

Carlos Sánchez Almeida

---

República Internet



Julio 2004  
Versión 1.0

## **República Internet** Carlos Sánchez Almeida

Título original: *República Internet* (2004)  
Primera edición. Julio 2004

© Copyright & Copyleft 2004 Carlos Sánchez Almeida.

Recopilación de artículos publicados originalmente en diversos medios, que desde muy diversas ideologías contribuyen con su quehacer diario a construir la República Internet: Arroba, Barrapunto, Dominiuris, Escolar, Iblnews, Kriptópolis, Noticiasdot... A todos ellos mi agradecimiento.

El presente libro puede reproducirse libremente, por medios electrónicos, siempre que se haga de forma literal, sin fines lucrativos y se adjunte esta nota.

Publicado bajo licencia libre Creative Commons «Reconocimiento NoComercial CompartirIgual», cuya traducción libre puede encontrarse en <http://www.bufetalmeida.com/ccd.htm>

*Maquetación:* Miquel Vidal. La edición se ha realizado íntegramente con software libre, mediante el procesador  $\text{\LaTeX} 2_{\epsilon}$

Impreso en la Red. *Printed in Internet*

# Índice

---

<b>PRÓLOGO: <i>Nación Red</i>, Ignacio Escolar</b>	<b>6</b>
<b>1. República Internet</b>	<b>8</b>
<b>2. Libertad a secas</b>	<b>10</b>
1. Presentación . . . . .	10
2. Vicisitudes históricas de la libertad de expresión . . . . .	11
2.1. La Antigüedad: Biblioteca de Alejandría . . . . .	11
2.2. La invención de la imprenta . . . . .	12
3. Problemática en Internet . . . . .	14
3.1. El caos originario . . . . .	14
3.2. «The hacker crackdown» y la Electronic Frontier Foundation . . .	14
3.3. La ley de decencia en las comunicaciones y GILC . . . . .	15
3.4. Contenidos ilícitos y contenidos inadecuados . . . . .	17
3.5. Sistemas de filtrado . . . . .	17
3.6. La libertad de expresión en la Red hispana. Fronteras Electrónicas	20
4. Código Penal español: los delitos de opinión . . . . .	21
4.1. Apología de delitos graves . . . . .	21
4.2. Incitación a la discriminación, odio y la violencia . . . . .	22
4.3. Apología del genocidio y negación del holocausto . . . . .	22
4.4. Delitos contra el honor: calumnia e injuria . . . . .	22
4.5. Los ultrajes a España y sus Comunidades Autónomas . . . . .	23
4.6. Delitos contra la libertad de conciencia . . . . .	23
4.7. Delito especialísimo contra la Corona, Tabú Primero de España .	24
5. La Red es libertad . . . . .	24
<b>3. La clave es el cifrado</b>	<b>26</b>
<b>4. Derechos Humanos y Propiedad Intelectual</b>	<b>28</b>
<b>5. La información es libre, señor Polanco</b>	<b>34</b>
<b>6. Internet como herramienta de cambio social</b>	<b>36</b>

<b>7. Derecho y dominio: el poder en Internet</b>	<b>40</b>
1. Presentación: breve historia de la propiedad . . . . .	41
2. Propiedad intelectual: la apropiación del conocimiento . . . . .	42
3. El caciquismo español . . . . .	44
<b>8. La resurrección del vigía de Occidente</b>	<b>47</b>
<b>9. Autocultivo digital: el derecho de copia privada</b>	<b>49</b>
<b>10. La información como delito</b>	<b>51</b>
<b>11. De los ciberderechos a la ciberrevolución</b>	<b>54</b>
1. Problema metodológico: los ciberderechos no existen, pero hay que defenderlos . . . . .	54
2. Tres claves fundamentales: Libertad de expresión, Derecho a la intimidad, Propiedad Intelectual . . . . .	55
3. Libertad de expresión: un Winston Smith en cada periódico . . . . .	56
4. Derecho a la intimidad: Del Gran Hermano a la Mayor Oreja: la Empresa como nuevo Estado . . . . .	59
5. Propiedad intelectual: el salto cualitativo de la ciberrevolución . . . . .	64
<b>12. La interfaz del sistema</b>	<b>68</b>
<b>13. Cibercrimitos y ciberderechos: corren malos tiempos</b>	<b>70</b>
1. Presentación: historia de un desencuentro . . . . .	70
2. Los ciberderechos no existen . . . . .	71
3. Escala de valores . . . . .	72
4. Vicios privados, públicas virtudes . . . . .	73
5. Propiedad intelectual y derecho a la cultura . . . . .	75
6. Delitos de opinión: lo que se persigue y lo que no . . . . .	77
7. Quien no tiene secretos, no tiene intimidad, o cuelgue sus derechos con el abrigo, en el momento de fichar . . . . .	78
8. Porno infantil: el peor delito contra la libertad . . . . .	80
9. «De lege ferenda», una humilde proposición . . . . .	81

*A mis hijos Alberto y Daniel:  
Que mi única patria, la Red,  
Sea también la vuestra*

## Nación Red

---

*¿Quién manda en Internet? La pregunta ahora no es tan común. Pero cuando se hablaba de autopistas de la información, cuando se divagaba hace unos años sobre el futuro de las redes, la cuestión era la primera –o la segunda después de «¿y esto quién lo paga?»– que planteaban los curiosos a ese amigo que ya se pegaba con un lentísimo módem cada madrugada.*

*Para explicar la estructura de poder de la Red, para resumir su funcionamiento descentralizado, siempre se recurría entonces a complicadas metáforas, a ejemplos con migas de pan si se estaba en la comida, con vasos y ceniceros si era hora de copas. Con lo sencillo que habría sido contar que en Internet mandan todos y ninguno.*

*¿Quién manda hoy en Internet? Google, que para eso es la web más visitada y el principal intermediario entre todas las demás páginas. Antes fue Altavista, mañana puede que sea Teoma o una web que aún no ha nacido. Este poder, además, no es ni absoluto ni único ni mucho menos hereditario. Son los internautas quienes detentan la soberanía y la ejercen con cada clic de ratón; los que deciden pasarse o no por una página hasta convertirla en ese observador que modifica la realidad cuando la mira. Pero Google manda aún menos que la ONU. Internet no es un empresa anónima o limitada donde la familia de los puntocom de toda la vida reinan hoy mañana y siempre. Internet es una república.*

*Carlos Sánchez Almeida, amigo y abogado (y perdonen por la contradicción), profundiza en las tensiones que provoca en el antiguo régimen este nuevo poder que no se puede sobornar, fusionar o censurar. La nueva realidad, después de todos los fracasos financieros por convertir la red en el nuevo El Dorado, provoca dos reacciones en los políticos, en los grandes empresarios, en todos aquellos privilegiados que ven cómo se tambalea su torre: o la ignoran o la temen. Los que se han dado cuenta de los cambios que se avecinan, los primeros en sufrirlos, quieren parar el código informático con el código penal, perpetuar su pasado en el mundo del futuro con leyes abusivas que detengan el tiempo.*

*El debate sobre Internet, la propiedad intelectual, la privacidad, la nueva democracia, la libertad... la discusión que plantea Carlos a lo largo de esta acertada colección de artículos no sólo atañe a los expertos aunque sólo sean ellos los únicos que hoy se preocupan.*

*La economía ya no es el motor de la historia. Las nuevas palancas que moverán el mundo serán digitales y tendrán en Internet su punto de apoyo. ¿Cambiará todo para que todo siga igual o nacerá una sociedad nueva? El proceso es inevitable aunque no será fácil. La lucha es contra los que quieren que el futuro llegue lo más tarde posible. Vivimos tiempos interesantes.*

IGNACIO ESCOLAR

<http://www.escolar.net>

*Cuando nacemos, cuando entramos en este mundo,  
es como si firmásemos un pacto para toda la vida,  
pero puede que un día tengamos que preguntarnos  
quién ha firmado esto por mí,  
yo me lo he preguntado y la respuesta es este papel.*

JOSÉ SARAMAGO, Ensayo sobre la lucidez

---

## Capítulo 1

# República Internet

---

Art. 1. España es una República democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de Libertad y de Justicia.

Los poderes de todos sus órganos emanan del pueblo.

La República constituye un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones.

La bandera de la República española es roja, amarilla y morada.

Art. 2. Todos los españoles son iguales ante la ley.

Art. 3. El Estado español no tiene religión oficial.

*Constitución de la República Española, de 9 de diciembre de 1931*

**H**An pasado 69 años desde su promulgación, pero su texto es de lo más moderno. Bajo el título «En un país extraño», Eduardo Haro Tecglen publicó en septiembre de 1999 un artículo en *Le Monde diplomatique*, en el que hacía balance del camino recorrido desde que se derogó aquella Constitución por la fuerza de las armas: «Cuando el 14 de septiembre de este año de 1999, en el Parlamento, el Gobierno y su partido votaron en contra de una moción socialista que condenaba el golpe de Estado de 1936, estaban recordándonos que este país no es aquel y que esta democracia no es aquella, y que todo es y será siempre otra cosa. Los que ganaron aquella guerra que terminó con la República no la han perdido nunca. Destruyeron aquel país.»

Y continúa: «La nueva democracia tiene una Monarquía suave o degenerada, pero es su emblema; y una Iglesia que cuenta con el Gobierno, con gran parte de la prensa y de la radio y la televisión, con la mayoría de la enseñanza privada que es casi toda en un país donde la pública ha fracasado estrepitosamente...» No quiero deprimirles, simplemente señalar el punto de partida. La razón última por la que hay que defender la libertad en Internet a cara de perro.

No es muy distinta la situación en el resto del mundo, lo único que ocurre es que en España no se ha perdido del todo la memoria histórica. La globalización va mostrando poco a poco su verdadero rostro, y sólo el conformismo y la estulticia imperante nos impide tomar conciencia de la realidad. Pero sabemos de qué son capaces cuando se trata de imponer por la fuerza un sistema económico.



Luchar contra la globalización es combatir la fuerza de la gravedad: Internet es la expresión más acabada del mundo que nos espera. Es necesario aprender a utilizarla en un sentido revolucionario, navegando sobre la ola que va a barrer con el pasado, instaurando el peor imperialismo que la Tierra ha conocido. Un gigante de pies de silicio, en el que las máquinas pueden detenerse cualquier día.

Sin crear el caldo de cultivo nunca crecerá la resistencia. Algo que sólo puede construirse desde una amplia base social, llegando a todos los sectores productivos explotados por la globalización. Trabajando a pie de máquinas, controlándolas, dominándolas, utilizándolas para comunicarse y para cambiar el mundo.

Vuelvan a leer el segundo párrafo: prensa, radio, televisión, la enseñanza... Todo está controlado por distintos tipos de sectas. Incluyendo esos planes de negocio sin los que es imposible presentar un e-business en Madrid, y es que a la hora de la verdad, luteranos y meapilas olvidan sus diferencias: se les da tan bien chantajear al empresario como espiar al trabajador. Lo llevan en la sangre. Pues eso, tal como está el patio, a determinada gente sólo se le puede romper la cara a la salida del colegio. Y en eso estamos, esperando en la puerta: esta calle se llama Internet, y todavía es nuestra. Si no dejamos que nos la roben, algún día será República.

*Barcelona, 9 de febrero de 2001*

---

## Capítulo 2

# Libertad a secas

---

*A Ferran Almeida,  
por abrir su biblioteca a un niño curioso,  
sin prohibirle libro alguno.*

### 1. Presentación

Los organizadores de estas jornadas,<sup>1</sup> a quienes agradezco su invitación, me han solicitado que desarrolle el tema «Libertad de expresión versus contenidos ilícitos y nocivos en la Red». Debo pedirles disculpas y hacer un descargo de responsabilidades: si bien desarrollaré el tema que me han encargado, me he visto obligado a acortar el título. Ello no es consecuencia de ningún sistema de filtrado de contenidos –de los que luego hablaremos– sino de un problema de planteamiento. En primer lugar, no creo que la Red sea algo ajeno al mundo real, por lo que hablar de libertad de expresión en Internet, es hablar de libertad de expresión pura y dura. Y dado que, en frase afortunada, un autor definió la libertad de expresión como la mejor expresión de la libertad, nos quedamos con libertad a secas. En cualquier caso, que los organizadores no se preocupen, no vengo a reventar las jornadas: también hablaremos de los contenidos ilícitos, que en mi opinión nada tienen que ver con la libertad de expresión, sino con el derecho penal, también a secas. La zona intermedia, los llamados contenidos nocivos -y también «inadecuados» por gente que nada entiende de Internet y coge el ratón con papel de fumar-, ni son materia de la libertad de expresión ni del derecho penal, como veremos en su momento.

En cualquier caso, no quería dejar de alabar la idea de los organizadores de escoger un marco como el de la Institución Cultural el Brocense para sede de estas jornadas. Y no sólo por el marco incomparable de este auditorio, y el morbo que para un hereje como yo representa hablar desde el púlpito de una iglesia del siglo XV secularizada, sino por la personalidad de Francisco Sánchez de Brozas, el Brocense, escritor y humanista ejemplar, de quien Cervantes afirmara en su Galatea:

---

<sup>1</sup>Ponencia presentada en las Jornadas de Derecho e Internet, en desarrollo del tema «Libertad de expresión *versus* contenidos ilícitos y nocivos en la Red».

Aunque el ingenio y la elocuencia vuestra,  
Francisco Sánchez, se me concediera,  
por torpe me juzgara, y poco diestra  
si a querer alabaros me pusiera.

Por otra parte, esta institución dedicada a la memoria del Brocense es un lugar extremadamente adecuado para hablar de Internet, teniendo en cuenta la saña con que fue perseguido y censurado Francisco Sánchez de Brozas por la Inquisición de Valladolid, que a poco estuvo de llevarle a la hoguera. En la página de Internet [www.brocense.com](http://www.brocense.com) aparece una famosa frase de Francisco Sánchez de Brozas, que bien podría aplicarse a aquellos que pretenden convertirse en inquisidores de Internet: «Quien habla mal de Erasmo, o es fraile o es asno.»

## 2. Vicisitudes históricas de la libertad de expresión

### 2.1. La Antigüedad: Biblioteca de Alejandría

Llegado este punto, entiendo que para hablar de libertad de expresión en Internet y en el mundo actual, necesariamente tenemos que analizar la evolución de la libertad de expresión en la Historia. Para saber dónde estamos, hemos de saber de dónde venimos y el camino recorrido. Y ello porque todos los descubrimientos relativos a la expresión del pensamiento humano, han tenido una repercusión trascendental en nuestro devenir como especie presuntamente inteligente. En repetidas ocasiones he afirmado que el salto cualitativo que representa Internet es mucho más que una nueva revolución industrial. La revolución industrial y el e-business pueden ser importantes en términos de lucro, pero ahí se acaban. Creo que un análisis intelectual serio no puede considerar al ser humano como un simple productor de mercancías. De lo que estamos hablando es de momentos históricos decisivos en términos de evolución humana, que fijo en tres: la aparición de la palabra escrita en el Neolítico, la invención de la imprenta en el Renacimiento, y la explosión de Internet en la era de la Globalización.

Nada es tan decisivo para la evolución del pensamiento como la palabra escrita: no en vano los escribas ocuparon los puestos preeminentes en las culturas de la Antigüedad. No en vano el gran salto adelante en la cultura universal se produce con la invención de la imprenta. Sólo el que lee y el que escribe se obliga a pensar, y el pensamiento es la herramienta revolucionaria por excelencia. Internet posibilita una civilización en la que todos somos editores y todos podemos interrelacionar nuestras mentes en una conciencia colectiva universal. Una conciencia que en cualquier momento puede ser víctima de la peor lobotomía: no sería la primera vez que toda la Humanidad sufre una amputación semejante. El bisturí del fanatismo mutiló en gran parte otras eclosiones del pensamiento, tal como expondré a continuación.

Se ha comparado Internet con la Biblioteca de Alejandría. Es una comparación afortunada, aunque me gusta más la idea de la Biblioteca interminable soñada por Borges: en la Biblioteca de Alejandría tenía que haber más orden que en Internet, una bibliote-

ca basada en el Caos. En cualquier caso, no está de más recordar cuál fue el fin de la Biblioteca de Alejandría, tal como nos lo relata Carl Sagan en *Cosmos*:<sup>[8]</sup>

La última bibliotecaria de Alejandría fue Hipatia. Cirilo, el arzobispo de Alejandría la despreciaba porque era un símbolo de cultura y de ciencia, que la primitiva Iglesia identificaba en gran parte con el paganismo. A pesar del grave riesgo personal que ello suponía, continuó enseñando y publicando, hasta que en el año 415, cuando iba a trabajar, cayó en manos de una turba fanática de feligreses de Cirilo. La arrancaron del carruaje, rompieron sus vestidos y, armados con conchas marinas, la desollaron arrancándole la carne de los huesos. Sus restos fueron quemados, sus obras destruidas, su nombre olvidado. Cirilo fue proclamado santo.

La gloria de la Biblioteca de Alejandría es un recuerdo lejano. Sus últimos restos fueron destruidos poco después de la muerte de Hipatia. Era como si toda la civilización hubiese sufrido una operación cerebral infligida por propia mano, de modo que quedaron extinguidos irrevocablemente la mayoría de sus descubrimientos, ideas y pasiones. La pérdida fue incalculable. En algunos casos sólo conocemos los atormentadores títulos de las obras que quedaron destruidas. En la mayoría de los casos o conocemos ni los títulos ni los autores. Sabemos que de las 123 obras teatrales de Sófocles existentes en la Biblioteca sólo sobrevivieron siete. Una de las siete es Edipo Rey. Cifras similares son válidas para las obras de Esquilo y de Eurípides. Es un poco como si las únicas obras supervivientes de un hombre llamado William Shakespeare fueran Coriolano y Un cuento de invierno, pero supiéramos que había escrito algunas obras más, desconocidas por nosotros pero al parecer apreciadas en su época, obras tituladas Hamleth, Macbeth, Julio César, El rey Lear, Romeo y Julieta.

En honor a la verdad, hay que decir que el dudoso honor de quemar los papiros de Alejandría no le corresponde en exclusiva al fanatismo cristiano. Si bien la leyenda recoge diversos incendios, en tiempos de César, Aureliano y Teodosio I, no fue sino en el 640 cuando el califa Omar mandó quemar todos los libros, fueran o no contrarios al Corán. Si contrarios, por blasfemos; los no contrarios al Corán, por inútiles: el Corán no necesita de otros libros.

## 2.2. La invención de la imprenta

El milenio de oscuridad que siguió a la destrucción de Alejandría acabó con la invención de la imprenta. No puedo dejar de referirme a sus primeros tiempos en España, por cuanto presenta gran analogía con lo que está sucediendo en Internet. Desde que se introdujo la imprenta en España en 1468 hasta principios del siglo XV no se tomó medida alguna contra el nuevo invento, desarrollándose la impresión y difusión de libros en régimen de libertad. La primera ley contenida en la Novísima Recopilación, y fechada en Toledo en 1480 por los Reyes Católicos, considera a los libros como un instrumento de progreso y los libera de todo tipo de gravamen:

Considerando los Reyes, de gloriosa memoria, quanto era provechoso y honroso que a estos sus Reynos se truyeren libros de otras partes, para que con ellos se hiciesen los hombres letrados, quisieron y ordenaron que de los libros no se pagase

el alcabala: y porque de pocos días a esta parte algunos mercaderes nuestros naturales y extranjeros han traído, y de cada día traen libros buenos y muchos, lo qual parece que redundará en provecho universal de todos, y en ennoblecimiento de nuestros Reynos...[5]

Pasó poco tiempo antes de que cambiara la opinión real. Cada vez que veo a alguien recoger en nombre de la cultura la Cruz de Isabel la Católica me pongo de los nervios, y entenderán por qué. La misma reina que por venganza hacia los nobles cacereños, mandara desmochar las torres de esta hermosa ciudad, la misma reina que expulsó a los judíos, la misma reina que mandó crear la Santa Inquisición, firma con su católico marido una Pragmática en 1502 en la que se establece:

Mandamos y defendemos que ningún librero ni impresor de moldes ni mercaderes, ni factor de los susodichos, no sea osado de hacer imprimir de molde de aquí adelante por vía directa ni indirecta ningún libro de ninguna facultada o lectura, o obra, que sea pequeña o grande, en latín ni en romance, sin que primeramente tenga para ello nuestra licencia y especial mandado...

Después vendría la Reforma y Contrarreforma, ambas con la antorcha en la mano, dispuestas a quemar herejes a diestro y siniestro. Con todo, y poco a poco, la imprenta cambió el mundo. Tuvieron que pasar aún tres centurias para que en lugar de desmochar torres, fueran desmochados los monarcas absolutos, comenzando por Carlos I de Inglaterra y Luis XVI de Francia, desmochados éstos en el sentido más literal del término. Buena culpa de ello la tuvo la Enciclopedia de Diderot y D'Alembert, impresa por aquel engendro de Satanás que inventó el buen Gutenberg.

Omito voluntariamente el análisis de la influencia –sin duda decisiva– de la radio y la televisión en la caída de los regímenes totalitarios. Centrémonos en Internet, puesto que de lo que estamos hablando es de la palabra escrita. En definitiva, la parte más importante de los e-mail que están cambiando el mundo. No olvidemos las palabras del inquisidor Alfonso de Castro:

Las propagandas que hacían los herejes por medio de los libros eran mucho más perniciosas que cuantos medios empleasen para atraer al pueblo católico, porque la palabra escrita se graba con más fuerza en el entendimiento, por la mayor atención que se le presta y la facilidad de volver sobre lo leído, aparte de *littera scripta manet* y continúa vertiendo su veneno por muchos siglos, mientras que la oral, una vez vertida no puede recogerse.

