

LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL FRENTE A LAS IMPORTACIONES PARALELAS Y LAS EXPORTACIONES NO AUTORIZADAS

Eva María Souto García
Becaria FPU
Facultad de Derecho
Universidade da Coruña

I. LA REGULACIÓN PENAL DE LAS IMPORTACIONES PARALELAS

Una de las cuestiones que han suscitado mayor debate en torno a la protección penal que se otorga a los derechos de autor es la relativa a las comúnmente denominadas <<importaciones paralelas>>. Tipificadas en el art. 270.2 del actual Código Penal –en adelante CP–, las <<importaciones paralelas>> agreden directamente el derecho de distribución de las obras que asiste a los titulares y cesionarios de los derechos de autor.

Para entender la conducta que se sanciona en el citado artículo, ha de partirse de que a los titulares y cesionarios de estos derechos se les reconoce, por parte del ordenamiento jurídico, la capacidad de decidir cuándo y cómo desean comercializar y distribuir sus obras. En este sentido, la importación y la exportación son formas de distribución de las obras¹. La conducta consistente en la importación de obras procedentes de otros países sin la correspondiente autorización de los titulares y cesionarios puede afectar a ese derecho, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos.

¹ Vid. MIRÓ LLINARES, F., *La protección penal de la propiedad intelectual en la sociedad de la información*, Dykinson, Madrid 2003, p. 408.

Tal y como se encuentra redactado en la actualidad el art. 270.2 del CP, comete el delito quien con ánimo de lucro y sin la autorización del titular o cesionarios de los derechos de autor adquiere ejemplares de procedencia lícita o ilícita en un país no perteneciente a la Unión Europea, o ilícitos dentro del territorio de la UE. Por lo general, el precio de adquisición de las obras en el extranjero es inferior al establecido en el mercado español, por lo que con su conducta los importadores paralelos obtienen un margen de beneficio superior al que conseguirían si acudiesen a los distribuidores establecidos en territorio nacional². Los derechos de explotación que asisten a los titulares y cesionarios se ven entonces afectados, puesto que la conducta descrita vulnera su capacidad de decidir cuándo y cómo desean distribuir las obras que han creado o han cedido para su explotación³.

Es cierto que los derechos de autor, como todos los derechos, han de atenerse a unos límites impuestos por las leyes. En el caso de los derechos de autor, la Ley de Propiedad Intelectual –Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril y en adelante LPI– establece que en todo el circuito de la Unión Europea el titular o cesionario pierde el derecho de exclusiva tras la primera venta⁴. Baste pensar, por ejemplo, en la venta

² Y no sólo eso, sino que además pueden ofrecer el producto en España a un precio también inferior al establecido en el mercado. Como los costes de adquisición son menores, los importadores pueden permitirse ofertar el producto más barato, mermando de esta forma el volumen de ventas a quienes han obtenido lícitamente los productos. Como explica GIMBERNAT, los importadores paralelos buscan en otros mercados los productos para luego revenderlos a un precio también más barato. Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E., “Las llamadas importaciones paralelas y el artículo 270.2 del Código Penal”, en *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al prof. Doc. Torío López*, Comares, Granada 1999, pp. 727 y 728 en nota al pie 2. No obstante, ello no implica que siempre tenga que ser así. Si el precio fuese el mismo, el delito también se cometería, pues se habría vulnerado igualmente el derecho de explotación exclusiva. Es más, el margen de beneficio sería incluso mayor, pues el producto se vendería al precio común, siendo los gastos de adquisición mínimos.

³ Vid. MIRÓ LLINARES, F., *La protección penal de la propiedad intelectual en la sociedad de la información*, cit., p. 420.

