

¡Ahora la ley actúa!

(o cómo calumniar a medio país sin despeinarse)

David Bravo Bueno | http://filmica.com/david_bravo |

«No robarías un coche. No robarías un bolso. No robarías un televisor. No robarías una película. El robo en internet queda registrado. El robo es ilegal. La piratería es un delito. Ahora la ley actúa».

Texto de la campaña «Ahora la ley actúa» lanzada por la *Federación Antipiratería*.

«Ahora la Ley Actúa» grita el anuncio de la *Federación Antipiratería* desde los cines y marquesinas. Esta campaña, que se basa en difundir una mentira, está apoyada por el Ministerio de Justicia y el de Cultura. Para los que ven en el miedo a uno de los ejes de su modelo de negocio poco importa que los monstruos de siete cabezas que invocan no existan.

No es sólo este anuncio. La táctica del miedo es la más practicada por el poder, que cree que los ciudadanos son hijos descarriados a los que hay que recordarles que «El Coco» no perdona las travesuras.

El hecho de que el Código Penal exija ánimo de lucro a las descargas y a la comunicación pública de las obras para considerarlas delictivas es lo de menos para los que pretenden fundar un nuevo castellano. Los magos de las palabras han lanzado la teoría de que cualquier beneficio, ventaja o utilidad que te reporte esa descarga ya es un lucro. El simple beneficio de disfrutar una película cumpliría por tanto ese requisito y te reservaría una celda por una buena temporada.

Mientras el Fiscal General del Estado, los manuales con los que los alumnos aprenden Derecho y el propio legislador dicen que el lucro no puede interpretarse de forma expansiva, los medios de comunicación divulgan la idea contraria. No hace falta decir cuál es la opinión que va a misa cuando se compite con la tele.

En su ponencia *La Posición del Ministerio Público en la Protección Penal de los Derechos de Autor*, el Fiscal General del Estado dijo que «debemos mostrarnos contrarios a una interpretación «extensiva» del elemento típico «ánimo de lucro». Esto significa que, con carácter general, han de excluirse del ámbito punitivo los

Reseña Curricular

David Bravo es abogado especialista en redes p2p y Propiedad Intelectual. Recientemente ha publicado un libro llamado *Copia este libro*.

Puede descargarse una versión en .pdf en <http://www.derechosdigitales.org/files/Copiaestelibro.pdf>

supuestos de aprovechamiento meramente privado, que un sector doctrinal pretende incluir extensivamente en la tipificación penal recurriendo al denominado «lucro indirecto». Se trata de comportamientos socialmente aceptados que no justifican la intervención penal».

El manual *Contestaciones de Derecho Penal al Programa de Judicatura*, en su parte dedicada a los delitos contra la propiedad intelectual, se refiere al ánimo de lucro como la búsqueda de un «interés económico».

El propio legislador nos recuerda que «el art. 270 recoge un amplio catálogo de conductas y de objetos protegidos, exigiendo, en primer lugar, el ánimo de lucro, lo que permite descartar los supuestos de bagatela, que integran una cuantiosa cifra negra que probablemente el mercado debe asumir como inevitable».

Los que creen que la cárcel es el destino de los que descargan música olvidan o desprecian los principios más básicos del Derecho Penal.

Principio de tipicidad

Cuando lo que está en juego son las rejas, se exige que la conducta que se juzga sea claramente definida como delito. Es decir, el comportamiento tiene que ser a todas luces criminal y coincidir plenamente con la descripción que da el tipo penal.

Pedro Farré, de la *Sociedad General de Autores y Editores (SGAE)*, no suele decir que las descargas son ilegales, sino que él acostumbra a calificar como delictiva la comunicación pública mediante la llamada «puesta a disposición». El objetivo es el mismo: según el razonamiento que parece seguir Farré, como la descarga en redes P2P conlleva necesaria y simultáneamente una «puesta a disposición», toda descarga supondrá inevitablemente la comisión de una ilegalidad. Sin embargo, la consideración delictiva de esta «puesta a disposición» propiciada por una interpretación expansiva del ánimo de lucro no puede decirse que encaje inequívocamente en el tipo penal, si tenemos en cuenta que el propio Farré parece tener dudas al respecto y su opinión va cambiando dependiendo de si ese día está o no de buen humor.

El 2 de Mayo de 2004, Pedro Farré dijo que «el fenómeno del P2P tiene encaje en el artículo 270 del Código Penal»; sin embargo, apenas tres meses después dijo en la *Campus Party* que la puesta a disposición en las redes P2P «quizás no tiene un encaje penal, sería muy dudoso». El 12 de Enero de 2005 volvió a despejar sus

dudas y a considerar que la «puesta a disposición» en las redes P2P tiene encaje en el Código Penal, pero, de nuevo tres meses después, en el programa de *Gomaespuma*, Pedro dio un poco de vidilla a los internautas diciendo que el intercambio de obras protegidas «está bordeando el Código Penal» y que es «casi delictivo». No eres un delincuente, pero por poquito.

El **principio de certeza o seguridad jurídica** «exige que el ciudadano sepa con precisión en qué circunstancias se le va a exigir responsabilidad, y con qué consecuencias»¹. Esa seguridad se rompería si se considerara delictiva la descarga de archivos protegidos desde internet, no sólo porque su encaje en el tipo penal resulta forzado, sino porque incluso los pocos que la defienden como delictiva tampoco parecen estar demasiado seguros y tienen una especie de debate con ellos mismos.

¹ *La Racionalidad de las Leyes Penales*. José Luis Díez Ripollés. Editorial Trotta.

