

VIAACOM®

VS

You Tube Broadcast Yourself™

O cómo Youtube abrió la caja de Pandora

Sergio Carrasco Mayans

Escrito para Derecho y Nuevas Tecnologías

<http://www.derechonntt.com>



Reconocimiento-SinObraDerivada 2.5 España

Usted es libre de:



copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra

Bajo las condiciones siguientes:



Reconocimiento. Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciador (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).



Sin obras derivadas. No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

- Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.
- Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor
- Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.

Los derechos derivados de usos legítimos u otras limitaciones reconocidas por ley no se ven afectados por lo anterior.



Vs



El Gigante Audiovisual contra la evolución de la Sociedad de la Información

Índice

1.- Internet como medio de transmisión de información	1
1.1.- El hospedaje de datos y servicios en Internet, ¿un negocio sin complicaciones?	2
1.2.- Compartir vídeos, ¿una nueva moda en Internet?	3
2.- La responsabilidad por contenidos en el caso español	5
3.- El caso particular de YouTube	6
3.1 Implicaciones de la defensa utilizada por YouTube	10
4.- ¿A dónde nos llevará el futuro?	11

1.- Internet como medio de transmisión de información

La posibilidad de transmitir información ha sido desde siempre una de las grandes preocupaciones del ser humano. Ya en los albores de la humanidad podemos encontrar ejemplos de comunicaciones utilizando métodos pictóricos, que fueron evolucionando hasta llegar a una escritura compleja. Un medio en el cual se podían dejar constancia de datos y situaciones para las siguientes generaciones, con lo cual ya no hacía falta depender de la antigua tradición oral como único método de supervivencia del conocimiento. No obstante el lenguaje oral seguía siendo importante, sobre todo teniendo en cuenta el posible carácter bidireccional de estas comunicaciones en contraste con el carácter unidireccional de las comunicaciones escritas.

La evolución de la tecnología, y la evolución en los métodos de transmisión de información que se vieron favorecidos por la entrada de sistemas de transmisión de datos por cable no hicieron más que crear nuevas posibilidades para el ser humano. Y aún así, el modelo de comunicaciones ha cambiado mucho desde el nacimiento de ARPANET y los primeros usos de las redes de conmutación de paquetes¹ hasta llegar a las posibilidades que ha abierto Internet.

En Internet, podemos encontrar canales de información con cualidades similares a las que encontramos en el lenguaje escrito: imágenes, texto, gráficos, en definitiva, todo lo que podríamos encontrar en un libro cualquiera que obtengamos en una biblioteca². No obstante, los nuevos lenguajes de programación y la evolución de los diferentes navegadores han ido introduciendo un nuevo abanico de posibilidades a los programadores y diseñadores web. Este hecho ha provocado que el límite entre las aplicaciones que se pueden emplear a través de Internet y las que requieren

¹ En una red de conmutación de paquetes se produce un ensamblaje de la información en paquetes, la transmisión de los cuales se podía realizar a través de diferentes rutas hasta ser reensamblado en su destino. Esto permitía a este diseño realizar una transmisión efectiva de la totalidad de la comunicación aunque falte alguno de los nodos. En el caso de que un camino se encontrara cortado, los paquetes podrían hallar un nuevo camino para llegar a su destino. Este diseño vino provocado por una situación en la cual podían desaparecer partes de la red a causa de su destrucción por parte de un enemigo, hecho que imposibilitaría así la transmisión de la información en los anteriores modelos de comunicaciones.

² La primera página web apareció en 1992 y constaba de puro texto. Progresivamente se fueron introduciendo más elementos dentro de las páginas web para hacerlas más agradables para los lectores potenciales. Se puede ver el aspecto que tuvo esta página web en <http://www.w3.org/History/19921103-hypertext/hypertext/WWW/TheProject.html>

de su instalación en el equipo local comience a difuminarse³, permitiendo en algunos casos llegar a emplear medios que en otro tiempo parecerían completamente imposibles.

