

Asociación de Internautas



La "Excepción Google", ¿por qué los buscadores no son penalizados por "enlazar descargas"?

El proyecto de ley con reforma del Código Penal, conocido ahora como Código Penal Gallardón, [está ya en el Congreso](#) para su debate y posterior aprobación. Como [ya hemos analizado](#), el [nuevo reglamento](#) fija su punto de mira en las webs de enlaces y el ciberactivismo, endureciendo las penas relacionadas con ambas. En el caso de las páginas de descargas, por primera vez se fijan penas de cárcel. Pero ¿sólo para las webs de descargas? **¿Qué ocurre con los buscadores?**

María González - Genbeta.com.- Cuando buscamos algo en Google, el buscador nos devuelve enlaces a distintos contenidos que no están alojados en sus servidores. Ellos sólo hacen el trabajo de recopilar los links. En el caso de muchas páginas de descarga, el funcionamiento es similar: se utiliza algún tipo de buscador y se incluyen enlaces a contenidos. En ningún caso se aloja el contenido en sí. Para el Código Penal Gallardón existen dos tipos de recopilaciones de links: **las que hacen los buscadores y todas las demás.**

¿El objetivo de la ley? Evitar las derrotas legales del pasado. En 2008, la Audiencia Provincial de Madrid [confirmó](#) el sobreseimiento definitivo del caso Sharemula. Para el juez, esta página no cometía ningún delito ya que facilitaba enlaces pero *ni aloja archivos ni realiza directamente la descarga, limitándose a facilitar una dirección donde se puede descargar la obra, esto es, su actividad se centra en enlazar* . Sentencias similares [se vieron](#) en la mayoría de juicios contra páginas de descargas de nuestro país.

Una [defensa habitual](#) era precisamente la de **compararse con Google**. Si estos buscadores recopilan enlaces y es legal, ¿por qué no una página web de enlaces? Algunos ciberactivistas llegaron, incluso, a [denunciar a Google](#) ante la Comisión Sinde de forma simbólica. Ahora, con el nuevo Código Penal Gallardón, se elimina de raíz esta ambigüedad: Google es legal, las páginas de enlaces no.

El artículo 270, primera versión

Durante los meses que el Gobierno estuvo trabajando en el borrador del nuevo Código Penal antes de ser aprobado en septiembre, la redacción del artículo 270, uno de los referidos a las descargas de obras con derechos de autor, **ha ido variando considerablemente** hasta tomar su redacción definitiva. En [abril](#), dicho artículo, ahora ya obsoleto, decía lo siguiente:

Artículo 270.2: Será castigado con una pena de seis meses a tres años de prisión el que, con ánimo de obtener un beneficio directo o indirecto, y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comercialice al por menor, facilite el acceso o comunique públicamente en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica
[]

En el artículo 271.2 nos daban más detalles:

Artículo 271.2: La misma pena se impondrá, siempre que concurra alguna de las circunstancias expresadas en el apartado anterior, a quien, con ánimo de obtener un beneficio directo o indirecto, y en perjuicio de tercero, preste de forma no ocasional un **servicio de referenciación de contenidos en Internet que facilite la localización activa y sistemática de contenidos objeto de propiedad intelectual** ofrecidos ilícitamente en Internet sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, en particular, ofreciendo listados ordenados y clasificados de enlaces a las obras y contenidos referidos anteriormente, aunque dichos enlaces hubieran sido facilitados inicialmente por los destinatarios del servicio. En estos casos, el Juez o Tribunal ordenará la retirada de los contenidos por medio de los cuales se haya cometido la infracción. Cuando a través de un portal de acceso a Internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderadamente los contenidos a los que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo .

Pensemos en lo que hace cualquier buscador. Si yo busco **Música mp3 gratis** , ellos *facilitan la localización activa y sistemática de contenidos objeto de propiedad intelectual* . ¿Existe *Beneficio directo* ? Hay publicidad. De acuerdo con que en este caso quizás no se pueda considerar que se estén difundiendo *exclusiva o preponderadamente los contenidos* , pero, con esta versión de la ley en la mano, sitios como Google o Bing podrían estar cometiendo un delito por mostrar los resultados.

El artículo 270, versión definitiva

Pero, como decimos, ésa era la versión filtrada en abril y difiere bastante con la que **finalmente aprobó el Consejo de Ministros**. Conscientes de que la redacción de estos dos artículos dejaba vía libre a distintas interpretaciones y, dado que seguramente no quieren meterse en problemas con gigantes como Google y compañía, las referencias a las recopilaciones se eliminaron del artículo 271 y se incluyeron, con más condiciones, en el artículo 270:

Artículo 270.1: Será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, explote económicamente, en especial mediante la reproducción, plagio, distribución o comunicación pública, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

La misma pena se impondrá a quien, en la prestación de servicios de la sociedad de la información, **facilite el acceso o la localización de obras o prestaciones protegidas ofrecidas ilícitamente en Internet**, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, siempre que cumplan cumulativamente las siguientes condiciones:

1. Participe adquiriendo conocimiento o control de los medios por los que se facilite el acceso o la localización de las obras o prestaciones ofrecidas ilícitamente, en la vulneración de los derechos de forma significativa considerando, entre otros, su nivel de audiencia en España o el volumen de obras y prestaciones protegidas no autorizadas;

2. **desarrolle una labor específica de mantenimiento** y actualización de las correspondientes herramientas tecnológicas, en particular ofreciendo listados ordenados y clasificados de enlaces a las obras y prestaciones referidas anteriormente, aunque dichos enlaces hubieran sido facilitados inicialmente por los destinatarios del servicio;

3. no se limite a un tratamiento meramente técnico o automático de los datos facilitados por terceros con los que no mantenga una colaboración, control o supervisión; y

4. actúe con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio a tercero.

Los buscadores facilitan el acceso, sí, pero recopilan los enlaces de manera automática y no realiza supervisión ni control sobre ellos. Por tanto, las condiciones añadidas para que esta conducta sea considerada delito les dejarían, en teoría, fuera de problemas legales.

La Excepción Google

Carlos Sánchez Almeida, definía esta reforma [en su blog](#) de El Mundo hace unos días como *un texto redactado a medida para beneficiar a la empresa Google* . En realidad, beneficiaría a cualquier buscador neutral, como también puede ser Bing. Los buscadores serían páginas web legales, mientras que las páginas de descargas no. Tan sencillo como eso.

No es la primera vez que se deja fuera a los buscadores de este tipo de leyes. En la reforma de la Ley Sinde, por ejemplo, ya [se excluyeron](#) los enlaces ocasionales de los motores de búsqueda. Sin embargo, con el nuevo Código Penal sí es la primera vez que **se incluyen condiciones tan específicas** para evitar argumentos del tipo *Google también lo hace y no es delito* . Al final, está claro donde recae el punto de mira: en las páginas web de descargas.

Enlace | [Proyecto de Ley](#)

En Genbeta | [Todo sobre el Código Penal Gallardón](#)