

## LA LEY Y LAS REDES P2P

## LAS REDES P2P Y LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

### **Función social de la propiedad**

*"En definitiva, por virtud de la función social, la utilización del bien, su explotación económica, no constituye el objetivo final de la propiedad privada. El rendimiento económico que pueda derivarse del bien ha de contribuir -con una cuota de participación que determinará el legislador- al beneficio social, verdadero fin de la institución".*

Javier Barnés, Catedrático de Derecho Administrativo.

El derecho a la propiedad privada, entendido como el derecho a que ésta sea explotada por su dueño, es elevado en estos tiempos a batuta que marca el son que bailamos. La propiedad, es el valor supremo, dicen los propietarios. Mientras tanto, los medios de comunicación llaman *"postura oficial"* a esa opinión particular del poder.

Una de las principales razones que los fanáticos de la propiedad intelectual esgrimen para demonizar el uso no autorizado de las obras intelectuales es simple: ésta es mi propiedad y por lo tanto yo decido sobre ella. Los demás derechos, que debieron introducirse en la Constitución para que no se hiciera tan corta, existen mientras no se topen con la propiedad. Pedro Farré lo define aún más claramente cuando dice que es un *"principio universal"* el que dice que *"quien produce algo está legitimado (moral y jurídicamente) para apropiarse de lo producido, y decidir si otros pueden utilizar el bien creado y a cambio de qué"*. Es decir, los derechos de la sociedad existen mientras no toquen la propiedad, que actúa como delimitador. Este *"principio universal"*, que reinará universalmente en la casa de Farré, es respetable, pero es también justo el contrario al que establece nuestra Constitución, que, en el artículo 33.2, te recuerda lo que la prensa te pide que olvides: es la función social la que, junto con el provecho particular del propietario, constituye el contenido esencial del derecho de propiedad.

La teoría liberal que Farré ha definido tan bien es la que quiere hacerse ley por medio de la repetición mediática, a pesar de que es exactamente esa la tradición que se rompió en 1978 con la llegada de la Constitución. Como se explica en el libro *"La propiedad Constitucional"*:

*"el propietario ya no es -como confundía la doctrina liberal- el titular de un derecho sobre el bien, sino, más precisamente, el titular de algunos poderes, que tienen como objeto el bien. Porque, en efecto, no cabe ya identificar el derecho de propiedad con la sujeción o sumisión de una porción del mundo físico a la indiscriminada voluntad de su titular.*

*En otros términos, el propietario no es el exclusivo titular del bien, aunque resulte evidente que goza de ciertos poderes sobre el mismo. Es, por otro lado, la satisfacción de la finalidad social del derecho la que legitima el otorgamiento, conservación y tutela de la propiedad. Al no ser el exclusivo titular, porque tan sólo goza de algunos poderes que tienen por objeto el bien y al ser delimitados éstos -por la misma sociedad: el legislador- para alcanzar un fin social, conectamos de nuevo con que es la colectividad la que ostenta, por así denominarlo, un derecho primario sobre los bienes".*

Esta función social, que penetra en el derecho de propiedad, no es un deseo, ni un fin ideal, sino que es “*texto constitucional*” y por lo tanto norma jurídica. La más alta de todas ellas. No es tampoco un mero límite externo, porque la Constitución lo define como delimitador de la propiedad privada, esto es, le da su medida y conforma su contenido. No es que el Derecho de Propiedad esté condicionado por la función social. Es que está constituida por ella. La propiedad es función social.

No es una doctrina aislada, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución de 5 de abril de 2002 manifestó:

*«No cabe interpretar los preceptos del Código Civil relativos a la propiedad y a la accesión según el viejo aforismo romano “usque ad sidera usque ad infero”. Esta concepción liberal del dominio se ha visto extensamente modulada por la legislación especial y no se corresponde a la actual configuración del derecho de propiedad en nuestra Constitución.*

*El dominio no se configura como un derecho ilimitado y unitario, en el que sólo por vía de ley caben restricciones a su contenido sino que por el contrario la función social de la propiedad delimita intrínsecamente su extensión. El aforismo “usque ad sidera usque ad infero” referido a los derechos del propietario, cede frente al superior principio de la función social de la propiedad, de manera que además de las leyes especiales limitativas deben tenerse en cuenta aquellas otras cuyo objeto es la delimitación de las facultades del propietario, como ocurre en materia urbanística.»*

El Tribunal Constitucional insiste:

*“La Constitución reconoce un derecho a la propiedad que se configura y protege ciertamente como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores e intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Por todo ello la fijación del contenido esencial de la propiedad privada (aquel sin cuyo respeto se desvirtúa y vacía de contenido el derecho) no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a este subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente, el contenido del derecho de propiedad.”*

Si, como dice el Tribunal Constitucional, la función social es “*parte integrante*” del Derecho de Propiedad, éste no puede colisionar con ella, porque está formado por ella. Porque es ella. Pero que teóricamente no pueda haber tensiones entre función social y propiedad, no quiere decir que no pueda haberla entre aquella y los propietarios. Los segundos, empeñados en convertir el texto constitucional en una declaración de intenciones excepto en lo que a ellos beneficia, han decidido divulgar por los medios de comunicación una definición de propiedad que es más sencilla y asequible que la que he expuesto y que se resume en “*mío, mío y mío*”.

### **Copia privada**

*“El fondo del problema está en que aún no ha calado en la sociedad, y menos todavía en los tribunales y en la Administración, un concepto claro: fotocopiar sin permiso una sola página de un solo libro, origina un perjuicio y es ilícito”.*

Cedro, Libro Blanco (1988 – 1998) página 45

*“Constituye un éxito indiscutible haber logrado que la casi totalidad de la sociedad española sepa que fotocopiar libros no es lícito”.*

Cedro, Libro Blanco (1988 – 1998) página 50

El derecho a la copia privada es tan desconocido como practicado. Es ese derecho que ejerces cuando te grabas una película de la televisión, el casete de un amigo o la música que pone la radio. Sabiendo el legislador que su función no es la de frenar el agua que atraviesa una canasta de baloncesto, decidió no hacer ilegal lo que en la práctica resultaba imposible de frenar. Y no solo eso, consideró también que ese derecho era importante porque protegía el acceso a la cultura de los ciudadanos<sup>5</sup>.

La negación del derecho de copia privada es el último grito entre los fanáticos de la propiedad intelectual. Pedro Farré, por ejemplo, asegura que la copia privada no es un derecho, sino una excepción o límite de los derechos de autor. La diferencia que quiere hacer no es una mera cuestión lingüística sino que pretende tener efectos jurídicos: si la copia privada es una excepción y no un derecho, su interpretación habrá de ser restrictiva. A esto ya contestó bien Germán Bercovitz cuando dijo que *“el propio derecho de autor es también una excepción a la libertad de expresión y a la libertad de información”*.

Que el derecho de copia privada no existe como tal es lo que dicen los que de la lectura de la ley interpretan algo que les resulta muy ventajoso: que ellos tienen todos los derechos y los demás ninguno. El acceso a la cultura, el derecho a la información, el derecho a la libertad de expresión y los derechos de autor son todos constitucionales y se limitan y excepcionan entre sí. El derecho de copia privada, de cita y de parodia son marcas que recuerdan que hay más bienes jurídicos que proteger que la propiedad intelectual.

El derecho a la copia privada es la puesta en práctica de un derecho constitucional, el derecho al acceso a la cultura, del mismo modo que el derecho a la parodia está justificado por la libertad de expresión y el derecho de cita por la libertad de información. Más que meras excepciones también podrían considerarse como lo poco que queda de esos derechos después de haber sido excepcionados por la propiedad intelectual.

Además, el propio carácter de la propiedad intelectual justifica que su función social tenga especial trascendencia. Como dice el libro Comentarios a la Ley de la Propiedad Intelectual *“en ésta, más que en cualquier otra forma de propiedad, se pone de manifiesto la llamada función social. La mayor parte de las limitaciones establecidas en los artículos comentados tiene su origen en la necesidad de establecer un equilibrio entre los intereses de los autores y las necesidades sociales”*.

---

(5) En este sentido Raquel de Roman escribe que al menos son dos las razones que justifican la copia privada: “de ellas, la que más peso tiene en la actualidad es la que se funda en el principio en cuya virtud el legislador no puede prohibir las actuaciones que resultan imposibles de controlar, sin olvidar por eso la importancia que tiene la copia privada para facilitar al ciudadano el acceso a la cultura”.

La propiedad intelectual está integrada no solo por el provecho de su titular sino que está llamada a cumplir una función social. El derecho a la copia privada, a la cita o a la parodia, no son más que reflejos del cumplimiento de ese mandato constitucional.

Para saber si las copias hechas a través de las redes P2P pueden estar amparadas en la copia privada, hay que analizar primero los requisitos que impone la Ley de la Propiedad Intelectual a este tipo de copias. Éstos son:

### **-Que la obra esté divulgada.**

Una obra se ha divulgado cuando se ha hecho accesible por primera vez al público en cualquier forma. La divulgación se produce cuando la película se estrena en el cine o el disco se pone a disposición del público en las tiendas. Las obras que recorren la red ya han sido divulgadas a excepción de aquellas que alguien ha conseguido difundir por Internet antes de su estreno.

### **-Que la copia lo sea para uso privado del copista.**

El concepto “privado” incluye al círculo familiar y cuasifamiliar. Sería legal ver con tu familia la película que has copiado por ser un ámbito familiar. Leerle a tu novia el libro de poemas que has fotocopiado puede ser un motivo justo para que ella te abandone pero quedaría incluido en el ámbito cuasifamiliar y, por tanto, también sería una actividad legal.

Este requisito también ha sido aprovechado para los que quieren fundar un nuevo castellano. Algunos han alegado que esta exigencia circunscribe las copias a aquellas que haces de tus amigos o familiares. Eso parece decir Pedro Farré cuando asegura que *“lo que se quiere son DRM que faciliten una, dos, tres copias... en el ámbito doméstico. Queremos copia privada, remuneración compensatoria y sistemas DRM eficaces”*. Sin embargo, que la copia tenga que ser *“para uso privado”* no es lo mismo que exigir que la copia surja en ese ámbito, sino que ese sea su destino. Las preposiciones son importantes como bien sabe Coco: que la ley diga que la copia sea para el ámbito doméstico no es lo mismo a que diga que sea en el ámbito doméstico.

### **-Que la obra no sea objeto de utilización colectiva.**

El destino de la copia que has hecho no debe ser el de usarla colectivamente. Es importante señalar que el hecho de que las más populares plataformas P2P descargan la obra en una carpeta compartida de tu disco duro no ha de entenderse como incumplimiento de este requisito. Por un lado, porque tú puedes dejar la obra ahí o quitarla inmediatamente. Y, por el otro, porque, en el caso de que la obra permaneciera en esa carpeta puede llevarnos en todo caso al debate de si ese es un acto de comunicación pública, problema distinto al de la reproducción y que tiene que analizarse de forma separada. Lo que parece evidente, dejando para más adelante la polémica de la comunicación pública, es que el hecho de que la obra haya sido descargada en una carpeta compartida no supone que tú estés dándole todavía ningún tipo de uso, ni colectivo ni privado. Es cuando ejecutas la obra, y dependiendo del ámbito en el que la ejecutas, cuando podemos hablar de si ese uso excede o no de tu esfera privada.

El que se descarga una película de Internet para verla con su familia está haciendo una

reproducción para uso privado y esa finalidad, ese destino, no cambia porque las redes P2P tengan una determinada configuración invariable para el usuario. Para que pueda entenderse que alguien está haciendo un uso colectivo de una obra es necesario que existan actos positivos tendentes a ese uso. Sería el caso de proyectar la película en un cine ante una pluralidad de personas o poner un compacto en una discoteca.

Además de lo dicho, las redes P2P establecen conexiones exclusivas entre dos personas y no colectivas, así que difícilmente puede hablarse de que se está haciendo un uso colectivo mediante un sistema cuyas conexiones son exclusivamente bipersonales.

**-Que no sea objeto de utilización lucrativa.**

Simplemente no puedes ganar dinero con la obra copiada.

La copia privada continúa en nuestra legislación, y, según la definición que de ella da la ley, no hay demasiados problemas en afirmar que las copias realizadas a través de Internet quedarían amparadas por este derecho. Es por eso por lo que la copia privada es el mayor enemigo de los amigos del copyright. Algunos le han retirado el saludo y nunca la nombran en sus análisis legales, otros le han negado su condición de derecho y los hay que le han cambiado su definición y su objeto.

Los que no la nombran se limitan a decir que la copia de obras intelectuales sin autorización del autor es la comisión de una ilegalidad. Ocurre habitualmente cuando, al comprar un compacto, reparas en que una leyenda insertada en su contraportada te recuerda que *“queda prohibida su duplicación”*. Por suerte, las leyes todavía no las hacen las discográficas, o al menos, todavía se les exige que se molesten en presionar a los legisladores para conseguirlo.

