

Disuasión y piratería

Una revisión de estudios sobre la disuasión general en las infracciones a los derechos de autor

Pablo Rando Casermeiro

Profesor contratado doctor interino (Universidad de Sevilla)

Abstract

La reforma penal de 2015 ha supuesto un endurecimiento de las penas previstas para los delitos relativos a la propiedad intelectual. Ante la falta de un necesario bagaje empírico que guíe la toma de decisiones por parte del legislativo, se hace necesario un análisis de la eficacia empírica de la disuasión a través del aumento de la severidad de las sanciones y a través de la certeza de las sanciones en el ámbito específico de los derechos de autor. El presente trabajo procede a una revisión narrativa del conocimiento empírico sobre la disuasión aplicada a la propiedad intelectual para, seguidamente, incorporar este bagaje empírico al debate político-criminal. Las conclusiones de la presente revisión apuntan a una eficacia baja de la disuasión en materia de propiedad intelectual y sugieren una alta ineficiencia de la puesta en práctica de esta política-criminal. Por tanto, se desaconseja incidir en este paradigma de prevención en favor de otras estrategias más prometedoras para lograr el respeto de los derechos de autor.

The 2015's amendment of the Spanish Penal Code has implied an increasing in punishment regarding some copyright crimes. Since the legislative branch disregards an empirical approach in the decision-making process about this matter, is needed an empirical analysis about the effectiveness of general deterrence through both an increasing in severity and an increasing in certainty of punishment, in the specific field of Intellectual Property. This narrative revision of studies aims to discuss the empirical knowledge about deterrence as applied to copyright offences and, subsequently, to bring this empirical background to the criminal justice policy debate. The conclusions of the present revision of studies show a modest effectiveness of deterrence in this area at the most, and suggest that implementing deterrence-based strategies might be highly inefficient. It is concluded that another set of more promising prevention strategies should be preferred to the classic deterrence approach.

Title: Deterrence and Piracy. A Revision of Studies about General Deterrence in Copyright Infractions.

Key Words: deterrence, intellectual property, criminal justice policy, criminology.

Palabras Clave: disuasión, propiedad intelectual, política criminal, criminología

Sumario

1. Introducción
2. Estudios sobre disuasión en el ámbito de la propiedad intelectual
 - 2.1. Primeros estudios provenientes de la economía
 - 2.2. Estudios basados en la teoría del comportamiento planeado y asimilados
 - 2.3. Otros estudios: disuasión, costes directos e indirectos y efectos contraproducentes
 - a. Efectos disuasorios y efectos contraproducentes. Estudio de Depoorter y otros (2012)
 - b. Más allá de las sanciones. Los costes indirectos: el estigma de ser sancionado y los virus informáticos
 - 2.4. Recapitulación y observaciones críticas
3. Evidencia empírica sobre cambios legislativos y otras iniciativas basadas en la disuasión
 - 3.1. Planteamiento
 - 3.2. La Ley Hadopi francesa
 - a. Estudio de Danaher y otros (2012)
 - b. Estudio de Arnold y otros (2014)
 - c. Planteamiento crítico
 - 3.3. La disuasión mediante demandas civiles a internautas en EE.UU
 - a. Estudio de Battacharjee y otros (2006)
 - b. Estudio de Sinha y Mandel (2008)
 - c. Estudio de Wingrove, Korpas y Weisz (2011)
 - d. Valoración crítica
 - 3.4. Potencial disuasorio de las sanciones penales por descargar obras piratas en Finlandia
 - a. Estudio de Hietanen y otros (2008)
 - 3.5. Cambios en la certeza: reformas legislativas para identificar usuarios en Suecia
 - a. Estudio de Adermon y Liang (2014)
 - b. Consideraciones críticas
 - 3.6. Consideraciones finales

1. Introducción

Las tres últimas décadas han sido un terreno fecundo para la investigación en temas de propiedad intelectual. Si bien los análisis estrictamente jurídicos se han venido prodigando desde la misma creación de los derechos de autor, desde mediados de los noventa, como tarde, hemos asistido al surgimiento de estudios que abordaban la propiedad intelectual desde múltiples perspectivas, desde la economía a la psicología, pasando por la criminología¹. Con el presente trabajo pretendo centrarme precisamente en un aspecto concreto de la criminología, cual es la prevención de la piratería mediante disuasión. Aunque la prevención del comportamiento delictivo mediante disuasión cuenta con un notable bagaje empírico, no son tantos los estudios que centran su atención en el ámbito concreto de la prevención de las infracciones de derechos de autor. Ello, junto con la escasa atención que suele prestarse a esta parcela concreta del ámbito de la disuasión, me ha decantado por realizar una revisión de los estudios sobre la materia. Se aspira a que tal labor posibilite una reflexión crítica sobre la viabilidad de una política criminal o, más ampliamente, una política jurídica de la propiedad intelectual, basada en la prevención mediante la amenaza de sanciones.

Vaya por delante que el legislador no suele acopiar conocimiento empírico sobre el potencial disuasorio del sistema de justicia antes de plantearse, bien la punición de comportamientos infractores de los derechos de autor antes no sancionados (disuasión inicial), bien un cambio en la certeza y/o severidad de las sanciones de conductas ya sancionadas mediante el derecho penal u otros sistemas sancionadores (disuasión marginal). En este sentido, la política legislativa relativa a los derechos de autor no presenta ninguna singularidad digna de mención. El legislador, como en tantos otros sectores de la vida social, asume que los efectos de la disuasión estarán presentes, en mayor o menor medida, en toda iniciativa sancionadora, de endurecimiento de las sanciones, o de aumento de la certeza de la detección y sanción del comportamiento infractor².

Sin embargo, si atendemos al conocimiento que aportan los estudios empíricos en disuasión, caeremos en la cuenta de que no hay unanimidad sobre la eficacia de la misma: mientras algunos estudios atribuyen a la disuasión una capacidad para reducir notoriamente el delito, otros académicos concluyen que dar por supuesta la presencia de estos efectos disuasorios es, como mínimo, optimista, y que dichos efectos solo se producirían en sujetos menos inclinados a cometer delitos³. Mucho se ha escrito en criminología y en derecho penal sobre la disuasión en sus diferentes variantes, y este no es ni mucho menos el lugar adecuado para exponer, ni siquiera sintéticamente, los aspectos clave de la disuasión, sus diferentes modalidades o los presupuestos que requiere su éxito. Podríamos resumir con TONRY diciendo que la evidencia sobre el tema es ambigua, más allá del reconocimiento de que, en general, cabe atribuir algún efecto de prevención del delito a la disuasión a través del aparato de justicia⁴.

¹ Sobre los aportes de la criminología al fenómeno, véase, con referencias: VILLAVIEJA BECK-CEREZO DOMÍNGUEZ (2016).

² Sobre este déficit del legislador y la necesidad de dar “el paso empírico”, véase el sugestivo análisis de MIRÓ LLINARES (2017).

³ Véase este debate, por ejemplo, y entre otros muchos, en POGARSKY (2002: 432); PATERNOSTER (1987).

⁴ TONRY (2008: 293).

Este trabajo tiene dos objetivos fundamentales: en primer lugar, verificar si la disuasión, en el ámbito concreto de la propiedad intelectual, presenta unas características distintas respecto al panorama de la disuasión en general. Si, en efecto, pudiésemos acreditar un éxito disuasorio particularmente relevante en este campo, las políticas sancionadoras expansivas de los últimos años en materia de propiedad intelectual se asentarían en fundamentos empíricos que refrendarían su uso, aun con matices. El segundo objetivo consiste en revisar la evidencia empírica de concretas iniciativas político criminales (o asimiladas) basadas en el aumento de la severidad de las sanciones, de la certeza de las sanciones, o de ambas, en el ámbito específico de la propiedad intelectual. Con este segundo objetivo, me propongo someter la disuasión al “banco de pruebas” que constituyen algunas reformas legislativas habidas en la materia y que, afortunadamente, han sido evaluadas empíricamente. Este último aspecto será el que trataré con más detalle, después de pasar revista, en general, a los estudios sobre disuasión en el ámbito de la propiedad intelectual.

Antes de continuar, conviene aclarar que no se procederá a una revisión sistemática de estudios o meta-análisis, sino a una revisión narrativa. Si bien las revisiones narrativas presentan obvias limitaciones respecto a las revisiones sistemáticas, se trata de una metodología válida para pasar revista al estado del conocimiento sobre un tema y resulta especialmente indicada para afrontar críticamente el debate político-criminal. Ello me parece especialmente indicado en los estudios sobre disuasión en el ámbito de los derechos de autor, en los que tanto la metodología empleada como las hipótesis formuladas resultan muy heterogéneas. En particular, la variedad en el uso de parámetros estadísticos dificulta sumamente la revisión sistemática, o bien proceder de esta forma supondría dejar fuera de consideración algunos estudios empíricos que siguen resultando de interés pese a no ser susceptibles de comparación entre sí. De cualquier modo, en criminología, las revisiones narrativas de estudios son una metodología habitualmente empleada para afrontar el estudio de realidades delincuenciales complejas⁵.

2. Estudios sobre disuasión en el ámbito de la propiedad intelectual

2.1. Primeros estudios provenientes de la economía

Aunque, como acabo de decir, mi análisis se centrará en examinar la eficacia disuasoria de las reformas legislativas y otras iniciativas semejantes, previamente deberíamos detenernos, aun sintéticamente, en algunos estudios empíricos que, desde finales de los 90, intentaron verificar el efecto disuasorio en el campo específico de la propiedad intelectual, sobre todo en el ámbito de los programas de ordenador. Dichos estudios trataban de determinar, de manera general y sin vinculación con ningún cambio legislativo, si el hecho de que existiesen sanciones podía desincentivar las conductas de piratería. Uno de los primeros estudios fue el de GOPAL y SANDERS, publicado en 1997. Estos autores, partiendo de los conocimientos criminológicos sobre disuasión general, trataron de aplicarlos al ámbito de la piratería de programas de ordenador. Para ello emplearon un experimento con escenario hipotético, en el que se dividió a una muestra de estudiantes en dos grupos: en el de tratamiento, se informaba a los participantes de las consecuencias legales de la piratería de programas de ordenador, con alusión específica a las sanciones a que se exponían los usuarios. A esta variable se añadieron otras, como la “ética” del usuario, el sexo o la edad; el grupo de control era idéntico al de tratamiento, con la diferencia de

⁵ Véase un planteamiento de este problema, por ejemplo, en BRAGA, WELSH Y SCHNELL (2015: 568), al hilo del análisis de las revisiones sobre la eficacia de las políticas policiales encaminadas a reducir el desorden.

que los participantes no tenían acceso a la información sobre las sanciones previstas por infringir las normas sobre derechos de autor. Los resultados del trabajo apuntan a que la disuasión podía prevenir la piratería de programas de ordenador, ya que en el grupo de tratamiento se observó menos predisposición a cometer conductas de piratería, precisamente porque habían sido advertidos de las consecuencias de las infracciones⁶. Este experimento se replicó años más tarde en relación con la piratería de música, pero en esta ocasión no se encontró evidencia que apuntara a un efecto disuasorio⁷.

2.2. Estudios basados en la teoría del comportamiento planeado y asimilados

Posteriormente, durante la década de 2000, la academia produjo, en el ámbito específico de la piratería de derechos de autor, una serie de estudios que integraron la disuasión en un marco teórico más específico: el de la *teoría del comportamiento planeado* (en adelante, TCP). De acuerdo con dicha teoría, el comportamiento de las personas está determinado fundamentalmente por la *intención* de llevarlo a cabo. Sin embargo, la intención de llevar a cabo el comportamiento viene potenciada por tres factores: el primero, de carácter individual, sería la *actitud* hacia la conducta en cuestión, que a su vez está condicionada por el sistema de creencias; el segundo, de carácter social, que se refiere al contexto socio-cultural de la persona (por ejemplo, en qué medida la conducta es aceptada o rechazada en el entorno del sujeto) y se suele denominar *norma subjetiva*; el tercero es el *control percibido*, que se manifestaría a través de la percepción del sujeto de la capacidad de llevar a cabo el comportamiento planeado, teniendo en cuenta tanto factores internos como factores externos que podrían impedir u obstaculizar su ejecución⁸. En definitiva, el comportamiento está influido ante todo por la intención de llevarlo a cabo, pero la intención de llevarlo a cabo está conformada por una interrelación de las *actitudes*, *normas subjetivas* y *controles percibidos*⁹. La *disuasión* se introduce en el referido marco teórico como un factor que tendría la capacidad de modificar las actitudes favorables a cometer infracciones de derechos de autor y que, por tanto, es apta para reducir la intención de una persona de realizar dicho comportamiento. Asimismo, el riesgo de ser detectado también podría influir en el control percibido de la conducta¹⁰.

Mediante una encuesta, PEACE, GALLETTA y THONG intentaron predecir la intención de cometer piratería de programas de ordenador en el entorno laboral, hallando que, de los tres factores que contribuyen a la intención de cometer piratería según la TCP (recordemos: actitudes, normas subjetivas y control percibido), las actitudes eran las que más influían en esta. A su vez, la certeza de la sanción y, sobre todo, la severidad del castigo, podían influir en las actitudes, de una forma

⁶ Véase GOPAL-SANDERS (1997).

⁷ GOPAL-SANDERS-BATTACHERJE-AGRAWAL-WAGNER (2004).

⁸ CAPRI BALLESTER-BREVA ASENSIO (2001).

⁹ No es este el lugar para profundizar en esta teoría, dado el alcance más limitado del presente trabajo, centrado en la eficacia de la disuasión como vía de prevención de comportamientos infractores de los derechos de autor. Aunque sí resulta conveniente aclarar, al menos, que la teoría de las acciones planeadas constituye una evolución de la teoría de las acciones razonadas, formulada por AJZEN a finales de los sesenta. La diferencia fundamental entre la teoría de las acciones razonadas y la teoría de las acciones planeadas estriba, básicamente, en que en la última mencionada se añadió la variable del control percibido, dado que se había averiguado que, por muy favorable que fueran las actitudes y normas de un sujeto hacia la realización de un comportamiento dado, este no se llevará a cabo si el sujeto cree que existen factores internos y externos que le dificultarán o imposibilitarán llevarlo a cabo. Así, véanse, entre otros muchos, y por ceñirnos ahora solamente a estudios relacionados con la propiedad intelectual, PEACE-GALLETTA-THONG (2003: 156-158); MORTON-KOUFTEROS (2008: 493-495); ROBERTSON-MCNEILL-GREEN-ROBERTS (2012: 216-217); WINGROVE-KORPAS-WEISZ (2011:263).

¹⁰ PEACE-GALLETTA-THONG (2003: 168).

tal que, elevando tanto la severidad como la certeza del castigo, se podían lograr efectos disuasorios. Por ello se propone por los autores una serie de políticas para reforzar el aspecto disuasorio, como establecer controles sobre el software pirateado en las empresas (cambio en la certeza) y publicitar las sanciones disponibles por incumplimiento de normas de propiedad intelectual (difusión de la amenaza de sanción). Sin embargo, no se midió cómo cambiaba el comportamiento de la muestra en función de indicadores diversos de severidad y certeza¹¹.

Por otra parte, la conclusión del mayor éxito disuasorio de la severidad de la sanción respecto a la certeza de la misma resulta un tanto sorprendente, teniendo en cuenta que el estado del conocimiento criminológico sobre disuasión permite afirmar que la certeza de la sanción tiene más potencial disuasorio que la severidad¹². En este sentido, existe algún otro estudio sobre disuasión en el ámbito de la piratería de programas de ordenador cuyas conclusiones serían coherentes con este estándar criminológico. Es el caso del trabajo de HIGGINS, WILSON y FELL, en el que se encontró que la certeza de la sanción tenía una influencia notoria reduciendo la intención de cometer conductas de piratería, en tanto no se encontró ningún efecto relevante en la severidad de la sanción¹³.

Unos años después, MORTON y KOUFTEROS, partiendo del mismo marco teórico de la TCP, y realizando un diseño muy similar al del estudio de PEACE y sus colaboradores, intentaron determinar los factores que conformaban la intención de cometer piratería de música, dedicando dos de sus hipótesis a comprobar cómo la disuasión podía influir en ella. A tal fin, elaboraron un cuestionario similar al de PEACE, GALLETTA y THONG, y lo pasaron a una muestra de estudiantes universitarios. En este caso, los resultados fueron muy diferentes: para empezar, los autores encontraron evidencia de que el aspecto más relevante relacionado con la intención de piratear música eran las normas, y no las actitudes, de forma que el contexto social podía influir más que las creencias del sujeto en la decisión de realizar la conducta. Por lo que respecta a la disuasión, las conclusiones de este estudio son diametralmente opuestas a las de PEACE, GALLETTA y THONG, ya que se encontró que, ni la certeza, ni la severidad del castigo, tenían una capacidad de influencia en las actitudes de los encuestados. Esto quiere decir, básicamente, que aumentar la severidad y/o la certeza de la sanción no reducía en los encuestados su intención de cometer piratería de música¹⁴.

