

TRIBUNAS

» Europa corta Internet al pirata

La Tribuna del Derecho, diciembre 09, p 12
Pedro Merry Monereo



La carrera para proteger el universo intelectual que encierra Internet ha dado un paso hacia delante. Descargarse obras protegidas por derechos de autor será en el futuro todavía más difícil para los internautas o, por lo menos, supondrá la necesidad de sopesar el riesgo a ser señalado y condenado como autor de actos delictivos y, lo que resulta aún más molesto, la posibilidad de que los operadores de acceso a Internet puedan cortar su servicio cuando a través de una determinada dirección IP se estuvieran cometiendo actos de explotación (no consentida) de obras protegidas.

Los proveedores de acceso a Internet tendrán, en fin, que desconectar el servicio a los usuarios reincidentes. Y que no diga nadie eso de que, una vez pagado el canon (incluida en el caso de los internautas en sus magníficos discos duros), queda legalizada la descarga. Lo que queda legalizada es la copia privada lícita, o lo que es lo mismo, el duplicado que uno se hace de la película o del fonograma para, una vez adquiridos legalmente, tener la primera en su segunda residencia y el segundo en su coche para seguir escuchando su grupo favorito. Se paga canon para hacer copias privadas lícitas, no para cometer actos de piratería.

Y es que el Parlamento Europeo, el Consejo de Ministros de la UE y la CE, tras meses de negociaciones, han dado luz verde a los Estados miembros para que articulen los mecanismos legales necesarios que posibiliten dicho corte de acceso a Internet por parte de los operadores, sin requerirse de ningún tipo de orden judicial previa.

No cabe duda de que la medida anunciada por la Unión Europea va a concitar variadas reacciones cuando trate de ser implantada en cada uno de los Estados miembros. Pero al menos va cobrando cuerpo la idea de que quien "baja" la película de Internet comete una infracción al derecho de reproducción. Además, el que previamente la "subió", cometió otra infracción al derecho de puesta a disposición. Y así sucesivamente... Cosas, en fin, de la propiedad intelectual.

La noticia no es una novedad ya que la reciente publicación del estudio "Paquete Telecom" ya lo anunciaba y, lo que en un principio fue rechazado de plano por Bruselas, hoy es posible gracias a las concesiones realizadas desde la Eurocámara, que apostando inicialmente por mantener la obligatoriedad de una "orden judicial" previa como exigencia para cortar el acceso a Internet a cualquier usuario, ahora se ha visto abocada a la modificación de la redacción del texto por otro más general, aunque con ciertas puntualizaciones, en mi opinión, demasiado generalistas.

Así, las restricciones en el acceso a Internet sólo podrán ser impuestas si son "adecuadas, proporcionadas y necesarias, en el marco de una sociedad democrática", debiendo respetar la presunción de inocencia y el derecho a la privacidad como resultado de "un procedimiento previo justo e imparcial" que garantice el derecho a ser escuchado y el derecho a una revisión judicial. En definitiva, la única dirección que marca Europa es la sujeción a salvaguardias procedimentales adecuadas en el respeto de dichos principios que, si se logra hacer en condiciones que superen las exigencias constitucionalidad, serán bienvenidos.

En el caso de España, la posibilidad de cortar el acceso a Internet va a requerir enfrentarse a viejos fantasmas de la protección de datos, pues las direcciones IP son consideradas como datos de carácter personal a tenor de los informes emanados de la Agencia de Protección de Datos. Los problemas, pues, no van a venir de Bruselas. El acuerdo del Parlamento Europeo tendrá que ser ratificado por los ministros de Telecomunicaciones y por el pleno de la Eurocámara, y es de suponer que lo será. Se prevé que entre en vigor en los primeros meses de 2010, y que los Estados miembros cuenten con año y medio para llevar a cabo la transposición a cada Derecho interno. Ahí será donde se vean las caras el Derecho de la propiedad intelectual y el de la protección de datos personales.

La posibilidad de cortar el acceso a Internet va a requerir enfrentarse a viejos fantasmas de la protección de datos, pues las direcciones IP son consideradas como datos de carácter personal.

Claro, que no sé por qué me da la impresión de que, aprovechando la Presidencia de turno de la UE, nos querrán vender el resultado como la gran hazaña española para la propiedad intelectual, cuando por el momento, lo único cierto es que nuestro país tiene el índice más elevado de toda la Unión en descargas ilegales en Internet, por no hablar de la piratería discográfica y videográfica a pie de calle, o del software: uno de cada dos programas que corren por los ordenadores españoles es pirata.

El asunto que debe ser analizado en profundidad, además de la obvia coordinación con la protección de datos de carácter personal, es cómo organizar jurídicamente el procedimiento de corte de servicio una vez los programas anti espías detecten que un equipo está bajando contenidos ilegalmente, y cómo organizar también la tutela judicial posterior.

De lo poco que se ha dicho dentro de nuestras fronteras, el Gobierno parece que no contempla la adopción de medidas punitivas para el usuario final de Internet, no pretendiendo aplicar medidas semejantes a las de países como Francia o Estados Unidos, respecto al corte de Red para usuarios de P2P (el Gobierno francés calcula el envío diario de unos 13.000 avisos de sanción a los usuarios). Lo primero, según nuestro Gobierno, es atacar el origen de todos los productos que operan en Internet y de aquellos que se benefician de ello.

