

A vueltas con la Ley Sinde

La Ley Sinde es el nombre informal con el cual se conoce un apartado de la Ley de Economía Sostenible llamado «Disposición Final Segunda». Esta norma llamada así por la ministra que la ha propuesto, Ángeles González Sinde, recoge una serie de cambios que afectan a la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información, la Ley de Propiedad Intelectual y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (que se centra en la protección de la propiedad intelectual en el ámbito de la sociedad de la información y de comercio electrónico). El objetivo es acabar con la piratería evitando la descarga ilegal de contenidos y cerrando las páginas web que vulneran los derechos de propiedad intelectual.

Su aprobación ha estado rodeada de polémica. Los que estaban a favor y los que estaban en contra. También se ha cobrado sus primeras víctimas. Entre ellas, Álex de la Iglesia, cineasta y antiguo alumno de la Universidad de Deusto, que, tras ser aprobada la Ley, decidió dejar su cargo como presidente de la Academia de Cine. Le ha seguido, el cineasta y actor Santiago Segura. ¿Por qué es tan polémica esta ley? Para entender un poco más sobre ella, hemos preguntado a Francisco Lledó, catedrático de Derecho Civil, y a Santiago Pérez Isasi, colaborador habitual de la revista.



Francisco Lledó Yangüe
Catedrático de Derecho Civil y Abogado

La Ley Sinde: el difícil equilibrio entre los derechos de autor y la piratería

Hoy es un hecho incontrovertible que la revolución cultural más importante en el conocimiento humano de este siglo es «Internet». Es maravilloso, el poder mágico de la «inmediación», con solo pulsar una tecla podemos «levitar» intelectual y culturalmente en cualquier parte del mundo. Todo está a nuestro alcance. Nunca la cultura tuvo una cercanía tan intensa y extensa en la información del ser humano. Las nuevas tecnologías digitales son capaces de provocar revoluciones y/o compartir la cultura global en todos los ámbitos del conocimiento.

La aprobación definitiva por el Pleno del Congreso de la Ley de Economía Sostenible (LES), conocida vulgarmente como la Ley Sinde, permitirá al Gobierno actuar frente a las «descargas ilegales en Internet», descargas que se realizan sin necesidad de contar con un *software* específico, sólo se necesita un navegador y un ancho de banda para descargar el contenido de la Web.

Sentado todo lo anterior, con la polémica Ley Sinde lo que sucede es que el poder ejecutivo ejercerá un significativo control político sobre la actividad judicial. Se ha dicho, con razón, que la piratería digital donde es más activa «negativamente» es en el intercambio ilegal de archivos protegidos que se realiza a través de las redes denominadas *peer to peer* (P2P).

En una primera aproximación al debate, parece que de entrada se conculcan derechos fundamentales y se produce una clara injerencia invasiva del poder ejecutivo en la potestad legislativa. Naturalmente, desde este aspecto legislativo, debe imponerse el estudio de leyes afectadas: como la Ley de protección de datos de carácter personal o el régimen de las comunicaciones electrónicas, que, como ha dicho con acierto Ledesma Ibáñez, «se van a ver afectadas y, en algunos casos, entrarán en conflicto como consecuencia de la confluencia de distintos bienes jurídicos a proteger en el ámbito digital».

Para el atento lector, se ha definido la «piratería digital» como un acto lesivo que se realiza en «la Red», merced a la cual se explotan derechos de propiedad intelectual sin la autorización del titular de los mismos.

Una vez más, llama la atención que esta reforma legislativa se introduzca en un contexto más amplio, como el que pretende

regular la pomposa denominación de la Ley de la Economía Sostenible, con lo cual, una vez más, asistimos a la regulación legislativa de ámbitos sustanciales de la realidad social, utilizando una ley con otro contexto —economía sostenible— a través de un efecto colateral para regular otro aspecto muy propio del circunloquio del espectador al que últimamente nos tiene acostumbrados. Se introduce esta medida, que pretende proteger la industria cultural y el tejido empresarial de la red. Siendo así, sorprende la timidez legislativa y la técnica empleada, reconduciéndola a una deslucida «disposición adicional», cuando la importancia de la medida, luchar contra las «descargas ilegales» de contenidos en Internet, hubiera merecido un tratamiento legislativo más claro, diáfano y preferente. Es así que, desde su aprobación por el pleno en el Congreso de los Diputados, sólo nos queda ya su publicación en el *BOE* para la efectividad de la polémica norma.