No obstante, el interés de Internet como medio de transmisión de información no se basa únicamente en utilizar nuevas características y objetos para hacerlo, sino en un cambio en el modo en sí de hacerlo. En Internet, y al contrario de lo que sucedía en anteriores modelos, no existe una delimitación tan clara entre la persona que transmite y la persona que recibe información. En un momento dado, cualquier internauta puede convertirse en la persona que sirve ese conocimiento, y al mismo tiempo recibirlo del resto de la comunidad. Compartir conocimiento a altas velocidades, facilitar el acceso a este conocimiento llevándolo directamente desde un ordenador a nuestra casa, esa resulta una gran ventaja de la Red que no puede ser menospreciada. El problema surge cuando se utiliza este medio para realizar actividades de naturaleza dudosa.

1.1.- El hospedaje de datos y servicios en Internet, ¿un negocio sin complicaciones?

La gran necesidad de servidores donde almacenar estos nuevos servicios, estos nuevos datos, estas nuevas creaciones propició la rápida aparición de empresas que, con mayor o menor fortuna, ofertaron la prestación de este hospedaje a cambio de una retribución. Así, una empresa pasaba *de la noche a la mañana* a convertirse en una parte activa dentro de los negocios a los que se prestaba la Red de redes.

Si analizamos el caso de Internet, resulta más cierta que nunca la expresión de “hay gente para todo”. El gran número de usuarios con acceso a la Superautopista de la Información permite que nos encontremos con una representación de los diferentes colectivos e intereses que podemos encontrar en la humanidad. Así, los contenidos creados por los internautas abarcan virtualmente cualquier tema que podamos llegar a imaginar. Esto ha provocado que ante determinadas situaciones podamos encontrarnos con contenidos que, a causa de su naturaleza, puedan provocar reacciones por parte de los visitantes que deben ser respondidas. Pese a que en Internet no existe un órgano gubernativo total, los derechos deben ser respetados en este nuevo mundo virtual. Y si reconocemos la existencia de una serie de derechos, también debemos crear una serie de deberes para las empresas prestadoras de servicios de la sociedad de la información; debemos pensar en las posibles responsabilidades que pueden llegar a recaer en estas empresas, dado que si no fuera por ellas, el contenido no hubiera podido ser transmitido a través de la Red. Los datos no dejan de

³ Podemos encontrar un ejemplo en Google Docs, que nos permite la redacción de textos y hojas de cálculo de forma similar a los programas Open Office o Microsoft Office. Podéis observar esta aplicación en <http://docs.google.com>

estar en equipos la titularidad de los cuales recae en las empresas, y debemos analizar si tienen alguna obligación de control en este sentido.

En atención a este hecho, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo establece la existencia de dos tipos de contenidos que debe ser regulados: los ilícitos y los nocivos. Interpretando la redacción que se le ha dado en dicha Comunicación, podemos entender como contenidos ilícitos los contrarios a la Ley, y como contenidos nocivos los contrarios a la moral. La respuesta del ordenamiento jurídico ante la existencia de éstos no puede ser la misma, y así para los primeros recomienda una mayor cooperación entre los Estados Miembros, con el fin de intercambiar información sobre los suministradores de contenidos delictivos, aplicar el ordenamiento vigente sobre dicho tipo de material y establecer criterios europeos mínimos sobre contenidos delictivos, con tal de aunar y coordinar las actuaciones de los diversos estados miembros, permitiendo actuaciones internacionales dentro del espacio comunitario con una mayor facilidad.. Es decir, los contenidos ilícitos son aquellos que deben preocupar más a una empresa de hospedaje de datos, y a ello irán dedicadas las iniciativas que se les dedique. A este respecto, se anima a los productores de contenidos a cooperar en este sistema mediante la adopción de su propio código de conducta para los contenidos que se publican en Internet, que incluya la autovaloración sistemática de los mismos. En cambio, el contenido contrario a la moral exigirá medidas dirigidas a la sensibilización y capacitación de los usuarios como pueden ser actividades nacionales de sensibilización, dirigidas a padres y profesores.