Y antes de hablar de Internet, sólo recordar una cosa. No nos dejemos engañar por códigos morales. El único código universal que puede esgrimirse válidamente ante cualquier tribunal es la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuyo artículo 19 se establece:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

### 3. Problemática en Internet

#### 3.1. El caos originario

No explicaré aquí los orígenes de Internet, pueden encontrar trabajos mucho mejor documentados, escritos por personas que a lo mejor sólo hace un par de años que están en esto, y jamás tuvieron que lidiar con un modem de 300 baudios. Una de las ventajas de Internet es que se puede conseguir información sobre cualquier cosa: juntarla toda en un libro y ponerle un copyright es bastante fácil. Seguramente en ese tipo de libros encontrarán detalles de cómo se inventó el primer ratón, o de cómo Vinton Cerf se tomó un Alka - Setzer la mañana que envió su primer e-mail. No es de eso de lo que estamos hablando, sino de cuál es la esencia de Internet. Y la esencia de Internet es el libre flujo de información.

- 1969: ARPANET, germen de Internet, es un engendro militar diseñado para que las comunicaciones de los sistemas de defensa no se interrumpiesen, ni tan siquiera en el supuesto de un ataque nuclear.
- 1973: El protocolo TCP/IP se diseña pensando en ese objetivo. La posterior evolución de Internet, tan parecida a los fractales, es una consecuencia de ese primer germen autorreplicante.
- 1989: Aparece el World Wide Web y el sistema de información hipertextual en marzo de 1989.
- 1993: La universidad de Illinois distribuye gratuitamente Mosaic, el primer *browser* que permite navegar a golpe de clic.

Internet no ha dejado de crecer, basada en el principio de intercambio libre de información. Intentar censurarla va contra la misma esencia de la Red. En un artículo titulado «El efecto Gilmore»[1], David Casacuberta, primer presidente de Fronteras Electrónicas España, explicaba que Internet siente la censura como si fuese un daño y se reorganiza para contrarrestarla. El mecanismo lo hemos visto en acción cientos de veces: un gobierno o una corporación intentan silenciar un determinado documento. La red, sin embargo, responde rápidamente y al cabo de pocos días existen cientos de copias en todo el mundo del documento censurado. El resultado final no es solamente que el documento original no ha podido ser silenciado: de hecho, el texto peligroso se ha hecho mucho más famoso y conocido de lo que era antes del ataque censor. La Red responde como un cuerpo vivo ante un ataque vírico.

Un contertulio de Kriptópolis escribía hace poco: «Los militares norteamericanos engendraron un monstruo llamado Internet. No dejemos que aprendan a domesticarlo.»

#### 3.2. «The hacker crackdown» y la Electronic Frontier Foundation

En el libro *The hacker crackdown*[9], escrito por Bruce Sterling, se relata una persecución de hackers ocurrida en 1990 y 1991 en Estados Unidos, y que dio origen a la

Electronic Frontier Foundation. Lo curioso de estos hechos es que la caza de hackers comenzó como una operación de imagen de determinados fiscales y policías, obsesionados con cerrar publicaciones electrónicas como PHRACK. El resultado final no pudo ser más nefasto para sus carreras profesionales, para gloria de John Perry Barlow y la Electronic Frontier Foundation. Bruce Sterling lo contaba así:

La publicidad también ha servido a los intereses de los amigos de los cuerpos de seguridad del estado y de la administración de justicia. Les encanta atraer el interés del público. Una causa sobre un caso de vital interés público puede lanzar la carrera de un fiscal. Y para un policía, una buena publicidad despierta el interés de los superiores; puede suponer una mención, un ascenso, o al menos un alza del status y el respeto ante los compañeros. Pero conseguir a la vez publicidad y confidencialidad es como querer guardar un pastel y a la vez comérselo. En los meses siguientes, como veremos, este acto imposible causaría grandes dificultades a los agentes responsables de la caza. Pero al principio, parecía posible –quizás incluso deseable– que la caza pudiera combinar con éxito lo mejor de ambos mundos. La *detención* de hackers sería ampliamente publicitada. Los *motivos* de su detención, que eran técnicamente difíciles de explicar y cuya explicación podía poner en peligro la seguridad, permanecerían sin aclarar. La *amenaza* que suponían los hackers sería propagada a los cuatro vientos; las posibilidades reales de cometer tan terribles delitos se dejarían a la imaginación de la gente. Se daría publicidad a la extensión del underground informático, y su creciente sofisticación técnica; los auténticos hackers, la mayoría adolescentes con gafas y de raza blanca, habitantes de suburbios de clase media, no tendrían ninguna publicidad.

Parece ser que a ningún agente encargado de telecomunicaciones se le pasó por la cabeza que los hackers acusados demandarían un juicio; que los periodistas considerarían que hablar de ellos vendía; que ricos empresarios de alta tecnología ofrecerían apoyo moral y económico a las víctimas de la caza; que aparecerían jueces del Constitucional con sus maletines y el ceño fruncido. Esta posibilidad parece que no entró en la planificación del juego.

El *Hacker Crackdown* creó el caldo de cultivo de la resistencia electrónica. Los defensores de los derechos civiles no podían tener mejor vacuna para afrontar los nuevos retos con los que el sistema intentaría controlar la libertad del ciberespacio. Un fenómeno que se repitió posteriormente en todos los sitios donde se intentó censurar una publicación de hackers.

### 3.3. La ley de decencia en las comunicaciones y GILC

El ridículo sufrido en el *Hacker Crackdown* no desanimó a la Administración norteamericana. En febrero de 1996, el Congreso de los Estados Unidos aprobó la Ley de Decencia en las Comunicaciones (Communications Decency Act). En aras de la protección a la infancia, la CDA pretendía establecer un código de conducta en Internet en Estados Unidos, tratando de evitar la presencia en la red de material que pudiera considerarse obsceno o violento. Entre otras cosas, se pretendía crear una lista de «palabras prohibidas» que no podían emplearse en chats, publicarse en páginas web... Por ejemplo, la palabra «pechos» se hubiera declarado ilegal tanto en un texto erótico como en un texto médico sobre el cáncer de mama.

La primera respuesta, el mismo 8 de febrero de 1996, surgía de la pluma de John Perry Barlow, el cual publicaba su «Declaración de Independencia del Ciberespacio», un manifiesto de gran belleza formal, que suponía una ruptura radical entre Internet y el sistema económico-político del mundo real. Más allá de su discutible eficacia a largo plazo, como todo postulado utópico, hay que reconocerle a Barlow el haber condensado en pocas líneas el banderín de enganche de toda una generación:

Gobiernos del Mundo Industrial, vosotros, cansados gigantes de carne y acero, vengo del Ciberespacio, el nuevo hogar de la Mente. En nombre del futuro, os pido en el pasado que nos dejéis en paz. No sois bienvenidos entre nosotros. No ejercéis ninguna soberanía sobre el lugar donde nos reunimos.

Crearemos una civilización de la Mente en el Ciberespacio. Que sea más humana y hermosa que el mundo que vuestros gobiernos han creado antes.

En respuesta a la CDA, varias organizaciones de ciberderechos y de derechos civiles, encabezadas por la ACLU, llevaron a juicio esta ley ante un tribunal de Pensilvania. Además, la oposición mundial a la ley consiguió que grupos de defensa de todo el mundo se organizaran en el GILC, Global Internet Liberty Campaign (Campaña Global por la Libertad en Internet), lo que demuestra una vez más que la censura no hace otra cosa que extender el virus de la libertad.

Pero mucho peor fue lo que ocurrió en los tribunales. El fallo de la Corte del Distrito Este de Pensilvania, en el caso entre la American Civil Liberties Union *versus* Janet Reno,[10] Fiscal General de los Estados Unidos, es en sí mismo un manifiesto de libertad a la altura de las grandes Declaraciones de Derechos del Hombre:

Dejando aparte las siglas y el argot que han sembrado la vista, Internet puede muy bien ser descrita como una conversación universal sin fin. El Gobierno no puede, a través de la Ley de Decencia en las Telecomunicaciones, interrumpir esa conversación. Como la forma participativa de expresión de masas más desarrollada jamás conocida, Internet merece la más estricta protección frente a la intrusión gubernamental. Es cierto que muchos encuentran algunas de las expresiones o manifestaciones en Internet ofensivas y es cierto, también, que, en medio del estruendo del ciberespacio, muchos oyen voces que consideran indecentes. La ausencia de regulación gubernativa de los contenidos de Internet ha producido, incuestionablemente, una especie de caos, pero, como uno de los expertos propuestos por los demandantes indicó en el curso de la vista, lo que ha hecho de Internet un éxito es el caos que representa. La fuerza de Internet es ese caos. Como sea que la fuerza de Internet es el caos, la fuerza de nuestra libertad depende del caos y de la cacofonía de la expresión sin trabas que protege la Primera Enmienda. Por estas razones, sin dudar, considero que la Ley de Decencia en las Comunicaciones es «prima facie» inconstitucional y concedo las medidas cautelares solicitadas.

Muchos jueces han soñado escribir una sentencia semejante, pero pocos han tenido la posibilidad de rubricar un fallo tan decisivo para la evolución del ser humano como especie inteligente. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos confirmó la sentencia.



### 3.4. Contenidos ilícitos y contenidos inadecuados

Una vez emborrachados de libertad y de buenos sentimientos, volvemos al mundo real. Internet es un medio formidable de expresar opiniones, pero el anonimato que la misma propicia puede ser utilizado por delincuentes para los más perversos fines, comenzando por la difusión de pornografía infantil, como hemos tenido triste ocasión de comprobar. En lo que a este tipo de contenidos se refiere, debe decirse que nada tienen que ver con la libertad de expresión. La pornografía infantil, el acoso sexual, las amenazas, la estafa informática y las defraudaciones son materia de derecho penal, y ya ha sido desarrollado ampliamente en otra ponencia. Otra cosa son los delitos de opinión, aquellos en los que una simple manifestación del pensamiento humano puede vulnerar derechos de otras personas. Hablaré de ellos, con especial referencia al caso español, al final de la exposición.

Distinto a los contenidos ilícitos son los contenidos llamados inadecuados, aquellos que no vulneran la norma penal pero pueden ofender la moral o las costumbres de la sociedad, o resultar perjudiciales para los menores. De ellos se ocupan los sistemas de filtrado.

### 3.5. Sistemas de filtrado

Europa reaccionó ante el fenómeno Internet con un talante mucho más liberal que Estados Unidos. La Comisión Europea aprobó en octubre de 1996 dos documentos fundamentales, el Libro Verde sobre la Protección de los Menores y la Dignidad Humana en los Servicios Audiovisuales y de Información y la Comunicación sobre Contenido Ilegal y Perjudicial en Internet. En el Libro Verde se establece:

En primer lugar, el acceso a determinados tipos de material puede ser prohibido para todos, independientemente de la edad de la audiencia potencial o el medio utilizado. Aquí es posible, al margen de las diferencias en las legislaciones nacionales, identificar una categoría general de material que viola la dignidad humana, consistiendo principalmente en pornografía infantil, violencia extrema gratuita e incitación al odio, discriminación y violencia racial o de otro tipo.

En segundo lugar, el acceso a determinados materiales que pueden afectar al desarrollo físico y mental de los menores está permitido sólo a los adultos. [...] El objetivo está limitado, por lo tanto, a evitar que los menores encuentren, por accidente o por otras razones, materiales que pueden afectar a su desarrollo físico y/o mental.

Estos temas se confunden a veces por una u otra razón, pero es esencial mantener la distinción entre estas diferentes cuestiones: son objetivos diferentes que plantean problemas diferentes y exigen soluciones diferentes. Claramente, las medidas necesarias para imponer una prohibición total son diferentes de las que se necesitan para restringir el acceso de los menores o para evitar el acceso casual de los adultos.

La Comisión Europea ha optado por sistemas basados en la autorregulación, que incluyan instancias representativas de los suministradores y usuarios de los servicios

de Internet, y por otra parte, suministro a los usuarios de mecanismos de filtro.. Un ejemplo de ella es la norma PICS.

Es muy difícil para los proveedores de contenido controlar todo lo que pasa en sus páginas: Internet crece de forma exponencial, hasta el punto que intentar controlar toda la información que se genera a diario es económicamente inviable. Por ello, la única forma de evitar contenidos inadecuados es mediante sistemas de filtro. El mejor análisis que pueden encontrar en Internet sobre sistemas de filtro fue publicado por Javier Villate en la página Web de Fronteras Electrónicas, con el título «Libertad de expresión en Internet, retos y amenazas»[12], de donde he extraído la información que a continuación reproduzco.

PICS (Plataforma para la Selección de Contenido en Internet) es un sistema de clasificación y etiquetado del contenido desarrollado por el Consorcio World Wide Web, organismo encargado de establecer los estándares de la Web. «Un sistema de clasificación es una serie de categorías y niveles dentro de aquellas, las cuales pueden utilizarse para clasificar contenidos».

En esencia, PICS funciona mediante la inserción de etiquetas electrónicas en los documentos web, textuales o icónicos, las cuales no son visibles por el lector. Estas etiquetas expresan, o pretenden expresar, el contenido del documento en cuestión. Por ejemplo, puede ser clasificado como «contenido sexual», «violencia», «racismo», etc., y subcategorías como «diálogos sugerentes», «actividad sexual explícita», «sexo con desnudos integrales», etc.

Para que PICS funcione se requieren dos elementos: los sistemas de clasificación y el software de filtrado del contenido, que deberá interpretar las especificaciones PICS.

En la actualidad, hay tres sistemas de clasificación PICS.

RSACi (Recreational Software Advisory Council on the Internet). Es el más extendido y clasifica los materiales en función del grado de sexo, violencia, desnudos y lenguaje soez. En septiembre de 1997, RSACi afirmaba haber clasificado unos 43.000 sitios de Internet.

SafeSurf. Este sistema incluye categorías como edad, palabrotas, temas heterosexuales, temas homosexuales, desnudos, violencia, sexo-violencia-y-palabrotas, intolerancia, apología del uso de drogas, otros temas para adultos y juego, con nueve subcategorías para cada una de ellas.

Net Shepherd. Clasifica los sitios en base a criterios de madurez (general, niños, adolescentes, jóvenes, adultos y objetable) y niveles de calidad (de una a cinco estrellas). Net Shepherd afirma haber clasificado unos 300.000 sitios.

SafeSurf y RSACi requieren que los creadores de páginas web autclasifiquen sus contenidos, mientras que Net Shepherd encarga la clasificación de los sitios a terceras partes.

Otro método para bloquear el acceso a contenidos de la Web es el software de filtrado autónomo. Es decir, la utilización de un programa informático autosuficiente que no requiere de la utilización de sistemas de clasificación independientes. Este sistema presenta todavía más problemas que los sistemas de clasificación basados en PICS.

Con el software de filtrado autónomo, los padres, por ejemplo, pueden controlar que sus hijos sólo se conecten a la Red a determinadas horas y accedan a determinados contenidos, todo ello protegido mediante contraseña. Por supuesto, esto

dará resultado si los padres saben, por lo menos, tanto o más que sus hijos sobre el programa en cuestión o bien ejercen una vigilancia estrecha de las actividades de sus retoños. Tengo la sospecha de que ambas cosas no se dan con demasiada frecuencia.

Este tipo de software de filtrado bloquea los contenidos de la Web utilizando diferentes sistemas. Los podemos reducir a dos: mediante listas de sitios considerados inaceptables o mediante búsquedas de palabras clave.

El problema de los sistemas de filtrado, es su imperfección: no hay software ni hardware que sustituya la responsabilidad paterna. Es lo que puso de manifiesto David Casacuberta, presidente de Fronteras Electrónicas, en su comparecencia ante el Senado,[2] cuyos puntos esenciales resumiré, en lo relativo a software de filtrado, resumo a continuación:

- a) Son sistemas fáciles de desconectar por un menor. Son sencillos, hay una contraseña que es muy fácil de descubrir, de manera que muchos menores son capaces de desbloquear programas sin que sus padres lo sepan
- b) Dificultad de etiquetar. Hay contenidos que son muy fáciles de etiquetar –es muy fácil decir que el consumo pornográfico es pornografía, una película violenta es una película violenta–, pero consideren, por ejemplo, una página de información sobre sida para adolescentes. ¿Diríamos que eso es pornografía? ¿Impediríamos que nuestros hijos accedieran? ¿Preferiríamos entonces que cogieran el sida, por ejemplo, porque en esa página se habla de temas sexualmente explícitos? Pensemos en una página de una organización de derechos humanos –como ha sucedido– que describe las torturas realizadas por los militares durante la dictadura argentina; las páginas categorizan eso como pornografía fetichista. Mientras no tengamos sistemas de inteligencia artificial que realmente entiendan lo que hay en la página, simplemente buscar ciertas palabras, como «pechos», conduce a resultados totalmente catastróficos. Los programas de filtrado impiden el acceso a grupos de discusión de apoyo a mujeres que han tenido una operación de mastectomía porque aparece la palabra pechos; evidentemente, se habla de cáncer de pecho y, por lo tanto, a esas páginas no se puede acceder, los sistemas las filtran e impiden el acceso porque es como si fuera pornografía. Otro problema: la mayoría de las páginas de astronomía aparecen vetadas en los programas de astronomía para aficionados, se impide el acceso. ¿Por qué? Porque aparece la expresión «ojo desnudo»; el buscador encuentra la palabra desnudo, la asocia a pornográfica y no se tiene acceso a la página. Resultado: nuestros hijos no pueden saber nada de astronomía porque es pornografía.
- c) Problemas idiomáticos. Un problema obvio es que estos sistemas funcionan mal en otro sentido. Por ejemplo, a una página de pornografía en indonesio tendría acceso perfectamente porque no hay ninguna palabra detectora y las fotos no se pueden reconocer todavía; de manera que no entrarían a las páginas de pornografía en inglés o en español, pero a las de cualquier otra lengua que no esté metida allí tendrían acceso fácilmente.

- d) Se trata de sistemas cerrados. El usuario, el padre, no sabe qué está controlado y qué no está controlado, qué está censurado y qué no está censurado. Los padres no pueden decidir qué pueden ver sus hijos y qué no, porque no saben qué páginas hay allí que no se pueden ver. ¿Por qué se hace esto, por qué estas páginas son cerradas? Por criterios económicos. Las empresas consideran que esa información es comercialmente útil, si la competencia la tuviera podrían copiarle su programa y, por lo tanto, son cerradas, están cifradas, no se tiene acceso.

Decidir a qué información puede acceder, y a cuál no, un menor, es algo que sólo es responsabilidad de sus padres y profesores. No podemos dejar en manos de una máquina esa decisión. Yo tuve la inmensa suerte que jamás me impidieron el acceso a las bibliotecas de mi familia. No les diré a qué tierna edad me topé con las obras del Marqués de Sade. Lo que sí puedo asegurarles es que antes de encontrarlas, tuve que leer muchas otras cosas.

Encontrar pornografía en Internet es relativamente fácil. Encontrar pornografía especial es muy difícil: hay que ir a buscarla. Por otra parte, no seamos hipócritas: uno de los principales motores del negocio en Internet es el sexo. Las páginas más visitadas son las de contenido erótico, pese a que representan una minoría con respecto a las páginas no pornográficas, de simple información. Internet es un reflejo de lo que somos: si queremos que nuestros hijos sean mejores que nosotros, no es en la Red donde tenemos que cambiar las cosas.

### 3.6. La libertad de expresión en la Red hispana. Fronteras Electrónicas

A aquellos que quieran profundizar en el tema, les recomiendo la visita a las páginas de Fronteras Electrónicas, muy especialmente su sección de documentos, (<http://www.arnal.es/free/docs.html>), así como a Kriptópolis,<sup>2</sup> donde podrán encontrar el Diccionario de Ciberderechos[3] elaborado por David Casacuberta y José Luis Martín Mas. También podrán encontrar abundante información sobre ciberderechos en las páginas de CPSR<sup>3</sup> y la Electronic Frontier Foundation<sup>4</sup>.

En las páginas de Fronteras Electrónicas también podrán encontrar una historia de lo que ha sido la lucha por los ciberderechos en España. Basta seguir los comunicados publicados desde 1996 por FrEE: no hubo ataque a la libertad de expresión en la Red que no tuviese respuesta desde sus páginas. Sin embargo, Fronteras Electrónicas, organización pionera en la defensa de las libertades en la Red, surgida en 1996 -como tantas otras- a raíz de la aprobación por el Congreso de los Estados Unidos de la CDA, decidió disolverse este verano. La razón fundamental de su disolución fue el cumplimiento de sus objetivos fundacionales: gran parte de sus postulados fueron recogidos en la llamada Declaración de Derechos de Internet elaborada por el Senado, que en su artículo segundo establece:

---

<sup>2</sup><http://www.kriptopolis.com>

<sup>3</sup><http://www.cpsr.org>

<sup>4</sup><http://www.eff.org>

La libertad es una condición inherente a la Red que no podrá ser restringida por ningún poder público o privado. La libertad debe ser total en cuanto al acceso, la circulación, la información y la comunicación. Las únicas limitaciones posibles son aquellas que vengan delimitadas por la Carta Universal de los Derechos Humanos.

## 4. Código Penal español: los delitos de opinión

El Código Penal está estructurado de acuerdo con los bienes jurídicos protegidos. Ello conlleva una dispersión absoluta de los delitos que pueden cometerse abusando de la libertad de expresión, a los que a efectos metodológicos, denominaré delitos de opinión. Bajo esta rúbrica he decidido incluir tipos penales dispersos por el Código, que tienen un común denominador: son delitos que se pueden cometer por el simple hecho de escribir un artículo en Internet. Dado que publico habitualmente en diversos foros, he decidido tenerlos en cuenta, por lo que me pudiere pasar a la hora de meterme con según quien. Es discutible, y mucho, la técnica del legislador, porque revela una determinada concepción del derecho a la libertad de expresión. Quizás hubiese sido más apropiado -y menos hipócrita- escribir un título dedicado a los delitos de opinión, o a los límites de la libertad de expresión, diciendo a las claras que no se puede opinar según cómo y sobre según qué cosas, personas o instituciones, ni tan siquiera por Internet.

### 4.1. Apología de delitos graves

El artículo 18 del Código Penal define la apología como la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito. En este sentido, el código penal castiga la apología de los siguientes delitos: homicidio y asesinato, lesiones, detenciones ilegales y secuestros, exhibicionismo y provocación sexual, robo, extorsión, estafa o apropiación indebida, receptación y otras conductas afines, cultivo y tráfico de drogas, rebelión militar, delitos contra la corona, asociación ilícita, sedición, atentados, terrorismo, y genocidio.