⁴ Vid. los artículos 19.2, 109.2 y 117.2 de la LPI. Véase además la Directiva CEE 92/100, en cuyo art. 9 se establece que los derechos de explotación se agotan sólo en el ámbito territorial de la Unión Europea. Concretamente el art. 9.2 dice: <<El derecho de distribución relativo a un objeto de los contemplados en el apartado L no se agotará en la comunidad, salvo en el caso de primera venta en la comunidad de dicho objeto por parte del titular o con su consentimiento>>. Sobre este art. 9.2 la Directiva se pronuncia el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) en sentencia de 29 de noviembre de 2006 diciendo <<el texto de la Directiva no hacía sino recoger en este punto la doctrina del Tribunal de la Comunidad, basada, como es lógico, en la consideración del mercado interior como mercado unitario, dentro del cual no cabe hablar propiamente de importaciones ni exportaciones. Lo que quiere decir que, interpretando ese precepto *sensu contrario*, las importaciones paralelas, procedentes de terceros países (ajenos a la Comu-

por parte de una discográfica de una cantidad de CDs a unos grandes almacenes. Una vez efectuada dicha venta, los grandes almacenes pueden vender al público las copias, y pueden hacerlo en todo el territorio europeo –art. 19.2 LPI–. La Unión Europea se considera a estos efectos un mercado único interior⁵. De ahí que el CP no sancione la conducta de quien importe a España ejemplares de procedencia lícita adquiridos en otro país de la Unión Europea. Por supuesto, si la procedencia fuera ilícita sí se consideraría ilícita la importación, pues el origen ilícito de las obras contamina ya la conducta posterior. Por ejemplo, si el dueño de una librería de Madrid importa de Italia ejemplares de un libro publicado por una editorial no autorizada para ello, la conducta sería delictiva. Lo sería también, cuando se compran ejemplares de un CD original que han sido robados y el importador compra estos productos conociendo el origen ilícito.

Por lo que respecta a las importaciones realizadas desde un país ajeno a la Unión Europea, no se distingue si las copias importadas son lícitas o ilícitas. El diferente trato que se otorga a estas importaciones respecto de las importaciones efectuadas en territorio europeo viene determinado por el hecho de que el agotamiento del derecho es territorial y no universal⁶. Así pues, en estos casos no habrá agotamiento del derecho y, en todo caso, se necesita la autorización del titular o los cesionarios para la acción de importación. Poco importa que los CDs, DVDs u obras literarias sean copias lícitas y adquiridas en centros autorizados para su venta, pues éstas se transforman en ilegales por causa de la importación no autorizada⁷. Lo que importa no es el origen <<pirata>> o no de las copias importadas, sino el resultado de que se introduzcan en un territorio, donde no pueden ser comercializadas sin la autorización de los legítimos titulares de la propiedad intelectual⁸.

nidad) de productos sobre los que recaigan derechos de propiedad intelectual, incluidos los derechos de autor, deberán contar con la autorización del titular en España del derecho de distribución>>. Puede verse además la SAP de Madrid de 1 de diciembre de 2005.

⁵ Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E., “Las llamadas importaciones paralelas y el artículo 270.2 del Código Penal”, cit., p. 735 o RODRÍGUEZ MORO, L., “La nueva protección penal de la propiedad intelectual”, en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Instituto de Derecho Industrial de la Universidad de Santiago, Marcial Pons 2004, p. 338.

⁶ Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E., “Los delitos contra la propiedad intelectual”, en *Cuadernos de Derecho Judicial, Delitos contra la propiedad*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1995, p. 229.

⁷ Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E., “Los delitos contra la propiedad intelectual”, cit., p. 226.

⁸ Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E., “Las llamadas importaciones paralelas y el artículo 270.2 del Có-

Por ejemplo, una discográfica es cesionaria de los derechos de distribución de las obras de un determinado cantautor en España. Quien desee vender estos CDs en sus tiendas debe acudir a esta discográfica suministradora. Ésta contrata con las tiendas unas condiciones de venta, entre las que se incluye el precio de venta en el territorio español. En principio, las tiendas interesadas deben adquirir las copias a través de esta distribuidora autorizada y someterse a sus condiciones. Si uno de los interesados en vender es su tienda los CDs importa de un país no europeo los ejemplares y los comercializa en España comete el delito del art. 270.2, incluso cuando adquiere las copias de un distribuidor extranjero autorizado. En este sentido, si una discográfica vende los CDs de un grupo musical en EEUU y España, quien desee importar los discos ha de hacerlo igualmente con la autorización de la discográfica. De no hacerlo, comete el delito del art. 270.2. Es cierto que el titular es el mismo, pero a él le corresponde decidir cómo y en qué medida comercializa sus productos en cada país. A modo de ejemplo, es posible que esa misma discográfica oferte el producto a precios diferentes en uno y otro territorio, siendo más barato el precio en el país del que se importan los ejemplares. El importador obtendría así un beneficio extra si los comercializase en España tras la importación, pues los costes de adquisición son más bajos.