Las discográficas saben que es difícil que el que ha comprado el disco compruebe cuáles son los matices de esa prohibición. Si alguien lo hiciera, vería que es verdad que un CD no puede duplicarse sin autorización del autor, pero que también lo es que puedes hacerlo si es para tu uso privado y si no tienes el fin de lucrarte con esa copia o de usarla colectivamente. Este matiz importante no consta ni constará nunca en la contraportada de ningún disco.

Como decíamos con las citas que abren este título, en el Libro Blanco de Cedro, esta entidad de gestión considera que *“constituye un éxito indiscutible haber logrado que la casi totalidad de la sociedad española sepa que fotocopiar libros no es lícito”*.

CEDRO no miente, efectivamente fotocopiar libros no es lícito... excepto cuando sí que lo es, cosa que ocurre cuando esa reproducción constituye una copia privada. Mientras se inculca con éxito ese mensaje de ilicitud de las fotocopias sin explicar los matices de esa afirmación, los libros de estudio para las oposiciones de jueces y fiscales dicen que *“cualquiera puede reproducir lícitamente para uso privado un libro a través de una fotocopidora [...] naturalmente que el Texto Refundido se refiere a copias hechas para usos privados pero no a las reproducciones hechas para ser enajenadas a terceros que constituyen un delito previsto en el artículo 270 del Código Penal”*.

Pero los grandes triunfadores son los que, sencillamente, se han inventado la definición de copia privada. Con la llegada de los avances tecnológicos que multiplican las posibilidades de ejercer estos derechos de copia, muchos abogados de grandes compañías han tomado la decisión de convertirse en trileros del lenguaje y de lanzar a los cuatro vientos definiciones legales que en la ley no constan. Habrán oído miles de veces esa teoría de que la copia privada es la que haces de “tu original”, para, por ejemplo, oírla en “*tu coche*”. Lo cierto, es que ese requisito de que seas el propietario del original del que parte tu copia privada no aparece en la ley ni en ninguna ley del planeta tierra que contemple ese derecho.

En la página de Hetwell Packard puede accederse a un documento que explica que “*para que la copia privada pueda ser considerada como tal y en virtud de lo dispuesto en el artículo 31.2 TRLPI, es necesario que concurren los siguientes requisitos:*

- *Que sea para uso privado del copista.*
- *Que la copia no sea objeto de utilización colectiva.*
- *Que la copia no sea objeto de utilización lucrativa.*
- *Que el copista sea un usuario legítimo de la obra”.*

A continuación copio el mencionado artículo 31.2 y en 20 segundos el lector habrá de descubrir cuál es el requisito que se ha inventado esta gran empresa. Según este precepto, pueden reproducirse las obras sin autorización del autor cuando sean “*para uso privado del copista*” y “*siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa*”.

Estos malabarismos del lenguaje que hacen algunos, pretenden justificarse en que los límites a los derechos de autor no pueden interpretarse de modo que causen perjuicios injustificados al autor o de modo que perjudiquen la normal explotación de la obra. Pero eso no es carta blanca para que las empresas y entidades de gestión se inventen requisitos que romperían la razón de ser de la inclusión del derecho de copia privada. Estas teorías, que no se basan en interpretar restrictivamente las palabras incluidas por el legislador sino en sacárselas de la manga con un sofisticado truco de magia, constituirían, de ser ciertas, todo un desequilibrio en la lógica interna de la Ley de Propiedad Intelectual.

A pesar de que los conceptos de “*copia privada*” y “*copia de seguridad*” se intentan presentar como sinónimos, lo cierto es que son radicalmente distintos en su significado, fundamento y alcance. Son varias las razones que justifican que la copia privada no es la que hace el “**usuario legítimo**” de la obra, sino cualquier copia que, parta de donde parta, esté destinada a tu uso privado. Estas razones son:

-Por la propia literalidad del texto de nuestra ley y de todas las leyes que contemplan la copia privada donde en ningún momento se incluye la exigencia de que seas el usuario legítimo de la obra.

-Porque si realmente esa era la voluntad del legislador, las distintas reformas de la Ley de Propiedad Intelectual habrían sido un momento idóneo para incluirla expresamente zanjando el debate. Sin embargo, incluso en la reforma que actualmente se prepara, y estando en el momento más candente de discusión, el concepto de copia privada se deja intacto en ese sentido.

-Porque la Ley de Propiedad Intelectual prohíbe la copia privada de los programas de ordenador, permitiendo únicamente la copia de seguridad de su “usuario legítimo”. Debe entenderse por tanto que la copia privada y la copia de seguridad son conceptos diferentes. Tan diferentes que a los programas de ordenador se les prohíbe la primera mientras que se les permite la segunda. Si a la privada también se le exigiera que el copista fuera el “usuario legítimo” no tendría sentido la diferencia de régimen que existe con la de seguridad y que la ley se esfuerza en remarcar.

-Porque una de las razones por las que se introdujo el derecho a la copia privada es la de proteger el acceso a la cultura. Esa función lógicamente no se cumpliría si se entendiera que ese derecho consiste únicamente en la posibilidad de duplicar una obra que ya tienes. No aumenta tu acceso a la cultura por tener dos discos iguales.

-Porque paralelamente al derecho de copia privada se incluye un canon remuneratorio incluido, entre otros, en CDs, DVDs y grabadoras, para compensar al autor de los perjuicios que esta reproducción supuestamente le origina. Si interpretáramos la copia privada como la “copia de seguridad” de tu original, el canon sería inconcebible porque no remuneraría ninguna pérdida presunta ya que nadie en su sano juicio compraría dos originales por si el primero se le estropea o para escucharlo en el coche. De hecho, la copia de programas de ordenador, al solo ser legal la que es de seguridad, no devenga canon.

-Algo realmente desesperante de los fanáticos de la propiedad intelectual es que definen el canon al mismo tiempo que criminalizan las copias que lo generan. El canon está gravando el ejercicio de un derecho, el de copia privada, y no compensando la comisión de una ilegalidad. Pero ellos lo quieren todo. Cobrar e insultar a los que les pagan. Quieren considerar piratería las copias de Internet y, al mismo tiempo, considerarlas copias privadas para imponer un canon a los discos duros o a las líneas ADSL.

En la entradilla que puso ACAM a una declaración de Mercedes Ferrer sobre el canon al ADSL se decía que ésta reclamaba *“una compensación para los autores por la piratería digital a través del P2P”*. Si no consideran copia privada las descargas de P2P no pueden reclamar el pago del canon porque éste solo remunera copias privadas. Si lo consideran “copia privada” para exigir así el canon, deben dejar de llamarlo piratería. Pero ni una ni otra sino que ACAM se queda con lo mejor de los dos mundos. Sorprendentemente, en la misma entrevista, la compositora y vocal de la Junta Directiva de ACAM decía que le producía *“muchísima tristeza e intranquilidad comprobar cómo la gente **confunde y mezcla, interesadamente, piratería y canon**”* (en negrita en el original de ACAM).

-Porque así lo dice la doctrina.

Sin ir más lejos, los diccionarios de propiedad intelectual definen los conceptos de copia privada y de copia de seguridad por separado y otorgándoles los diferentes significados que les son propios.

El diccionario de la editorial Reus define la copia de seguridad como la *“copia de la obra que se realiza como protección contra la pérdida del original”*, mientras que la copia privada es *“la reproducción realizada exclusivamente para uso privado, conforme a la autorización prevista en la Ley siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa”*.



El libro Internet y Derecho Penal dice que *“es indudable que el usuario de Internet puede realizar copias de todas aquellas obras artísticas que la red le ofrezca, además, por supuesto, de disfrutar de su audición o de su lectura. Nada de particular sucede que no suceda también con otros casos de copias, fotocopias o grabaciones para uso particular, sin ánimo de lucro y sin propósito de ulterior difusión (art. 31.2 LPI)”*.

En Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual se dice que *“la copia para uso privado no presupone en el copista la propiedad del ejemplar copiado”* y en el Manual de Propiedad Intelectual coordinado por Rodrigo Bercovitz se recuerda que en virtud de la copia privada *“son lícitas las grabaciones en vídeo de programas de televisión, o de música que se emite por la radio, o de una cinta de música que nos prestó un amigo, o la fotocopia de un libro que realice un particular”*.

-Porque así lo dicen los jueces.

En Francia, donde tienen derecho a la copia privada, 17 grandes multinacionales cinematográficas demandaron a un estudiante de informática por descargarse películas de Internet. La sentencia, dictada en Marzo de 2005 y que confirmaba una anterior, absolvió al internauta porque *“una vez que una obra ha sido difundida, el autor no puede prohibir las copias o reproducciones estrictamente reservadas al uso privado del copista y no destinadas a un uso colectivo”*.

A pesar de que la literalidad de la ley, la doctrina y la jurisprudencia coinciden, la pereza de unos medios de comunicación que sacrifican el rigor a favor de la rapidez a la hora de producir noticias, elevan a norma las interpretaciones de las multinacionales. Los medios, no dicen que las empresas dicen que la copia privada es la que haces de tu original, sino que para ellos esa definición es tan real como la que podría dar el BOE, y es así como la presentan.

Para la Cadena Ser la copia privada es **“el derecho que tiene el propietario de un CD de realizar una copia de seguridad”**.

Para EL PAÍS la Ley de Propiedad Intelectual permite **“salvo para los programas informáticos, la copia privada de una obra por parte de su legítimo propietario”**. El hecho de que lo que dice la ley es justo lo contrario de lo que publica este diario, no importa para los que saben que las mentiras repetidas muchas veces se convierten en verdad.

La desinformación llega a tales extremos que en una noticia publicada el 1 de Octubre de 2004 en la web de Canal Sur, se decía que yo opinaba que en virtud de la copia privada *“cualquier persona puede almacenar o compartir una copia de un disco y hay que presuponer que dispone de la misma por haber adquirido legítimamente el original”*. Obviamente yo, que no conozco ni de vista a la persona que redactó la noticia, jamás he dicho tal cosa ni nada ligeramente semejante. Según parece, todo fue debido a una interpretación que hizo esta periodista de un artículo que yo acababa de publicar y que trataba, precisamente, de la falta de necesidad de poseer el original de las obras que copias para uso privado. Pero nada de eso importaba, había que sacar la noticia cuanto antes porque ese día entraba en vigor el nuevo Código Penal y es lo de menos el hecho de atribuirme interpretaciones de la ley que nunca hice (si alguien las encuentra, mis editores le pagarán un millón de euros<sup>6</sup>).

El doble discurso que por un lado cobra el canon pero por otro persigue o disfraza las copias que lo remuneran, ha hecho caer a muchos en el error de creer que se paga una especie de multa por adelantado. El derecho a la presunción de inocencia es lo que reclaman los que han terminado por convencerse de que las copias para uso privado no son inocentes. El propio defensor del pueblo, que tiene una postura muy diferente a la del pueblo al que defiende, aseguró el 22 de Diciembre de 2003 que había que compensar con el canon por ciertos usos *“fraudulentos o ilegales”*. Algo semejante dice el Diario de Sevilla en un artículo de opinión publicado el 20 de Mayo de 2005, cuando asegura que el canon *“da por supuesto que detrás de cada ordenador hay un pirata”*.

La injusticia del canon no está en que presuponga pirata a todo aquel que haga una copia sino en que presuponga que toda copia es copia privada. Es decir, el canon existe para compensar por las copias privadas y no por usos fraudulentos o ilegales, a pesar de que sea esta última la idea que se lanza desde todos los medios de comunicación. Pagan justos por pecadores, dicen los que han asumido la escala de valores de las corporaciones y que han aceptado como pecado el acceso a la cultura amparado en la Constitución.

### **Distribución**

Lo curioso de los que dicen que descargar obras de una red P2P es ilegal es que defienden sus tesis jurídicas desde varios flancos distintos y, a veces, contradictorios. Es ilegal, dicen, porque eso que hacéis no es copia privada, o porque tenéis ánimo de lucro entendido de forma amplia, o porque distribuís, o porque comunicáis públicamente, o porque los intercambios en P2P no son privados, o porque no satisfacéis la regla de los tres pasos. Alguna de ellas caerá.

No tienen una postura determinada, sino que las tienen todas. Son 50 parches que se alternan para tapar el mismo agujero. Cuando ya has quitado el último de ellos con todo tu esfuerzo, te ponen el primero otra vez.

Sin aceptar nunca que la copia privada no es la *“copia de tu original”* pero previendo que ese barco se hundirá, los fanáticos del copyright se adhirieron en masa a la teoría de la distribución.

Como dijimos, las redes P2P están configuradas de tal modo que la *“bajada”* de una canción o de una película conlleva necesaria y automáticamente una *“subida”*. Esta subida se produce desde el mismo momento en que te has descargado el primer byte, ni siquiera es necesario tener la obra completa.