Asimismo, en esta Comunicación podemos encontrar la necesidad de establecer un marco europeo que permita clarificar la normativa aplicable a los suministradores de acceso y hospedaje de contenidos, reiterando la necesidad de fomentar la autorregulación, basándola en la cooperación entre las asociaciones de proveedores de servicios Internet (ISP) y en el debate y la investigación sobre cuestiones técnicas relativas al papel que desempeñan los suministradores de acceso y hospedaje en la distribución de contenidos ilícitos.

1.2.- Compartir vídeos, ¿una nueva moda en Internet?

Los ordenadores en general han progresado en tal forma que las posibilidades que tiene un equipo medio no tienen comparación con las que ostentaban los supercomputadores antiguos que ocupaban una habitación. Ya no se limita su uso al puro trabajo, texto de difícil lectura en pantallas de baja resolución, en algunos casos en pantallas para caracteres alfanuméricos que resultaban agotadoras para la visión. Actualmente podemos ver imágenes en pantallas de millones de píxeles, tanto fijas como en movimiento, y podemos modificar a voluntad y con un poco de práctica cualquier imagen o vídeo con resultados similares a los que antes costaban grandes sumas de dinero y costosos equipos. Además, la evolución de la tecnología en general ha favorecido que la

gente cuenta con nuevos métodos de *generar* nueva información. Así, el número de cámaras digitales, tanto fotográficas como de Video Digital, ha aumentado de forma considerable⁴. En muchos hogares ya podemos encontrar dispositivos de este tipo, llegando incluso a encontrar móviles capaces de todo esto y mucho más, con lo cual se pueden llegar a inmortalizar situaciones que bajo otras circunstancias resultaría complicado.

El problema a la hora de compartir vídeos a través de Internet provino del hecho que, en su concepción, se buscó el envío de información de poco tamaño, y no existía una gran preocupación sobre la velocidad en que este envío se realizaba, dando prioridad a que la información llegara íntegramente a su destinatario. En el caso de vídeos o música los archivos a transmitir eran de un tamaño tal que su envío directo resultaría poco eficiente, y requeriría de un gran tiempo.

Ahora bien, es cierto que tanto en archivos musicales como en archivos audiovisuales hay cierta información que no puede ser captada por los sentidos humanos. A esto se añadió el hecho de que se buscó un sistema mediante el cual la información a almacenar por fotograma se redujera de forma drástica. El mecanismo obtenido se basaba en un programa que, mediante la aplicación de una serie de reglas, comprimía fotograma a fotograma y, finalmente, creaba un archivo en el que se compartía la información redundante con tal de no tener que repetir una parte que se mantenía fija durante la duración del vídeo. Para entender esto podríamos poner un ejemplo en el cual nos encontrásemos con un vehículo desplazándose por la carretera. En un video sin ningún tipo de compresión, cada fotograma se almacenaría como datos independientes, lo cual provocaría que el archivo final fuera muy grande. En cambio, mediante el uso de códecs de compresión se almacenaría en cada fotograma la información relativa al vehículo en movimiento, mientras que se guardaría solo una vez la información relativa a la carretera. Por lo que corresponde al audio, simplemente eliminando los rangos de frecuencia inaudibles para el oído humano se consigue reducir el tamaño final del archivo. Basándose en este principio apareció el primer formato al que se puede llamar propiamente vídeo para ordenador, el FLI de Autodesk⁵. Gracias al método de guardar únicamente las variaciones que se realizaba en cada fotograma, se consiguió alcanzar con este sistema una compresión 1:2.⁶ Poco a poco aparecieron nuevos códecs como el Quicktime de Apple o el Realvideo.. No obstante, el boom llegó con la introducción y evolución en el mundo

⁴ Compañías como Nikon han abandonado la sección de dispositivos analógicos a favor del mercado de dispositivos digitales, al ver cómo ha prosperado el mercado de la demanda en este sector.

