

<http://idp.uoc.edu>

RESSENYA

# Jornada «Usos i Abusos del *Peer-to-peer*»

## Raquel Xalabarder

Data de presentació: maig de 2010

Data d'acceptació: maig de 2010

Data de publicació: juny de 2010

**E**l 3 de desembre de 2009, els Estudis de Dret i Ciència Política de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC), juntament amb l'Internet Interdisciplinary Institute (IN3), van organitzar la jornada «**Usos i Abusos del *Peer-to-peer***», que va tenir lloc a la seu central de la UOC a Barcelona. La jornada la van coordinar els professors d'aquests Estudis integrants del grup de recerca InterDret de l'IN3.

L'objectiu de la jornada era avaluar i aprofundir en l'estudi de les diferents implicacions jurídiques que es deriven de l'ús massiu dels programes d'intercanvi de fitxers (d'igual a igual, *peer-to-peer*), en concret, pel que fa a la infracció de la propietat intel·lectual, la tipicitat penal d'aquestes conductes, la responsabilitat dels prestadors de serveis a Internet i la protecció de les dades personals dels usuaris. Tots aquests temes estan estretament vinculats i són indissociables a l'hora de valorar els aspectes jurídics que implica el P2P.

L'acte el va inaugurar el doctor Agustí Cerrillo, director dels Estudis de Dret i Ciència Política, i la doctora Raquel Xalabarder, codirectora del grup de recerca InterDret, que van explicar la interdisciplinarietat del projecte i l'esforç de recerca que duen a terme en l'àmbit de les tecnologies digitals els professors d'aquests Estudis. A més a més, la jornada tenia un interès contextualment afegit, perquè uns dies abans el Govern va fer públic l'Avantprojecte de Llei d'economia sostenible, que en una disposició final primera modificava alguns articles de l'LSSICE i del TRLPI per obligar els prestadors de serveis a facilitar les dades personals de possibles infractors i també fer possible que una nova secció de la Comissió de la Propietat Intel·lectual tanqués llocs web que infringissin la propietat intel·lectual a través de l'ús de sistemes P2P.

La jornada es va distribuir en tres taules rodones en què especialistes de cada matèria en representació dels diferents interessos en joc (és a dir, usuaris, autors, titulars, proveïdors d'accés i de serveis d'Internet) i disciplines jurídiques (propietat intel·lectual, dret civil, dret penal, etc.) van exposar les seves posicions i arguments jurídics en relació amb la tecnologia P2P. Però a més a més de les consideracions de dret positiu, la reflexió va entrar a valorar qüestions de tipus normatiu i social, sobre la bondat de l'actual regulació d'aquesta activitat, fugint però del debat polaritzat i sovint buit de raonaments jurídics al qual darremament estem acostumats pels mitjans de comunicació.

La primera taula rodona, «**P2P: ús permès, infracció o delictes?**», va analitzar el tema tan controvertit de si l'ús de tecnologies P2P pot ser constituït d'infracció de la propietat intel·lectual o no, i, en cas que sigui així, si aquesta infracció pot tenir abast penal, d'acord amb l'art. 270 del Codi penal actual. Moderats per la doctora Rosa Fernández, professora dels Estudis de Dret i Ciència Política, tres ponents van exposar les implicacions a favor i en contra de la qualificació d'aquests actes com a permessos per la llei, com a infracció i fins i tot com a delictes contra la propietat intel·lectual.

Javier de la Cueva, advocat especialista que ha dedicat gran part de la seva activitat professional, entre altres coses, a defensar titulars de llocs web que permeten l'intercanvi de fitxers amb sistemes P2P, va explicar que els enllaços (i, per tant, també els que remeten a localitzacions des d'on es poden baixar fitxers que contenen obres i gravacions protegides pel règim de propietat intel·lectual) són actes purament tècnics, necessaris per al funcionament mateix d'Internet, i que no suposen un acte d'explotació subjecte a la propietat intel·lectual.