Asimismo, procede describir brevemente el estudio de LEVIN, CONWAY DATO-ON y MANOLIS. Los autores diseñaron dos diferentes escenarios hipotéticos que plantearon a una muestra de estudiantes, con la finalidad de verificar cómo diferentes grados de severidad de la sanción influían en la intención de visitar páginas de Internet donde habitualmente se descargaban canciones

¹¹ *Ibidem*, pp. 168-169.

¹² Véanse, sobre este consenso, y entre otros muchos: PATERNOSTER (1987: 187); WILLIAMS-HAWKINS (1986: 549); POGARSKY (2002: 435), aunque este autor también encontró que el efecto disuasorio de la severidad era mayor que el de la certeza (p. 445); LI-NERGADZE (2009: 310-311).

¹³ HIGGINS-WILSON-FELL (2005: 177-178). En dicho estudio, la severidad de la sanción para la mayoría de la muestra se movía entre una multa de 500 \$ y 3 años en prisión por copiar un programada de ordenador en un CD, que necesitaban para realizar un trabajo de clase, según el escenario hipotético planteado a la muestra de alumnos del estudio. En cuanto a la certeza de la sanción, un 70% de la muestra estimaba que la probabilidad de ser descubierto oscilaba entre un 20 y un 80% (p. 173). Es preciso señalar que este estudio, pese a proponerse verificar cómo la severidad y certeza influían en la intención de cometer piratería de programas de ordenador, no utiliza el marco teórico de la TCP.

¹⁴ MORTON-KOUFTEROS (2008: 505-506).

ilegalmente, así como en la intención de realizar la propia descarga ilegal. El segundo de los experimentos intentó verificar qué importancia tenía la norma subjetiva (aprobación o desaprobación de la conducta por el grupo de iguales) en la explicación del comportamiento. Hay que tener en cuenta que en este trabajo no se abordó la certeza de la sanción. Para encontrar evidencia en relación con la severidad de la sanción, se dividió a la muestra en diferentes grupos, a los que se asignó tres diferentes grados de gravedad a la sanción: a) nivel bajo (hay que borrar los archivos piratas descargados); b) nivel medio (condena a 25 horas de trabajos en beneficio de la comunidad); c) nivel alto (multa de 2.500 \$ por canción descargada)¹⁵.

Aunque los resultados mostraban que la amenaza de sanciones reducía tanto la intención de visitar webs piratas como de descargar canciones, es importante tener en cuenta que el potencial disuasorio se apreciaba con mucha más intensidad en aquellos usuarios que descargaban menos canciones. El impacto disuasorio entre los que descargaban más archivos (que es precisamente el grupo al que más interesa disuadir) era considerablemente más reducido. Otro tanto ocurría con la variable "norma subjetiva", lo que quiere decir que una actitud de desaprobación de la conducta por el grupo de iguales tenía mucha más capacidad de reducir la intención de cometer conductas infractoras entre los usuarios que descargaban menos que entre los usuarios que más descargaban¹⁶. Estos resultados son coherentes con el conocimiento de que la disuasión parece tener más efecto cuando se dirige a infractores ocasionales que a infractores frecuentes¹⁷.

Desde la perspectiva de la teoría cognitivo social¹⁸, LAROSE y sus colaboradores elaboraron un estudio que abordaba tanto la actividad real de descarga ilegal de los encuestados, como la intención de realizar tal conducta en el futuro. Este trabajo presentó una curiosa disparidad de resultados: cuando se medía el *comportamiento real* de la muestra y, en concreto, su actividad de descarga ilegal de archivos, se detectaba que la amenaza de la sanción no tenía una influencia importante en las descargas. Sin embargo, cuando se medía la *intención* de cometer piratería en el futuro, la amenaza del castigo sí correlacionaba positivamente con la intención de cesar la actividad de descarga ($r = .39$). Sin embargo, esto último no ocurría con los sujetos que descargaban más habitualmente y que contaban con más experiencia en este ámbito, dada la confianza de esta parte de la muestra en que evitarían el castigo¹⁹.

Finalmente, es imprescindible atender al reciente estudio de GÓMEZ BELLVÍS por tres razones: en primer lugar, por ser el primer estudio específico que se aborda en España sobre la materia; en segundo lugar, por lo reciente de su aparición, lo que nos permite obtener un conocimiento

¹⁵ LEVIN-CONWAY DATO-ON-MANOLIS (2007: 116).

¹⁶ *Ibidem*, p. 120.

¹⁷ Dicho de otra forma, es la previa infracción la que influye en las percepciones de ser descubierto y no viceversa. Eso quiere decir que, en definitiva, los delincuentes son los que menos se dejarían intimidar por la posibilidad de ser descubiertos y por la severidad de las sanciones, precisamente porque ya han cometido un delito y han experimentado que no han sido detectados, de modo que piensan que gozan de "relativa impunidad". Véanse, por ejemplo, y entre otros muchos: PATERNOSTER (1987: 180); WILLIAMS-HAWKINS (1986: 551); MEDINA ARIZA (2011: 62).

¹⁸ Dicho enfoque teórico comparte aspectos con la TCP, aunque su espectro es más amplio. Véase LAROSE-YING-LANGE-LOVE-WU (2005: 4).

¹⁹ *Ibidem*, pp. 9, 11, 14-15. Esta creencia en poder evitar fácilmente las consecuencias negativas de las descargas ilegales se verifica por medio de la variable llamada "autoeficacia". Por otra parte, los autores hipotetizan que las personas con un perfil de descarga más intenso satisfacen necesidades sociales que van más allá del mero disfrute de los contenidos, entre otras, la socialización con otras personas con aficiones similares.

actualizado sobre el fenómeno de la disuasión aplicado a las infracciones de derechos de autor. Finalmente, por la muestra que utiliza, una de las pocas que no se limita a estudiantes universitarios²⁰. Mediante un cuestionario administrado a 822 usuarios de la red social Facebook, la autora del estudio ha intentado verificar en qué medida la severidad y la certeza de la sanción influían en las conductas de piratería realizadas por los usuarios. Además, se analizaron otras variables, como la desaprobación social del comportamiento, la conducta del grupo de iguales o el juicio moral del propio usuario sobre la conducta de piratería. En general, los hallazgos del estudio muestran que, ni la severidad, ni la certeza, influían en la conducta de los usuarios, salvo en algunos casos, como la distribución de copias físicas o la subida de archivos mediante redes p2p, en el que la severidad, pero no la certeza, tenía algún modesto efecto disuasorio²¹.

2.3. Otros estudios: disuasión, costes directos e indirectos y efectos contraproducentes

a. Efectos disuasorios y efectos contraproducentes. Estudio de Depoorter y otros (2012)

Es sobradamente conocido que la prevención mediante disuasión puede tener *efectos contraproducentes*. Más tarde examinaremos con más detalle el caso de las “demandas civiles masivas” de la *Recording Industry Association of America* (en adelante, RIAA) contra usuarios que eran detectados descargando ilegalmente canciones. De momento, bastará con decir que, durante la década de 2000, esta entidad se embarcó en una intensa campaña de demandas civiles contra usuarios de redes p2p, exigiendo indemnizaciones particularmente elevadas, asumiendo que esta estrategia reduciría los niveles de piratería. En el ámbito que examinamos, un recurso tan agresivo como las demandas a usuarios “domésticos” por parte de instituciones percibidas como “poderosas”, tiene todo el potencial para erosionar la legitimidad de las entidades que defienden los derechos de autor. Este fue precisamente el caso de la RIAA, especialmente cuando los medios se hicieron eco de las peticiones de indemnizaciones civiles draconianas contra usuarios por parte de la entidad, incluso en casos en que los demandados habían realizado una actividad de descarga poco significativa. En efecto, si al principio el contenido del que se hicieron eco los medios de comunicación era que “ahora la RIAA actuaba”, con el tiempo se acabó poniendo el acento en lo desproporcionado de las indemnizaciones que se embolsaba dicha entidad a cuenta de usuarios que, a fin de cuentas, habían descargado solo unas pocas canciones²². Ello puede provocar la identificación con el infractor antes que con la víctima o, como mínimo, la pérdida de legitimidad de las normas de protección de los derechos de autor. En este sentido, creo acertadas las palabras de DEPOORTER y sus colaboradores, precisamente al hilo de las infracciones a los derechos de autor:

“cuando la inobservancia de la ley y la comisión de las infracciones están muy extendidas, una disuasión eficaz no puede conseguirse sin elevar los niveles de protección hasta un punto en el que se socava el apoyo a la norma vigente. Y cuando ese nivel de protección

²⁰ GÓMEZ BELLVÍS (2019).

²¹ Véase *Ibidem*, pp. 15, 17-18. Para el caso de la subida de archivos mediante p2p, $r = -.078$, en relación con la severidad de la sanción.

²² BHATTACHARJEE-GOPAL-LERTWACHARA (2006: 110). Por ejemplo, véase noticia de *The Guardian* en <https://www.theguardian.com/technology/2012/sep/11/minnesota-woman-songs-illegally-downloaded> que se titula: “una mujer de Minnesota tendrá que pagar una indemnización de 220.000 dólares por descargar 24 canciones” (última visita 6 de septiembre de 2017); más ejemplos pueden verse en DEPOORTER-VAN HIEL-VANNESTE (2011: 1255, 1260, 1264-1265). En general, sobre este fenómeno de pérdida de legitimidad en las entidades de protección de derechos de autor como consecuencia de políticas agresivas como las demandas masivas, véase LITMAN (2006: 200); MORTON-KOUFTEROS (2008: 509).

alcanza unos niveles que son percibidos como excesivos, ello puede tener el efecto inesperado de provocar un comportamiento opuesto al que pretendía la ley. Si los individuos perciben que la protección es excesiva, ello puede reafirmar o reforzar la idea de que el régimen legal no es legítimo...”²³

Estas reflexiones reproducen de forma sustancial el contenido de una clásica observación de la criminología al paradigma de la prevención mediante disuasión: la del efecto contraproducente de *pérdida de legitimidad* que puede tener un exceso de rigor punitivo²⁴. El caso de la piratería en Internet sería además un ejemplo especialmente sensible a esta crítica. El efecto indeseado obvio que produce tal pérdida de legitimidad es que se potencia la comisión de infracciones en lugar del cumplimiento de las normas. A todo ello no solo contribuye el hecho de la percepción de los litigantes como entes poderosos que “se ceban” con particulares, sino también la constatación de que, al tratarse de una conducta muy difundida entre la población, es materialmente imposible demandar a un porcentaje importante de infractores, por lo que los demandados son valorados como personas con “mala suerte” antes que como infractores²⁵.

Por lo demás, se trata de un fenómeno constatado empíricamente en algunas ocasiones. DEPOORTER y sus colaboradores se han encargado de verificarlo en el ámbito concreto de los derechos de autor, extrayendo la conclusión de que la imposición de castigos más duros en casos de infracciones a los derechos de autor provoca una pérdida de legitimidad de las normas de propiedad intelectual y puede por ello resultar contraproducente²⁶. El estudio consistió en dos escenarios hipotéticos, que se plantearon a diferentes estudiantes que habían afirmado haber descargado alguna vez copias ilegales de obras intelectuales. En los dos escenarios se combinaban diferentes grados de severidad y certeza de las sanciones. Básicamente, se informó a los integrantes de cada grupo de las consecuencias legales en caso de ser detectados descargando los archivos, así como de las probabilidades de ser detectados. Unas y otras variaban en función del grupo al que los estudiantes fueran asignados de forma aleatoria²⁷.

Seguidamente, se comprobó cómo los diferentes grados de severidad y certeza influían en: a) las actitudes de los usuarios (a favor o en contra de las normas de propiedad intelectual) y b) en su

²³ DEPOORTER-VAN HIEL-VANNESTE (2011: 1256, con más detalles en p. 1264). En un sentido similar, SINHA-MANDEL (2008:3).

²⁴ Véase, por ejemplo, VON HIRSCH-BOTTOMS-BURNEY-WIKSTORM (1999: 8). Este planteamiento ya estaba presente en BECCARIA, como señala MIRÓ LLINARES (2015: 8). Desde una perspectiva teórica, véase un interesante y completo análisis en *Ibidem*, pp. 14-26. Véase también EL MISMO (2013: 16-17).

²⁵ Sobre este fenómeno, DEPOORTER-VAN HIEL-VANNESTE (2011: 1265), aludiendo a que se trata de una “*litigation lottery*”.

²⁶ *Ibidem*, pp. 1257, 1265 y ss.

²⁷ En el primer experimento, algunos individuos eran advertidos de la existencia de sanciones bajas (20 \$), mientras otros eran advertidos de sanciones elevadas (20.000 \$, sanciones más cercanas a las cantidades que podía solicitar la RIAA en concepto de indemnización, aunque en bastantes ocasiones las indemnizaciones que demanda esta institución son mucho más elevadas). Asimismo, se informó a los participantes en el estudio de diferentes probabilidades de ser detectados cometiendo piratería, distinguiéndose entre una probabilidad baja (0.1%) y una probabilidad alta (20%). A cada participante le fue asignada aleatoriamente unas determinadas severidad y certeza de la sanción. En el segundo experimento, se combinaron de forma más concreta las variables, dividiendo a los integrantes de la muestra en dos grupos aleatorios: los asignados al primer grupo se expondrían a sanciones de 50 \$, con una probabilidad de ser detectados del 20 %, en tanto los del segundo grupo tenían una sanción de 10.000 \$ con una probabilidad de ser detectados del 0.1 %. De tal forma, se combinan en el segundo experimento dos clases de escenarios distintos: sanción moderada/certeza alta y sanción elevada/certeza baja (*Ibidem*, pp. 1274 y ss.).

intención de continuar o no realizando descargas ilegales (aspecto relacionado con la disuasión). Además, se dividió a la muestra en tres tipos de usuarios en función del volumen de obras que descargaban (ocasional, habitual y frecuente).

Los resultados del estudio permitieron extraer las siguientes conclusiones: a) cuanto más aumentan la severidad o la certeza de la sanción, más se genera en los usuarios una actitud contraria al respeto a los derechos de autor, especialmente en aquellos que descargan más cantidad de archivos. Este último aspecto es relevante, considerando que las estrategias de concienciación del respeto a la propiedad intelectual resultan clave especialmente en el colectivo de internautas que más activamente participa en conductas de piratería. Consecuentemente con dichos resultados, cuando en el experimento se combinan la certeza y la severidad de la sanción de forma que se expone a los usuarios a una alta certeza y a una elevada severidad, las actitudes negativas hacia la propiedad intelectual aumentan todavía más; b) sin embargo, esas actitudes negativas no impidieron que se apreciara cierto efecto disuasorio en algunos supuestos. Y así, el estudio halló que, en un escenario de alta severidad y baja certeza de la sanción, los resultados apuntan a un efecto disuasorio. Se daría pues la circunstancia de que los llamados efectos contraproducentes de la disuasión no serían un impedimento para el éxito de esta política preventiva, al menos ante ciertas combinaciones de probabilidad y severidad de la sanción. Los propios autores del estudio son conscientes de ello cuando califican sus hallazgos de “irónicos”, sin que puedan aportar alguna explicación fiable del fenómeno²⁸. De cualquier modo, podemos decir también con los autores de este estudio que las demandas civiles masivas de la RIAA fueron un arma de doble filo: pese a las conclusiones del trabajo (actitudes negativas hacia el respeto de la propiedad intelectual y cierto efecto disuasorio), no cabe duda de que la generalización de un sentimiento de ilegitimidad hacia las reacciones civiles a las vulneraciones de propiedad intelectual podría, en definitiva, explicar por qué, como veremos más adelante, la RIAA dejó de utilizar esta estrategia a finales de la década de 2000²⁹.

b. Más allá de las sanciones. Los costes indirectos: el estigma de ser sancionado y los virus informáticos

Pese a que la mayoría de los estudios sobre disuasión se centran en el coste que representa la sanción para el infractor potencial, lo cierto es que a él hay que añadir otras consecuencias negativas, llamadas “indirectas”, que también pueden desplegar efectos disuasorios: entre ellas se cuentan la estigmatización que supone ser condenado por un delito –o simplemente que la comisión de la infracción llegue a ser conocida por amigos o familiares–, la pérdida de relaciones

²⁸ *Ibidem*, pp. 1278-1279, 1282, 1286-1287. Recordemos que también el estudio de GOPAL y SANDERS examinado anteriormente detectó mayor efecto disuasorio en la severidad de la sanción que en la certeza de la misma. Por otro lado, el estudio de DEPOORTER y sus colaboradores no utilizó el marco teórico de la TCP; sin embargo, que se generen actitudes contrarias a los derechos de autor y, al mismo tiempo, se detecte menos intención de cometer piratería, bajo ciertos parámetros de certeza y severidad, podría explicarse sin contradicciones bajo dicha teoría, porque en la intención de cometer el comportamiento infractor, influyen variables distintas a las actitudes, como hemos visto ya en un par de estudios donde se utilizó la TCP para explicar la piratería.