⁵El FLI es un formato que comenzó siendo muy tosco, funcionando mediante imágenes GIF a 320x200 de resolución, un máximo de 256 colores y sin sonido asociado. Poco a poco fue evolucionando para añadir audio y la posibilidad de funcionar mediante una sucesión de imágenes de mayor resolución.

⁶ Una compresión 1:2 implica que el archivo final ocupará la mitad que el archivo original.

digital del códec DivX⁷, permitiendo compresiones mucho mayores y a una calidad que permitía el almacenaje de vídeos de alta resolución en soportes de bajo coste como CD. El poder reducir el tamaño de los vídeos ha permitido que los usuarios puedan compartir y transmitirlos en un tiempo muy inferior al requerido para un archivo sin ningún tipo de compresión.

La evolución de la banda ancha, tanto a nivel mundial como nacional con la introducción de tecnologías como ADSL o cable no ha hecho más que favorecer este uso de la Red. Si antes únicamente contábamos con 56kbps a través de conexiones por la Red Telefónica Básica, actualmente podemos encontrar conexiones básicas de ADSL de 1024kbps y superiores. Al aumentar la velocidad de las conexiones, el contenido de las páginas web se ha ido adaptando, dado que en un par de segundos un usuario puede descargarse ya no únicamente texto plano, sino también animaciones, videos, música de fondo y cualquier otro extra que el programador decida. Además, la transmisión de datos entre usuarios resulta mucho más rápida, con lo cual la gente se dedica ahora a compartir sus obras con sus conocidos y allegados, o incluso con el colectivo anónimo que forma la Autopista de la Información.

2.- La responsabilidad por contenidos en el caso español

En el caso español, la responsabilidad aplicable a las empresas de hospedaje de datos aparece como respuesta a la Directiva Europea sobre Comercio Electrónico⁸. Debemos comenzar con analizar la responsabilidad que puede surgir en el caso de que el autor sea la propia empresa prestadora del servicio o que ejerza un especial deber de control sobre los contenidos que en sus equipos se albergan. En el primer caso, la aplicación de medidas punitivas parece clara, dada la responsabilidad directa de la empresa en el establecimiento de dichos contenidos. Ahora bien, el segundo caso resulta más interesante, el caso en que exista un moderador o sysop encargado de controlar los contenidos, y la responsabilidad de éste en caso de que no modere adecuadamente los contenidos⁹. Si bien es cierto que puede tener conocimiento de la información y además cuenta

⁷ El códec DivX inicialmente recibió el nombre de DivX ;-). La denominación original de DivX corresponde a un sistema que se diseñó como alternativa fallida frente al DVD. Este soporte consistía en un disco cuyo funcionamiento expiraba a las 48 horas y permitía su "recarga" para poder visualizar las películas durante más tiempo. Este nuevo estándar, promovido por los videoclubs americanos, fue un auténtico fracaso.

⁸ 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

⁹ No existe una opinión uniforme sobre la responsabilidad del propietario de un servicio on-line o de un sysop respecto a las copias ilegales introducidas en el sistema. Mientras un tribunal condenó a un sysop porque en su BBS había imágenes escaneadas de la revista Playboy, en el caso LaMacchia, el administrador del sistema fue hallado no responsable de las copias de programas que albergaba su BBS. El recurso de los propietarios de sistemas on-line y

con los mecanismos adecuados para moderarlos, el alto número de usuarios puede impedir un control efectivo sobre éstos. Si tenemos en cuenta este hecho, deberemos analizar caso por caso con tal de encontrar la responsabilidad que se le puede aplicar.

En el caso del simple hospedaje, la Directiva Europea sobre Comercio Electrónico establece la inexistencia de una obligación de carácter general de supervisión de los contenidos que hospedan, de realización de búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas en relación con los servicios de hospedaje, trasladando esta carga en nuestro caso a los titulares de derechos que consideren vulnerados. Ahora bien, esto no es óbice para que en su Art. 15.2 autorice a los estados miembros a establecer deberes de colaboración a cargo de los prestadores de servicios intermediarios. A causa de esta directiva, la LSSICE establece la responsabilidad en términos más favorables para las empresas prestadoras de servicios, que no tendrán que estar ojo avizor, preocupadas porque alguno de sus muchos usuarios pueda subir un contenido por el cual deban responder ellos pese a no conocer su existencia.

