

Paloma Arribas del Hoyo

Abril Abogados

¡Con la Comisión hemos topado!

Si existen dos leyes importantes en nuestra especialidad de propiedad intelectual, esas son la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información (LSSI) y el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por el Texto Refundido 1/1996 (LPI). Pues bien, ambas son modificadas por el polémico Anteproyecto la Ley de Economía Sostenible de 27 de noviembre de 2009, endureciendo las medidas contra las infracciones de derechos de autor y por tanto aumentando la protección de los mismos. El quid de la cuestión está en determinar si este fin justifica aquellos medios.



Las modificaciones introducidas en la LSSI se concretan en la introducción en el artículo 8.1 como causa para **restringir e incluso interrumpir la prestación de un servicio** de la sociedad de la información “la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual”.

En mi opinión la introducción de este nuevo motivo es completamente lícita, incluso necesaria, puesto que si en algún medio se infringen con total impunidad los derechos de autor, ése es internet. Aunque quizás no es el lugar ni la forma adecuada.

Me surgen un par de dudas ¿por qué este motivo y no otros? A nadie se le ocurre, por ejemplo, cerrar páginas web que infrinjan derechos de propiedad industrial. De hecho, esta salvaguarda de derechos de propiedad industrial no se incluye en la LSSI como motivo para la interrupción del servicio. ¿Cuál es la razón por la que se incluyen únicamente los derechos de propiedad intelectual?

En segundo lugar, ¿por qué se pone en el mismo nivel los derechos de propiedad intelectual con los demás derechos que aparecen regulados en el artículo 8.1 de la LSSI? La salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual, tal y como ha dejado claro el Consejo Fiscal en el informe emitido donde se estudia el Anteproyecto de la Ley de Economía Sostenible, no se trata de un derecho fundamental. Sí lo es la producción artística y literaria, pero no la salvaguarda de los derechos derivados de esa creación, que goza de una protección constitucional, pero no como derecho fundamental, tal y como se deriva del hecho de que la regulación de los mismos se haya realizado por medio de Ley y no Ley Orgánica.

Avanzando en el tema, la interrupción del servicio la debe decidir el órgano competente para la protección de los derechos infringidos. Hasta ahora, en el caso de los derechos de propiedad intelectual, decidía el órgano judicial correspondiente al no existir ningún órgano específicamente competente en esta materia.

Y es en este punto donde se amplía la LPI creando la **sección segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual** que de acuerdo con la modificación introducida por la Disposición Final Primera del Anteproyecto de la Ley de Economía Sostenible tendrá **potestad para cerrar las**

páginas web que faciliten descargas de contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual.

Se dice desde el Ministerio de Cultura que la labor de esta Comisión no afectará a los usuarios finales a los que nunca se va a cortar el acceso a internet (como en Francia), sino que perseguirá las páginas web tanto de descargas directas como de programas p2p de intercambio de archivos.

El problema radica en que no existe una regulación uniforme a nivel mundial, y tampoco a nivel europeo. Desde Europa se ha atribuido a cada Estado miembro la posibilidad de decidir cuándo las descargas son ilegales o cuando no lo son, y por tanto elegir el medio para reprimir esta conducta, con la única exigencia de que exista una tutela judicial efectiva. En este caso, la medida cautelar consistente en la autorización para el cierre de las páginas web será otorgada por los Juzgados Centrales de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional. De nuevo aquí surgen dudas.

En primer lugar, ¿por qué la Sección Segunda de la Comisión sólo tiene atribuidas labores de salvaguarda en caso de vulneraciones cometidas por responsables de servicios de la sociedad de la información? ¿No tiene competencia para proteger los derechos de propiedad intelectual frente a posibles infracciones cometidas en otros ámbitos?

Adicionalmente, es cuanto menos llamativo el hecho de que no se introduzca a través de esta modificación la composición y funcionamiento de esta sección, que se desarrollará reglamentariamente. Hemos de tener en cuenta, que la composición de la Sección Primera de la Comisión que realiza labores de mediación y arbitraje ya se regulaban en el la LPI, y establece que tienen derecho a formar parte de la misma, entre otros, dos representantes de las entidades de gestión.

Es obvio que esta composición no puede extrapolarse a la Sección Segunda de la Comisión salvo que se pretenda que “el zorro cuide al gallinero”, disminuyendo de esta forma la garantía que ha de suponer la aplicación de las medidas restrictivas de cierre e interrupción de servicios de páginas web.

En segundo lugar, ¿por qué se atribuye la competencia para otorgar la autorización para el cierre de una página web a la jurisdicción contencioso administrativa tratándose de derecho privado?, ¿esta nueva competencia no supondrá una saturación de esta sala?

¿Cómo y donde se va a regular este procedimiento para que suponga una verdadera garantía?

Hemos de recordar que las sentencias en el orden penal que han estudiado las descargas en internet no las consideran ilegales cuando no hay ánimo de lucro (si bien es cierto que aun no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo), por lo tanto ¿tendrá la Comisión en cuenta este hecho antes del inicio del procedimiento? ¿y los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo? Hay que señalar que el juez no entra a analizar el fondo del asunto sino que simplemente comprueba que con dicho cierre no se vulnera ningún derecho fundamental del artículo 20, por lo tanto, será después de su decisión cuando las partes podrán iniciar un procedimiento ordinario. ¿Qué ocurre si en este procedimiento ordinario se determina la no infracción de derechos? ¿Cómo se indemnizará al titular de la página web?

Concluyendo, es obvio que los derechos de propiedad intelectual han de protegerse como propiedad que son, no obstante, **los medios utilizados para ello han de ser proporcionales y sobre todo coherentes con las nuevas formas de explotación**. En caso de adoptar medidas represoras, éstas han de contar con todas las garantías, y a ser posible bajo un convenio de la comunidad internacional. Además, **la restricción de servicios podría no ser todo lo efectiva que se pretende, por lo que es imprescindible de forma paralela una labor de concienciación sobre la importancia de preservar los derechos de propiedad intelectual, por el bien de todos**.

Actualmente el Anteproyecto de la Ley de Economía Sostenible está siendo objeto de estudio por los grupos parlamentarios. Esperamos que con el consenso de todos se pueda llegar a soluciones mucho más satisfactorias y sobre todo más garantistas que las planteadas actualmente.