Principio de intervención mínima

El principio de intervención mínima declara justo lo contrario de lo que los medios de comunicación parecen afirmar. Según este principio, el Código Penal está reservado para actuar sólo en los casos de especial gravedad. Esta subsidiariedad del Derecho Penal se justifica por la sencilla razón de que los castigos que prevé son los más severos que se pueden imponer en un Estado de Derecho. En concreto, si hablamos de delito contra la propiedad intelectual, lo que estamos diciendo es cárcel. Y no unas pocas semanas, sino que las penas son de seis meses a dos años de prisión, el tipo básico, y de dos a cuatro años, el agravado. Cuando se le da al Estado un cañón de estas características, se le exige que lo use sólo cuando sea estrictamente necesario. Asegurar que eso sea así es precisamente la función del principio de intervención mínima.

Principio de proporcionalidad

Este principio exige que la intensidad de la pena se acomode a las acciones que castiga. Como decíamos, si se entendiera que la descarga de un disco es delictiva, esto supondría que para estos comportamientos está prevista la pena de 6 meses a 2 años de prisión y multa de 12 a 24 meses. Para la mayoría de las personas que no sean unas auténticas fanáticas de la propiedad intelectual, esto sería desproporcionado. Además rompería en dos la lógica de las sanciones de nuestro Derecho Penal. Sería más grave la descarga de un disco que el acoso sexual. Y no sólo eso, participar en un intercambio de copias de discos tendría sustancialmente más pena que participar en una pelea masiva.

Pero a la industria y sus abogados, el principio de proporcionalidad no les suena de nada. Para el productor de cine y presidente de la *Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales* (EGEDA), Enrique Cerezo, la solución es «que la gente se mentalice de que bajarse una copia o comprar en un top manta, es como robar en un comercio o un banco. Si la ley fuera tan dura con una cosa como con otra, independientemente de las cuantías que suponga, se arreglaría algo».

Parece claro que pensar que es delictiva la descarga de una obra de Internet tal y como dice la campaña «Ahora la Ley Actúa» no sólo iría en contra de la opinión del Ministerio Fiscal, de los propios legisladores y de la doctrina, sino que derrumbaría prácticamente todos los principios básicos que sustentan nuestro Derecho Penal. Esto sería suficiente para estar tranquilos en este sentido, si no fuera porque estas entidades que hacen interpretaciones alocadas de nuestras leyes son las mismas que organizan cursos de formación para los jueces que después dictarán las sentencias.

La *Federación Antipiratería* (FAP), no sólo dedica sus recursos a hacer vídeos que marean el Código Penal y criminalizan a buena parte de la sociedad, sino que se encarga también de organizar seminarios destinados a formar jueces. Tal y como dice su página web, la FAP «viene desarrollando sistemáticamente la organización de seminarios y conferencias dirigidas a jueces, magistrados y fiscales, realizando mayor esfuerzo de información en aquellas zonas donde la actitud de los jueces y fiscales resulta menos proclive a la consideración delictiva de prácticas de piratería».

Si la FAP detecta que hay zonas donde no se tiende a condenar a quienes ellos querrían, rápidamente ponen en marcha su función pedagógica. Obviamente no es cierto que existan jueces que no sean «proclives a la consideración delictiva de prácticas de piratería». Todo juez considera delictiva la piratería, lo que ocurre es que los hay que no consideran piratería lo que la FAP se empeña en señalar como tal. Para que esto cambie, la FAP tiene todos los recursos económicos necesarios para la concienciación judicial.

No es sólo la FAP, entidades de gestión como EGEDA usan todos los medios que tienen a su alcance para organizar cursos sobre propiedad intelectual dirigidos a jueces. No es necesario explicar dónde está el peligro de que decenas de cursos dirigidos a jueces sean celebrados por los mismos que consideran que bajarse una canción de Internet es «como robar un banco».

La SGAE, el *Centro Español de Derechos Reprográficos* (CEDRO) o

la *Business Software Alliance* (BSA) organizan también cursos semejantes.

Es quizás por esta realidad por la que José Antonio Suárez, de EGEDA, en relación con las descargas de Internet, consideró que la legislación «es adecuada y lo que hay que hacer es conocerla y cumplirla [...] Antes había pocos especialistas fuera de la SGAE; ahora hay un plantel de jueces que es suficiente».

ALGUNAS FUENTES CONSULTADAS

El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador, López Garrido/
García Arán

Contestaciones de Derecho Penal al Programa de Judicatura. Parte Especial, Cándido-Conde Pumpido Ferreiro.

La Racionalidad de las Leyes Penales, José Luis Díez Ripollés.

Memoria 2002 de la Comisión Interministerial para actuar contra las actividades vulneradoras de la propiedad intelectual e Industrial

Hollywood empieza a amenazarnos. El Mundo. 02/05/04

Nada es gratis (y la música en Internet, tampoco). Periódico Expansión,
Pedro Farré. 12/01/05

Nadie sabe el enorme daño que se hace con la piratería. Las Provincias
Digital. 27/03/05.

España es líder europeo en la descarga de archivos de Internet, según
EGEDA. Europa Press. 11/08/04



LICENCIA CREATIVE COMMONS

Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 2.5 España

Usted es libre de:

- copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra

Bajo las condiciones siguientes:



Reconocimiento. Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciadador.



No comercial. No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



Sin obras derivadas. No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

- Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.

- alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.

Los derechos derivados de usos legítimos u otras limitaciones reconocidas por ley no se ven afectados por lo anterior.

© 2005, de la edición Asociación Cultural Comenzemos Empezamos

-Festival zemos98-

© 2005, textos, los autores.

© 2005, traducciones, los traductores.

© 2005, fotografías, los autores.