

<http://idp.uoc.edu>

RESEÑA

Jornada «Usos y abusos del *peer-to-peer*»

 Raquel Xalabarder

Fecha de presentación: mayo de 2010

Fecha de aceptación: mayo de 2010

Fecha de publicación: junio de 2010

El pasado 3 de diciembre de 2009, los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC junto con el Internet Interdisciplinary Institute (IN3), organizaron la **Jornada «Usos y abusos del *peer-to-peer*»**, que tuvo lugar en la sede central de la UOC en Barcelona. La jornada fue coordinada por los profesores de estos estudios, integrantes del grupo de investigación InterDret del IN3.

El objetivo de la jornada era evaluar y profundizar en el estudio de las diferentes implicaciones jurídicas que se derivan del uso masivo de los programas de intercambio de ficheros (*peer-to-peer*), en concreto, con respecto a la infracción de la propiedad intelectual, la tipicidad penal de estas conductas, la responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet y la protección de los datos personales de los usuarios. Todos estos temas están estrechamente vinculados y son indisolubles, al mismo tiempo de valorar los aspectos jurídicos que implica el P2P.

El acto fue inaugurado por el Dr. Agustí Cerrillo, director de los Estudios de Derecho y Ciencia Política y por la Dra. Raquel Xalabarder, co-directora del grupo de investigación InterDret, que explicaron la interdisciplinariedad del proyecto y el esfuerzo de investigación que se está llevando a cabo en el ámbito de las tecnologías digitales por parte de los profesores de estos estudios. Además, la jornada tenía un interés contextualmente añadido, porque unos días antes el Gobierno hizo público el ante-proyecto de Ley de Economía Sostenible que en una Disposición Final Primera procedía a modificar algunos artículos de la LSSICE y del TRLPI para obligar a los prestadores de servicios a facilitar los datos personales de posibles infractores y también hacer posible para que una nueva sección

de la Comisión de la Propiedad Intelectual procediera al cierre de páginas web que infringieran la propiedad intelectual a través del uso de sistemas P2P.

La jornada se distribuyó en tres mesas redondas donde especialistas de cada materia en representación de los diferentes intereses en juego (es decir, usuarios, autores, titulares, proveedores de acceso y de servicios de Internet) y disciplinas jurídicas (propiedad intelectual, derecho civil, derecho penal, etc.), pudieron exponer sus posiciones y argumentos jurídicos en relación con la tecnología P2P. Pero además de las consideraciones de derecho positivo, la reflexión también entró a valorar cuestiones de tipo normativo y social, sobre la bondad de la actual regulación de esta actividad, huyendo sin embargo del debate polarizado y a menudo vacío de razonamientos jurídicos al que últimamente estamos acostumbrados por los medios de comunicación.

La primera mesa redonda «**P2P: ¿Uso permitido, infracción o delito?**» analizó el tema tan controvertido de si el uso de tecnologías P2P puede ser constitutivo de infracción de la propiedad intelectual o no, y -en el supuesto de que así sea- si esta infracción puede tener alcance penal, de acuerdo con el art. 270 del actual Código penal. Moderados por la Dra. Rosa Fernández, profesora de los Estudios de Derecho y Ciencia Política, tres ponentes expusieron las implicaciones a favor y en contra de la calificación de estos actos como permitidos por la ley, como infracción e incluso como delito contra la propiedad intelectual.

Javier de la Cueva, abogado especialista que ha dedicado gran parte de su actividad profesional, entre

otros, a defender a titulares de páginas web que permiten el intercambio de ficheros con sistemas P2P, explicó que los enlaces (y por lo tanto, también los que remiten a localizaciones desde donde se pueden descargar ficheros que contienen obras y grabaciones protegidas por el régimen de propiedad intelectual) son actos puramente técnicos, necesarios para el propio funcionamiento de Internet, y que no suponen un acto de explotación sujeto a la propiedad intelectual.

