

DELINCUENCIA ECONÓMICA Y NUEVAS TECNOLOGÍAS: LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL TRAS LA REFORMA DE 2015

Carmen Rocío Fernández Díaz

Doctora en Derecho y Profesora de Derecho penal y Criminología
Universidad de Málaga

Resumen:

Este trabajo estudia la protección penal de la propiedad intelectual en relación con las nuevas tecnologías. El creciente uso de estas, convierte a la ciberseguridad en objetivo de primer orden para la Unión Europea, siendo necesario adaptar las legislaciones nacionales para combatir eficazmente su amenaza. Por ello, se abordan los cambios que la reforma del Código penal de 2015 trajo consigo para los delitos contra derechos de autor, de cuya violación derivan grandes perjuicios económicos.

TEXTO

En un mundo cada vez más globalizado, en el que las transacciones comerciales tienen lugar de forma predominantemente virtual, entra en juego un elemento antes inexistente en ellas, como es el de la seguridad cibernética. La vulneración de dicha seguridad da lugar a la comisión de numerosos delitos, cuya novedosa regulación ha ido ajustándose en las últimas reformas del Código penal y tiene actualmente un papel protagonista en la agenda digital de la Unión Europea.

En el caso de la propiedad intelectual, desde principios de los años '90, la Unión Europea ha desarrollado una amplia normativa en materia, sobre todo civil y administrativa, aunque también penal, sobre la propiedad intelectual e industrial. El instrumento de mayor trascendencia es la *Directiva 2004/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual*, aunque esta los aborda desde una perspectiva civil y administrativa, no saliendo adelante propuestas de Directiva de naturaleza penal que intentaron aprobarse en los años sucesivos.

A pesar de ello, estas propuestas han marcado las reformas penales que se han producido en España en este ámbito, muchas de las cuales han conllevado un endurecimiento del castigo de estas conductas por la mayor amenaza de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. En la reforma llevada a cabo en el Código penal en el año 2015, los delitos contra los derechos de propiedad intelectual han sido objeto de importantes cambios, tipificándose infracciones de estos derechos de las que derivan grandes perjuicios económicos y en las que intervienen las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

Así, los artículos 270 y 271 CP son los que mayores modificaciones sufren en esta reforma, empezando por un fuerte endurecimiento penológico en ambos casos y cambios de hondo calado en su estructura típica (tipo subjetivo, castigo de nuevas conductas, etc.).

1. El tipo previsto en el artículo 270 CP se amplía considerablemente. En su párrafo primero pueden apreciarse ya tres importantes cambios: en primer lugar, un aumento del límite máximo del marco penal de dos a cuatro años; en segundo lugar, la sustitución del

ánimo de lucro por el ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero; y, en tercer lugar, una nueva conducta, junto a las de reproducción, plagio, distribución y comunicación pública, que opera como cláusula abierta al establecer, cualquier otro modo de explotación económica, de una obra o prestación literaria, artística o científica.

De especial relevancia en este contexto son los tipos introducidos por la reforma en los apartados segundo y tercero del artículo 270 CP. En primer lugar, el apartado segundo castiga con la misma pena del apartado precedente, la conducta de facilitar de modo activo y no neutral el acceso o localización en Internet de obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual sin la autorización de sus titulares, sobre todo mediante el ofrecimiento de listados ordenados y clasificados de enlaces a dichas obras. La comisión de este tipo exige que los hechos se enmarquen en la prestación de servicios de la sociedad de la información, que se realicen con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, y en perjuicio de tercero. En segundo lugar, el tercer apartado establece determinadas medidas que podrán adoptar el Juez o Tribunal en estos casos, como ordenar la retirada de las obras o prestaciones objeto de la infracción, la interrupción de la prestación cuando en un portal de acceso a Internet se difundan exclusiva o preponderantemente dichos contenidos, la adopción de cualquier medida cautelar que proteja los derechos de propiedad intelectual y, excepcionalmente, cuando dichas conductas se produzcan de forma reiterada y sea una medida proporcionada, eficiente y eficaz, se podrá ordenar también el bloqueo del acceso correspondiente.

