

Índice

PRÓLOGO

¡Era la política criminal, estúpido!	17
Fernando Miró Llinares	

Prefacio	29
----------------	----

Introducción.....	33
-------------------	----

PARTE PRIMERA LA POLÍTICA CRIMINAL GLOBAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

CAPÍTULO I

La política criminal de la propiedad intelectual de EE. UU. como base de la política criminal global de la propiedad intelectual	39
--	----

1. La <i>No Electronic Theft Act</i> y otras disposiciones similares	41
2. La <i>Piracy Deterrence and Education Act</i> de 2004.....	50
3. Una vuelta más de tuerca: la (fallida) SOPA.....	51
4. Valoración crítica de la política criminal de EE. UU. en relación con la propiedad intelectual.....	52

CAPÍTULO II

Hacia una política criminal global de la propiedad intelectual	55
--	----

1. Planteamiento	55
2. El comienzo: del GATT a los ADPIC	58
2.1. La «vieja historia» de cómo surgieron los ADPIC	58
2.2. Los ADPIC y el derecho penal	66

3.	De las Rondas de Uruguay a nuestros días: el ACTA, el TPP y los acuerdos bilaterales post-ADPIC.....	72
3.1.	Acuerdos bilaterales de comercio impulsados por EE. UU....	73
3.1.1.	Especial referencia al (fallido) TTIP	78
3.2.	Acuerdos multilaterales de comercio impulsados por EE. UU.	81
3.2.1.	El ACTA	81
3.2.2.	EL TPP y el CPTPP	87
3.2.2.1.	Orígenes y evolución del TPP.....	87
3.2.2.2.	La retirada de EE. UU. del TPP y el CPTPP	95
3.3.	Recapitulación: que ha quedado de los «grandes» acuerdos multilaterales de comercio en el ámbito de la protección penal de la propiedad intelectual.....	97
4.	Sanciones comerciales unilaterales de Estados Unidos como vía de impulso político-criminal: los « <i>Special 301 Report on Copyright Enforcement and Protection</i> »	99
4.1.	Introducción	99
4.2.	La creación y consolidación de los «Procedimientos 301» en Estados Unidos	100
4.2.1.	La Trade Act de 1974 y la introducción de los «Informes 301»	100
4.3.	España y los <i>Informes 301</i>	104
4.3.1.	Periodo de 1989 a 2000: piratería de software y trasposición de la Directiva 91/250/CE.....	104
4.3.2.	Periodo de 2001 a 2012: reformas penales de 2003 y 2010 y la Ley Sinde-Wert	105
4.3.3.	Periodo 2013-presente: reforma penal de 2015 y criminalización de los enlaces.....	111
5.	La Unión Europea: tendencias globalizadoras de la política criminal de la propiedad intelectual	114
5.1.	Los tratados de libre comercio: especial referencia al CETA.	114
5.2.	El derecho de la Unión Europea	116
5.2.1.	Armonización penal y el «IPRED2».....	117
5.3.	Conclusiones: la UE como agente globalizador de la política criminal de la propiedad intelectual.....	121

PARTE SEGUNDA LA POLÍTICA CRIMINAL DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL EN ESPAÑA

CAPÍTULO III

Evolución y desarrollo de la política criminal de la propiedad intelectual española	125
1. Planteamiento	125
2. Consideraciones metodológicas: el modelo dinámico de legislación penal como marco de análisis.....	127
3. La política criminal de la propiedad intelectual en los años 80 del siglo XX.....	131
3.1. Planteamiento	131
3.2. La fase legislativa. El proyecto de ley.....	135
3.3. Brevísimas valoraciones político criminal de la reforma.....	136
4. Los años 90: el Código Penal de 1995.....	137
4.1. El proyecto de Código Penal de 1992	138
4.2. La tramitación parlamentaria de los delitos contra la propiedad intelectual en el Proyecto de Código Penal de 1994 y el Código Penal de 1995	140
4.2.1. El ánimo de lucro.....	141
4.2.2. El perjuicio de tercero	142
4.2.3. La elusión de las medidas de protección de los programas de ordenador	143
4.2.4. El beneficio obtenido como supuesto agravado del art. 271	144
4.2.5. Otras propuestas rechazadas	145
5. La reforma penal de 2003.....	145
5.1. La agravación de las penas.....	147
5.2. Las importaciones paralelas.....	147
5.3. La ampliación del objeto material y las conductas típicas en los delitos relativos a la neutralización de las medidas tecnológicas de protección de obras intelectuales.....	149
5.4. Persecución de oficio de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial	150