En línea con lo expuesto, y desde una visión del Derecho comparado, ¿cómo han regulado esta situación de la piratería en la Red otros países? En Francia tenemos la Ley Hadopi, que para proteger la piratería ha creado una comisión mixta (administración y justicia) para la protección de los derechos de autor en la Red.

En Suecia se aprobó la Ley IPREM en la que la información de carácter personal que identifica al infractor se comunica a los tenedores de los derechos de autor sobre la que recae la vulneración, para que ellos mismos tengan la posibilidad de actuar contra estas violaciones.

En EE.UU. fue la *Digital Millenium Copyright Act*. Se explica, desde la doctrina técnica competente en la materia, que para que el prestador de servicios quede exonerado de responsabilidad debe acreditar que no tenía conocimiento efectivo (*actual Knowledge*) ni conocimiento de hecho o circunstancias por los que la actividad o la información revelen su carácter ilícito.

Confiando en las buenas intenciones del legislador (tarea esta, cada vez más difícil por la concurrencia de acontecimientos contradictorios que potencian este «alzheimer» legislativo) sólo nos quedará asistir a la creación de una pacificadora y conciliadora «Comisión de la Propiedad Intelectual», que actuará como órgano colegiado de ámbito nacional para el ejercicio de las funciones de mediación y arbitraje, y salvaguarda de los derechos de la propiedad intelectual. Esta comisión funcionará cuando los usuarios de las redes ejerzan sin autorización del titular los derechos de reproducción y/o de comunicación pública.

Menos mal que este organismo administrativo, que en una primera inteligencia de la norma no quedaba sometido a control judicial y de forma discrecional podía cerrar páginas web (lo que comportaba una verdadera censura total hacia la Red), afortunadamente, en esta enmienda «salvífica» en el Senado, ha permitido corregir esta desmesura, introduciendo ponderación,

y equidad a este problema. Es así que serán los jueces de la Audiencia Nacional los que determinen si se ha producido o no esa afectación a los derechos de la Propiedad Intelectual. Así, con esta modificación, «afortunadamente consensuada», se crea un procedimiento mixto administrativo judicial que permitirá bloquear todas aquellas páginas web que alojen o faciliten enlaces o archivos protegidos con los derechos de autor. En realidad nuestro legislador sigue (como hemos analizado sucintamente más arriba) el modelo francés —Ley Hadopi—. No olvidemos que también en Francia, el Consejo Constitucional determinó que únicamente un «órgano jurisdiccional tenía potestad para bloquear o restringir el acceso de los usuarios a Internet, con independencia de que éstos hubieran impugnado derechos de propiedad intelectual».

Esta posición (que es la que inspira a la Ley Sinde) es defendida por aquellos que intentan proteger la propiedad intelectual, en todos los ámbitos del derecho de autor. Y esto no tiene que ser diferente, piensan, cuando se intenta armonizar los derechos de todos «de los ciudadanos, como usuarios de la Red», y quienes viven de la cultura.

En coherencia con este razonamiento se concluye que la Administración debe buscar un punto de convergencia entre los derechos de autor y la delincuencia digital. En este sentido, como dicen los entendidos, es urgente que tanto la Administración como los poderes públicos afronten este problema, que avanza progresivamente llevándose consigo empleos y tejido empresarial.

En aras de ser ecuaníme en la exposición del problema, desde un sector contrario a cualquier control de Internet se piensa que lo que se va a producir como consecuencia de esta ley es un control «orwelliano» en el uso de Internet a través de organismos políticos (comisiones *ad hoc* que, con clara voluntad política, actuarán superponiéndose, quizá, a la indeclinable competencia y potestad judicial).