Los juristas malabaristas llamaron a esa subida automática *“acto de distribución ilegal”* para, en la práctica, frenar la copia privada en este medio. La distribución no autorizada no es delito si no existe ánimo de lucro, pero es ilegal conforme a la Ley de Propiedad Intelectual independientemente de que tengas o no ese ánimo. Así, aprovechando un acto automático de un programa informático, se consigue acabar con la descarga, que es, realmente, la verdadera bestia negra de los fanáticos del copyright.

Pedro Farré, en un artículo sobre redes P2P, dijo que *“como es sabido, la puesta a disposición sin autorización de estas obras encuentra encaje en la conducta de “distribución”, (...) definida*

en el art. 19 de la Ley de Propiedad Intelectual como “la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma”.

Sin embargo, es de manual (literalmente) que el acto de distribución no puede darse nunca en Internet porque se refiere, exclusivamente, a ejemplares físicos de las obras. El libro “*Manual de Propiedad Intelectual*” coordinado por Rodrigo Bercovitz nos recuerda que “la distribución implica necesariamente la incorporación de la obra a un soporte físico que permita su comercialización pública a través de los medios señalados en el art. 19. El carácter físico del soporte exige la posibilidad de aprehensión del mismo por parte del público (...). Todos aquellos modos de explotación que no permitan la incorporación física de la obra no pueden ser considerados como de distribución (...). El aspecto fundamental del derecho de distribución es que la obra se incorpore a un soporte tangible, general y similar para el conjunto de integrantes del público”<sup>7</sup>.

### Comunicación pública

De la copia privada a la distribución y de ésta a la comunicación pública. Así, tapón tras tapón, y de salto en salto, van defendiendo sus posturas. Mientras sostienen la ilegalidad actual del intercambio, presionan para que se les haga una ley a medida, demostrando la falta de confianza que tienen en sus propias teorías.

En el artículo de Pedro Farré “*Nada es gratis (y la música en Internet, tampoco*<sup>8</sup>)”, este jurista dijo que “como es sabido, la puesta a disposición sin autorización de estas obras encaja en la conducta de “comunicación pública”, que el artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual define como “todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”.

Recordemos que antes “lo sabido” era que “la puesta a disposición sin autorización de estas obras encuentra encaje en la conducta de “distribución”, (...) definida en el artículo 19 de la Ley de Propiedad Intelectual”.

Si lo de “acto de distribución” no salió bien, con cambiar el numerito del artículo invocado ya saltamos de una ilegalidad a otra en un santiamén. Lo importante es que sea ilegal, ya luego vamos tanteando precepto por precepto para descubrir el porqué.

Probablemente fue un error de Farré. Una simple equivocación entre conceptos tan cercanos como distribución y comunicación pública y que todos hemos sufrido alguna vez en nuestros primeros acercamientos a la Propiedad Intelectual. Se le podría pasar la mano si no fuera porque a quien criminaliza a millones de personas se le exige rigor y estudio. Antes de dar entrevistas casi diarias y aparecer en todos los medios de comunicación para defender que media España es ilegal, hay que encerrarse en una biblioteca y no salir de allí hasta ser poco

---

(7) En este aspecto la doctrina especializada es unánime. Así, Ignacio Garrote dice que “el derecho de distribución del artículo 19 (...) no resulta de aplicación en el caso de las transmisiones vía Internet, puesto que se aplica cuando estamos ante obras incorporadas a ejemplares materiales, pero no en supuestos de comunicación inmaterial de obras y prestaciones protegidas”. Efectivamente, tal y como dice Raquel de Román la redacción del artículo 19 “nos lleva a comprender que tal facultad va ligada a la reproducción y que, una vez efectuada esta última, se aplica sobre los ejemplares obtenidos en soporte tangible”. Concluye De Roman diciendo que “procede destacar que la distribución opera sobre la obra musical o la interpretación ligadas a un soporte tangible (...) Esta apreciación cobra importancia una vez que se ha entrado en la era de las nuevas tecnologías, donde la música puede fluir a través de redes digitales como Internet, precisamente para excluir la distribución de este entorno”

(8) El título, aunque lo parezca, no es broma.

menos que un experto en la materia. La acusación es grave y los señalados con el dedo merecen que quien juzga sus actos todos los días y desde todos los púlpitos sepa de lo que habla.

Dejando a un lado los saltos de argumento jurídico en argumento jurídico, lo cierto es que también resulta forzada la calificación de comunicación pública en las redes de intercambio de archivos.

Las redes Peer to Peer establecen conexiones exclusivamente entre dos personas. Son redes “*punto a punto*” y resulta difícil calificar como comunicación pública un sistema que carece de público<sup>9</sup>.

El diccionario de Propiedad Intelectual de la editorial Reus define las redes P2P como “*comunicación bilateral exclusiva entre dos personas a través de Internet para el intercambio de información en general y de ficheros en particular*”. Una “*comunicación bilateral exclusiva entre dos personas*” no puede ser nunca un “*uso colectivo*” ni una “*comunicación pública*”. Del mismo modo que tampoco es una conversación pública la que se mantiene entre cuatro personas que hablan simultáneamente por teléfono. Si las redes de pares establecen comunicaciones privadas, difícilmente podrá hablarse de que exista una comunicación pública.

El artículo 20 de la Ley de la Propiedad Intelectual define también la Comunicación Pública como “*todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas*”.

Este concepto, por la fecha en la que se introdujo, no puede más que referirse a la puesta a disposición de una obra “*mediante su representación, ejecución o emisión*<sup>10</sup>”. De este modo el libro Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual dice que se requiere “*por definición, inexorablemente, que los destinatarios tengan acceso a la obra representada exhibida, expuesta o difundida (...) Se requiere, así, un acceso o accesibilidad sensorial*”. Es decir, nos referimos, por ejemplo, a representaciones teatrales, conciertos, proyección de películas de cine o la difusión por radio. En las redes P2P no hay un acceso “*sensorial*” a la obra como pudiera haberlo en la ejecución de la música en vivo, así que difícilmente puede calificarse como comunicación pública esa llamada “*puesta a disposición*” que no consiste en una ejecución de la obra.

Pero ese concepto puede interpretarse de acuerdo con la realidad tecnológica actual y englobar a las comunicaciones a través de Internet. Sin embargo incluso en ese caso sería difícil calificar los actos que se producen en las redes P2P como actos de comunicación pública.

Recordemos que la subida de datos a partir de las más populares redes P2P se produce de forma automática por la propia configuración del programa. Si quieres bajar obras, tienes que subirlas. Esto ocurre por defecto sin que se requiera el conocimiento o la voluntad del usuario.

---

(9) En este mismo sentido LACRUZ MANTECÓN dice que “la posibilidad de intercambio de reproducciones digitales por la red implica que del archivo inicial se ha hecho una copia, que es la que se envía al destinatario; equivale por tanto a realizar “copias pirata” instantáneas, pero es difícilmente penalizable, puesto que no hay ganancia ni lucro, y además se ampara en la licitud de la copia privada. El posterior envío de dicha copia puede intentar calificarse de acto de comunicación pública, pero a ello puede oponerse, además de lo anterior, la inexistencia de un público y de una accesibilidad instantánea a las obras, aparte de la libertad de comunicación y la confidencialidad de las comunicaciones privadas. En cuanto a si se trata de un acto de distribución, ello choca con la necesidad de puesta a disposición del público de soportes materiales de la obra”.

(10) Diccionario de Propiedad Intelectual Editorial Reus.

Como decíamos, los que consideran ilegal el uso en las redes P2P para descargarse archivos protegidos, se basan fundamentalmente en esta “*subida*” de ficheros, a la que califican como “*comunicación pública ilegal*”. Para ellos, el hecho de que este upload se produzca sin que exista un comportamiento activo por parte del usuario para que así ocurra, e incluso puede que con su total ignorancia o deseo, es indiferente.

Sin embargo, la misma expresión “*puesta a disposición*” parece exigir un determinado comportamiento por parte del que “*comunica públicamente*”. Nadie puede poner algo a disposición de los demás sin saberlo o sin quererlo. Para que exista esa comunicación deben existir actos positivos que tiendan a ella. El comunicador, promueve de forma activa esa difusión.

Que un programa deje al descubierto una parte de tu disco duro, se parece tanto a una comunicación pública como tener la costumbre de dejar abierta la puerta de casa. Diferente sería si en el balcón colgaras un cartel invitando a la entrada del público para que disfrutaran de tu biblioteca.

Lo que parece claro es que hay una diferencia muy evidente entre poner música en la radio y que un programa suba una canción mientras descargas otra. El segundo caso puede desde no ser conocido por quien lo realiza hasta ser conocido pero no ser pretendido. La pregunta es si esos aspectos subjetivos tienen alguna relevancia a la hora de calificar esa conducta como comunicación pública. Lo cierto es que, en el ámbito civil, la voluntad de las personas que realizan los actos no suele ser una cuestión secundaria sino determinante. Tu deseo, tu voluntad, el hecho de que tu acción esté destinada a lograr un fin concreto, no son aspectos accidentales a la hora de concluir si existe o no un acto concreto.

Sigue esta interpretación “*subjetivista*” el libro Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. Aunque habla de distribución, sus conclusiones son perfectamente trasladables a la comunicación pública cuando dice que “*lo determinante para considerar a un determinado acto como distribución es la finalidad o el propósito de ofrecer, directa o indirectamente, el original o copia de la obra al público*”. Si esos elementos subjetivos referentes a la finalidad o al propósito son determinantes, parece claro que habrá de probarse en cada caso concreto si éstos existían. Desde luego si una persona sube una obra a Internet y promociona e invita públicamente a su descarga directa, no habrá demasiados problemas en considerar que existía el propósito de difundirla y que además hubo una serie de actos positivos que tendían a ello, pero no se puede deducir lo mismo del mero hecho de instalarte un programa P2P o de descargarte una película que irá a parar a un directorio compartido.

Dejar un libro o su copia sobre un banco porque ya no tienes intención de leerlo, no es un acto de distribución por mucho que esté “*a disposición*” de una pluralidad de personas y por mucho que tú sepas que abandonarlo puede suponer que alguien que pase por allí lo coja. Y no es un acto de distribución simplemente porque ese no era tu deseo ni tu finalidad. Del mismo modo, tampoco puede considerarse comunicación pública el hecho de que tu copia privada se descargue en una carpeta que el programa convierte en compartida por defecto.

Por las mismas razones no es comunicación pública poner la música demasiado alta de

manera que la oigan todos los vecinos, leer un libro en el balcón para aprovechar la resonancia o tener la radio del coche a toda potencia.

Mi primo no es un comunicador público por bajarse un recopilatorio de Bob Dylan y tampoco está haciendo un uso colectivo de ese disco por el mero hecho de que la configuración del programa fuerce a una subida de datos. El único acto que ha nacido de su propia iniciativa ha sido el de descargarse una obra para uso privado. Ese resultado conseguido era también su único fin.

Las leyes obligan a las personas y no a las máquinas. Los actos de un software no son los que regula la ley sino los actos de las personas que, para llevarlos a cabo, pueden servir de ese o de cualquier otro medio. Lo que se castiga es apuntar a la cabeza y apretar el gatillo, lo que se castiga es hacer click en el botón que desvalija la cuenta corriente. Incluso los delitos de mera tenencia castigan un acto humano: el de aquellos que han decidido obtener y conservar lo prohibido.

Además de lo dicho, no existe tampoco en las redes de pares la posibilidad de que un usuario acceda de manera inmediata a las obras que están en el disco duro de otro usuario, siendo un requisito imprescindible para la puesta a disposición que el público pueda acceder a la obra *“desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”*<sup>11</sup>.

En realidad los argumentos jurídicos contra la copia para uso privado no son más que una excusa que esconde un pensamiento más simple y que se reduce a la idea de que todo acceso a un bien cultural sin que exista pago previo, es ilegal. Es por eso por lo que es costumbre en los medios de comunicación llamar a la copia privada *“piratería doméstica”* o *“piratería para uso personal”*, a pesar que la piratería para uso personal no existe. Si es para uso personal, no es piratería.

El 22 de Noviembre de 2002 una periodista preguntó a Loquillo qué opinaba de que Manu Chao defendiera la *“piratería para uso personal”*, a lo que el cantante respondió con su habitual elocuencia: *“A la mierda. Con perdón. ¿Me entiendes? A la mierda, joder. ¿Me entiendes? Es así de claro, por favor, ¿cómo puede ser así de demagogo? Hombre, por favor”*.

A José Neri, presidente de SDAE, brazo digital de SGAE, todo eso del ánimo de lucro, el derecho al acceso a la cultura o la copia privada le suena a chino. La tesis jurídica es muy fácil de resumir y para él las complicadas interpretaciones se reducen a algo bastante más sencillo: si se paga es legal y si no, no lo es. Eso es lo que se deduce fácilmente de sus respuestas a las preguntas de la revista Computer Idea.