En la medida que sean utilizados medios informáticos para difundir las doctrinas que ensalzan el delito, la apología de delitos se convierte en delito informático, y en este sentido, son cada vez más numerosas las intervenciones frente a páginas Web que promocionan conductas delictivas como las mencionadas. Con todo, quiero insistir que se trata de un *numerus clausus*: sólo puede ser castigada como forma de provocación la apología de aquellos delitos para los que el código lo prevé.

La razón de ser de este delito está clara: la libertad de expresión no puede amparar la lesión de bienes jurídicos superiores. Cuando la libertad de expresión se convierte en un instrumento al servicio de los que atentan contra la vida y la libertad, debe actuar el derecho penal.

## 4.2. Incitación a la discriminación, odio y la violencia

El artículo 510 del Código Penal castiga con prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses a aquellos que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.

Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.

## 4.3. Apología del genocidio y negación del holocausto

Se trata de un delito que sólo se ha aplicado una vez en España, y no por Internet, sino frente al propietario de una librería que divulgaba libros que justificaban el nacionalsocialismo. El delito consiste en justificar actos de genocidio o negar el holocausto:

Artículo 607.

- 1) Los que, con propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados: 1. Con la pena de prisión de quince a veinte años, si mataran a alguno de sus miembros.  
Si concurrieran en el hecho dos o más circunstancias agravantes, se impondrá la pena superior en grado.
- 2) Con la prisión de quince a veinte años, si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149.
- 3) Con la prisión de ocho a quince años, si sometieran al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud, o cuando les produjeran algunas de las lesiones previstas en el artículo 150.
- 4) Con la misma pena, si llevaran a cabo desplazamientos forzosos del grupo o sus miembros, adoptaran cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción, o bien trasladaran por la fuerza individuos de un grupo a otro.
- 5) Con la de prisión de cuatro a ocho años, si produjeran cualquier otra lesión distinta de las señaladas en los números 2. y 3. de este apartado.  
2. La difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigará con la pena de prisión de uno a dos años.

## 4.4. Delitos contra el honor: calumnia e injuria

El artículo 205 define como calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad. La injuria se define en el artículo 208 como la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona,

menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Existe una diferencia fundamental en su punición: el artículo 207 establece que el acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado.

Cabe destacar dos aspectos: para la persecución, tanto de la injuria como de la calumnia, es necesaria la presentación de querrela por parte del agraviado, algo que se olvida demasiado a menudo. En segundo lugar, en la medida de lo posible, recomiendo que cuando se impute a alguien un delito a través de Internet, se aseguren de poder probarlo.

La calumnia y la injuria es el delito más repetido del Código Penal. Se encuentra en el apartado de Delitos contra el honor, pero también se encuentra recogido en los Delitos contra la Constitución. Se castigan con más dureza delitos de opinión como calumniar o injuriar a cualquier miembro de la Casa Real, al Gobierno de la Nación, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo, o al Consejo de Gobierno o al Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma, a los Ejércitos, Clases o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.

Un caso arquetípico de injurias a través de Internet se realiza a través de los foros públicos: se insulta, se suplanta la personalidad de otro, y en ocasiones se llegan a realizar ofertas sexuales poniéndolas en nombre de otra persona. El problema surge con personajes públicos sometidos a crítica: ¿sería delito de injurias una foto modificada -y coronada- del presidente del Gobierno?

#### **4.5. Los ultrajes a España y sus Comunidades Autónomas**

Artículo 543.

Las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus Comunidades Autónomas o a sus símbolos o emblemas, efectuados con publicidad, se castigarán con la pena de multa de siete a doce meses.

El artículo no requiere más comentario: está claro que se trata de un delito de opinión, que como todos los restantes, puede cometerse a través de Internet, lo que genera la publicidad exigida como elemento del delito.

#### **4.6. Delitos contra la libertad de conciencia**

De acuerdo con el artículo 525 del Código Penal, a través de Internet no se puede opinar de forma ofensiva sobre ninguna religión, ni tampoco sobre los ateos o agnósticos:

- 1) Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican.
- 2) En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna.

#### 4.7. Delito especialísimo contra la Corona, Tabú Primero de España

De acuerdo con el artículo 491.2., se impondrá la pena de multa de seis a veinticuatro meses al que utilizare la imagen del Rey o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o de la Reina consorte o del consorte de la Reina, o del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe heredero, de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de la Corona.

Afortunadamente este es un delito que todavía no se ha aplicado, porque el día que un juez decida procesar a alguien por utilizar la imagen de cualquier miembro de la Casa Real «de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de la Corona», quedará fuera de la ley toda la literatura republicana. Para defender el ideario político republicano, necesariamente ha de ponerse en cuestión el prestigio de la institución monárquica. Y digo ello con independencia de las personas que en un momento u otro estén al frente de la institución: sólo pretendo decir con ello que el legislador de un código penal moderno no debería haber sido más papista que el Papa, ni más monárquico que Su Majestad.

### 5. La Red es libertad

A las puertas del siglo XXI, hay sitios en Europa en los que opinar libremente puede pagarse con la muerte. Hay periodistas que tienen que esconderse y exiliarse para no ser asesinados. Intelectuales que no pueden permitirse el lujo de pasear a cuerpo por las calles de su ciudad. Por eso es necesario salvaguardar a cualquier precio la libertad de expresión en Internet: para poder expresar de forma libre y anónima lo que no podemos decir en según qué bares, en según qué calles, en según qué ciudades que no nombro por temor.

Mientras un solo ser humano tenga miedo a expresar en voz alta lo que piensa, debe existir un lugar de asilo. Quizás hoy día ese sitio sólo existe en el ciberespacio: defendámoslo a cualquier precio, porque las amenazas son muchas, y pueden venir de teóricos aliados. George Orwell explica en el prólogo a *Rebelión en la Granja* los problemas que tuvo para encontrar editor. El Reino Unido estaba en guerra con Alemania, y en esa guerra la Unión Soviética era su aliado, un aliado al que los ingleses no querían ofender. Las palabras de George Orwell en ese prólogo, titulado «La libertad de prensa»,<sup>[6]</sup> son un aldabonazo a la conciencia de la Humanidad:

**Si la libertad significa algo, es el derecho de decirles a los demás lo que no quieren oír.**

Gracias a cuantos me han dado la oportunidad de decirlo.

*Cáceres, 24 de noviembre de 2000*



## Bibliografía

---

- [1] DAVID CASACUBERTA, «El efecto Gilmore», artículo publicado en Kriptópolis, <http://www.kriptopolis.com/dav/20000115.html>
- [2] DAVID CASACUBERTA, presidente de Fronteras Electrónicas España, comparecencia ante el Senado, Comisión especial sobre redes informáticas, de 16 de junio de 1998, <http://www.arnal.es/free/docs/senado.html>
- [3] DAVID CASACUBERTA y JOSÉ LUIS MARTÍN MAS, «Diccionario de Ciberderechos», <http://www.kriptopolis.com/dicc.html>
- [4] *Código Penal Español*, <http://www.bufetalmeida.com/codigop.htm>
- [5] ENRIQUE GÓMEZ REINO Y CARNOTA, «Aproximación histórica al derecho de la imprenta y de la prensa en España, (1480-1966)» Estudios de Historia de la Administración. Instituto de Estudios Administrativos, 1977.
- [6] GEORGE ORWELL, «La libertad de prensa», prólogo de *Rebelión en la Granja*, 1945. Edición en español publicada por Destino.
- [7] JOHN PERRY BARLOW, «Declaración de independencia del ciberespacio», <http://www.arnal.es/free/info/manif-1.html>
- [8] CARL SAGAN, *Cosmos*, 1980, publicado en España por Editorial Planeta.
- [9] BRUCE STERLING, *La caza de hackers. Ley y desorden en la frontera electrónica*, en <http://www.bufetalmeida.com/intro.htm>
- [10] Tribunal del Distrito Oriental de Pensilvania, resolución del caso ACLU vs. Janet Reno, Ley de Decencia en las Comunicaciones. <http://www.vtw.org/speech/decision.html>
- [11] ANTONIO TRUYOL Y SIERRA, «Los derechos humanos», 1968, publicado por Tecnos.
- [12] JAVIER VILLATE, «La libertad de expresión en Internet: retos y amenazas», publicado en la página web <http://www.arnal.es/free/docs/censura-f.html>

---

## Capítulo 3

# La clave es el cifrado

---

El secreto de Turing había sido revelado, y su sexualidad era ahora de dominio público. El gobierno británico le retiró su acreditación de miembro de la seguridad. Se le prohibió trabajar en proyectos de investigación relacionados con el desarrollo del ordenador. Fue obligado a consultar a un psiquiatra y tuvo que someterse a un tratamiento de hormonas, que lo dejó impotente y obeso. Durante los dos años siguientes sufrió una grave depresión, y el 7 de junio de 1954 se fue a su dormitorio con un tarro de solución de cianuro y una manzana. Veinte años antes había coreado la rima de la bruja mala: «Moja la manzana en la poción, que la muerte durmiente penetre en profusión». Ahora estaba listo para obedecer su conjuro. Mojó la manzana en el cianuro y dio varios mordiscos. Con sólo cincuenta y dos años, uno de los genios verdaderos del criptoanálisis se suicidó.

SIMÓN SINGH, *Los códigos secretos*

Cuando todo Dios arrima el ascua a su sardina, nadie se acuerda de los que encendieron el fuego. En respuesta a la iniciativa del gobierno británico de permitir el espionaje a los trabajadores por parte del empresario, Kriptópolis lanzó a primeros de noviembre la «Primera Campaña por la Intimidad de las Comunicaciones Electrónicas en el Trabajo». Tres semanas después, la iniciativa era asumida como propia por los partidos de la oposición. Al calor de la hoguera política, muy pocos mencionaron a aquellos que encendieron la antorcha, pese a que los argumentos que los líderes sociales exponían estaban calcados de las propuestas de Kriptópolis. Sólo la Asociación de Internautas puso las cosas en su sitio, y en una valiente apuesta de futuro, asumió los postulados de la campaña.

Me he cansado en estas semanas de asistir a tertulias jurídico-técnicas sobre el tema, y la verdad es que estoy hastiado de tanta palabrería vacua. Se está enmascarando con jerga jurídica lo que no es sino un debate político de primer orden. Estoy harto de cargar con etiquetas, pero son gajes del oficio: nos han llamado de todo, desde cibergamberros a pseudointelectuales binarios. Y todo es mucho más sencillo: hackers y criptógrafos son hoy los últimos reductos de la resistencia binaria. El capital y sus medios de comunicación han ganado la primera batalla en la Red, y se avecina una guerra larga y sucia, donde algunos tendremos que sobrevivir a base de emboscadas.

Se puede despedir a un trabajador por pasarse las mañanas en los servicios, pero no se le puede instalar una cámara en el retrete. Se puede sancionar a quien llama a su

novia de Cáceres con cargo a la empresa: basta controlar los números a los que llama y la duración de las llamadas. Y se puede echar a la calle al impresentable que se dedica a saturar el ancho de banda con ficheros guarros: sólo hay que controlar el flujo de e-mails, sus cabeceras y el número de bytes. En ningún caso es necesario intervenir el contenido de las comunicaciones para defender los intereses de la empresa. Entre otras cosas, porque es un delito.

No es necesario aprobar nuevas leyes para garantizar la intimidad del correo electrónico: está protegida por el Código Penal. El artículo 18 de la Constitución garantiza la inviolabilidad de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas: no menciona los e-mails porque en la España de 1978 aún se usaba la vietnamita. Pero el Código Penal es la constitución en negativo: cuando se castiga de la misma forma una conducta que otra, el bien jurídico protegido tiene un valor similar. Y el artículo 197 del Código Penal impone la misma pena al que rasga un sobre que al que abre un correo electrónico.

Las consultorías estadounidenses han formado un lobby con los estómagos agradecidos de periodistas controlados. En la práctica, actúan como la oficina de negocios de la embajada yanqui, con métodos de stirpe italoamericana. Cualquier noticia sobre la Red es automáticamente indexada por sus gabinetes de imagen. En cuestión de minutos, desplazan al niño pijo de servicio hasta el micrófono más cercano. Y los que escogimos el bando de los perdedores tenemos que echarnos al monte. Y el monte es el cifrado.

Decía Maquiavelo que a los hombres hay que congraciarles con un trato de favor o destruirlos, porque pueden vengarse de las ofensas leves, pero no pueden vengarse de las graves; por eso, cuando se ofende a un hombre, hay que hacerlo de forma que no haya que temer posibles venganzas. Nunca debe ofrecerse la revancha a un lobo acorralado: la partida es larga, y antes o después acabarán por reunirse en la jauría todos aquellos a quienes se hizo daño. Siempre es mejor ser temido que ser amado, especialmente cuando se busca el cuerpo a cuerpo que rehuyen los cobardes: esos que se dan golpes de pecho olvidando que el cordero volverá como león. Quien quiera entender, que entienda: la clave es el cifrado.

*Barcelona, 29 de noviembre de 2000*

---

## Capítulo 4

# Derechos humanos y propiedad intelectual<sup>1</sup>

---

Un espectro se cierne sobre el mundo informático: el espectro del pirata. Contra ese espectro se han conjurado en santa alianza todas las potencias del software, los gobiernos, los militares, los jueces... La historia de la sociedad humana hasta el día de hoy es una historia de luchas. La lucha del siglo XXI será en torno al poder de la información. Que esté en manos de unos pocos o sea bien de muchos depende de libros como éste.

DANIEL CAPELLA, prólogo a la «Guía del pirata informático»

ARTÍCULO 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

25.2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

ARTÍCULO 26. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

26.2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

26.3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

ARTÍCULO 27. 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

---

<sup>1</sup>Conferencia impartida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Girona

27.2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

ARTÍCULO 28. Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

*Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948. [7]*

Los organizadores de esta jornada, a los que agradezco la atención de invitarme, me han solicitado que exponga mis opiniones sobre la propiedad intelectual en el ámbito de las nuevas tecnologías. Tengo que pedirles disculpas tanto a ellos como a las personas que me están escuchando, porque dudo estar al nivel que exige un claustro académico como este, y mucho menos teniendo en cuenta el nombre de esta Sala de Actos, consagrada a la memoria de tan ilustre jurista, y mejor persona, como Francisco Tomás y Valiente.

Mis conocimientos de derecho son del montón: soy un simple abogado que intenta salir del paso en cada asunto que se le encarga. Como herramienta de trabajo diaria, intento huir del derecho con minúsculas, que muchas veces nos pierde en sus vericuetos. Antes de llegar a la norma aplicable al supuesto concreto, siempre intento partir de los principios generales del derecho, y muy concretamente de la Declaración Universal de Derechos Humanos, único texto aplicable ante cualquier tribunal de cualquier país... siempre y cuando sea un país que respete los derechos humanos.

A la hora de analizar la problemática actual de la propiedad intelectual he decidido partir, en consecuencia con lo expuesto, de lo que dispone la Declaración Universal, en cuyo artículo 27 se establece:

27.1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

27.2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Lo primero que sorprende al hablar de derechos de autor, en el marco de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es que se encuentran desligados del artículo que regula el derecho de propiedad. Se encuentran en el artículo 27, el mismo que establece el derecho a participar en el progreso científico, y a continuación de todos los artículos que regulan los derechos a un adecuado nivel de vida, a la salud y a la educación.

A partir de este punto, surge una pregunta retórica. ¿Por qué se llama propiedad intelectual a los derechos de autor, cuando según la Declaración Universal de Derechos Humanos son cosas distintas? Distintas hasta en su duración: la propiedad es ilimitada en el tiempo, los derechos de autor no. Sería inimaginable que la propiedad de un inmueble caducase a los 70 años de su compra: es transmisible a los herederos indefinidamente, lo que no sucede con los derechos de autor. Si tan distintos son en su esencia,

derechos de autor y derecho de propiedad, ¿por qué son denominados propiedad intelectual? La respuesta es sencilla: para poder traficar con ellos.

Avanzamos hacia un mundo en el que la información va a ser el principal valor de cambio. Un mundo en el que los principales derechos del mundo digital giran en torno a la propiedad industrial e intelectual. Véase, en el ámbito de Internet, las recientes polémicas sobre nombres de dominio, el conflicto judicial por el intercambio de ficheros musicales sin ánimo de lucro (Caso Napster) o la guerra de patentes de software. En ese mundo, la principal prioridad de aquellos que creemos en los derechos humanos es defender el derecho de todos a la cultura.

En dos artículos publicados en *Le Monde diplomatique*, Philippe Riviere [4] y Philippe Quéau [2] se planteaban a quién pertenecen los conocimientos. Sólo hay una respuesta: los conocimientos pertenecen a toda la Humanidad. La propiedad intelectual, multiplicando por diez el coste de los medicamentos, condena a muerte cada año a millones de enfermos africanos. Las embajadas de los países productores presionan a las autoridades locales, impidiéndoles la elaboración de fármacos genéricos. Y ello por no hablar de las patentes sobre la vida y sobre la riqueza biológica de los países, en manos de empresas de biotecnología. Si la propiedad intelectual permite algo así en el mundo real ¿qué no permitirá en Internet?

No contentos con el control de las principales aplicaciones comerciales, las multinacionales del software ahora presionan a los gobiernos para conseguir establecer patentes de software. ¿Qué son las patentes de software? En un reciente artículo publicado en Kriptópolis, David Casacuberta [1] afirma que las patentes de software admiten patentar ridiculeces como «marcar un documento con dos colores diferentes», «publicación de una base de datos en Internet», o la «o exclusiva» (o esto o lo otro, pero no las dos cosas). También sería una patente de software patentar el concepto de procesador de textos. Pensemos las consecuencias de algo así: si una ley hubiese permitido patentar el concepto de procesador de textos en los tiempos de Wordstar o Wordperfect 5.1., Microsoft nunca hubiese podido desarrollar Word. Si nos remontamos atrás en la Historia, sólo el primer escriba hubiese podido escribir, sólo Gutenberg hubiese podido utilizar su invento, sólo hubiese existido un modelo de rotativa, de máquina de escribir, de radio, de cámara cinematográfica, de televisión. Las herramientas de comunicación han de ser patrimonio de la Humanidad.

Simultáneamente a los intentos de gobiernos y corporaciones por establecer férreos controles sobre la propiedad intelectual, se ha desarrollado un movimiento alrededor del software libre, capitaneado por la Free Software Foundation. El software libre se basa en la licencia GNU, que respetando el derecho del autor a cobrar por su trabajo, puede ser distribuido libremente en las condiciones establecidas por la licencia. Dicho software puede ser adaptado a las necesidades de cada usuario. Su código es abierto: el usuario puede saber en todo momento qué hace exactamente su software. Evidentemente, el software libre es un peligro para los intereses económicos de los grandes magnates de la informática.

En una reciente conferencia impartida en España por Stevan Mitchell, Fiscal Jefe de Delitos Informáticos y de Propiedad Intelectual de los Estados Unidos –al que se reci-

bió en el Colegio de Abogados de Barcelona con honores de invitado de Estado— afirmó que la cooperación con Estados Unidos en la represión de los delitos contra la propiedad intelectual, se traduce en cooperación comercial. Resumiendo, que para conseguir vender productos en Estados Unidos, las policías de terceros países deben perseguir a los piratas del software americano. Ello se traduce en llamadas telefónicas semanales por parte de la embajada estadounidense a las direcciones generales de propiedad intelectual. Ello se traduce en que delitos perseguibles únicamente a instancia de parte, son perseguidos de oficio por la policía —que por otra parte no hace sino obedecer órdenes superiores—. Ello se traduce en delitos provocados por visitantes misteriosos, que condicionan la compra de un ordenador a la instalación de software pirata: son cosas que están pasando todos los días en casos que llegan a los juzgados.

Recomiendo a todos ustedes la lectura de dos textos muy especiales, firmados por Richard Stallman, conocido gurú del software libre: «El derecho a leer» [5] y «Por qué el software no debe tener propietarios» [6]. Les recomiendo que los comparen con otro texto presente en Internet, firmado por el prestigioso abogado Xavier Ribas, buque insignia de la división de Derecho de las Nuevas Tecnologías de Price Waterhouse Coopers: «Por qué el software debe tener propietarios» [3]. En estos textos se resume la moderna lucha de clases que se está viviendo en el ámbito del software. Cuando los hayan leído, les pido que tomen partido, y que lo hagan pronto.

El artículo 31.2 de la Ley de Propiedad Intelectual [9] vigente en España permite la copia para uso privado del copista, siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa. Pero se excluyen de este régimen los programas de ordenador, que no pueden ser copiados en ningún caso. A este respecto, debo puntualizar que de acuerdo con el artículo 270 del Código Penal[8], la copia privada de software no sería delictiva, pero sí constitutiva de ilícito civil. Que se pueda copiar libremente un libro para su uso no lucrativo, y no se pueda copiar software, es una consecuencia del actual estado de cosas: es lo que ocurre cuando los legisladores, en lugar de responder a las exigencias de la sociedad, se doblegan ante los intereses de grupos de presión multinacionales, y sean los asesores de estos grupos los que impongan un texto legal cuya redacción sólo compete a los parlamentarios escogidos por votación popular.

Volvamos al principio: no me gusta el derecho con minúsculas. Mi único credo son los Derechos Humanos, un texto legal que se aprobó en unas condiciones históricas muy especiales, después de una guerra mundial que costó decenas de millones de vidas. En ese texto se garantiza el derecho de todos a un adecuado nivel de vida, a la salud, a la cultura, a la educación, a beneficiarse del progreso científico. Debemos encontrar un punto de consenso entre los legítimos derechos de los autores y el derecho de toda la sociedad a beneficiarse de sus creaciones.

En fin, no quiero cansarles. Creo que todos aprenderemos mucho más del debate que iniciaremos a continuación, en el que estoy seguro tendrán muchas preguntas que plantear. Pero antes de acabar, me gustaría explicarles un cuento. Espero no aburrirles.