Como puede observarse, los ejemplos expuestos se refieren a la adquisición por importación de copias lícitas. El motivo de la elección de los ejemplos no es casual, sino intencionada. Ha de señalarse que la actual redacción sobre las <<importaciones paralelas>> se ha introducido tras la reforma operada por la Ley 15/2003. Antes de dicha reforma, el CP no especificaba nada sobre el origen lícito o ilícito de las obras importadas. Debido a esta falta de precisión, parte de la doctrina penal entendía que el tipo penal sólo resultaba de aplicación cuando las obras adquiridas tenían un origen ilícito⁹. Y esta opinión no sólo era compartida por un sector doctrinal, sino que el propio Tribunal Supremo tuvo la ocasión de pronunciarse al respecto.

digo Penal”, cit., p. 732.

⁹ Vid. GÓMEZ BENÍTEZ, J-M/ QUINTERO OLIVARES, G., Protección penal de los derechos de autor y conexos, Civitas, Madrid 1988, p. 105, CARMONA SALGADO, C., “El tipo básico del nuevo delito contra la propiedad intelectual”, en *Comentarios a la Legislación penal*, Revista de Derecho Público, Tomo XIII, Ed. Derechos Reunidos, Madrid 1991, p. 150 o MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo blanch, Valencia 2002, p. 478.

Según la STS de 2 de abril de 2001, la importación de obras lícitas no se podía sancionar conforme al art. 270 del CP. Por lo tanto, jurisprudencialmente se negaba esta posibilidad. El legislador, sin embargo, en 2003 se decanta por la posición contraria y reforma el art. 270.2 de la forma que se ha expuesto¹⁰.

Y ello permite pensar que probablemente lo que pretende el legislador penal es precisamente sancionar la importación de las copias lícitas y no las ilícitas, ya que esta última conducta ya sería de por sí delictiva¹¹. Y lo sería, por considerar que la importación implica o una participación delictiva en la reproducción ilícita –si hubo acuerdo previo–, o un encubrimiento –si el importador no se beneficia pero auxilia al responsable de la duplicación–, o una receptación –si el importador obtiene un beneficio con la introducción de las copias en España–¹².

II. LA REGULACIÓN PENAL DE LAS EXPORTACIONES NO AUTORIZADAS

Hasta el momento el análisis realizado sobre el art. 270.2 se refiere únicamente a las acciones de <<importación paralela>>. No se ha hecho mención alguna de la posibilidad de sancionar las <<exportaciones paralelas>>, pero de hecho existe. Según el art. 270.2. se castigará a <<quien intencionadamente exporte o almacene ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a las que se refiere el apartado anterior sin la referida autorización>>.

Al igual que sucedía con las <<importaciones paralelas>> antes de la reforma de 2003, podría pensarse que la conducta de exportar sin autorización sólo adquiere relevancia penal cuando lo que se exporta son obras ilícitas. Y ello, por dos razones. En primer lugar, porque el art. 270.2 habla de <<obras, producciones o ejecuciones a las que se refiere el apartado anterior>>. Dicha referencia puede entenderse como obras plagiadas o piratas y, por tanto, ilícitas¹³. Y, en segundo lugar, porque

¹⁰ En la doctrina apoyaban ya esta idea antes de la reforma autores como MIRÓ LLINARES, F., *La protección penal de la propiedad intelectual en la sociedad de la información*, cit., p. 409, para quien hablar de las <<importaciones paralelas>> consistía en hablar de importaciones sin autorización de obras lícitas.