La reforma de 2015 introdujo un apartado quinto en el artículo 270 CP que, a mi juicio, resulta criticable por su técnica legislativa y por aplicar en algunos casos de menor gravedad las mismas penas que para las conductas de los apartados precedentes. En su letra a) establece que cuando las obras, producciones o ejecuciones a las que se refieren los dos primeros apartados del artículo 270 CP se exporten o almacenen intencionadamente, sin autorización para ello, con el fin de destinarlas a su reproducción, distribución o comunicación pública, se castigarán con las mismas penas previstas para cada apartado. La reforma de 2015 hace mención expresa en estos supuestos a las copias digitales de dichas obras, producciones o ejecuciones, incluyéndolas también sin que deje lugar a laguna de punibilidad alguna.

Es de destacar también la previsión recogida en las letras c) y d) del apartado 5 del artículo 270 CP. Así, por un lado, la letra c) impone la misma pena a quienes realicen las conductas de los apartados 1 y 2 que a quienes las favorezcan o faciliten mediante la eliminación o modificación, sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o sus cesionarios, de las medidas tecnológicas eficaces incorporadas por estos con la finalidad de impedir o restringir su realización. Por otro lado, la letra d) castiga con la misma pena a quien, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, con la finalidad de facilitar a terceros el acceso a un ejemplar de una obra literaria, artística o científica, o a su transformación, interpretación o ejecución artística, fijada en cualquier tipo de soporte o comunicado a través de cualquier medio, y sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, eluda o facilite la elusión de las medidas tecnológicas eficaces dispuestas para evitarlo.

Dentro del artículo 270 CP aún, el apartado 6 castiga con diferente pena respecto del resto de apartados del precepto, prisión de seis meses a tres años, a quien "... fabrique, importe, ponga en circulación o posea con una finalidad comercial cualquier medio principalmente

concebido, producido, adaptado o realizado para facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en los dos primeros apartados de este artículo”. Con este apartado, previamente establecido en el artículo 270.3 CP, se cierra la tutela penal de los dispositivos técnicos que protegen obras sobre las que recaen derechos de propiedad intelectual.

2. Por su parte, el artículo 271 CP sufre ciertas modificaciones con la reforma de 2015. En primer lugar, aumenta las penas de los tipos privilegiados, de modo acorde al endurecimiento que se produce en el tipo básico. De ahí que la pena que anteriormente era de uno a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación, pase a ser con la reforma de dos a seis años y multa de dieciocho a treinta y seis meses e inhabilitación. En segundo lugar, la circunstancia de la letra a), que anteriormente exigía para su aplicación que el beneficio obtenido poseyera especial trascendencia económica, prevé ahora también que la posea el beneficio que se hubiera podido obtener, algo que, en mi opinión, puede resultar a priori de cierta dificultad calcular. Y, en tercer lugar, la circunstancia de la letra b), que exige para su aplicación que los hechos revistan especial gravedad, antes de la reforma solo atendían en dicha estimación al valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados, mientras que actualmente puede atender, además, al número de obras, o de la transformación, ejecución o interpretación de las mismas, ilícitamente reproducidas, distribuidas, comunicadas al público o puestas a su disposición.

En definitiva, han sido profundas las modificaciones que han sufrido estos delitos con la reforma de 2015. Por un lado, se produjo un fuerte endurecimiento de las penas, tanto del tipo básico, como del tipo agravado. Por otro lado, se produjeron cambios de hondo calado en las estructuras típicas de los delitos, bien por la modificación de algunos elementos, como el tipo subjetivo, bien por la creación de nuevas figuras delictivas, como la de facilitación activa y no neutral del acceso o localización en Internet de obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual. Algunas de esas figuras, a mi juicio, están castigadas con una pena excesivamente alta respecto a otros tipos de mayor gravedad, como el almacenamiento de obras, producciones o ejecuciones con el fin de reproducirlas, distribuir las o comunicarlas públicamente o el favorecimiento o facilitación de los delitos de los apartados 1 y 2 del artículo 270 CP mediante la elusión de las medidas tecnológicas que protegen las obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual. Todo lo anterior demuestra la voluntad del legislador de imponer una respuesta penal de mayor contundencia frente a las conductas atentatorias contra los derechos de propiedad intelectual, en general, y especialmente cuando en dichos ataques intervienen las tecnologías de la información y la comunicación.