²⁹ *Ibidem*, pp. 1289-1290.

sociales que produce la condena o la pérdida de oportunidades que supone. Es por eso que se distingue entre costes directos (las penas propiamente dichas) e indirectos del delito³⁰.

En este ámbito, LI y NERGADZE han analizado cómo el coste indirecto asociado a la desaprobación de la conducta puede disuadir las conductas de piratería. Al consistir la muestra, como en otros casos, en estudiantes universitarios, el estigma o la vergüenza de ser descubierto proviene de los estudiantes, profesores y padres de los estudiantes descubiertos descargando archivos. El estudio encontró una correlación negativa alta entre estigma de la sanción e intención de cometer piratería. Los resultados fueron muy parecidos por lo que respecta a la correlación entre la certeza de la sanción y la intención de descargar archivos. En el nivel predictivo, su análisis de regresión apunta a un efecto disuasorio tanto de la certeza de la sanción como del estigma, aunque este último tuviera efectos más moderados que los de la certeza³¹. Otros estudios, sin embargo, no han encontrado evidencia en este punto³².

No han faltado tampoco estudios que examinan la posible influencia de otros efectos disuasorios directos distintos de las sanciones. Así, WOLFE, HIGGINS y MACRUM evaluaron, mediante una encuesta en la que se introdujo un escenario hipotético, si el peligro de infectarse el ordenador con un virus informático al descargar música ilegalmente, podía inhibir la intención de cometer piratería. Aunque no se encontró una influencia importante del peligro de contraer virus en la intención de descargar música ilegalmente, los autores concluyen que la industria musical podría fomentar el “uso ético” de virus para reducir la piratería musical³³. Ciertamente es que no se especifica qué usos éticos serían esos, y que, de entrada, no se me ocurre cómo infectar las computadoras de los usuarios con virus podría ser ético.

2.4. Recapitulación y observaciones críticas

A continuación, y a la vista de lo tratado con anterioridad, vamos a sintetizar brevemente al estado del conocimiento sobre la disuasión en el ámbito de la propiedad intelectual. Para una visualización más nítida, se presenta un resumen en la Tabla 1, donde se exponen los diferentes análisis por orden cronológico. Hay que tener en cuenta la variada metodología de los estudios. En ninguno de ellos se estudió la disuasión como única hipótesis, sino que esta se analiza junto a otras variables explicativas del comportamiento infractor, desde la influencia de amigos al autocontrol, y en el contexto de diferentes marcos teóricos. Para una mayor simplicidad, he decidido presentar solamente los resultados relativos a la disuasión.

Tabla 1. Estudios sobre disuasión relacionados con infracciones a la propiedad intelectual

³⁰ WILLIAMS-HAWKINS (1986: 547); MEDINA ARIZA (2011: 40).

³¹ LI-NERGADZE (2009: 319) (certeza de la sanción: Beta= -0.38; estigma de la sanción: Beta= -0.22).

³² Es el caso del estudio de SINHA-MANDEL (2008: 6), pese a que el riesgo de ser detectado sí parecía relacionarse con un aumento de la intención de pagar por contenidos en la muestra.

³³ WOLFE-HIGGINS-MARCUM (2008). Si bien es cierto que, en general, la muestra no se mostró especialmente dispuesta a reducir su actividad de descarga ilegal de música ante la posibilidad de que sus ordenadores se infectasen con virus (Beta = -0.04), es cierto que, entre los usuarios que sí se mostraron preocupados, el factor disuasorio jugaba una importancia mayor, toda vez que muy determinado por otras variables con mucho mayor peso explicativo en la conducta de los sujetos, como, especialmente, la sensación de culpabilidad al cometer una conducta ilícita o la influencia del grupo de iguales.

Estudio	Objeto de estudio	Metodología	Resultados
Gopal y Sanders (1997)	Intención de cometer piratería de programas de ordenador.	Escenario hipotético (n=130 estudiantes universidad EE.UU.) GT: información sobre sanciones (severidad y certeza); GC: sin información sobre sanciones	Las sanciones reducen moderadamente la intención de cometer piratería (sin diferenciar entre severidad y certeza)
Peace y otros (2003)	Intención de cometer piratería de programas de ordenador. Marco teórico: TCP. Disuasión (certeza y severidad) y otras cinco hipótesis	Encuesta (n=203 estudiantes de universidad EE.UU.)	La severidad y la certeza de la sanción influyen en las actitudes hacia la piratería ($\beta = -0.256$; -0.239 , respectivamente) La certeza se relaciona con la creencia en que la piratería es más difícil de realizar ($\beta = -0.678$)
Gopal y otros (2004)	Intención de cometer piratería de música	Escenario hipotético (n= 255 estudiantes de universidad EE.UU.) GT: información sobre sanciones (severidad y certeza); GC: sin información sobre sanciones	Las sanciones no influyen en la intención de cometer piratería (sin diferenciar entre severidad y certeza)
LaRose y otros (2005)	Descarga de música de la red + Intención de descargar música de la red en el futuro. Incentivos negativos del castigo y otras seis hipótesis	Encuesta en línea. (n= 265 estudiantes de universidad EE.UU.)	El castigo no influye en el comportamiento real de los usuarios, pero sí en la intención de dejar de descargar archivos en el futuro ($\beta = 0.225$), excepto en usuarios habituales de descargas.
Higgins y otros (2005)	Intención de cometer piratería de programas de ordenador. Disuasión (certeza y severidad), autocontrol, influencia de pares...	Encuesta (n= 382 estudiantes de universidad EE.UU.)	La certeza de la sanción reduce la intención de cometer piratería ($r = -.12$; $\beta = -0.10$) No influye la severidad de la sanción.
Levin y otros (2007)	Intención de visitar webs de descarga e intención de descargar archivos ilegalmente Disuasión (solo severidad), otras hipótesis.	Escenario hipotético. 3 niveles distintos de severidad de la sanción (n=388 estudiantes de universidad EE.UU.)	Cuanto más grave es la sanción, más se reducen la intención de visitar webs piratas y de descargar archivos ilegales. Efecto disuasorio mucho más reducido en los que descargan más
Morton y Koufteros (2008)	Intención de cometer piratería de música. Disuasión (certeza y severidad) y otras seis hipótesis Marco teórico: TCP	Encuesta (n= 216 estudiantes de universidad EE.UU.)	Ni la certeza ni la severidad de la sanción reducen la intención de cometer piratería

Wolfe y otros (2008)	Intención de cometer piratería de música Disuasión a través de virus informáticos (certeza y severidad) y otras hipótesis (auto-control, influencia de pares...)	Escenario hipotético (n=355 estudiantes de universidad EE.UU.)	La posibilidad de contraer un virus informático como consecuencia de las descargas ilegales tiene un efecto muy reducido en la intención de cometer piratería ($\beta = -0.04$)
Li-Nergadze (2009)	Intención de cometer piratería Disuasión (certeza, estigma de la sanción y otros)	Encuesta (n=306 estudiantes de universidad EE.UU.)	Certeza de la sanción y estigma de la sanción influyen en la intención de cometer piratería (estigma: $\beta = -0,22$; certeza: $\beta = -0,38$).
Depoorter y otros (2012)	Intención de cometer piratería y actitudes hacia las normas de propiedad intelectual Disuasión (certeza y severidad); efectos contraproducentes de la disuasión	Dos escenarios hipotéticos (n=404 estudiantes de universidad EE.UU.)	-Niveles elevados altos de severidad y/o de certeza provocan actitudes contrarias al respeto a la propiedad intelectual -Niveles altos de severidad y bajos de probabilidad reducen la intención de cometer piratería
Gómez Bellvís (2019)	Disuasión (certeza y severidad). Cumplimiento normativo	Encuesta (n=822). Usuarios españoles de Facebook	Ni la certeza ni la severidad de las sanciones tienen potencial disuasorio.

Fuente: Elaboración propia

En primer lugar, debemos considerar las limitaciones metodológicas de estos estudios, en especial, las relativas a la muestra, que casi siempre está compuesta por estudiantes universitarios. Por otra parte, en cuanto a los estudios que introducen un escenario hipotético, es conocida la crítica relativa a la diferencia que presenta el comportamiento de las personas en la realidad respecto al que despliegan en un escenario hipotético³⁴. En cualquier caso, en todos los estudios, excepto el de GÓMEZ BELLVÍS, se mide la predisposición a cometer infracciones a los derechos de autor, pero no se examina el comportamiento real de la muestra.

Por otro lado, no es menos cierto que, en todos los estudios que analizaron otras variables junto a la disuasión, se encontró que aspectos como la influencia del grupo de amigos, la sensación de culpabilidad, los valores éticos o el bajo autocontrol, tenían más capacidad para explicar la predisposición a cometer piratería que el aspecto puramente disuasorio. Ello concuerda con lo que ya sabemos en el ámbito de la disuasión en general³⁵. Sin que tal argumento conduzca, por sí

³⁴ Sobre ello, véanse WRIGHT-CASPI-MOFFIT-PATERNOSTER (2004: 189), aludiendo a que las muestras de estudiantes universitarios pueden no ser representativas de cierto tipo de delincuencia; MEDINA ARIZA (2011: 63). De hecho, esta crítica la reconocen los propios autores del estudio que estamos analizando, aun cuando la matizan al tratarse del estudio de la piratería musical, una conducta que se comete especialmente entre estudiantes de universidad. Véanse WOLFE-HIGGINS-MARCUM (2008: 322-323); HIGGINS-WILSON-FELL (2005: 172).

³⁵ Este hecho, que se observa en cualquier realidad delictiva, puede contrastarse fácilmente en la revisión bibliográfica que realiza PATERNOSTER (1987); véase asimismo MEDINA ARIZA (2011: 63-64). En el caso de la piratería en España, véase una contundente comprobación de ello en GÓMEZ BELLVÍS (2019: 15).

mismo, a rechazar la eficacia de la disuasión, sí que permite, al menos, reducir unas expectativas demasiado altas sobre el potencial de la disuasión para prevenir las infracciones de propiedad intelectual.

Asimismo, es peculiar que todos los estudios a los que he podido acceder se han realizado con muestras de EE.UU., a excepción del reciente estudio español de GÓMEZ BELLVÍS, ya comentado anteriormente. Sin duda es necesario ampliar este tipo de estudios a otros países. Más adelante veremos, no obstante, evaluaciones de la disuasión en reformas legislativas concretas de diversos países, concretamente Francia, EE.UU., Suecia y Finlandia. Al hilo de ello, lo cierto es que, para la evaluación de una política criminal basada en la disuasión, cobra mucha más importancia el examen de su eficacia al hilo de iniciativas legislativas concretas, que pasamos a examinar a continuación.

3. Evidencia empírica sobre cambios legislativos y otras iniciativas basadas en la disuasión

3.1. Planteamiento

La actual coyuntura global de política legislativa en general, y político-criminal en particular, en relación con la propiedad intelectual, es la de un claro endurecimiento de las reacciones del sistema sancionador. Esto se verifica en diversos frentes, desde la criminalización de conductas de piratería que antes resultaban simplemente ilícitos civiles³⁶ al aumento de penas de conductas ya criminalizadas motivado en genéricas alusiones a la disuasión³⁷. Ante semejante tesitura, se hace más necesario que nunca indagar sobre la adecuación de dicha política legislativa.

Sin embargo, sabemos que no es fácil constatar de forma fiable los efectos disuasorios de una política legislativa dada, ya que ello requiere que el investigador esté en condiciones de medir los efectos preventivos de la misma antes y después de su implantación. Ello se hace operativo de distinta forma, en función del tipo de política legislativa de que se trate:

- a) Cuando se trata de verificar la *disuasión inicial*, necesitamos determinar el fenómeno que estemos estudiando antes y después de la criminalización, a efectos de comprobar si la sanción penal *ex novo* de las conductas infractoras logra un efecto disuasorio superior al que estaba presente con anterioridad.
- b) Cuando se trata de un cambio en la certeza y/o severidad en la sanción –*disuasión marginal*–, necesitamos tener conocimiento sobre el grado de disuasión que comporta el sistema punitivo antes y después de los cambios introducidos.

En cualquiera de las dos situaciones, se requiere que el investigador pueda recabar datos sobre la conducta de la población observada antes y después de que los cambios sean introducidos. Aunque

³⁶ Véase por ejemplo la criminalización de las conductas de piratería doméstica o sin ánimo comercial desde EE.UU. hasta Reino Unido o Alemania en: RANDO CASERMEIRO (2012); EL MISMO (2015).

³⁷ Es el caso de la reforma del art. 270.1 del CP español operada por LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal que, junto a unas modificaciones de profundo calado, subió las penas máximas aplicables a los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial.

una coyuntura como esa no es frecuente, tenemos la fortuna de contar con algunos estudios que arrojan luz sobre la materia en el campo concreto de los derechos de autor. Vamos a ver a continuación esos estudios.

3.2. La Ley Hadopi francesa

Mediante esta ley, se criminalizó, por vez primera en Francia, la piratería de derechos de autor sin ánimo comercial. La reforma legislativa consistió básicamente en lo que se conoce como “respuesta graduada en tres pasos” y, a veces, como “ley tres *strikes*”, o de “a la tercera va la vencida”. Estos tres pasos o *strikes* son los siguientes:

Aquellos usuarios que eran detectados descargándose copias de obras protegidas por derechos de autor por cauces ilegales eran advertidos de su comportamiento mediante un correo electrónico (primer *strike*); la segunda vez que eran sorprendidos realizando tal conducta recibían una carta certificada (segundo *strike*), con la advertencia de que si el usuario volvía a ser detectado realizando descargas piratas, el caso se remitiría al ámbito penal, exponiéndose el infractor a sanciones pecuniarias así como, llegado el caso, a la interrupción del servicio de acceso a Internet (tercer *strike*)³⁸.

Finalmente, hemos de tener en cuenta que los canales de piratería monitorizados fueron exclusivamente las redes p2p, por lo que quedaba fuera del “radar” cualquier otra forma de descarga de contenidos, singularmente la descarga directa y el *streaming*³⁹.

De acuerdo con ARNOLD y sus colaboradores, dicha ley supone un cambio tanto en la certeza de ser detectado como en la severidad de la sanción. Desde luego afecta a la severidad en tanto una conducta no castigada penalmente pasa a serlo bajo la Ley Hadopi. Y aumenta la certeza, cuanto menos, al recibir el primer aviso⁴⁰.

En 2013, la industria de contenidos audiovisuales de Estados Unidos, en alianza con cinco grandes proveedores de servicios de Internet, reimportó, en cierta medida, el sistema de respuesta graduada, creando un sistema similar de “seis avisos” o *strikes* mediante el llamado *Copyright Alert System*. Sin embargo, en este caso no se trata de una respuesta formal del control social penal a la piratería, sino de una respuesta privada que se basa en el envío de mensajes cada vez más amenazantes sobre las consecuencias legales de las infracciones de derechos de autor, a medida que los sujetos infractores reciben más avisos. A estos mensajes, que a veces se manifiestan en forma de molestos recordatorios que aparecen en el navegador de Internet de los usuarios, se añade la posibilidad de hacer más lenta la propia navegación por la red. Sin embargo, dejaremos sin

³⁸ La multa tiene una cuantía máxima de 1.500 €, y la interrupción del servicio de acceso a Internet podía llegar a un mes. Debe tenerse en cuenta que, en 2013, se reformó la ley, derogando esta última sanción, por lo que en la actualidad solo está disponible la pena de multa. Más adelante volveremos sobre ello.

³⁹ ARNOLD-DARMON-DEJEAN-PÉNARD (2014: 2). Como luego veremos, se trata de un dato clave a la hora de verificar el posible desplazamiento de las conductas infractoras.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 2-4. Como ilustran los autores en p. 6, la ley exige que el rastreo de usuarios infractores sea siempre aleatorio, de forma que obtener un primer, o un segundo aviso, no incrementa el riesgo de ser detectado una vez más respecto al riesgo de usuarios que todavía no han recibido ningún aviso.

considerar esta iniciativa en lo sustancial, al no disponer de datos empíricos sobre la eficacia disuasoria de la misma⁴¹.