3.- El caso particular de YouTube



En el caso de YouTube¹⁰, nos encontramos con que la prestación de servicios que esta empresa realiza se basa en el hospedaje de otro tipo de archivo de vídeo, el conocido como FLV. Gracias a este hecho, cualquier navegante que cuente en su navegador con una versión del plugin de Flash compatible podrá ver vídeos sin necesidad de descargarlos, independientemente del navegador e incluso del Sistema Operativo que esté utilizando en este momento. No tenemos que esperar a tener todo el archivo, podemos ir viendo la grabación según nos la vamos descargando, incluso dependiendo de la velocidad de nuestra conexión sin ningún tipo de pausa. El tamaño de los vídeos se ha mantenido de forma razonable al reducir la calidad lo suficiente para poder transmitirse de forma correcta a través de una conexión media, mientras mantiene una calidad aceptable para su visionado, aunque lejana a los tráilers en alta calidad que podemos encontrar en otras páginas webs¹¹.

BBS ha sido incluir una advertencia o una cláusula contractual que los exonera de responsabilidad frente a un "upload" de un programa o fichero que infrinja los derechos de autor de terceros.

¹⁰ <http://www.youtube.com>

¹¹ Un ejemplo podrían ser los tráilers en 720p i 1080p que podemos encontrar en <http://www.apple.com/trailers/> , los cuales están a la resolución de los nuevos paneles en Alta Resolución o HD. No obstante, la desventaja es que, excepto en conexiones rápidas, deberemos esperar a que cargue la totalidad del vídeo para poder verlo sin ningún tipo de interrupción.

YouTube fue fundada en febrero del 2005, convirtiéndose rápidamente en el líder de las empresas dedicadas a compartir vídeo online. Sus especiales características, entre las que podemos comentar el hecho de la auto conversión de los vídeos que la gente subía a su servidor al formato FLV, no pasaron desapercibidas para el público. La vocación de la página web era la de compartir vídeos creados por los visitantes¹², convirtiéndoles en creadores de contenidos y no en puros consumidores de los contenidos creados por la empresa. Los usuarios pueden escoger además entre compartirlos tanto directamente desde la página web, como indirectamente, a través de webs, dispositivos móviles, blogs y correo electrónico mediante el uso de reproductores incrustados, el código de enlace para los cuales es proporcionado también por YouTube. A través de su buscador se pueden encontrar archivos de toda naturaleza, basta con que alguien haya decidido grabarlo y subirlo para compartirlo con la comunidad para que esté allí. El gran éxito de esta página web propició la compra por parte de Google en noviembre del 2006.

A lo largo de su existencia, grandes compañías como la NBC han firmado pactos con la empresa, al observar que a través de este mecanismo podían realizar análisis de audiencia, y llegar a un gran número de posibles *clientes*. Gracias a los mecanismos disponibles se puede conocer el número de visualizaciones, así como la puntuación que éstos han dado al vídeo, facilitando así un análisis de la respuesta que produce un determinado programa. También se están dando ahora casos de publicidad viral que en algunos casos ha llegado a tener consecuencias dentro de los medios de información¹³.

El problema es que, pese a que los usuarios tienen incluidos en sus contratos de uso la obligación de subir únicamente contenidos de los cuales tengan la titularidad, resulta sencillo encontrar material protegido por derechos de autor dentro de los disponibles en YouTube, desde series de televisión completas que se cuelgan al día siguiente a su emisión¹⁴, a videoclips que se han emitido por canales de cable. La antigua limitación de duración de los vídeos no solventó el problema, obligando únicamente a los usuarios a cortar los archivos en segmentos de duración inferior. El anonimato de facto que se puede obtener por Internet también ayudó a la baja preocupación de los usuarios por el incumplimiento de las condiciones de uso del servicio.