*“Pregunta: ¿Soy un delincuente por bajarme una canción en eMule, por poner un ejemplo? Si eMule, por ejemplo, paga los derechos de autor, si tú como usuario disfrutas de los archivos que eMule posee, no hay ningún delito.*

*P: ¿Es el ánimo de lucro la clave para decidir si existe un mal uso de estos ficheros?*

*Por supuesto que una persona que no posee la autoría de un archivo (documento, canción, etc.) no puede hacer un uso lucrativo de la obra. Aun así, no sólo es al ánimo de lucro del que piratea sino que la persona que tiene en propiedad el archivo deja de percibir el dinero que le correspondería por derechos de autor”*.

En el artículo “*Por lo Legal*”, del Diario de Cádiz, se llega a la misma conclusión y, para dejar aún más clara la relación que hay entre la gratuidad y la ilegalidad, llama a las copias desde las redes P2P descargas “*gratuitas-piratas*”. Más adelante hace publicidad de las distintas plataformas de pago defendiendo que entre las virtudes de éstas se encuentra el hecho de que consigues la música sin violar ninguna ley “*pues estás pagando los derechos de autor*”.

El legislador bien podría haberlo dicho sin rodeos y dejarse de complicados conceptos como el lucro, el acceso a la cultura, la función social de la propiedad o el uso privado. Simplemente con poner que es ilegal si no apoquinas, ya habría despejado todas las dudas.

### **A/A Sr. D. José Luis Rodríguez Zapatero**

Señor presidente:

Le escribo en relación con la reforma de la Ley de la Propiedad Intelectual cuyo borrador se nos acaba de mostrar por primera vez. El motivo de mi carta es expresarle mi queja por el hecho de que tan solo nos hayan dado un plazo de siete días hábiles para presentar cuantas propuestas de enmienda se nos ocurran. Ni que decir tiene que siete días no son suficientes para que la sociedad pueda estudiar detenidamente algo tan complejo y que a la vez les afecta tanto como es esta nueva legislación. Los adolescentes de este país necesitan mucho más de siete días para prepararse el control de trigonometría ¿cómo se puede esperar que en ese tiempo estudien y comprendan algo tan intrincado como la propiedad intelectual? El dinero que han gastado en poner en cines y televisiones ese anuncio en el que aparece un tipo descargándose música para terminar sugiriendo que al final acabó entre rejas, podrían haberlo usado en explicar y promover el debate de esta legislación con los ciudadanos. Mire, no quiero ponerme agarrado, pero la pasta con la que han hecho el anuncio era nuestra y nos parece que ha sido malgastada. No solo porque el contenido del anuncio pretende confundir y atemorizar sino también porque el actor que lo protagoniza no se mete para nada en el papel y no nos representa con justicia. Como todos sabemos cuando un internauta se baja una canción no se queda con esa cara de palo que tiene el del anuncio sino que lanza una histérica risita malévola que evidencia su naturaleza diabólica.

Sinceramente me parece que todo esto es una cortina de humo y que los famosos siete días hábiles están precisamente destinados a que no dé tiempo a decir absolutamente nada. De este modo, cuando surjan las protestas por esta nueva regulación podrá decirse: “os dimos la opción de hablar en su momento y no la aprovechasteis” para así cerrar unas cuantas bocas.

La verdad es que me decepciona usted. Al principio de su gobierno no me quejé porque entiendo que es nuevo en su empleo y todos sabemos que los primeros días cuesta hacerse con el mando. Mi primer trabajo fue de secretario en un bufete de abogados y tardé una semana en aprender a manejar la grapadora así que puedo entender que lo de dirigir un país debe ser por lo menos el doble de complicado. Sin embargo, creo que eso no es excusa para ignorar a la ciudadanía a la hora de hacer las leyes. Se suponía que las leyes las hacíamos nosotros y no esa panda de ricos chiflados con los que usted se reúne para hablar de la piratería.

Ya que quieren que propongamos enmiendas aprovecho aquí para plantearle las mías. No se refieren a la reforma de la Ley de la Propiedad Intelectual que como ya le he dicho todavía no he tenido tiempo ni para asimilar el susto que me ha dado su anuncio, pero sí que se refieren en

general a toda esta problemática. Ofrezco así algunos consejos útiles para integrar cambios en nuestras leyes. Algunas de las propuestas sonarán a locura, pero he pensado que si los hay que no tienen problema en proponer medidas como la de destruir los ordenadores de los que intercambian ficheros no se por qué tengo yo que cortarme a la hora de expresar mis deseos.

Éstas son mis más sinceras aspiraciones:

1.- La cultura debe ser para todos

Venga, usted habrá leído la Constitución, ahí lo dice claramente: todos tenemos derecho a acceder a la cultura. Las redes P2P, que son esas en las que los internautas se intercambian entre otras cosas obras intelectuales, no solo no deben prohibirse sino que deberían ser accesibles para todos y no solo para los privilegiados que podemos permitirnos Internet.

2.- No dejen hablar a los ricos en los medios de comunicación

Sí, ya sé que esto puede verse como un atentado contra la libertad de expresión pero ¿no le parece que ya han dicho bastante? ¿No nos toca ahora a nosotros? Además, siempre que hablan es para insultarnos llamándonos piratas o pendejos. Creo que ya es hora de pasar el turno y por lo tanto no se debería permitir que nadie que supere una determinada cantidad de ingresos anuales dé declaraciones en la prensa. Entre otras cosas porque son aburridísimos y a todos nos dan mucha grima esas fotografías con las que acompañan sus entrevistas y en las que aparecen con sus corbatas y sus liftings. Si quieren dar sus opiniones que saquen un fanzine con 4 folios doblados como llevamos haciendo nosotros toda la vida.

3.- Hay que remunerar a los cantantes

Ya sé que esos manipuladores de la industria han intentado hacer creer que estamos en contra de los cantantes. No es así. Amamos a los cantantes. Solo odiamos a los millonarios chiflados, ya sean músicos o banqueros. Y tampoco vale eso que dicen algunos de que los creadores deberían trabajar solo por amor al arte. De eso nada. Esa es sin duda la motivación principal, pero esa motivación solo la satisfacen los que pueden regalar su tiempo al desarrollo de su vocación y por desgracia de ese tiempo solo disponen los ricos. Ya sé que algunos que no lo son compatibilizan el trabajo que les da de comer con sus aspiraciones artísticas pero no es un tiempo suficiente como para que esa aspiración deje de ser su hobby para convertirse en su profesión. A los cantantes, que quede claro, hay que pagarles (excepto a Coyote Dax, a ese no).

Usted, por su posición, conocerá a muchos economistas que deben ponerse de inmediato a trabajar en este asunto. El objetivo es que se consiga remunerar a los músicos sin necesidad de limitar el acceso a las redes P2P. Sé que es complicado pero existe una filosofía llamada minimalista que dice haber encontrado varias alternativas, quizás sea el momento de escucharles. Puede que haya que plantearse la posibilidad de la Renta Básica (usted es socialista, este concepto le tiene que sonar por narices).

Creo sinceramente, señor Zapatero, que ese es el camino, porque, les guste o no, las redes peer to peer existen y aunque persigan a sus usuarios todos sabemos que después llegará el "*Manolito P2P*" y no se qué genio adolescente más, que hará programas que imposibiliten la identificación de los usuarios, así que acepten de una vez la nueva realidad y manos a la obra. Les insto a encontrar esas alternativas económicas. Tienen siete días.



### 4.- Quítese de encima a esos pelmazos de la SGAE a los que les debe favores

Cuando le telefonee otra vez uno de esos recordándole que le debe usted un favor cuélguele inmediatamente. Ya lo sé, no es tan fácil como parece. Si Caco Senante apareciese en la puerta de mi casa diciéndome que le debo un favor me moriría de miedo, pero usted debe ser más firme. Debe saber que el compromiso lo tiene con todos aquellos que le votaron y no solo con la SGAE. Recuérdele: usted es el presidente de este país. No debe tenerle miedo a nadie. Ni a Caco Senante, ni a Teddy Bautista, ni a Ramoncín (bueno, a Ramoncín tal vez sí, ya le vimos soltándole guantazos al periodista aquél y la verdad es que el tío los clava, pero, exceptuando a éste, a nadie más).

### 5.- Que paguen los suministradores del servicio de Internet

Ya habrá escuchado las protestas que hay con esto del canon. Yo soy de los pocos españoles que no usa sus compactos para grabar las fotografías de las vacaciones pero entiendo que los que sí lo hacen anden cabreados por pagar una compensación a las entidades de gestión por algo como eso.

Teniendo en cuenta que los principales beneficiados económicamente son los que suministran el servicio de Internet ¿no es más justo que sean precisamente ellos los que suelten un buen pellizco a los autores? Incluso podemos ir más allá. Esto de la “piratería” da mucha pasta: aumenta la venta de compactos, de grabadoras, de ordenadores, de tarjetas de red, etc., Que se repartan entre ellos los beneficios que sacan de esto y que nos dejen en paz.

### 6.- Reúnase con nosotros para debatir estos puntos

Sin duda, algunos de estos puntos no le convencerán (por ejemplo, el de que los ricos no pueden hablar en los medios de comunicación le impediría a usted dar declaraciones de ningún tipo). Precisamente teniendo en cuenta que habrá discrepancias le pido que nos dé una fecha para poder debatirlas. Podemos quedar en su casa o en la de cualquiera de nosotros (eso sí, en este último caso, usted es el encargado de traer la cerveza).

Muchas gracias por su atención, señor presidente.

## REDES P2P Y CÓDIGO PENAL

La facilidad con la que los medios de comunicación hablan de “*delitos contra la propiedad intelectual*” roza lo obsceno. Ustedes lo habrán visto en el periódico, en los anuncios que echan en los cines antes de las películas y también en la televisión. Según ellos, prácticamente todos somos delincuentes. Si nos fiamos de lo que nos dicen diariamente, actos tan cotidianos para muchas personas como descargarse una canción de Internet, te reservan una celda durante una buena temporada. “*Si hablamos de delitos de propiedad intelectual, la mitad de los españoles somos delincuentes*”, dice Juan Salom, comandante jefe del Grupo de delitos telemáticos de la Guardia Civil. Como es un tipo moderado deja a salvo de la cárcel nada menos que a la otra mitad del país.

Pero ¿es esto realmente así? ¿Copiar una obra intelectual sin autorización del autor es un delito? Antes de analizar cuáles son los elementos que el tipo penal exige para que exista ilícito, debemos tener en cuenta dos principios fundamentales del Derecho Penal: el principio de intervención mínima y el de proporcionalidad.

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 solo 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 solo cuando sea estrictamente necesario. Asegurar que eso sea así es precisamente la función del principio de intervención mínima.

Mientras la industria de la cultura y el ocio confunde sus sueños con la realidad y al inicio de cada película o en la portada de cada disco difunde la idea de que cualquier utilización no autorizada de sus productos es un delito castigado con la cárcel, aquí, en el planeta tierra, los jueces absuelven incluso a manteros recomendando la vía civil cuando las ventas ilegales que realizan son de poca entidad. El Derecho Penal limita sus intervenciones a los ataques más intolerables a los pilares más imprescindibles para la convivencia.

Por otro lado, el principio de proporcionalidad es ese que te recuerda que la intensidad de la pena debe guardar relación con la acción a la que se aplica. Pero a la industria y sus abogados, el principio de proporcionalidad no les suena de nada. Para el productor de cine y presidente de 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"*.

De todos es sabido que para algunos tipos de la industria, la inyección letal a una persona que se descarga discos de Internet es una medida absolutamente proporcional, por eso ese análisis debe hacerlo un juez de forma objetiva e imparcial. Si interpretáramos nuestro Código Penal como le gustaría a la industria, la copia de una obra sería un delito castigado con seis meses a dos años de cárcel. Parece claro para cualquier persona que no simpatice con los campos de concentración que esa medida sería excesiva y desproporcionada.

Esa interpretación abriría en canal todo el sistema de penas del Código Penal, encontrándonos con situaciones tan absurdas como aquella de que la copia no autorizada de un disco sería un delito mientras que el hurto en un comercio de una discografía original que no supere los 400 euros no es más que una falta. Considerar que el Código Penal es un maníaco desequilibrado es requisito indispensable para aceptar las tesis jurídicas de los fanáticos de la propiedad intelectual.

Una vez se tenga en cuenta que el Derecho Penal no está para excluir a sectores sociales completos y que se le exige una intervención mínima y proporcional, podemos pasar a analizar qué dice el código sobre los delitos contra la propiedad intelectual y en concreto su referencia a los actos de reproducción de las obras.

### **Reproducción**

Cuando una persona accede a una red P2P y baja música o películas, o cuando hace una

descarga directa desde un servidor, lo que está realizando es lo que la ley define como acto de reproducción. El artículo que nos interesa a este respecto es el 270.1 del Código Penal que, literalmente, dice:

*“Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios”.*

Las copias de obras intelectuales sin ánimo de lucro no están incluidas como delito en nuestro Código Penal. Probablemente pensarás que esto debería bastar para descartar esta vía tan agresiva, sin embargo, los abogados de la industria se han puesto a trabajar y han mareado el concepto de ánimo de lucro hasta el extremo de hacerlo irreconocible. Según ellos debe interpretarse el ánimo de lucro como *“cualquier beneficio, utilidad o ventaja que algo te reporte”* y no solo como ganancia en dinero.

