

Persecución penal de las páginas “web de enlaces” en el proyecto del Código Penal

Enrique Luzón Campos

Abogado del Departamento Derecho Penal de Gómez Acebo & Pombo

El Proyecto de reforma del Código Penal aprobado el pasado 20 de septiembre de 2013 por el Consejo de Ministros para ser remitido al Congreso y dar comienzo a su tramitación parlamentaria, incluye, en el ámbito de los delitos contra la propiedad intelectual, una novedad llamativa que supone un salto cualitativo en la persecución y castigo de conductas que atentan contra los derechos de propiedad intelectual a través de internet –concretamente a través de las denominadas webs de enlaces- y que, además, supondrá (de ser finalmente aprobado) un cambio a la interpretación jurisprudencial que se venía manteniendo en esta materia.

El proyecto de reforma, cuyo objetivo es perseguir las páginas que permiten la obtención de un listado de enlaces a través de las que se puede acceder ilícitamente a obras protegidas por los derechos de autor, introduce un nuevo párrafo 2º del art. 270 del Código Penal que establece:

“La misma pena se impondrá a quien, en la prestación de servicios de la sociedad de la información, facilite el acceso o la localización de obras o prestaciones protegidas ofrecidas ilícitamente en Internet, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, siempre que cumplan cumulativamente las siguientes condiciones:

1) Participe adquiriendo conocimiento o control de los medios por los que se facilite el acceso o la localización de las obras o prestaciones ofrecidas ilícitamente, en la vulneración de los derechos de forma significativa considerando, entre otros, su nivel de audiencia en España o el volumen de obras y prestaciones protegidas no autorizadas;

- 2) desarrolle una labor específica de mantenimiento y actualización de las correspondientes herramientas tecnológicas, en particular ofreciendo listados ordenados y clasificados de enlaces a las obras y prestaciones referidas anteriormente, aunque dichos enlaces hubieran sido facilitados inicialmente por los destinatarios del servicio;
- 3) no se limite a un tratamiento meramente técnico o automático de los datos facilitados por terceros con los que no mantenga una colaboración, control o supervisión; y
- 4) actúe con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio a tercero.”

Hasta la fecha, los Tribunales habían venido considerando que aquellas páginas de internet que únicamente contienen enlaces, es decir, información o vínculos informáticos que dirigen a un usuario a terceros sitios o páginas de internet en los que se puede acceder ilícitamente a contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual, resultaban ajenas a la aplicación del Código Penal.

De esta forma, se diferencia entre aquellas páginas web que alojan contenidos protegidos por la Ley de Propiedad Intelectual a los que puede tenerse acceso sin el consentimiento del titular de los derechos (denominadas comúnmente webs de descargas, uno de cuyos máximos exponentes fueron las ya desmanteladas *Megaupload* y *Rapidshare*), de aquellas que, meramente, incluyen información, listados, o enlaces a otras páginas en las que los usuarios pueden descargar o acceder –sin consentimiento del titular– a dichos contenidos.

Las resoluciones de la mayoría de las Audiencias Provinciales han venido considerando que en el segundo caso los responsables de la página no realizan de forma directa actos de comunicación pública de obras protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual, ya que no alojan en sus archivos las obras o contenidos protegidos y, por tanto, sus acciones resultan atípicas.

Con la reforma del Código Penal proyectada, estos comportamientos sí serán típicos y punibles (castigados con una pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa), siempre que se den, de forma cumulativa –es decir, todos ellos-, los cuatro requisitos o condiciones establecidos en la nueva redacción del artículo 270:

1. Que el autor participe adquiriendo conocimiento o control de los medios por los que se facilite el acceso o la localización de las obras o prestaciones ofrecidas ilícitamente, en la vulneración de los derechos de forma significativa considerando, entre otros, su nivel de audiencia en España o el volumen de obras y prestaciones protegidas no autorizadas.

Este requisito resulta el de más difícil interpretación, ya que no queda claro en qué consiste la acción típica; qué habrá de entenderse por “adquirir conocimiento o control de los medios”. Igualmente, no resulta fácilmente interpretable el concepto “nivel de audiencia”, término aplicable a los espectadores de medios como televisión o radio, pero de difícil traslación al número de usuarios que visitan una página web y, sobre todo, a la utilización que hagan de la misma (un único usuario puede hacer un uso masivo de la información contenida en la página de enlaces), también surgen dudas acerca de cómo deberán ser medidos dichos niveles de audiencia (a través de una única dirección IP pueden conectarse múltiples usuarios).