En conclusión, y como ha puesto de relieve Magro Servet (presidente de la Audiencia Provincial de Alicante), se suma ahora un valor muy cuestionado en Internet: la propiedad intelectual. Y es que parecía que en Internet valía todo, en aras de proteger (como dice el autor citado) un extraño derecho a que todo lo que suponga la difusión de cultura es perfectamente factible que se «vuelque» en Internet, aunque ello suponga un ataque al autor de la obra difundida sin autorización de éste.

En el fondo, el problema, como se nos ha recordado muy bien por la mejor doctrina, no radica sólo en los usuarios finales que realicen actos ilícitos, sino que hay que dirigir la mirada hacia los «prestadores de servicios de Internet», que son los que facilitan «toda la información por la Red», y sólo son responsables si tienen conocimiento del carácter ilícito de la información.



Santiago Pérez Isasi
Investigador posdoctoral del
Centro de Estudios Comparatistas,
Universidade de Lisboa

Ley Sinde: ¿los derechos de quién?

La reciente aprobación, a la segunda, de la popularmente conocida como Ley Sinde (en realidad, una «disposición adicional» a la Ley de Economía Sostenible) ha provocado una cascada de artículos, declaraciones y manifestaciones de todo tipo (algunas, populistas e insultantes; otras, moderadas y razonables), y ha enfrentado a dos bandos muy incorrectamente conocidos como «creadores» e «internautas» (como si los creadores no fueran internautas; como si los internautas no fueran creadores). Se trata de un debate en el que se ha empleado mucha demagogia y mucho insulto, y que hace falta enfocar un poco, porque al final estamos jugándonos el modo en el que vamos a poder crear, acceder, distribuir y consumir cultura en las próximas décadas.

Un primer apunte que creo debe quedar claro, y que los debates apasionados de estos meses ocultan, es que se puede estar a favor de los derechos de autor y en contra de la Ley Sinde; de hecho, se puede estar a favor de legislar o regular de alguna manera las descargas de Internet, y del derecho de los creadores a recibir alguna compensación por ellas, y estar en contra de la Ley Sinde. Es decir, que aquí se mezclan dos debates que conviene distinguir:

—Estar a favor o en contra de la Ley Sinde, tal y como se debatió y se votó en el Congreso.

—Estar a favor o en contra de los derechos de autor en su formulación actual y de compensar a los creadores por sus creaciones.

Comencemos, por lo tanto, por la Ley Sinde. ¿Qué proponía, en resumidas cuentas, la «disposición final segunda»? Pues, si mis fuentes son correctas, pretendía modificar el procedimiento mediante el cual se pueden cerrar páginas web que infringen los derechos de autor. Hasta ahora, para conseguir ese cierre había que seguir el procedimiento judicial ordinario; es decir, presentar la denuncia, esperar a

que se celebre el juicio y confiar en que el juez dictase la orden de cierre de la web. Este sistema, a juicio de los creadores y sus asociaciones, tiene dos problemas: que es muy lento y, sobre todo, que hasta ahora los jueces no les estaban dando la razón y estaban fallando a favor de las páginas de enlaces.

Para solucionar ambos problemas de un plumazo, la Ley Sinde proponía agilizar todo el proceso, para que la decisión fuera cuestión de días en vez de meses (o años), y dejar en manos de una comisión administrativa dependiente del Ministerio el cierre de esas páginas web que (presuntamente) infringen los derechos de autor. Esto es problemático por muchos motivos: en primer lugar, deja en manos de un organismo administrativo ministerial (y no judicial, ni siquiera policial) la potestad para cerrar webs, algo muy cuestionable, y quizás incluso inconstitucional; además, si los jueces habían dictado hasta ahora sentencias favorables a las páginas de enlaces, que por lo tanto no pueden ser consideradas ilegales (por mucho que los periódicos las denominen así de manera machacona), ¿con qué derecho las cerraría esta comisión? ¿Qué derecho tiene el Ministerio a cerrar mañana una página que antes de ayer ha sido declarada no delictiva?