Lo primero que deberíamos admitir si se aceptara esta tesis es que el requisito del ánimo de lucro se lo podía haber ahorrado el legislador, porque cualquier copia de una obra intelectual te reporta *“algún tipo de beneficio, ventaja o utilidad”*. Queda así el ánimo de lucro como un requisito estéril y su introducción como elemento subjetivo del injusto del tipo penal no cambiaría en nada su alcance.

El anterior Código Penal no exigía este ánimo para considerar esas conductas como delictivas, siendo únicamente requisito para la aplicación del tipo agravado. Es en 1995 cuando se opta por extender esa exigencia al tipo básico, excluyendo de la órbita penal las reproducciones que carezcan de un fin lucrativo. Debemos pensar entonces que esta introducción se hizo para cambiar algo y no para dejar el alcance del tipo penal intacto, tal y como ocurriría si lo interpretáramos de la forma expansiva que le gustaría a la industria.

Del mismo modo, entender que hay un lucro por el supuesto ahorro que obtienes al copiar, convierte en impracticable la copia privada. Si las copias te producen el lucro de evitar una compra, entonces las reproducciones sin ánimo de lucro no existen. ¿Qué sentido tiene que la ley te dé derecho a hacer copias sin ánimo de lucro si resulta que todas las copias lo tienen porque te producen un supuesto ahorro o una ventaja? Desde esa perspectiva, si no hubieran incluido el artículo que otorga el derecho a la copia privada nada cambiaría y además se habrían ahorrado tinta<sup>12</sup>.

El lucro ha de ser algo cuya existencia pueda ser susceptible de ser probada. El presumir que habrías comprado el disco que te descargaste y que por tanto has realizado un ahorro es llevar un elemento esencial para determinar la existencia del delito a la órbita de la fantasía, lo presunto o lo imaginario. La descarga del archivo comprimido que contiene 6.000 libros que está en estos momentos en las redes P2P te produce según esta teoría un ahorro equivalente a aproximadamente 108.000 euros, es decir, los 18 millones de pesetas que todos tenemos para sufragar el gasto que supone nuestra incontrolable afición a la lectura.

---

(12) En un sentido parecido, el libro Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, al analizar el artículo 31.2, considera superflua la exigencia legal de que el uso de las copias privadas no sea lucrativo “salvo que se considere que el uso privado de la copia en actividades profesionales, empresariales o académicas reporta una ventaja patrimonial al usuario, en cuyo caso, concluye GÓMEZ POMAR, se convertiría en inaplicable el precepto que comentamos”.

Nadie mejor que el propio legislador para explicar la importancia del cambio: “*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 [...] pero que no debe serlo si el responsable persigue su lucro y el perjuicio de un tercero*<sup>13</sup>”.

Como dice el Fiscal General del estado en su ponencia “la Posición del Ministerio Público en la Protección Penal de los Derechos de Autor”, “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 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*”.

Paradójicamente, la SGAE, que es precisamente una de las mayores defensoras de que el lucro es cualquier beneficio o utilidad que obtengas, se vería perjudicada si tomáramos por buena la interpretación que ella defiende. Esto es así porque hay que recordar que la SGAE es, según sus propios estatutos, una entidad sin ánimo de lucro. Por lo tanto la SGAE debe ser una entidad que no reporta ningún tipo de beneficio, ventaja o utilidad. En definitivas cuentas, si la SGAE tuviera razón, esa sociedad de gestión debería desaparecer por inútil.

No puede interpretarse el lucro de esa forma expansiva sin reparar antes en si eso rompe la lógica del contexto en el que se incardina. En lo que respecta a los delitos contra la propiedad intelectual, esa lógica queda partida en dos porque, sencillamente, hace prescindible, innecesaria e inocua la exigencia del fin lucrativo.

El artículo 271 constituye el tipo agravado del delito descrito en el anteriormente citado 270. Las penas de ese precepto se imponen en los supuestos de mayor gravedad, que son descritos como aquellos en los que “*el beneficio obtenido posea especial transcendencia económica*”. No hay que irse por tanto muy lejos para comprobar que el Código Penal considera que el “*beneficio obtenido*”, esto es, el lucro, es el que tiene una “*transcendencia económica*” y no de otra naturaleza.

Da la sensación de que los propios defensores de una interpretación expansiva del ánimo de lucro no se creen sus propias teorías. En una entrevista, Pedro Farré, aseguró que el Top Manta y el intercambio en Internet eran iguales desde el punto de vista legal. Cuando el periodista Adolfo Estalella, que no es nuevo, recordó al entrevistado que “*la ley habla de ánimo de lucro para considerar que hacer copias sea ilegal*”, Pedro echó mano de la teoría del ánimo de lucro como “mera obtención de una ventaja, un beneficio directo o indirecto, económico o de otra naturaleza”. Sin embargo, apenas unas preguntas después, Farré dice también que a su juicio “*hay dos responsables en el uso de las redes P2P; el usuario primero, y el segundo responsable es quien en alguna medida está obteniendo un lucro por esa*

(13) Cita del libro “El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador”.

*actividad de intercambio de ficheros*”. Pero ¿no habíamos quedado en que el usuario también se lucraba? Si hay dos responsables, uno, el usuario, y otro, el que se lucra, se está diciendo que el primero no obtiene lucro, que es justo lo contrario de lo que se mantenía al inicio gracias a la teoría de la bala mágica. Supongo que estas contradicciones suelen ocurrir cuando se está forzado a defender tesis que agreden a tu propio sentido común.

Probablemente, a sabiendas de la debilidad de estos argumentos, Farré a veces se cuida mucho de afirmar tajantemente que estas acciones sean delictivas. En el programa de Gomaespuma dijo que el intercambio en redes P2P bordeaba el Código Penal, que era “*casi delictivo*”. Sin embargo, un principio básico del Derecho Penal es el de tipicidad. Las penas son tan graves que se exige que la conducta tenga un encaje indudable en el tipo penal. Como dijo la Audiencia Provincial de Castellón el 27 de Febrero de 2003, “*los tribunales deben imponer la correspondiente sanción cuando el hecho enjuiciado tiene encaje indudable en el tipo penal previsto en la ley*”. Si algo es “casi delictivo”, es que no es delictivo. No hay medias tintas, la conducta tiene que estar claramente definida porque de lo que estamos hablando es nada menos que de la posibilidad de ir a la cárcel.

A pesar de todo, los defensores del copyright restrictivo, de la mano dura y de la política del miedo, siguen asegurando lo que las leyes niegan. Según EL MUNDO, Antonio Guisasola asegura que la descarga de música de Internet es “*un delito*” y que “*estamos en una fase de educación y concienciación, editando folletos y reuniéndonos con universidades, asociaciones de usuarios, etc., para hacerles ver que estas actividades son ilegales y causan un daño terrible*”.

Esa “*campaña de concienciación*” capitaneada por los que creen haber sido tocados por los dioses para llevar a cabo una labor evangelizadora en la tierra, se basa, sencillamente, en repetir una mentira tantas veces como sea necesario para transformarla en verdad.

El cantante Loquillo va más allá en las comparaciones entre los ladrones y los millones de personas que cada día descargan música de Internet. Dice el cantante en relación con las descargas de Internet: “*Admiro a quienes roban porque implica algo, pero lo de la piratería no es robar. Es pegarte una hostia en la calle y decirte: ‘eres idiota’*”. No es el único que considera que la palabra “ladrones”, se está empezando a quedar en poca cosa. La cantante María Jiménez sacó un disco que incluía adjunto un CD virgen. Esta iniciativa no solo conseguía confundir el concepto de copia privada y copia de seguridad sino que el eslogan que incluía el disco era tajante: “*cópiame pero no me viones*”. Pedro Farré y María del Monte estuvieron de acuerdo, y así lo manifestaron en el programa de televisión “*Mejor lo Hablamos*”, en que llamar piratas a los que se descargan música de Internet era poco menos que piropearlos. Habría que subir el nivel de ofensa.

La calumnia masiva es el deporte favorito de los que tardan dos segundos en demandarte si cometes el error de creerte con derecho a réplica. Que se vea normal que alguien llame delincuentes a millones de personas sin tener que dar ningún tipo de fundamento jurídico, refleja hasta qué punto los ciudadanos han aceptado su papel de sparring.

El bombardeo mediático es lo suficientemente costoso en tiempo y dinero como para suponer que tiene una estrategia y busca unos resultados determinados. Se llama “*etapa pre-legislativa*” a aquella que procura constatar la aparición de una disfunción social que merezca una intervención penal. No se requiere que esa disfunción sea real, sino que basta con que lo parezca. A pesar de que el intercambio de obras intelectuales es algo que preocupa a un sector muy reducido, su presencia en los medios de comunicación es tan elevada que parece que es un problema nacional y no la inquietud de un interés privado. Esta presión mediática busca que los ciudadanos acepten como problema de todos algo que les resulta indiferente a la mayoría. Cambiar la conciencia de los ciudadanos para que reclamen leyes penales que les persigan es la paradoja que se quiere lograr.

Según el libro “*La racionalidad de las leyes penales*”:

*"El proceso sociológico desencadenante de una decisión legislativa penal se inicia con el éxito de un agente social en hacer creíble la existencia de una disfunción social necesitada de algún tipo de intervención penal [...] Para lograr tal éxito ese agente social deberá aportar datos, reales o ficticios, que permitan sentar las bases de una discusión al respecto, y estar además en condiciones de suscitar esa discusión en ámbitos comunicacionales relevantes en la sociedad. [...] La disfunción social puede ser, en sus presupuestos fácticos, real o aparente, cualidad esta última de la que los agentes sociales activadores del proceso pueden no ser conscientes, serlo o justamente estar movidos por la intención de hacer pasar por real una disfunción aparente. La frecuencia con que en el ámbito político-criminal se trabaja con disfunciones sociales aparentes, esto es, con representaciones de la realidad social desacreditadas por los datos empírico sociales, no debería subestimarse".*

Mientras se prepara el terreno para el cambio de las leyes, las actuales empiezan a interpretarse por algunos como si las reformas ya hubieran llegado. La legislación que vendrá es aceptada así como mera aclaración de lo que hoy ya está vigente y no como la deriva represiva que realmente es.

El Ministerio de Cultura pretende hacer campaña de sus particulares interpretaciones de la ley presentándolas en los medios de comunicación, no como las más acertadas, sino como las únicas. El misil de concienciación masiva no tiene como único objetivo a los ciudadanos sino también a los jueces. El propio Plan prevé cursos de formación para jueces, así que el hecho de que el Ministerio de Cultura diga que la interpretación sobre la legalidad o ilegalidad de las redes P2P es función de los tribunales y no del Ministerio, no quita que la interpretación de los jueces estará condicionada directamente por los cursos que se les impartirán. La propia ministra lo expresaba en un seminario organizado por SGAE: “*Queremos que la sociedad y, especialmente los más jóvenes (...) conozcan, comprendan y hagan suyos los derechos intelectuales, de tal manera que sientan como propia cualquier agresión a la propiedad intelectual. Queremos que jueces y policías cuenten con la formación y medios adecuados para velar por estos derechos*”.

El 8 de Abril de 2005, la ministra de Cultura anunció que apoyaría una campaña de la Federación Antipiratería. El director de esta entidad declaró a Europa Press que estaban encantados con que la ministra “*apoye nuestros trailers con su presencia. Llevamos 20 años luchando contra la piratería y está muy bien que la ministra ampare y promocióne nuestra campaña y además consiga que TVE y otros medios lo emitan*”.

Entre los integrantes de la FAP, entidad sin ánimo de lucro cuyos mensajes son apoyados, amparados y promocionados por nuestros representantes, están, entre otras: Buena Vista Home Entertainment, Paramount Home Entertainment (Spain), Columbia Tristar Home Entertainment, Lauren Films, Universal Pictures, 20th Century Fox Home Entertainment España y Warner Home Video Española. Así la simbiosis entre el poder político y el económico llega a su máximo esplendor.

Además, la FAP, integrada por estas conocidas ONGs, es la encargada 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 piratearía 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 recursos 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”*.

Durante el año 2002 se impartieron numerosos cursos. Conociendo los nombres de sus organizadores puede deducirse cuál fue su orientación.

Estos son solo algunos de ellos:

-Cursos organizados por SGAE y destinados a la “formación de Fuerzas Policiales”:

Durante el mes de Diciembre organizaron una jornada con la Policía Municipal de Madrid, donde “se trataron todas las cuestiones jurídicas y policiales relativas a la persecución de los delitos contra la piratería”.

Entre el 20 y el 21 de Noviembre, SGAE, organizó el curso destinado a las Fuerzas Policiales: “El fraude a la creación intelectual”, al que acudieron “reputadas autoridades políticas, policiales y judiciales”.

-CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos):

Séptimo Congreso de Secretarios Judiciales. (30 de mayo a 1 de junio de 2002. Valencia). Curso dirigido a Secretarios Judiciales.