Erase una vez un primate que aprendió a golpear la piedra. Cuando llegó a su cubil, decidió enseñar a otros de su especie lo que había aprendido. Sus descendientes compartieron la talla del sílex, y también el fuego. Y mucho más tarde, aquella especie

descubrió la rueda, la domesticación de animales y la agricultura.

No conocemos el nombre del ser humano que inventó el lenguaje escrito, ni sabemos si decidió explotar comercialmente su descubrimiento, aunque es posible, teniendo en cuenta el papel social de los escribas en las culturas de la Antigüedad.

Es curioso recordar que un prestamista alemán, de nombre Johann Fust, demandó a Gutenberg para reclamarle el dinero que invirtió en un curioso invento, llamado imprenta. También Thomas Alva Edison desperdició buena parte de su prodigiosa inteligencia en perseguir judicialmente a otros inventores, que se vieron obligados a huir a Francia. Debemos estar agradecidos a Edison por su fracaso: ni el siglo XX ni el cine hubiesen sido iguales.

Hay momentos decisivos en la historia de la humanidad: aquellos en que se decide que un determinado descubrimiento ha de formar parte de un patrimonio cultural común. Nuestro devenir se ha basado en compartir el conocimiento, en considerarlo como un derecho inalienable del ser humano, que no puede estar sujeto a ningún tipo de canon o royalty.

Somos el producto de 15.000 millones de años de evolución de la materia. La vida misma se basa en el intercambio de información genética. Hemos llegado a ser lo que somos intercambiando información. Si se imposibilita el intercambio de información, se bloquea nuestra evolución como especie inteligente.

Hoy nos hallamos ante una disyuntiva, de cuya resolución puede depender buena parte de nuestros logros en el próximo milenio. Existe un conglomerado empresarial que pretende el monopolio comercial absoluto sobre los sistemas operativos de ordenador, sobre sus programas y sobre la comunicación misma. Conseguir que encender el pc, poder escribir en él y en la red sea un acto libre, por el que no hay que pagar ningún tributo a nadie, no ha de ser una batalla judicial. Ha de ser una prioridad política, porque es una necesidad histórica.

*Girona, 8 de marzo de 2001*



## Bibliografía

---

- [1] DAVID CASACUBERTA, «Digamos NO a las patentes de software», artículo publicado en Kriptópolis, <http://www.kriptopolis.com/dav/20000831.html>
- [2] PHILIPPE QUÉAU, «¿A quién pertenecen los conocimientos?», edición española de *Le Monde diplomatique*, número 51, enero 2000.
- [3] XAVIER RIBAS, «Por qué el software debe tener propietarios», <http://www.onnet.es/01001036.htm>
- [4] PHILIPPE RIVIÈRE, «El secuestro del saber», edición española de *Le Monde Diplomatique*, número 51, enero 2000.
- [5] RICHARD STALLMAN, «El derecho a leer», <http://www.fsf.org/philosophy/right-to-read.es.html>
- [6] RICHARD STALLMAN, «Por qué el software no debe tener propietarios», <http://www.gnu.org/philosophy/why-free.es.html>
- [7] Declaración Universal de Derechos Humanos  
<http://www.bufetalmeida.com/declarac.htm>
- [8] Código Penal, <http://www.bufetalmeida.com/codigop.htm>
- [9] Ley de Propiedad Intelectual, <http://www.bufetalmeida.com/lpint.htm>

---

## Capítulo 5

# La información es libre, señor Polanco

---

Con el tiempo  
desde la escuela tratarán de «educarte»  
–es decir: domesticarte–  
por suerte hay medios para evitar la trampa.  
Te dirán que el mundo  
se divide entre vivos y tontos.  
Nada más falso, niño mío.  
En el hombre sólo hay dos alternativas:  
es libre o no lo es.  
Con esto quiero decir  
que eres tú quién decide.  
Es tan sucio el que pone las cadenas  
como el que las acepta como algo sin remedio.

JAIME SUÁREZ QUEMAIN (1950-1980), periodista salvadoreño asesinado a machetazos.

El pasado mes de abril la revista @rroba tuvo la valentía de romper el pacto de silencio que se había autoimpuesto toda la prensa de este país, atemorizada por el poder creciente del imperio del Sr. Polanco. Cuatro páginas en las que se ejercía el derecho a la libertad de información, explicando a sus lectores las técnicas para decodificar la televisión digital. Unas técnicas de lo más rupestre, teniendo en cuenta que el sistema criptológico en el que está basado Canal Satélite Digital es de lo más simple. Consecuencia lógica, por otra parte, de las prisas con las que vio la luz dicho sistema, al objeto de conseguir el monopolio televisivo.

Ningún juez ordenó el secuestro de @rroba, ni se presentó denuncia alguna contra su director. Al cabo de pocas semanas, la Guardia Civil publicaba una nota de prensa informando a bombo y platillo de la clausura de páginas Web en las que se facilitaba la misma información, así como la detención de sus webmasters, a los que se acusaba de delitos contra la propiedad intelectual e industrial, falsedad, estafa y contra el mercado y los consumidores. La obediente clase periodística se hizo eco de la noticia, sin plantearse en ningún momento qué es lo que estaba en juego. Ni más ni menos que la libertad de información.

No se trata de cuestionar aquí la actuación de la Guardia Civil. Si todo un catedrático de Derecho Procesal les dice que la información publicada en [www.web-](http://www.web-)

sinlimite.com infringe veintisiete delitos, pues a levantar atestado, que ya se encargará Su Señoría de afinar el tiro. Poco importa que de conformidad con el artículo 8 del Código Penal, la defraudación de telecomunicaciones sólo pueda penarse en base a lo dispuesto por el artículo 255 del mismo Código, que únicamente prevé pena de multa para tal conducta. La misma pena aplicable a la defraudación de contadores de agua, gas y electricidad, fluidos análogos al que suministra Canal Satélite Digital. Lo importante es desinformar, especialmente cuando el negocio depende de ello.

Estamos tocando fondo. Es normal que los que están a sueldo del conglomerado mediático del que forma parte Canal Satélite Digital callen la boca. Al fin y al cabo, muchos de ellos no podrían llegar a fin de mes de no ser por el articulito que publican por la mañana en el periódico del Amo, la charla que dan por la tarde en la radio del Amo, y el libro que la editorial del Amo tiene a bien publicar de vez en cuando, con independencia de su mayor o menor calidad. Es normal que los estómagos agradecidos muevan el rabo a la voz de su Amo. Lo que no es normal es que el resto de la prensa también calle y consienta. A lo mejor es que no quieren quedar fuera del mercado, por si algún día han de ser comprados por el Amo.

España entera es una banda organizada, que el día menos pensado será desarticulada. Un país entero lleno de defraudadores: a ver cómo se comen si no, los cientos de miles de altas en la televisión de pago, que no han dicho ni mu cuando les subieron la tarifa básica, de no ser porque hasta el más tonto tiene instalada una tarjeta pirata. Un país entero que calla y consiente, mientras tenga una cabeza de turco en la que expiar las culpas de nuestra cobardía. Esa es la noticia que nadie se atreve a publicar, menos Kriptópolis y @rroba.

Quizás va siendo hora de clausurar las facultades de periodismo. En ellas se enseña a cometer un peligroso delito, por el que muchos periodistas valientes son asesinados cada año. Si creemos lo que afirma la prensa obediente, ejercer el derecho a publicar información veraz, en papel o en bytes, puede suponer en España la persecución y clausura de cualquier medio informativo, algo que yo tenía entendido sólo podía acordar un juez, y no la Guardia Civil. Quizás es que últimamente voy algo desinformado.

*Barcelona, 2 de mayo de 2001*

---

## Capítulo 6

# Internet como herramienta de cambio social<sup>1</sup>

---

La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos. Con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre. Por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres.

MIGUEL DE CERVANTES, *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*

Internet será libre o no será. Desde las estructuras de poder tradicionales, en las que se están integrando movimientos surgidos de la propia Red, muchas veces se pretende propagar el mensaje de que Internet es un refugio de utópicos, perdedores sociales que caminan contra el sentido de la Historia. La Red, según los gestores del sistema, ha de ser un reflejo del mundo real, con sus estructuras, con sus normas, con su seguridad jurídica y económica. Las palabras mágicas siempre son las mismas: eficacia y confianza. La Red debe ser una herramienta eficaz para el crecimiento económico. Y para ser eficaz, debe crearse un marco de confianza que posibilite el desarrollo del comercio electrónico. ¿Les suena? Debe de sonarles, porque es la base del pensamiento único y de la teoría del fin de la Historia.

Internet, en su desarrollo, ha pasado por las mismas fases que muchas creaciones humanas. Surge como una invención de interés militar, es desarrollada desde las élites de investigadores, y finalmente se incorpora al sistema social en el momento que aparece la posibilidad de generar beneficios económicos. El problema es que la Red es simultáneamente un medio de comunicación y un lugar de encuentro. Ni la disciplina del cuartel, ni el esoterismo de las élites universitarias, ni las alarmas de un centro comercial, pueden esgrimirse sin más cuando estamos hablando de un medio de comunicación en el que se ha de garantizar la libertad de expresión, y de un lugar de encuentro en el que juegan el derecho de reunión y de asociación.

La Red no es el país de Nunca Jamás. Peter Pan y Wendy rompieron por e-mail, poniéndose verdes a causa de Campanilla. La Red no es Utopía, ni el imperio del Caos. La Red es un reflejo del mundo real, con todas sus miserias. Y como tal reflejo, es un

---

<sup>1</sup>Mesa Redonda «Socialistas en Red», Aldeacentenera (Cáceres), 30 de junio de 2001.

mundo que necesita normas. ¿Qué normas? ¿Las del mundo real? Sí, siempre y cuando sean normas de progreso, que tengan su raíz en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Una Declaración Universal, Carta Magna de la Humanidad, que se está cuestionando a diario por los gestores del sistema, aquellos que desde consejos de administración no sometidos a controles democráticos pretenden invertir el sentido de la Historia en su propio beneficio.

Internet es un medio formidable de progreso social, siempre y cuando se garantice en la Red el mismo respeto a los Derechos Humanos que debemos exigirles a nuestros gobernantes en el mundo real. El problema es que tal respeto no está ni mucho menos garantizado. Como no podía ser de otra manera, aquellos países donde menos libre es la Red –por control gubernamental o por simple ausencia de nodos, y a veces hasta de tendido telefónico– menos libres son los ciudadanos. Y las más de las veces ni tan siquiera son libres para escoger su destino: no hay mayor esclavitud que la que surge de la miseria más absoluta.

Hablar de la Red es hablar de Derechos Humanos. Debe utilizarse Internet como motor de cambio social, pero ello sólo será posible si la información no está sometida a control por parte del poder político. Únicamente el poder judicial, mediante auto judicial motivado, puede intervenir las comunicaciones y los contenidos de Internet, tal como establece la Constitución para los derechos a la intimidad, inviolabilidad de las comunicaciones y a la libertad de expresión.

«Si la libertad significa algo, es el derecho de decirles a los demás lo que no quieren oír», decía George Orwell en el prólogo de *Rebelión en la Granja*. Estamos viviendo el tercer salto cualitativo de la libertad de expresión en la Historia, tras la invención de la palabra escrita y la invención de la imprenta. Internet posibilita una civilización en la que cada ciudadano puede convertirse en su propio editor, ofreciendo su pensamiento a los demás. El recuerdo de la Biblioteca de Alejandría, destruida por el fanatismo, y las obras inmoladas en las hogueras de la Inquisición no deben dejarnos inermes ante los ataques gubernamentales a la libertad en Internet. Si permitimos una nueva censura, habremos bloqueado nuestro desarrollo como especie inteligente.

Internet da una nueva dimensión a los derechos de reunión y asociación. Una organización política puede ver notablemente reducidos sus gastos de envío de documentación, lo que puede potenciar extraordinariamente el asociacionismo ciudadano. Pero no nos engañemos: el ser humano necesita del contacto humano. La Red puede servir para aglutinar conciencias, pero una organización política sólo es tal cuando puede llenar las avenidas. Tomar las calles es el mayor reto de una sociedad civil adormecida, a la que sólo puede despertarse desde la Red: el resto de medios de comunicación ya están controlados por los poderes financieros.

Internet trasciende fronteras. Nuestro futuro va unido al de los países latinoamericanos, unidos a nuestro país por un idioma y una historia común. Nuestra obligación es proyectarnos hacia ellos, estableciendo puentes entre culturas. Establecer restricciones al desarrollo de la Red, es condenar a todos los países de habla hispana a la dependencia cultural y tecnológica frente al mundo anglosajón.

Hablemos ahora del derecho a la educación. Nuestro programa máximo ha de ser

el de una Red libre y gratuita, que permita el acceso a todos los fondos de todas las bibliotecas públicas, a todos los museos, a toda la información del Estado. Que hasta un niño minusválido pueda consultar toda la bibliografía que necesite, desde su domicilio. Que el acceso a la Red tenga la misma consideración que la escolarización obligatoria y gratuita. No renunciemos a soñar: es la utopía la que nos hace humanos. Si hay algo que debe sobrevivir de aquel terrible fracaso que fue Mayo del 68, debe ser el lema que quedó para siempre escrito en nuestras conciencias, incluso después de ser borrado de las paredes de la Sorbona. Seamos realistas, y pidamos lo imposible, porque si nos limitamos a pedir lo que ya tienen pensado vendernos, nunca nos tomarán en serio. Para edificar una sociedad libre y justa, el acceso a Internet ha de ser libre y gratuito, y alcanzar a toda la población, llegando a los sectores más desfavorecidos.

Internet ha de servir para que los derechos sociales y económicos reconocidos en la Declaración Universal se hagan por fin efectivos. La Red es la herramienta de reivindicación por excelencia, y ha de servir para denunciar la injusticia allí donde se produzca: que los tiranos aprendan que ya no tendrán donde esconderse, porque el mensaje de los oprimidos trasciende sus fronteras.

Los ideólogos del fin de la Historia pretenden hacernos creer que no puede haber mayor progreso social que el de la democracia representativa. No es cierto: hablar de Derechos Humanos en el siglo XXI es hablar de democracia, sí, pero democracia a todos los niveles. Sólo viviremos en una sociedad democrática el día que la democracia entre en las empresas. Los apóstoles del pensamiento único pretenden que los trabajadores renuncien a sus derechos fundamentales durante la jornada laboral, y así nos encontramos a diario con noticias de espionaje empresarial de correo electrónico, o que se impide el uso del e-mail para el desarrollo de la actividad sindical. Los trabajadores tienen derecho a utilizar Internet como herramienta para convocar una huelga general a escala planetaria, si la defensa de las libertades lo hiciese necesario. Y también tienen derecho a utilizarla como herramienta de progreso, para discutir su participación en el beneficio de la empresa, el gran reto reivindicativo de este siglo que empezamos.

No todo está perdido. Como ha dicho el gran filósofo Daniel Dennett, experto en neurociencia del Instituto Tecnológico de Massachussets:

Nuestro cerebro es una máquina de fabricar futuro. Nuestro cerebro atesora datos del pasado y los transforma en anticipaciones del futuro. Ese es el secreto de toda vida animada. Y el perfeccionamiento de esa capacidad ha llevado a la inteligencia humana a conjurar peligros y sobrevivir a los peores cataclismos.

Aprendamos de la Historia, una carretera que nunca se detiene, y que sólo tiene un sentido: el del progreso humano. Los ingenieros nos han dado la herramienta de comunicación más maravillosa jamás creada por la Humanidad: no permitamos que la codicia la destruya. Después de centurias en las que la información ha estado en manos de leguleyos, espadones y propagandistas de la peor calaña, me gustaría augurar un siglo de ingenieros, convertidos por la Red en obreros ilustrados, tipógrafos del siglo XXI. Ojalá su ideal sea el mismo que el de otros tipógrafos, tantas veces olvidados, que en el año 1888, antes de que el terrible siglo XX les hiciese perder toda inocencia, resumieron su Programa Máximo con estas palabras:

El ideal del Partido Socialista es la completa emancipación de la clase trabajadora; es decir, la abolición de todas las clases sociales y su conversión en una sola de trabajadores, dueños del fruto de su trabajo, libres, iguales, honrados e inteligentes.

*Aldeacentenera, 30 de junio de 2001*

## Capítulo 7

---

## Derecho y dominio: el poder en Internet<sup>1</sup>

---

DOMINIO.

(Del lat. *dominiūm*)

1. m. Poder que uno tiene de usar y disponer de lo suyo.
2. m. V. aguas de dominio privado, aguas de dominio público.
3. m. Poder o ascendiente que se ejerce sobre otra u otras personas.
4. m. Territorio sujeto a un Estado. Ú. m. en pl. Se usaba especialmente para designar los territorios del antiguo Imperio Británico que gozaban de autonomía plena, como Canadá o Nueva Zelanda.
5. m. Territorio donde se habla una lengua o dialecto. DOMINIO *lingüístico leonés*.
6. m. Ámbito real o imaginario de una actividad. DOMINIO *de las bellas artes*.
7. m. Orden determinado de ideas, materias o conocimientos. *El DOMINIO de la teología o de las matemáticas*.
8. m. Buen conocimiento de una ciencia, arte, idioma, etc. *Tiene un gran DOMINIO del inglés*.
9. m. *Der.* Derecho de propiedad.

*Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española*

El primer individuo al que, tras haber cercado un terreno, se le ocurrió decir «Esto es mío» y encontró a gente lo bastante simple como para hacerle caso, fue el verdadero fundador de la Sociedad Civil. Cuántos crímenes, guerras, asesinatos, cuántas miserias y horrores no le hubieran ahorrado al género humano el que, arrancando las estacas o cegando el foso, hubiera gritado a sus semejantes: «Guardaos de escuchar a este impostor; estáis perdidos si olvidáis que las frutas a todos pertenecen y que la tierra no es de nadie»...

JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*

---

<sup>1</sup>Ponencia presentada ante el II Congreso Iberoamericano de Nombres de Dominio, celebrado en Badajoz, los días 5 a 8 de diciembre de 2001



## 1. Presentación: breve historia de la propiedad

Mi buen amigo Javier Maestre, en nombre del Comité organizador de este Congreso, me solicitó un día si podía dar una conferencia sobre los aspectos políticos del cambio en el sistema de poder, cambio derivado de la aparición de Internet. Después de darle muchas vueltas, me vi en la obligación de decirle que tal trabajo era imposible, por cuanto el sistema de poder no ha cambiado mucho en los últimos milenios, y ello es algo que no se va a solucionar con Internet. Podemos hablar de quienes detentan el poder en Internet y en el mundo real, y bajo qué máscaras, pero el poder no ha cambiado. Poder, dominio, propiedad: todo tiene el mismo origen etimológico, y en última instancia se refiere a lo mismo. Al poder que otorga el derecho de propiedad.

Antes de proseguir, debo advertir a los presentes que nada voy a aportar de positivo a aquellos que hayan venido a este Congreso a aprender aspectos jurídicos sobre los nombres de dominio. Mi presencia es puramente decorativa, así que los profesionales asistentes les será mucho más provechoso dedicar este tiempo a almorzar en la cafetería. Nada puedo aportar a aquellos que en los tres días que llevamos de congreso no se han cuestionado el derecho de propiedad. Quizás sí pueda aportar algo a aquellos que por estar en proceso de formación, todavía no creen en dogmas. En este sentido, lo que voy a plantear a nivel de Internet es algo que durante cientos de años ha preocupado a pensadores y políticos, pero que al parecer en la actualidad sólo cuestionan grupos marginales: la propiedad. Así las cosas, y aún a riesgo de ser tildado de okupa, o de ingenuo seguidor de Rousseau, voy a ponerme del lado de aquellos que creen que el nombre de dominio, y por extensión, la propiedad intelectual en Internet es una nueva forma de explotación.

Dominio, del latín *dominŭm*, *dominus*. El poder del propietario, paterfamilias, que se extiende a las cosas y personas a él sometidas. Un poder que está en el origen de todas las instituciones del derecho romano, y por ende, de nuestro derecho. Un poder que determina incluso el derecho de voto. Cuenta Juan Iglesias en su monumental obra sobre el Derecho Romano, que ya en la República, la población se divide en clases y centurias, en función de las yugadas de tierra. La votación comienza por las 18 centurias de caballeros y las 80 de infantes de la primera clase. Puesto que en los caballeros impera el elemento patricio, y en la primera clase la riqueza cuantiosa, la unión de unos y otros significa la mayoría, cifrada en 98 votos sobre 193, sin que haya lugar a proseguir la votación.

El dominio sigue determinando el poder en la Edad Media. Los dominios son otorgados como concesión real, estando los vasallos vinculados a la tierra. La nobleza sólo es tal cuando es terrateniente. Y el paso al absolutismo monárquico sólo es posible sobre la base del respeto al derecho de propiedad: tal es la función del Leviatán.

La revolución burguesa determina cambios en el sistema de poder, pero éste sigue siendo ostentado por aquel que posee el dominio: la cualidad de ciudadano va unida, ya en los primeros textos constitucionales, al pago de impuestos por la tierra. La Constitución de los Estados Unidos de América establece en su primera redacción que quedan excluidos del derecho al voto los indios que no paguen contribuciones. Algo

que se reproduce en los primeros textos constitucionales, siendo especialmente divertido el caso español: el sufragio universal masculino que se implanta en 1890, viene acompañado del sistema de turnos que propiciaba el caciquismo electoral. La propiedad genera a su vez oposiciones para el acceso a determinadas carreras orientadas a la defensa del derecho de propiedad: Registradores de la Propiedad, Notarios, Jueces y Fiscales... estudiadas con avidez por los hijos de los terratenientes, como puede comprobarse examinando las estadísticas de la época y los nombres de muchas estirpes jurídicas. No en vano el Código Civil dedica más del setenta y cinco por ciento de sus artículos a la propiedad y los modos de obtenerla.

