Köklü y Valentina Moscon, "Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition on the "Public consultation on the role of publishers in the copyright value chain", *Instituto Max Planck para la Innovación y Competencia*, 15 de junio de 2016, https://bit.ly/2ys01V9

37. Dr. Richard Danbury, *EU publisher's right?*

de inversión y de recursos empleados para producir periodismo profesional hace natural que los medios de comunicación disfruten los mismos derechos que las industrias creativas.[38] Este argumento del derecho natural no es nuevo. CIPIL resalta que la idea de remunerar el esfuerzo de los medios ha sido utilizada, sin éxito, desde 1880.[39] La razón para que esta narrativa no fuera exitosa en el pasado era, precisamente, el valor democrático de las noticias y la necesidad de un libre flujo de información. El CIPIL concluía que, en caso de concederse la existencia de un derecho para los medios, este debía ser limitado en ámbito de aplicación, duración y sujeto a una cantidad amplia de excepciones.

Esta narrativa de "justicia con los medios" o de "ética" hace que los argumentos técnicos de derechos de autor o argumentos económicos pierdan fuerza. Una vez los medios dan vuelta al mensaje del valor de su trabajo para la democracia, su posición se vuelve más fuerte. La importancia de las noticias para la democracia deja de ser una razón para permitir que cualquiera las pueda usar y reproducir, y se presenta como una razón para hacer un rescate económico. Esto puede ser coherente con lo expresado a Linterna Verde (LV) por parte de un representante de la sociedad civil que participó en los debates: No hubo ninguna utilidad en mostrarle a los medios que el sistema no funcionaba en España y en Alemania ni en exponerles que las grandes empresas de internet no perjudican, sino que benefician a los medios a través del tráfico que generan. Según esta persona, los medios querían que este derecho fuera aprobado, incluso, "como una especie de venganza".

Otro factor que se sumaba a favor de los grandes medios europeos era su capacidad de negociación a través de la presión política. NewEurope[40], medio dedicado a asuntos de la Unión Europea, afirmaba que, a pesar de que organismos internos del Parlamento y de la Comisión, al igual que organizaciones de medios como el Organized Crime and Corruption Reporting Project (que jugó un papel importante en los *Panama Papers*) y académicos y organizaciones, se pronunciaron en contra de la creación de un derecho para los medios, la propuesta avanzó de forma incólume. Esto, según dicho medio, se daba por la fuerza que tiene el Partido Cristiano Democrático alemán (CDU) en la Unión Europea. Este partido es conocido por seguir muy de cerca lo dicho por los grandes medios alemanes, como aquellos de propiedad de Axel Springer. "Es extraño que casi cada uno de los proponentes (de la Directiva) es del CDU", dice NewEurope.

Pero el *lobby* de Axel Springer no se limitó a trabajar con el CDU. NewEurope afirma que el gobierno húngaro pasó a estar a favor del derecho conexo de prensa después de reunirse con el CEO de Axel Springer antes de elecciones. NewEurope también afirma que Axel Springer mantuvo una relación estrecha con Gunther Oëttinger, quien actuó como comisario europeo de Economía y Sociedad Digital durante las discusiones previas a la propuesta de la Comisión.

La presión que ejercieron los medios de comunicación bajo el liderazgo de Axel Springer fue calificada como particularmente agresiva. Según lo reseñó el New York Times, antes de la votación definitiva en marzo de 2019 en el Parlamento, varios medios de comunicación europeos publicaron artículos en los que presionaban por la aprobación de la propuesta que les beneficiaba. El texto final, como se explicará más adelante, tuvo concesiones frente a los comentarios de la sociedad civil y la academia, pero los medios hicieron poco o nada por ceder. Incluso, según contaron a LV algunos representantes de la sociedad civil, los medios se aliaron con los promotores de la obligación de filtrado con el fin de ganar la batalla. Es decir, la prensa trabajó junto a organizaciones internacionales y regionales de derechos de autor, sociedades de gestión colectiva y empresas titulares de derechos.

38. Ibíd.

39. Ibíd.

40. Kassandra, "Are German publishers, Axel Springer, using CDU to strong-arm Brussels?", *NewEurope*, 14 de mayo de 2018, 8:07 a.m., https://www.neweurope.eu/article/german-publishers-axel-springer-using-cdu-strong-arm-brussels/

¿Un muro para cerrar una brecha?

La *brecha de valor* es el principal argumento utilizado por los promotores del artículo 17 de la Directiva. Esta idea consiste, principalmente, en que las grandes empresas de internet dedicadas a compartir contenido generado por usuarios (como YouTube) están creando una brecha de valor por el uso de música frente a las empresas de *streaming* (como Spotify). Este es un argumento que ha sido utilizado por la industria musical, por lo menos desde 2015 con el fin de incidir en cambios legislativos y balancear ese supuesto desequilibrio.[41]

Un resumen de la brecha de valor se puede encontrar en el informe 2015 de la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI, por sus siglas en inglés): Las grandes empresas de internet (como Twitter y Facebook) se benefician por la presencia de contenidos musicales que atraen a muchos usuarios. Según IFPI, "en el corazón de la 'brecha de valor' hay una distorsión del mercado causado por la forma en que los servicios digitales evaden las reglas tradicionales de licenciamiento de la música. Esto les permite generar una porción importante del consumo global de música en una forma que merma los ingresos que legítimamente deberían recibir los creadores y titulares de derechos". La IFPI compara las regalías que pagan plataformas de suscripción (como Spotify) con lo que pagan las empresas que son libres para el consumidor y financiadas a través de publicidad (como YouTube). La conclusión es que las segundas pagan mucho menos por regalías, a pesar de tener más usuarios que las primeras.[42]

Para la IFPI, la forma de solucionar esto sería cambiando el sistema de licencias de las plataformas como YouTube. No obstante, la IFPI dice que estas empresas se escudan en las leyes de puerto seguro, que les brindan excepciones de responsabilidad por contenidos ilegales cuando actúan como meros intermediarios de alojamiento neutral.[43] Un análisis de la academia muestra que diferentes discusiones entre 2015 y 2016, principalmente lideradas por la Comisión, estaban llevando a concluir que, a raíz de las garantías de puerto seguro de la Directiva de Comercio Electrónico de la Unión Europea, se estaban presentando falsos intermediarios e intermediarios que no eran lo suficientemente colaborativos en la protección de los derechos de autor en línea.[44]

Según lo relata un comentario de la academia, la brecha de valor es cuestionable técnicamente: Las empresas como YouTube son completamente diferentes de las que funcionan como Spotify. Esta empresa tiene un control absoluto sobre la música que distribuye, por lo que no afronta los mismos riesgos. Se trata de una plataforma cerrada, la cual tiene pleno conocimiento de lo que entrega a sus suscriptores.[45] No obstante, la brecha de valor cumple el propósito de crear una justificación que permita que los titulares de derechos obtengan más ingresos de los que actualmente reciben por parte de plataformas como YouTube. Adicionalmente, se trataba de impulsar el uso obligatorio de tecnologías de detección de contenido como Content ID, utilizada por YouTube de forma voluntaria.[46]

Content ID es una tecnología implementada por YouTube desde 2007. Al no existir una obligación legal de monitorear el contenido subido por sus usuarios, YouTube usó Content ID como una especie de servicio *premium* ofrecido a determinadas compañías. Este sistema funciona a través de la creación de huellas

41. Annemarie Bridy, "EU Copyright Reform: Grappling With the Google Effect", *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law* (30 de junio de 2019, por publicar), http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3412249

42. *IFPI Digital Music Report 2015: Charting the path to sustainable growth* (IFPI, 2015), https://bit.ly/315rBnl

43. Ibíd.

44. Eleonora Rosati, "Why a reform of hosting providers' safe harbour is unnecessary under EU copyright law", CREATe Working Paper Series 2016/11, University of Glasgow, College of Social Sciences / School of Law, Glasgow, agosto de 2016, http://doi.org/10.5281/zenodo.60953

45. Annemarie Bridy, "EU Copyright Reform".

46. Ibíd.

digitales de cada contenido subido por un usuario y, a partir de esto, un contraste con una base de datos de huellas digitales de contenidos de referencia entregados por los titulares de derechos con el fin de realizar reclamaciones automáticas de violaciones de derechos de autor. A decisión del titular, la acción de YouTube es la de bloquear o monetizar el contenido.[47] A partir de grandes acuerdos de licenciamiento para el uso de ContentID, varias empresas disqueras obtuvieron una fuente de ingresos adicional a las regalías obtenidas por la publicidad de los videos subidos en cuentas oficiales.[48]