Pues bien, beneficiarnos, nos beneficiamos todos excepto los autores o derechohabientes claro. Se beneficia el pirata, se beneficia el usuario y, por supuesto, se beneficia el operador de servicios de Internet, si no, de que iban a ofrecer cada vez más ancho de banda. Es evidente que uno no necesita 20 megas, para descargarse una receta de cocina (que por cierto, también son protegibles). Ahí está la clave. El legislador ha vuelto a llegar tarde.

Lo que esta reforma pretende erradicar son las descargas P2P exclusivamente y, por lo tanto, parece que no se controlará el uso de otro tipo de tecnologías susceptibles de ser utilizadas de forma desleal por los usuarios y que, curiosamente, requieren para su correcto funcionamiento de un determinado ancho de banda puesto a disposición por

los mismos que tendrán la obligación de cortar el servicio de Internet. Resulta, al menos, paradójico.

Los operadores de Internet cada vez ofrecen más velocidad y la velocidad responde claramente a una necesidad: la instantaneidad. Como ya apuntaba, existen otras formas de disfrutar de contenidos protegidos por la propiedad intelectual además de la clásica descarga a través de redes P2P, y es la cada vez más utilizada tecnología de "streaming".

Esta tecnología te permite el disfrute de una obra protegida sin descarga previa, pero desengañémonos, no es un método legalizado como algunos pretenden hacernos creer (a excepción de aquellos prestadores de servicios que previamente llegaron a acuerdos con los titulares de derechos) por no existir una descarga previa. Evidentemente, con este método, también existe una clara explotación de obras protegidas: el que la subió, cometió una infracción al derecho de puesta a disposición, el que la comunica, una infracción al derecho de comunicación pública y, por último, el que la disfruta, una infracción al derecho de reproducción, ya que aunque no exista descarga en sentido estricto, la obra se debe fijar temporalmente en el ordenador para poder ser visualizada.

En definitiva, que por mucha conciliación con la protección de datos de carácter personal, transposiciones ejemplares, procedimientos constitucionales y demás reservas legales, los internautas modificarán sus hábitos, como ya lo están haciendo, y dejarán de realizar descargas para simplemente disfrutar "on line" de los contenidos protegidos por la propiedad intelectual, y los operadores de Internet, que habrán por un lado activado sus relucientes mecanismos de cortes de red, también seguirán aumentando los megas disponibles, y por lo tanto, se seguirán beneficiando del la explotación ilícita de contenidos protegibles, aprovechándose del esfuerzo ajeno para vender sus servicios. Un problema, como ven, de difícil solución.

Más información

Pedro Merry Monereo

Pedro.merry@cms-asl.com

CMS y oficinas asociadas



Facts and Figures

- 53 offices
- 47 dtles
- 27 countries:
 - European countries
 - Austria, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Czech Republic, France, Germany, Hungary, Italy, The Netherlands, Poland, Romania, Russia, Serbia, Slovakia, Slovenia, Spain, Switzerland, Ukraine and United Kingdom
 - Outside Europe
 - Algeria, Argentina, Brazil, China, Morocco and Uruguay
- c 600 partners
- > 2,400 total lawyers
- c 4,600 total staff
- Combined annual turnover: EUR 827 million (2008)



CMS Adonnino Ascoli & Cavaola Scamoni (Rome); CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (Madrid); CMS Bureau Francis Lefebvre (Paris); CMS Cameron McKenna LLP (London); CMS DeBacker (Brussels); CMS Derks Star Busmann (Amsterdam); CMS von Erlach Henrici Ltd. (Zurich); CMS Hasche Sigle (Berlin) and CMS Raich-Rohrig Heinz Rechtsanwälte GmbH (Vienna). Head office of each firm in brackets.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo, C/ Génova, 27 – 28004 Madrid – España

T +34 91 451 93 00 – F +34 91 442 60 45 – madrid@cms-asl.com

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es una de las firmas de abogados con más historia y prestigio del mercado español, con oficinas en Madrid, Sevilla y Marbella. Combinamos tradición y vanguardia, experiencia e innovación, como valores para lograr la máxima satisfacción de los clientes.

Con más de 80 abogados, nuestra finalidad es mantener una relación estrecha de trabajo con el cliente para comprender y anticipar sus necesidades y estar a su entera disposición para llevar a cabo sus objetivos de negocio.

Despacho multidisciplinar, ofrecemos a través de nuestras distintas áreas de experiencia un servicio completo de asesoramiento legal y fiscal que cubre todas las necesidades de nuestros clientes.

CMS Albiñana y Suárez de Lezo pertenece a la organización CMS, organización de los mayores despachos europeos.

www.cms-asl.com

CMS oficinas y oficinas asociadas: Amsterdam, Berlin, Brussels, London, Madrid, Paris, Rome, Vienna, Zurich, Aberdeen, Algiers, Antwerp, Arnhem, Beijing, Belgrade, Bratislava, Bristol, Bucharest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Cologne, Dresden, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Hamburg, Kyiv, Leipzig, Ljubljana, Lyon, Marbella, Milan, Montevideo, Moscow, Munich, Prague, Sao Paulo, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Utrecht, Warsaw and Zagreb.

Asimismo, la organización está asociada con la firma de abogados "The Levant Lawyers" con oficinas en Beirut, Abu Dhabi y Kuwait City.