¹² El lema de YouTube es "Broadcast Yourself"

¹³ Uno de los casos más conocidos fue el vídeo realizado por el grupo 4 Gatos en el cual se simulaba el robo de la silla que Zapatero utilizaba en el Congreso.

¹⁴ Uno de los casos más conocidos es el de la serie Héroes, que ha provocado la anulación de multitud de cuentas de usuario

Viacom¹⁵, una de las empresas que aún no ha firmado pacto con YouTube, ha emprendido una acción contra esta empresa, denunciándola por infracción del copyright que ostentan sobre el material que han producido pese a haber sido una de las grandes impulsoras del DMCA y lo que protege. Un caso similar sucedió en relación el AHRA¹⁶, en el cual las compañías realizaron acciones para impedir la grabación de canciones provenientes de las emisoras XM y Sirius Radio aduciendo que la grabación de canciones emitidas por éstas suponía una infracción de los derechos de autor, ignorando la existencia del AHRA, normativa impulsada por las propias compañías que ahora realizaban acciones ignorándola por completo.

El interés de este caso radica en observar la interpretación que realicen los jueces sobre los límites de la responsabilidad establecidos en el DMCA¹⁷, y como se adaptan a la situación jurídico-social existente en la actualidad.

En primer lugar, podemos observar como en la denuncia se informa a las autoridades judiciales de que los vídeos han sido visto más de 1,5 billones de veces sin su autorización, con lo cual interpretan que se encuentran ante un caso de infracción internacional masiva de los derechos de autor. En el proceso se reclama un total de 1 billón de dólares en concepto de indemnización a causa de esta vulneración de su copyright.

No obstante, nos centraremos en la defensa que van a realizar de su situación los abogados de YouTube. En el escrito de contestación encontramos aplicado un principio similar al existente en la normativa europea de no responsabilidad directa de los servicios de hospedaje de datos a menos que se cumplan una serie de características. En el caso del DMCA, este principio recibe la denominación de safe harbor¹⁸, una protección creada para amparar los derechos de los sistemas de búsqueda, hospedaje de webs e ISP, y protegerlos de denuncias por las infracciones de los derechos de autor provocados por terceras personas. Esta especial protección fue una de las causas de la pérdida del caso Napster, al no existir en el momento del proceso. La razón de esta protección es la misma que en el caso europeo, lo poco práctico del control y monitorización de la

¹⁵ Viacom es una corporación que engloba medios como la MTV, VH1, BET, Comedy Central, Nickelodeon, Paramount Pictures, Dreamworks y además subsidiaria de National Amusements Inc. (dueños de la CBS, Midway y varias cadenas de cine)

¹⁶ Audio Home Recording Act, una norma a favor de la copia digital legal de música proveniente de radio u otros medios, siempre que ésta se realice para uso privado, que supuso una indemnización a favor de los titulares en forma de canon aplicado a los medios utilizados para realizar las mencionadas copias. Una figura similar la podemos encontrar en el concepto de copia privada del ordenamiento jurídico español.

¹⁷ Digital Millenium Copyright Act

¹⁸ http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode17/usc_sec_17_00000512----000-.html

actividad de cada uno de los usuarios que tengan. Así, las empresas no deben actuar de forma activa, pero cuando se les notifique de forma correcta deben actuar prontamente para eliminar o imposibilitar el acceso a este material. No obstante, en el DMCA no existe una definición clara de lo que se puede interpretar como prontamente, con lo cual este concepto deberá ser objeto de interpretación por parte de los órganos judiciales.

