El 1 de Octubre muchos podríamos ir a la cárcel...

Autor beu
martes, 28 de septiembre de 2004

Por Jorge Cortell

Ley Orgánica 15/2003

...empezando por Zapatero, Rajoy y Teddy Bautista

La Reforma del Código Penal que entra en vigor el próximo 1 de octubre fue redactada por el Partido Popular, entonces en el gobierno, en parte como transposición de una Directiva Europea (zafia excusa esa de las transposiciones de directivas para evadir responsabilidades políticas que ya denuncié en 1998, en un artículo escrito para el Instituto Internacional de Finanzas). El grupo parlamentario Socialista presentó una enmienda a la totalidad en la Cámara. Sin embargo ahora da marcha atrás y la introduce sin rubor ni explicación alguna por el cambio de actitud. Todo ello demuestra que no nos encontramos ante la actitud ni el resultado de una ideología o de un grupo político. Recordemos que esto es algo en lo que los partidos mayoritarios del país están de acuerdo.
Volviendo a la Reforma del Código Penal, muchos son los rumores sobre determinados aspectos que afectan a los internautas.

Podría dedicar este artículo a corregir el error de interpretación que un periódico de difusión nacional cometió y que es lo que ha despertado todas las inquietudes, pero varios abogados ya han escrito estupendos artículos que nos aclaran que seguirán siendo legales las Copias Privadas (David Bravo), o las redes P2P (Pedro Tur)... pero no respiréis tan tranquilos todavía, porque hay aspectos de la Reforma sí son peligrosos y abusivos.

Para empezar, todas las leyes tienen un punto de subjetividad, siendo la tarea del juez su interpretación. Por lo tanto, se pueden debatir conceptos a los que se refieren las leyes (como puedan ser "sin ánimo de lucro", "explícitamente", o "incitar", etc) hasta que nos quedemos sin habla, y no llegar a ningún acuerdo. Pero existe, por lo general, un consenso entre académicos, abogados y jueces, sobre la mayoría de ellos, por lo que no merece la pena tomar en consideración una interpretación por el mero hecho de que sea "posible", sino que ante la duda acudiremos a un nutrido grupo de análisis teóricos contrastados y sobre todo, a interpretaciones que hayan hecho los propios jueces en sentencias en firme. Como ejemplo merece la pena leer el comentario de Carlos Sánchez Almeida.

Pero hay veces en que un cúmulo de términos subjetivos, junto con una legislación completamente nueva, que regula aspectos no regulados hasta el momento, y que además lo hace de forma tan disparatada que potencialmente convierte a todos los españoles en criminales nos hacer preguntarnos ¿en qué estaría pensando el legislador cuando ideó tal cúmulo de disparates?

Empecemos con el artículo 286.3 (sobre el que ya escribió Carlos Sánchez Almeida en su artículo "La información como delito"):

"A quien, sin ánimo de lucro, facilite a terceros el acceso descrito en el apartado 1, o por medio de una comunicación pública suministre información a una pluralidad de personas sobre el modo de conseguir el acceso no autorizado a un servicio de los expresados en ese mismo apartado 1, incitando a lograrlo, se le impondrá la pena de multa en él prevista."

El referido apartado 1 dice:

"Será castigado con las penas de prisión de seis meses o dos años y multa de seis a veinticuatro meses el que, sin consentimiento del prestador de servicios y con fines comerciales, facilite el acceso inteligible a un servicio de radiodifusión sonora o televisiva, a servicios interactivos prestados a distancia por vía electrónica, normalmente contra remuneración, o suministre el acceso condicional a los mismos, considerado como servicio independiente, mediante:
1o La fabricación, importación, distribución, puesta a disposición por vía electrónica, venta, alquiler, o posesión de cualquier equipo o programa informático, no autorizado en otro Estado miembro de la Unión Europea, diseñado o adaptado para hacer posible dicho acceso.
2o La instalación, mantenimiento o sustitución de los equipos o programas informáticos mencionados en el párrafo 1o."