Volviendo a la Ley Hadopi, su eficacia ha sido evaluada por dos estudios diferentes, que examinaremos seguidamente.

a. Estudio de Danaher y otros (2012)

Este estudio tuvo un diseño ciertamente original, uno de cuyos aspectos centrales fue verificar uno de los pre-requisitos fundamentales para que una política criminal basada en la disuasión tenga éxito: asegurarnos de que los ciudadanos conocerán los cambios legislativos⁴². La hipótesis de partida consistió en averiguar qué efecto tuvo en la ciudadanía la difusión de la noticia de que iba a crearse la Ley Hadopi, incluso cuando todavía no había entrado en vigor, esto es, se intentó verificar cómo la difusión de la noticia de la criminalización de la piratería doméstica podía influir en la conducta de los internautas franceses.

Se debe tener en cuenta que este periodo de “difusión” de la ley entre el público comienza en junio de 2008, cuando la propuesta de ley es presentada en el Senado francés, aunque tuvo un complicado proceso legislativo. En marzo de 2009 llegó al Congreso, donde fue aprobada primero y luego rechazada. En mayo de 2009, se volvió a presentar una versión reformada de la ley, pero el Consejo Constitucional Francés rechazó el proyecto, básicamente por no existir revisión judicial en caso de que se aplicara el “tercer aviso”, es decir, la sustanciación del asunto por la justicia penal. Finalmente, la ley fue aprobada en octubre de 2009 tras darse cumplimiento al requerimiento de dicho Consejo, de prever una instancia de revisión judicial. Entre 2010 y 2011 empezaron a difundirse “primeros” y “segundos” avisos a los navegantes. Sin embargo, a fecha de 2011 (periodo de análisis del trabajo de DANAHER y sus colaboradores) todavía no se había llevado a efecto ningún “tercer aviso”. En este estudio se decidió abarcar todo ese periodo (2008-2011) como “periodo de impacto” de la ley en la ciudadanía.

El diseño del estudio fue como sigue: se comparó un *grupo de tratamiento* – ventas en Francia en la tienda *iTunes* durante el periodo en el que se difunde la noticia de la Ley Hadopi entre el público – y un *grupo de control* – ventas en otros países europeos (Alemania, Italia, España, Bélgica y Reino Unido) en la misma plataforma de venta de música digital –. El grupo de control compartía perfiles de mercado con el grupo de tratamiento –el francés– en la medida en que esos países se caracterizaban, al igual que Francia, por estar a la cabeza en ventas de música digital a través de *iTunes*. Así pues, se empleó un diseño cuasi experimental mediante la técnica de las diferencias en las diferencias, intentando deducir, a partir de los resultados obtenidos en el grupo de control, qué hubiera pasado en Francia en ausencia de la Ley Hadopi⁴³. En este sentido, la premisa fundamental del estudio radica en que un aumento de ventas de música digital en Francia respecto a los países del grupo de control estaría relacionado con un cambio en la conducta de los internautas, que preferirían acudir a mecanismo legales de adquisición de música antes que enfrentarse a las consecuencias legales de ser detectados bajándose archivos por redes p2p.

⁴¹ Sobre el tema, véanse: *Ibidem*, p. 2; SERBIN (2012).

⁴² VON HIRSH-BOTTOMS-BURNEY-WIKSTORM (1999).

⁴³ DANAHER-SMITH-TELANG-SIWEN (2012: 2).

Sin embargo, el estudio no se limitó simplemente a constatar si, en general, *la ley* producía el efecto de cambiar el comportamiento de los internautas del grupo de tratamiento, sino que, adicionalmente, se intentó verificar en qué medida la difusión entre el público de esta reforma podía contribuir por sí misma a este cambio. Para verificar este aspecto concreto, se utilizó *Google Trends* como indicador. Se trata de una herramienta del conocido buscador de internet para determinar qué palabras han sido las que se han introducido más frecuentemente en las búsquedas. El estudio parte de considerar que, cuanto más aparecieran en el buscador francés de *Google* palabras asociadas con la ley en cuestión, más difusión de la reforma habría entre los internautas franceses. Bajo este punto de partida, se compararon los “picos” de *Google Trends* relacionados con la ley Hadopi con el volumen de ventas de música, bajo la hipótesis de que, en presencia de los citados picos de búsqueda, aumentarían particularmente las ventas⁴⁴.

Además, con semejante diseño se estaba en condiciones de medir en el tiempo la “conciencia” de la reforma entre el público durante todo el periodo estudiado, que abarca desde junio de 2008 – cuando se presenta la reforma en el Senado francés– hasta agosto de 2011 –cuando ya se han aplicado unos cuantos “primeros y segundos avisos”, aunque ningún tercer aviso, en aplicación de la ley-⁴⁵.

Llegados a este punto, es el momento de formular la siguiente pregunta: ¿por qué estudiar el efecto de la anunciada reforma en el comportamiento de los internautas franceses antes de que esta reforma entre en vigor? Efectivamente, desde las premisas de la disuasión general, el efecto disuasorio solo debería tener lugar, al menos en principio, una vez que la ley entrara en vigor. DANAHER y sus colaboradores sugieren que no debía descartarse que los cambios en el comportamiento de los internautas franceses se produjeran incluso antes de entrar en vigor la reforma en cuestión, citando en apoyo de esta tesis un célebre trabajo de SHERMAN⁴⁶. En efecto, el mero hecho de que se hable, especialmente en los medios de comunicación, de una reforma que endurece las sanciones para la piratería, tiene el potencial para cambiar, desde ese momento, el comportamiento de los internautas, al menos siempre que la difusión de la información sobre el tema provoque incertidumbre sobre si dichos cambios están ya en vigor. Por esta razón, para que exista disuasión antes de la entrada en vigor de la reforma, la información a la que se accede habrá de ser errónea en cierta medida, en particular por lo que respecta a la entrada en vigor de los cambios⁴⁷.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 9-10.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 4.

⁴⁶ Se trata de SHERMAN (1990). Véase DANAHER-SMITH-TELANG-SIWEN (2012: 8); El estudio de SHERMAN se centra en la revisión de múltiples estudios sobre el efecto de las redadas policiales en diversos tipos de delitos. El único caso referenciado por SHERMAN donde parecen detectarse con nitidez efectos de prevención antes de que la intervención policial tuviera lugar, es un estudio de HURST y WRIGHT de 1980, que a su vez SHERMAN cita desde otro estudio de ROSS (en concreto la referencia es: ROSS, H. LAURENCE: *Detering the Drinking Driver: Legal Policy and Social Control*. Lexington, Mass.: Heath. 1984. Lamentablemente, no de podido acceder a los estudios originales de ROSS ni de HURST y WRIGHT). Se trató del aumento de controles de alcoholemia por la policía en Nueva Zelanda, aumento que se vio acompañado de una publicidad importante de dicha medida, en la que incluso se llegó a incluir el día en el que comenzarían los controles. Aun con ese anuncio, SHERMAN da cuenta de que, en las semanas anteriores a la puesta en marcha del dispositivo policial, se registró un descenso de coches aparcados en bares donde se vendía alcohol, así como de admisiones a hospitales de la zona debido a accidentes de tráfico (SHERMAN (1990: 26)).

⁴⁷ Aunque no me constan estudios que verifiquen si la percepción de los internautas franceses acerca de cuándo entró en vigor la Ley de Hadopi fue o no acertada, sí que existen datos que verifican que los internautas franceses

Para robustecer la metodología del estudio, se utilizaron las siguientes variables de control: en primer lugar, se midió la evolución de las ventas en cuatro de los sellos discográficos más importantes en términos de venta de música: *Universal Music, Sony Music, Warner Music y EMI Music*⁴⁸. Esta variable resultaba importante para evitar el sesgo de la causalidad, permitiendo constatar que el aumento de ventas en el grupo de tratamiento, de darse, no se debía a estrategias de marketing más exitosas de alguna de los cuatro discográficas.

En segundo lugar, se evaluó el impacto de la Ley Hadopi en las ventas atendiendo a diferentes estilos de música. En este punto, es importante tener en cuenta que el rap y el hip hop son los estilos más pirateados de música, por lo que, de darse el efecto disuasorio, su influencia debería ser mayor en dichos géneros musicales que en géneros donde se comete menos piratería, como la música cristiana, el jazz o la música clásica⁴⁹.

El resultado fue que en el grupo de tratamiento se había incrementado la venta de canciones y álbumes en, respectivamente, un 22,5% y un 25%, en comparación con el grupo de control. Este efecto de aumento de ventas fue más pronunciado en los días coincidentes con los “picos” de *Google Trends* en relación con noticias sobre la Ley Hadopi y, más en concreto, con la búsqueda de la palabra “Hadopi”. Esto, en suma, vendría a confirmar en alguna medida que, más que el hecho de que la ley entre en vigor, es la difusión de información sobre los cambios en la severidad y/o certeza de la sanción lo que tiene más efecto preventivo⁵⁰.

Además, es interesante la información que aporta la observación de la evolución de las ventas en ambos grupos (control y tratamiento), con carácter previo al primer pico de *Google Trends* en relación con la Ley Hadopi, que tuvo lugar a finales de marzo de 2009, cuando se presentó en el Congreso francés el proyecto de ley Hadopi: desde que se empezó a medir el volumen de ventas en los dos grupos –julio de 2008- hasta el comentado primer pico de información, la pauta de ventas en el grupo de tratamiento fue prácticamente idéntica a la del grupo de control⁵¹.

En cuanto a las variables adicionales, se obtuvo un resultado dispar, pero que en cualquier caso confirma la hipótesis de que la difusión de la noticia es importante en términos de prevención: por lo que respecta a la *evolución de ventas en los cuatro distintos sellos discográficos*, no hubo diferencias apreciables en la evolución de ventas, por lo que la subida de ventas no parece que se explicara por diferentes estrategias de mercado de las disqueras. Sin embargo, en cuanto a la distribución de *venta por géneros*, se apreció que la subida de ventas de música en Francia había sido más pronunciada en los géneros musicales más pirateados. En concreto, se produjo un aumento de

sí se equivocan en relación con otros aspectos de la Ley. Así, por ejemplo, aunque solo se monitorizaron las redes p2p, nada menos que un 68% de una muestra representativa de usuarios de Internet franceses pensaba que también se podía detectar la piratería a través de otros canales, como la descarga directa. Véase ARNOLD-DARMON-DEJEAN-PÉNARD (2014: 30).

⁴⁸ Según informan DANAHER-SMITH-TELANG-SIWEN (2012: 9), esas cuatro compañías acaparan aproximadamente el 70% de ventas de música.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 2-3.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 7-10, 14. De hecho, no se hallaron resultados significativos en términos preventivos, ni en el hecho de que la ley entrase en vigor, ni en el hecho de que comenzara a aplicarse. Para comprobar este extremo, se realizó una medida del volumen de ventas seis meses antes y seis meses después de: 1) la *entrada en vigor* de la ley -octubre de 2009- y 2) el envío de los primeros avisos, que se identifica con el momento en que la ley resulta *efectiva* -septiembre de 2010-.

⁵¹ *Ibidem*, p. 12.

ventas del 30% en hip hop y rap (recordemos, estilos donde se cometía más piratería), mientras que ese aumento solo lo fue de un 7% en jazz, música clásica y música cristiana (estilos donde se cometía menos piratería).

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, como los mismos autores reconocen, al mismo tiempo que la ley, se pusieron en marcha una serie de campañas de concienciación sobre el respeto a los derechos de autor, por lo que no es posible aislar debidamente qué efectos se deben a la difusión de la ley y cuáles al éxito de dicha campaña⁵².

En conclusión, el estudio apunta a la existencia del efecto disuasorio, aunque no cabe duda de que el estudio presenta limitaciones. Para empezar, no mide propiamente el cambio en el comportamiento infractor, antes bien mide lo contrario: el grado de adquisición de música por cauces legales. Aunque es razonable atribuir ese aumento de ventas por canales legales a una disminución de los comportamientos infractores, es cierto que el aumento de ventas podría explicarse, aunque fuera parcialmente, por otras causas no observadas en el estudio⁵³. Sin embargo, el resultado obtenido de que, como ya hemos visto antes, las ventas han subido precisamente en los géneros musicales más pirateados, matiza la importancia que puedan haber tenido otras variables no contempladas en la subida de ventas⁵⁴.

De cualquier modo, no cabe duda de que estamos ante un estudio que añade evidencia empírica favorable a la eficacia de la disuasión general. Sin embargo, otros estudios que veremos a continuación parecen apuntar en sentido opuesto.

b. Estudio de Arnold y otros (2014)

En este caso se utilizó una encuesta a usuarios de Internet franceses, en los que se preguntaba a la muestra sobre el grado de conocimiento de la nueva Ley Hadopi, sobre el grado de probabilidad estimado de detección de la infracción, si se descargaban contenidos de Internet de forma ilegal y con qué frecuencia se hacía. Además, fueron tenidos en cuenta otros aspectos sociodemográficos relevantes, como el nivel de ingresos, el nivel de estimación del usuario de los contenidos audiovisuales y la difusión de la piratería en el entorno del infractor. Para terminar, se añadió como variable de control la "ética" del usuario, preguntándole a la muestra si consideraba que el fraude fiscal era aceptable⁵⁵.

⁵² *Ibidem*, pp. 3, 5.

⁵³ Así, por ejemplo, para ARNOLD-DARMON-DEJEAN-PÉNARD (2014: 4), ese incremento no se debió al potencial disuasorio de la Ley Hadopi, sino al éxito de las mencionadas campañas educativas, así como a un incremento en la información al usuario de alternativas legales de disfrute de contenidos protegidos por derechos de autor, lo que en prevención situacional se llamaría "felicitar el cumplimiento" de las normas.

⁵⁴ Véase DANAHER-SMITH-TELANG-SIWEN (2012: 16-17). Aunque no es este el lugar para agotar el interesante estudio de DANAHER y sus colaboradores, entre esas explicaciones alternativas se contaba con campañas de marketing en Francia, que hubieran aumentado las ventas en la plataforma musical de *Apple* en relación con los países integrantes del grupo de control. Otro sesgo de causalidad podría ser el no tener en cuenta el número de dispositivos móviles de *Apple* que pueden conectarse a *iTunes* –el servicio de distribución de contenidos musicales de *Apple*– y, por consiguiente, la mayor facilidad para descargar canciones desde el dispositivo móvil por cauces legales. Sin embargo, se detectó que, durante el periodo de estudio, los franceses aumentaron la adquisición de sus dispositivos móviles a una ratio menor que, por ejemplo y especialmente, los españoles, por lo que no podía atribuirse a este fenómeno el cambio en las ventas (pp. 18-19, 25-26).

⁵⁵ ARNOLD-DARMON-DEJEAN-PÉNARD (2014: 12 y ss., 32).

El modelo desarrollado por estos autores parte de dos hipótesis fundamentales: 1) mientras no se tengan al menos dos avisos, la Ley Hadopi no tiene capacidad para disuadir a un sujeto de cometer conductas de piratería a través de las redes monitorizadas (p2p). Ello resulta lógico teniendo en cuenta que solo el tercer aviso implica una sanción; 2) sin embargo, la probabilidad de ser detectado cometiendo piratería tendría que influir en un descenso de la frecuencia/intensidad con la que se realiza la conducta de descargar archivos por redes p2p⁵⁶. Efectivamente, los usuarios tendrían que utilizar las redes p2p en menos ocasiones y con menor intensidad, en la medida en que la necesidad de evitar los avisos desplazaría a los usuarios, bien a canales legales de adquisición de contenidos audiovisuales, bien a canales de descarga ilegal no monitorizados, bien a ambos, ante el temor de recibir algún aviso⁵⁷.

A la vista de los resultados obtenidos por la encuesta, los autores concluyen que la Ley Hadopi no tuvo ningún efecto disuasorio mínimamente significativo en la conducta de los infractores, ni en la decisión de embarcarse en conductas de piratería -hipótesis 1 se cumplió-, ni en la intensidad con la que los mismos acceden al contenido protegido por derecho de autor, tanto por cauces legales como ilegales -hipótesis 2 no se cumplió-.

En cuanto al *desplazamiento*, hemos de tener en cuenta que, como ya se ha indicado, la Ley Hadopi solo se utilizó para detectar la piratería cometida por redes p2p. Era pues razonable la hipótesis de que los internautas decidiesen entonces acudir a otros canales ilegales no monitorizados (descarga directa, *streaming*, etc.). Los autores del estudio concluyen, sin embargo, que el desplazamiento no se dio en general, por una razón: un porcentaje importante de usuarios sobreestimó el alcance de la Ley, pensando que se estaba vigilando tanto las descargas a través de redes p2p como las que se hacían directamente desde Internet⁵⁸. Coherentemente, el único caso en el que sí se apreció desplazamiento hacia la descarga directa ilegal fue el de los internautas que tenían un conocimiento correcto de los canales de descargas ilegales vigilados, especialmente cuando en el entorno del usuario existía una red de personas que realizaban las conductas de piratería⁵⁹.