El triunfo del derecho de propiedad se sacraliza en la Declaración Universal de Derechos Humanos y las Constituciones burguesas:

Declaración Universal de Derechos Humanos: 17. 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 17.2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Constitución Española: Artículo 33. 1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

Obsérvese que la Constitución española reconoce un derecho no incluido en la Declaración Universal, pero trascendental en nuestra historia, hasta el punto de haber hecho imposible cualquier reforma agraria: el derecho a la herencia.

## 2. Propiedad intelectual: la apropiación del conocimiento

Hemos recorrido miles de años para encontrarnos en el mismo punto: el derecho de propiedad como base del poder. Con una diferencia: la propiedad más importante ya no es la tierra, sino la propiedad intelectual. Y es curioso que se la denomine así, por cuanto los derechos de autor no son estrictamente propiedad.

Lo primero que sorprende al hablar de derechos de autor, en el marco de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es que se encuentran desligados del artículo que regula el derecho de propiedad. Se encuentran en el artículo 27, el mismo que establece el derecho a participar en el progreso científico, y a continuación de todos los artículos que regulan los derechos a un adecuado nivel de vida, a la salud y a la educación.

A partir de este punto, surge una pregunta retórica. ¿Por qué se llama propiedad intelectual a los derechos de autor, cuando según la Declaración Universal de Derechos Humanos son cosas distintas? Distintas hasta en su duración: la propiedad es ilimitada en el tiempo, los derechos de autor no. Sería inimaginable que la propiedad de un inmueble caducase a los 70 años de su compra: es transmisible a los herederos indefinidamente, lo que no sucede con los derechos de autor. Si tan distintos son en su esencia, derechos de autor y derecho de propiedad, ¿por qué son denominados propiedad intelectual? La respuesta es sencilla: para poder traficar con ellos.

Como ponía de manifiesto Philippe Quéau, en un artículo publicado en *Le Monde Diplomatique*, la revolución multimedia ha servido de detonador y de pretexto para lanzar un ciclo general de revisión del derecho de la propiedad intelectual, que comenzó en 1976 con la revisión de la ley sobre derecho de autor, *Copyright Act* en Estados Unidos. Las directivas europeas sobre bases de datos o sobre la protección de programas informáticos, los dos tratados de la OMPI, adoptados en 1996 (Tratado sobre las interpretaciones y ejecuciones y los fonogramas y Tratado sobre el Derecho de Autor), el Digital Millennium Copyright Act (Ley sobre el derecho de autor para el Milenio digital... hasta llegar al Convenio sobre Cibercrimen del Consejo de Europa, orientado a proteger la propiedad intelectual en Internet, evidencian hacia donde van las cosas.

Del mismo modo que ocurriera antaño con la propiedad inmobiliaria y la propiedad industrial, en nombre de la propiedad intelectual se está produciendo una acumulación sistemática de saberes que debería compartir toda la humanidad. Con extremos particularmente sangrantes. La propiedad intelectual sobre los productos farmacéuticos, por ejemplo, provoca situaciones como la que denunciaba en 1999 Médicos sin Fronteras: América del Norte, con 303 millones de habitantes, consume 135 mil millones de dólares en medicamentos. Asia y África juntas, con 4282 millones de habitantes, sólo consume 28 mil millones de dólares. La propiedad intelectual, multiplicando por diez el coste de los medicamentos, condena a muerte cada año a millones de enfermos africanos. Las embajadas de los países productores presionan a las autoridades locales, impidiéndoles la elaboración de fármacos genéricos. Y ello por no hablar de las patentes sobre la vida y sobre la riqueza biológica de los países, en manos de empresas de biotecnología. Si la propiedad intelectual permite algo así en el mundo real ¿qué no permitirá en Internet?

En este marco, los nombres de dominio se han revelado como un objeto más de propiedad, un instrumento más para ejercer el poder. El Departamento de Comercio norteamericano decide liberalizar el sistema de nombre de dominios, otorgando la concesión a una empresa norteamericana, de forma que la adquisición de un dominio es, durante los primeros años de la Internet comercial, absolutamente libre. Es más sencillo adquirir un dominio .com que un dominio .es. Durante varios años, se produce una inflación del valor de los dominios. Cuando el mercado está saturado, se adoptan las normas de arbitraje sobre dominios, con un solo objetivo: poner el control del sistema de dominios en manos de los titulares del derecho de marcas. Estamos ante un movimiento de pura especulación. En aquellos casos en que las empresas multinacionales americanas han podido hacerse con dominios estratégicos, el derecho de *res nullius* opera sin problemas. No ocurre lo mismo en otros casos, porque ni la ley, ni las normas sobre dominios son iguales para todos, lo que tanto en lenguaje jurídico como en el lenguaje de la calle tiene un nombre bien sencillo: ley del embudo. La ley que se quiere imponer en Internet por parte de las empresas multinacionales.

Seguiremos discutiendo sobre el sexo de los ángeles, sobre la posición del demandante o el demandado, sobre nuevas normas de arbitraje, pero no abriremos el melón. Y el melón es que todo el sistema está montado sobre una falacia: el nombre del dominio carece de otro valor que no sea el puramente especulativo. Tiene valor sólo porque al Departamento de Comercio norteamericano le ha interesado que lo tenga para provo-

car su inflación, porque a empresas americanas les ha interesado especular, y porque a multitud de abogados les está suponiendo succulentas comisiones. Evitar los problemas derivados de los nombres de dominio sería tan sencillo como establecer un sistema de IPS sin DNS, al objeto de que nadie pudiese especular con simples números. Pero eso no interesa a ninguno de los que está aquí, empezando por mí mismo en el momento que en lugar de ejercer como provocador, ejerzo como abogado. Un par de disputas de dominios cada mes sirve para pagar muchas cenas.

Sé que mis palabras suenan ingenuas. Al fin y al cabo, lo que está ocurriendo con el Derecho en Internet es lo mismo que ha ocurrido siempre con el Derecho. Cuando el que ocupa una res nullius es el detentador del poder, siempre dispone de una pléyade de leguleyos para justificar su apropiación. A los abogados nos gusta comer bien, y discutir sobre las propiedades de otros es la mejor excusa para llenar muchos folios con los que justificar minutas de honorarios.

Teniendo en cuenta que los presentes ya estarán a estas alturas, después de tres días de Congreso, cansados de sesudos debates sobre nombres de dominio, intentaré ser lo más ameno posible, así que les contaré un cuento que ya he explicado alguna vez.

Había una vez un territorio libre, absolutamente virgen, en el que pocos pioneros aventuraban a internarse. Aquellos aventureros que llegaron primero, clavaron su bandera, y construyeron los caminos que lo llenaron de habitantes. En aquel territorio no había lindes, ni marcas registradas, porque en aquella tierra prometida los dominios eran de aquellos que tuvieron la valentía de enfrentarse lo desconocido. Entre aquellos pioneros no hacían falta leyes, ni tribunales, ni verdugos.

El paraíso duró poco, porque un día llegaron los hombres de la ley, al servicio de un ejército de conquistadores. Y los hombres de la ley dijeron que aquellos campos, que los pioneros habían cuidado durante años, ya tenían dueño. Los conquistadores son muy amables, vienen con una sonrisa: los indígenas sólo tienen que abandonar su terreno, y para que vayan más rápido les ayudan a llevarse sus cosas. La extorsión es un arte, sobre todo cuando se trata de «recuperar» lo que nunca se ha tenido. Algo tan absurdo como hispano: llamamos «reconquista» a una expulsión genocida, la de la cultura árabe de un territorio tan suyo como nuestro.

La paz ha terminado, y se avecinan tiempos difíciles. En ese espacio sin fronteras los conquistadores pretenden la aplicación de la ley de la horca, olvidando que nuestra civilización debe su avance en buena parte a la tradición jurídica romana, gracias a cuyo derecho civil superamos la ley del Talión... para que la propiedad se quedase en manos del más fuerte.

### 3. El caciquismo español

Les explicaba antes cómo la necesidad de asegurar el control de la propiedad de las tierras provocan una inflación de profesiones jurídicas. Del mismo modo, la necesidad de controlar el poder en Internet, de vigilar los cercados, el nuevo sistema de dominios, crea una justicia al servicio de los nuevos caciques, en este caso las grandes multinacionales, titulares del derecho de marcas.

Un personaje muy conocido de todos ustedes, autor intelectual del anteproyecto de LSSI, y actual director general de la Sociedad de la Información, fue en la anterior legislatura Secretario de la Comisión Ministerial Antipiratería. Lo pongo por testigo, a fin de que informe si es o no cierto que la embajada americana llamaba una vez por semana preguntando por las medidas adoptadas contra la piratería informática. En marzo de 2000, Stevan Mitchell, Fiscal Jefe de la Sección de Delitos Informáticos y Propiedad Intelectual del Departamento de Justicia americano, vino a España para dar unas conferencias. En las conferencias explicó que la cooperación con Estados Unidos en la represión, se traduce en cooperación comercial. Es decir, que si queremos vender zapatos en los USA, tenemos que ayudarles a perseguir piratas.

Tanto en lo que se refiere a las disputas de dominio, como en cualquier otro tema relacionado con la propiedad intelectual en Internet, lo que se esconde son los intereses de las multinacionales americanas, apoyadas incondicionalmente por su Departamento de Comercio. Y también apoyadas de forma miserable y antipatriótica por Gobiernos como el español, que acaba de hipotecar 800.000 millones en la compra de software americano para nuestras universidades, en lugar de potenciar el software libre desarrollado por españoles.

La situación española en lo que se refiere a dominios tiene mucho que ver con los vicios secretos de nuestros gobernantes, amantes del corsé y el cilicio. Por mucho que se quieran equiparar con el neoliberalismo circundante, se les nota el pelo de la dehesa, y les salen leyes intervencionistas y plagadas de burocracia inútil. El mejor ejemplo de ello es la regulación de la concesión de dominios .es, absolutamente inoperante. Y es inoperante porque al actual Gobierno no le interesa el desarrollo de Internet fuera de su control. La máscara neoliberal de este gobierno cae cuando uno examina las trabas burocráticas que aprueban legislativamente a fin de poner en cintura a quien no les rinde pleitesía. Es de vergüenza, por ejemplo, que para obtener un dominio .es, dicho dominio deba estar hospedado en un ISP de la lista del Gobierno. Si eso es libertad económica, volvamos a los planes quinquenales.

Si en algo ha destacado el Gobierno español ha sido en su obsesivo control de medios de información. Lo ha relatado de forma magistral el periodista Jesús Mota en su obra *Aves de rapiña*, así, con dos pes, de PP. Si no consiguen poner los mass media en manos de sus amigos, prefieren destruirlos. No son incompetentes: son mezquinos, y lo son a conciencia. No quieren que la sociedad de la información se desarrolle, a menos que puedan controlarla. Quieren una sociedad de la información en la que sea obligatorio vestir de etiqueta, como en los casinos de sus abuelos terratenientes. Una sociedad de la información en la que haya que pasar por caja, como lo prueba su negativa a la implantación de una verdadera tarifa plana. Una sociedad de la información vigilada. Para ello han decidido aprobar varias normas legales: la LOPD, la LSSI y la normativa sobre cibercafés, y eso sólo es el comienzo.

Con la aprobación de la LOPD, el Gobierno puso en manos de los inspectores de la Agencia de Protección de Datos la posibilidad de inspeccionar ordenadores en el lugar donde se encuentren, teniendo la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus cometidos. En el supuesto que se impida el paso al funcionario, el particular o

empresa investigada se puede encontrar con una multa de hasta 50 millones de pesetas. Con ello se violenta el artículo 18 de la Constitución, que garantiza el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones. La ley de protección de datos puede ser aplicada en cualquier momento contra medios de comunicación distribuidos mediante listas de correo a través de Internet. Lo harán en cuanto tengan la oportunidad.

La última gran idea de nuestro Gobierno para desarrollar la Sociedad de la Información consiste en catalogar los ordenadores de los cibercafés como máquinas recreativas de tipo A. La medida tiene en principio una finalidad recaudatoria, pero a la vista de sus antecedentes, pienso que obedece a algo más. Si se equiparan los ordenadores a máquinas de juego, los funcionarios podrán acceder sin orden judicial a los cibercafés, a fin de inspeccionar los ordenadores. La consecuencia será el cierre forzado de numerosos cibercafés.

El objetivo de controlar la información está en la raíz del proyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información, cuyo último texto conocido establece un buen número de trabas burocráticas al desarrollo de sitios web, además de convertir en ciberpolicías a los proveedores de acceso a Internet, y otorgar potestades sancionadoras y censoras a los funcionarios del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Toda esta normativa es sospechosa de vulnerar la Constitución, ahora tan de moda por el concepto de «patriotismo constitucional», último invento de la fundación FAES, *think-tank* de Aznar. Y es bueno recordar en qué circunstancias fue aprobado el texto de nuestra Carta Magna, como un pacto entre los sectores herederos de la dictadura y los partidarios de la ruptura. En aquel momento, la oposición democrática aceptó determinadas imposiciones a cambio de asegurar los derechos constitucionales. Cuando estos empiezan a ponerse en cuestión, lo que se pone en cuestión es la propia vigencia de la Constitución, y ello puede tener efectos devastadores para nuestra convivencia. La grandeza de la libertad de expresión reside en tener que aguantar todo tipo de críticas, por ácidas que éstas sean, y que sólo sean los jueces los que intervengan los contenidos de Internet. Contenidos como los que pueden encontrarse en páginas tan heterodoxas como [www.aznar.net](http://www.aznar.net), [www.sannum.org](http://www.sannum.org), [www.roboreal.com](http://www.roboreal.com), [www.arzobispado.com](http://www.arzobispado.com) o [www.cornudovengador.com](http://www.cornudovengador.com), en las que quizás resida la razón última de la LSSI.

Poner la propiedad por delante de los restantes derechos constitucionales ha sido la razón de existir de todas las derechas que en el mundo han sido. El caso español es paradigmático. Estamos asistiendo en los últimos tiempos a su rearme ideológico, sin que se advierta que en los partidos de la oposición exista un pensamiento estructurado que pueda hacerle frente. Que a la apropiación de Habermas por parte de un personaje como Aznar, sólo pueda oponerse una vaga propuesta de modernización, tarareando la Internacional sin levantar el puño, no es la mejor señal de la vitalidad de nuestra izquierda. Una izquierda a la que corresponde históricamente, si es que quiere justificar su propia existencia, la reivindicación del papel social de la propiedad.

*Badajoz, 7 de diciembre de 2001*

---

## Capítulo 8

# La resurrección del vigía de Occidente

---

El sistema de libertades instaurado en las democracias parlamentarias con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se encuentra en su más grave crisis desde la Segunda Guerra Mundial. Los hechos del 11 de septiembre y sus consecuencias posteriores, están conduciendo al conglomerado económico y político que venimos denominando Occidente, a una ofensiva que no sólo se dirige contra organizaciones y Estados sospechosos de terrorismo, sino contra la esencia misma del sistema democrático.

Prácticas de sistemas totalitarios, derrotados en 1945, resucitan en los últimos meses. Mientras en Estados Unidos se practican detenciones sin supervisión judicial y juristas liberales defienden la necesidad de la tortura, en España se investiga a los activistas antiglobalización a través de Internet, al tiempo que insignes catedráticos sostienen sin el menor sonrojo que espiar a los trabajadores es un derecho intrínseco del patrono.

Si entre los planes de los fanáticos que destruyeron las Torres Gemelas se encontraba socavar los cimientos de la civilización occidental, debemos concluir que en cierta manera, y desgraciadamente, los terroristas consiguieron su objetivo. Porque desde 1948, hablar de civilización occidental ha sido hablar de Derechos Humanos. En los años oscuros de la Guerra Fría, la propia palabra Occidente se utilizaba como sinónimo de libertad. Los regímenes democráticos se vanagloriaban de sus Constituciones, garantías de los derechos individuales, mientras el Gran Hermano de la novela 1984 era encarnado por los regímenes totalitarios de inspiración marxista.

La caída del muro de Berlín acabó con la farsa. Dando la razón a aquellos que sostienen que el sistema capitalista no necesita la democracia, a lo largo de los años 90 hemos asistido a la crisis del Estado de bienestar y del sistema de libertades alumbrado tras la Segunda Guerra Mundial. Los hechos del 11 de septiembre han sido la excusa perfecta para desarrollar hasta el límite sistemas de control social, en manos de países teóricamente democráticos, que hubiesen sonrojado a los dictadores de entreguerras.

El Parlamento Europeo ha reconocido la existencia de la red de espionaje Echelon, un sistema de intervención de comunicaciones al servicio de los intereses económicos y políticos de los países del ámbito anglosajón. Las medidas legislativas impulsadas por la administración Bush no hacen sino enmascarar una práctica que ya era habitual antes del 11 de septiembre, y frente a la que el propio Parlamento Europeo recomendaba la utilización sistemática de sistemas de cifrado y programas de código abierto.

Internet fue desde los primeros días blanco de las críticas de los enemigos de las libertades. La libertad de expresión y el relativo anonimato que permitía la Red de redes ha preocupado siempre a los titulares del poder: del poder político, del poder económico y del poder mediático. Un poder mediático, por cierto, que ha visto siempre en la información gratuita que ofrece Internet un obstáculo al control social que se ejerce desde los medios de comunicación lucrativos. Qué mejor ocasión que la caza y captura del proscrito Bin Laden para lanzar la gran ofensiva contra los ciberderechos.

En la guerra contra las libertades, el primer objetivo es Internet, porque garantiza a todos los ciudadanos, a un coste reducido, el libre ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, a la intimidad, y a la asociación y reunión pacíficas. El siguiente objetivo somos todos nosotros: los ciudadanos a los que inmensas bases de datos pueden convertir en simples consumidores sin derechos.

En un mundo digitalizado y globalizado, el derecho a la intimidad debe ponerse al mismo nivel que la libertad y la vida, y ello porque la intimidad es el último reducto del ser humano frente al sistema. Cuando por vía legislativa o económica, se condiciona el derecho a la libertad de prensa y el derecho de reunión y asociación, sólo queda Internet para conspirar frente al poder. Pero en una Internet sin intimidad no hay conspiración posible. Si queremos evitar el futuro Mundo Feliz que están construyendo los medios de comunicación al servicio de las grandes corporaciones multinacionales, la última posibilidad de resistencia reside en la defensa a ultranza del derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones. En la batalla final que se avecina contra los Derechos Humanos, serán nuestras últimas barricadas.

*Barcelona, 3 de enero de 2002*



---

## Capítulo 9

# Autocultivo digital: el derecho de copia privada

---

«La policía desmantela una red pirata capaz de fabricar 60 millones de CD y DVD». Tal era el titular de *El País*, en su portada del pasado 21 de enero. En páginas interiores se informaba de la denominada Operación Town, presentada por el Ministro del Interior, Ángel Acebes, como la desarticulación de la mayor red europea de piratería musical y videográfica. Una mafia capaz, según fuentes policiales, de generar un fraude estimado en más de 600 millones de euros.

Parece que un reflejo políticamente correcto impidió en último término que la operación se denominase Chinatown, pero aún así, con una moderada dosis de xenofobia, la noticia abundaba sobre la condición de inmigrantes chinos de los detenidos. El lector, sin embargo, se quedaba sin saber cuál era la raza o procedencia geográfica de los compradores del material intervenido, dado que continúan en libertad.

Con noticias como la comentada nos desayunamos todos los días, y casi siempre en términos parecidos: los tópicos sobre la piratería digital son frecuentes. No tan frecuentes son reflexiones como la que el mismo día 21 de enero se hacía desde *Financial Times*, cuyo editorial sostenía que la mejor forma de batir a la piratería es ofrecer descargas legales atractivas, aprovechando las nuevas tecnologías, y no mediante intentos reaccionarios de frenar la revolución digital.

Los medios de comunicación españoles, en manos de grandes grupos multimedia, no tienen otro discurso que el de su propio lucro. No es de extrañar en consecuencia que incentiven, mediante el halago progubernamental, la política represiva en materia de propiedad intelectual. Una política represiva que no va a hacer sino incrementarse con la futura reforma del Código Penal, que entre otras perlas aumenta las penas por piratería e incluye entre sus supuestos la decodificación de señales de televisión de pago.

Para que exista oferta, primero debe existir demanda. Al igual que ocurre con la mafia de la droga, las mafias de la propiedad intelectual se fundamentan en el afán de consumo del público. Un público ansioso del nuevo *panem et circenses*, del nuevo opio, del nuevo soma en formato digital, mediante el que los globalizadores controlan este mundo infeliz, pero tan estúpido como el descrito por Huxley. Las similitudes entre uno y otro tráfico, entre una y otra mafia, no acaban ahí.

Ya desde hace años, la Asociación Ramón Santos de Estudios sobre el Cannabis (AR-SEC) viene propugnando el autocultivo como alternativa al tráfico ilegal de hachís. Las mafias existen porque hay demanda: suprimida ésta, aquellas carecen de viabilidad económica. El «top manta» deja de tener interés monetario cuando el potencial comprador puede procurarse su música o películas de forma gratuita. Algo que los avances tecnológicos han puesto a disposición de cualquier ciudadano.

El artículo 31 de la vigente Ley de Propiedad Intelectual establece que las obras ya divulgadas, excepción hecha de los programas de ordenador, pueden reproducirse libremente para uso privado del copista, siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa. Tal derecho de copia privada genera el derecho paralelo de los autores a cobrar una remuneración equitativa y única, cuyo pago se produce en el momento de comprar el equipo, aparato o material idóneo para la reproducción. Del mismo modo, el artículo 270 del Código Penal establece el ánimo de lucro como elemento subjetivo del tipo penal, de tal manera que las copias realizadas sin finalidad lucrativa son impunes.

En uso del derecho de copia privada, cualquier ciudadano puede instalarse en su ordenador el programa de libre uso DVDX 2.0, que permite descifrar los archivos de imagen y sonido incluidos en un DVD, generando archivos .AVI o .MPG, que a su vez permiten confeccionar VideoCD al módico precio de 30 céntimos. De tal forma, cualquier padre de familia puede conseguir para sus hijos, a un precio ínfimo, toda la colección de Clásicos de Disney, sin riesgo para la economía familiar. Programas como CD'n'Go, freeware de origen español, facilitan a cualquier usuario pasar a formato .MP3 la discografía completa de cualquier cantante. A todo ello pueden sumarse las posibilidades infinitas de compartir gratuitamente los frutos del autocultivo, favorecidas por el uso de Kazaa y Emule.