Básicamente están diciendo que si comparto mi red inalámbrica, o explico un agujero de seguridad en un sistema de radiodifusión digital (por ejemplo), puedo ir 2 años a la cárcel. ¡Qué locura! El primer supuesto (compartir la red wifi) es como prohibir que dos personas suban a un taxi juntas, pague la carrera uno o entre los dos (claro, dirán los retrógrados oligopolistas defensores del proteccionismo a ultranza, si la gente tuviese que subir a los taxis sola, los taxistas ganarían más dinero, es justo, ¿no?. Además, el taxi es suyo y pueden hacer lo que quieran).

El segundo supuesto aún me enardece más: ya estamos con otra medida facistoide que podemos clasificar de

censura y límite a la libertad de expresión. Vamos a ver, si puedo escribir un manual de cómo hacer una bomba atómica, o de cómo envenenar a una ancianita ... ¿cómo se les ocurre prohibirme comunicar la forma de acceder (de modo lícito o no) a una red de comunicaciones?. Está claro que quieren que los servicios se presten "de forma mágica" sin que nadie sepa ni cómo ni porqué, y así no tendrán que soportar investigadores que dejen en evidencia fallos de seguridad ni organizaciones de consumidores que denuncien la prestación de un servicio de baja calidad. Y no me sirve la salvaguarda de "incitando", pues ya hemos hablado de las interpretaciones judiciales. Si tengo dudas de cómo interpretará un juez mis acciones, el miedo me hará no llevar a cabo una acción que de otra forma me hubiese parecido lícita. ¿No es esto una forma de represión? Es el condicionamiento cognitivo a través de castigos aleatorios..

Pese a que resulta obvio que en el mencionado artículo 286.3 hay motivos para el descontento de la población, es el Artículo 270.3 el que me parece altamente peligroso:

"Será castigado también con la misma pena quien fabrique, importe, ponga en circulación o tenga cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo."

El mencionado apartado 1 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."

Primera especificación para los puristas: antes de redactar este artículo he consultado con varios amigos abogados especializados en estos temas (y ya que algunos han mencionado sus reservas a ser mencionados, por respeto no lo haré, pero les estoy enormemente agradecido por su colaboración desinteresada) conceptos como "incitar a lograr", que al significar "estimular o motivar a alguien a hacer algo", es obvio que en el caso de la investigación de cualquier tipo (como por ejemplo la seguridad informática), el publicar un nuevo descubrimiento requiere la repetición del experimento por otros para comprobar su veracidad y exactitud, y por lo tanto en una interpretación restrictiva podríamos asimilar de forma automática la mera difusión de una información de carácter científico con "incitar a lograr" sus resultados en muchos casos; o como el de "específicamente destinado", y he llegado a la conclusión de que la interpretación puede ser tan amplia (de hecho hay ya por lo menos 5 sentencias al respecto -se pueden consultar en la web del Bufet Almeida-, y son distintas) que nos deja en una situación de inseguridad jurídica, y en manos de la interpretación judicial. Está claro que las normas prohibitivas deben interpretarse restrictivamente y los derechos constitucionales (como el derecho a la información) expansivamente, pero siendo que es posible (y ha ocurrido) que "específicamente" se interprete como "aunque no exclusivamente" o "entre otros usos", cabe la posibilidad de lo siguiente (ejemplo ilustrativo de la "comicidad" por reducción al absurdo):

En octubre del año pasado John A. Halderman (estudiante de la Universidad de Princeton) descubrió que el software de protección anticopia MediaMax CD-3 de SunnComm Technologies (que es el elegido por la discográfica BMG para proteger algunos de sus discos) podía suprimirse meramente pulsando la tecla mayúscula en el teclado del ordenador al insertar el CD (evitando así que instale el SbcpHid). Por lo tanto todos los teclados son un medio para suprimir este sistema anticopia, por ridículo que parezca (y para demostrar que esta ridícula afirmación tiene serias implicaciones legales, sólo hay que tener en cuenta que BMG ha llevado a juicio a los fabricantes de teclados en EEUU por ello, amparándose en la polémica DMCA, solicitándoles 400 millones de dólares).

