

■ OPINIÓN

## La anunciada como «Ley Zapatero» contra la piratería en Internet

MARIANO YZQUIERDO TOLSADA, Catedrático de Derecho civil (Universidad Complutense) y Consultor CMS Albiñana & Suárez de Lezo (Derecho civil y Propiedad Intelectual)



Resulta estremecedor que un Gobierno bajo cuyo mandato se aprobó la transposición más chapucera que Europa conoce de la Directiva Antipiratería de 2004 quiera ahora colocarse en la primera fila de la manifestación, y que ya se esté hablando nada menos que de una «Ley Zapatero para Internet». En 2008, Estados Unidos incluyó a España en la lista de vigilancia por piratería a través de la red, al tiempo que la IIPA (International Intellectual Property Alliance) acusaba directamente al Gobierno español por no tomar medidas.

El panorama es muy sombrío. Durante 2006, más de cinco millones de personas se descargaron en su PC archivos musicales y de cine. Un año en el que en España descendió en un 20 por 100 el número de espectadores de cine en salas, y en el que el mercado del alquiler de vídeo sufrió una bajada del 35 por 100. En nuestro país se registró en 2007 un descenso de las ventas de fonogramas superior al 22 por 100, y el 58 por 100 de los internautas efectuaron descargas, mientras que la media europea estaba en un 37 por 100. En 2008 se descargaron dos millones de canciones, y ya hay un 67 por 100 de internautas que confiesan su adición a las descargas ilegales (o sea, dos de cada tres), una cifra que sube al 81 por 100 entre los menores de 24 años. La tasa de piratería mundial en el software alcanza el 37 por 100, pero la española se acerca al 50 por 100. Claro, que siempre queda el consuelo de que en China y en Vietnam andan por el 92 por 100, y en Ucrania, por el 90 por 100.

Es de suponer que si nuestro país ha de asumir en 2010 la presidencia de turno de la Unión Europea, quiera contar con una normativa que suponga tomar cartas en el asunto, a fin de que no se nos acabe cayendo la cara de vergüenza. Si solamente comparamos nuestra situación con la que tienen en Francia, nos encontramos con que nuestros vecinos galos Francia pueden dar con sus huesos en la cárcel desde



**«No basta con medidas sectoriales en materia de telecomunicaciones. Sin una reforma del régimen resarcitorio en materia de propiedad intelectual, la piratería no tendrá solución en España»**

que la reforma de 2006 tipificó como delito la simple titularidad de los programas de intercambio P2P con pena de prisión y de una multa que puede ascender hasta 300.000 euros. Igualmente, al usuario que desde su casa utiliza esos programas para descargarse una obra protegida le pueden

caer 38 euros de multa por descarga, y si la obra descargada se queda albergada en el disco duro del ordenador, facilitando de ese modo una nueva puesta a disposición de cualquier internauta de la misma, la multa puede llegar a 150 euros. Pero es que además, a primeros de marzo la Asamblea

Nacional asistió al vivo debate de un proyecto de ley verdaderamente disuasorio: el usuario puede llegar a ser amonestado dos veces por la autoridad Hadopi (Haute autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet), pero es que la tercera amonestación irá seguida del corte de abono de acceso a Internet de tres meses a un año.

La diferencia estriba en que en España tenemos, por lo pronto, una Fiscalía General del Estado cuya absurda Circular 1/2006 entiende que no hay ánimo de lucro si el pirata no hace explotación masiva o comercial de sus copias. La diferencia está también en que, a falta de norma que lo permita, los operadores de telefonía no pueden ser obligados a ocuparse de supervisar la circulación de los contenidos y descargas de la red. Nadie duda de que bajarse la película (downloading) sin licencia infringe el derecho de reproducción, mientras que la nueva subida (uploading) infringe el derecho de distribución, pero a la hora de la verdad, la tutela judicial que la Ley de Propiedad Intelectual presta a las obras es el que resulta de una reforma tan absolutamente desgraciada como la que en 2006 trató de presentarse como una transposición de la Directiva Antipiratería.

Una Directiva cuyo artículo 3 contiene un mandato concluyente, al ordenar que los Estados establezcan medidas, procedimientos y recursos que sean justos, equitativos, efectivos y proporcionados, «pero también disuasorios». Y la ley española tiene muy poco de disuasoria, porque —y ésta es la otra diferencia— presenta en su artículo 140 un régimen de determinación de los daños y perjuicios excesivamente laxo y confuso que no ofrece ninguna solución al urgente problema que representa el actual déficit de protección. No es de recibo que, si la Directiva presentaba un amplio abanico de posibilidades, indefinidas en su formulación a la espera de que cada legislador nacional concretara los diferentes aspectos, el legislador español eligiera ir por el atajo y le devolviera la pelota al juez sin hacer el los deberes.

El legislador tenía, en efecto, margen para escoger mecanismos concretos de protección dentro del amplio marco que ofrecía la Directiva, pero prefirió transponer el marco en su conjunto, dejando que sea el juez quien decida si la «obra» que va a contener ese «marco» ha de ser un lienzo, una acuarela, una litografía, un grabado, una obra fotográfica o un montaje de imágenes hechas por medio de ordenador. La ley deja desde 2006 un espacio manifiestamente excesivo para la discreción judicial, porque su autor no ha querido comprometer un modelo concreto o, lo que sería peor, no ha querido trabajar para cumplir con lo establecido por una Directiva que ordena que los Estados miembros establezcan «las medidas, procedimientos y recursos necesarios para garantizar el respeto de los derechos de propiedad intelectual» (art. 3.1). Tanto el Gobierno como los Grupos Parlamentarios prefirieron mirar hacia otro lado e ignorar que alrededor de los derechos de autor se mueve nada menos que el 4 por 100 del PIB, y el resultado es absolutamente dramático.

Por eso produce risa que se nos quiera ahora vender como «Ley Zapatero» algo que no es más que una iniciativa negociadora de los sectores afectados, que convoca a Reditel (representante de Telefónica, Ono, Orange, Ya.com y Vodafone-Tele2, es decir, las operadoras que controlan el 90 por 100 de la banda ancha), a las entidades de gestión SGAE (¡cómo no!) y EGEDA, la industria discográfica y los fabricantes de software. No hay duda de que han debido firmar un pacto de silencio, pero parece ser que para el verano tendrán terminado su informe para que los Ministerios de Cultura e Industria comiencen a cocinar lo que sin duda va a ser una ley muy impopular, salvo que la sepan vender debidamente, y no como hicieron con el canon digital, alrededor del cual —véase La Tribuna de la segunda quincena de marzo de 2008, página 14— se dijeron por unos y por otros todas las tonterías posibles, y además, en campaña electoral. □