Como destacaba *Financial Times*, el futuro de la industria está en proporcionar a la gente la música que quiere escuchar y a precios razonables. Y esa música no puede ser el rock de la cárcel que machaconamente, como un disco rayado, tenemos que escuchar a diario en nuestros medios de comunicación. Estamos en el año 2003: llegó la hora de cambiar de canción.

*Barcelona, 24 de enero de 2003*

---

## Capítulo 10

# La información como delito

---

Dícese que los gobiernos en caída libre tienen la rara costumbre de utilizar el Código Penal como paracaídas. En 1995, un Ministerio de Justicia e Interior dirigido por el juez excedente Belloch, salpicado por escándalos de gran calibre, vino a concebir un Código Penal en el que se regulaba buen número de delitos informáticos con desigual fortuna. Salpicado de otros lodos, el actual Gobierno publicó a mediados de enero un proyecto de reforma de dicho código penal, donde se regulan nuevos delitos informáticos. Destaca entre ellos el proyectado artículo 286, que tipifica como delito el acceso no autorizado a servicios interactivos prestados por vía electrónica, así como a servicios de radiodifusión sonora y televisiva.

Lejos de lo que podría parecer, la nueva regulación no afecta únicamente a los delincuentes digitales, sino que incide sobremanera sobre el derecho fundamental a la libertad de expresión e información. Cualquier medio informativo, electrónico o en papel, se va a ver afectado por la nueva regulación. Cualquier sitio web que informe sobre vulnerabilidades, mediante información técnica relativa a la seguridad informática, o que mediante links dirija a sitios de Internet donde se ofrezca dicha información, puede verse acusado de favorecer la comisión de delitos y verse sometido a un proceso penal.

Las televisiones de pago llevan varios años interponiendo querrelas contra medios informativos, fundamentalmente electrónicos, a fin de evitar que desde sus páginas se informe sobre las técnicas de decodificación de la señal. En la mayor parte de los casos, dichas querrelas continúan bajo investigación judicial, si bien en alguna ocasión se ha dictado sentencia absolutoria para el medio informativo, amparado por el derecho fundamental a la libertad de expresión e información. La errática fundamentación jurídica de las denuncias invocaba varios preceptos penales: delito de revelación de secretos, contra la propiedad intelectual, estafa informática, defraudación de telecomunicaciones, etcétera. Una amalgama confusa que evidencia que el actual Código Penal no regula de forma clara el acceso no autorizado a la señal televisiva de pago, como tampoco el hacking informático.

Con la extraordinaria capacidad de convicción que otorga el monopolio informativo, las empresas interesadas han conseguido del actual gobierno la inclusión en el nuevo Código Penal de un artículo 286 en el que se regula de forma explícita el acceso no autorizado a servicios de radiodifusión sonora o televisiva. La versión digital de las grandes superficies comerciales también resulta favorecida por el nuevo delito, al cas-

tigarse en el mismo artículo el acceso no autorizado a servicios interactivos prestados a distancia por vía electrónica. También resultan beneficiadas por la pedrea legislativa las empresas de telecomunicaciones: si un ciudadano ofreciese a su vecino compartir su conexión a Internet, ya sea mediante red convencional o wireless, ambos estarían cometiendo un delito tipificado en la nueva regulación.

El nuevo tipo penal abarca todo tipo de conductas relacionadas con las actividades mencionadas: desde la fabricación de cualquier equipo o programa informático diseñado o adaptado para hacer posible dicho acceso, pasando por su mantenimiento, hasta la simple utilización de los mismos en el domicilio del usuario final. En términos estadísticos, viene a situar fuera de la Ley a la mayor parte de la población española: resultaría difícil encontrar a alguien que no haya visionado, en su casa, en la de un amigo, o en algún establecimiento público, programas de pago con tarjeta pirata. Al pensarse la simple utilización, cualquier televidente se convierte en delincuente. Y disculpen por el ripio.

Lo más criticable de la propuesta de reforma reside en la redacción del apartado 3 del artículo 286. Se tipifica como delito la conducta de aquel que, sin ánimo de lucro, facilite a terceros el acceso no autorizado, o por medio de una comunicación pública suministre información a una pluralidad de personas sobre el modo de conseguir dicho acceso, incitando a lograrlo. Estas tres últimas palabras, «incitando a lograrlo», no otorgan seguridad jurídica alguna al medio informativo: la inclusión de un descargo de responsabilidad advirtiendo al lector, en el sentido que la información publicada lo es a los solos efectos de investigación, y que su utilización delictiva no es amparada por el medio informativo, no ha evitado a éstos, en multitud de casos, verse acusados por el Ministerio Fiscal.

El fuego cruzado del nuevo artículo 286.3 y de la vigente Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSICE) empobrecerá a buen seguro los contenidos de la Red española. No sólo desaparecerán páginas de hackers: multitud de iniciativas, lucrativas o no, se verán afectadas por la autocensura. Pienso en mi buen amigo Cuartango, o en Kamborio, o en tantos y tantos buenos investigadores, que se cuidarán de tener la boca bien cerrada cuando descubran vulnerabilidades en sistemas, con gran alivio de las empresas productoras de software defectuoso.

Con un gobierno autoritario y en descomposición, al servicio de los grandes grupos empresariales que detentan el poder mediático, con una prensa conformista y sojuzgada, con una Red amordazada y cobarde, las libertades públicas se reducen a diario. A aquellos que todavía hoy se mantienen en un silencio cómplice con la dictadura que se avecina, les recomiendo que releen las palabras de Mariano José de Larra: «Lo que no se puede decir, no se debe decir».<sup>1</sup> Quizás todavía estemos a tiempo de salvarnos.

*Barcelona, 30 de enero de 2003*

---

<sup>1</sup><http://cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/90494974255393726788680/p0000001.htm>

Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: [http://www.mju.es/Leyes/Anteproyecto\\_Codigo\\_Penal.pdf](http://www.mju.es/Leyes/Anteproyecto_Codigo_Penal.pdf)

Nonagésimo segundo.- Se modifica el artículo 286 que queda redactado como sigue:

«1. 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.

»2. Con idéntica pena serán castigados quienes, con ánimo de lucro, alteren o dupliquen el número identificativo de equipos de telecomunicación, comercialicen equipos que hayan sufrido alteración fraudulenta y los que con idéntico ánimo, alteren o dupliquen cualquier dispositivo lógico o electrónico necesario para el funcionamiento de equipos de telecomunicación en una red determinada sin consentimiento del titular de la red.

»3. 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.

»4. A quien, utilice los equipos o programas que permitan el acceso no autorizado a servicios de acceso condicional se le impondrá la pena prevista en el artículo 255 de este Código con independencia de la cuantía de la defraudación.»

---

## Capítulo 11

# De los ciberderechos a la ciberrevolución

### Presente y futuro de las libertades en la Internet española

---

1. Problema metodológico: los ciberderechos no existen, pero hay que defenderlos.
2. Tres claves fundamentales: Libertad de expresión, Derecho a la intimidad, Propiedad Intelectual.
3. Libertad de expresión: un Winston Smith en cada periódico.
4. Derecho a la intimidad: Del Gran Hermano a la Mayor Oreja: la Empresa como nuevo Estado.
5. Propiedad intelectual: el salto cualitativo de la ciberrevolución.

## 1. Problema metodológico: los ciberderechos no existen, pero hay que defenderlos

A la hora de hablar de derechos y libertades en Internet, siempre me he encontrado con un problema conceptual: el ciberderecho como tal no existe. Y ello es así porque la persona como sujeto de derechos sólo existe en el mundo real. En tanto no seamos capaces de crear vida artificial, vida autorregenerable que sólo se manifieste en las redes de información –discusión ésta que ha llenado y llenará páginas y páginas de filosofía de la ciencia– lo cierto es que sólo podemos hablar de derechos civiles en relación al ciudadano del mundo real. En la medida que dicho ciudadano interactúa en la Red, ejercita los derechos de los que ya es titular, pero no nuevos derechos, puesto que no existe una Constitución cibernética.

No existen nuevos derechos, pero sí nuevas maneras de ejercerlos, y también nuevas formas de reprimirlos. Desde los inicios de la telemática, en la medida que las personas han ido utilizando las redes informáticas para interactuar entre sí, han surgido conflictos. Fruto de esa tensión apareció, primero en Estados Unidos y después en el resto del mundo, el movimiento en pro de los denominados «ciberderechos», que no eran sino los derechos humanos ejercidos en el ámbito de la Red.

En múltiples ocasiones me he planteado que la preocupación por los ciberderechos puede parecer un simple esnobismo, cuando es notorio el desprecio por los derechos humanos en muchos países del mundo. Mientras la mayor parte de la humanidad vive

en la miseria más absoluta, los bien alimentados ciudadanos occidentales nos dedicamos a despoticar desde la comodidad de un monitor, alejados de los verdaderos problemas, en una actitud que recuerda las discusiones bizantinas sobre el sexo de los ángeles, con los turcos a las puertas de Constantinopla.

No quiero con ello minimizar la importancia de los ciberderechos, únicamente llamar la atención sobre su verdadera dimensión en un mundo globalizado. El activismo en pro de los ciberderechos ha de ser entendido como una lucha por las herramientas de comunicación que nos permitan, en una segunda fase, utilizar Internet como palanca de cambio social. De lo contrario, como ha destacado Román Ceano desde las páginas de Kriptópolis, el ciberactivismo se convierte en solipsismo consumista, donde parece que el único derecho importante acaba siendo el poder copiar por la patilla el último disco del cantante de moda.

Luchar por conseguir un acceso universal a la red, en condiciones de libertad y respeto a la privacidad, combatiendo las legislaciones restrictivas del derecho a la cultura, no ha de ser un fin en sí mismo, sino un paso en la dirección emancipadora que representa la reivindicación de un cumplimiento completo de la Carta Universal de Derechos Humanos. Muy especialmente los derechos sociales contenidos en la misma, frecuentemente olvidados por los dirigentes políticos de las democracias formales. Reivindiquemos la libertad en la Red para poder exigir, también desde la Red, sin temor a ser reprimidos, otros derechos tan importantes como un trabajo digno, o el derecho a la salud y a la vivienda. Pedir el abaratamiento de los cd-rom puede ser loable, siempre que no descuidemos reclamaciones, igualmente importantes, en relación a otros productos de primera necesidad.

Sentado lo anterior, debe destacarse que siendo importante la lucha dentro de los canales de comunicación de Internet, no hemos de olvidar que las restricciones a sus libertades son extremas en los países bajo regímenes de carácter autoritario, muy especialmente en las dictaduras de carácter marxista o islámico. No es extraño: Internet es un peligro para cualquier dictadura. En cualquier caso, dicha prohibición no es sino un reflejo de la situación en dichos países, donde se vulneran sistemáticamente los derechos humanos más fundamentales.

## **2. Tres claves fundamentales: Libertad de expresión, Derecho a la intimidad, Propiedad Intelectual**

La preocupación por el respeto a los ciberderechos tiene su origen en los movimientos en pro de los derechos civiles, muy activos en los Estados Unidos, país pionero en comunicaciones telemáticas, y en consecuencia, en los conflictos sociales derivados del uso de las nuevas tecnologías. Organizaciones pioneras en este ámbito fueron la Electronic Frontier Foundation y Computer Professional for Social Responsibility. Sus principales objetivos siempre han sido equiparar el ejercicio de los derechos civiles dentro y fuera de la Red, de forma que lo que es legal o ilegal, lo sea en ambos escenarios por igual, sin que pueda existir discriminación en el ejercicio de la libre expresión o

el derecho a la intimidad por el hecho de que dicho ejercicio se produzca o no en el ciberespacio.

Las agrupaciones de defensa de los ciberderechos, encuadradas en la Global Internet Liberty Campaign, consiguieron avances históricos, como la sentencia de Pennsylvania, por la que se declaró inconstitucional la Ley de Decencia en las Telecomunicaciones, mediante la que el gobierno americano pretendía censurar Internet en vía administrativa.

La lucha, con todo, es permanente, tanto a nivel jurídico como político, en los tribunales y en las tribunas de opinión, puesto que son continuos los intentos de gobiernos o empresas por controlar Internet y el libre ejercicio de los derechos fundamentales en su ámbito.

A lo largo del año 2000, publiqué en la revista electrónica Kriptópolis una serie de reflexiones sobre los derechos fundamentales, en el convencimiento de que toda la Carta Universal de Derechos Humanos es trasladable a Internet. El principio de igualdad de oportunidades, el derecho a la educación, están mediatizados por la posibilidad o no de tener acceso universal a la Red; el movimiento asociativo, y por ende el derecho de asociación, ve extraordinariamente abaratados sus costes, económicos y humanos, gracias a las nuevas tecnologías; el derecho al voto electrónico, la democracia directa instantánea, es una posibilidad de futuro... En la misma medida, mediante la Red se pueden cometer serios delitos, bien de forma directa, bien mediante la incitación o apología de los mismos.

Sin embargo, razones de operatividad nos obligan a centrarnos en los ciberderechos que generan más conflictos, y en este sentido debe reconocerse que los tres caballos de batalla fundamentales de las organizaciones de ciberderechos han sido la defensa de la libertad de expresión, del derecho a la intimidad, así como el derecho a la cultura. Son los tres derechos más amenazados en la Red, y ello porque tanto desde las empresas como desde los gobiernos se ha puesto cerco a su libre ejercicio en Internet, un cerco que se ha estrechado a partir de los hechos del 11 de septiembre de 2001.

Los tres derechos están íntimamente relacionados, y ello porque de su control depende la pervivencia del statu quo. La libertad de expresión está al servicio de aquellos que detentan el poder, de aquellos que controlan la información más íntima sobre nosotros, de aquellos a quien más interesa la supervivencia del sistema actual de distribución de la riqueza.

### **3. Libertad de expresión: un Winston Smith en cada periódico**

El artículo 20 de la Constitución, en consonancia con los Convenios Internacionales de derechos humanos, reconoce y protege los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, derechos que no pueden restringirse mediante ningún tipo de censura previa y que sólo pueden ser mediatizados por la autoridad judicial mediante resolución motivada. Eso es la teoría: en la práctica es muy distinto.



Se ha hablado siempre de Internet como la panacea de la libertad de expresión: la posibilidad, por primera vez en la historia, de que cualquier ciudadano se convierta en editor. Y es en efecto un salto fundamental, comparable históricamente a la aparición de la palabra escrita en el Neolítico y la imprenta en el Renacimiento. Pero no debemos dejarnos llevar por un iluso optimismo. La posibilidad de que un ciudadano anónimo pueda dar a conocer su mensaje a toda la ciudadanía está condicionada, en primer lugar, por la propia naturaleza del medio: el mensaje se pierde en un mar de información. La segunda razón viene determinada por la propiedad de los medios de comunicación. En Internet, como en el mundo real, aquellos medios con más audiencia están en mejor posición para transmitir su mensaje, un mensaje que difícilmente será contrario a los intereses económicos del editor.

Generar audiencia cuesta tiempo, dinero y dedicación. Una vez superada la fascinación que produce el nuevo medio, así como el inevitable culto al ombligo –curioso vértigo el que ocasionan los escasos giros del mundo alrededor de una web–, el internauta-escritor se ve enfrentado a la monotonía, y la monotonía acaba con las más nobles aspiraciones. La primera víctima es el presunto altruismo de los webmasters, tan tópico como falso: a la larga todo el mundo quiere rentabilizar la inversión.

Se puede crear una página web con muy pocos medios, pero mantenerla activa, dotándola de contenidos interesantes, requiere trabajo y constancia. Cada día surgen en Internet miles de weblogs, miles de iniciativas donde cada internauta intenta expresar sus opiniones. Con el tiempo, 90 de cada 100 serán cerrados por falta de ideas. De los 10 restantes, 9 malvivirán copiando y pegando textos escritos por otros. Y de aquellos que finalmente sobrevivan, habría que analizar cuántos son gestionados por periodistas profesionales que intentan escribir en Internet aquello que ha sido censurado en el periódico para el que trabajan.

Internet se convirtió, en tiempos, en un refugio de la libertad de expresión. A ella acudían todos aquellos que no se podían expresar en otros medios. Con el tiempo, los editores de medios de comunicación tradicional, que se dedicaban a censurar a los exiliados, empezaron a publicar versiones digitales de sus periódicos, en la esperanza de poder eliminar de la Red la competencia. A la larga, todo acabaría en puro canibalismo, copiándose los unos a los otros.

Pocos medios de comunicación nacidos por y para Internet tienen viabilidad económica. Aquellos que han tenido éxito se basan normalmente en la venta de algún tipo de producto o servicio distinto a la pura información. La información en sí, la opinión, no da dinero, ni tan siquiera de anunciantes. La crisis de la publicidad en Internet es absoluta: no puede ser de otra manera, cuando existe tanta oferta. Y pagar por leer es algo que no se le pasa por la cabeza a ningún internauta con más de dos años de navegación.

La replicación hasta la saciedad de los mismos textos en cientos de webs acaba a la larga con el valor de la información, que en un medio abierto como Internet tiende a cero. Y ese desvalor es un peligro en sí mismo para la libertad de expresión. Cuando escribir es simplemente un placer intelectual, pero no produce beneficio económico, sólo escriben aquellos que tienen su sustento asegurado por otras vías. La consecuencia de ello es que en este momento los weblogs más visitados de Internet son gestionados por

periodistas que llevan a Internet lo que no pueden publicar en otro sitio. Con el tiempo, es posible que se produzca el fenómeno inverso: medios tradicionales comprarán weblogs para modernizar su imagen, mientras su filosofía censora permanece inmutable.

Todos aquellos que han leído la obra capital de George Orwell, 1984, recordarán el trabajo del protagonista, Winston Smith, en el Ministerio de la Verdad, consistente en modificar la historia, suprimiendo determinados nombres de la edición del periódico The Times. Algo que se vino practicando durante años en la Unión Soviética: es conocida la obsesión de Stalin por eliminar la foto de Trotski de cualquier enciclopedia. El problema es que esas técnicas censoras se practican actualmente en países teóricamente democráticos, de la mano de los respetados medios de comunicación «libre».

De la misma forma que existe la doble contabilidad, existe la doble moral. Los periódicos «serios» presumen de tener un libro de estilo, pero nunca reconocerían que además del libro a, existe un libro de estilo b, donde los burócratas de la redacción inscriben aquellos temas y aquellos nombres que no se pueden publicar, aquellos apellidos que han de desaparecer de las crónicas que entregan los periodistas, y que quizás, sólo quizás, aparecerán posteriormente en los weblogs donde los reporteros censurados dan rienda suelta a su frustración.

Toda la prensa tradicional, sin excepción, fue cómplice del gobierno del Partido Popular en sus maniobras para asfixiar económicamente a los medios alternativos de Internet. La aprobación de la LSSI, así como la futura reforma del Código Penal y de la Ley de Propiedad Intelectual, buscan consolidar el dominio ideológico, esencial en la formación de la opinión pública, por parte de los grupos mediáticos consolidados en nuestro país, que pueden contarse con los dedos de una mano.

Mediante la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información, aprobada en 2002, se aprobó una Ley de prensa especial para Internet. Desde su aprobación, cualquier medio de comunicación que desarrolle su actividad económica en la Red debe publicar los datos de su editor, que de tratarse de una sociedad de carácter lucrativo, debe estar inscrita en un Registro. A diferencia de la prensa tradicional, cuyos únicos límites son fijados por los jueces en base a bienes jurídicos de contornos definidos en las correspondientes leyes, la prensa en Internet debe respetar una serie de principios de convivencia social –algunos de ellos tan difusos como la protección a consumidores y usuarios, el orden público o la defensa nacional– cuya interpretación sólo en última instancia, cuando la Ley ya estaba en el Parlamento y después de un agitado debate social, fue atribuida al poder judicial. Ello no obstante, la ley permite que se impida el acceso desde España a contenidos de Internet sitios en cualquier parte del mundo, mediante el control de DNS y sin audiencia al interesado: no está previsto en la ley enviar notificaciones a un webmaster malayo, por poner un ejemplo. También son distintos los criterios de atribución de responsabilidad, dado que la LSSI establece un régimen especial para la prensa de Internet, diferente al régimen general que goza la lucrativa prensa en papel.

No es la única medida legislativa diseñada a medida del verdadero poder. La nueva redacción del Código Penal tipifica como delictiva la conducta del que facilite información incitando a lograr el acceso inteligible a un servicio de radiodifusión sonora o televisiva, o a servicios interactivos prestados a distancia por vía electrónica. Con ello

se protegen dos negocios que están en manos de muy pocos, a los que no hace falta señalar: la televisión de pago y la prensa de pago a través de Internet.

Como colofón de todo lo expuesto, el anteproyecto de Ley de Propiedad Intelectual establece serias limitaciones al derecho de cita, modificando el régimen actual de las revistas de prensa. Los beneficiarios del proyecto legislativo son los mismos que en los restantes casos: los grupos mediáticos dominantes, deseosos de eliminar la competencia que representan los medios gratuitos.

Son ejemplos de que, más allá del páramo para los derechos humanos que representa la supervivencia de las dictaduras, nuestras verdes praderas europeas no son tan fértiles como creemos: el derecho a la libertad de expresión está seriamente amenazado, dentro y fuera de Internet.

No quiero que éste sea un mensaje pesimista: la partida será larga, pero los censores serán derrotados, entre otras cosas por su propia mediocridad. Obsesionados con la versión para ejecutivos del Arte de la Guerra, de Sun Tzu, jamás entenderán a Lao Tse. El flujo de la información por múltiples vías se asemeja bastante al efecto combinado del agua y la fuerza de la gravedad: las filtraciones, con el tiempo, tienen efectos demolidores para la estabilidad de cualquier estructura, por robusta que parezca.