Mesa redonda: Jueces y Magistrados con Entidades de gestión. (9 de octubre de 2002. Madrid). Curso dirigido a Jueces y Magistrados

-(EGEDA) Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales

Cursos para miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado:

Cursos a guardias, suboficiales, oficiales y jefes de la Guardia Civil, impartidos en las diferentes academias.

Cursos a miembros del Cuerpo Nacional de Policía, en diferentes sedes y academias.

Cursos para Magistrados y Jueces.

Estancia de miembros de la carrera fiscal en el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, celebradas en Madrid del 8 al 12 de abril de 2002.

VII Congreso Nacional de la Unión Progresista de Secretarios Judiciales, Valencia, 30, 31 de mayo y 1 de junio de 2002.

No son los únicos. También organizaron cursos de este tipo entidades como AISGE (Artistas Intérpretes Sociedad de Gestión) o AFYVE (hoy Promusicae) que celebró, sólo durante el año 2002, 12 seminarios destinados a la Guardia Civil, uno para Comisarios e Inspectores jefes de Madrid, cinco para funcionarios de la Agencia Tributaria y dos para los Mossos d'Esquadra. Algo semejante puede decirse de la FAP y la BSA.

El problema no es la ley, que es clara dentro de lo que le permite el castellano, sino que una parte importante de la formación que los jueces reciben sobre propiedad intelectual proviene de seminarios organizados por fuertes poderes económicos y con la bendición del gobierno.

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"*.

### **Seminario de propiedad Intelectual**

#### **Aprende a desembarazarte de ese molesto sentido común**

Aprende a interpretar correctamente el Código Penal siguiendo la lógica aplicada por la industria y que considera que la reproducción, distribución y comunicación pública de obras intelectuales que te den cualquier beneficio o utilidad es delictiva. Para ello practica con este sencillo test.

Siguiendo la interpretación que hace la industria del artículo 270 del Código Penal, elija cuál es la acción considerada de mayor gravedad:

\* \* \*

a.- Juan fotocopia una página de un libro.

b.- Juan le da un par de puñetazos a su amigo por recomendarle ir a ver la película "Los Ángeles de Charlie".

#### **RESPUESTA:**

La acción más grave desde un punto de vista penal sería la "a" puesto que la reproducción, incluso parcial, sería un delito con pena de 6 meses a dos años de prisión y multa de 12 a 24 meses. Los puñetazos, si no precisaron una asistencia médica o quirúrgica, serían tan solo una falta en virtud de lo dispuesto en el artículo 617 en relación con el 147 del Código Penal.



\* \* \*

- a.- Ocho personas se intercambian copias de su música favorita.
- b.- Ocho personas participan en una riña tumultuosa utilizando medios o instrumentos que pueden poner en peligro sus vidas o su integridad física.

### RESPUESTA:

Es menos grave participar en una pelea que participar en el intercambio de compactos. Participar en una riña tumultuosa tiene una pena de tres meses a un año (art. 154 del Código Penal) y el intercambio tendría una pena de 6 meses a 2 años (art. 270 del Código Penal). Si algún día te ves obligado a elegir entre participar en un intercambio de copias de CDs o participar en una pelea masiva, escoge siempre la segunda opción, que es obviamente menos reproable.

\* \* \*

- a.- Juan copia la última película de su director favorito de un DVD que le presta su secretaria Susana.
- b.- Juan, aprovechando su superioridad jerárquica en el trabajo, acosa sexualmente a Susana.

### RESPUESTA:

El acoso sexual tendría menos pena según el artículo 184.2 CP.

\* \* \*

- a.- Pedro y Susana van a un colegio y distribuyen entre los alumnos de preescolar copias de películas educativas de dibujos animados protegidas por copyright y sin autorización de los autores.
- b.- Pedro y Susana van a un colegio y distribuyen entre los alumnos de preescolar películas pornográficas protagonizadas y creadas por la pareja.

### RESPUESTA:

La acción menos grave es la de distribuir material pornográfico a menores según el artículo 186 del C.P. La distribución de copias de material con copyright sería un delito al existir un lucro consistente en el ahorro conseguido por eludir el pago de los originales cuyas copias han sido objeto de distribución.

\* \* \*

- a.- Alfonso se descarga una canción de Internet.
- b.- Alfonso decide que prefiere el disco original y va a El Corte Inglés a hurtarlo. Una vez allí, y para no dar dos viajes, opta por llevarse toda una discografía. La suma de lo hurtado no supera los 400 euros.

RESPUESTA: La descarga de la canción sería un delito con pena de 6 meses a dos años. El hurto de la discografía en El Corte Inglés ni siquiera sería un delito sino una simple falta (art. 623.1 CP).

\* \* \*

a.- Alfonso se descarga una canción de Internet.

b.- Alfonso va a hurtar a El Corte Inglés y, como se la va la mano, se lleva cincuenta compactos por valor global de 1.000 euros.

RESPUESTA: Seguiría siendo más grave la descarga de Internet. El hurto sería un delito porque supera los 400 euros, pero sería de menor pena que la descarga (artículo 234 C.P.).

\* \* \*

a.- Sergio, en el pleno uso de sus facultades mentales, se descarga una canción de Malena Gracia.

b.- Sergio, en un descuido de Malena Gracia, se lleva su coche devolviéndolo 40 horas después.

RESPUESTA: Sería más grave la descarga. El hurto de uso de vehículo tiene menos pena a tenor del artículo 244.1 del Código Penal.

\* \* \*

a.- Pedro se graba la película El Resplandor del VHS de su amigo.

b.- Pedro, irritado por el doblaje de la película, amenaza de forma leve a Verónica Forqué exigiéndole que no vuelva a hacerlo nunca más. Pedro usó un arma en la amenaza.

RESPUESTA: La copia sería un delito y la amenaza, incluso con un arma, una simple falta (620.1 C.P.).

\* \* \*

a.- Ramón, que es un bromista, le copia a su amigo el último disco de Andy y Lucas diciéndole que es el "Kill'em All" de Metallica.

b.- Ramón, que es un bromista, deja una jeringuilla infectada de SIDA en un parque público.

RESPUESTA: La segunda broma sería menos grave a tenor del artículo 630 del Código Penal.

### **FRASES CÉLEBRES**

*"Tenemos que transmitir a la sociedad que, igual que no pueden meter mano en un escape y llevarse un reloj, tampoco pueden bajarse una película de Internet o piratear un libro".*

Pilar Bardem

\* \* \*

*“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 con apoyo del Ministerio de Cultura y de Justicia.

---

### **Algunas fuentes consultadas**

Javier Barnés. “La propiedad Constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario”.

Raquel de Roman. “Obras Musicales, Compositores, Intérpretes y Nuevas Tecnologías”.

ACAM. “Estoy de acuerdo con el canon a CDs y con los que tengan que venir”. 27/04/05.

Diccionario de Propiedad Intelectual. Cesar Iglesias Rebollo y María González Gordon.

Manual de Propiedad Intelectual coordinado por Rodrigo Bercovitz.

Internet y Derecho Penal. Director: Juan José López Ortega, magistrado de la Audiencia Nacional.

Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. J. M. Rodríguez Tapia y F. Bondía Román.

Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. Coordinado por R. Bercovitz Rodríguez Cano.

Cadena Ser. Agencias. “El Gobierno no cree necesario un canon sobre el ADSL”. 06/04/05.

Pedro Farré. “La Defensa de la Propiedad Intelectual Frente a la Piratería: Medidas de Protección en el Entorno Analógico y en el Digital”.

Pedro Farré. “Nada es gratis (y la música en Internet, tampoco)”.

Revista Computer Idea nº47.

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

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.

Europa Press. “Redes P2P: los usuarios no serán demandados 'a corto o medio plazo' en España”. 30/03/04.

“La racionalidad de las leyes penales”. José Luis Díez Ripollés.

Europa Press. Piratería.- La ministra de Cultura apoyará y promocionará una campaña televisiva contra la piratería. 08/04/05.

Memoria 2002 de la “Comisión Interministerial para actuar contra las actividades vulneradoras de la propiedad intelectual e industrial”.

HAZ LO QUE DEBAS

## HAZ LO QUE DEBAS

Todo hace indicar que se iniciará una campaña contra los usuarios de P2P. No solo será una guerra mediática sino que al igual que ha ocurrido en Francia, Inglaterra y EEUU, no sería de extrañar que las demandas lleguen a este país tan acostumbrado a copiar las malas costumbres.

El acceso a la cultura que te brindan las nuevas tecnologías pretende ser frenado por una industria obsoleta que quiere controlar lo incontrolable a golpe de pleito. Lo que está en juego es poder elegir por dónde discurrirá nuestro desarrollo cultural o personal, el mismo que estanca la dieta anémica a la que nos condena la televisión o nuestro bolsillo. En lugar de aceptarse este avance como un milagro para beneficiar a los muchos que lo disfrutan, es elevado a amenaza para no perjudicar a los pocos que lo temen. La adaptación a los nuevos tiempos no está en la agenda de los que han decidido librar una batalla por una propiedad que los avances técnicos han convertido en difusa, etérea e inapropiable.

### **Primero: No pagues los abogados de quien te quiere encarcelar.**

Si el quiosquero de tu barrio te llamara delincuente a la primera de cambio, estoy seguro de que dejarías de comprarle. ¿Por qué es distinto cuando quien lo hace es una empresa mastodóntica o un superventas? ¿Por qué comprar discos o ir a conciertos de quien llama a sus fans “*gentuza*” o “*ladrones*” como hizo Aurora Beltrán? Si las multinacionales están demandando en EEUU a miles de personas por usar los aparatos que en ocasiones han sido fabricados por ellas mismas, ¿no es hora de decir basta? ¿Tiene sentido que financies a los que dicen que utilizarán sus recursos económicos para encarcelarte? La mera dignidad ciudadana exige poner el freno y dejar de comprar a quien quiere ponerte entre rejas.

En los años 50 los negros de los Estados del Sur de EEUU solo podían sentarse en una zona reservada para ellos en los asientos traseros de los autobuses. El día que la costurera Rose Paker incumplió la norma y se sentó en la zona prohibida negándose a cederle el asiento a un blanco, fue agredida y encarcelada. El llamamiento al boicot fue inmediato y como respuesta ningún negro más volvería a subir a un autobús. El boicot duró 381 días, hasta que el Tribunal Supremo declaró la inconstitucionalidad de esa segregación racial. Paker tenía 42 años cuando se convirtió en la mecha que iniciaría todo un movimiento. Cuando cumplió 90 declaró a la BBC: *“No tenía idea de que alguien se enteraría de lo que me había sucedido aquel día. Ni siquiera tenía certeza de que sobreviviría aquel día. Simplemente estaba cansada del maltrato”*.

Puede que, si todos se suman, se consiga el éxito, pero, en cualquier caso, habrás logrado mantener a salvo tu integridad. Si hacen campañas publicitarias para vejarte, que no sea con tu dinero. Si demandan a tus amigos, que no sea con tu dinero.

### **Segundo: Habla con los músicos.**

Exceptuando a los que se autodenominan brazo armado de los derechos de autor o a los que claman cárcel por esa “*gentuza*” que se descarga sus obras de Internet, los músicos que están en contra de las descargas no son seres diabólicos sedientos de sangre y dinero.

Si Ismael Serrano acude a un acto contra la piratería, probablemente será porque él sin-

ceramente cree que eso es lo mejor para la música y no porque quiera forrarse a cambio de que tú des con tus huesos en prisión. Recuerda que Ismael Serrano se informa, como todos, a través de los medios de comunicación convencionales, y, además, el entorno con el que se relaciona habitualmente está formado por discográficas y editores, y ya sabemos que a esos tipos no les caemos simpáticos.

Si ves que un cantante da declaraciones que te dejan al otro lado de la ley o de la ética, no hace falta que arranques sus posters de las paredes de tu habitación y que le hagas la cruz de por vida. Hay muchas posibilidades de que este músico sólo tenga una de las perspectivas del asunto y haya terminado por creerse que pretendes quitarle el pan. Intenta ponerte en contacto con él y explícale que eso que le han dicho no es así, que simplemente se trata de encontrar un modo de remuneración que sea coherente con esta nueva realidad imparabla y que podemos buscarlo juntos como aliados y no como enemigos. Si a pesar de todos tus esfuerzos él sigue señalándote en los medios de comunicación como un criminal asesino de músicos, entonces ya sí: arranca los posters de ese chiflado.

### **Tercero: Exige tu derecho a expresarte.**

Es fácil dar libertad de expresión a los que nunca conseguirán que sus palabras salgan de las paredes de su casa o del bar donde conversan con sus amigos. Hoy en día llaman libertad de expresión a la libertad que tienes de hablar sin que nadie te escuche.