Una de las ventajas con las que cuenta YouTube en este caso es el no establecimiento de una gravedad especial en el caso de la infracción continuada por diferentes individuos, uno de los mayores problemas para los titulares del contenido que aparece en esta página web. Podemos encontrar como una multitud de usuarios codifica y pone a disposición del público contenido propiedad de una misma empresa. Si no se puede pedir la responsabilidad a la empresa en que están los contenidos, cada usuario deberá ser demandado en virtud de la infracción que ha realizado. La única posibilidad para solventar este obstáculo sería demostrar que YouTube ha promovido la infracción de los derechos de autor entre sus usuarios. No obstante, difícilmente se podrán demostrar estos términos, dado que podemos encontrar avisos en el proceso de subida de archivos como en los términos de uso de la página web¹⁹ que advierten a los usuarios que no deben infringir derechos de autor.

Viacom defiende la necesidad de aumentar el control activo de los contenidos que hospeda, con tal de evitar la infracción continuada que de acuerdo con ellos supone el origen del éxito de YouTube, negando así el contenido del DMCA que suscribió en el momento de su redacción. No obstante, y desde un punto de vista técnico, en el caso de vídeos el uso de filtros de control automático de contenidos resulta complicado, en tanto el reconocimiento de las cadenas de audio o de las propias imágenes no se encuentra en un estado muy evolucionado. Si se quisiera realizar el filtrado a través del nombre original del fichero, evitar este sistema resultaría harto sencillo, con lo cual difícilmente podemos encontrar una solución apacible y sencilla a este problema. Viacom ve como si fuera YouTube quien transmite la carga de comprobar el contenido a los titulares de los derechos de autor. En realidad no es YouTube quien ha provocado esta situación, sino el DMCA.

No obstante podemos encontrar una característica que roza lo absurdo en el caso de IFILM²⁰. Esta página propiedad de Viacom basa su negocio en los mismos principios que YouTube, y defiende su uso en el principio de safe harbor que ha utilizado Google, pero para Viacom, el caso de YouTube es evidente. El propio Consejero General de Viacom afirma que YouTube tiene un conocimiento pleno de la ilegalidad de gran parte de sus contenidos²¹, y que el hecho de que se ofrece a buscar

¹⁹ <http://www.youtube.com/t/terms>

²⁰ <http://www.ifilm.com>

²¹ <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/03/23/AR2007032301451.html>

material que infrinja los derechos de las empresas tras la firma de un acuerdo resulta muy cuestionable.

3.1 Implicaciones de la defensa utilizada por YouTube

Tal y como hemos mencionado anteriormente, Google basa su defensa en el principio de Safe Harbor. De acuerdo con la redacción y requisitos de este principio, no puede obtener beneficio económico de los videos para los cuales no tiene firmado un acuerdo con el titular de los derechos de autor. Para evitar la posibilidad de que se de este hecho, los anuncios insertados en las páginas no se incluyen en los vídeos subidos por el público en general. Es decir, únicamente observaremos publicidad de la propia página YouTube mientras estamos viendo un vídeo que ha subido uno de los internautas.

Así, si YouTube quiere conseguir salvar este escollo, deberá conseguir el visto bueno de las diferentes empresas. Pensemos en el gran ancho de banda que consume un servicio de transmisión de vídeo, y la necesidad de contar con publicidad que permita recuperar una parte de la inversión. Podemos observar como Google está firmando pactos con grandes productores de obras audiovisuales, pero el límite parece que está cercano. El problema provendrá de cómo se va a establecer la remuneración a las empresas a cambio de las visualizaciones que se realicen en YouTube.

En cuanto a las normas que deberá cumplir, se establece la obligación de existencia de un sistema de notificación y bloqueo del acceso a los archivos que permita responder de forma efectiva a los avisos de infracciones recibidos de los titulares de los derechos de autor. YouTube ha seguido este principio, eliminando el acceso a material propiedad de Viacom cuando recibía la notificación de su existencia. También es cierto que esta eliminación se realiza sin comprobar en muchos casos si realmente supone una infracción, pudiendo llegar a crear un incumplimiento de su contrato con los usuarios, que debería ser objeto de otro análisis. Otro requisito es el bloquear las cuentas de los usuarios que sean identificados como infractores reincidentes, posibilidad que se encuentra expresamente reconocida en los términos de uso de la página web.