#### **4. Derecho a la intimidad: Del Gran Hermano a la Mayor Oreja: la Empresa como nuevo Estado**

El derecho a la privacidad ha sido, es, y será, junto al derecho a la libertad de expresión, el caballo de batalla más importante en el terreno de los ciberderechos. Es legendario el ciberactivismo alrededor del derecho al cifrado, como garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones. Dicho activismo tuvo un notable reflejo en la Internet española. La asociación Fronteras Electrónicas (FrEE) fue pionera en nuestro país: en ella se mocearon en la lucha cypherpunk los actuales dirigentes de organizaciones como CPSR-ES y la Asociación de Internautas. Desde su fundación en 1996 hasta su autodisolución en 2000 fueron numerosas las llamadas de atención de Fronteras Electrónicas en relación con los intentos gubernamentales de cercenar el derecho al cifrado.

El pasado mes de marzo la criptografía volvía a ser objeto de debate político en España, al desvelarse por parte del capítulo español de CPSR que en el proyecto de Ley General de Telecomunicaciones, redactado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, se incluía un artículo por el que se podría imponer la obligación de facilitar a la Administración las claves de cifrado. La redacción propuesta para dicho artículo 36 era sustancialmente idéntica a la del antiguo artículo 52 de la Ley vigente, ya cuestionado en 1998 por Fronteras Electrónicas, pero lo cierto es que se incluía de forma ladina la palabra «claves». A los pocos días de iniciarse la polémica, el gobierno dio marcha atrás, suprimiéndose la palabra claves del texto definitivo de la Ley. Un ejemplo más de la larga lucha en pro de la inviolabilidad de las comunicaciones, garantizada en España por el artículo 18 de la Constitución, donde se establece que sólo podrá privarse a un ciudadano de dicho derecho mediante resolución judicial.

El secreto de correspondencia, resulta protegido también -con mención expresa a los mensajes de correo electrónico- por el artículo 197 del Código Penal. Como dato anecdótico, cabe destacar que el Código Penal de 1973 establecía una excusa absolutoria para aquellos padres y tutores que supervisasen los papeles y cartas de sus hijos o menores: excusa absolutoria que ha desaparecido del actual Código Penal, cuyo artículo 197 es perfectamente aplicable a los padres que espíen el correo electrónico de sus hijos. Recalco esto porque, más allá de la anécdota, me parece importante para introducir el debate sobre el uso del correo electrónico en las empresas: algunos empresarios quieren tener más poder sobre la intimidad de sus trabajadores que los padres sobre los hijos.

También se protege el secreto de correspondencia en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cual dispone en sus artículos 579 a 588, un procedimiento especial de apertura de correspondencia, que garantiza que sólo el Juez -ni la Policía, ni el Secretario Judicial, ni el Ministerio Fiscal- tendrá acceso a los correos de los imputados. Dispone el artículo 586 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que dicha operación se practicará «abriendo el Juez por sí mismo la correspondencia, y después de leerla para sí apartará la que haga referencia a los hechos de la causa y cuya conservación considere necesaria», lo que evidencia el exquisito celo con que el legislador ha querido proteger el derecho al secreto de la correspondencia.

Pese a que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones está adecuadamente regulado en nuestro derecho, en los últimos años se ha producido un interesante debate al respecto de si dicho derecho era esgrimible en el seno de la empresa. ¿Tienen los trabajadores derecho al secreto de correspondencia con respecto a los mensajes de correo electrónico remitidos utilizando la cuenta facilitada por la empresa? Muchas empresas han pretendido arrogarse el papel de Gran Hermano que hasta hace poco parecía patrimonio exclusivo del Estado totalitario, dando lugar a múltiples conflictos judiciales, con sentencias de distinto signo.

El debate tiene una trascendencia más allá de la polémica del e-mail. De lo que se trata en definitiva es determinar si el poder director del empresario está por encima de la Constitución, si los derechos de los que todo trabajador, en tanto ciudadano, es titular, podían verse menoscabados por la subordinación propia del contrato laboral. Ha sido una lucha apasionante, que sólo después de varios años ha comenzado a dar sus frutos.

Secundando las propuestas de la Union Network International, la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras denunciaba en Gabriel de 2000 la doble moral de quienes cantan con ahínco las excelencias de la Sociedad de la Información, mientras restringen en el interior de sus empresas el uso democrático de las Nuevas Tecnologías, violando derechos y libertades de carácter sindical. En el mismo sentido se pronunció el prestigioso profesor Manuel Castells, el cual afirmó en su lección inaugural de la Universitat Oberta de Catalunya que los derechos sindicales de expresión en la red están siendo ignorados en muchas empresas.

Kriptópolis inició el 8 de noviembre de 2000 una Campaña por la Intimidad de las Comunicaciones Electrónicas en el Trabajo, suscribiendo junto a la Asociación de Internautas un Manifiesto por la Intimidad Electrónica en el que se reclamaba de los poderes

públicos la adopción de medidas concretas para garantizar la inviolabilidad del correo electrónico de los trabajadores. Entre otras medidas, se reclamaba el establecimiento de un plan de seguridad del correo electrónico, que incluyese, entre otros aspectos, el cifrado voluntario de las comunicaciones personales, el derecho de cada trabajador a un buzón personal de correo electrónico en la empresa, y el derecho a comunicar libremente con los representantes sindicales.

El 28 de noviembre de 2000 el pleno del Senado aprobó una moción por la que se instaba al Gobierno a que en el plazo más breve posible estudiase la forma de poner en marcha las medidas necesarias para considerar el correo electrónico e Internet como instrumentos de comunicación e información de los trabajadores con sus representantes sindicales y viceversa, siempre que la actividad y características generales de las empresas lo permitan, facilitando el acceso de los trabajadores y sus representantes sindicales al correo electrónico de Internet de la empresa con garantía de inviolabilidad de las comunicaciones conforme al marco legal vigente. Han transcurrido ya tres años, sin que se haya procedido por el Gobierno a desarrollar ninguna legislación al respecto, incumpliendo el mandato del Senado.

A nivel europeo, destaca por un lado la posición del Gobierno británico, contrario al secreto de correspondencia de los trabajadores, en contraste con las recomendaciones del Grupo de Trabajo creado como órgano consultivo de la Unión Europea en materia de protección de datos y vida privada. Dicho Grupo de Trabajo, organizado en base al artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, publicó en fecha 29 de mayo de 2002 un Documento proporcionando orientación sobre el contenido mínimo de las directrices de las empresas en relación con la utilización del correo electrónico e Internet.

El documento de trabajo indica que para que una actividad de control empresarial sea legal y se justifique, deben respetarse una serie de principios:

1. Necesidad. Según este principio, el empleador, antes de proceder a este tipo de actividad, debe comprobar si una forma cualquiera de vigilancia es absolutamente necesaria para un objetivo específico. Debería plantearse la posibilidad de utilizar métodos tradicionales de supervisión, que implican una intromisión menor en la vida privada de los trabajadores, y, cuando proceda, aplicarlos antes de recurrir a una forma de vigilancia de las comunicaciones electrónicas.
2. Finalidad. Este principio significa que los datos deben recogerse con fines determinados, explícitos y legítimos, y no ser tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines. En el presente contexto, el principio de «compatibilidad» significa, por ejemplo, que si el tratamiento de los datos se justifica a efectos de seguridad del sistema, estos datos no podrán tratarse posteriormente con otro objetivo, por ejemplo, para supervisar el comportamiento del trabajador.
3. Transparencia. Este principio significa que un empleador debe indicar de forma clara y abierta sus actividades. Dicho de otro modo, el control secreto del correo electrónico por el empleador está prohibido, excepto en los casos en que exista en el Estado miembro una ley que lo autorice. Ello puede ocurrir cuando se detecte

- una actividad delictiva particular (que haga necesaria la obtención de pruebas, y siempre que se cumplan las normas jurídicas y procesales de los Estados miembros) o cuando existan leyes nacionales que autoricen al empleador, previendo las garantías necesarias, a adoptar algunas medidas para detectar infracciones en el lugar de trabajo.
4. Legitimidad. Este principio significa que una operación de tratamiento de datos sólo puede efectuarse si su finalidad es legítima según lo dispuesto en el artículo 7 de la Directiva y la legislación nacional de transposición. La letra f) del artículo 7 de la Directiva se aplica especialmente a este principio, dado que, para autorizarse en virtud de la Directiva 95/46/CE, el tratamiento de los datos de un trabajador debe ser necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el empleador y no perjudicar los derechos fundamentales de los trabajadores. La necesidad del empleador de proteger su empresa de amenazas importantes, por ejemplo para evitar la transmisión de información confidencial a un competidor, puede considerarse un interés legítimo.
  5. Proporcionalidad. Según este principio, los datos personales, incluidos los que se utilicen en las actividades de control, deberán ser adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben. La política de la empresa en este ámbito deberá adaptarse al tipo y grado de riesgo al que se enfrente dicha empresa. El principio de proporcionalidad excluye por lo tanto el control general de los mensajes electrónicos y de la utilización de Internet de todo el personal, salvo si resulta necesario para garantizar la seguridad del sistema. Si existe una solución que implique una intromisión menor en la vida privada de los trabajadores y que permita lograr el objetivo perseguido, el empleador debería considerar su aplicación (por ejemplo, debería evitar los sistemas que efectúan una vigilancia automática y continua).
  6. Exactitud y conservación de los datos. Este principio requiere que todos los datos legítimamente almacenados por un empleador (después de tener en cuenta todos los demás principios) que incluyan datos procedentes de una cuenta de correo electrónico de un trabajador, de su utilización de Internet o relativos a las mismas deberán ser precisos y actualizarse y no podrán conservarse más tiempo del necesario. Los empleadores deberían especificar un período de conservación de los mensajes electrónicos en sus servidores centrales en función de las necesidades profesionales. Normalmente, es difícil imaginar que pueda justificarse un período de conservación superior a tres meses.
  7. Seguridad. Este principio obliga al empleador a aplicar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para proteger todos los datos personales en su poder de toda intromisión exterior. Incluye también el derecho del empleador a proteger su sistema contra los virus y puede implicar el análisis automatizado de los mensajes electrónicos y de los datos relativos al tráfico en la red.

El Grupo de Trabajo «Artículo 29» opina que las comunicaciones electrónicas que proceden de locales profesionales pueden estar cubiertas por los conceptos de «vida privada» y de «correspondencia» según lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que establece que «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia». En este sentido, el Grupo de Trabajo señala que cuando el trabajador recibe una cuenta de correo electrónico para uso estrictamente personal o puede acceder a una cuenta de correo web, la apertura por el empleador de los mensajes electrónicos de esta cuenta sólo podrá justificarse en circunstancias muy limitadas y no podrá justificarse en circunstancias normales ya que acceder a este tipo de datos no es necesario para satisfacer un interés legítimo del empleador, debiendo prevalecer por el contrario el derecho fundamental al secreto de correspondencia.

En una reciente sentencia del Juzgado Social 32 de Barcelona, el Magistrado Miguel Àngel Falguera aplicó la doctrina del Grupo de Trabajo «Artículo 29», declarando improcedente el despido de una trabajadora a la cual la empresa sometió a la monitorización del correo electrónico, por entender que la empresa no acreditó la existencia de una causa legítima para llevar a cabo tal monitorización, sino que antes al contrario, el ocupador ejerció dicha supervisión de forma coetánea a la interposición por la trabajadora de una demanda por acoso moral, lo que ponía en evidencia un claro objetivo de buscar un motivo para despedir a la actora y no la defensa del patrimonio o de los intereses de la empresa. Dicha sentencia fue posteriormente ratificada por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en sentencia de 11 de junio de 2003.

En el mismo sentido se pronunció el Juzgado Social de Vigo en sentencia de 29 de abril de 2001, donde se indicaba que debe tenerse en cuenta la doctrina de la STC de 10 de julio de 2000. En dicha sentencia se señala que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad... (y) es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito, con igual eficacia (juicio de necesidad) y finalmente si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). Observemos que los principios enumerados por el Tribunal Constitucional son muy similares a los apuntados por el Documento de Trabajo «artículo 29».

Finalmente, debe tenerse en cuenta a efectos ilustrativos, si bien no con efectos jurisprudenciales en el ámbito laboral, los argumentos jurídicos del Auto del Juzgado de Instrucción 2 de Barcelona de fecha 25 de noviembre de 2001, por el que se acordó continuar procedimiento penal abreviado contra los directivos de una entidad bancaria que ordenaron la monitorización del correo electrónico de un trabajador. La juez consideró que los hechos presentaban los indicios de un delito de interceptación de comunicaciones, tipificado por el artículo 197 del Código Penal. El juicio oral no lle-

gó a celebrarse, dado que se trataba de un delito perseguible únicamente a instancia de parte, y el trabajador perjudicado decidió otorgar el perdón a los denunciados, tras alcanzar un acuerdo amistoso.

Aunque continúan produciéndose casos de espionaje empresarial, la situación actual se presenta bastante equilibrada desde el punto de vista jurídico. Por un lado, abundantes sentencias han determinado que el uso abusivo del correo electrónico puede ser motivo de despido. Pero, por otra parte, también se ha determinado judicialmente que el contenido de los mensajes está protegido por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Es necesario en consecuencia un punto de equilibrio, en la medida que la supervisión del empresario no vaya más allá del control del tráfico, sin entrar en el contenido de las comunicaciones. Se trata en suma de exigir una equiparación del correo electrónico con las restantes comunicaciones: un empresario puede controlar los números de teléfono a los que se llama, así como la duración de las llamadas, pero no puede realizar «pinchazos» telefónicos. El equivalente en Internet sería un control de destinatarios y volumen de mensajes, pero sin almacenar los contenidos.

## 5. Propiedad intelectual: el salto cualitativo de la ciberrevolución

Libertad de expresión y derecho a la privacidad han sido los dos frentes tradicionales de los ciberderechos. Es sin embargo el terreno de los derechos de autor donde se está viviendo una revolución, en la medida que está implicando a la inmensa mayoría de la población internauta. Poder o no expresarse libremente por Internet, el ser o no espiado, eran asuntos que sólo preocupaban a minorías concienciadas. Copiar indiscriminadamente, a través de Internet, música, películas, obras protegidas por derechos de autor, es algo que cada vez más afecta a más ciudadanos. De seguir la tendencia actual, el proceso acabará con todo un sistema económico, haciendo inviable el modelo de negocio basado en la venta de copias de obras intelectuales.

Lo primero que sorprende al hablar de derechos de autor, en el marco de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es que se encuentran desligados del artículo que regula el derecho de propiedad. Se encuentran en el artículo 27, el mismo que establece el derecho a participar en el progreso científico, y a continuación de todos los artículos que regulan los derechos a un adecuado nivel de vida, a la salud y a la educación.

A partir de este punto, surge una pregunta retórica. ¿Por qué se llama propiedad intelectual a los derechos de autor, cuando según la Declaración Universal de Derechos Humanos son cosas distintas? Distintas hasta en su duración: la propiedad es ilimitada en el tiempo, los derechos de autor no. Sería inimaginable que la propiedad de un inmueble caducase a los 70 años de su compra: es transmisible a los herederos indefinidamente, lo que no sucede con los derechos de autor. Si tan distintos son en su esencia, derechos de autor y derecho de propiedad, ¿por qué son denominados propiedad intelectual? La respuesta es sencilla: para poder traficar con ellos.

No debería contaminarse la esencia de los derechos de autor denominándolos propiedad intelectual. A fin de cuentas, el derecho de autor surge de la creación, es algo



que un ser humano ha creado partiendo únicamente de su intelecto. No se trata de una propiedad adquirida mediante la expoliación de indígenas, explotación de siervos, por herencia ni por especulación. No se basa en la plusvalía adquirida por el trabajo de otros: es un derecho *ex novo*, que surge del autor y que revierte a la sociedad a los 70 años de la muerte de éste. Llamarlo propiedad intelectual, equiparándolo a las restantes formas de acumulación de riqueza, a las restantes formas de explotación del hombre por el hombre, es un insulto a la creación original.

Llama poderosamente la atención la forma en que son manipulados los artistas en las campañas de intimidación de las empresas discográficas. Utilizando el manto de los derechos de autor y escudándose en aquellos a los que teóricamente tendrían que beneficiar, dichas empresas intentan mantener desesperadamente su modelo de negocio, acudiendo al derecho penal aunque ello signifique criminalizar a toda la sociedad. Es un proceso similar al que inició hace tiempo la industria del software, con resultados desastrosos.

El proceso es imparable. El modelo de negocio basado en la venta de copias de una obra informática, musical o cinematográfica, sólo es viable cuando se basa en la exclusiva tecnológica. Hay tres momentos en este modelo de distribución. Si sólo la empresa productora puede producir copias de calidad, la piratería no es negocio (años 80, primeros 90). Si es necesaria una inversión para la copia, pero se ve compensada en beneficios, son negocio tanto la venta lícita como la piratería (años 90). Si toda la sociedad puede conseguir copias de calidad a bajo precio, no hay negocio ni en la distribución original ni en la piratería. Estamos en puertas de este tercer momento: el top manta sólo es necesario para quien no tiene Internet, la tienda de discos, para nadie.

La palabra es desesperación. La DMCA americana, la Directiva europea de derechos de autor, el futuro Código Penal español –que tipifica como delito la elusión de medidas tecnológicas anticopia–, son intentos desesperados de poner freno por la vía punitiva a la proliferación masiva del ejercicio colectivo del derecho de copia privada a través de Internet. La ilusión que intentan vender los medios de comunicación participados económicamente por los detentadores de la cultura es que copiar obras protegidas es un acto inmoral, delictivo. La realidad es que sólo compran discos y videos los analfabetos digitales.

Una sociedad en la que el creador no vea retribuido su trabajo es una sociedad condenada a la extinción intelectual. Y sin embargo, ese es el modelo de sociedad al que nos lleva el poder dominante. La alianza entre empresas productoras de contenidos culturales, gobiernos y medios de comunicación, lleva inexorablemente a la anoxia intelectual. Si sólo se vende aquello que compran los analfabetos digitales, todas las iniciativas minoritarias quedarán al margen del mercado. Da lo mismo convertir a toda la sociedad en delincuente: los resultados están a la vista. El modelo represivo, encabezado por la BSA desde los años 80, ha llevado al sistema al fracaso absoluto.

A diferencia de los pueblos de tradición jurídica anglosajona, los ciudadanos del sur de Europa hacen profesión de fe del quebrantamiento de normas. Cuando esa falta de respeto a la ley tiene un halo romántico, como el que proviene de la legendaria figura del pirata, sus efectos son altamente corrosivos, especialmente para algo tan etéreo co-

mo los derechos de autor. Ese ha sido el error monumental de la BSA, de la SGAE y de cuantas sociedades de gestión de derechos han querido basar en el miedo sus campañas de concienciación.

Se cambiará el Código Penal y la Ley de Propiedad Intelectual, se despojará a los ciudadanos de su derecho a la copia privada, se organizarán campañas mediáticas, se sentará en el banquillo a ciudadanos por delitos ridículos, creados ex novo, y sin embargo no se llegará a ningún lado: en todo caso se crearán, por el camino, héroes y mártires del progreso tecnológico. La tecnología es revolucionaria en sí misma, y está en manos de toda la sociedad: su expansión se llevará por delante, inevitablemente, lo que ya es un modelo económico caduco.

Continuar denominando propiedad intelectual a los derechos de autor puede tener consecuencias desastrosas para la salud financiera del sistema. El respeto a la propiedad privada es un dogma en las democracias formales, desde su asunción por los partidos socialdemócratas en los años veinte del siglo pasado, dogma que también sería asumido por el eurocomunismo en los años setenta. La caída del muro de Berlín y el fracaso del modelo marxista pareció colocar el sacrosanto derecho de propiedad fuera del alcance de cualquier revolución. Y sin embargo, han bastado diez años de Internet al alcance del público para que la inmensa mayoría de los internautas prescindan olímpicamente de cualquier respeto a la denominada «propiedad intelectual».

No deja de ser triste observar como cuestiones tan candentes como la brecha digital, la libertad de expresión o el derecho a la privacidad, sólo hayan preocupado a minorías concienciadas, mientras que la reivindicación del derecho a copiar despierta pasiones encendidas. La masa es así. Pero si a la masa social, siguiendo sus impulsos consumistas, le ha resultado tan fácil cuestionar el dogma... ¿qué pasará con las restantes propiedades? ¿Les damos 100 años o, aún mejor, los 70 años de caducidad del derecho de autor? Quizás todo dependa de cómo contentar esos bajos impulsos, mediante *panem et circenses digitalis*... Paradojas de la democracia formal.

Vuelvo al principio. La Declaración Universal de Derechos Humanos pone al mismo nivel, en el mismo artículo, el derecho de autor y el derecho a la cultura. Es necesario un equilibrio entre ambos. Un equilibrio que tanto el mercado como la legislación represiva han sido incapaces de encontrar.

Es necesario un nuevo sistema de distribución de la cultura. Un sistema que sitúe los derechos de autor en su verdadero lugar: no en el de una propiedad especulativa, sino como elemento oxigenador de la sociedad. Ha llegado el momento de diseñar un modelo viable, y para ello hay que contar con aquellos a los que el sistema ha convertido en «productores de propiedad intelectual», antes llamados artistas. Son ellos los primeros interesados en liberarse del modelo actual, basado en la especulación sobre su obra por parte de intermediarios culturales.

Aquello que destruye el pasado, construirá el futuro. La sangría que representa Internet para los derechos de autor, también puede servir para salvaguardarlos. A través de Internet, los artistas pueden suministrar su obra directamente a su público: existen soluciones tecnológicas que permiten prescindir de la cadena de distribución comercial. Sólo hay que cambiar el modelo de consumo de masas, basado en la venta de objetos,

por un modelo basado en la venta de código, individualizando éste para cada usuario.

La historia nos enseña que toda crisis revolucionaria trae aparejado un período transitorio de represión, tras el cual aparece el nuevo pacto social. Cuanto antes la industria cultural asuma que la partida está perdida, antes podremos avanzar en el nuevo modelo social. Pero para ello debemos ser todos conscientes, empezando por la propia industria, de que vivimos un proceso histórico irreversible: la ciberrevolución ya ha triunfado. La propiedad intelectual ha sido abolida de facto en Internet.