Sin embargo, si acudimos a información oficial de la Comisión Hadopi, los datos sugieren una realidad distinta por lo que respecta al desplazamiento: el informe correspondiente a 2017 muestra la evolución de las descargas ilegales en Francia durante el periodo 2009-2015. Dichos datos

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 11, 14-15.

⁵⁷ Aunque no podemos detenernos ahora con demasiado detalle en este interesante estudio, no acababan en este punto las predicciones del modelo, pues, en cuanto a la segunda de las hipótesis planteadas, se añadía cierto efecto contradictorio: en efecto, es razonable pensar que, ante el miedo de recibir un aviso, se decida "piratear" con menos frecuencia. Sin embargo, al mismo tiempo, el modelo predice que la Ley Hadopi podría llevar a incrementar la conducta de piratería en el corto plazo, y más concretamente, antes de recibir el primer aviso, en la medida en que el usuario perciba que será luego, cuando tenga más avisos y amenace una verdadera sanción, cuando será realmente arriesgado cometer piratería. Básicamente, el usuario podría representarse algo parecido a que "más vale descargar ahora mientras pueda, ya que no tengo ningún aviso y, cuando lo tenga, ya no lo haré, o no lo haré con tanta frecuencia". Sin embargo, este aspecto quedó sin verificar empíricamente en el estudio, por lo que no le dedicaremos mayor atención. Véase *Ibidem*, p. 24. Este fenómeno, conocido como "efecto anticipatorio", también fue abordado en otro estudio -sobre piratería en Suecia- que veremos luego con más detalle, y tampoco se encontró evidencia empírica al respecto (ADERMON-LIANG 2014: 6).

⁵⁸ Véase *supra*, nota 47.

⁵⁹ ARNOLD-DARMON-DEJEAN-PÉNARD (2014: 22-23, 25).

contemplan la tendencia de tres cauces distintos de descargas ilegales: redes p2p, descarga directa y *streaming*.

Pues bien, las descargas directas y el *streaming* en Francia mostraron una tendencia general al alza desde el 2009, todo lo contrario de lo que ocurre con las descargas p2p, que experimentaron un pronunciado descenso, especialmente desde que la Ley Hadopi viene aplicándose⁶⁰. Ello apuntaría a la presencia de desplazamiento -concretamente desplazamiento de método o táctico- ya que los internautas franceses habrían aumentado su actividad ilegal por vías no monitorizadas por la ley.

Si comparamos estos resultados con los obtenidos por el estudio de ARNOLD y sus colaboradores, obtenemos conclusiones contrapuestas, por lo que la cuestión del desplazamiento dista de estar clara.

c. Planteamiento crítico

Los dos estudios que conocemos sobre la eficacia disuasoria de la Ley Hadopi son aparentemente contradictorios, y ofrecen resultados claramente opuestos. Mientras el analizado en primer lugar concluye que la Ley Hadopi es eficaz, el segundo llega a la conclusión contraria. De hecho, el estudio de ARNOLD y otros pretende refutar al de DANAHER y sus colaboradores, aduciendo que, a la luz de sus propias conclusiones, el aumento de ventas de discos y canciones que se registró en el periodo de difusión de la Ley Hadopi se debió a otras causas distintas de la disuasión⁶¹. Sin embargo, la metodología utilizada por cada análisis es tan diferente que no creo que proceda una comparación fiable entre ambos. Asimismo, el periodo de estudio de los dos trabajos no coincide, ya que el análisis de DANAHER y sus colaboradores se remonta al momento en el que se empieza a difundir el debate sobre la ley, sin ni siquiera estar aprobada esta por el parlamento francés, y abarca hasta 2011, en tanto el de ARNOLD y otros obtiene los datos en mayo de 2012.

Otra posibilidad que a mi juicio resulta razonable es que, en realidad, ambos estudios no se contradicen, sino que se complementan. Ello sería posible si partimos de la hipótesis de que el trabajo de DANAHER y otros verifica, en cierta medida, una eficacia disuasoria en el corto plazo que luego pudiera diluirse rápidamente, de ahí que el trabajo de ARNOLD y otros no haya encontrado evidencia que apoye la eficacia de la disuasión. Esta interpretación estaría en línea con los hallazgos sobre disuasión en ciertos ámbitos de la delincuencia, como las redadas policiales para prevenir el tráfico de drogas⁶².

Sea como fuere, hay que tener en cuenta otros aspectos relevantes a la hora de evaluar la eficacia disuasoria de esta ley. Para empezar, si hay algo que sabemos con claridad, es que la Ley Hadopi no ha sido *efectiva* o, en la mejor de las valoraciones, *poco efectiva*. Esto es, que la ley *no ha sido realmente aplicada*, o al menos no hasta sus últimas consecuencias. Y, si una ley no se aplica, es relativamente difícil que pueda ser *eficaz*, esto es, que cumpla el propósito perseguido, que en este caso no es otro que el de reducir las conductas de piratería. En este sentido, procede realizar dos apreciaciones importantes:

⁶⁰HADOPI (2017: 44).

⁶¹ ARNOLD-DARMON-DEJEAN-PÉNARD (2014: 24-25).

⁶² Véanse SHERMAN (1990); MEDINA ARIZA (2011: 59-60, 457).

a) En primer lugar, aunque en aplicación de la ley hubo “terceros avisos” (recordemos, los que suponían ya el tercer *strike* y con ello la intervención del control penal) y varias condenas, solo una persona fue finalmente condenada a la que se suponía que era la “sanción estrella” de la Ley Hadopi: la privación del derecho al acceso a Internet, que en el caso en cuestión abarcó quince días, junto a una multa. Además, dicha persona ni siquiera llegó a cumplir la sanción penal, ya que una modificación posterior de la ley eliminó la pena de privación del derecho al acceso a Internet, subsistiendo solamente la multa⁶³. La aplicación retroactiva favorable de la ley penal llevó a que el condenado no cumpliera dicha pena. Si bien no hay que descartar a la ligera que una multa penal tenga un efecto disuasorio relevante, tampoco cabe duda de que el potencial disuasorio de la ley se ha visto reducido, al menos desde la premisa que sirve de base a la disuasión general, ya que el cambio producido por la derogación de una de las sanciones penales consiste en una disminución en la severidad de la sanción.

En definitiva, la aplicación de la Ley Hadopi ha conllevado el envío de muchos primeros avisos y un número considerable de segundos avisos. Pero solo una parte pequeña de terceros avisos. Si al final la ley no se aplica como estaba previsto, está claro que perderá eficacia disuasoria con el tiempo.

Por otra parte, no cabe ocultar que, ciertamente, una aplicación efectiva de la ley parecía poco realista desde el principio, dado el elevado número de personas a las que habría que haber aplicado la ley, al tratarse de una conducta muy extendida. En este sentido, resulta llamativo que el propio Ministerio de Cultura francés aprovechara la derogación de la sanción del “corte de internet” para lanzar un comunicado, el 9 de junio de 2013, en el que, además de renunciar a la citada sanción, informaba de que, en adelante, se iban a centrar los esfuerzos en perseguir a las conductas de piratería guiadas por un ánimo comercial. Todo ello, bajo un declarado “cambio de filosofía” en la reacción a la piratería en Internet⁶⁴.

b) Volviendo a los dos estudios aquí examinados, ninguno de ellos verificó el impacto disuasorio de la ley en aquellas personas que tenían segundos avisos. El primero utiliza una metodología que prescinde directamente del análisis de esta variable; el segundo admite que no está en condiciones de comprobarla, en la medida en que la mayoría de la muestra no había recibido ningún aviso, y tan solo un porcentaje pequeño de la misma había recibido un primer aviso. A mi juicio, el análisis más procedente hubiera sido el de utilizar una comparación entre un grupo de tratamiento (muestra que tiene un segundo aviso) y un grupo de control (muestra que no tiene ningún aviso y/o que tiene un aviso)⁶⁵. Solo de esta forma podríamos saber con propiedad el impacto disuasorio

⁶³ Lo que tuvo lugar por un Decreto de 2013, en concreto, el Décret n° 2013-596, du 8 juillet 2013, *supprimant la peine contraventionnelle complémentaire de suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne et relatif aux modalités de transmission des informations prévue à l'article L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle*.

⁶⁴ El comunicado puede verse en línea en la dirección <http://www.culture.gouv.fr/Presse/Archives-Presses/Archives-Communiqués-de-presse-2012-2017/Annee-2013/Publication-du-decret-supprimant-la-peine-complementaire-de-la-suspension-d-acces-a-Internet> (última visita 23 de marzo de 2018).

⁶⁵ Este es precisamente el método que HELLAND-TABARROK (2007), utilizaron para medir el efecto disuasorio de la *ley tres strikes* de California, hallándose efectos disuasorios. Sin embargo, se constató que la *ley tres strikes*, pese a ser eficaz, no es eficiente: en concreto, se constata una reducción de la reincidencia en los sujetos que cuentan con un segundo *strike* –grupo de tratamiento, donde un tercer *strike* supondría una condena de 25 años a cadena perpetua– respecto a otros que solo tienen uno –grupo de control–, pero los resultados en la reducción del delito no compensan

de esta ley, puesto que solo el tercer aviso implica la entrada en juego del derecho penal, como ya se ha reiterado. Sin embargo, ninguno de los dos estudios empíricos con los que contamos realizó un diseño semejante.

Si tuviéramos que concluir algo de los resultados empíricos con que contamos, sería básicamente que no tenemos, en la actualidad, una evidencia clara sobre la eficacia disuasoria de la Ley Hadopi más allá del corto plazo.

3.3. La disuasión mediante demandas civiles a internautas en EE.UU

Aunque en EE.UU. es delito, desde el año 1997, la descarga o subida de obras ilegales para uso particular, si alcanzan un valor de mercado acumulado de 1000 dólares o más en un periodo de 180 días, es cierto que semejante política criminal no puede aspirar coherentemente a ser aplicada a un porcentaje relevante de infractores⁶⁶. Es por esto que, a partir del año 2003, la *Recording Industry Association of America* recurrió a las demandas civiles contra personas que descargaban ilegalmente obras protegidas por derecho de autor para uso particular. Estas demandas contra usuarios fueron bien publicitadas por los medios de comunicación, con especial énfasis en las elevadas indemnizaciones que los usuarios debían pagar a la RIAA en caso de ser condenados. Con ello, la entidad aspiraba a lograr efectos disuasorios de la piratería, dirigiéndose con especial intensidad frente a aquellos usuarios que descargaban un mayor volumen de obras⁶⁷. Nunca antes se había utilizado un mecanismo semejante por la RIAA⁶⁸, y su puesta en práctica pasó por cuatro momentos importantes que han resultado claves para evaluar empíricamente su potencial disuasorio, y que vemos a continuación de forma muy resumida: (1) la medida fue anunciada a finales de junio de 2003 y, (2) en el mes de septiembre de ese año, ya se habían interpuesto 261 demandas civiles contra usuarios de redes p2p por piratería. (3) Sin embargo, en diciembre de 2003 la justicia estadounidense sentenció que no era admisible que la RIAA obtuviese los nombres de los titulares de las direcciones IP directamente a través de los proveedores de servicios de Internet en ciertos casos, y específicamente en los casos de compartición de archivos por redes p2p⁶⁹. De esta forma, en la práctica, resultaría muy difícil proceder con notificaciones directas de la RIAA a los usuarios, en las que demandaban pagos de indemnizaciones bajo amenaza de “ir a juicio”. La entidad podría obtener, de todas formas, la identidad de los usuarios, pero ello tendría que ocurrir mediante un requerimiento judicial, con lo que el procedimiento sería más lento y costoso (4) Sin embargo, la RIAA hizo, como suele decirse, “de la necesidad virtud”, de forma que prosiguió con las demandas civiles a usuarios simplemente aportando las direcciones IP al proceso civil, para la posterior identificación de los usuarios. De esta forma, declaraba la RIAA, las consecuencias serían

los desorbitados costes que se debe asumir para lograr el éxito disuasorio, apostando los autores del estudio por otras estrategias más eficientes.

⁶⁶ RANDO CASERMEIRO (2012: 231-232).

⁶⁷ Lo que, sin embargo, no impidió que, en algunas ocasiones, la RIAA demandara a usuarios que se habían descargado una o dos canciones de Internet, como veremos posteriormente.

⁶⁸ Hay, sin embargo, precedentes a menor escala. Por ejemplo, Durante los años 90, la *Software Publishers Association*, que agrupa a más de quinientas compañías de software, ya había adoptado una estrategia parecida, aunque sin la repercusión y el volumen de demandas que alcanzó la iniciativa de la RIAA. Sobre ello, véase GOPAL-SANDERS (1997: 31).

⁶⁹ No podemos detenernos ahora en los aspectos jurídicos de esta interesante cuestión, resuelta en el caso *RIAA v. Verizon*. Sobre ello, véase XALABARDER PLANTADA (2006: 11).

más gravosas para el usuario que antes de la sentencia comentada, pues este tendría que ser identificado en el juicio, y sería ahora mucho más difícil llegar a acuerdos entre partes que mitigaran la cuantía de la indemnización. Procediendo de esta forma, en enero de 2004 la RIAA interpuso más de quinientas demandas civiles contra usuarios de Internet, que se añadieron a las anteriores⁷⁰.

Es evidente que una iniciativa semejante implica un incremento en el riesgo de ser descubierto, pero también, en segundo término, de ser sancionado, ya que, con anterioridad, la RIAA no había llevado a cabo ninguna iniciativa similar. Aunque una indemnización civil no sea, técnicamente, una sanción, el efecto en el infractor sería el mismo que si se tratase de una multa, con lo que el desincentivo para cometer conductas de piratería debería funcionar de forma parecida a como cupiese esperar de una sanción pecuniaria. Contamos con algo de evidencia empírica sobre esta iniciativa, que pasamos a ver a continuación.

a. Estudio de Battacharjee y otros (2006)

Este trabajo trató de verificar el cambio producido en la conducta de los usuarios de Internet ante la amenaza de la RIAA de denunciar por la vía civil los comportamientos de piratería. Como se explicaba anteriormente, dicha amenaza comenzó a difundirse en el año 2003, tuvo bastante repercusión en los medios de comunicación y alcanzó especial cobertura con ocasión de algunas demandas de la RIAA contra usuarios piratas. En este cuasi experimento, los autores partieron de dos hipótesis fundamentales: 1) la amenaza de demandas civiles debería conllevar menos disponibilidad de archivos en las redes p2p que antes; 2) la amenaza de demandas civiles debería conllevar que los internautas pasaran menos tiempo conectados a dichas redes ⁷¹.

Para medir ambas hipótesis, los autores eligieron una muestra de unos 2000 usuarios de *Kazaa*, que era la red p2p más utilizada en el año 2003 –actualmente inexistente-. Se prestó especial atención al comportamiento de los usuarios durante el tiempo en el que sucedieron los cuatro eventos clave ya señalados por los que pasó la iniciativa de la RIAA. Recordemos: 1) el anuncio de esta institución de demandar a usuarios de redes p2p, en junio de 2003; 2) las primeras demandas civiles, en septiembre de 2003; 3) la decisión de la justicia estadounidense de que los proveedores de servicios de Internet no estaban obligados a comunicar directamente a la RIAA las identidades que correspondían a las direcciones IP de los usuarios de redes p2p; 4) una nueva oleada de demandas civiles de la RIAA en enero de 2004. Además, se estudió el comportamiento de los usuarios tres meses antes del anuncio de la RIAA (marzo de 2003) y unos meses después de las demandas de enero de 2004 (hasta marzo de 2004), a fin de determinar si existía una diferencia antes, durante y después del “periodo de impacto” de esta iniciativa de la RIAA.

Si atendemos a esas cuatro vicisitudes de las demandas civiles de la RIAA, vemos que solo la tercera carece, a priori, de efectos disuasorios. En efecto, la etapa primera supone un anuncio de un mal dirigido a todos aquellos que descarguen contenidos ilegalmente por redes p2p; la segunda y la cuarta, una materialización de dicha amenaza en demandas civiles concretas; sin embargo, la tercera supuso un revés para la RIAA, por cuanto parecía contribuir a la impresión de que la vía

⁷⁰ BHATTACHARJEE-GOPAL-LERTWACHARA-MARSDEN (2006: 94-95); LITMAN (2006: 198-199); DEPOORTER-VAN HIEL-VANNESTE (2011: 1259 y ss).

⁷¹ BHATTACHARJEE-GOPAL-LERTWACHARA-MARSDEN (2006: 96).

de las demandas no podría, finalmente, llevarse a cabo. En resumen, la monitorización de estos cuatro periodos debería mostrar que las hipótesis del estudio (menos cantidad de archivos piratas en *Kazaa*/ menos tiempo de conexión de usuarios en *Kazaa*) se cumplieran en los momentos 1, 2 y 4; en tanto debería carecer de efecto disuasorio la etapa 3⁷².

