

La vulneración de los derechos de autor de contenidos *online*: la responsabilidad jurídica de los prestadores de servicios de intermediación digital.

Álvaro Arroyo Sánchez

Senior manager de PwC y especialista en el sector Entretenimiento y Medios.

Febrero 2025

“El Derecho consiste en tres reglas o principios básicos: vivir honestamente, no dañar a los demás y dar a cada uno lo suyo. Es el arte de lo bueno y lo equitativo.”

— Marco Tulio Cicerón (106 A.C. - 43 A.C.)

La disrupción digital de nuestros tiempos y el desarrollo de las nuevas tecnologías han modificado profundamente los modelos de negocio, además de poner en jaque las soluciones normativas que el Derecho tradicional ha venido ofreciendo para la protección de estos modelos. Con una estructura normativa adaptada – quién sabe si con mayor, menor o adecuada visión estratégica - a los modelos tradicionales, la digitalización que viene intensificándose en las últimas décadas ha supuesto un reto normativo particularmente intenso en materia de protección de datos, ciberseguridad o comercio electrónico, y también especialmente en el ámbito de la propiedad intelectual.

La Carta de Derechos Digitales, en su epígrafe XIV. *Libertad de expresión y libertad de información*, contempla las líneas básicas de actuación para completar o concretar la protección de las citadas libertades en los espacios digitales y los derechos de propiedad intelectual en los escenarios en que entran en juego los servicios intermediarios de la sociedad de la información. Lo anterior, a través de reconocer los derechos fundamentales citados en el entorno digital, así como prever las responsabilidades y derechos de autores, intermediarios y usuarios sobre el contenido. Pero ¿cómo están reguladas estas cuestiones hoy en día?

El referido epígrafe XIV de la Carta de Derechos Digitales se erige como un derecho auxiliar¹ a nuestro ordenamiento: tanto en lo relativo a los derechos a la libertad de expresión y de información y su aplicación en el entorno digital como manifestación del derecho fundamental establecido en el artículo 20 de la Constitución Española;²

¹ Entendido como derecho digital que se puede considerar derivado de derechos fundamentales existentes, que emana de los mismos y nace con entidad propia como manifestación sobre la esfera digital de derechos existentes.

² El cual está reconocido además en todos los ámbitos en que se pueda ejercer por medio del artículo 85.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

así como al régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación, el cual ha sido objeto de extensa regulación reciente a nivel comunitario.

Con el ánimo de actuar como refuerzo del derecho existente, el apartado 7 del epígrafe XIV prevé la aplicación del régimen de protección de las normas vigentes al contenido que vulnere derechos de propiedad intelectual. Este régimen se articula a través de los derechos de autor que son reconocidos a los creadores sobre sus obras literarias y artísticas, o de cualquier otro tipo, que impliquen una expresión original de su personalidad: desde obras escritas, musicales, artísticas y dramáticas o coreográficas hasta películas y productos multimedia o productos informáticos. Estos derechos, tanto morales como patrimoniales, tienen como finalidad incentivar la creación cultural, garantizar el acceso a la información y el conocimiento, y retribuir equitativamente a los autores por la explotación de sus obras.

El modelo tradicional de protección de los derechos de autor respondía a los retos del mercado porque tenía un enfoque eminente de protección de las copias materiales, así como de la difusión en actos de comunicación pública que, en un mundo no conectado, podían ser tasados con relativa facilidad. Si bien se trataron de establecer ciertos principios de aplicación "digitales", los mismos pronto quedaron superados por el avance de la técnica.

Como ejemplos de esta regulación temprana de la cuestión en el marco internacional, el **Tratado de la OMPI** sobre Derecho de Autor de 1996, adoptado en virtud del Convenio de Berna, fue la primera iniciativa legal para la adaptación del campo de la propiedad intelectual a las tecnologías incipientes en la época. Este tratado reconocía la aplicación de los derechos de autor en el ámbito digital y sentó las pautas para su regulación futura, llamando a los Estados a proporcionar la protección jurídica y recursos para restringir los actos no autorizados respecto de sus obras protegidas.

No obstante, la ausencia de mecanismos de garantía de los derechos en él reconocidos, y su enfoque eminentemente analógico, hizo que dicho Tratado se viera pronto superado en este ámbito.

Volviendo a nuestra realidad candente, entre los nuevos modelos de negocio digital han surgido las plataformas en línea como uno de los protagonistas indiscutibles del nuevo paradigma económico y social. Y, de forma inevitable, los operadores de estas plataformas se erigen como los principales *stakeholders* del mercado, protagonistas por concentrar en sus servidores toda la actividad *online* de la sociedad. Estos operadores (o como el marco regulatorio de la Unión Europea les ha bautizado, **prestadores de servicios de intermediación digital**) desempeñan un papel clave en el funcionamiento de la sociedad de la información, pero también pueden verse involucrados, de forma directa o indirecta, en la vulneración de los derechos de autor de los contenidos *online* que transmiten, alojan o localizan. Por ello, el regulador

europeo les ha impuesto el rol de guardianes o garantes de los derechos de autor en los contenidos *online* en la reciente Ley de Mercados Digitales³.