El doctor Rafael Sánchez-Aristi, professor de la Universitat Rey Juan Carlos i actualment lletrat del Consell General del Poder Judicial, va explicar que, encara que els enllaços certament no afectin el règim de propietat intel·lectual, els actes de baixada d'arxius (que continguin material protegit) i la posterior posada a disposició de la resta de membres que tinguin instal·lat el programa P2P sí que són actes d'explotació de la propietat intel·lectual tal com defineixen els articles del 17 al 21 del TRLPI. En conseqüència, llevat que en puguin quedar exempts d'acord amb algun dels límits previstos en la mateixa llei, els actes d'explotació que es produeixen en les xarxes P2P necessiten haver estat autoritzats degudament pels titulars respectius per a evitar ser considerats una infracció. El professor Sánchez-Aristi va explicar que el límit actual de la còpia privada (tal com ara està redactat) és insuficient per a donar cobertura legal als actes de reproducció i comunicació no autoritzats que impliquen les xarxes P2P i, en conseqüència, són constitutius d'infracció d'acord amb l'actual TRLPI. Ara bé, això no vol dir que també hagin de ser considerats delictes als efectes penals.

En aquest sentit, el doctor Óscar Morales, advocat del despatx Uría & Menéndez de Barcelona, va explicar que la consideració d'aquestes infraccions com a delictes depèn de la interpretació concreta que es faci dels termes *amb ànim de lucre* i *en perjudici de tercer* que exigeix l'art. 270 del Codi penal en tipificar el delictes contra la propietat intel·lectual. En opinió del doctor Morales, cal fer lectures garantistes i prudents dels termes legals, i deixar el recurs al dret penal com a *ultima ratio*. En aquest sentit es va mostrar d'acord amb la interpretació feta pel fiscal general de l'Estat en la Circular 1/2006, en què s'estableix que en les infraccions comeses a través de sistemes P2P només s'entén que es compleixen aquests requisits legals quan l'activitat té com a objectiu un «lucre comercial». Ara bé, també cal dir que, si bé la majoria de decisions judicials en l'àmbit penal segueixen aquesta interpretació de la Fiscalia General, la qüestió no està encara resolta.

En la segona taula rodona, «P2P: qui és responsable?», moderada per la doctora Xalabarder, es va tractar la qüestió de l'adjudicació de la responsabilitat per les possibles infraccions que es cometen a través de l'ús de sistemes P2P. Els possibles responsables són múltiples: des dels usuaris mateixos (que al cap i a la fi són els que directament realitzen els actes de reproducció o comunicació pública no autoritzats), fins a arribar als qui presten els serveis d'accés i de telecomunicació a Internet i que, en última instància, es beneficien (més o menys directament) de l'ús

massiu d'aquestes xarxes i tecnologia P2P, passant pels qui d'alguna manera fan possible i faciliten aquest «intercanvi de fitxers» (i. e., titulars de llocs web de cerca i enllaços a baixades P2P, fabricants de programari P2P).

El doctor Miquel Peguera, professor dels Estudis de Dret i Ciència Política, va fer un repàs detallat i exhaustiu de les decisions judicials espanyoles i dels criteris jurídics que les sustenten, i va fer una anàlisi especial de l'aplicació dels supòsits d'exempció de responsabilitat (*safe harbors*) previstos en l'LSSICE (art. del 13 al 17) als nous formats de prestació de serveis d'Internet relacionats amb sistemes P2P (i. e., llocs web d'enllaços, motors de cerca de fitxers P2P, etc.). Albert López, advocat de la SGAE, va exposar els fonaments jurídics que utilitza aquesta entitat de gestió per a perseguir els possibles infractors (bàsicament, usuaris i titulars de llocs web) i també els problemes i obstacles legals que ha de superar per a fer efectiu el dret de propietat intel·lectual dels autors i editors que representa aquesta entitat: legitimació processal, mitjans probatoris de la infracció, exempcions amb *safe harbors*, impossibilitat d'obtenir les dades personals dels possibles infractors per a procedir a l'acció judicial, etc. Finalment, Javier de la Cueva va tancar la taula rodona fent valoracions de tipus social i normatiu i defensant que no hi ha fonamentació jurídica per a assignar responsabilitat ni als usuaris ni als titulars de llocs web relacionats amb els sistemes P2P atès que els actes que realitzen no queden subjectes al dret exclusiu que la llei atorga a autors i titulars.