El resultado del estudio de BATTACHERJE y sus colaboradores fue, sucintamente, que esta medida de la RIAA tuvo efectos fundamentalmente disuasorios, pese a que, en algunas ocasiones, ambas hipótesis no se cumplieran. Veamos los principales hallazgos: en cuanto a la *cantidad de archivos compartidos*, disminuyó cuando se interpusieron las demandas (etapas 2 y 4), en tanto subió tras el “varapalo” judicial a la RIAA de diciembre de 2003 (recordemos una vez más: se declara que la RIAA no puede obtener las identidades de las personas que se conectan a las redes p2p directamente de los proveedores de servicios de Internet; etapa 3). Hasta aquí, todo resulta coherente con el modelo. Sin embargo, comprobamos que el anuncio de las demandas por la RIAA no tuvo ningún efecto disuasorio, ya que de hecho se incrementó la cantidad de archivos disponibles en ese momento (etapa 1). De modo que la primera hipótesis resulta rechazada solo en este punto⁷³.

Por lo que se refiere a la *frecuencia de conexión de usuarios* (segunda hipótesis), se comprobó una clara disminución de usuarios tanto en la fecha en la que se anunciaron las demandas (etapa 1) como en las fechas en que tuvieron lugar las diferentes oleadas de demandas (etapas 2 y 4). Por lo demás, que la frecuencia de conexión a la red p2p ascendiese durante la etapa 3 resulta coherente con que el potencial disuasorio de la medida hubiera disminuido como consecuencia del “contratiempo” sufrido por la RIAA en su iniciativa de demandas. Sin embargo, como exponen los propios autores, las diferencias entre el incremento y el descenso no son estadísticamente significativas en este caso, por lo que la hipótesis segunda no puede ser aceptada en este aspecto⁷⁴.

Por último, es importante valorar la diferencia entre la disponibilidad de archivos para descargar en *Kazaa* antes y después del periodo de impacto de las demandas civiles. En este punto, los datos que arrojan los autores del estudio son reveladores: la disponibilidad de archivos en la citada red p2p bajó en un 90% después de la activación de las demandas civiles respecto a la cantidad de archivos disponibles antes del anuncio de la RIAA de su intención de pleitear por vía civil contra usuarios piratas.

b. Estudio de Sinha y Mandel (2008)

En este trabajo, se aprovechó la presencia de las campañas de demandas de la RIAA para elaborar tres experimentos con estudiantes universitarios, a fin de averiguar cómo la certeza de la sanción (la severidad de la sanción no fue considerada) podía favorecer la intención de pagar por música y disminuir la intención de descargar ilegalmente obras protegidas por derecho de autor.

⁷² Asimismo, se distinguió entre dos categorías de usuarios que iban a ser observados: usuarios más activos y usuarios menos activos, para verificar la influencia que dicha medida pudiera tener en cada grupo, pues, teóricamente, la RIAA mostraba intención de demandar solo a los usuarios más activos. El resultado de este aspecto de la investigación fue que la capacidad disuasoria parecía afectar a ambos grupos de usuarios (*Ibidem.*, pp. 97-99, 105-106).

⁷³ *Ibidem*, pp. 101-102.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 102.

El primero de los experimentos se realizó justo tras la campaña de demandas de 2004, el segundo tuvo lugar en 2005, un año después, y el tercero en 2006, dos años después. En los tres casos, se hacía leer a la muestra una noticia en la que se informaba de la interposición de más de 500 demandas civiles por parte de la RIAA contra estudiantes de unas 21 universidades estadounidenses por descargar ilegalmente música de Internet⁷⁵. Posteriormente, se manipulaba convenientemente la información para confrontar a los participantes del estudio con diferentes probabilidades de ser detectados realizando descargas ilegales, a fin de determinar si la mayor certeza de la sanción inhibía tal conducta.

Aunque no es este el lugar para profundizar en el estudio, ya que cada uno de los experimentos tenía objetivos distintos (al menos, en parte), sí se pueden sintetizar sus principales hallazgos como sigue:

a) En el primer experimento, se descubrió un moderado efecto disuasorio. En concreto, por cada 10% de probabilidad de ser detectado descargando ilegalmente música, aumentaba la intención de pagar por ella en 0.3 \$ por canción⁷⁶;

b) En el segundo experimento se halló que, aunque el efecto disuasorio estaba presente, y de hecho era más pronunciado cuanto más probabilidad existía de ser detectado, afectaba solamente a aquellos usuarios menos motivados para descargar canciones ilegales, en tanto aquellos más motivados para realizar las descargas manifestaban la misma o incluso menos intención de pagar por música a medida que aumentaba la probabilidad de ser detectado. Ello se debe a dos fenómenos hasta cierto punto paradójicos: por una parte, los usuarios más inclinados a las descargas piratas estimaban que la probabilidad de ser detectados era más baja que los usuarios menos motivados para realizar la conducta; en segundo lugar, es llamativo que entre los usuarios más motivados para descargar ilegalmente contenidos, bajaba la intención de pagar por música, y subía la intención de realizar las descargas, a medida que aumentaba la certeza de la sanción, lo que apuntaría al llamado efecto contraproducente de la disuasión, que ya hemos tenido ocasión de abordar previamente. Esto lleva a los autores a concluir que aunque las amenazas de demandas de la RIAA pueden contribuir a disminuir la piratería entre usuarios menos inclinados a las descargas ilegales, puede tener un efecto contraproducente entre usuarios más motivados para adquirir ilegalmente música, incluso aumentando los índices de piratería entre este colectivo⁷⁷.

c) El tercer experimento fue quizá el más revelador de los tres. En este, se decidió evaluar tanto los incentivos negativos a la piratería (certeza de la sanción) como los incentivos positivos a la compra

⁷⁵ SINHA-MANDEL (2008: 5).

⁷⁶ Pese a apuntarse a un efecto disuasorio, lo cierto es que, como los autores advierten, esa conclusión hay que matizarla teniendo en cuenta cuánto están dispuestos a pagar por canción, como máximo, los participantes del estudio en relación con el precio de las canciones en plataformas digitales de venta de música como *iTunes*: en efecto, en este estudio se demuestra claramente que, cuanto más aumenta la probabilidad de ser detectado, más se quiere pagar por cada canción. Sin embargo, en el escenario de mayor riesgo posible de este experimento (un 100% de certeza), los participantes estaban dispuestos a pagar un máximo 0.62 dólares por canción, un precio inferior al que ofrece *iTunes*, en concreto 0.99 dólares la canción. Véase *Ibidem*, p. 6.

⁷⁷ Aunque por razones de claridad hemos aludido simplemente a la mayor o menor motivación del sujeto para realizar la conducta, en el estudio se acude al concepto más específico de “nivel óptimo de estimulación”, manejado esencialmente en estudios de marketing para determinar cuándo un consumidor se encontrará especialmente inclinado a tomar una determinada decisión. Para medir esta variable, se utilizaron varios instrumentos con escalas de unos cuarenta ítems. Sobre el tema, véase *Ibidem*, pp. 8-10, 12.

de música por vías legales, a través, básicamente, de presentar a la muestra ofertas ficticias de páginas webs que ofrecían descargas previo pago, con tres diferentes niveles de utilidad (utilidad baja, moderada, y alta, lo que se definía en términos de rapidez de descargas, extensión del catálogo musical y otras muchas características). Mientras los incentivos negativos no parecían influir en la intención de “piratear” o aumentaba esta entre los usuarios más motivados para descargar ilegalmente canciones –en línea con el experimento anterior–, ocurría en cambio que, cuando aumentaba la utilidad de la web legal de descargas (oferta alternativa más atractiva), aumentaba asimismo la intención de pagar por música. Más allá de ello, un llamativo fenómeno detectado en este estudio es que cuanto más atractivo era el servicio legal de pago, más “condenable” les parecía a los usuarios la conducta de piratería, y menos probable les parecía que ellos mismos u otros usuarios descargasen canciones piratas. Se trata de una conclusión altamente coherente con el creciente protagonismo de las plataformas legales de música en línea⁷⁸.

Nada tiene, por tanto, de extraño, que el estudio concluya recomendando a la RIAA que apueste por ofertas atractivas de contenidos musicales en Internet, como vía mucho más prometedora que las demandas civiles.

En cualquier caso, hay que tener en cuenta las limitaciones de este estudio. Para empezar, debemos recordar que no se indagó sobre el comportamiento real de los usuarios, sino que se plantearon diversos escenarios hipotéticos a la muestra, presentando a los encuestados diferentes posibilidades (ficticias) de ser detectados por la RIAA descargando música, a fin de determinar cómo la certeza de la sanción influía en la disposición del usuario a pagar por música, entre otras variables. Tampoco se evaluó la conducta de la muestra antes y después de la campaña de demandas, por lo que el estudio no está en condiciones de ofrecer evidencia en términos de disuasión marginal. Finalmente, el diseño del experimento de 2004 es distinto a los otros dos posteriores, lo que hace imposible comparar los resultados de los tres.

c. Estudio de Wingrove, Korpas y Weisz (2011)

Coincidiendo con el comienzo de la campaña de demandas civiles de la RIAA, los autores del estudio decidieron plantear un escenario hipotético a una muestra de 172 estudiantes universitarios. En dicho escenario, se confrontaba a la muestra con tres posibles escenarios: hurto de un CD, descarga de música y descargar y compartir música y, posteriormente, se pedía a los participantes que valorasen la conducta, además de reportar la frecuencia con la que se cometían las conductas infractoras entre la muestra. El estudio introduce variables como la disuasión, la “moralidad” del usuario, la influencia social, la predisposición a obedecer la ley o el respeto por la industria discográfica, intentando determinar cómo contribuyen estas al cumplimiento de la ley. Centrándonos en la disuasión, se observa una relación significativa entre esta y la intención de cumplir la ley ($r = .35$; $Beta = 0.22$), lo que hace concluir a los autores que la campaña de demandas

⁷⁸ *Ibidem*, p. 11-12.

de la RIAA puede haber tenido algún efecto disuasorio, si bien no es asumible que el efecto disuasorio pueda tener lugar sin un apoyo general de la ley por parte de la población⁷⁹.

d. Valoración crítica

En los estudios que hemos examinado se ha encontrado evidencia que apunta a un efecto disuasorio, si bien esta es más clara en los estudios de WINGROVE y otros, y en el de BATTACHERJE y otros, que en el de SINHA y MANDEL. De cualquier modo, ese éxito podría quedar matizado si atendemos, por un lado, a la posibilidad de *desplazamiento* de los infractores hacia otras formas de piratería y, por otro, a que, más allá del corto plazo, desaparezca la eficacia disuasoria. En cuanto al primer problema, los hallazgos de BATTACHERJE y sus colaboradores no son coherentes con el hecho de que, si se echaba un vistazo a la red a la fecha del estudio, existía una oferta elevada de descargas piratas alternativa a la que ofrece la red p2p monitorizada en el estudio. Se trata de una limitación que reconocen los propios autores del estudio. Para controlar en alguna medida el desplazamiento, los autores observaron la evolución que se producía en la segunda red p2p más visitada en el periodo del estudio: *WinMx*. Aunque tras el escrutinio de esta nueva plataforma p2p se obtuvieron conclusiones similares a las de *Kazaa*, lo cierto es que no puede descartarse que los usuarios simplemente estuvieran descargando obras piratas con la misma intensidad de siempre, solo que compartiendo menos archivos que antes⁸⁰.

Dicho de otro modo, este estudio apunta a que la iniciativa de la RIAA podría haber provocado un descenso importante de la oferta ilícita de obras piratas, así como una reducción de la cantidad de tiempo que los usuarios pasan en las redes p2p. Existe, de hecho, alguna otra estimación que apuntaría en el mismo sentido⁸¹. Pero de ello no se extrae, sin más, el éxito disuasorio de esta intervención. Los resultados son, en el mejor de los casos, ambivalentes. Incluso si aceptamos sin demasiada reserva los efectos preventivos de esta iniciativa, no podemos obviar que *el uso de redes p2p no descendió* en los años en los que se utilizaron las demandas masivas de la RIAA (aproximadamente desde 2003 a 2008). Así, por ejemplo, el estudio de KARAGIANNIS y sus colaboradores apuntan a que el volumen de uso de estas redes durante el año 2004 fue similar al de 2003, pese al viraje de la RIAA hacia las demandas masivas. Otros datos posteriores vienen a confirmar la tendencia al alza del uso de las redes p2p por los estadounidenses⁸². En conclusión, parece que, si las demandas masivas pudieran haber tenido efecto disuasorio, tal efecto no habría podido mantenerse más allá del corto plazo, algo a lo que incluso apunta el estudio de WINGROVE y sus colaboradores⁸³.

En tercer lugar, existen razones para pensar que la política de demandas de la RIAA ha sido altamente *ineficiente*: pleitear cuesta mucho dinero. Incluso para una institución con recursos económicos holgados como es la RIAA, mantener esta política continuada de demandas civiles tuvo un coste inasumible. A pesar de ello, la RIAA continuó con más intensidad aún que al principio con su política de demandas civiles. Así, para el año 2005, esta institución ya había

⁷⁹ WINGROVE-KORPAS-WEISZ (2011: 270,274). Otras variables que también correlacionaban de modo similar fueron la moralidad del usuario ($r=0.36$) o la posición de que era obligatorio cumplir las leyes ($r=0.40$).

⁸⁰ BHATTACHARJEE-GOPAL-LERTWACHARA-MARSDEN (2006: 110-111); DANAHER-SMITH-TELANG-SIWEN (2012: 5-6).

⁸¹ Véase, sobre esas estimaciones, WINGROVE-KORPAS-WEISZ (2011: 261, 263).

⁸² KARAGIANNIS-BROIDO-BROWNLEE-CLAFFY-FALOUTSOS (2004). En el mismo sentido, véanse HIETANEN-HUTTUNEN-KOKKINEN (2008: 40); DEPOORTER-VAN HIEL-VANNESTE (2011: 1253); BONG-KEUN-MOUTAZ (2013: 2744).

⁸³ WINGROVE-KORPAS-WEISZ (2011: 272). En el mismo sentido, véase BONG-KEUN-MOUTAZ (2013: 2475).

interpuesto unas 15.000 demandas⁸⁴. De hecho, esta estrategia tuvo un efecto llamada para otros sectores de la propiedad intelectual, que al principio no dudaron en sumarse a las demandas masivas contra usuarios piratas, como fue el caso del sector cinematográfico o la Federación Internacional de la industria Fonográfica⁸⁵. Sin embargo, hacia el año 2008, la RIAA abandonaba el experimento de las demandas. Continuar litigando parecía resultar directamente insostenible, sin que los logros en disuasión fueran claramente visibles.

Probablemente ello explique el viraje hacia otro tipo de estrategias. En efecto, y como ya se ha comentado anteriormente, la RIAA, a partir de 2011, emprendió una iniciativa basada en un sistema de seis avisos, similar al de la Ley Hadopi, aunque sin respuesta del control formal sancionador, en el que la propia entidad enviaba mensajes intimidantes a usuarios detectados descargando ilegalmente archivos, contando para ello con la colaboración de los proveedores de servicios de Internet.

No obstante, y como también mencioné con anterioridad, no me constan evaluaciones empíricas de su eficacia disuasoria. Es posible que estas iniciativas que se basan en la disuasión puedan haber tenido algún efecto, pero tampoco cabe descartar que otras estrategias no punitivas puedan contribuir con mayor éxito al descenso de las conductas infractoras. Por ejemplo, ampliar canales de descarga de, o acceso legal a, obras intelectuales mediante servicios de suscripción gratuitos o de pago. Es sin duda este el panorama que vivimos en la actualidad con la proliferación de plataformas como *Spotify*, *Netflix*, *HBO* y tantas otras, que permitirían postergar a la oferta ilegal en favor de la oferta lícita de contenidos, sin el desgaste que implican las demandas civiles. En el fondo, este viraje de la industria de contenidos se inscribiría en lo que en prevención situacional se suele denominar “facilitar el cumplimiento” de la ley.

Pese al abandono del recurso a las demandas en EE.UU., este “experimento” merecía ser considerado en estas páginas, en la medida en que aporta conclusiones relevantes en el ámbito de la disuasión. Si anteriormente habíamos concluido que la Ley Hadopi fue básicamente *inefectiva*, ahora podemos decir que las demandas de la RIAA fueron *ineficientes*, y por tanto insostenibles en el corto-medio plazo.

Con semejante panorama, no deja de ser llamativo que en España se haya inaugurado la vía de las demandas civiles en 2017, prácticamente diez años después de que la RIAA diera por muerta esta vía disuasoria. O por lo menos así me lo parece si el efecto pretendido es prevenir la piratería⁸⁶.