Lo que sucede es que a muchas compañías no se sienten amenazadas ni preocupadas por el alcance de este sistema, dado que pueden escoger entre permitir que los usuarios accedan a los contenidos y así ver sus reacciones, o mandar una notificación para que el contenido sea eliminado. Por esta razón difícilmente llegue a producirse una modificación del tipo que parece solicitar Viacom.

También deberemos tener en cuenta una cuestión: si realizamos un control activo de los contenidos, ¿podremos seguir amparándonos en la protección fair use del DMCA? De acuerdo con

John Palfrey, Director Ejecutivo del centro Berkman para el estudio de Internet y la Sociedad podríamos encontrarnos con un problema de aplicabilidad bajo estas circunstancias. De acuerdo con la interpretación de esta situación que ha efectuado, el fair use se basa en el desconocimiento de los contenidos, en la imposibilidad de controlar el uso que se realiza de los servicios ofrecidos por parte de los contratantes a causa de este desconocimiento, pero si se realizan actuaciones para realizar el control de los contenidos no podrá ser aplicada esta defensa al fallar uno de los requisitos *sine qua non*.

En realidad, gran parte del material que podemos encontrar en YouTube se podría englobar dentro de un nuevo concepto legal aplicable al ámbito de las Nuevas Tecnologías. Ya no nos encontramos con contenidos englobados dentro del *fair use*²², sino dentro del que se ha venido a llamar *uso tolerado*. En este caso nos encontramos con un uso técnicamente ilegal, pero que es tolerado por el titular porque prefiere recibir la publicidad gratuita que le supone en vez de obstaculizar el acceso a otros usuarios.

Que el destino de YouTube recaiga en una Ley que requiere una actualización debido al tiempo que lleva en vigor, que requiere tener en cuenta los nuevos servicios que la Web 2.0 ofrece, puede resultar preocupante para algunos, pero no todo está perdido. Ahora es trabajo del Tribunal el interpretar la Ley de acuerdo con los principios constitucionales de los EUA. Ahora bien, si Viacom resulta el vencedor, las implicaciones que esto podría tener en cuanto a los nuevos servicios que las empresas podrán ofrecer serán grandes. Ahora no hay más remedio que esperar a que se pronuncien.

4.- ¿A dónde nos llevará el futuro?

YouTube ha sido el más conocido, es el más usado; su arquitectura se basa en un sistema centralizado, en que un servidor es el que transmite a los usuarios que ven los contenidos. No obstante, dicho modelo requiere de altas velocidades como ya hemos mencionado anteriormente, con lo cual la posibilidad de disfrutar de videos de alta definición depende directamente de la posibilidad de contar con conexiones cada vez más y más rápidas en los servidores, y conseguir ancho de banda disponible en éste. A este respecto, las redes P2P han ido abriendo una nueva serie de posibilidades no únicamente limitadas a compartir y descargar archivos.. En este modelo descentralizado aplicado a medios audiovisuales, los usuarios son a su vez clientes y servidores, descargan contenidos y sirven contenidos a otros usuarios interesados, con lo cual cada una de los receptores se convierte a su tiempo en emisor. Un par de ejemplos podrían ser el servicio

²² El Fair use permite el uso de contenidos, pese que dicho uso suponga técnicamente una infracción, en razón a su afección al interés general como principio de atención preferente.

Zudeo de Azureus, Grouper de Sony o Joost. En sistemas descentralizados como estos, resultará más complicado encontrar denuncias contra una empresa como ha sucedido en el presente.

La normativa debe evolucionar con la sociedad, y no permanecer anclada en el pasado, como un monumento que obstaculice el avance. Pero para ello los órganos competentes deberán estar formados en las materias que deben legislar, dado que si son amplios conocedores de la Ley, pero no de temas tecnológicos, nos encontraremos con situaciones no reconocidas que podrán crear casos que bajo otras circunstancias se podrían haber resuelto de forma satisfactoria.