Tal y como lo cuenta un análisis de prensa del New York Times, este era un cambio de enfoque frente a los años de Napster: En ese entonces, las disqueras ganaron varios litigios contra esa empresa iniciaron acciones contra particulares con el fin de generar un efecto intimidatorio.[49] Aunque la nueva estrategia ha dado réditos significativos (tres billones a través del uso de Content ID[50]), la IFPI reclama que, por cada dólar que paga YouTube en regalías, Spotify paga veinte.[51]

Content ID es de uso exclusivo de YouTube, pero también existe Audible Magic. Esta es una empresa que actualmente ofrece el servicio de reconocimiento de contenidos a universidades y a empresas grandes como Facebook, Vimeo, Spinrilla, SoundCloud, DailyMotion, Twitch y Tumblr.[52] Esta empresa es conocida por haber hecho *lobby* a favor de la creación de una obligación de filtrado automatizado.[53] Representantes de la sociedad civil le contaron a LV que esta empresa se mostró como una opción de fácil acceso y bajo costo para los proveedores de servicio pequeños durante los debates de la Directiva.

La brecha de valor no tardó en consolidarse como narrativa de debate en la Unión Europea. En mayo de 2015, cuando se lanzó la Estrategia del Mercado Único Digital, este documento indicó que "hoy en día, que los proveedores de servicios de alojamiento de datos desactiven el acceso a los contenidos ilícitos [dentro de los que se incluye el contenido infractor de derechos de propiedad intelectual] y los retiren puede ser lento y complicado, mientras que contenido realmente legal puede retirarse por error".[54] Como consecuencia de esto, la Comisión planteaba la necesidad de evaluar nuevas medidas para combatir contenidos ilícitos en línea teniendo en cuenta aspectos como el respeto a la libertad de expresión, la no supresión de publicaciones legales y "si se debe obligar a los intermediarios a ejercer una mayor responsabilidad y diligencia debida en la gestión de sus redes y sistemas".[55]

Adicionalmente, una comunicación de la Comisión en diciembre de 2015 manifestaba preocupación por si la normativa existente garantizaba "que el valor generado por algunas de las nuevas formas de distribución de contenidos en línea se reparta de modo equitativo" en razón de la dificultad de los titulares de derechos para fijar condiciones de concesión de licencias. Esto, según la Comisión, no era "compatible con la ambición del mercado único digital de ofrecer oportunidades a todos y reconocer el valor de los contenidos y de la inversión que suponen".[56]

Un estudio adelantado en 2015 por el Consejo Superior de la Propiedad Literaria y Artística (entidad consultiva para el Ministerio de Cultura y de Comunicaciones francés; CSPLA, por sus siglas en francés) ayudaría a impulsar el tema en la Unión Europea. Este estudio planteó que las protecciones de puerto seguro

47. Ibíd.

48. Ibíd.

49. Andrew Ross Sorkin y Jeff Leeds, "Music Companies Grab a Share of the YouTube Sale", *The New York Times,* 19 de octubre de 2006, https://nyti.ms/319GRzH

50. *How Google Fights Piracy* (Google, noviembre de 2018), https://bit.ly/2Yyf4qQ

51. Roy Trakin, "IFPI Report Finds Streaming Continues to Rise, YouTube Dominates Online Listening", *Variety,* 9 de octubre de 2018, https://bit.ly/2YimxiG

52. Annemarie Bridy, "EU Copyright Reform".

53. Ibíd.

54. Unión Europea, Comisión Europea, Comunicación.

55. Ibíd.

56. Ibíd.

de la Directiva de Comercio Electrónico deberían mantenerse para los servicios de mera transmisión y 'cacheo', pero no para los de alojamiento. Estos, según el estudio, no deberían tener inmunidad de puerto seguro cuando tengan roles que vayan más allá de la prestación técnica de un servicio.[57]

A partir de este estudio, el CSPLA propone un nuevo régimen: Los intermediarios que dan acceso a obras protegidas por derechos de autor, incluso a través del uso de técnicas automáticas, deben requerir permiso de los titulares de derechos para hacer que los contenidos estén disponibles al público, ya sea por forma directa, ya sea por acciones de sus usuarios.[58]

Los argumentos presentados por los titulares de derechos en el marco del estudio del CSPLA se pueden resumir de esta forma: Algunos consideran que hay una situación de *integridad legal* que debe ser resuelta, pues existe una mala interpretación de la Directiva de Comercio Electrónico; otros consideran que cambiar el sistema les permitiría tener mejor capacidad de negociación frente a las plataformas, pues su intención no es la de evitar que los contenidos estén en línea, sino que puedan obtener una mejor compensación; y otros consideran que no están preparados para negociar y están más interesados en recuperar el control de sus contenidos, para así implementar sus propias estrategias de distribución.[59]

Curiosamente, el sector audiovisual planteó en algún momento que la mejor solución era de carácter interpretativo, posiblemente a través de una comunicación de la Comisión Europea, pues la Directiva de Comercio Electrónico ya incluye los deberes de actuar para bloquear contenido ilegal y de aplicar un deber de diligencia. Esto, según el estudio del CSPLA, fue rechazado por la mayoría de los otros actores que actuaron en el proceso.[60]

Esto es coherente con lo mencionado por un representante de la sociedad civil que habló con LV. Esta persona contó que, durante los debates de la Directiva, hubo una narrativa que mostraba los argumentos de la brecha de valor y del artículo de obligación de bloqueo como provenientes de la industria del entretenimiento en general, cuando se trataba más que todo de un interés de las disqueras. El negocio y el interés de la industria audiovisual en plataformas como YouTube es distinto del que tiene la industria disquera.

Como se mencionó en el capítulo anterior, la Comisión también realizaría su propia consulta en 2016.[61] La Comisión manifestaría en su sinopsis de la consulta que los representantes de la industria musical fueron los más elocuentes en ver el sistema de licenciamiento y puerto seguro como un problema. Los argumentos eran los mismos que se habían presentado en Francia con respecto a su capacidad de negociación. Los argumentos de otros sectores, como el audiovisual y las editoriales, se concentraban en el uso de contenido no autorizado.

En esta consulta se planteó la disyuntiva de si era necesario cambiar el sistema a uno de *stay down,* que implica el uso de filtros para evitar la subida de contenido ilegal. Mientras que la mayoría de los intermediarios, usuarios y buena parte de los proveedores de contenidos se opusieron a este nuevo sistema, solo los titulares de derechos y autoridades de protección de derechos de autor estuvieron a favor. Los argumentos en contra se concentraban en las barreras de entrada, en falta de posibilidades técnicas y en el detrimento a la libertad de expresión.[62] La interpretación del sistema como una obligación de filtrado y los problemas para distinguir contenidos usados de forma legal (algo que sería central en los

57. Pierre Sirinelli, Josée-Anne Benazeraf y Alexandra Bensamoun, *Mission to Link Directives 2000/31 and 2001/29 – Report and Proposals* (High Council for Literary and Artistic Property, 3 de noviembre de 2015), https://bit.ly/2OuZEUx

58. Ilbíd., 11.

59. Ibíd., 5-6.

60. Ibíd., 7-8.

61. Unión Europea, Comisión Europea, *Full Report.*

62. Ibíd.

debates de la Directiva) ya estaban presentes como un problema señalado por los opositores.[63]

Los debates aterrizaron en el artículo 13 de la propuesta de la Comisión para la Directiva (artículo 17 en el texto final). La narrativa que estaba predominando era la necesidad de establecer medidas para "mejorar la posición de los titulares de derechos para negociar y ser remunerados por la explotación de sus contenidos por parte de servicios en línea que permiten acceder a contenidos cargados por los usuarios".[64]

La propuesta de la Comisión[65] traía una obligación para todos los "proveedores de servicios de la sociedad de la información que almacenen y faciliten acceso público a grandes cantidades de obras u otras prestaciones cargadas por sus usuarios" de tomar medidas que (1) aseguren el funcionamiento de las licencias otorgadas por titulares de derechos o (2) impidan que determinados contenidos identificados por los titulares, en cooperación con los prestadores de servicios, estén disponibles en las plataformas. Adicionalmente, la propuesta de la Comisión se refería específicamente al uso "adecuado y proporcionado" de "técnicas efectivas de reconocimiento de contenidos", una propuesta diseñada para Content ID.

