

INFORME : ESTADO SITUACIONAL DE CONTENIDOS DIGITALES Y BUSCADORES
DESTINATARIO : SOCIEDAD INTERAMERICANA DE PRENSA
FECHA : 23.01.2015

I. INTRODUCCIÓN

Elaborado por Google Inc., el buscador de noticias Google News, se ha visto envuelto en conflictos legales desde el 2002, año de su creación, relacionados al reconocimiento de regalías con base a los derechos de autor que ostentan editoriales en países como Alemania, Bélgica, Brasil, entre otros.

En esencia Google News, a través de su motor de búsqueda, rastrea archivos almacenados en servidores web gracias a su araña automática (llamada en inglés, *spider*) que recorre la web recopilando información que luego es almacenada en su base de datos. De esta forma, el usuario realiza búsquedas utilizando palabras claves, siendo que el resultado de la búsqueda es un listado de títulos de páginas (algunas acompañadas con imágenes) junto a un pequeño extracto que corresponde a líneas de noticias (en inglés, *snippets*) donde se encuentran resaltadas las palabras claves. Así, en buena cuenta, lo que el usuario debe hacer para ver la noticia en toda su extensión, es pulsar sobre el título que lo redirecciona al sitio web original de la noticia.

El rastreo que hacen las arañas de los contenidos es automático, con lo cual la regla general que ha mantenido Google ha sido la de no pedir permiso previamente para la reproducción de estos contenidos, dejando la opción a las editoriales de solicitar que no se indexen sus contenidos (conocido como, *opt-out*).

La selección y clasificación de este listado, explican, se obtiene a través de un sistema informatizado que evalúa, entre otros aspectos, la frecuencia y los sitios en los que aparece una noticia que incluya las palabras claves. Según asegura Google, la promoción de este sitio asegura que no hay intervención humana en la selección, por lo que existe neutralidad de información para el usuario.

II. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) ha reconocido en su Artículo 13°, sobre “Libertad de Pensamiento y Expresión”, que *toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, siendo que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

Por su parte, la Declaración de Chapultepec señala que solo mediante la libre expresión y circulación de ideas, la búsqueda y difusión de informaciones, la posibilidad de indagar y cuestionar, de exponer y reaccionar, de coincidir y discrepar, de dialogar y confrontar, de publicar y transmitir, es posible mantener una sociedad libre. Solo mediante la práctica de estos principios será posible garantizar a los ciudadanos y grupos su derecho a recibir información imparcial y oportuna. Solo mediante la discusión abierta y la información sin barreras será posible buscar respuestas a los grandes problemas colectivos, crear consensos, permitir que el desarrollo beneficie a todos los sectores, ejercer la justicia social y avanzar en el logro de la equidad.

Este es, dentro de los muchos procedimientos y cuestionamientos que se han iniciado contra Google a la fecha, el caballito de batalla más usado por esta empresa.

III. PROPIEDAD INTELECTUAL Y CONTENIDOS DIGITALES

El Artículo 27° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, refiere lo siguiente:

Artículo 27:

Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

La propiedad intelectual es reconocida como aquella protección que se le otorga a las creaciones de la mente: invenciones, obras literarias y artísticas, símbolos, nombres e imágenes utilizados en el comercio. Dentro del marco de la propiedad intelectual se encuentran el derecho de autor, el cual es reconocido, según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), como el término jurídico utilizado para describir los derechos de los creadores sobre sus obras literarias y artísticas. Las obras que protege el derecho de autor van desde los libros, la música, la pintura, la escultura y las películas hasta los programas informáticos, las bases de datos, los anuncios publicitarios, los mapas y los dibujos técnicos.

Los contenidos que producen los medios de prensa suponen un esfuerzo de creaciones de carácter intelectual para transmitir de la manera más efectiva y comprensible para sus lectores, los sucesos noticiosos, así como el acontecer sociocultural nacional e internacional, sumado a artículos de opinión; satisfaciendo así el derecho de información de los ciudadanos, mundialmente reconocido y que constituye un significativo aporte a la cultura de la población, el cual se traducirá en la generación de más contenidos que favorecerán a la ciudadanía en general.

Tan importante labor de los medios de prensa supone una gran responsabilidad de cara a la sociedad, con lo cual merece también una protección adecuada frente a usos no autorizados y aprovechamientos indebidos de sus originalmente contenidos producidos por éstos de cara a los derechos de autor que ostentan en su calidad de editores y productores de contenidos.