Y ello por cuanto la difusión de las obras protegidas por derechos de autor en el entorno *online* plantea una serie de desafíos y riesgos para el ejercicio efectivo de estos derechos, por la facilidad de vulnerarlos con el estado de la técnica actual (y no hablemos de su evolución proyectada con la intensificación de los sistemas de Inteligencia Artificial). Las nuevas tecnologías, plataformas y modelos de negocio permiten realizar *online* las acciones protegidas por los derechos de autor de copia, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación del contenido protegido. Sin aparentes limitaciones. De forma instantánea, en masa y sin consentimiento ni remuneración de los titulares de los derechos. En definitiva, en un escenario en el que resulta relativamente sencillo escapar a cualquier control (y en el que han surgido nuevos actores, intereses y situaciones de conflicto no previstas por la regulación en materia de propiedad intelectual), resulta crucial plantearse si el actual marco normativo es suficiente, y permite la seguridad buscada, o son necesarias actuaciones adicionales (o alternativas) en esta materia.

Teniendo en cuenta que los métodos tradicionales de regulación fueron generalmente insuficientes en su adaptación al escenario *online*, en los entornos regulatorios más avanzados se desarrollaron otras soluciones que, con mayor o menor tesón, trataron de poner el foco en los prestadores de servicios de intermediación digital. Particularmente, en el marco jurídico de la Unión Europea, nos encontramos con dos precedentes con más de dos décadas de antigüedad que regulaban esta problemática⁴:

- La **Directiva 2000/31/CE**,⁵ traspuesta al ordenamiento jurídico español por la **Ley 34/2022, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información**, y norma básica reguladora de los servicios digitales a nivel europeo.

Si bien no fue diseñada para regular la actividad de los prestadores de servicios de intermediación digital (nótese que, por ejemplo, plataformas como Facebook, YouTube, Instagram o TikTok se crean en 2004, 2005, 2010 y 2016, respectivamente), estos se han desarrollado, generalmente, bajo las directrices de la norma destinadas a los proveedores de servicios de alojamiento de contenidos, quizás la figura más afín a su actividad.

³ Cfr. Reglamento (UE) 2022/1925 sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital.

⁴ Sin perjuicio de que también nos encontramos con multitud de ejemplos de regulación comunitaria particular sobre ciertos extremos de la propiedad intelectual: protección jurídica de las bases de datos (Directiva 96/9/CE), protección jurídica de los programas de ordenador (Directiva 2009/24/CE), derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y la distribución por cable (Directiva 93/83/CEE), entre otros.

⁵ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).

Aunque contenía medidas destinadas a proteger las vulneraciones de derechos de autor y apelaba a su responsabilidad de actuar, esta norma establecía como principio general un modelo de exención de responsabilidad para los prestadores de servicio de intermediación digital. De esta forma, este modelo no hace a los intermediarios responsables de los contenidos *online* generados por terceros, siempre que cumplan con una serie de requisitos y condiciones en función del tipo de servicio que presten (principalmente, relacionados con el control sobre el contenido, el conocimiento efectivo de su ilicitud y la actuación diligente ante el contenido ilícito, en caso de conocerlo).

Esta norma sentó las bases de la responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación, pero la evolución de los modelos de negocio digitales y la intensificación de mercados de tipo plataforma de intercambio de contenido en línea exigía mayor profundidad normativa.

- La **Directiva 2001/29/CE**,⁶ que armonizaba el derecho exclusivo de los autores sobre sus obras y reconocía su aplicabilidad al medio digital.

Esta norma regulaba la responsabilidad de los prestadores de servicio de intermediación digital por la vulneración de los derechos de autor de contenidos *online*, reconociéndoles en mejor situación de poner fin a las actividades ilícitas que se puedan producir, e imponiendo un deber de aplicación de medidas cautelares ante incumplimientos de derechos de autor.