Según lo reporta el Corporate Europe Observatory (CEO), de las 765 visitas de *lobbistas* que la Comisión declaró haber recibido desde noviembre de 2014, 93% estaban marcadas como reuniones sobre *copyright*. Los actores que más habían visitado a la Comisión eran los titulares de derechos: 37 visitas de la IFPI, 27 de la Federation of European Publishers (libros), 25 de una agrupación de sociedades de gestión colectiva (GESAC), 22 de Universal Music y 22 de la Sociedad de Autores Audiovisuales (asociación de sociedades de gestión colectiva nacionales). El CEO también dice que, aunque el Parlamento no está obligado a publicar sus visitas de *lobby*, como lo hace la Comisión, sí hay evidencias de que el sector de los titulares de derechos también hizo un cabildeo intenso.[66]

63. Ibíd.

64. Unión Europea, Comisión Europea, *Propuesta de directiva*.

65. Unión Europea, Comisión Europea, Propuesta de directiva.

66. Ibíd.

2

EL RECORRIDO DE LA **DIRECTIVA EN EL PARLAMENTO**

Al llegar al Parlamento, la propuesta fue asignada a la parlamentaria maltesa Therese Comodini, quien también sería conocida después por ser abogada de la familia de la periodista Daphne Caruana Galizia, asesinada en Malta en octubre de 2017. Comodini presentó su reporte en marzo de ese año. La propuesta de Comodini traía algunos cambios acordes con ideas que venían desde la academia.

La posición de la academia se puede ver resumida en una carta firmada por varios centros investigativos de universidades europeas en febrero de 2017. Allí se planteaba que, en el proceso de construcción de los artículos para la propuesta de la Comisión, "evidencia empírica ha sido ignorada, las consultas han sido sintetizadas de forma engañosa y la crítica legítima ha sido etiquetada como anti-derechos de autor".[67]

El reporte de Comodini guarda varias coincidencias con lo propuesto en la carta de la academia. El derecho conexo de prensa había sido reemplazado por una presunción de representación por parte de los medios de comunicación con respecto a las obras que ellos publiquen, con el fin de iniciar acciones legales por usos digitales.[68] La justificación que presentaba Comodini era que esta presunción ayudaba a que los medios tuvieran herramientas para proteger su inversión sin perturbar otras industrias.[69] El artículo sobre la obligación de filtrado automatizado había sido recortado notablemente, pues solo indicaba que los prestadores de servicios "que participen activa y directamente en la puesta a disposición al público de contenidos cargados por los usuarios y cuando esta actividad no sea de mera naturaleza técnica, automática y pasiva" debían adoptar medidas pertinentes y proporcionadas con relación al funcionamiento de las licencias dadas por los titulares de derechos.[70] El fundamento para esto era acotar el tipo de prestadores de servicios a los que aplicaba el artículo y el de complementar la Directiva de Comercio Electrónico con medidas de protección de las licencias.[71]

La sociedad civil comenzó a ejercer presión en contra de la Directiva. En mayo de 2017, una alianza de 60 organizaciones publicó una carta dirigida al Consejo de la Unión Europea y al Parlamento.[72] En resumen, su propuesta era la de borrar ambos artículos por completo: "La provisión sobre la llamada 'brecha de valor' está diseñada para causar tal inseguridad legal que los servicios en línea no tendrán opción distinta a monitorear, filtrar y bloquear comunicaciones de los ciudadanos de la UE si quieren algún chance de mantenerse en el negocio. [...] El Consejo no puede permanecer sordo ante estas voces y debe eliminar cualquier creación de derechos adicionales como el de las editoriales de prensa".

Pocos días después, la parlamentaria Julia Reda denunciaría que la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor (IMCO, por sus siglas en inglés) estaba a punto de votar una propuesta que creaba un derecho conexo de prensa con duración de 50 años y que eliminaba las protecciones de puerto seguro para cualquier prestador de servicio de internet que hiciera promoción y optimización de su servicio de difusión de contenidos.[73]

En esta época, aparece la 'Llamada a Tu Parlamentario' como una estrategia de la sociedad civil que

67. Corporate Europe Observatory, "Copyright Directive".

68. Parlamento Europeo, Comisión de Asuntos Legales, *Proyecto de informe sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los Derechos de Autor en el Mercado Único Digital (COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)) (10 de marzo de 2017), 2016/0280(COD),* https://bit.ly/2Yf5Ows

69. Ibíd.

70. Ibíd.

71. Ibíd.

72. Esta unión, llamada Copyright for Creativity, agrupaba a 60 organizaciones de varios sectores de la sociedad civil en temas de Internet, libertad de expresión y cultura libre, incluyendo algunas de alto impacto a nivel global, como Article 19, Electronic Frontier Foundation y Creative Commons.

73. "Worst version of the EU copyright reform proposal yet, thinly veiled as a "compromise", *Communia Association,* 31 de marzo de 2017, https://bit.ly/2K9v9PS

perduraría y evolucionaría durante los siguientes meses. La organización holandesa Bits for Freedom, junto con la European Digital Rights Initiative (EDRI), creó un portal, y la organización austriaca Epicenter abrió el micrositio #saveyourmeme, que facilitaba la realización de llamadas a parlamentarios y resumía el problema de la obligación de filtrado a través de memes.[74] Un miembro de la sociedad civil que habló con LV resaltó que los parlamentarios fueron poco empáticos con el hecho de que la ciudadanía acudiera a ellos por estas vías. Según esta persona, los parlamentarios se mostraban muy molestos, pero esto no era coherente con su deber de responder frente a sus electores y con relación al hecho de que son funcionarios públicos llamados a rendir cuentas.

La estigmatización a los opositores de la Directiva fue casi una regla general. La parlamentaria Reda, según contaron miembros de la sociedad civil consultados por LV, también era señalada por su posición en contra de la Directiva. Esto se puede ver desde años atrás, en 2015, cuando Reda fue señalada de estar descartando propuestas alemanas y francesas con relación a los derechos de autor para remplazarlas por conceptos angloamericanos. "¿Entonces ahora somos californianos?", señalaba un artículo de *The Register* de 2015 como crítica a Reda.[75]

Fuente: Tomado de https://savethememe.net/en

La presión parecería estar funcionando. El IMCO aprobó un texto que suavizaba el artículo de obligación de filtrado automatizado: Las plataformas que ofrezcan a los usuarios servicios de almacenamiento de contenidos y faciliten acceso público a contenidos debían "adoptar medidas adecuadas y proporcionadas" cuando no pudieran aplicar las exenciones de la Directiva de Comercio Electrónico con el fin de aplicar las licencias de los titulares de derechos. Esto no podía incluir una "obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen".[76]

La Comisión también votó una propuesta de eliminación del derecho conexo de prensa, pero esta no pasó porque la ausencia de algunos parlamentarios llevó a que la votación fuera un empate, que tiene los mismos efectos que un rechazo.[77]

Las intenciones de la sociedad civil encontrarían un bache cuando Comodini abandonó el Parlamento para participar en elecciones de su país y la propuesta de la Directiva fue asignada al parlamentario alemán Axel Voss en junio de 2017.[78] El CEO relata que el

74. Save the Meme (sitio web), https://savethememe.net/en

75. Andrew Orloski, "California über alles? Is MEP Reda flushing Euro copyright tradition down the pan?", *The Register*, 19 de junio de 2019, 8:28 a.m., https://www.theregister.co.uk/2015/06/19/robert_levine_on_pirate_mep_reda_european_copyright/.

76. Parlamento Europeo, Comisión de Asuntos Legales, *Proyecto de informe*.

77. Joe McNamee, "Consumer Committee rejects upload filter but fails on 'link tax'", 8 de junio de 2017, https://bit.ly/314F6Ur

78. "Axel Voss replaces Terese Comodini Cachia as Rapporteur for the Copyright Directive", *CREATe*, 15 de junio de 2017, https://bit.ly/2YgJVx5

director ejecutivo de Axel Springer se reunió con el comisionado Gunther Oëttinger y el parlamentario Voss para revisar la posición dada en el reporte de Comodini.[79] Tal reunión ocurrió en septiembre de 2017 y, de acuerdo con notas de Oëttinger, su objetivo era "asegurarse de que la directiva mantenga el nivel de ambición de nuestras propuestas al momento de ser adoptada" y asegurarse de que la regulación adoptada "dé un real valor agregado para fortalecer a la industria del derecho de autor en la era digital".[80]

Los comités de Cultura y de Industria, Renovación y Energía adoptarían su opinión en septiembre de 2017 a favor de la existencia del derecho conexo de prensa y de la obligación de filtrado automatizado. Después de esto, la IFPI publicaría un comunicado junto con varios actores, incluyendo ligas profesionales de fútbol y la Federación Europea de Periodistas, dirigido a Voss, en el que resaltaban el apoyo para "abordar robustamente la brecha de valor" que existía en "varios de los comités relevantes en el Parlamento Europeo". Además de esto, el comunicado rechazaba la propuesta del IMCO que había suavizado el contenido del artículo de obligación de filtrado. El comunicado apelaba a la narrativa de la necesidad de "asegurar que la posición eventual del Parlamento europeo refleje las realidades económicas y legales del mercado, detenga el *free riding* de algunas plataformas y traiga la justicia para creadores y creativos, buscada por tanto tiempo".[81]

En octubre de 2017, antes de la votación en el Comité de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, más de 50 organizaciones de la sociedad civil darían a conocer una carta pública en la que pedían la eliminación del artículo de obligación de filtrado. Esto, toda vez que dicho comité solo se enfocaría en ese artículo en específico.

La carta de la sociedad civil se centraba en lo problemática que era la obligación de filtrado para la libertad de expresión: "El requerimiento de instalar sistemas de filtrado para comunicaciones electrónicas ha sido rechazado dos veces por el Tribunal de Justicia (de la Unión Europea). [...] Contravendría el requerimiento de un balance justo entre la propiedad intelectual por un lado y la libertad de conducir negocios y de libertad de expresión, al igual que a recibir e impartir información, por el otro. [...] En particular, los requerimientos de filtrar contenido de esta forma violarían la libertad de expresión establecida en el artículo 11 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Si las compañías de internet son requeridas para aplicar mecanismos de filtrado para evitar responsabilidad, lo harán. Esto llevará a filtrado excesivo y eliminación de contenido y limitará la libertad de impartir información en un lado y la libertad de recibir información en el otro".[82] La carta también puntualiza que las cortes nacionales podrían decidir no aplicar esta parte de la Directiva y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea podría declarar que la norma es nula.[83] Por otro lado, EDRI comenzaría a utilizar la narrativa de que la obligación de filtrado automatizado era una *máquina de censura:* "(la Directiva) reduce la seguridad legal para los negocios europeos, crea un caos legal y ofrece filtros de censura como solución".[84]

El resultado de la votación en el Comité de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior en noviembre de 2017 fue visto como favorable por parte de la sociedad civil, pero podía haber mejoras. Aunque la obligación de filtrado previo había sido retirada y existía una provisión que prohibía el monitoreo, los prestadores de servicios aún tenían que aplicar "medidas apropiadas y proporcionadas" para la protección de las obras.[85]

La sociedad civil le daría más impulso a la estrategia de la 'Llamada a Tu Parlamentario' en el primer semestre de 2018. EDRI, junto con Civil Liberties Union for Europe (Liberties) y Open Media, creó una herramienta similar a la usada en 2017 para ayudar a los ciudadanos a hacer llamadas a parlamentarios, aunque también había opciones para mandar correos prediseñados.[86] Las organizaciones habían elaborado guías para las llamadas que iban desde el saludo hasta ejemplos de "por qué el filtrado de contenidos es malo" o

79. Corporate Europe Observatory, "Copyright Directive".

80. Ask the EU, "Annex I-B. EC Documents", 199, https://bit.ly/2K9aviE

81. ACT et al., "Joint Statement on Transfer of Value-Value Gap", carta para Alex Voss, Bruselas, 11 de octubre de 2017, https://bit.ly/2OvqFr3

82. LibertiesEU, "Article 13 Open letter – Monitoring and Filtering of Internet Content is Unacceptable", carta abierta, 16 de octubre de 2017, https://bit.ly/2gd1MMJ

83. Ibíd.

84. "Civil society calls for the deletion of the #censorshipmachine", *EDRi,* 16 de octubre de 2017, https://bit.ly/2Mu0jmv

85. Diego Naranjo, "The Civil Liberties Committee rejects #censorshipmachine", *EDRi,* 21 de noviembre de 2017, https://bit.ly/2YATLoL

86. "Copyright Reform: Your Help Is Needed More Than Ever", *LibertiesEU,* 6 de junio de 2018, https://bit.ly/2MqEjJr

"la forma en que usas links para compartir noticias": "Da un ejemplo de cómo el filtrado de contenido tendrá un impacto negativo. Por ejemplo, si quieres compartir un video sobre una protesta política y hay música protegida por derechos de autor en el fondo, este contenido será bloqueado para ser subido... Si quieres hacer un meme con una caricatura existente, será bloqueada antes de que presiones publicar".[87]

Fuente: Tomado de Liberties, Say No to Online Censorship in Europe - Call Your MEP!

87. "Say no to Online Censorship in Europe - Call Your MEP!", *LibertiesEU*, 10 de abril de 2018, https://bit.ly/2YCyQkV

En la misma línea, estos actores, junto con un grupo más amplio de organizaciones, crearon la campaña #saveyourinternet, que también brindaba herramientas para el envío de tuits, correos y la realización de llamadas. Esta campaña usaba un lenguaje descomplicado, aunque agresivo, con mensajes como "¿Por qué el internet es genial? … porque lo que ves y haces en línea depende de ti y no de un gran negocio o burócrata"; "La Comisión y el Consejo quieren destruir internet como lo conocemos y permitir que las grandes compañías controlen lo que vemos y hacemos en línea", y "Contacta a los miembros del Parlamento Europeo antes del 20 de junio y diles que necesitas leyes de derechos de autor que protejan tu internet, un internet en el que puedes compartir noticias y cultura con tus amigos y familia…".[88]

Poco antes, Creative Commons había iniciado la campaña Create.Refresh, junto con organizaciones de derechos digitales como la Quadrature du Net.[89] Esta campaña invitaba a creativos de todo tipo a diseñar piezas dentro de su especialidad (dibujo, video, animación, etc.) que hicieran referencia a los problemas de la obligación de filtrado automatizado y a la necesidad de eliminar el artículo que la creaba. La campaña tenía un *brief* que explicaba los problemas del artículo, los *starters* de las piezas que se podían diseñar y otras generalidades de la campaña: "¿Puede un filtro realmente escoger qué es una violación de derechos de autor o decidir el uso correcto de una obra protegida por derechos de autor? Expresa el problema de tener un filtro escogiendo por ti lo que puedes crear o no. ¿Has tenido problemas de censura durante tu proceso creativo? Esto podría ser una buena inspiración".[90] Entre las personas que participaron en el debate de la Directiva y que fueron entrevistadas por LV, se encontró la posición de que esta campaña, aunque buena, no tuvo suficiente impacto. Aunque no es algo que dé plena certeza, las cifras de redes sociales pueden ser un indicativo: La cuenta de Create.Refresh apenas supera los 1.500 seguidores[91] y el canal de YouTube de la campaña apenas supera los 142 suscriptores.[92]

Axel Voss no se mostraba muy convencido frente a los argumentos de la sociedad civil. En una entrevista en febrero de 2018, afirmó que quizá la protección a través de la creación de un derecho para los medios no era la mejor idea, pero era la única, especialmente porque "hoy en día tengo la idea de que Axel Springer en Alemania o en España no está a la par con plataformas globales como Google o Facebook".[93] La narrativa de las GAFA como enemigo era fuerte e, incluso, se afirmaba que lo que estaba ocurriendo era una campaña de spam liderada por las empresas norteamericanas en contra de la Directiva.[94]

Google estaba especialmente en la mira: Una investigación periodística del Sunday Times resaltaba que dicha empresa era uno de los principales donantes de Open Media, una de las organizaciones detrás de #saveyourinternet:[95] "Google ayuda a financiar una página web que anima a la gente a enviar spam a políticos y periódicos con mensajes automáticos que apoyan sus metas de política. Esta página tiene la intención de amplificar la extensión de apoyo público para políticas que benefician a Sillicon Valley", dice el artículo.[96] UK Music, una organización de *lobby* de derechos de autor británica, afirmaba que el gigante de Silicon Valley había gastado 31 millones de euros en *lobby* contra la Directiva.[97]

En este momento, se puede ver sintetizado un fenómeno relatado por los representantes de la sociedad civil entrevistados por LV: Al haber una gran oposición por parte de la sociedad civil a ambos artículos, los promotores de estas iniciativas (medios de comunicación y titulares de derechos) se unieron. A partir de esto, la gran prensa europea no daba voz a las críticas a la Directiva y facilitaba

88. Save Your Internet, disponible en https://bit.ly/2SXtHTj

89. Timothy Vollmer, "Create Refresh Campaign: Stop the EU Copyright Censorship Machine", *Creative Commons,* 15 de noviebre de 2017, https://bit.ly/2GBRPpK

90. Create Refresh, "Creative Brief for Creators", https://bit.ly/2MqFM2p

91. Create.Refresh (@CreateRefresh), Twitter, https://bit.ly/3336hk5

92. Create Refresh, YouTube, https://bit.ly/2YztJGo

93. Aurus, "Axel Voss: "The power of protection is the best idea"", 20 de febrero de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2K80GS7

94. The Copyright Directive: Misinformation and Independent Enquiry Statement from European Academics to Members of the European Parliament in advance of the Plenary Vote on the Copyright Directive on 5 July 2018, 29 de junio de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2J5pX0W

95. Harry Pettit, "Google is funding a campaign group that spams policymakers and newspapers in an attempt to influence key decisions that affect the tech giant", *Mail Online,* 6 de agosto de 2018. Disponible en: https://dailym.ai/2QBkIpn

96. Matthew Moore, "Google funds website that spams for its causes", *The Times,* 6 de agosto de 2018. Disponible en: https://www.thetimes.co.uk/edition/news/google-funds-activist-site-that-pushes-its-views-rg2g5cr6t

97. Richard Smirke, "Music Chiefs Slam Google Lobbying Spend Ahead Of EU Copyright Vote", *Billboard,* 3 de julio de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2KjI01I

el posicionamiento de las narrativas a favor de esta. Una anécdota indicativa podría ser un perfil de Axel Voss publicado por Politico (medio de Axel Springer) a finales de 2018 que muestra a este parlamentario como un hombre apasionado, mediador y sumido en una tormenta política que nadie hubiera imaginado: "En una discusión acalorada, puede ser tentador culpar al mediador", dice Politico.[98]

Voss, efectivamente, sería poco flexible frente a las críticas de la sociedad civil. El reporte de este parlamentario para el Comité de Asuntos Legales[99] distaba notablemente de la propuesta hecha por Comodini cerca de un año atrás: Con respecto al derecho conexo de prensa, el único cambio relevante era indicar que no aplicaba para hiperenlaces. Con respecto a la obligación de filtrado automatizado, la propuesta de Voss había eliminado la mención explícita a las "técnicas efectivas de reconocimiento de contenidos", pero mantenía apartes que podían considerarse como un "filtrado implícito". Esto era resaltado en una carta del relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de las Naciones Unidas, David Kaye, antes de la votación del Comité. El relator señalaba que estaba "muy preocupado con que la Directiva propuesta establecería un régimen de monitoreo activo y censura previa sobre contenido generado por los usuarios inconsistente con el artículo 19(3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", y que podía implicar una carga excesiva para las empresas pequeñas y para las organizaciones sin ánimo de lucro: "Dado que las organizaciones sin ánimo de lucro y los pequeños proveedores para compartir contenido pueden no tener los recursos financieros para establecer acuerdos de licencias con compañías de medios y otros titulares, pueden ser sujetas a obligaciones ambiguas y onerosas para monitorear y restringir la disponibilidad de obras protegidas por derechos de autor".[100]

Una posición similar se pudo evidenciar en la carta firmada por más de 70 pioneros y luminarias de la historia de internet, como Tim Berners-Lee, creador de la World Wide Web, y Jimmy Wales, fundador de Wikipedia. La comunicación decía que el artículo sobre la obligación de filtrado automatizado afectaría a las empresas grandes y pequeñas de internet, especialmente porque el costo de las tecnologías de filtrado es muy alto y porque no existen tecnologías que sean ciento por ciento confiables. Esta carta, además, iba en línea con los mensajes de la sociedad civil que indicaban que internet estaba en peligro, pues afirmaba que habría "un paso sin precedentes a la transformación de internet de una plataforma abierta para compartir y para la innovación a una herramienta para la vigilancia automatizada y el control de los usuarios".[101]

Los académicos europeos también darían su posición en una carta firmada por 200 personas de varios centros de investigación:[102] Afirmaban que había un consenso científico de que el derecho conexo de prensa afectaría el libre flujo de información y de que la obligación de filtrado automatizado beneficiaría a los grandes actores. Además, la academia reclamaba que "es sorprendente que las voces críticas provenientes de centros de investigación de vanguardia sean muy posiblemente descartadas como sesgadas".

El Comité aprobó la propuesta de Voss el 20 de junio de 2018. La sociedad civil mantenía la narrativa de que internet estaba en peligro, pero se mantenía optimista.[103] Voss contestaba a las

98. Joanna Plucinska y Janosch Delcker, "Man in the eye of Europe's copyright storm", Político, 19 de abril de 2019. Disponible en: https://politi.co/2ytq7Hk

99. Parlamento Europeo, Proyecto de Resolución Legislativa del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital (COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)) (Procedimiento legislativo ordinario: primera lectura), 29 de junio de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2YiHx8I

100. Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, OL OTH 41/2018, 13 de junio de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2MsUAep

101. Tim Berners-Lee y otros, Carta al presidente del Parlamento europeo, 12 de junio de 2018. Disponible en: https://www.eff.org/files/2018/06/13/article13letter.pdf

102. The Copyright Directive: Misinformation and Independent Enquiry Statement from European Academics to Members of the European Parliament in advance of the Plenary Vote on the Copyright Directive on 5 July 2018, 29 de junio de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2J5pX0W

103. Edri, "Press release: MEPs ignore expert advice and vote for mass internet censorship", 20 de junio de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2UobsGG

críticas diciendo que "nadie va a filtrar el internet" y que no se podían escudar tras el argumento de que "los usuarios son quienes suben los contenidos, mientras ellos son quienes hacen dinero".[104]

La victoria de la sociedad civil vendría en el Parlamento en pleno el 5 de julio, aunque de una forma cerrada: 318 votos en contra de la propuesta de Voss, 278 a favor y 31 ausentes. Esto obligaba a la realización de enmiendas para septiembre de 2018. Voss se pronunció en estos términos en una rueda de prensa: "Regresaremos al asunto en septiembre para más consideraciones e intentar abordar las preocupaciones de la gente al mismo tiempo que traer nuestras reglas de derechos de autor al ambiente digital moderno".[105]

El segundo *round* en el parlamento

La foto del 12 de septiembre de 2018 en el Parlamento es la de un Axel Voss que alza las manos, victorioso pero exhausto. El parlamento en pleno ha aceptado su propuesta para la Directiva con 438 votos a favor, 226 en contra y 39 abstenciones.[106] A partir de este momento iniciarían las negociaciones en triálogo con la Comisión y con el Consejo Europeo para un texto final. Voss señala a sus enemigos y les echa en cara su victoria: "Estoy muy contento de que, a pesar de la fuerte campaña de *lobby* que dieron los gigantes de internet, hay una mayoría en toda la cámara apoyando la necesidad de proteger el principio de un pago justo para los creativos europeos".[107]

Las palabras de Voss sintetizaban lo sucedido desde su derrota en julio de 2018 y la votación de septiembre. La organización CEO señala que este periodo estuvo marcado por "una intensa batalla de *lobby* y debate político". Este es el momento en que la sociedad civil se hizo más activa, aunque la industria creativa ya tenía mucho camino ganado. En palabras de Julia Reda, dicha industria hizo un *lobby* más prolongado y desde el propio inicio, acompañado de muy fuertes conexiones en el más alto nivel. Del otro lado, el *lobby* en contra de la propuesta estuvo "mucho más concentrado al final". Reda además señalaba que "algunas organizaciones y compañías, por ejemplo Github, han despertado tardíamente ante el hecho de que esto pueda causar un problema para su modelo de negocio".[108] Esto coincide con lo dicho por académicos y miembros de la sociedad civil que LV entrevistó.

Las acusaciones de que las acciones de llamar a tuitear, escribir correos y llamar a parlamentarios eran una estrategia de spam y ataques, continuaban y tomaban fuerza. Los señalamientos contra Open Media se mantenían y también se empezó a decir que el movimiento en redes sociales estaba siendo impulsado con *bots*.[109] Esto llevó a la convocatoria de una protesta pública en varias ciudades de la Unión Europea el 26 de agosto, opacadas por poca afluencia de público.[110]

104. Jennifer Rankin, "EU votes for copyright law that would make internet a 'tool for control'", The Guardian, 20 de junio de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2K6SNu5

105. Parlamento Europeo, "Parliament to review copyright rules in September", 5 de julio de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2tX6J3D

106. Martin Banks y Julie Levy-Abegnoli, "Parliament approves controversial EU copyright reform", *The Parliament,* 13 de septiembre de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2p1JORM

107. Parlamento Europeo, "Parliament adopts its position on digital copyright rules", 12 de septiembre de 2019. Disponible en: https://bit.ly/2GCZofK

108. Corporate Europe Observatory, "Copyright Directive: how competing big business lobbies drowned out critical voices", 10 de diciembre de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2T0up2j

109. David C. Lowery, "Meet The Google Funded Group That Hacked EU Copyright Vote", Hypebot, 8 de junio de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2F16SsL

110. Volker Rieck, "Dismal Turnout For Anti-Copyright Directive Protests in EU Suggests Little Real Opposition", The Trichordist, 28 de agosto de 2018, https://bit.ly/2qEn8I7

El día siguiente a las protestas, 200 periodistas europeos firmaron una carta que pedía la aprobación de la Directiva. La carta mostraba a Google y Facebook como los enemigos a derrotar, pues estas empresas habrían difundido la mentira de que la creación de un derecho conexo de prensa afectaría el acceso gratuito a internet. "Los gigantes de internet, quienes usan contenido editorial de forma gratuita, pueden reembolsar a los medios sin cobrarle a sus consumidores", afirmaba la carta. La comunicación reforzaba el argumento de la crisis de los medios y cerraba con que el parlamento debía aprobar el derecho conexo de prensa "por la supervivencia de la democracia y por uno de sus más importantes símbolos: periodismo".[111] El 4 de septiembre, habría un comunicado de la Agence France-Presse en términos similares.[112]

Esto estuvo acompañado de varias iniciativas, dentro de las que se encuentran una campaña promovida por UK Music titulada #LoveMusic, que se centraba en acusar a las grandes empresas de internet de poner en riesgo la creatividad en la industria de la música por no "compensar justamente a los creadores por el uso de sus obras"[113]; un comunicado de la Sociedad de Autores que hablaba en términos similares y que decía que la falta de remuneración adecuada era una amenaza para la libertad de expresión[114], y una carta de 165 directores de cine que pedían una "posición fuerte" que los pusiera "en el corazón de los derechos de autor".[115]

YouTube se pronunciaría diciendo que la Directiva, contrario a lo que dicen los titulares de derechos, afectaría la creatividad, especialmente por las dificultades que la obligación de filtrado automatizado causaría sobre los *covers* y los contenidos de fans.[116] Wikipedia diría que la directiva afectaría el modelo colaborativo y abierto de su enciclopedia y señalaría que la narrativa de confrontación entre grandes empresas de internet y poderosos titulares de derechos de autor estaba dejando de lado a actores más pequeños, como los usuarios.[117]

Esta narrativa de confrontación se mantendría tal y como se evidenció en las palabras de Voss en la aprobación de la Directiva. Además, los señalamientos en contra de la sociedad civil habían cobrado cierta fuerza. La siguiente fase de discusión en triálogos iba a ser cerrada al público, como suele serlo tradicionalmente. Quedaban pocas oportunidades para lograr cambios en la reforma.

El golpe final

Aunque los triálogos son a puerta cerrada, los documentos que se discuten en ellos pueden ser públicos. Además de esto, la parlamentaria Reda decidió hacer actualizaciones constantes de lo que iba sucediendo.[118] Esto facilitó que la discusión se volviera más enredada públicamente, pues cada propuesta era susceptible de comentarios. Los titulares de derechos seguían ejerciendo presión para que el texto adoptado no fuera uno débil y algunos contradictores de la Directiva estaban comenzando a mostrar posiciones más intermedias.

111. Sammy Ketz, "Neighbouring rights: a question of life or death", AFP, 27 de agosto de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2J2nioL

112. PAFP, "The Future of the Free Press is in the Hands of EU Lawmakers", 4 de septiembre de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2NVmGQK

113. Create, "#LoveMusic campaign announced ahead of Copyright Directive vote", 28 de agosto de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2Ywj23q

114. Society of authors, "Back the Copyright Directive!", 30 de agosto de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2NikoJw

115. Create, "European filmmakers sign Venice Declaration in support of Copyright Directive". Disponible en: https://bit.ly/2KmaoPI

1116. Youtube Creator Blog, "Why creators should care about European copyright rules", 4 de septiembre de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2MLifu9

117. Maria Sefidari, "Your internet is under threat. Here's why you should care about European Copyright Reform", Medium, 4 de septiembre de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2x88o7i

118. Create, "First round of trilogue negotiations held", 2 de octubre de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2Ye5bmW

La sociedad civil no se rendía, pero ya había un desgaste en el debate. En octubre, la organización norteamericana de derechos digitales Electronic Frontier Foundation envió una carta a los funcionarios a cargo de la negociación.[119] Esta comunicación tenía una posición más mitigada con varias propuestas de cambio: establecer una prueba de identidad fuerte para quien esté interesado en subir contenidos a las bases de datos de las herramientas de filtrado; establecer castigos para los titulares de derechos que hagan muchas reclamaciones falsas, como regímenes menos favorables para la baja de contenidos; establecer excepciones amplias para el derecho conexo de prensa, como el uso de citas, y evitar licencias de exclusividad y definir de forma clara el concepto de usos no comerciales. No obstante, la carta cerraba diciendo que lo mejor sería borrar ambos artículos. En noviembre, un grupo de 54 organizaciones escribieron una carta reafirmando los argumentos de siempre.[120]

Algunas empresas reconocidas de internet, como Reddit, Vimeo y Patreon, se sumarían a la pelea en contra de la reforma a través de una campaña titulada Don't Wreck the Net en noviembre de 2018. La página web de esta campaña propone varios cambios para ambos artículos. Entre otros, la introducción de excepciones al estilo del uso justo norteamericano, limitaciones para prestadores de servicio que actúan de buena fe, y establecer de forma clara las alternativas al filtrado que podrían aplicarse. Adicionalmente, propusieron reducir el derecho conexo de prensa a un año, que este sea renunciable y que su ámbito de aplicación sea acotado.[121]

Una asociación de medios independientes se pronunció pidiendo un "principio de originalidad" que proteja únicamente expresiones intelectuales, no hechos, y resaltaba que, dado que los medios pequeños reciben su tráfico desde los agregadores, era más conveniente crear un derecho renunciable.[122] Por su parte, Google News anunció que cerraría el negocio en la Unión Europea si la Directiva era aprobada.[123]

En la otra orilla, los titulares de derechos de autor, especialmente del sector de la música, seguían señalando a Google de estar difundiendo mensajes que desinformaban a la opinión pública. Incluso, afirmaban que las cifras que daba Google sobre monetización a los autores eran falsas.[124] El discurso en contra de YouTube, publicado en un comunicado de la IFPI junto con GESAC y organizaciones promotoras de la industria musical, se centraba en decir que esta empresa estaba "constantemente refiriéndose de forma amenazadora a 'consecuencias no intencionadas' si la directiva es adoptada y amenaza con bloquear contenido, en lugar de mostrar voluntad de observar la ley y remunerar justamente", todo con el fin de mantener la "brecha de valor" que tanto daño causa al mercado digital de la Unión Europea.[125] Los titulares de derechos en Francia enviarían una carta al ministro de cultura francés, representante ante el Consejo para los debates de la Directiva, agradeciéndole por actuar contra Google, quien, según ellos, se había dedicado al chantaje, a la desinformación y a abusar de su posición dominante.[126]

Algunos miembros de la industria audiovisual y de ligas de fútbol se pronunciaron diciendo que era mejor volver al texto inicial de la Directiva o eliminar a dichos sectores de su ámbito de aplicación, porque veían algunas de las propuestas del triálogo como riesgosas para sus intereses. Estas propuestas se asimilaban a algunas de las antes mencionadas, como la exención de responsabilidad para quienes han tomado medidas de buena fe sin éxito y la

119. Cory Doctorow, "EFF's Letter to the EU's Copyright Directive Negotiators", EFF, 23 de octubre de 2018. Disponible en: https://www.eff.org/deeplinks/2018/10/effs-letter-eus-copyright-directive-negotiators

120. Organizaciones europeas, Carta a miembros del Consejo, 2019. Disponible en: https://edri.org/files/copyright/copyright_letter_to_council_20181119.pdf

121. Copia Institute, "Don't wreck the net", 2019. Disponible en: https://dontwreckthe.net/

122. Create, "European Innovative Media Publishers: "protect all types of business model"", 18 de enero de 2019. Disponible en: https://www.create.ac.uk/european-innovative-media-publishers-protect-all-types-of-business-model/

123. Jim Waterson, "Google News may shut over EU plans to charge tax for links", The Guardian, 18 de noviembre de 2018. Disponible en: https://www.theguardian.com/technology/2018/nov/18/google-news-may-shut-over-eu-plans-to-charge-tax-for-links

124. Create, "Music industry retorts to YouTube claims", 19 de noviembre de 2019. Disponible en: https://www.create.ac.uk/music-industry-retorts-to-youtube-claims/

125. Paul Resnikoff, "IFPI, IMPALA, ECSA, ICMP, and GESAC Jointly Respond to YouTube's 'Fact Free Fear-Mongering'", Digital Music News, 21 de noviembre de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2NSJnF0

126. Create, "French rights holder reps accuse Google of a "campaign of disinformation"", 4 de diciembre de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2OwTYtr

necesidad de que los titulares actuaran con más proactividad en la identificación de contenido ilegal.[127] La parlamentaria Reda usaría este pronunciamiento para decir que el mensaje de algunos parlamentarios de "estar actuando en nombre de los creadores" había perdido el sentido por completo: "Los parlamentarios que animan el artículo 13 se quedan rascándose las cabezas: ¿por qué aquellos que creíamos beneficiar no quieren tener nada que ver con éste?".[128]

Una segunda carta vendría pidiendo que se suspendieran las negociaciones hasta tanto no hubiera un pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre un caso contra YouTube que había sido remitido por el Tribunal Federal de Alemania.[129] En un punto, los propios titulares de la industria musical llegaron a manifestar su alarma porque los textos discutidos en el triálogo estaban sustancialmente por debajo de su estándar de calidad.[130] Las organizaciones de la sociedad civil quisieron ver esta serie de desacuerdos como una oportunidad para pedir, en una carta firmada por 90 entidades, que ambos artículos fueran eliminados.[131]

Apenas hubo un texto en los triálogos para que fuera votado por el Parlamento, la Comisión publicó un *blog post* diciendo que el público había sido engañado por "los bots y las masas". La Comisión se centraba en contrarrestar las narrativas de la "máquina de censura", de considerar el derecho conexo de prensa como un *link tax* y de poner a los memes en peligro. Además de esto, reforzaba su propio argumento: Google y Facebook ganan dinero por publicidad que aparece junto a los contenidos protegidos por derechos de autor y no están pagando de forma justa, por lo que debe traerse un balance al mercado. Claramente, la Comisión insistía en señalar que las campañas de la sociedad civil eran financiadas por Google.[132] Esta publicación despertaría rechazo, según lo reseña EDRI, y terminaría borrada de la página web de la Comisión.[133]

Meme publicado por la Comisión en su comunicado de prensa.

127. Proposed Copyright Directive – Value Gap Provision Audiovisual and Sports Sectors Proposed Way Forward for the Value Gap Provision: European Commission proposal or music-sector specific approach, 1 de diciembre de 2018. Disponible en: https://bit.ly/2G9HJid

128. Julia Reda, "Article 13 is a mess: Now even big rightholders disavow it". Disponible en: https://bit.ly/2MuvFcQ

129. Creative Sectors Call for a Suspension of Negotiations on Article 13, 15 de enero de 2019. Disponible en: https://politi.co/2HezTmZ

130. Music Business Worldwide, "Cross-industry letter urges eu policymakers to make 'urgent changes' to new draft of article 13", 17 de enero de 2019. Disponible en: https://bit.ly/2VRFtir

131. Open Letter, 29 de enero de 2019. Disponible en: https://bit.ly/2FUWcO0

132. Comisión de la Unión Europea, "The Copyright Directive: how the mob was told to save the dragon and slay the knight", 14 de febrero de 2019. Disponible en: http://www.dekuzu.com/en/docs/The-Copyright-Directive-how-the-mob-was-told-to-save-the-dragon-and-slay-the-knight.pdf

133. Edri, "Upload filters: history and next steps", 20 de febrero de 2019. Disponible en: https://bit.ly/2M0ahwP

El acuerdo final del triálogo recibió críticas del relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de las Naciones Unidas, David Kaye, quien decía que las excepciones introducidas con la obligación de filtrado automatizado para no cubrir empresas pequeñas no iban a tener ningún tipo de efecto. Entre otras cosas, Kaye también afirmaba que la confianza en el *software* era peligrosa, pues los errores de la tecnología perjudicarían a los artistas que no están en capacidad de controvertir las bajas de contenido.[134] El comisionado federal para la protección de datos personales y libertad de información de Alemania, Ulrich Kelber, se pronunció diciendo que la Directiva iba a crear un oligopolio en las grandes empresas norteamericanas, algo que iría en detrimento de la privacidad de los ciudadanos de la Unión Europea.[135] Los académicos que se habían pronunciado en contra de la Directiva en otras oportunidades volvieron a insistir, dos días antes de la votación en el parlamento sobre el texto final del triálogo, en que ambos artículos fueran borrados.[136]

Mientras tanto, la convocatoria de protestas en las calles estaba teniendo más éxito que en el pasado, especialmente en Alemania. Según lo relató *Der Spiegel,* pocos días antes de la votación del acuerdo final del triálogo, cuarenta mil personas protestaron en Munich, quince mil en Berlín, seis mil en Hamburgo y otros miles en Düsseldorf y Hannover, pero también había registro de protestas en Francia, Polonia, Austria y en países de Europa del Este y Escandinavia.[137]

En Polonia, en contraste con las protestas, hubo manifestaciones por parte de los propios medios de comunicación. El lunes 25 de marzo, un día antes de la votación, varios periódicos polacos publicaron portadas en blanco y 30 editores en jefe firmaron una petición que decía que "apelamos a los miembros polacos del Parlamento europeo por solidaridad en apoyar el voto sobre la Directiva de Derechos de Autor en el Mercado Único Digital".[138]

Reda afirmaría que las protestas habrían servido para que la propuesta final de los triálogos no aplicara para plataformas sin ánimo de lucro y para que se protegiera el uso de parodia en el texto de la obligación de filtrado automatizado.[139]

Nada fue suficiente. El 26 de marzo de 2019, la plenaria del Parlamento aprobó el texto del triálogo de la Directiva sin ningún tipo de cambio con 348 votos a favor y 274 en contra. Minutos antes, un error humano declarado por 13 parlamentarios que votaron *no* en lugar de *sí* llevó a que una propuesta de debatir enmiendas a ambos artículos no fuera aprobada por 317 contra 312.[140]

Después de esto, quedaba pendiente una votación en el Consejo. Esta etapa era vista como un simple trámite y no quedaba mucho por hacer. En una declaración previa a esta votación del 15 de abril, los gobiernos de Holanda, Luxemburgo, Polonia, Italia y Finlandia señalaron que estaban de acuerdo con los objetivos de la Directiva de "mejorar el correcto funcionamiento del mercado interior y fomentar la innovación, la creatividad, la inversión y la producción de nuevos contenidos, también en el entorno digital"[141], pero que "la Directiva, en su forma actual, supone un retroceso para el mercado único digital en lugar de un avance". Además, dicha comunicación indicaba que la Directiva no consigue un "equilibrio justo entre la protección de los titulares de los derechos

134. Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, "EU must align copyright reform with international human rights standards, says expert", 11 de marzo de 2019. Disponible en: https://bit.ly/2F8urP2

135. Foss Patents, "Germany's Federal Data Protection Commissioner: EU copyright reform poses risks to data protection", 26 de febrero de 2019. Disponible en: https://bit.ly/2NXqVeF

136. The Copyright Directive: Articles 11 and 13 must go Statement from European Academics in advance of the Plenary Vote on 26 March 2019, 24 de marzo de 2019. Disponible en: https://bit.ly/2HGOF6k

137. Judith Horchert, "Lasst euch das Internet kurz erklären, bevor ihr es kaputt macht", Der Spiegel, 23 de marzo de 2019. Disponible en: https://bit.ly/313ppNk.