En ese sentido, la Resolución emitida en Julio del 2012 durante la Reunión del Comité Coordinador de Organizaciones de Libertad de Prensa de Chile, en su numeral 12 ha señalado lo siguiente:

*“12. En el contexto más amplio de Libertad de Expresión, **los actuales regímenes de Derechos de Autor internacionales y tratados de Propiedad Intelectual son, en general, un estímulo indispensable para la creación y la innovación.** Aquellos que buscan socavar a esas convenciones existentes en los terrenos del libre acceso, de hecho, sólo logran reducir*

drásticamente los incentivos para el desarrollo y la difusión de la información. Sin embargo bajo ninguna circunstancia debería permitirse que los intentos legítimos de proteger los Derechos de Autor, fueran a utilizarse como cobertura para la censura estatal o privada.”
(El resaltado es nuestro)

Google News a través de su motor de búsqueda rastrea archivos almacenados en servidores web gracias a su llamada “araña automática” que recorre la web recopilando información que luego es almacenada en su base de datos. Con ello los internautas, al realizar búsquedas utilizando palabras claves, obtienen como resultado un listado de títulos de sitios web (algunos acompañadas con imágenes o *thumbnails*) junto a un extracto que corresponde a líneas de noticias (en inglés, *snippets*) donde se encuentran resaltadas las palabras claves. En buena cuenta, según explica Google, para ver la noticia en toda su extensión, el usuario debe pulsar sobre el título, que lo redirecciona al sitio web original de la noticia.

Tomando en consideración esta información, Google, a través de su servicio Google News, podría estar interfiriendo con la explotación normal de las obras (o contenidos, en este caso) que arroja como resultados en su sistema de búsqueda y así causar un perjuicio injustificado a los intereses de los legítimos titulares. Ello, porque estaría utilizando un contenido que no le pertenece para obtener un beneficio económico; verificándose que a través de ese servicio se incrementa el tráfico a su servidor, lo que se traduce en una explotación no autorizada de contenidos que generan un incremento económico a su favor.

De forma más clara, la citada actuación de Google News podría estar interfiriendo en la explotación normal permitida de las obras, toda vez que el internauta no siempre hace click en la noticia para ser redireccionado a la página original del contenido, sino que generalmente se conforma con leer los titulares y primeras líneas de los contenidos para luego seguir navegando en el buscador. Así las cosas, estos hechos podrían estar causando un perjuicio injustificado a los titulares de los contenidos, motivo por el cual se han interpuesto numerosas acciones legales contra el motor de búsqueda en diversos países.

Para finalizar, cabe precisar que el sistema *Opt-out*, utilizado por Google como argumento de defensa en países como Alemania y España, de ninguna manera debería ser considerado como

una autorización brindada por el titular del contenido para el uso del mismo, sobre todo si se tiene en consideración que según muchos sistemas jurídicos vigentes la autorización debe ser previa y por escrito.

IV. CASUISTICA

(i) Alemania:

La ley de Propiedad Intelectual alemana es considerada como una de las más restrictivas en Europa.

En el caso en particular, las protestas de las editoriales llevaron al Gobierno alemán a plantear reformas a la Ley Federal de Derechos de Autor. La primera de las propuestas limitaba la opción de enlazar a contenidos externos y fue fuertemente criticada por asociaciones de internautas quienes afirmaban que cuando un sitio web referencia contenido externo está funcionando como un intermediario y esta actividad no debería ser restringida. Posteriormente, la segunda propuesta estaba dirigida principalmente a servicios que permiten configurar un listado personalizado según el usuario (buscadores y agregadores de noticias) dejando a salvo a las páginas sin fines de lucro y blogueros, obligando a Google, a compensar económicamente a los medios alemanes por reproducción parcial de contenidos.

El 5 de septiembre de 2003, la Corte de Hamburgo condenó a Google News por violación a los derechos de reproducción de imágenes miniatura (en inglés, *thumbnails*) a través de sus enlaces automáticos sin la autorización del titular de las fotografías.

El 09 de julio de 2009, el Consejo de Editoriales Europeos (en inglés, *European Publishers Council, EPC*) presentó a la Comisión Europea la Declaración de Hamburgo para la Protección de la Propiedad Intelectual. Mediante este documento, editores europeos solicitaban una mayor protección de la Propiedad Intelectual en Internet, destacando que el acceso libre a Internet no significa que éste deba ser gratuito.