5.5.	Otras propuestas rechazadas.....	151
5.6.	El periodo entre reformas (2004-2009): Mecanismos de presión a España en la política criminal de la propiedad intelectual y los cables de Wikileaks	151
6.	La reforma penal de 2010.....	158
6.1.	Fase prelegislativa: especial referencia a los grupos de presión.....	160
6.2.	Fase legislativa.....	162
6.2.1.	Proposición de ley para descriminalizar el <i>top manta</i> ...	162
6.2.2.	El Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal	164
6.2.3.	Actividad de los grupos de presión durante la fase legislativa	167
6.3.	Unas breves palabras sobre la fase postlegislativa.....	169
7.	La reforma penal de 2015.....	170
7.1.	Introducción.....	170
7.2.	Algunos aspectos de la «fase prelegislativa» de la reforma de 2015 de los delitos contra la propiedad intelectual	173
7.2.1.	Una acreditada disfunción social	174
7.2.2.	Un malestar social	179
7.2.3.	Una opinión pública.....	182
7.2.4.	Un programa de acción	184
7.2.5.	Aspectos generales de política legislativa de la reforma de 2015: Anteproyecto 1.0, Anteproyecto 2.0 y el Proyecto	187
7.2.5.1.	El Anteproyecto 1.0 y los Informes del Consejo Fiscal y del Consejo General del Poder Judicial	187
7.2.5.2.	El Anteproyecto 2.0, el Proyecto y algunos mecanismos de presión para lograr cambios penales ...	189
7.3.	La fase legislativa. Al mismo tiempo, análisis de las principales novedades planteadas por la reforma de 2015	198
7.3.1.	Ampliación del tipo básico del art. 270.1 del CP: la inclusión de la explotación económica y de las prestaciones	199

7.3.1.1. La explotación económica.....	199
7.3.1.2. Las prestaciones como nuevo objeto material	200
7.3.2. Cambios en los elementos subjetivos de lo injusto	204
7.3.2.1. Aspectos generales	204
7.3.2.2. Las presiones de EE. UU., la posición del Gobierno y la nueva Circular 8/2015 de la Fiscalía General del Estado.....	205
7.3.2.3. El cambio que realmente ha representado el nuevo elemento subjetivo de lo injusto.....	208
7.3.3. Criminalización de los responsables de las páginas de enlaces y otras conductas asimiladas.....	210
7.3.3.1. La necesidad de criminalizar las conductas de enlazar a descargas ilegales: evolución de una laguna legal	211
7.3.3.2. La conducta de enlazar a descargas ilegales en el Anteproyecto 2.0. y en el Proyecto, y su tramitación parlamentaria.....	218
7.3.3.3. El (rechazado) tipo atenuado de enlazar	220
7.3.3.4. Las medidas del art. 270.3.....	221
7.3.3.5. Discusión doctrinal y valoración político-criminal.....	222
7.3.4. El nuevo tipo atenuado por venta ambulante y la eliminación de las faltas	225
7.3.5. Cambios en los delitos relativos a la elusión de medidas tecnológicas dispuestas para proteger obras intelectuales.....	232
7.3.5.1. Nuevas conductas delictivas	232
7.3.5.2. Cambios en el objeto material del delito del art. 270.6 del CP.....	235
7.3.6. Aumento de la severidad de las penas	236
7.3.7. Cambios en la valoración del perjuicio causado y del beneficio obtenido.....	237
7.4. Fase postlegislativa y panorama actual (2015-2022).....	240