En la tercera i darrera taula rodona, «P2P: obligació de l'ISP de revelar dades personals?», moderada per la professora dels Estudis de Dret i Ciència Política Mònica Vilasau, es van examinar els principis generals que guien l'actual regulació de l'obligació de retenció de dades personals i les circumstàncies de la revelació d'aquestes dades, en les accions contra usuaris de P2P, des de les diferents posicions dels agents implicats.

El doctor Alfonso González Gozago, advocat de l'estudi jurídic Bercovitz-Carvajal, va exposar els raonaments jurídics que fonamenten les accions de titulars de la propietat intel·lectual contra els usuaris, les limitacions i dificultats que hi troben i la necessitat de ponderar el dret fonamental d'*habeas data* amb altres drets, com ara els de la propietat intel·lectual.

Nerea Sanjuan, advocada de l'empresa prestadora de serveis d'Internet ONO, va explicar la posició d'aquests prestadors davant de la pretensió dels titulars de drets de que els

ISP participin activament en la lluita contra les infraccions de propietat intel·lectual fornint les dades personals dels seus usuaris de manera que permetin la persecució judicial o, com a mínim, bloquejant l'accés als continguts infractors de la propietat intel·lectual o cancel·lant els seus comptes de servei. Ramon Miralles, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, va exposar la visió garantista que guia l'actuació de l'Administració en la interpretació i aplicació de la regulació del tractament de dades personals.

En conjunt, va ser una jornada molt productiva, en què es van poder sentir i valorar de manera raonada els interessos i

les posicions de les diferents parts relacionades amb l'activitat derivada de l'ús de sistemes P2P, fugint en tot moment dels postulats fàcils i sovint polititzats del debat que se sent en altres àmbits. La interrelació entre els drets de propietat intel·lectual i l'ús de sistemes P2P encara és lluny de quedar resolta, i ens trobem atrapats en l'aplicació de regulacions diverses (de propietat intel·lectual, d'exempció de responsabilitat de servidors, o de protecció de dades personals) pensades cadascuna per a protegir uns drets específics i diversos, que no sempre són del tot clares ni coherents entre si, ni s'acaben d'ajustar correctament a la constant evolució tecnològica.

### Citació recomanada

XALABARDER, Raquel (2010). «Jornada "Usos i Abusos del Peer-to-peer"» [ressenya en línia]. *IDP. Revista d'Internet, Dret i Política*. Núm. 10. UOC. [Data de consulta: dd/mm/aa].

<<http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n10-xalabarder/n10-xalabarder-cat>

ISSN 1699-8154



Aquesta obra està subjecta a la llicència Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 2.5 Espanya de Creative Commons. Així doncs, se'n permet la còpia, distribució i comunicació pública sempre que se'n citi l'autor i la font (*IDP. Revista d'Internet, Dret i Política*), i l'ús concret no tingui finalitat comercial. No se'n poden fer usos comercials ni obres derivades. La llicència completa es pot consultar a: <<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/deed.ca>>

### Sobre l'autora

Raquel Xalabarder Plantada  
rxalabarder@uoc.edu

Doctora en Dret per la Universitat de Barcelona (1997), amb la tesi *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 a la Columbia University Law School de Nova York (1992-1993) i llicenciada en Dret per la Universitat de Barcelona (1983-1988). Actualment és professora dels Estudis de Dret i Ciència Política de la UOC. Durant el curs 2000-2001 va ser Visiting Scholar a la Columbia University Law School, amb un projecte de recerca sobre «Propietat intel·lectual i ensenyament a distància», subvencionat per la Comissió Fulbright i la Generalitat de Catalunya.

Universitat Oberta de Catalunya  
Estudis de Dret i Ciència Política  
Av. Tibidabo, 39-43  
08035 Barcelona, Espanya