El Dr. Rafael Sánchez-Aristi, profesor de la Universidad Rey Juan Carlos y actualmente letrado del Consejo General del Poder Judicial, explicó que, aunque los enlaces ciertamente no afecten al régimen de propiedad intelectual, los actos de descarga de archivos (que contengan material protegido) y su posterior puesta a disposición del resto de miembros que tengan instalado el programa P2P sí que son actos de explotación de la propiedad intelectual -tal como vienen definidos por los artículos 17 a 21 TRLPI. En consecuencia, a menos que puedan quedar exentos de acuerdo a alguno de los límites previstos en la misma ley, los actos de explotación que se producen en las redes P2P necesitan haber sido debidamente autorizados por los respectivos titulares para evitar ser considerados una infracción. El profesor Sánchez-Aristi explicó que el actual límite de la copia privada (tal como ahora está redactado) es insuficiente para dar cobertura legal a los actos de reproducción y comunicación no autorizados que implican las redes P2P y, en consecuencia, son constitutivos de infracción de acuerdo con el actual TRLPI. Ahora bien, esto no quiere decir que también tengan que ser considerados delito a los efectos penales.

En este sentido, el Dr. Oscar Morales, abogado del despacho Uría & Menéndez de Barcelona, explicó que la consideración de estas infracciones como delito depende de la interpretación concreta que se haga de los términos «con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero» que exige el art. 270 Código penal al tipificar el delito contra la propiedad intelectual. En opinión del Dr. Morales, hay que hacer lecturas garantistas y prudentes de los términos legales, dejando el recurso al derecho penal como *ultima ratio*. En este sentido se mostró de acuerdo con la interpretación hecha por el fiscal general del Estado en la Circular 1/2006, donde se establece que en las infracciones cometidas a través de sistemas P2P sólo se entenderá que se cumplen estos requisitos legales cuando la actividad tenga como objetivo un «lucro comercial». Ahora bien, también hay que decir

que si bien la mayoría de decisiones judiciales en el ámbito penal siguen esta interpretación de la Fiscalía General, la cuestión no está todavía resuelta.

En la segunda mesa redonda «**P2P: ¿Quién es responsable**»?, moderada por la Dra. Xalabarder, se trató la cuestión de la adjudicación de la responsabilidad por las posibles infracciones que se cometen a través del uso de sistemas P2P. Los posibles responsables son múltiples: desde los propios usuarios (que al fin y al cabo son los que directamente realizan los actos de reproducción y/o comunicación pública no autorizados), pasando por los que de alguna manera hacen posible y facilitan este «intercambio de ficheros» (i. e., titulares de páginas web de busca y enlaces a descargas P2P, fabricantes de software P2P), hasta llegar a los que prestan los servicios de acceso y de telecomunicación a Internet y que, en última instancia, se benefician (más o menos directamente) del uso masivo de estas redes y tecnología P2P.

El Dr. Miquel Peguera, profesor de los Estudios de Derecho y Ciencia Política, hizo un repaso detallado y exhaustivo de las decisiones judiciales españolas y de los criterios jurídicos que las sustentan, haciendo un especial análisis de la aplicación de los supuestos de exención de responsabilidad (*safe harbors*) previstos en la LSSICE (arts.13 a 17) a los nuevos formatos de prestación de servicios de Internet relacionados con sistemas P2P (i. e., páginas web de enlaces, motores de búsqueda de ficheros P2P, etc.). Albert López, abogado de la SGAE, expuso los fundamentos jurídicos que esta entidad de gestión utiliza para perseguir a los posibles infractores (básicamente, usuarios y titulares de páginas web) y también de los problemas y obstáculos legales que ha de superar para poder hacer efectivo el derecho de propiedad intelectual de los autores y editores que esta entidad representa: legitimación procesal, medios probatorios de la infracción, exenciones bajo *safe-harbors*, imposibilidad de obtener los datos personales de los posibles infractores para proceder a la acción judicial, etc.