¹¹ Vid. MIRÓ LLINARES, F., *La protección penal de la propiedad intelectual en la sociedad de la información*, cit., p. 409.

¹² Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E., “Los delitos contra la propiedad intelectual”, cit., p. 228.

¹³ Esta interpretación fue utilizada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 2 de abril de 2001. En la doctrina puede verse MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 478, quien sostuvo

la precisión que se hace sobre las obras lícitas tras la reforma sólo se realiza sobre las importaciones. De ello se derivaría la interpretación *a sensu contrario* de que sólo la exportación de obras de origen ilícito sería delictiva.

No obstante, es posible hacer ciertas matizaciones que llevan a la solución contraria. Así, no hay que entender que las obras a las que se refiere el art. 270.2 tienen que ser obras <<piratas>> o plagiadas, sino que se hace referencia al objeto del delito del tipo básico del art. 270.1 del CP. Para determinar dicho objeto hay que recurrir al art. 10 de la LPI, esto es, las <<creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte>>¹⁴. Siguiendo esta interpretación, lo que se exportaría serían las creaciones a las que alude la LPI.

Respecto del segundo motivo, hay que señalar que también sería posible pensar que si realmente el legislador hubiese querido excluir las exportaciones no autorizadas de las obras lícitas, lo habría hecho. Como el CP sólo habla de exportación sin autorización, y nada añade sobre si se trata de exportaciones de obras lícitas o ilícitas, nada impide su inclusión. Ha de tenerse en cuenta, además, que la aclaración hecha por el legislador responde a un determinado hecho. La modificación es contraria a la anteriormente citada sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril, en la cual se excluía el delito en caso de importación de obras lícitas. Puede deducirse por tanto que el legislador se ocupa expresamente de las importaciones no autorizadas porque ése ha sido el caso que en la práctica se ha planteado. Lo más lógico sería pensar que de producirse en la práctica un caso similar pero de exportación, la respuesta por parte del legislador sería la misma.

A la vez, es evidente que las obras de origen ilícito son exportadas sin autorización, pues su propio origen ilícito vicia la posterior conducta de exportación. Entonces, si el art. 270.2 se refiere únicamente a las obras ilícitas, ¿por qué hacer mención a la falta de autorización? Parece lo más correcto deducir que el legislador, al hacer mención de la falta de autorización, está pensando en las obras de origen lícito. Las adquiridas ilícitamente ya no presentan duda respecto a la falta de autorización.

que sólo se incluía la importación de obras ilícitas hasta la reforma del Código Penal por la LO 15/2003. Así mismo lo entendió la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de septiembre de 1998.

¹⁴ Y así lo entendían, entre otros, GIMBERNAT ORDEIG, E., “Las llamadas importaciones paralelas y el artículo 270.2 del Código Penal”, cit., p. 739 y MIRÓ LLINARES, F., *La protección penal de la propiedad intelectual en la sociedad de la información*, cit., pp. 415, 416 y 417.

Si como sostiene parte de la doctrina, el art. 270.2 tiene como objeto las obras piratas o plagiadas, ¿para qué añadir la necesidad de la falta de autorización por parte de los titulares o cesionarios? Habría bastado con hablar únicamente de la exportación¹⁵. En definitiva, podría pensarse que en lo que estaba pensando el legislador era precisamente en las obras lícitas exportadas sin autorización.

Pero la inclusión puede justificarse también desde la perspectiva del bien jurídico protegido. Si se parte de la idea de que lo que se pretende proteger es el derecho de explotación de los derechos de autor entendido como el derecho de distribución, lo más lógico sería sancionar las <<exportaciones paralelas>> de la misma forma que las importaciones no autorizadas de obras lícitas. Importación y exportación son caras de una misma moneda. La vulneración del derecho de los titulares y cesionarios se produce en la misma manera tanto si se importan las obras lícitas como si se exportan. No parece existir motivo alguno para la diferencia de trato¹⁶. Al mismo tiempo, y de la misma manera que la importación sin autorización de obras de origen lícito no se castiga en el ámbito de la Unión Europea, tampoco debería hacerse respecto de la exportación. Y no sólo porque así se equipara el tratamiento de la importación y la exportación, sino también porque así lo disponen las leyes mercantiles.