3.4. Potencial disuasorio de las sanciones penales por descargar obras piratas en Finlandia

No es ningún secreto que, en las últimas dos décadas, se ha experimentado un endurecimiento general de la intervención penal en asuntos de propiedad intelectual e industrial. Se trata de un

⁸⁴ HIETANEN-HUTTUNEN-KOKKINEN (2008: 32, 39); LITMAN (2006: 198-199). En total, durante el tiempo que duró la política de demandas masivas, la RIAA pleiteó contra unos 26.000 usuarios, con peticiones de indemnizaciones que alcanzaban unas cantidades medias de entre 3.000 y 5.000 \$, de acuerdo con SERBIN (2012: 45).

⁸⁵ LITMAN (2006: 198-199). De acuerdo con información suministrada por DEPOORTER-VAN HIEL-VANNESTE (2011: 1260), la *Motion Pictures Association of America* habría interpuesto unas 18.000 demandas civiles durante la pasada década.

⁸⁶ Véase *Diario Vasco*: <https://www.diariovasco.com/culturas/productora-reclama-euros-20170702095132-ntvo.html> (última visita 02/04/2019). Véase asimismo *infra*, nota 93.

fenómeno que yo mismo abordé en varios estudios anteriores⁸⁷. Finlandia no ha sido una excepción a esa tendencia, ya que en 2005 se modificaron tanto el Código Penal como la Ley de Propiedad intelectual para responder a la piratería en Internet. En concreto, la compartición no autorizada de obras intelectuales en la red pasó a ser un delito ese año, incluso cuando no se realizase con ánimo comercial, y a diferencia de lo que ocurría con el resto de delitos contra la propiedad intelectual recogidos en el código penal finés, que exigían dicho específico elemento subjetivo de lo injusto. De esta manera, compartir archivos por redes p2p se castigaba con una pena que podía llegar a los dos años de prisión, aunque esta pena no haya sido utilizada en la práctica⁸⁸.

Asimismo, debemos tener en cuenta un suceso relevante relacionado con la piratería en Finlandia, que tuvo lugar hacia 2004: la investigación policial del caso *Finreactor*, un servicio web que utilizaba *Bittorrent* y surtía a unos 10000 usuarios de copias piratas de obras protegidas por derecho de autor. Su cierre se llevó a cabo mediante una actuación policial a gran escala que tuvo mucha repercusión: decenas de casas registradas por la policía, incautación de ordenadores y detención no solo de los administradores del sitio, sino también de los usuarios del servicio, que luego fueron sancionados con multas⁸⁹.

Nada demasiado diferente de lo que ha ocurrido en otros países de nuestro entorno. Si ponemos el foco en este país, es porque contamos con alguna evaluación empírica del éxito disuasorio de semejante política criminal, a cuenta de dos excelentes botones de muestra para ello: un cambio en la severidad de las sanciones (reforma penal del código penal finlandés en 2005), y un cambio en la certeza de las sanciones (macro-redada a *Finreactor*). Sobre ello tratamos a continuación.

a. Estudio de Hietanen y otros (2008)

La metodología de este estudio fue similar a la utilizada en el trabajo, ya examinado, de ARNOLD y sus colaboradores⁹⁰, aunque en este solo se presenta estadística descriptiva. Se trató de una encuesta a usuarios de Internet, realizada durante el mes de agosto de 2007. En cuanto al conocimiento de la ilegalidad de la conducta de descarga de archivos por redes p2p, no parece haber muchas dudas, pues el 90% de la muestra respondió que tal actividad resultaba ilegal. Sin embargo, en la encuesta no figura ninguna pregunta específica en relación con el conocimiento de los usuarios de la reforma penal de 2005 en materia de delitos contra la propiedad intelectual.

En cualquier caso, del total de la muestra, algo más del 10% respondió que los cambios en el Código penal finlandés de 2005 habían reducido su actividad de descarga de archivos en redes p2p o bien habían eliminado por completo su actividad de descargar archivos. Un efecto disuasorio algo más

⁸⁷ RANDO CASERMEIRO (2012); EL MISMO (2015).

⁸⁸ Se traduce la Sección 1 (3) del Capítulo 45 del Código Penal finés, tal y como quedó redactada tras la reforma operada por Ley 822/2005: "(...) quien use una red o sistema informáticos para vulnerar [derechos de propiedad intelectual] con la intención de causar una pérdida o daño importantes al titular de los derechos de propiedad intelectual, será condenado como reo de delito contra la propiedad intelectual [a la pena máxima de dos años de prisión]". Efectivamente, si examinamos los párrafos anteriores de dicha sección –en los que se contienen los delitos relativos a la propiedad intelectual tal y como habían estado regulados hasta la fecha– se observa en ellos la exigencia del elemento del tipo del ánimo de ganancia comercial, a diferencia de lo que ocurre en este nuevo tercer supuesto que se añadió con la reforma. En la práctica, sin embargo, se han utilizado otras reacciones en lugar de la prisión, como indemnizaciones civiles o confiscación de ordenadores. Véase HIETANEN-HUTTUNEN-KOKKINEN (2008: 36-37).

⁸⁹ La sentencia fue luego declarada firme en apelación. Sobre ello, véase MANNER-POLLAND (2009: 203).

⁹⁰ ARNOLD-DARMON-DEJEAN-PÉNARD (2014).

elevado pareció tener el juicio contra los administradores y usuarios de *Finreactor*, ya que el porcentaje de la muestra que respondió que había cesado o disminuido su actividad en las mencionadas redes como consecuencia de este incidente fue aproximadamente de un 20%⁹¹. Este dato viene a confirmar dos conclusiones: primera, que el potencial disuasorio que pueden tener este tipo de medidas es, siendo optimistas, limitado (por más que no despreciable); segunda, que, como viene demostrando la mayoría de estudios criminológicos sobre disuasión, tiene más efecto disuasorio la certeza de la sanción que la severidad de la misma. Pese a ello, la mayoría de usuarios encuestados opinaba que era mucho menos probable ser “pillado” compartiendo archivos en redes p2p que realizando otras conductas, como hurtar en establecimientos comerciales, cometer infracciones de tráfico, no llevar billetes en transportes públicos o no pagar una licencia de televisión⁹².

3.5. Cambios en la certeza: reformas legislativas para identificar usuarios en Suecia

En el año 2009, Suecia realizó una reforma legislativa encaminada a posibilitar que los afectados por conductas de piratería pudieran solicitar a los proveedores de servicios de Internet la identificación de los internautas, a través de sus IPs. La reforma dijo hacerse en cumplimiento del deber de transposición de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto a los derechos de propiedad intelectual. No es este el lugar para profundizar en la cuestión de la obligatoriedad de los proveedores de servicios de Internet de aportar la identidad de las personas detrás de las IPs, o de los efectos probatorios de la conducta que tenga tal identificación, debate este cuya complejidad se pone de manifiesto particularmente en España⁹³. Pero no cabe duda de que la posibilidad de identificación de los sujetos que actúan detrás de una dirección IP supone un cambio en la certeza, que podría tener un potencial disuasorio sobre todo teniendo en cuenta que, como se indicó anteriormente, los cambios en la certeza de la sanción suelen tener más efecto que los cambios en la severidad de la sanción. Hay que subrayar que esta iniciativa aspiraría a tener un efecto de disuasión marginal y no inicial, en la medida en

⁹¹ HIETANEN-HUTTUNEN-KOKKINEN (2008: 37-40). El tercer incidente con mayor capacidad disuasoria reportada en el estudio resulta ser la cobertura de sucesos relacionados con la piratería en los medios. Otros aspectos, como campañas educativas en las escuelas o de difusión de información sobre los cambios legales, parecen haber tenido menos éxito.

⁹² *Ibidem*, p. 39. Estos datos contrastan con los obtenidos cuando se pregunta, no por la *probabilidad*, sino por la *posibilidad* de ser detectado compartiendo archivos por redes entre pares. En este caso, un 50% de la muestra está en alguna medida de acuerdo, o bien completamente de acuerdo, con la afirmación de que “me pueden descubrir compartiendo archivos por redes p2p y me pueden castigar por ello”.

⁹³ La Sentencia 240/2017, de 2 de noviembre, del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de San Sebastián, que enjuiciaba el conocido caso “*Dallas Buyer Club*” (el nombre de la película que algunos usuarios habían descargado por redes p2p), declaró que acreditar quién es el titular de la dirección IP es algo distinto de acreditar quién es el autor concreto de la infracción, pues otras personas, que se hubieran conectado desde la misma IP que el titular de la misma, podrían haber realizado la descarga. Con estos argumentos, la sentencia absuelve al denunciado. Sin embargo, la Sentencia 10/2018, de 5 de enero, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, condena al demandado en idéntico caso, alegando básicamente que el titular de la IP tiene el deber de controlar el uso que se hace de las conexiones desde su IP, incluso teniendo la red *wifi* abierta, como fue el caso. Ello supone básicamente establecer responsabilidad del demandado por una infracción del deber de cuidado, desplazando hacia el titular de la IP la carga de controlar lo que otras personas puedan hacer mientras se conectan desde su misma IP, bajo el argumento de que desplazar la carga de la prueba de la autoría de la infracción a la parte demandante constituiría una prueba diabólica. Este último argumento, sin embargo, deja sin considerar la posibilidad de intromisión no autorizada en una IP por terceros ajenos al control del titular de la IP, singularmente a través de un acceso no autorizado.

que, anteriormente a la reforma, se habían perseguido asimismo las conductas de piratería. Sin embargo, los cambios introducidos en 2009 hacían más fácil la identificación del infractor.

Pues bien, en el mismo día en que entra en vigor la ley, concretamente el 1 de abril de 2009, cinco editoriales pidieron del correspondiente proveedor de servicios de Internet que identificara al titular de una IP por la descarga de varios libros electrónicos. A esta petición le siguieron algunas otras de distintos titulares de derechos de autor, aunque no estaba claro si, para casos civiles, el juez debía obligar a los proveedores de servicios de Internet a entregar los datos que identificasen al titular de la IP. El caso de los libros electrónicos hubo de esperar al 21 de diciembre de 2012, cuando, finalmente, una resolución del Tribunal Supremo sueco decidió que los proveedores de servicios de Internet tenían la obligación de identificar al titular de la IP en cuestión⁹⁴. Es importante tener en cuenta que, debido al periodo de espera entre la entrada en vigor de la ley y la decisión del Tribunal Supremo sueco, la efectividad de la reforma se vio reducida en la práctica. A ello hay que añadir que, a diferencia de lo que vimos al hilo del examen de la iniciativa de la RIAA en EE.UU., en Suecia no hubo una “avalancha” de demandas por parte de los titulares de derechos de autor afectados. Estos datos son claves para interpretar el éxito efímero disuasorio provocado por el cambio en la certeza de la sanción, como veremos a continuación.

Como dato contextual, y aunque no influya directamente en los aspectos que trataremos, creo importante señalar que, justo unos días después de la entrada en vigor de la comentada reforma, concretamente el 19 de abril de 2009, recayó una sentencia condenatoria por delito relativo a la propiedad intelectual contra cuatro personas asociadas con el sitio web *Pirate Bay*. En medio de una gran expectación y difusión de la noticia entre el público sueco, se daba a conocer que los acusados habían sido condenados a un año de prisión, y a pagar una indemnización en concepto de responsabilidad civil que ascendía a los 2.7 millones de euros⁹⁵.

a. Estudio de Adermon y Liang (2014)

En este estudio básicamente se intenta verificar cómo la reforma de 2009 influyó en dos aspectos clave, relacionados con la disuasión: el volumen de tráfico de Internet y las ventas de música, tanto físicas como digitales. Para ello, se observa el cambio en esas dos variables en Suecia, antes y después de la primera semana de abril de 2009 –recordemos que la reforma de 2009 empezó a tener vigencia el 1 de abril-.

En cuanto al vínculo del tráfico de Internet con la piratería, según diversas estimaciones, aproximadamente algo más de la mitad del tráfico de Internet en Alemania y el Sur de Europa se destina a compartir archivos por redes p2p, de modo que los autores adoptan la estimación aproximada de que, en Suecia, un 50% del tráfico se dedica a dicha actividad. De esta forma, una bajada del tráfico de Internet en Suecia, a partir de la fecha en la que entró en vigor la reforma que permite identificar a los titulares de las direcciones IPs, apuntaría a una disminución de la conducta de compartir archivos y por tanto al efecto disuasorio⁹⁶.

⁹⁴ ADERMON-LIANG (2014: 6).

⁹⁵ Sobre el tema, véase, con detalle: MANNER-POLLAND (2009).

⁹⁶ ADERMON-LIANG (2014: 14).

Además, se añadieron como grupos de control a Finlandia y Noruega, en la medida en que a) los dos países son similares a Suecia en múltiples aspectos; b) en esos dos países no había tenido lugar, por esas fechas, un cambio legislativo similar.

Por consiguiente, es razonable inferir que, si a partir de la primera semana de abril de 2009, las ventas de música subían en Suecia respecto a Finlandia y Noruega, y/o se producía un descenso de la conexión a Internet por parte de los usuarios suecos respecto a los noruegos o fineses, el cambio en la certeza introducido en Suecia debería estar teniendo efecto disuasorio. El resultado del estudio prueba que, en los seis primeros meses desde la entrada en vigor de los cambios legales, bajó el tráfico de Internet en Suecia y aumentó el número de ventas de música tanto en formato físico como en digital, respecto a los dos países que conformaban el grupo de control. Según las estimaciones de los autores, el tráfico en Internet descendió en Suecia un 16% en los seis primeros meses tras la entrada en vigor de la reforma, mientras que las ventas de música se incrementaron en un 36%. Todo ello apunta a un efecto disuasorio del cambio en la certeza de las sanciones. Sin embargo, después de seis meses, ese efecto se desvanece con claridad, pues vuelve a aumentar el tráfico en Internet y a descender las ventas físicas. No obstante, las ventas digitales se mantuvieron al alza. En opinión de estos autores, la rápida desaparición de los efectos disuasorios pudo deberse al escaso número de condenas y a la lentitud de la justicia, por razones ya apuntadas con anterioridad. Todo ello pudo contribuir a que, tras un periodo “prudencial” de cautela (seis meses) los usuarios de Internet suecos pensarán que, en el fondo, las probabilidades de que se les aplicase la ley no habían cambiado respecto a la situación anterior⁹⁷.

b. Consideraciones críticas

Como suele suceder en otras iniciativas para prevenir la piratería, parece que el éxito disuasorio de las diferentes reformas legislativas queda obstaculizado por la falta de efectividad de las reformas. Una mayor efectividad de los cambios legales introducidos en Suecia podría haber redundado en una mayor eficacia preventiva. En este sentido, es destacable que el estudio de ADERMON y LIANG solo midió los efectos disuasorios del cambio en la certeza durante el año 2009, dándose la circunstancia de que, como ya se indicó, hubo que esperar a finales de 2012 –decisión del Tribunal Supremo sueco a favor de la obligatoriedad de que los proveedores de servicios de Internet identificasen a los internautas- para que pudieran posibilitarse las primeras condenas. Por ello, es razonable inferir que, a partir de finales de 2012, los efectos disuasorios pudieran haber vuelto a producirse. Es algo que, sin embargo, no permite verificar el comentado estudio, que no abarca dicho periodo temporal.

Como contrapartida, no se pueden obviar los llamados efectos contraproducentes de la disuasión, que ya hemos tratado con anterioridad, con ocasión de las oleadas de demandas de la RIAA a internautas en EE.UU. Uno de ellos es la pérdida de legitimidad del sistema de justicia, en aquellos casos en los que se percibe que la intervención es excesiva. En el caso en cuestión, la reforma sueca de 2009 no contaba con el beneplácito popular, al considerarse por algunos sectores sociales como invasiva de la privacidad. A ello se unió que ese mismo año tuvo lugar en Suecia el juicio contra *Pirate Bay*, que recibió una gran cobertura mediática en dicho país. Como indican ADERMON y

⁹⁷ *Ibidem*, p. 22.

LIANG, es muy sintomático que, en las elecciones al Parlamento Europeo del 7 de junio de 2009, el Partido Pirata sueco obtuviera nada menos que el 7% de los votos⁹⁸.