Posteriormente, en marzo de 2014 se aprobó las modificaciones a la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (en alemán, *Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*) que entró en vigor el 1 de agosto de 2014, mediante la cual se obliga a los buscadores a adquirir autorización previa de los editores de prensa alemanes para la difusión de sus contenidos. De esta manera, las noticias ya no aparecerán automáticamente en el buscador si el creador no dice lo contrario (a lo que se conoce como *opt-out*, opción que permitía a los medios solicitar no ser indexados en los resultados de búsqueda) sino que ahora no se mostrarán los contenidos si es que los titulares no han brindado su consentimiento previo y explícito (denominado como, *opt-in*).

Como resultado, se obtuvo que la Ley afectaba solo a empresas que brindan servicios como buscadores o agregadores de noticias, permitiendo a particulares, como blogueros, páginas sin fines de lucro o asociaciones, enlazar y mostrar contenidos sin necesidad de licencia. Según el Ministerio de Justicia, con ello se ha buscado que la prensa alemana participe de los beneficios obtenidos por Google, así como brindar mayor protección a los editores. Consecuentemente, los pequeños agregadores de noticias tuvieron que cambiar sus prácticas para cumplir con la ley alemana.

De otro lado, al ser Google News una importante fuente de tráfico para las webs alemanas, se libró de pagar el canon porque la mayoría de los grupos editoriales le autorizaron para seguir utilizando los contenidos de forma gratuita.

(ii) Bélgica:

El 2006, diversas sociedades de gestión colectiva, principalmente “Copiepresse” que se encarga de la gestión de los derechos de editores de periódicos en lengua francesa de dicho país, demandó a Google por infracción a los derechos de reproducción y comunicación pública perpetrados a través de su servicio Google News. Frente a ello Google argumentó que hacía ejercicio de su libertad de expresión y derecho de cita.

Ese mismo año, el tribunal belga de primera instancia dictó una sentencia condenatoria contra Google, la misma que fue ratificada el 2007 y el 2011 por la Corte de Apelaciones bruselense.

La Corte de Apelaciones prohibió que Google difundiera textos y fotografías de diarios belgas como *Le Soir*, *La Libre Belgique* o *la Derniere* sin el consentimiento previo de éstos. Esta sentencia afectó a las páginas que terminaban tanto con las extensiones .be como las .com, asimismo a las memorias caché vinculadas a ellas y al servicios de Google News. A raíz de ello, numerosos medios belgas no aparecieron en el buscador hasta finales de 2012.

A finales de ese año, el buscador y los medios belgas llegaron a un acuerdo tras seis años de conflicto y los periódicos volvieron a Google News. Actualmente, Google no paga a la prensa belga por enlazar sus contenidos, pero ha firmado con ella diferentes acuerdos de colaboración ayudándola a aprovechar mejor sus servicios.

(iii) Brasil:

Los conflictos entre editoriales y Google también se presentaron en este país. En un principio se acordó resumir los *snippets* a una línea, no obstante Google se mantenía intransigente con su postura y argumentaban que dirigían el tráfico a los sitios de los diarios, lo cual era un beneficio para éstos, bajo esta postura no cumplió con dicho acuerdo. Posteriormente, en el 2011 la ANJ (Asociación de Periódicos de Brasil) realizó un estudio concluyendo que Google News era irrelevante como generador de tráfico para los medios por lo que recomendó a sus asociados retirarse de esta sección del buscador.

En 2012, la ANJ realizó otro estudio para medir los efectos de la salida de los medios en esta sección. Se determinó que el impacto había sido mínimo, variando la audiencia en un 1% y menos de un 5% fue la variación en el tráfico generado por Google News a la página de estos medios. Esta disminución en el tráfico no fue significativa pues fue compensada por los usuarios que ahora ingresaban directamente a las páginas en vez de llegar por la sección Google. Según la compañía ComScore dedicada a la investigación de marketing en

Internet, entre septiembre de 2011 y 2012, la variación de visitas a periódicos online aumentó de un 25% a un 46%.

(iv) España:

A través de la AEDE (Asociación de Editores de Diarios Españoles) varios editores de los medios publicados por Google News demandaban el cobro de un impuesto al sitio web por publicar sus noticias, ya que consideraban que éste obtenía un beneficio comercial al usar comercialmente los contenidos. Al impuesto exigido se le ha denominado tasa Google.