No obstante, dejando a un lado las críticas técnicas a una redacción un tanto confusa, que es esperable que sea mejorada en trámite parlamentario, lo más relevante de este primer apartado es que parece que el prelegislador quiere sancionar, únicamente, aquellos comportamientos de gran relevancia, bien por el elevado número de usuarios que accedan a las páginas web, bien por el gran volumen de contenidos protegidos a los que se pueda acceder desde las mismas, dejando fuera del ámbito de aplicación del Código

Penal, por lo tanto, aquellas páginas de escasa difusión y conocimiento público, o aquellas poco relevantes atendiendo al volumen de contenidos que enlazan.

2. Que se realice una labor específica de mantenimiento y actualización, tales como facilitar listas ordenadas y clasificadas.

En este punto es claro que la reforma pretende (i) incluir de manera específica que elaborar listados de enlaces encaja en el tipo penal y (ii) excluir de la aplicación del tipo delictivo a aquellas páginas web (como foros) en las que el administrador no realiza ningún tipo de mantenimiento o tratamiento de los datos que pueden ser facilitados o incorporados por usuarios particulares de forma individual y desorganizada.

3. Que no se limite a un tratamiento técnico o automático de los datos que introduzcan terceros ajenos a la página web.

Esta condición ahonda en el sentido del requisito anterior, exigiendo para que la conducta sea punible un tratamiento específico de los datos que faciliten terceros usuarios, resultando atípicas, por tanto, las actividades de motor de búsqueda en internet que puedan facilitar de forma ocasional información o enlaces de acceso ilícito a contenidos protegidos. En definitiva, se excluye del delito a los “buscadores”.

4. Que exista ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto en perjuicio de tercero.

En principio, parece que la reforma, introduciendo este requisito, excluye como potenciales autores del delito a los usuarios, así como a los sistemas o comunidades virtuales de particulares dedicadas al intercambio de archivos que, generalmente, actuarán sin buscar un beneficio económico.

Es resaltable, en este sentido, que se utiliza la expresión “obtener beneficio económico” en vez de la más común, en el resto del Código Penal, “ánimo de lucro”. Ello puede deberse a que la Jurisprudencia ha venido perfilando, en el ámbito de aplicación de otros delitos contra el patrimonio, un concepto amplísimo de ánimo de lucro que sí podría incluir la intención de ahorrarse pagar los derechos de autor

correspondientes. De esta forma, al hablar de obtención de beneficio económico, puede interpretarse que el prelegislador ha querido acotar o limitar el alcance de dicho concepto.

Es más, la intención expresamente anunciada por el Gobierno al proponer esta reforma es excluir a los usuarios y a los mencionados sistemas de intercambio de archivos entre particulares, según se manifiesta en la referencia, o resumen informativo, del Consejo de Ministros de 20 de septiembre, que literalmente afirma que: *"en ningún caso se actuará contra usuarios o buscadores neutrales, ni contra los programas P2P que permiten compartir contenidos"*.

En cualquier caso, esta afirmación no se contiene en el texto del articulado del Código Penal, ni tan siquiera en la Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma, por lo que, de ser aprobado definitivamente, serán los Jueces y Tribunales quienes acabarán de establecer el alcance real de la norma y qué conductas concretas se consideran típicas o no.

Por último, es de resaltar que se introducen en el texto de la reforma del art. 270 dos medidas específicas que serán adoptadas por el Juez o Tribunal ante estos delitos:

- (i) Se ordenará la retirada de los contenidos por medio de los cuales se haya cometido la infracción, previa identificación inicial del contenido infractor, su localización y el derecho que infringe.

- (ii) Se ordenará la interrupción de la prestación del servicio de la página o portal, cuando a través del mismo se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior. Podrá llegar a ordenarse el bloqueo del acceso correspondiente en casos excepcionales, cuando exista reiteración de la conducta y cuando resulte una medida proporcionada, eficiente y eficaz.

La actual redacción del Proyecto parece indicar que estas medidas tienen carácter preceptivo y no potestativo para el Juez. Es decir, que si se aprecia que concurren las circunstancias indicadas, el Juez o Tribunal debe necesariamente ordenar la retirada de contenidos o la interrupción de la prestación del servicio.

En conclusión, la reforma proyectada en este ámbito, viene a endurecer las penas y a incorporar al catálogo de acciones sancionadas por el Código Penal conductas que atentan contra los derechos de propiedad intelectual, atendiendo así a diversas solicitudes cursadas a España por la Unión Europea y terceros Estados, como Estados Unidos, que consideraban que la legislación penal española era demasiado permisiva con este tipo de páginas web, que son un medio relevante de ataque a los derechos de propiedad intelectual. El prelegislador ha tratado, no obstante, de circunscribir la reforma a unas conductas muy concretas (existe un cierto consenso en que se ha pensado en conocidas páginas web ya existentes a la hora de redactar el proyecto), para así, no perseguir a los usuarios particulares, ni afectar el funcionamiento de los portales, páginas y servicios de búsqueda en internet.