CAPÍTULO IV

Una propuesta de política criminal de la propiedad intelectual basada en la aplicación de los principios de intervención del derecho penal	245
1. Introducción	245
2. El principio de lesividad en los delitos contra la propiedad intelectual	246
2.1. El problema de partida: la discusión en torno al bien jurídico.....	246
2.2. La posición unánime de la doctrina acerca del carácter individual del bien jurídico protegido en los delitos contra la propiedad intelectual	248
2.3. La forma de ataque al bien jurídico	251
2.3.1 La lesividad en los delitos de los arts. 270.1, 270.2 y 270.4 del CP	252
2.3.2. La lesividad en los delitos de los arts. 270.5 y 270.6 del CP	259
2.4. Algunas contradicciones entre la regulación jurídico penal y su aplicación práctica desde el punto de vista del bien jurídico protegido.....	261
2.4.1. El tratamiento de los delitos contra la propiedad intelectual ignora, por regla general, las exigencias del principio de lesividad	261
2.4.1.1. Planteamiento	261
2.4.1.2. Tipos de peligro hipotético o abstracto-concreto, actos preparatorios y/o delitos de empujamiento en las diferentes figuras de los arts. 270 y 271 del CP	265
2.4.2. Las exigencias típicas de un beneficio comercial y la redefinición de las conductas del art. 270.1 en clave de «explotación comercial» acercan a los delitos contra la propiedad intelectual a los delitos contra el mercado ..	277
2.4.3. Ya hay delitos contra la propiedad intelectual que han sido considerados netamente socioeconómicos por la doctrina	279
2.5. Toma de postura personal: ¿enrocarse en el bien jurídico patrimonial o dar el paso hacia el «orden socioeconómico»?	280

2.6.	Es el mercado, no la cultura. Lo que no protegen los delitos contra la propiedad intelectual.....	285
3.	Fragmentariedad	297
3.1.	Introducción.....	297
3.2.	El principio de fragmentariedad aplicado a la política criminal de la propiedad intelectual. Breve resumen descriptivo....	301
3.2.1.	La intervención penal.....	301
3.2.2.	El derecho administrativo sancionador	302
3.2.3.	El derecho civil.....	304
3.2.4.	La posición de la jurisprudencia reciente.....	305
3.3.	Distribución de los contenidos de tutela de acuerdo con el principio de fragmentariedad. Posición personal	307
3.3.1.	Diagnóstico general.....	307
3.3.3.	Lo que nunca debería ser objeto de intervención punitiva	311
3.3.3.1.	Los supuestos de <i>top manta</i> y venta ambulante u ocasional recogidos en el artículo 270.4 del CP y otras conductas de escasa gravedad..	311
3.3.3.2.	Las importaciones paralelas	321
3.3.4.	Los supuestos más que dudosos: delitos de peligro abstracto <i>puros</i> del art. 270 del CP	322
3.3.4.1.	Planteamiento de la cuestión	322
3.3.4.2	Posibles líneas de avance y toma de postura personal.....	328
3.3.5.	Conclusiones sobre la aplicación del principio de fragmentariedad a los delitos contra la propiedad intelectual	336
4.	Subsidiariedad	338
4.1.	Breve recapitulación y planteamiento	338
4.2.	Una (limitada) aplicación del principio de subsidiariedad a los delitos contra la propiedad intelectual.....	343
4.2.1.	El derecho penal	343
4.2.2.	Las alternativas al derecho penal.....	347
4.2.2.1.	El derecho administrativo sancionador	347
4.2.2.2.	El derecho civil	351

4.2.3. El uso por la jurisprudencia del principio de subsidiariedad	352
4.3. Conclusiones: qué aporta el principio de subsidiariedad a la política criminal de la propiedad intelectual.....	354
5. Proporcionalidad	356
6. Una propuesta de regulación de mínimos del art. 270 del CP	358
Bibliografía	361