Por lo tanto, si todos los ordenadores tienen teclado, y todos los teclados sirven para neutralizar este sistema de protección, llegamos a la conclusión de que todo aquel que "tenga" (recuerden que la Reforma establece la posesión, como las drogas o las armas, ni siquiera requiere el uso) un ordenador, está cometiendo un delito. Si a esto añadimos que "Ahora la ley actúa" (supongo que se refieren en la infame campaña de publicidad a que la Reforma incorpora la actuación de oficio), tenemos que, con una interpretación tan salvaje como la expuesta, a partir del 1 de octubre cualquier usuario de ordenador podría ir a la cárcel de 6 meses a 2 años. ¿Es así como quieren que España avance en el uso de las TIC?

A muchos les habrá entrado la risa. Pero seguro que los fabricantes de teclados en EEUU aun se están preguntando cómo es posible tanta locura. En España, lo preocupante es que a partir del 1 de octubre existe el peligro real de que se den interpretaciones de la ley restrictivas de la libertad de copia. Recordemos que la Copia Privada es una excepción del derecho de reproducción recogida expresamente en la vigente Ley de Propiedad Intelectual. Sin embargo, el mencionado Artículo 270 de la Reforma del Código Penal criminaliza efectivamente el ejercicio de este derecho en muchos casos (como la absoluta imposibilidad de la Copia Privada directa de los DVD, los cuales vienen encriptados, siendo necesaria la utilización de una de estas tecnologías ilegalizadas, como MovieJack, de venta en El Corte Inglés o la FNAC). De este modo, será la industria (discográfica en el caso de CDs y DVDs musicales, cinematográfica, en el caso de los DVDs, y editorial en el caso de los libros electrónicos) la que determine nuestra posibilidad de efectuar Copias Privadas o no,

mediante la inserción en los soportes de sistemas anticopia. Y de todos es sabido la falta de visión comercial de estas industrias (como han demostrado en su lucha contra el vídeo, contra la distribución de música on-line, etc).

Por lo tanto es de prever que la industria optará por introducir estas medidas de modo masivo, acabando así con nuestra posibilidad de efectuar las copias directas. Esto tiene dos implicaciones muy positivas imprevistas por los legisladores: por un lado se fomentará el uso de redes P2P encriptadas, en las que encontraremos Copias de Seguridad desprotegidas que podremos a su vez copiar sin infringir la ley (ya que no necesitaremos poseer sistemas anticopia que nos lo permita hacer a nosotros mismos), y por el otro se acabará el canon compensatorio por copia privada (aunque para ello tenemos que empezar a litigar ya), al haberse llegado a una situación de imposibilidad de ejercitar dicha excepción al derecho de reproducción.

La verdad es que este artículo debería ser "legislación-ficción", o un ensayo humorístico. Pero no lo es, y todos sabemos que la forma más fácil de que se cometan abusos en una sociedad de derecho es que los abusos los permita la propia ley.

Así que debemos protestar. Debemos sublevarnos y actuar. Ya basta de que se aprueben leyes a medida de los grupos de presión y los intereses económicos de las multinacionales, menospreciando el interés general. Hay mil formas que se me ocurren de actuar, cada cual que elija la que quiera, pero sería humorísticamente ejemplarizante que los ciudadanos del país denunciaran (el 1 de octubre) a ambos (para que no se diga que es una propuesta partidista ni politizada) siguiendo la lógica y el razonamiento anteriormente expuesto: a Zapatero (como Presidente del Gobierno que ha aprobado esta barbaridad, y como usuario de un ordenador), y a Rajoy (como responsable del partido que preparó esta reforma, y como usuario de un ordenador), y de paso a Teddy Bautista de la SGAE (como máximo exponente de la industria discográfica en nuestro país, que es la introduce las medidas anticopia en los CDs, y como usuario de un ordenador). Por supuesto, luego se debería retirar la demanda, pues no es que nadie quiera problemas legales. De hecho se haría para evitarlos, para evitárnoslos.

El mensaje está claro: si no entienden la tecnología y no creen en su potencial democratizador, por lo menos déjenla en paz. Nosotros sólo defendemos nuestro derecho constitucional a la libertad de expresión y al acceso a la cultura. Nada más. Nada menos.

Artículo original:
República Internet