Éstas son las razones que la mayoría de los internautas (y también algunos especialistas en Derecho, que conste) han alegado para oponerse a la Ley Sinde. Hay, sin embargo, otros opositores a la ley que la rechazan por motivos más generales o abstractos, más profundos, que se basan en la necesidad de replantearse el concepto de «derecho de autor», su lugar en la era de Internet, y los medios a través de los cuales los creadores deben ser recompensados por su trabajo. Entramos aquí ya en un debate que no es propiamente (o únicamente) jurídico, sino artístico o cultural en su sentido más amplio. En este campo más abstracto, creo que las razones están más repartidas, y que los maximalismos de algunos «creadores» (que todo siga igual y que se persiga penalmente a los —también mal llamados— «piratas») son tan simplistas como los de algunos «internautas» (que toda la cultura sea gratis y los artistas vivan de los conciertos y las conferencias).

Efectivamente, crear (escribir, pintar, componer, hacer películas...) no es —o no debería ser— una actividad que uno haga en sus ratos perdidos, en el tiempo que le dejan las clases, la panadería o la oficina. Los artistas tienen derecho a ser considerados, reconocidos y remunerados como profesionales, y para ello es preciso diseñar algún sistema que les asegure una compensación equitativa por

su trabajo. Debe existir, por lo tanto, protección legal para los derechos intelectuales del autor, y algún modelo de distribución y negocio que permita que ese esfuerzo creativo sea compensado económicamente (algo que tampoco ocurre necesariamente en la actualidad: ¿cuántos músicos, escritores, pintores viven únicamente de sus creaciones?).

En cambio, lo que creo que ha quedado claramente desfasado por la aparición de nuevas formas de creación, de autoría, de difusión, de consumo, de relación entre autor y receptor, es el modelo concreto de protección de esos derechos, y el sistema de distribución de productos culturales que hay montado a partir de él. Es ingenuo (o cínico) intentar mantener intacto el modelo de negocio del siglo xx (en muchos sentidos, lento, ineficaz e injusto con el creador y el consumidor) en campos como el cine, la música o los libros, en un momento en el que existen tecnologías y medios de comunicación social que eran prácticamente inimaginables hace veinte años. Aunque evidentemente no es sencillo, los distribuidores tradicionales deben enfocar por lo tanto todos sus esfuerzos en diseñar modelos de negocio que les permitan obtener beneficios (y compensar a los autores) con un menor coste o una experiencia más rica para el destinatario final, el consumidor, de modo que la adquisición legal sea una alternativa real, y no utópica, a la «piratería». Ahí están modelos como Amazon, iTunes o Spotify para demostrar que esto es posible.

Está claro, para concluir, que es difícil encontrar una solución que satisfaga a los creadores y a los consumidores simultáneamente, y mucho menos a ciertos intermediarios cuya existencia depende en gran medida de la pervivencia del modelo actual. En todo caso, parece claro que siguiendo como hasta ahora, con insultos y maximalismos por parte de todos, no vamos a ninguna parte. Es necesario que aparezcan (o que se desarrollen, porque aparecer, ya han aparecido) nuevos medios de distribución que, por un lado, ofrezcan productos baratos y de calidad y, por otro, respeten y retribuyan los derechos de los creadores. En cambio, intentar mantener las estructuras legales y comerciales del siglo xx (o xix) a base de descalificaciones, juicios e impuestos no va a ser una solución a medio o largo plazo.

(Una primera versión de este texto fue publicada originalmente en el *blog* «Un libro al día»:

<http://unlibroaldia.blogspot.com/2010/12/libros-piratas-y-ley-sinde-1.html> y <http://unlibroaldia.blogspot.com/2011/01/libros-pirateria-y-ley-sinde-y-2.html>, con licencia Creative Commons by-nc-sa)