Finalmente, Javier de la Cueva cerró la mesa redonda haciendo valoraciones de tipo social y normativo y defendiendo que no hay fundamentación jurídica para asignar responsabilidad ni a los usuarios ni a los titulares de páginas web relacionados con los sistemas P2P, dado que los actos que ellos realizan no quedan sujetos al derecho exclusivo que la ley otorga a autores y titulares.

En la tercera y última mesa redonda «**P2P: ¿Obligación del ISP de revelar datos personales?**», moderada por la profesora de los Estudios de Derecho y Ciencia Política, Mònica Vilasau, se examinaron los principios generales que guían la actual regulación de la obligación de retención de datos personales y las circunstancias de su revelación, en las acciones contra usuarios de P2P, desde las diferentes posiciones de los agentes implicados.

El Dr. Alfonso González Gozago, abogado del estudio jurídico Bercovitz-Carvajal, expuso los razonamientos jurídicos que fundamentan las acciones de titulares de la propiedad intelectual contra los usuarios, las limitaciones y dificultades que encuentran y la necesidad de ponderar el derecho fundamental de *habeas data* con otros derechos, como los de la propiedad intelectual.

Nerea Sanjuan, abogada de la empresa prestadora de servicios de Internet ONO, explicó la posición de estos prestadores ante la pretensión de los titulares de derechos de que los ISP participen activamente en la lucha contra las infracciones de propiedad intelectual suministrando los datos personales de sus usuarios de manera que permitan la persecución judicial o, como

mínimo, bloqueando el acceso a los contenidos infractores de la propiedad intelectual o cancelando sus cuentas de servicio.

Ramon Miralles, de la Agencia Catalana de Protección de Datos, expuso la visión garantista que guía la actuación de la Administración en la interpretación y aplicación de la regulación del tratamiento de datos personales.

En conjunto, fue una jornada muy productiva, donde se pudieron escuchar y valorar de forma razonada los intereses y posiciones de las diferentes partes relacionadas con la actividad derivada del uso de sistemas P2P, huyendo en todo momento de los postulados fáciles y a menudo politizados del debate que se escucha en otros ámbitos. La interrelación entre los derechos de propiedad intelectual y el uso de sistemas P2P todavía está lejos de quedar resuelta, y nos encontramos atrapados en la aplicación de regulaciones diversas (de propiedad intelectual, de exención de responsabilidad de servidores, o de protección de datos personales) pensadas cada una para proteger unos derechos específicos y diversos, que no siempre son del todo claros ni coherentes entre sí, ni se acaban de ajustar correctamente a la constante evolución tecnológica.

Cita recomendada

XALABARDER, Raquel (2010). «Jornada "Usos y abusos del peer-to-peer"» [reseña en línea]. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 10. UOC. [Fecha de consulta: dd/mm/aa].
 <<http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n10-xalabarder/n10-xalabarder-esp>>
 ISSN 1699-8154



Esta obra está bajo la licencia Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 2.5 España de Creative Commons. Así pues, se permite la copia, distribución y comunicación pública siempre y cuando se cite el autor de esta obra y la fuente (*IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*) y el uso concreto no tenga finalidad comercial. No se pueden hacer usos comerciales ni obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en: <<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/deed.es>>

Sobre la autora

Raquel Xalabarder Plantada
rxalabarder@uoc.edu

Doctora en Derecho por la Universidad de Barcelona (1997), con la tesis *La protecció internacional de l'obra audiovisual. Qüestions relacionades amb l'autoria. Especial referència als sistemes jurídics d'Espanya i els Estats Units d'Amèrica*. Master of Laws en la Columbia University Law School de Nueva York (1992-1993) y licenciada en Derecho por la Universidad de Barcelona (1983-1988). Actualmente es profesora de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC. Durante el curso 2000-2001 fue Visiting Scholar en la Columbia University Law School, con un proyecto de investigación sobre «Propiedad intelectual y enseñanza a distancia», subvencionado por la Comisión Fulbright y la Generalitat de Cataluña.

Universitat Oberta de Catalunya
Estudios de Derecho y Ciencia Política
Av. Tibidabo, 39-43
08035 Barcelona, España