El único motivo que podría de alguna forma justificar la exclusión de la exportación no autorizada pasaría por atender a razones de política criminal. Como se expresa el Tribunal Supremo y parte de la doctrina, la inclusión de las obras lícitas como objeto del delito de estos delitos en el CP no es respetuosa con el principio de <<intervención mínima>> y <<carácter secundario>> del Derecho Penal¹⁷. Por ello,

¹⁵ De hecho, y respecto de la conducta de importación VEGA VEGA opinaba que el requerir la falta de autorización constituía un requisito superfluo. El autor parte de la base de que sólo se incluían las obras ilícitas y, por ello, el añadir que la conducta de importación debía hacerse sin autorización no era una indicación necesaria. Vid. VEGA VEGA, J-A., *Derecho de autor*, Tecnos, Madrid 1990, p. 215. Sin embargo, bien podría suponerse que no se trata de una precisión innecesaria, sino todo lo contrario. Como se explica en el texto, puede entenderse que el legislador quería incluir las importaciones y exportaciones de obras lícitas.

¹⁶ Vid. MIRÓ LLINARES, F., *La protección penal de la propiedad intelectual en la sociedad de la información*, cit., p. 426.

¹⁷ Vid. RODRÍGUEZ MORO, L., “La nueva protección penal de la propiedad intelectual”, cit., p. 337.

una forma de corregir este hecho, es restringir al menos el tipo penal a las obras ilícitas en el caso de las exportaciones. En aras del respeto de ese carácter secundario de la protección penal, sería recomendable aceptar las argumentaciones antes ofrecidas para justificar la exclusión de las <<exportaciones paralelas>>.

En conclusión a todo lo dicho, lo único cierto es que ambas interpretaciones son viables y todos los argumentos válidos. Sólo en el caso de las <<importaciones paralelas>> se ha resuelto la duda, por lo que habrá que esperar a que el legislador o la jurisprudencia se pronuncien al respecto. Y, aunque lo más lógico sería que el legislador diese la misma respuesta a unas y otras, ante la falta de una previsión expresa o resolución jurisprudencial nada es todavía definitivo en relación con las <<exportaciones paralelas>>.

BIBLIOGRAFÍA

CARMONA SALGADO, C., “El tipo básico del nuevo delito contra la propiedad intelectual”, en *Comentarios a la Legislación penal*, Revista de Derecho Público, Tomo XIII, Ed. Derechos Reunidos, Madrid 1991.

GIMBERNAT ORDEIG, E., “Los delitos contra la propiedad intelectual”, en *Cuadernos de Derecho Judicial, Delitos contra la propiedad*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1995.

GIMBERNAT ORDEIG, E., “Las llamadas importaciones paralelas y el artículo 270.2 del Código Penal”, en *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al prof. Doc. Torío López*, Comares, Granada 1999.

GÓMEZ BENÍTEZ, J-M/ QUINTERO OLIVARES, G., *Protección penal de los derechos de autor y conexos*, Civitas, Madrid 1988.

MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial*, Tirant lo blanch, Valencia 2005.

MIRÓ LLINARES, F., *La protección penal de la propiedad intelectual en la sociedad de la información*, Dykinson, Madrid 2003.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo blanch, Valencia 2002.

LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL FRENTE A LAS IMPORTACIONES
PARALELAS Y LAS EXPORTACIONES NO AUTORIZADAS

RODRÍGUEZ MORO, L., “La nueva protección penal de la propiedad intelectual”,
en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Instituto de Derecho Indus-
trial de la Universidad de Santiago, Marcial Pons 2004.

VEGA VEGA, J-A., *Derecho de autor*, Tecnos, Madrid 1990.