Esta es, probablemente, la norma básica bajo la cual se ampara la protección de los derechos de autor en el entorno *online*. No obstante, en su día resultó asimismo insuficiente por su sistema de excepciones y limitaciones.⁷

Las diversas interpretaciones de estas directivas y aplicaciones por parte de Estados miembros y tribunales, junto con la disrupción tecnológica y las nuevas formas de comunicación y consumo de contenido *online*, llevaron a la Unión Europea a la sectorialización de la propiedad intelectual (esto es, a la adopción de normas sectoriales específicas sobre cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual) y a la confección de un nuevo marco regulatorio en la materia que diera respuesta a los retos jurídicos planteados por los nuevos modelos de negocio y los agentes respecto de los usos de carácter transfronterizo de obras y prestaciones en el entorno digital: la **Directiva 2019/790 sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital**.⁸

⁶ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

⁷ Y que, además, tuvo que ser complementada por la Directiva 2004/48/CE, de 29 de abril, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, para aportar mecanismos procesales adecuados para la defensa de los derechos de autor.

⁸ Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital.

En los nuevos mercados, intensos en interacciones y número de usuarios, **el papel de las plataformas online resulta manifiestamente protagonista en la preservación de los derechos de autor** ante los riesgos que provocan la infinidad de posibilidades respecto del contenido protegido.

La Directiva 2019/790 introdujo, entre otras novedades para facilitar la minería de textos y datos, los usos de investigación, enseñanza y conservación del patrimonio cultural, así como ciertas medidas que establecen el nuevo régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación digital, a los que se caracteriza como plataformas para compartir contenidos, como parte de los prestadores de servicios de alojamiento de datos que definían normativas anteriores.

Concretamente, la norma dispone que la puesta a disposición al público *online* de contenido protegido por los derechos de autor supone un acto de comunicación pública y, para ello, requiere la autorización de los titulares de los derechos (a través de, por ejemplo, su licencia, sin limitar la forma en que esta se concede). Consecuentemente, en caso de no contar con esta autorización, los prestadores de servicios serían responsables de los actos no autorizados que se deriven, salvo que sean capaces de demostrar que se hicieron los mejores esfuerzos y que se cuenta con los canales de reclamación y recurso necesarios (con los matices y particularidades de cada extremo) para, según el caso:

- (i) Obtener la autorización o licencia para la comunicación pública de las obras;
- (ii) Garantizar la indisponibilidad de las obras; o
- (iii) Inhabilitar de forma expeditiva el acceso a las mismas, una vez sus titulares lo requiriesen.

No obstante, nótese asimismo que a las responsabilidades anteriores le son aplicables, además, una serie de excepciones y limitaciones a la responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación que permitan el intercambio de contenidos en línea, en función de criterios de antigüedad, mínimo de volumen de negocio, mínimo de visitantes únicos al mes, o cuando el uso que se dé a los contenidos no sea de índole comercial. Todo ello, teniendo en cuenta, además, la necesaria aplicación del principio de proporcionalidad en las medidas que limiten la disponibilidad de las obras protegidas, así como de las excepciones y limitaciones que recoge la normativa en relación con los derechos de autor cuando la actividad de los usuarios *online* sea la de la cita, la crítica, la reseña, la caricatura, la parodia o el pastiche.

Como no podría ser de otra forma, la ambición del regulador comunitario con la Directiva 2019/790 ha sido objeto de un intenso debate y de una fuerte oposición por parte de algunos sectores de la sociedad civil por las limitaciones que se derivan de sus disposiciones para la creación de contenido *online*, pero especialmente bien

recibida por los autores y representantes de la industria cultural por los efectos positivos en la remuneración de los creadores, así como para la restauración del equilibrio entre los titulares de los derechos y los prestadores de servicio de intermediación digital. En términos estrictamente jurídicos, puede apreciarse que las premisas para la aplicación del régimen de exención de responsabilidad son, cuando menos, conceptos jurídicos indeterminados cuando incorporan el clásico elemento volitivo de la “*realización de los mejores esfuerzos*”.

En el ámbito nacional, el marco jurídico de protección de los derechos de autor en el entorno digital se encuentra relativamente atomizado, dada la forma en que se ha realizado la transposición de las normas comunitarias.

Si tomamos como su elemento vertebrador la Ley de Propiedad Intelectual,⁹ ésta reconoce la aplicación al medio digital del derecho de los autores de autorizar o prohibir la reproducción, la distribución, la comunicación pública y la transformación de sus obras, así como la protección jurídica de las medidas tecnológicas o de la naturaleza que se requieran para que cese la vulneración de sus derechos o que se prevenga¹⁰. Sin embargo, el resto de las previsiones normativas relevantes para la protección de la propiedad intelectual, salvedad hecha a la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información, no han sido incorporadas en la norma, sino a través del decreto-ley como consecuencia de la inestabilidad política existente en el país durante los últimos años.

Sin perjuicio de la multitud de ejemplos de reales decretos leyes que incorporan las cuestiones sectoriales que se ven relacionadas con la materia, la normativa más relevante en cuanto a responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación la encontramos en la norma ómnibus, concretamente en el Libro Cuarto del Real Decreto 24/2021¹¹, que transpone en España la Directiva 2019/790 e incorpora a nuestro ordenamiento jurídico las medidas comunitarias para la preservación de los derechos de autor en el ámbito *online*.