138. France 24, "Polish dailies print blank front page in EU copyright appeal", France 24, 25 de marzo de 2019. Disponible en: https://www.france24.com/en/20190325-polish-dailies-print-blank-front-page-eu-copyright-appeal

139. Julia Reda, "EU copyright reform: Our fight was not in vain". Disponible en: https://bit.ly/2GDrA2k

140. Alex Hern, "MEPs accidentally vote wrong way on copyright law", *The Guardian,* 27 de marzo de 2019. Disponible en: https://bit.ly/2YxKOhg

141. Consejo de la Unión Europea, Comunicación de la Secretaría General del Consejo al Comité de Representantes Permanentes/Consejo (7986/19 ADD 1 REV 2), 15 de abril de 2019. Disponible en: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7986-2019-ADD-1-REV-2/es/pdf

y los intereses de los ciudadanos y las empresas de la UE" y que, incluso, "generará inseguridad jurídica para muchos interesados afectados y puede coartar derechos de los ciudadanos de la UE".

El gobierno polaco decidió mantener la pelea después de la terminación del proceso legislativo. El 23 de mayo, la Cancillería del Primer Ministro de Polonia publicó un tweet anunciando que "mañana #Polonia iniciará una acción ante el TJUE contra la directiva de derechos de autor. Acá pueden ver por qué. #Artículo13 #Artículo17 #ACTA2".[142]

El texto de la demanda de Polonia fue conocido en agosto de 2019 y este se refiere básicamente a que el artículo sobre la obligación de filtrado automatizado va en contra de la libertad de expresión, garantizada en el artículo 11 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.[143] Algunas personas han señalado que esta acción tiene un tinte político para atraer votantes jóvenes e, incluso, han resaltado que Polonia no es precisamente un bastión de la libertad de expresión.[144] Independientemente de esto, esta podría ser una última oportunidad para que la sociedad civil busque posicionar los argumentos que no prosperaron durante el proceso legislativo.

'Tuit' donde el gobierno de Polonia anuncia acciones judiciales contra la Directiva.

142. Chancellery of the Prime Minister of Poland, Tweet, 23 de mayo de 2019, Twitter.
Disponible en: https://twitter.com/PremierRP_en/status/1131575949542199297?s=20

143. Natalia Mileszyk, "Finally! The text of Poland's Legal Challenge of Copyright Directive was published", 21 de agosto de 2019, Communia.
Disponible en: https://www.communia-association.org/2019/08/21/finally-text-polands-legal-challenge-copyright-directive-published/

144. Tomasz Targosz, "Poland's Challenge to the DSM Directive – and the Battle Rages On...", Kluwer Copyright Blog, 10 de junio de 2019.
Disponible en: http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/06/10/polands-challenge-to-the-dsm-directive-and-the-battle-rages-on/

Malgorzata Fraser y Gian Volpicelli, "Inside Poland's cynical plan to kill Article 13 for good", 28 de junio de 2019.
Disponible en: https://www.wired.co.uk/article/how-a-polish-court-case-could-kill-article-13.

3

CONCLUSIONES

- El debate de la Directiva Europea sobre derechos de autor fue sobre todo un espacio de disputa de poder entre los medios de comunicación y algunas industrias creativas, de un lado, y las empresas de internet (o GAFA), del otro. Este pulso continental fue la prolongación y proyección de disputas nacionales que ya se habían dado en varios países de Europa.

- El elemento central de esta disputa es el económico, pero se inscribe en las tensiones propias de Europa y Estados Unidos alrededor del dominio de las plataformas digitales norteamericanas. Este contexto debe tomarse en cuenta para interpretar la necesidad y conveniencia de las medidas. En distintos ámbitos, como la protección de datos y la moderación de contenidos, la Unión Europea viene afirmando su soberanía y jurisdicción frente a las GAFA.

- El hecho de que medidas similares a las que finalmente se incluyeron en los artículos 15 y 17 de la Directiva no hayan funcionado, o hayan sido adversas, en países miembros de la Unión, fue irrelevante en la discusión. Los medios de comunicación y algunas de las industrias creativas lograron impulsar una narrativa sólida alrededor del desequilibrio en el que se encuentran, y encontraron en el derecho de autor un vehículo para movilizar esa agenda.

- Resulta de especial relevancia la forma como los medios de comunicación situaron una reivindicación económica en el escenario de la supervivencia de la democracia y el derecho a la libertad de expresión. En ese esfuerzo, estos actores no solo no enfrentaron contra-narrativas fuertes en esos mismos términos (por ejemplo, tan importante para la libertad de expresión es el trabajo de los medios de comunicación como los derechos de los usuarios en internet), sino que incorporaron esa visión –subjetiva e interesada– en su cobertura sobre el debate de la Directiva.

- La extensión del derecho de autor a través del derecho conexo de prensa y de los filtros de subida se encuadró como una medida necesaria e imprescindible para la subsistencia del periodismo. Allí los promotores de la regulación lograron presentar argumentos que parecían distantes pero que ofrecieron una narrativa cohesionada, como el riesgo que corren los periodistas en zonas de conflicto y la existencia misma del periodismo de investigación. A pesar de que había argumentos sólidos para poner en duda esos planteamientos, fue ese encuadre el que dominó la conversación.

- Al interés comercial de los medios de comunicación y de la industria musical, entre otros, se sumaba el de las empresas que ofrecen servicios o aplicaciones para filtrar contenidos en línea. Es decir: había incentivos comerciales poderosos para promover una visión particular del problema y una única solución. Este enfoque también creó la percepción equivocada de que todos los actores de las industrias creativas y de los titulares de contenidos estaban alineados.

- Las organizaciones de la sociedad civil enfrentaban una situación muy adversa para impulsar su agenda. El principal escollo, sin duda, fue la percepción –alimentada por los promotores de la Directiva– de que estos grupos en realidad defendían los intereses de las GAFA. Al parecer, las organizaciones nunca pudieron sacudirse de esa etiqueta. A eso se sumó el desgaste de la campaña para que los usuarios contactaran a sus parlamentarios, lo cual generó molestia y alienación de los políticos tradicionales de la Unión Europea. El resultado fue paradójico: la campaña pudo generar impacto mediático y en redes sociales, pero terminó cerrando puertas en Bruselas.

- Más allá de eso, el trabajo de la sociedad civil fue relevante y novedoso: usaron un lenguaje asequible e implementaron estrategias innovadoras. La pregunta es por qué no pudieron poner en la agenda de discusión los intereses de los ciudadanos y creadores de internet. Hubo protestas relevantes que tuvieron impacto, pero el objetivo último de frenar la regulación no se consiguió. Por supuesto, en las condiciones en que se dio la reforma –donde, repetimos, había una disputa de poder más grande que el tema particular– esperar un resultado distinto era tal vez imposible.

- Quizá sería bueno poner otro punto diciendo que la adopción de legislaciones similares en América Latina también tiene que tener en cuenta que algunos debates están pendientes o pueden tener otros rounds importantes, como la transposición de la directiva en los países de la UE y el litigio de Polonia en el TJUE. Eso sería lo único.

- De cara a un debate similar en América Latina, las organizaciones de la sociedad civil deben tomar en cuenta el caso europeo. Para empezar, es necesario seguir las discusiones en curso tanto en la Unión Europea como en los países. En particular, hay litigios y procesos de implementación (de transposición) en desarrollo.

- Resulta fundamental entender la experiencia de la sociedad civil europea para, a partir de allí, encontrar puntos en común, coordinar acciones, desarrollar conocimiento, prever ataques y, sobre todo, involucrar en la conversación a sectores de la sociedad más allá del de los derechos digitales.

LinternaVerde