Internet es de los pocos sitios que quedan para que tus opiniones lleguen más allá. Este nuevo espacio que es la Red rompe por la mitad esa idea de que los medios de comunicación son aquellos donde los señores hablan a los ciudadanos. Teddy Bautista, en una entrevista a EL PAÍS, dijo que *“antes no había asociaciones de internautas, ni comunidades electrónicas, y ahora cualquier pendejo electrónico está construyendo la nueva democracia digital”*. El hecho de que cualquiera pueda dar su opinión en Internet tantas veces como Bautista da la suya en cualquier otro medio de comunicación, vuelve del revés el sistema de expresión que se tenía pensado para nosotros. La élite intelectual quiere seguir enseñando a los pendejos electrónicos y analógicos y no aceptan que algunos de sus alumnos les salgan respondones.

El Ministerio de Cultura usa tu dinero para enseñarte que eres un problema social. Sus particulares opiniones de la ley, aunque son disparatadas, y sus posturas morales, aunque a nadie le interesan, son comunicadas por todos los medios y a tu cargo. Si ya estás harto de esto exige tu parte del pastel mediático. Pide que por cada anuncio que difunda las opiniones de la ministra aparezca uno con las tuyas. Puedes escribirles aquí:

Sra. D<sup>a</sup>. Carmen Calvo, Ministerio de Cultura, Plaza del Rey, 1, 28004, Madrid

### **Cuarto: Escribe a la Ministra y dramatiza.**

Si estás angustiado por esas noticias tan alarmantes sobre el sector de la cultura, lo mejor es que saques la pluma y te pongas manos a la obra. Sería bueno que le escribieras a una persona preocupada por la cultura, alguien que realmente sintiera respeto por ella, alguien que la defendiera sin verse influenciada por intereses económicos. Si no encuentras a esa persona, también puedes escribirle a la ministra.

La orientación de tu carta es libre, pero puedes por ejemplo enviarle un DVD en el que estén grabados unos cuantos programas de Gran Hermano VIP, A Tu Lado, Crónicas Marcianas, La Granja y Aquí Hay Tomate. Escribe en el sobre la siguiente frase: “*¿Esto es lo que quieres para mí?*”. Si es un ser humano, entrará en razón.

**Quinto: Escribe en Internet y multiplica la información.**

En resumidas cuentas, sigue construyendo esa “*nueva democracia digital*” donde hasta los “*pendejos electrónicos*” tienen cabida. El simple hecho de que esto le moleste a Teddy ya es suficiente razón para hacerlo, pero, además, mantiene vivo ese pequeño espacio que todavía nos queda.

**Sexto: Lleva la información de Internet a la calle.**

Para contrarrestar la campaña mediática a la que incita la industria es importante que lleves también la información más allá de Internet. Puedes reivindicar tus ideas con octavillas, camisetas o pegatinas. Puedes organizar jornadas sobre estos temas, manifestarte o fotocopiar y repartir libros como éste. El adoctrinamiento por parte del poder tiene que combatirse con una información vírica y contagiosa que recorra las venas de todos los medios que estén a nuestro alcance.

**Séptimo: Si las cosas se ponen mal, dile adiós al ADSL.**

Si miles de personas se dieran de baja de este servicio ¿cuánto tardaría Telefónica en preocuparse por el acceso a la cultura y promover leyes para su protección frente a los abusos del copyright? La ideología de las grandes multinacionales las dicta el mercado y aunque es cierto que a Telefónica le importa tanto la cultura como a las discográficas los artistas, siempre es divertido ver cómo estos dos Godzillas se pelean entre ellos.

**Octavo: Busca la paz espiritual.**

Es habitual que la SGAE le dé al miedo una tregua muy corta. Cuando les preguntan si van a denunciar a los usuarios de P2P, suelen contestar que no piensan hacerlo “*de momento*” o que no piensan hacerlo “*hoy*”. Quizás deberías exigir ese relax que merece todo aquel que no es un criminal. Cada vez que alguien de SGAE diga que “*hoy*” no tienen pensado denunciarte, mándales un mail al día siguiente preguntándoles “*¿Y hoy?! ¿Y hoy?!*”. Quizás así, para quitarse de encima a todos esos tipos asustados, la próxima vez digan “no pensamos este mes denunciar a los usuarios”, lo que le daría al miedo vacaciones más largas y a ti la posibilidad de dormir de un tirón.

**Noveno: No permitas las calumnias y las injurias.**

Si eres de los que leen el periódico cada mañana, estarás acostumbrado a desayunar insultos todos los días. No solo te injurian diciendo que tienes gusanos en el cuerpo que te han comido la conciencia sino que te endosan delitos que jamás has cometido. Que comparen a millones de ciudadanos honrados con delincuentes comunes es el pan nuestro de cada día.

La ministra de Cultura dice, por ejemplo, que “*igual que no le réimos la gracia a alguien que roba un bolso en medio de la calle, tampoco podemos hacer lo mismo al que compra ilegalmente [en el Top Manta]*”. De un plumazo, miles de personas han sido colocadas, jurídica y moralmente, al lado de esos tipos que te sacan el hombro del sitio para llevarse las cuatro monedas que tienes en tu bolso.

¿Qué harías si tu vecino acostumbrara a llamarte criminal en los periódicos solo porque

tiene un enchufe con su director? Probablemente acabarías denunciándolo por calumnias o, como mínimo, te defenderías de las acusaciones y exigirías una rectificación. Pues piensa esto y que no se te olvide: los ministros no son más que tu vecino (incluso diría que si tu vecino te ha prestado sal alguna vez, ya ha hecho más por ti que la mayoría de los ministros).

### **Décimo: Denuncia la malversación.**

La campaña propagandística “Ahora la Ley Actúa” que, pasando olímpicamente de lo que dice el Código Penal, equipara la descarga de música y películas de Internet con el robo de un coche o de un bolso, ha sido pagada parcialmente con tu dinero. O al menos eso puede deducirse del sello del Ministerio de Cultura y de Justicia que acompaña al vídeo. Se deduce también de lo que consta en la memoria de 2004 de la Federación Antipiratería que, en lo que se refiere a la primera de estas campañas, dice que *“para la financiación de la producción de la campaña que se encargó a la empresa ARELOR, se contó con la colaboración de diversas asociaciones y empresas del sector. Se obtuvo igualmente, el apoyo de los Ministerios de Justicia y Cultura (ICAA)”*. Según esta misma memoria, la difusión de esta campaña calificada de “interés público” por el Ministerio de Industria costó en total 2 millones de euros. Desde luego, que dos ministerios financien una campaña que se basa en difundir una mentira a sabiendas de que lo es, se parece más al delito de malversación de caudales públicos que la descarga de una película al robo de un coche.

### **Undécimo: Pide a los políticos que no voten leyes contrarias a sí mismos.**

Los políticos no son distintos a ti. Entre bambalinas y off the record siempre suelen admitir que ellos también se descargan música de Internet. Podrías pensar que dicen eso para hacerse los enrollados como cuando tu padre hace el ridículo diciendo “tronco” o “mola” delante de tus amigos, pero no es así. De hecho la cámara autonómica de Madrid se ha visto obligada a modificar su sistema informático para impedir la descarga de vídeos y música de Internet. Los diputados se descargaban tanto material que colapsaban las líneas.

Recuerda a los políticos que no tienen por qué seguir ciegamente las directrices del partido. Pueden votar en contra de lo que dicen las altas instancias de su grupo si tienen razones para ello, y no querer votar una ley que te convierte en criminal es sin duda una de las buenas.

### **Duodécimo: Exige rectificaciones.**

Habitualmente los medios de comunicación o las campañas propagandísticas acostumbran a difundir falsedades sobre lo que dicen las leyes en relación con las descargas de Internet. Algunas de esas falsedades ni siquiera entran en el ámbito de la interpretación que cada uno podemos hacer de la ley. Por ejemplo, robar es apoderarte de algo con ánimo de lucro y *“empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas”*. Es decir, cuando la campaña “Ahora la Ley Actúa” equipara las descargas de Internet con el robo, están mintiendo. Sin más. No vale decir que han dicho “robo” porque es más fácil de entender para la gente. No se permiten las licencias poéticas cuando se está jugando con la cárcel.

Cuando por cualquier medio veas que se difunden este tipo de falsedades que te meten en el saco de los maleantes, escribe al responsable y pídele que se retracte de esa información incorrecta que te calumnia. De una carta puede que pasen. De mil, tal vez no.



**MANUAL PARA EMPRESARIOS FORRADOS  
Y SUS DEFENSORES: APRENDE A HABLAR  
CON UN PENDEJO ELECTRÓNICO**

## MANUAL PARA EMPRESARIOS FORRADOS Y SUS DEFENSORES: APRENDE

Como todos ustedes saben, compañeros millonarios, los pendejos electrónicos son esos consumidores que se pasan el día enganchados al ordenador. Suelen ser personas (porque en el fondo todos lo somos) que están obsesionadas con los videojuegos y que carecen de amigos. Desgraciadamente los hay peligrosos y si algún día nos vemos obligados a compartir una mesa redonda con ellos existen posibilidades de que nos pongan en un aprieto. Aquí tienen un sencillo manual para aprender a replicar sus argumentos más habituales.

### **Argumento número uno: "La cultura debe ser para todos".**

Bien, estamos ante el típico comunista. El propio Bill Gates los calificó así (Bill Gates, por si alguno carece de conocimientos de informática, es el que creó los ordenadores, Internet, el mando a distancia y en general todos los aparatos que tienen botones).

Sé que de lo que tienes ganas es de destrozar el pescuezo de esta comadreja. Todos queremos. Pero debes controlarte. Simplemente dile que como las viviendas también tienen que ser para todos, por qué no te regala él la suya. Aquí todo el público se reirá (si alguien no se ríe quédate con su cara).

### **Argumento número dos. "Hay que adaptarse a los nuevos tiempos: deben buscarse medios alternativos para remunerar a los músicos".**

¡Los músicos! Y esos qué nos importarán. Queremos medios que nos remuneren a nosotros, que ni somos músicos, ni conocemos a ninguno, ni nos gusta la música (somos responsables de que Enrique Iglesias sea un número uno, así que imagínense).

Por supuesto esto no se puede decir porque te mostrarías tal y como eres. Simplemente dile que esos medios alternativos no existen y que son una excusa para poder robar (en este momento cambia rápidamente de tema no vaya a ser que le dé por enumerarte los medios esos que a nosotros ni nos van ni nos vienen).

### **Argumento número tres. "Los conciertos de música popular han aumentado en cinco años casi en un 80%".**

En nuestro anterior manual teníamos como respuesta aquello de que el aumento de los directos era debido al fenómeno Operación Triunfo, pero este año hay que cambiar de cantinela porque ya nadie se acuerda de ese programa y los directos siguen en alza. Nuestros expertos siguen pensando cuál sería la respuesta adecuada. Mientras la encuentran te recomiendo que uses el comodín número uno y que consiste en decir: *"lo que pasa es que tú estás en contra de la cultura"*. Dilo con fuerza y convicción, como si te estuvieran quitando un trozo de alma o de saldo de tu cuenta corriente (valga la redundancia). Si lo dices bien incluso puede que arranques unos cuantos buenos aplausos (ten cuidado y no sobreactúes mucho con esta frase. Algunos se pasan con los gritos y dejan al público congelado del susto y no hay nada más embarazoso que esperar claramente un aplauso y que te dejen con un palmo de narices como le suele pasar a Ramoncín en Crónicas Marcianas).

También puedes optar por achacar el aumento de los conciertos a la magia. Pedro Farré, te lo muestra con maestría en una entrevista donde el periodista Nacho Escolar le pregunta-

ba si creía que el hecho de que hoy se consumiera más música grabada que nunca, original o copia, ha provocado que aumente la demanda de música en directo:

**Pedro Farré:** No, nosotros no hacemos esa interpretación. Nosotros lo que creemos es que en la vida está cada vez más presente la música. La música es cada vez más significativa en la vida de las personas. La música es cada vez más importante. Ello ha traído consigo que, por ejemplo, haya cada vez más revistas que se dedican a la música en los kioscos. O que cada vez haya más conciertos. Cada vez la gente consume más música.

### **Argumento número cuatro: "No hay delito si se carece de ánimo de lucro".**

La respuesta es sencilla: el lucro es cualquier beneficio o utilidad que algo te reporte y no solo ganar dinero (**Nota:** si te ríes mientras lo dices pierdes credibilidad). Ten cuidado con algunos listillos. Los hay que llevan extractos de libros de Derecho y se te ponen a leerlos allí mismo. Ante este juego sucio, debes decir varias veces que con esa lectura está aburriendo al personal con toda esa palabrería jurídica que nadie entiende. ¡No creas que no funciona! La última vez que lo hicimos fue en la mesa redonda que organizó Defunkid de laMundial.net y conseguimos que el pesado ese de las gafas se callara de una vez. Es cierto que decir esto es casi afirmar que el público es gilipollas, pero no te preocupes porque, si no lo son, no se darán por aludidos y, si lo son, no se darán cuenta del insulto. En cualquier caso ellos ya te odian así que juegas con la ventaja de no tener que mantener tu reputación.