Google no reaccionó ante estas peticiones, por lo que el 16 de noviembre de 2012 la solicitud llegó al gobierno español, quien acogió la propuesta viendo la posibilidad de reformar en la ley de Propiedad Intelectual.

Por su parte Google se defiende señalando que entrega publicidad gratuita a los medios y que no utiliza el contenido, solo muestra un resumen de tres líneas que al *clickear* redirecciona a los usuarios para que de este modo los usuarios accedan a las noticias en el sitio original. Estos argumentos han sido empleados en todos los países materia del presente análisis.

Asimismo, Google ha sostenido que brinda el sistema “opt-out”, donde los medios que no quieran ser indexados, tienen la opción de solicitar no aparecer más en los buscadores de esta sección. Sin embargo, los medios españoles reconocen que existen beneficios al ser publicados por el buscador, particularmente respecto de su posicionamiento, por ello apelan a la modificación de la ley de Propiedad Intelectual a fin de obtener reconocimiento por los beneficios generados a Google a través de la utilización de su contenido.

Así las cosas, se aprobó el proyecto de modificación de la Ley de Propiedad Intelectual que en uno de sus puntos prevé que los agregadores de Internet compensen a los editores por usar contenidos, también conocida como Ley Lasalle.

Este proyecto autoriza con carácter general que se utilicen de fragmentos no significativos de noticias, artículos de opinión o de contenidos de entretenimiento sin autorización previa por parte de los titulares, no obstante concede a los autores un derecho irrenunciable de compensación. En ese sentido, quedarían excluidas las fotografías y la “actividad de búsqueda mediante palabras aisladas” pero podría afectar a las redes sociales, donde se suele compartir contenido sujeto a derechos de autor.

Antes la precitada modificación legislativa, la web de Google Noticias en España cerró el martes 16 de diciembre de 2014, tal y como anunció la semana pasada la compañía estadounidense en un comunicado que sustentaba su decisión a la aplicación desde el 1 de enero de 2015 de la nueva Ley de Propiedad Intelectual. *"Lamentamos tener que informarte que Google Noticias ha cerrado en España y que las publicaciones de los editores españoles ya no aparecen en Google Noticias, a raíz de los recientes cambios en la legislación española. Comprendemos que usuarios como tú podáis estar descontentos con esta nueva situación y por ello queremos explicarte las razones por las cuales hemos tomado esta decisión"*, señaló el comunicado.

(v) Francia:

El conflicto entre los medios y Google terminó a principios de 2013; así las partes llegaron a un acuerdo y Google creó un fondo de 60 millones de euros para fomentar la innovación en la prensa. Durante el conflicto, el buscador de noticias por los millones de euros anuales que obtiene en Francia gracias a la publicidad se encontraba en una situación desfavorable, de modo que accedió a desembolsar la suma de dinero requerida.

Este fondo se viene utilizando para financiar proyectos de desarrollo web que ayuda a los medios franceses a fomentar la innovación y a realizar la transición digital. De esta manera, Google evitó la imposición de una tasa por enlazar contenidos de la prensa francesa.

(vi) Países regulados por el Common Law:

A diferencia de los ejemplos anteriores, los países regulados por el *Common Law* no han tenido, por el momento, conflictos significativos con Google. En efecto, para estos países, la actividad realizada por Google News se encuentra dentro de los parámetros permitidos por el *Fair Dealing* o *Fair Use* (en EE.UU.).

Para estos países, las acciones que se subsuman en estas figuras no se constituirían como vulneraciones al Derecho de Autor de los creadores de estos contenidos, en tanto que la objetividad de este algoritmo conllevaría a la obtención de resultados libres de manipulación. Con ello, Google al no mostrar publicidad (lo cual les implicaría una ganancia), no estaría lucrando con esta acción, y por tanto, por ahora, su actividad se enmarcaría en un uso de buena fe de estos *snippets*.

Sin embargo, actualmente la incursión de un nuevo servicio llamado *Search Engine Optimisation* (SEO), podría cambiar esta pasividad de los países regidos por el *Common Law*, en tanto que se trata de un servicio que algunas empresas están contratando para lograr que, a través de la inserción de palabras clave, sus páginas webs salgan dentro de los primeros resultados obtenidos por la araña de Google. Así las cosas, este nuevo servicio (que según entienden los especialistas sería forzada, básicamente, por Google), podrían derivar en que las actividades de Google News ya no se encuentren inmersas en el “Trato Justo” o *Fair Dealing*.