3.6. Consideraciones finales

A lo largo de este trabajo, he intentado pasar revista al “estado del conocimiento” de la disuasión en el campo de las infracciones a los derechos de autor. Como suele suceder en otros ámbitos, las conclusiones distan mucho de estar claras. Parece más bien que se refuerzan los tímidos estándares sobre la eficacia disuasoria del castigo en general: el castigo *puede* disuadir; hay, en efecto algunos estudios que apuntan a su eficacia. Sin embargo, también hay análisis que la niegan. A mi modo de ver, la principal conclusión que puede extraerse de esta revisión es que, al menos en el corto plazo, la amenaza de sanciones “puede” funcionar y, en ese sentido, podría decirse que hay suficiente evidencia para concluir que la disuasión general en el ámbito de la piratería podría tener algún efecto disuasorio. Sin embargo, sería mucho más controvertido afirmar que el éxito preventivo de la disuasión general es elevado. En definitiva, cabe decir que las conclusiones sobre la eficacia de la disuasión aplicada a las infracciones a la propiedad intelectual no difieren de las que son apreciables en general. No se encuentra, por tanto, un mayor éxito disuasorio en sede de infracciones contra la propiedad intelectual que avale una política criminal expansiva basada en el endurecimiento de sanciones.

Tabla 2. Evidencia empírica sobre disuasión en piratería en línea.

Estudio	Vía disuasoria	Metodología	Resultados
Danaher et al. 2011	Criminalización del p2p en Francia. Sistema de respuesta graduada (tres <i>strikes</i>)	Observación de evolución de ventas en <i>iTunes</i> en Francia (control) y cinco países europeos (tratamiento)	Las ventas aumentaron en el grupo de tratamiento respecto al grupo de control (22,5% canciones; 25% álbumes)
Arnold et al. 2014	Criminalización del p2p en Francia. Sistema de respuesta graduada (tres <i>strikes</i>)	Encuesta a muestra representativa de internautas franceses	No impacto en disuasión de piratería. Usuarios piratas pasaban el mismo tiempo en línea
Battacherje et al. 2006	Demandas civiles masivas a usuarios piratas de redes p2p en EE.UU	Observación de la red p2p “Kazaa” entre 2003 y 2004	-Disminuye un 90% la cantidad de archivos disponibles en Kazaa al final del periodo estudiado -Disminuye el tiempo de conexión de usuarios
Sinha y Mandel (2008)	Intención de cometer piratería de música e intención de pagar por música: disuasión (solo certeza), estigma de la sanción y otras cinco hipótesis	Tres escenarios hipotéticos (n=532 estudiantes de universidad EE.UU.)	-Aumentar la probabilidad de sanción influye de forma moderada o nula en la intención de los usuarios de pagar por música -Ofertas atractivas de consumo legal pueden ser

⁹⁸ *Ibidem*, p. 6.

			más eficaces disminuyendo la piratería
Wingrove et al. 2011	Importancia de la disuasión por la RIAA en la actividad de descargas ilegales (midiendo, sin especificar, certeza y severidad). Otras cuatro variables.	Encuesta en línea + escenario hipotético (n=172 estudiantes de universidad EE.UU.)	-La disuasión se relaciona con la decisión de cumplir la ley (r=.35; Beta= 0.22). Otras variables (moralidad, obligación de cumplir la ley) presentan una correlación similar.
Hietanen et al. 2008	-Prisión para usuarios piratas (2005) -Redada de <i>Finreactor</i> (2004)	Encuesta en línea a internautas fineses	-Impacto disuasorio en el 10% de la muestra por las penas -Impacto disuasorio en el 20% de la muestra por las redadas
Adermon-Liang 2014	-Reforma legislativa en 2009 que posibilita la identificación de usuarios piratas	Observación del tráfico en Internet y evolución de ventas de música en Suecia -tratamiento-, Noruega y Finlandia -control-	Reducción del tráfico de Internet en un 16%. Subida de ventas en un 36%. Este efecto se diluye tras seis meses

Fuente: Elaboración propia

Como puede verse, resulta improcedente lanzar alguna estimación media de “eficacia disuasoria” de medidas contra la piratería en línea, ya que, a la heterogeneidad de los cambios en la certeza y la severidad, ha de sumarse la de la metodología de cada estudio. En cualquier caso, podemos recapitular diciendo que en cinco estudios (DANAHER y otros; BATTACHERJE y otros; WINGROVE y otros; ADERMON y LIANG; HIETANEN y otros) el éxito disuasorio obtenido resulta relevante, en tanto en dos de ellos es reducido o inexistente (ARNOLD y otros; SINHA y MANDEL). No obstante, este saldo favorable a la eficacia de la disuasión puede resultar engañoso, si tenemos en cuenta que en cuatro de los cinco estudios señalados solo ha podido comprobarse la eficacia en el corto plazo.

Asimismo, surgen dudas fundadas sobre la *eficiencia* de la disuasión. Existe una serie de cuestiones problemáticas que rodean a este paradigma de prevención cuando afrontamos las infracciones a los derechos de autor: para empezar, se trata de políticas que requieren una inversión insostenible a largo plazo, aunque solo sea por tratarse de una conducta bastante difundida entre amplios sectores sociales. Ello se ha visto confirmado en el caso estadounidense de las demandas civiles, pero también los casos de la Ley Hadopi francesa y de Suecia. Tanto las intervenciones privadas como las del control social formal parecen requerir de una inversión demasiado elevada para los resultados que, finalmente, se consiguen.

Es por todo ello que me atrevería a concluir que la disuasión general mediante la amenaza de sanción resulta una vía no demasiado prometedora. *Funciona, pero parece no funcionar mucho, especialmente teniendo en cuenta los recursos que es necesario invertir para prevenir la piratería.* No debe

extrañar que algunos autores afirmen que las peculiares características de la piratería en Internet hacen prácticamente inviable utilizar la prevención mediante disuasión⁹⁹.

A mi juicio, resulta mucho más viable explorar formas atractivas para el consumidor de “facilitar el cumplimiento” de la ley, en línea con los resultados que ofrece el estudio de SINHA y MANDEL. No debe ser en absoluto casualidad que en los últimos años haya disminuido el número de estudios centrados en la eficacia disuasoria de las sanciones a la piratería, casi al mismo ritmo con el que iban desapareciendo las intervenciones más drásticas contra usuarios piratas, como ejemplifican a la perfección los casos más significativos, que son el francés y el estadounidense. En este sentido, el apogeo de estas intervenciones se sitúa con claridad en la década de 2000, para sufrir un relegamiento a partir de la presente década. Pareciera incluso que la prevención a través de la disuasión fuera un recurso en vías de extinción por lo que toca a las infracciones a los derechos de autor, a la vista de otras estrategias mucho más prometedoras de intervención.

Ello no obsta a que los códigos penales se hayan modificado para atajar las conductas más graves. Es el caso, sin ir más lejos, de la reforma penal española de 2015, que ha sido con diferencia la más expansiva y endurecedora de todas cuantas ha habido en la historia del derecho penal español. Es probable que este cambio en la severidad de la sanción pudiera tener algún efecto disuasorio, especialmente en los titulares de páginas de enlaces, que han constituido el centro de la reforma penal en este punto¹⁰⁰. Sin embargo, la eficacia disuasoria de las penas en materia de propiedad intelectual nunca ha sido propiamente evaluada, ni en España ni en la mayoría de los países, a salvo los estudios comentados. De nuevo, la más que previsible disminución de la oferta ilícita de Internet puede deberse más al aumento de la disponibilidad de una oferta lícita asequible que a la pretendida eficacia disuasoria del aumento de penas con el que han procedido las reformas penales de infinidad de países en todo el mundo.

⁹⁹ DEPOORTER-VAN HIEL-VANNESTE (2011: 1255).

¹⁰⁰ Asimismo, es preciso matizar que ninguna de las conductas tipificadas como delito en España, antes y después de la reforma, han sido evaluadas empíricamente en otros países, ya que los estudios revisados se centran, ante todo, en conductas de descargas ilegales no guiadas por un ánimo comercial.

Bibliografía

ADERMON, Adrian y LIANG, Che-Yuan (2014): "Piracy and music sales: The effects of an anti-piracy law. *Journal of Economic Behavior & Organization*, Volume 105, Issue null. Disponible en <http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:uu:diva-223910> (última visita 4 de abril de 2019).

ARNOLD, Michael -DARMON, Eric-DEJEAN, Sylvain -PÉNARD, Thierry (2014): "Graduated Response Policy and the Behavior of Digital Pirates: Evidence from the French Three-strike (Hadopi) Law, 1-38.

Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2380522 (última visita 16 de abril de 2018).

BHATTACHARJEE, Sudip -GOPAL, Ram -LERTWACHARA, Kaveepan-MARSDEN, James R. (2006): "Impact of Legal Threats on Online Music Sharing Activity: An Analysis of Music Industry Legal Actions". *Journal of Law and Economics*, 49, 91-114.

BONG-KEUN, Jeong -MOUTAZ, Khouja. (2013): "Analysis of the effectiveness of preventive and deterrent piracy control strategies: Agent-based modeling approach". *Computers in Human Behavior* 29:6, 2744-2755.

BRAGA, Anthony A.-WELSH, Brandon C.-SCHNELL, Cory (2015): "Can Policy Disorder Reduce Crime? A Systematic Review and Meta-analysis". *Journal of Research in Crime and Delinquency*, vol. 52 (4), pp. 567-588.

CARPI BALLESTER, Amparo -BREVA ASENSIO, Aicia (2001): "La predicción de la conducta a través de los conductos que integran la teoría de la acción planeada". *Revista Electrónica de Motivación y Emoción*, 4 (7).

DANAHER, Brett-SIMTH, Michael D.-TELANG, Rahul-SIWEN, Chen (2012): "The Effect of Graduated Response Anti-Piracy Laws on Music Sales: Evidence from an Event Study in France" 1-27.

Disponible en <http://onlinelibrary.wiley.com/resolve/doi?DOI=10.1111/joie.12056> (última visita 16 de abril de 2018).

DEPOORTER, Ben-VAN HIEL, Alain-VANNESTE, Sven (2011): "Copyright Blacklash", en *Southern California Law Review*, Vol. 84.

GÓMEZ BELLVÍS, Ana Belén (2019): "Crónica de una ineficacia anunciada: Un estudio sobre los factores asociados al cumplimiento del ámbito de la propiedad intelectual", en *InDret*, 1.19, 1-25.

GOPAL, Ram D.-SANDERS, G. Lawrence (1997): "Preventive and Deterrent Controls for Software Piracy". *Journal of Management Information Systems*, vol. 13(4).

GOPAL Ram D.-SANDERS, G. Lawrence-BATTACHERJE, Sudip-AGRAWAL, Manish-WAGNER, Suzanne C. (2004): "A Behavioral Model of Digital Music Piracy". *Journal of Organizational Computing and Electronic Commerce*. Volume 14. Issue 2.

- HADOPI (2017): *Rapport Annuel D'activité 2015-2016*. Disponible en <https://www.hadopi.fr/ressources/rapport-annuel> (última visita 16 de abril de 2017).
- HELLAND, Eric -TABARROK, Alexander (2007): "Does Three Strikes Deter? A Nonparametric Estimation." *The Journal of Human Resources*, vol. 42, nº 2, 309-330.
- HIETANEN-HUTTUNEN-KOKKINEN (2008): "Criminal Friends of Entertainment: Analysis Result from Recent Peer-to-Peer Surveys". *SCRIPT-ed*, Volume 5. Issue 1, 1-19.
- HIGGINS, George E.-WILSON, Abby L.-FELL, Brian D. (2005): "An Application of Deterrence Theory to Software Piracy." *Journal of Criminal Justice and Popular Culture*, 12 (3), 166-184.
- KARAGIANNIS, Thomas-BROIDO, Andre-BROWNLEE, Nevil-CLAFFY, Kimberly-FALOUTSOS, Michalis (2004): "Is P2P dying or just hiding?" *Global Internet and Next Generation Networks*. Disponible en: <http://www.caida.org/publications/papers/2004/p2p-dying/> (última visita 16 de abril de 2018).
- LAROSE, Robert-YING, Ju Lai-LANGE, Ryan-LOVE, Bradley-WU, Yuehua (2005): "Sharing or Piracy? An Exploration of Downloading Behavior", en *Journal of Computer-Mediated Communication* 11, 1-21.
- LEVIN, Aaron M.-CONWAY DATO-ON, Mary-MANOLIS, Chris (2007): "Deterring illegal downloading: The effects of threat appeals, past behavior, subjective norms and attributions of harm". *Journal of Consumer Behaviour*, 6, 111-122.
- LI, Xigen-NERGADZE, Nico (2009): "Deterrence Effect of Four Legal and Extralegal Factors on Online Copyright Infringement". *Journal of Computer-Mediated Communication*, 14, 307-327.
- LITMAN, Jessica D. (2006): *Digital Copyright*. 2ª ed. Prometheus Book. New York.
- MANNER, Mikko-SINIKETO, Topi-POLLAND, Ulrika (2009): "The Pirate Bay Ruling- When the Fun and Games End". *Entertainment Law Review*. Issue 6.
- MEDINA ARIZA, Juanjo (2011): *Políticas y estrategias de prevención del delito y seguridad ciudadana*. B de F. Buenos Aires.
- MIRÓ LLINARES, Fernando-BAUTISTA ORTUÑO, Rebeca (2013): "¿Por qué cumplimos las normas penales? Sobre la disuasión en materia de seguridad vial." *InDret* 4/2013.
- MIRÓ LLINARES, Fernando (2017): "La función de la pena ante "el paso empírico" del derecho penal". *Revista General de Derecho Penal*, 27, 1-45.
- MORTON, Neil A.-KOUFTEROS, Xenophon (2008): "Intention to Commit Online Music Piracy and Its Antecedents: An Empirical Investigation". *Structural Equation Modeling: A Multidisciplinary Journal*. 15:3, 491-512.
- PATERNOSTER, Ray (1987): "The deterrent effect of the perceived certainty and severity of punishment: A review of the evidence and issues". *Justice Quarterly*, 4:2.

- POGARSKY, Greg (2002): "Identifying "Deterrable" Ofenders: Implications for Research on Deterrence". *Justice Quaterly*, 19:3.
- PEACE, Alan Graham-GALLETA, Dennis-THONG, James Y. L. (2003): "Software Piracy in the Work Place: An Empirical Test. *Journal of Management Information System*. Vol. 20 (1), 153-177.
- RANDO CASERMEIRO, Pablo (2012): "La piratería doméstica como delito". *Cuadernos de política criminal*, 107.
- RANDO CASERMEIRO, Pablo (2015): "La influencia de los grupos de presión en la política criminal de la propiedad intelectual". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 17-03.
- ROBERTSON, Kirsten-MCNEILL, Lisa-GREEN, James-ROBERTS, Claire (2012): "Illegal Downloading, Ethical Concern and Illegal Behavior". *Journal of Business Ethics*. 108, 215-227.
- SERBIN, Danielle (2012): "The Graduated Response: Digital Guillotine or a Reasonable Plan for Combating Online Piracy?" *American University Intellectual Property Brief*. Vol. 3. Issue 3. Article 4.
- SHERMAN, Lawrence W. (1990): "Police Crackdowns: Initial and Residual Deterrence". *Crime and Justice*. Vol. 12, 1-48.
- SINHA, Rajiv K.-MANDEL, Naomi (2008): "Preventing Digital Piracy Music: The Carrot or the Stick?" *Journal of Marketing*, vol. 72.
- TONRY, Michael (2008): "Learning from the Limitations of Deterrence Research". *Crime and Justice*, Vol. 37, nº 1.
- VILLAVIEJA BECK, Adán-CEREZO DOMÍNGUEZ, Ana Isabel (2016): "La piratería doméstica y el autocontrol: Un estudio exploratorio entre universitarios". *Boletín Criminológico*, nº 166. Artículo 6.
- VON HIRSCH, Andreas-BOTTOMS, Anthony-BURNEY, Elizabeth-WIKSTROM, Per-Olof (1999): *Criminal Deterrence and Sentence Severity. An Analysis of Recent Research*. Hart Publishing.
- WILLIAMS, Kirk R.-HAWKINS, Richard (1986): "Perceptual Research on general Deterrence: A Critical Review". *Law & Society Review*, 20, No. 4, 545-572.
- WINGROVE, Twila-KORPAS, Angela L.-WEISZ, Victoria (2011): "Why were millions of people not obeying the law? Motivational influences on non-compliance with the law in the case of music piracy." *Psicology, Crime & Law*. Volume 17, Issue 3.
- WOLFE, Scott E.-HIGGINS, George E.-MARCUM, Catherine D. (2008): "Deterrence and Digital Piracy. A Preliminary Examination of the Role of Viruses". *Social Science Computer Review*. Vol. 26. Issue 3. 2008.
- WRIGHT, Bradley R. E.-CASPI, Avshalom-MOFFIT, Terrie E.-PATERNOSTER, Ray (2004): "Does the Perceived Risk of Punishment Deter Criminally Prone Individuals? Rational Choice, Self-Control and Crime". *Journal of Research in Crime and Delinquency*, vol. 41, nº 2, 180-213.

XALABARDER PLANTADA, Raquel (2006): “La responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet (ISP) por infracciones de propiedad intelectual cometidas por sus usuarios”. *Revista de Internet, Derecho y Política*. 2/2006.