En línea con el régimen expuesto, el epígrafe XIV de la Carta de Derechos Digitales recoge de forma genérica, en sus apartados 2, 3, 4 y 5, la responsabilidad de los autores del contenido ilícito o lesivo para los derechos de terceros creado a través de servicios intermediarios, la exención en términos generales de responsabilidad de los prestadores si se exceden del alcance típico de los servicios de intermediación, así

⁹ Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

¹⁰ Así como también prevé una serie de casos en que la autoridad en la materia (la Comisión de Propiedad Intelectual) podría instar de forma directa a los prestadores de servicios de intermediación (o, como se recoge en la ley, de la sociedad de la información) a cesar en las actividades que vulneren derechos de propiedad intelectual, reestablecer la legalidad y cooperar en la identificación del contenido ilícito.

¹¹ Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en variedad de materias, entre ellas, la del ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea, en transposición de la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE.

como sus facultades de restringir sus servicios o retirar contenido ante ilícitos, respectivamente.

Decíamos anteriormente que el referido epígrafe de la Carta de Derechos Digitales venía a configurar una serie de derechos auxiliares a nuestro ordenamiento jurídico, porque si bien ya se encuentran regulados en el derecho positivo o son un reflejo de derechos preexistentes en el entorno digital, en cierta medida alguno de sus aspectos sí que goza de entidad propia. Este era el caso del apartado 4 del referido epígrafe respecto de la facultad de los prestadores de servicios de intermediación de establecer restricciones motivadas al uso de sus servicios y utilizar herramientas de moderación de contenido, que en julio de 2021 resultaba novedoso para nuestro ordenamiento. No obstante, la incorporación a nuestro marco normativo de los mecanismos y herramientas correspondientes al desarrollo del apartado 4 del epígrafe XIV de la Carta de Derechos Digitales quedó completada directamente al entrar en vigor la Ley de Servicios Digitales (conocida como DSA, por sus siglas en inglés)¹² la cual incluye en su Capítulo III un régimen prolijo de responsabilidad de prestadores de servicios intermediarios en entornos digitales para crear un entorno en línea transparente, seguro y de aplicación directa en nuestro ordenamiento como un Reglamento de la Unión Europea.

Por todo lo anterior, y concluyendo en relación con la cuestión que nos atañe, en el ámbito de la responsabilidad de los prestadores de servicio de intermediación digital por la vulneración de los derechos de autor de contenidos *online* nos encontramos con un marco jurídico que se ha ido adaptando y modificando para afrontar los nuevos desafíos y oportunidades de la sociedad de la información al compás no sólo de la innovación, sino de los ritmos marcados por el entorno europeo. Resulta, además, un marco jurídico controvertido que requiere de una interpretación (y aplicación) cuidadosa y equilibrada.

Controvertido, no solo por la contraposición de intereses entre los derechos de los autores y los de los prestadores de servicios de intermediación (y sus propios usuarios), o por la carga que supone para los *stakeholders* las medidas técnicas que la normativa requiere implementar, sino porque se pone de manifiesto la compleja posición en la que se encuentra el derecho respecto de los frenéticos avances tecnológicos de nuestro tiempo, ante los que hasta el momento tan sólo puede actuar de forma reactiva. Como ejemplo, las implicaciones del uso de los sistemas de Inteligencia Artificial, intensificado en los últimos dos años, sobre la propiedad intelectual, y las infinitas posibilidades tanto respecto de la autoría de obras creadas a través de este tipo de tecnología como de los usos y vulneraciones de derechos de autor de obras existentes.

¹² Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE.

Por ahora, la oportunidad que brindaba la adopción del Reglamento de IA¹³ no ha sido aprovechada por el regulador para anticiparse, si todavía hubiese lugar a ello, a este nuevo reto para la protección de los derechos de los autores.

Veremos si la regulación es suficientemente flexible y capaz de adaptarse a la innovación tecnológica que está por venir, o si el avance de la tecnología es tan rápido que requerirá nuevas modificaciones para proteger a los diversos actores de la sociedad frente a los riesgos emergentes para sus derechos de autor.



Universidad de
Castilla-La Mancha
UNCLM



red.es



Artículo financiado por la UE-NextGenerationEU. Sin embargo, los puntos de vista y las opiniones expresadas son únicamente los del autor o autores y no reflejan necesariamente los de la UE o la Comisión Europea. Ni la UE ni la Comisión Europea pueden ser consideradas responsables de las mismas.

¹³ Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 300/2008, (UE) nº 167/2013, (UE) nº 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial).