

RIBUNA: Ignacio Arroyo

# Descargas en Internet

Ignacio Arroyo 23/12/2009

Gracias a Internet y sus aplicaciones, la comunicación entre los seres humanos no conoce fronteras. El acceso al conocimiento, a la cultura y al entretenimiento se ha democratizado. Por tanto, ¿no deberíamos proteger Internet como un bien común de la humanidad? La respuesta es compleja porque no existe una legislación específica sobre la Red, consecuencia de la falta de consenso entre los intereses enfrentados, y de la disparidad de criterios entre los Estados y los gobiernos.

Por lo que hace a los intereses, los defensores de los derechos de propiedad intelectual - autores y sociedades explotadoras- reclaman, legítimamente, la prohibición o penalización de las descargas o el pago de una contraprestación económica. Por otro lado, los internautas reivindican, legítimamente también, el uso libre y privado de una herramienta disponible. El internauta, además de navegar, puede descargar un contenido (cine, música, literatura, etc.) que está disponible en la Red. Es más, ha pagado por el instrumento (el ordenador y la conexión a Internet) que le permite acceder a los contenidos más variados: el proveedor de Internet le facilita compartir archivos protegidos. Prohibir, limitar o exigir un pago adicional es como prohibir, limitar o exigir un pago por acceder a la cultura, y lo que es más grave, la libertad de expresión.

Respecto de los legisladores, tampoco existe acuerdo. Estados Unidos, Francia e Inglaterra, defensores duros de la propiedad intelectual, han establecido sanciones que incluyen multas, cortar el suministro tras el tercer aviso y juicios penales a quien cometa un delito. La Unión Europea no tiene una política común y ha declinado la regulación a la soberanía de los Estados, exigiendo únicamente la garantía judicial efectiva. O sea, muy poco o nada. Porque en un espacio común, una cuestión esencialmente común como es la comunicación, puede estar legislada de 27 maneras distintas, tantas como Estados miembros, con el único principio compartido de dejar en manos del juez la decisión última de la protección de unos o de otros. Es decir, se fomenta más la disparidad, pues la discrecionalidad judicial fracciona la uniformidad de criterio.

En España la cuestión está más rezagada pues ningún gobierno ha elaborado legislación al respecto. El intercambio de archivos entre particulares ofrece grandes réditos electorales, y los políticos no saben qué hacer exactamente. Los últimos gobiernos del PSOE han emplazado a las partes a buscar un acuerdo. Pero en temas concretos como el P2P, o el más genérico de las posibles restricciones a la libertad en el uso de Internet, no hay, desgraciadamente y por el momento, posibilidad de consenso. Es una lástima porque ambas partes, las operadoras de acceso y la industria del entretenimiento, están condenadas a entenderse. Economía y cultura, o creatividad y democracia, deben encontrar un pacto de no agresión, pues en eso consiste el derecho. Y en el mundo jurídico siempre es mejor una solución pactada que un criterio impuesto. Pero como el Gobierno, si no hay acuerdo, debe legislar, ha redactado un borrador de anteproyecto de ley que protege la propiedad intelectual, pero advirtiendo, con titubeos, que las descargas "ilegales" no serán sancionadas con el corte del suministro.

Mientras tanto, las descargas siguen produciéndose, se habla de millones en el mundo, y con ello avanza la cultura y el conocimiento. Sin embargo, la legislación vigente reconoce los derechos de propiedad intelectual, amparados por la Ley de Propiedad Intelectual y el Código Penal. Por su parte, los jueces sostienen que las descargas son legales si no hay ánimo de lucro (casos Elitedivx y Sharemula), pero tampoco existe jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Así las cosas, cabe preguntarse qué podemos hacer para encontrar una solución duradera. A mi juicio, tres son las consideraciones que someto a debate.

#### Consideraciones legislativas

- a) Empezando por arriba. Sostengo con otros muchos que problemas comunes exigen soluciones comunes. Internet y sus aplicaciones -incluidas, naturalmente, las descargas- plantea un problema planetario, común a toda la humanidad. Ya lo hemos dicho, está en juego la comunicación humana sin fronteras, el acceso libre y gratuito a la cultura y al conocimiento, el ejercicio de la libertad de expresión. Desde esa consideración, es difícil sostener que la regulación deba variar según la raza, la historia, la ideología, la economía o el sistema político de los pueblos. Cuestión distinta es que los Estados, celosos de su soberanía legislativa y judicial, no quieran ceder esas prerrogativas a una autoridad mundial. De ahí que cada Estado quiera decidir cuándo las descargas son ilegales y sus consecuencias. Sin embargo, lo procedente sería convocar una conferencia internacional donde los Estados aprobaran un convenio internacional sobre Internet y sus aplicaciones.
- b) La segunda consideración es más compleja, pues exige examinar alguno de los principios de ese instrumento internacional. Mencionaré cuatro. Uno: Internet debe ser declarado patrimonio común de la humanidad, noción aplicada a los fondos marinos de la Zona y que no se identifica con el dominio público. Dos: Hay que revisar la duración de los derechos de explotación exclusiva. Toda la vida más 70 años después de la muerte del autor; 50 años para los artistas intérpretes, productores de fonogramas, grabaciones audiovisuales y radiodifusión, y 25 años para las fotografías, son cifras cabalísticas que no responden a razones infalibles y tampoco justifican la discriminación. ¿Por qué al fotógrafo se le protege menos tiempo que al escritor? ¿O por qué se limita a 20 años el derecho de exclusiva del inventor de una patente? Ya sé que autores reputados critican incluso esa limitación temporal, reivindicando la perpetuidad, alegando que el derecho de propiedad no se extingue con el paso del tiempo. Pero es que el uso de una joya o de un inmueble, a diferencia de una creación intelectual, no puede ser compartido por millones de seres a la vez. En todo caso, el tiempo de paso de la propiedad privada al dominio público debe reducirse drásticamente pues hablamos de contenidos intelectuales, que dan acceso a la cultura, al conocimiento y a la información. Tres: A los creadores hay que protegerlos, pero no prohibiendo absolutamente las reproducciones (sic. descargas) para uso privado y sin ánimo de lucro. Además, sostengo que no son ilegales las descargadas una vez que el producto se ha difundido en un medio público de comunicación (tesis del agotamiento). Y cuatro: el punto de equilibrio entre retribución razonable y libertad de acceso puede venir, por un lado, fijando un canon mínimo incluido en la cuota de acceso a internet. Por ejemplo, aumentar en 3 -♦ la cuota mensual quizás sea suficiente para satisfacer a todos. Sí, el canon digital destinado a las sociedades gestoras de los derechos, como ya sucede con las fotocopias, y cuya experiencia funciona satisfactoriamente, podría ser la solución para evitar las descargas ilegales en Internet. Y por otro lado, además de ese canon mínimo, habrá que perseguir a los verdaderos piratas culturales, que no son los internautas cuando acceden y se intercambian archivos protegidos.
- c) Por último, no creo que la represión penal sirva para mucho. Lo importante es estimular la cultura y el conocimiento, y las descargas en Internet son insustituibles en ese empeño. Y a los creadores hay que protegerlos, pero sin garantías vitalicias pues la seguridad, en este terreno, es enemiga del progreso.