

**Joan Ramos Toledano**

## **Derecho penal en las infracciones de los derechos de autor**

La propuesta de reforma del Código Penal, que en breve empezará a debatirse en el Congreso de los Diputados, trae importantes novedades en relación con la protección de los derechos de propiedad intelectual. En concreto, se prevé un aumento de las penas para quien trafique con obras sujetas a *copyright* (hasta 6 años de prisión) y la introducción de la responsabilidad penal para los dueños o administradores de las webs de enlaces (entre 6 meses y 4 años de prisión), situación inexistente hasta el momento. Estas webs de enlaces no contienen, por sí mismas, archivos sujetos a *copyright*, pero sí enlazan a otras que los contienen masivamente.

### **El recurso al derecho penal**

Llama la atención la facilidad con la que se recurre al derecho penal para tratar un tema (complejo y peliagudo, por otro lado) como el de los derechos de autor. El paso previo (la conocida como ley Sinde-Wert), que ha sido un sonoro fracaso, se apartaba de la vía judicial para poner en manos del funcionariado las decisiones sobre si debía retirarse un contenido de internet, sancionar al dueño de la página web y, en su caso, incluso cerrarla por infringir normas sobre derechos de autor. Esta ley, que nació para contentar a EE.UU. (y salir de la dichosa lista 301 de *piratas mundiales*), tramitó poco más de 300 solicitudes durante 2012, y sólo 28 en los primeros seis meses de 2013, lo que prueba la poca efectividad de la misma, algo que reconocen las propias empresas que ven perjudicados sus intereses por la piratería.

Resulta muy relevante que, ni antes ni durante el tiempo de vigencia de la Ley Sinde-Wert, ningún juez haya aceptado condenar a una web de enlaces por infringir derechos de autor. Esto significa que la judicatura española entiende que una página web no es responsable de lo que en ella hay enlazado, máxime cuando esos mismos enlaces pueden ser obra de usuarios anónimos, no del propio dueño de la web. La actual redacción del Código Penal, sin embargo, no toma en cuenta esta postura del cuerpo de jueces y magistrados, y criminaliza las webs de enlaces con apenas un par de matices.

Estos matices, sin embargo, pueden ser determinantes en la futura resolución de los casos en sede judicial. El primero de ellos hace referencia al ánimo de lucro. La ley Sinde ya hacía referencia al lucro o beneficio indirecto, que no requería de un enriquecimiento por parte de la persona sino simplemente que por culpa de los links de la web dejase de comprarse el producto original (lucro cesante). Parece ser que el Código Penal recoge esta interpretación del lucro al hablar de beneficio indirecto, tal y como explica la abogada especialista en propiedad intelectual Paloma Llaneza, que a su vez advierte de la peligrosidad de este hecho porque este beneficio indirecto es un concepto no definido en la legislación penal. El segundo, y más importante en este caso, es que las webs de enlaces sólo podrán ser perseguidas si vulneran los derechos de propiedad intelectual *de forma significativa*, teniéndose en cuenta para tal apreciación elementos tales como el nivel de audiencia en España o el volumen de obras protegidas distribuidas sin permiso. Este matiz deja en última instancia en manos de los jueces la interpretación sobre si debe o no aplicarse el código penal. Resulta difícil aventurar lo que va a suceder en este sentido,

pero hace tiempo que se aprecia que los jueces son bastante reticentes a aplicar lo que los legisladores (enormemente presionados por empresas y estados) aprueban en este sentido.

## **Congreso de los Diputados**

El debate sobre los derechos de autor e internet es un debate complejo, con muchas partes interesadas y que debe ser tratado con calma, analizando las situaciones y posibles medidas a adoptar. A menudo el recurso fácil es posicionarse en uno de los dos extremos, apoyando sin fisuras cualquier tipo de medida que permita conseguir gratuitamente archivos protegidos por internet o tratando de limitar toda forma de compartir archivos entre usuarios cuando éstos pudieran estar sujetos a derechos de autor. Estas son posturas simplistas que, si bien moralmente satisfactorias para quien las adopta porque evitan las contradicciones, no aportan solución alguna a un problema que, con la entrada del derecho penal en escena, está tomando un cariz preocupante.

Considero por ello que la función de la oposición parlamentaria durante la tramitación de esta reforma del Código Penal debe ser la de cuestionar seriamente si el derecho penal es la solución idónea al problema. No parece que el derecho penal esté siendo utilizado en este caso como *ultima ratio*, más bien al contrario, parece que se ha echado mano de este recurso por la incesante presión de ciertos colectivos empresariales y de EE.UU. para defender unos intereses económicos sin atreverse a explorar otras alternativas perfectamente viables.

## **Es necesario buscar alternativas**

Que una gran cantidad de archivos sujetos a derechos de autor circulan libremente por internet es un hecho. Y en ocasiones, incluso, ciertos individuos se lucran con esta circulación de archivos sin tener derecho a ello. Las medidas que se adoptan, sin embargo, tienden a acabar perjudicando siempre a los mismos colectivos. Por una parte, porque el peligro de la aplicación de la ley penal recae sobre personas físicas que pueden ser administradores de una página web en la que se cometen ciertas infracciones de las normas de propiedad intelectual. En cambio, no se ataca legalmente a buscadores como Google, Bing o Yahoo, que son los mayores indexadores del mundo de webs que contienen material que infringe la normativa de *copyright*. De la misma manera que las empresas del sector audiovisual son un lobby con considerable influencia en el gobierno español, las empresas de telecomunicaciones o de servicios de internet cuyo negocio está basado parcialmente en el tráfico de contenidos ilícitos (Telefónica, Google, Verizon) consiguen que las sucesivas reformas legales siempre les dejen al margen de su aplicación.

Por otro lado, el colectivo de ciudadanos resulta también perjudicado porque las distintas normas que se aprueban terminan suponiendo límites a internet antes inexistentes. Si bien la *libertad absoluta* y el espíritu *democrático* y de *igualdad* que a veces se le supone a internet es una falacia, sí es cierto que la excusa de los derechos de autor está sirviendo para tratar de normalizar hechos como el cierre de páginas web o (parece que vamos a ello) el encarcelamiento de personas que, a lo sumo, han cometido un delito de tipo económico cuyos efectos directos son enormemente difíciles de determinar.

Antes de llegar a utilizar el derecho penal, con todas sus consecuencias, se pueden estudiar opciones como la de sancionar a las empresas que se anuncien en páginas web que infringen las

normas de derechos de autor. Ello trasladaría a las empresas que se quieran publicitar la responsabilidad de estudiar dónde lo hacen, y podría cortar la financiación de las webs que hacen negocio con el trabajo de otros.