### **Argumento número cinco: Los discos son caros.**

Los pobretones siempre están con lo mismo. Nosotros pensamos como el presidente de EMI, Alain Levy, que opina que **"el precio es irrelevante. El consumidor tiene derecho a no comprar un disco compacto en las tiendas, nadie le fuerza a ello"**. Excelente. Si está caro, pues no lo compres, pero déjanos seguir vendiéndoselo a los que no son unos muertos de hambre. Sin embargo, aunque el argumento es irreprochable, hemos comprobado que esta salida hace enfurecer a los pen-dejos que enseguida se ponen histéricos a lloriquear lo del acceso a la cultura y todo eso.

Para solucionar este punto, nuestros expertos han confirmado que lo mejor es usar las comparaciones. Un disco es caro ¿comparado con qué? La respuesta correcta sería **"comparado con mi sueldo"**, pero casi nadie suele acertarla y se les suele ocurrir cuando están en casa y ya es demasiado tarde. Que no te importe que hayas estado manteniendo durante horas que la música es cultura y que se la está maltratando. Llegados al punto del precio, música y cultura no deben aparecer nunca en la misma frase. En el terreno del precio, la música puede compararse con lo que quieras. Degrádala todo lo que puedas para justificar que sea cara.

Nuestros chicos ya están aplicando este consejo con excelentes resultados. Aquí tenéis unos buenos ejemplos:

**Paula Molina:** Los discos son caros comparados ¿con qué? ¿Cuánto vale un perfume o una barra de labios, que se acaba gastando? Un disco es para toda la vida.

**Pedro Farré:** Las cosas no son caras o baratas en abstracto. Lo son cuando se comparan con otras cosas. ¿Con qué comparamos el precio de un disco? ¿Con unas zapatillas fabricadas en Taiwán que se hacen por cuatro pesetas y que luego se venden por 100 euros aquí?, ¿con una camiseta deportiva?, ¿con un whisky un sábado por la noche?

**Teddy Bautista:** ¿Es caro el disco? ¿Es caro el videojuego? ¿Es caro el fungible que tengo que comprar para que funcione mi impresora? ¿Son caros los programas que yo tengo que comprar y aceptar el contrato de usuario de software? Eso es muy relativo.

**Víctor Manuel:** Que un disco cueste 2.500 pesetas no me parece caro. Está el trabajo de mucha gente detrás. Lo que sí me parece caro, y nadie se queja, es que te vendan una Coca-Cola a 500 pesetas en un bar.

Pueden comparar la cultura con zapatillas, whisky, Coca-Cola... No se preocupen. Eso sí, no olviden que cuando pidamos que se ponga a los discos el IVA correspondiente a la cultura pueden comparar a Bisbal con Mozart si hace falta. No mezclen las estrategias. No quedaría bien pedir bajar el IVA de algo diciendo que es comparable con el **"fungible de la impresora"**.

**Argumento número seis: "Tenemos derecho a la copia privada".**

Ya sabes lo que ideó nuestro departamento jurídico: la copia privada es la que se hace de tu propio original para escucharlo en el coche. Si te dicen que lo del original no viene en la ley, les dices: "¡Si te parece el legislador te lo va a poner todo masticadito!". Si siguen por ese camino repite la estrategia que usamos con el gafas y que hemos explicado arriba.

**Argumento número siete. "Desde que mi primo usa las redes de pares es otro: ahora escucha a Bob Dylan, no para de leer y va de concierto en concierto".**

Este es el típico argumento del pesado de siempre y el empollón asqueroso de su primo. Esto es más complicado de contestar porque nos lleva a un terreno desconocido. Es decir, nos están cambiando de tema porque nosotros hablábamos de consumidores y no de personas. ¿Qué podemos hacer para que no parezca que eludimos el ataque? Pues bien, cuando estés en situaciones en las que no sepas qué responder simplemente resopla mirando al cielo mientras pones los ojos en blanco. Ese gesto significa: **"eso es tan tonto que ni te voy a responder"**, y es el comodín número dos para quitarte de encima un argumento que te resulta incómodo de contestar. Puedes usar el comodín del gesto de los ojos en blanco varias veces en una misma charla, sin embargo no está recomendado abusar de esta salida (nuestro jefe hizo el truco de los ojos en blanco 27 veces seguidas en su último debate y el público pensó que era epiléptico).

**Argumento número ocho. "Los medios de comunicación solo muestran uno de los puntos de vista del conflicto y siempre que se refieren a nosotros es para insultarnos gratuitamente".**

Eso es radicalmente falso. Nosotros pagamos a esos medios sumas millonarias con nuestra publicidad así que es una falacia que los insultos sean gratuitos. No tenemos culpa de que esos pendejos electrónicos sean unos muertos de hambre y que solo puedan escribir sus opiniones en un fanzine o en foros de Internet. Ya está bien de quererlo todo gratis. ¡Quien quiera manipulación profesional que se la pague!

**Argumento número nueve. "Hay informes que demuestran que lo que usted dice no es cierto".**

En ocasiones estos tipos van pertrechados de informes que refuerzan sus tesis. Tú debes combatir con la misma moneda. Los tengas o no, existan o no, tú haz referencia a **"otros informes"** que te dan la razón a ti. Si alguno de esos informes hace referencia al Top Manta y de lo que se habla en el debate es de Internet, tampoco importa. Nadie se va a leer el tocho

y si lo hacen, cuando te descubran, tú ya estarás a miles de kilómetros de distancia bebiendo un brandy y disfrutando tu victoria.

El comodín de los informes es de gran utilidad para cualquier ocasión. Cuando te encuentres en un callejón sin salida tú simplemente grita fuerte “¡hay informes!” y saldrás del aprieto con facilidad.

**Argumento número diez. “Esta afirmación con la que usted no está de acuerdo, es suya”.** MUCHO CUIDADO CON ESTE TRUCO. Hay un listillo gafotas que se dedica a leernos declaraciones escandalosas y que, cuando manifestamos no estar de acuerdo con ellas, nos escupe a la cara que son nuestras y que las ha sacado de nuestra propia página web. Este juego sucio que nos impide

Cuando te suelten algo así, debes reaccionar rápidamente y asegurar rotundamente que esa declaración está descontextualizada. Que no te importe que el significado del extracto sea demasiado obvio y comprometido. Tú, simplemente, di que está descontextualizado. Si el gafas te lee el contexto, tú di: “*descontextualizado*”. Repitan conmigo: DES-CON-TEX-TUA-LI-ZA-DO.

Les exponemos dos ejemplos prácticos.

El primero corresponde al programa Enfoque de La 2 de TVE. En el mismo, se sostuvo un diálogo con el pirata David Bravo y el presidente de la SGAE, Teddy Bautista. Vean la maestría del segundo a la hora de aplicar este consejo.

**El pirata:** Los que descargan de Internet una obra no están cometiendo un delito porque se exige ánimo de lucro, como usted sabe, señor Bautista, y tampoco están contrariando la Ley de la Propiedad Intelectual porque, y leo, “*un usuario particular no tiene que solicitar autorización del autor de una obra musical o audiovisual cada vez que graba la misma siempre que sea para uso propio y sin que vaya a ser objeto de negocio*”. ¿Está usted de acuerdo [señor Bautista] con esta definición?

**Teddy Bautista:** Vamos a ver, en primer lugar...

**El pirata:** ¿Está usted de acuerdo con esta definición o no?

**Teddy Bautista:** No, no estoy de acuerdo.

**El pirata:** Pues es suya porque es de la SGAE,... es de la página web de la SGAE...

**Teddy Bautista:** Usted está descontextualizando una declaración...

¿Lo ven? Excelente. Es un profesional. Obviamente esa declaración es tan evidente que no puede cambiar de significado sea cual fuere el contexto, pero eso no importa. En estos programas el tiempo es oro, así que el pirata éste no se va a poner a leer el contexto de la declaración porque los productores lo sacarían de allí y lo torturarían en unas salas pequeñas que todas las televisiones tienen destinadas al efecto.

Dos semanas después de este debate, el mismo pirata, fue al programa Mejor lo Hablamos, de Canal Sur. En él, Pedro Farré, conocido jurista de SGAE, nos demuestra una vez más la eficacia de este truco. Aquí tienen la transcripción del diálogo que, como la anterior, es absolutamente fiel a lo que pudo verse en televisión.

**El pirata a Farré:** “No me voy a meter con la SGAE, es solo para hablar sobre la opinión que ella tiene. Hay una leyenda urbana que dice que todas las copias que se hacen para uso privado son un ejemplar menos que se vende, eso es absolutamente...”.

[Farré niega con la cabeza]

**El pirata:** ¿No lo dice la SGAE?

**Farré:** (con convicción) No, jamás hemos dicho eso.

**El pirata:** Página web de la SGAE (levanta una página impresa y aplausos de los pen-dejos electrónicos del público).

**Farré:** No, no... (Vean qué agilidad en la respuesta, es imposible pillarlo desprevenido).

**El pirata:** (comienza a leer) “Es obvio...”.

**Farré:** No, no...

**El pirata:** ¿Puedo terminar?

**Farré:** Este señor descontextualiza las afirmaciones cada vez que tiene oportunidad.

**El pirata:** “Es obvio que cada vez que se hace una copia para uso privado se deja de vender un ejemplar del mismo”, página web de la SGAE.

**Farré:** No, eso no es así... Vamos a ver, el informe, el informe...

Como ven la palabra clave saltó como un resorte en el momento adecuado. Un diez para estos chicos.

### **BONUS TRACK: Aquello que nunca debes decir o hacer en una mesa redonda**

Hemos pedido a un pendejo electrónico que nos diga qué es aquello que a su juicio nunca se debe hacer en una mesa redonda. Tomando como ejemplo la charla organizada por

- Nunca te dejes llevar por los tópicos diciendo barbaridades del tipo “*¡pero cómo que compartir cultura en Internet! ¡Pero si Internet se usa para ver porno!*”. Advertir que este tipo de intervenciones, aparte de abucheos, pueden traer la no deseable consecuencia de revelar íntimas aficiones.

- Otro buen consejo es que por muy enrollado que quieras parecer y por muy tronchan-te que creyeras que era cuando lo ensayabas en la ducha antes de venir a la mesa redonda, jamás digas que los temas que tratan con pasión los demás contertulios “*te la sudan*”. Puede que a ti te parezca de una sinceridad encomiable digna del mayor de los aplausos, pero lo cierto es que hay que evitar, en la medida de lo posible, desvelar que estás incapacitado para un debate porque las opiniones ajenas sencillamente te traen sin cuidado. Igualmente no es recomendable bostezar ostensiblemente durante el transcurso de la intervención de un compañero, algo que puede hacerse extensivo a otros gestos inapropiados como repantigarte en la silla mirando al cielo como esperando a que Dios te salve de la tortura de no escucharte a ti mismo o agarrarte desesperado la cabeza con las dos manos como si hubiese uno de los de la película “*scanner*” entre el público haciendo de las tuyas con sus poderes psíquicos.

- Si vas a un debate es necesario preparar algo de lo que vas a decir. Para ello es recomendable hacer unas lecturas sobre los temas que van a debatirse. Si no tienes tiempo o si la lectura no es tu hobbie favorito, encárgate al menos de leer el programa de las jornadas

para saber de qué se ha previsto hablar. Aunque el título “*Tengo una Banda ¿y ahora qué?*” es cierto que es excesivamente largo y puede llegar a agotar si se lee de una sola sentada, es harto recomendable que al día siguiente, una vez descansados los ojos, intentes completar la lectura del programa preparado. De no ser así puedes terminar pensando (o peor: diciéndolo) que tus compañeros se han vuelto locos y están hablando de lo que les da la gana o que se han colado como intrusos para tratar temas que no se deducen del título. Recuerda: aunque no te paguen hay que hacer este pequeño esfuerzo.

- Si mantienes que hay 4 millones de delincuentes en tu país porque mal usan las redes de pares, es tu deber explicar por qué piensas eso y en qué leyes te basas. No sirve como excusa que no lo quieres tratar porque la ley es un tema aburrido para el público y que solo es digerible por tipos con corbata, medio calvos y de nariz aguileña. Aclarar también que si alguien mantiene la postura contraria a esa ilegalidad y quiere explicar sus razones no está bien visto que a los 2 minutos de intervención exclames desesperado: “*¡Por favor!*” para que se calle de una vez y te deje hablar a ti. Debes entender que hay gente aburrida y desocupada a la que le preocupa que digan que millones de personas van a pasar sus noches compartiendo litera con tipos tan peculiares y con una dieta alternativa tan rompedora como la del caníbal de Rotemburgo. Intenta, por tanto, y en un gesto de tolerancia, respetar este absurdo interés, aguardando pacientemente a que acabe el pesado de turno para después poder tú pasar a analizar tu preocupación de por qué no se incluyen críticas de cortometrajes en las revistas especializadas.

Y no, definitivamente y por mucho que te empeñes, el whisky no es a una mesa redonda lo que el Aquarius al atletismo.