*Barcelona, 24 de octubre de 2003*

---

## Capítulo 12

# La interfaz del sistema

---

«Hace poco estuve en Disney World, concretamente en la parte llamada el Reino Mágico, caminando por Main Street USA. Esta es la perfecta pequeña ciudad victoriana y cuca que lleva al castillo Disney. Había mucha gente; nos abríamos camino más que caminábamos. Justo delante mío había un hombre con una videocámara. Era una de esas nuevas videocámaras en las que, en vez de mirar por un visor, contemplas una pantalla plana en color del tamaño de un naipe, que televisa en directo lo que quiera que la cámara esté grabando. Sostenía el aparato cerca de la cara, de tal modo que le tapaba la vista. En vez de ir a ver una pequeña ciudad de verdad gratis, había pagado dinero por ver una falsa, y en vez de verla a simple vista estaba contemplándola por televisión.»

La cita pertenece a *En el principio fue la línea de comandos*, de Neal Stephenson, y ejemplifica a la perfección el proceso mediante el cual estamos ansiosos por ser cómplices de nuestro propio engaño. El ciudadano occidental necesita una interfaz que le permita la comunicación con una realidad que le da vértigo conocer. En el ámbito de la informática, son mayoría los usuarios que no quieren conocer el verdadero funcionamiento de la máquina: su única aspiración es una pantalla simple, sin complicaciones. La complejidad les da miedo.

El sistema político-económico también necesita de una interfaz. Es necesario para su estabilidad que los consumidores no conozcan los resortes internos del sistema de poder. A un usuario simple le basta con tocar de vez en cuando algunos botones, el sistema se encarga del resto. Una vez cada varios años, el usuario debe limitarse a depositar su voto: la maquinaria estatal se encargará de controlar todo lo demás. Sería peligroso que los consumidores supiesen más: querrían convertirse en ciudadanos.

Los representantes políticos y los medios de comunicación desarrollan en nuestro sistema social las mismas funciones que, en los sistemas operativos de nuestros ordenadores, son desempeñadas por la interfaz de usuario. La continuidad de la maquinaria productiva exige que no sepamos más de lo que ellos nos muestran. Y la mayor parte de nuestros conciudadanos no quiere saber más: bastante complicada es ya la vida. Que el Mercado decida por ellos.

Vivimos en una falsa ilusión de democracia. Los derechos fundamentales, la esencia misma de un sistema social libre, son una pura entelequia. Están enterrados bajo toneladas de burocracia estatal: eso es algo que sabe cualquier inocente que haya intentado

ejercer sus derechos. En la práctica, en nuestra vida cotidiana, es el sistema económico el que impone las reglas. Y ese sistema económico necesita que no conozcamos el funcionamiento de la máquina: podríamos intentar cambiarla.

En la pasada guerra de Irak, vivimos el curioso fenómeno de los periodistas «empotrados» en unidades militares. Tres círculos concéntricos de engaños: unidades militares que obedecen órdenes, los periodistas que sólo ven lo que el militar les enseña, y el espectador que sólo ve lo que quiere enseñarles el medio. Y a pesar de tanta mentira, la verdad se filtró.

El próximo sábado presenciaremos un nuevo ejercicio de hipnosis colectiva: las calles de Madrid se convertirán en un inmenso plató de televisión, para asistir en directo a una ceremonia en la que nuevamente, se «empotrarán» periodistas y militares. El mensaje del medio no puede ser más claro: no todos somos iguales, pero todos podemos ascender socialmente. De nuevo la interfaz del sistema nos dejará escoger, en una falsa ilusión de libertad: podremos elegir entre apagar o no la televisión.

Decía Neal Stephenson -traducido en España por sinDominio- que para liberarnos de la interfaz del sistema hemos de recurrir a la línea de comandos. Sólo la línea de comandos nos permite hurgar en las tripas de la máquina y hacernos dueños de nuestro propio destino. El próximo sábado hay que introducir una palabra clave en esa línea de comandos.

La sola mención de esa palabra es revolucionaria. Por sí misma pone en cuestión, como un castillo de naipes, toda la falsa estructura del sistema. El sistema operativo, cuyo nombre comercial es Constitución, ha resultado altamente defectuoso. Para resetearlo, basta introducir una palabra en la línea de comandos.

La palabra es Igualdad.

*Barcelona, 20 de mayo de 2003*

---

## Capítulo 13

# Ciberdelitos y ciberderechos: corren malos tiempos

---

Hace ya unos cuantos años que en los países democráticos –no sólo en España– los políticos descubrieron que en el Derecho Penal –más precisamente en el endurecimiento del Derecho penal– había una gran cantera de votos. Corren malos tiempos.”

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG, Prólogo a la novena edición del Código Penal, editorial Tecnos, enero 2004

### 1. Presentación: historia de un desencuentro

Me van a permitir que me ponga nostálgico. Aunque uno no está todavía en edad de contar batallitas, lo cierto es que para aquellos que hemos tenido la suerte o desgracia de presenciar la evolución de las redes de telecomunicaciones, hablar de hechos ocurridos allá por 1987, año en el que empecé a ejercer, viene a ser como mentar el Mesozoico. Bien, lo cierto es que uno de los primeros casos en los que tuve que intervenir, en materia de derecho penal «informático», ocurrió por aquellos años. Un buen día me llamó un compañero de promoción, por entonces instalado en un despacho mercantilista, al que le habían encargado la defensa de una pequeña empresa de ensamblaje de clónicos, que estaba siendo acusada por instalar sistemas operativos gratuitos –vamos, gratuitos para sus clientes, ustedes ya me entienden– en los ordenadores que vendían. Como mi amigo sabía que a mí me gustaba jugar a marcianos, y perder el tiempo conectándome a BBS, pues la cuestión es que me pidió una opinión sobre su caso, cosas de principiantes.

La cuestión es que analizando el tema, pudimos saber que la acusación se basaba en la compra de un ordenador con sistema operativo preinstalado a petición del cliente, que resultó ser un detective de la empresa denunciante, el cual había insistido a mi cliente para que le «regalasen» el sistema si compraba el ordenador. Claro está que la denuncia no decía eso, todo lo contrario: mi cliente era, según la acusación, un pirata. Con el batiburrillo de hormonas y cinco años de carrera mal digeridos, ya se imaginarán

Vds. mi planteamiento del caso: «Estamos ante un delito provocado, hay que llegar hasta el Tribunal Constitucional». Afortunadamente para las finanzas del cliente, se optó por una salida pactada con la empresa denunciante, a la que se compraron un montón de sistemas operativos, se archivó el caso, y todos tan contentos. ¿Todos? No, alguien había hecho el primo, trabajando para el diablo: la Policía.

Pasando los años, y a la medida que avanzaba esto de la informática, fui descubriendo que, en buena parte de los casos, el perdedor siempre era el mismo: el funcionario de turno al que le tocaba redactar un atestado lleno de términos raros, al objeto de conseguir que un juez dictase una orden de entrada y registro para llevarse un montón de ordenadores. Ordenadores que se tardaban años en peritar, todo a cargo del erario público, para que al final se llegase a un pacto entre denunciante y denunciado. Alguna vez se llegaba a juicio, no obstante, especialmente si el acusado era insolvente, con lo cual el procedimiento era igualmente inútil. Estamos hablando, recuérdese, de infracciones penales contra los derechos de autor, muchos años antes de que llegase el top manta: si el acusado no tenía antecedentes, la única repercusión era económica, y su insolvencia determinaba la absoluta inutilidad del procedimiento.

De aquellos años me quedó, al igual que a muchos de los funcionarios con los que coincidí, un absoluto escepticismo en lo que se refiere a la represión penal de la piratería. Al principio, nos veíamos como enemigos, pero con el tiempo, no tuvimos más remedio que respetarnos y ocupar nuestros respectivos papeles en el gran teatro del sistema de represión penal. Suya era la responsabilidad de la obra principal, la «desarticulación», ese curioso término acuñado, mano a mano, por gabinetes de prensa policiales y periodistas de sucesos. Nuestra responsabilidad se circunscribía al juicio, un psicodrama ejecutado por meros figurantes, cuya importancia mediática era inversamente proporcional a la de los derechos y libertades implicados.

El delito informático se reducía entonces al delito contra la propiedad intelectual, la copia ilegal de programas de ordenador. Mucho ha llovido desde entonces. En 1995 se aprobó un nuevo Código Penal que tipificó los nuevos delitos informáticos, un Código Penal que ha sido reformado en varias ocasiones, incorporando en 1999 y en 2004 nuevos delitos informáticos. Voy a hablarles de ellos desde la perspectiva de la defensa del internauta, desde la perspectiva de los denominados «ciberderechos».

## 2. Los ciberderechos no existen

Lo he dicho en varias ocasiones, y hoy lo repito: los ciberderechos no existen, como no existen los delitos «informáticos». Los derechos humanos y su antítesis, los delitos, son los mismos fuera y dentro de la Red. Cuando hablamos de ciberderechos o ciberdelitos nos referimos a derechos o delitos que pueden ejercerse, o cometerse, mediante medios telemáticos.

No necesariamente es delito informático aquel que tiene como «cuerpo del delito» un ordenador, puesto que en tal caso caeríamos en el ridículo de hablar de delito informático cuando se le da un martillazo a un monitor (algo no tan infrecuente, por otra parte). En la medida que los ordenadores, y más allá, las redes informáticas, se han im-

brincado de forma inexorable en nuestras vidas, se ha abierto la posibilidad de ejercer derechos fundamentales, o atentar contra bienes jurídicos, por vía telemática.

Todos los bienes jurídicos pueden lesionarse por vía informática. Podemos establecer una clasificación acudiendo al catálogo de derechos fundamentales recogidos en la Constitución, o a los diferentes Títulos del Código Penal. En ambos casos será una clasificación inútil, porque la evolución del delito informático estará siempre condicionada por los avances de la técnica. Les pondré un ejemplo, desgraciadamente muy reciente.

En el año 2001, a raíz de una invitación del Centro de Estudios de la Administración de Justicia, publiqué una ponencia sobre ciberdelitos, en la que a la hora de hablar de ciberderechos que podían vulnerarse mediante medios informáticos, establecía una clasificación provisional, en la que mencionaba la libertad, la privacidad, la hacienda pública, el patrimonio y el orden socioeconómico, la fe pública... En aquel momento no mencioné el derecho a la vida y la integridad física, entre otras razones por la persecución de la que es víctima Internet: cualquier ocasión es buena para criminalizar la Red desde los medios de comunicación tradicional. Nunca me ha parecido que sea la mejor forma de popularizar el uso social de Internet salir diciendo que el sabotaje informático puede afectar a hospitales, aeropuertos, o ferrocarriles...

El 11-M nos ha demostrado, con trágica ironía, que cualquier delito puede cometerse –o investigarse– haciendo acopio de medios telemáticos. Las investigaciones por los atentados de Madrid empezó como tantos otros delitos tecnológicos, intentando localizar a los vendedores de las tarjetas-chip con las que se había cometido el delito. Toda una red telemática, que incluye transmisión de satélite, había sido instrumentalizada para cometer asesinatos colectivos.

### 3. Escala de valores

Comentaba al principio que los primeros delitos informáticos eran delitos contra la propiedad, persecución policial de la piratería. Si observamos las estadísticas actuales, podemos comprobar que se siguen llevando la parte del león, a consecuencia de la proliferación del top manta. También recientemente ha sido objeto de actuación policial la distribución a través de Internet de obras protegidas por derechos de autor.

El Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil llevan a cabo una ingente labor en el terreno de la erradicación de la piratería. No seré yo quien pida que se dejen de perseguir delitos que afectan sobremanera al desarrollo de la vida cultural en nuestro país. Pero sí pediría una reflexión sobre la escala de valores que manejamos.

A partir del próximo 1 de octubre entrará en vigor un nuevo redactado del Código Penal, en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/2003. Los delitos contra la propiedad intelectual pasarán a perseguirse de oficio, sin necesidad de denuncia previa. Mucho me temo que a partir de esa fecha van a ser frecuentes redadas multitudinarias de vendedores callejeros. La redada es un instrumento bastante inútil desde el punto de vista de la eficacia policial, pero excelente desde un punto de vista mediático: ofrece a los contribuyentes bienpensantes sensación de seguridad, especialmente cuando se dirigen contra el colectivo inmigrante. Y además la SGAE tan contenta.



Luego pasa lo que pasa. Juicios en los que el Ministerio Fiscal pide 18 meses de prisión por tres copias de videojuegos, valoradas en poco más de 100 euros. Y jueces con dos dedos de frente que dictan sentencias absolutorias.

Y es que los responsables de la persecución del delito tienen a veces serios problemas de escala de valores, que en el terreno del delito informático no se circunscriben exclusivamente a la propiedad intelectual, sino que afectan a ciberderechos mucho más serios, como la privacidad.

En pasadas fechas, tuvo lugar un juicio oral en el que el Ministerio Fiscal solicitaba una pena de cinco años de prisión por revelación de secretos y daño informático. Se trataba de un caso en el que una persona interceptó los mensajes de correo electrónico de otra, procedió a usurpar su personalidad y su cuenta de correo, se dedicó a remitir correos electrónicos desde la dirección de la víctima, haciéndose pasar por ella, y finalmente procedió a destruir toda la correspondencia electrónica. Delitos contra la intimidad, contra la fe pública y contra el patrimonio. El Ministerio Fiscal consideró que los hechos no eran suficientes para enviar a la cárcel a una persona, y pactó una pena de dos años.

Esa misma pena, y otras superiores, se solicitan en delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. En estos momentos hay una persona condenada a tres años de prisión por un delito de revelación de secretos de empresa, pendiente de recurso ante el Tribunal Constitucional. Cuando se vulnera el derecho de propiedad se vulnera un derecho, pero no un derecho fundamental, en el sentido que vienen definidos por nuestra Carta Magna, artículos 14 a 29. Y sin embargo, el Ministerio Fiscal está dispuesto a que un ciudadano vaya a prisión por vulnerar el derecho de propiedad, y no cuando se vulnera el derecho a la intimidad, que sí es fundamental.

Hemos de poner en el justo lugar de la escala de valores los bienes jurídicos vulnerados. Falsificar una tarjeta de crédito tiene una pena de entre 8 y 12 años de prisión, una pena muy superior a la distribución de pornografía infantil, donde el bien jurídico dañado es, ni más ni menos, que el derecho a la libertad y al pleno desarrollo de la personalidad de los menores.

También afecta al derecho a la libertad el acoso moral y sexual en el trabajo, conductas cuya comisión es posible a través de correo electrónico. ¿Son perseguidas adecuadamente, o los agentes encargados de su represión se les ocupa prioritariamente en peritar colecciones privadas de cd-rom?

#### **4. Vicios privados, públicas virtudes**

España entera es una banda organizada, que el día menos pensado será desarticulada. Un país entero lleno de defraudadores: a ver cómo se comen si no, los cientos de miles de altas en la televisión de pago, que no han dicho ni mu cuando les subieron la tarifa básica, de no ser porque hasta el más tonto tiene instalada una tarjeta pirata. Un país entero que calla y consiente, mientras tenga una cabeza de turco en la que expiar las culpas de nuestra cobardía. Esa es la noticia que nadie se atreve a publicar, menos Kriptópolis y @rroba.

Son palabras escritas en el año 2001, a raíz de una operación de desarticulación de presuntos defraudadores de televisión de pago. Se suceden muchas operaciones similares, siendo detenidas decenas de personas. Al cabo de los años, autos de archivo, sentencias absolutorias.

Se procesa a personas por el simple ejercicio del derecho a la libertad de expresión, a la libertad de información. Páginas web que son cerradas porque perjudican los intereses económicos de grandes empresas. Ordenadores portátiles recién adquiridos que son incautados durante años, discos duros cuyo contenido es destruido para siempre. Personas que han sido detenidas en su puesto de trabajo, con la repercusión que ello tiene para su estabilidad laboral, familiar y emocional. Todo por beneficiar a una empresa privada. Todo inútil: los hechos no eran constitutivos de delito.

No estoy hablando de un caso aislado, sino de una situación constante, tanto en el terreno de la propiedad intelectual como en el de la televisión de pago, como en el de la telefonía móvil. El día 13 de marzo 2001, la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia de la que es ponente la Magistrada Roser Bach Fábrego, establece que desbloquear teléfonos móviles no es delito. A raíz de esta sentencia, y de las anteriormente comentadas, para eludir lo que han establecido los jueces, el gobierno del Partido Popular decide criminalizar dicha conducta reformando el Código Penal.

En los últimos días, a raíz del 11-M, hemos tenido ocasión de comprobar cómo se criminaliza desde los medios de comunicación el desbloqueo de móviles, una práctica que al parecer se llevaba a cabo desde el locutorio de Lavapiés regentado por uno de los acusados. Pues bien, dicha conducta no ha sido considerada delictiva por la sentencia que les he comentado. Y precisamente por ello se ha decidido criminalizarla en el nuevo Código Penal.

La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de modificación del Código Penal regula como nuevos delitos informáticos lo que hasta la fecha era ejercicio de derechos, conductas por las que muchas personas han padecido persecución y han sido absueltas. El Estado se presta a colaborar con el poder económico, criminalizando conductas que los jueces han declarado lícitas en sentencia firme. Y se decide incluirlas todas juntas, en un solo artículo utilizado como cajón de sastre. A cada párrafo de dicho artículo le podríamos poner el nombre de una empresa de telecomunicaciones.

El artículo 286 del futuro Código Penal. tipifica como delito el acceso no autorizado a servicios interactivos prestados por vía electrónica, así como a servicios de radiodifusión sonora y televisiva. Lejos de lo que podría parecer, la nueva regulación no afecta únicamente a los delincuentes digitales, sino que incide sobremanera sobre el derecho fundamental a la libertad de expresión e información. Cualquier medio informativo, electrónico o en papel, se va a ver afectado por la nueva regulación. Cualquier sitio web que informe sobre vulnerabilidades, mediante información técnica relativa a la seguridad informática, o que mediante links dirija a sitios de Internet donde se ofrezca dicha información, puede verse acusado de favorecer la comisión de delitos y verse sometido a un proceso penal.

Con la extraordinaria capacidad de convicción que otorga el monopolio informativo, las empresas interesadas han conseguido del actual gobierno la inclusión en el

nuevo Código Penal de un artículo 286 en el que se regula de forma explícita el acceso no autorizado a servicios de radiodifusión sonora o televisiva. La versión digital de las grandes superficies comerciales también resulta favorecida por el nuevo delito, al castigarse en el mismo artículo el acceso no autorizado a servicios interactivos prestados a distancia por vía electrónica. También resultan beneficiadas por la pedrea legislativa las empresas de telecomunicaciones: si un ciudadano ofreciese a su vecino compartir su conexión a Internet, ya sea mediante red convencional o wireless, podría interpretarse que ambos estarían cometiendo un delito tipificado en la nueva regulación.

El nuevo tipo penal abarca todo tipo de conductas relacionadas con las actividades mencionadas: desde la fabricación de cualquier equipo o programa informático diseñado o adaptado para hacer posible dicho acceso, pasando por su mantenimiento, hasta la simple utilización de los mismos en el domicilio del usuario final. En términos estadísticos, viene a situar fuera de la Ley a buena parte de la población española: resultaría difícil encontrar a alguien que no haya visionado, en su casa, en la de un amigo, o en algún establecimiento público, programas de pago con tarjeta pirata. Al pensarse la simple utilización, cualquier televidente se convierte en delincuente. Y disculpen por el ripio.

Lo más criticable de la propuesta de reforma reside en la redacción del apartado 3 del artículo 286. Se tipifica como delito la conducta de aquel que, sin ánimo de lucro, facilite a terceros el acceso no autorizado, o por medio de una comunicación pública suministre información a una pluralidad de personas sobre el modo de conseguir dicho acceso, incitando a lograrlo. Estas tres últimas palabras, «incitando a lograrlo», no otorgan seguridad jurídica alguna al medio informativo: la inclusión de un descargo de responsabilidad advirtiendo al lector, en el sentido que la información publicada lo es a los solos efectos de investigación, y que su utilización delictiva no es amparada por el medio informativo, no ha evitado a éstos, en multitud de casos, verse acusados por el Ministerio Fiscal.

En resumen, una serie de conductas que los jueces no consideraban incardinables en el Código Penal, una serie de empresas que quieren asegurarse beneficios económicos, y como consecuencia de ello, una reforma que criminaliza ilícitos civiles. Triste papel el del Parlamento, convertido en una simple extensión del poder económico. Y triste papel el de nuestro sistema de represión penal, instrumentalizado para el lucro de unos pocos.

Por el camino, se van al garete todas las teorías del moderno derecho penal: su carácter subsidiario, el principio de intervención mínima. No debería extrañarnos, en un país donde se ha tildado de «limbo jurídico» a algo como Guantánamo: la regresión, de casi trescientos años, a un Derecho Penal anterior a Cesare Beccaria, en palabras de Enrique Gimbernat.

## 5. Propiedad intelectual y derecho a la cultura

El Código Penal de 1995 estableció, para los delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el requisito de la persecución a instancia de la víctima. La ley 15/2003,

de reforma del Código Penal, elimina dicho requisito, de modo que a partir del día 1 de octubre tales delitos deberán perseguirse de oficio. ¿La causa de esta reforma? El archivo, cuando no la absolución, por parte de jueces de todo el Estado, de causas penales contra personas detenidas por las fuerzas de seguridad, sin previa denuncia por parte del ofendido.

Además del cambio en los requisitos de procedibilidad, también se aumentan las penas en delitos contra la propiedad intelectual. No creo que aumentar la cuantía de las multas pueda preocupar mucho a los vendedores callejeros ni a las tan mentadas mafias que los explotan, pero lo que sí es seguro es que permite escribir titulares de prensa con pretendidos efectos disuasorios.

Con todo, lo más sorprendente de la nueva reforma, en materia de piratería intelectual, es la criminalización de la copia privada de música y películas. El nuevo redactado del artículo 270.3 establece que será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años y de multa de doce a veinticuatro meses 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. Dichas obras protegidas son las mencionadas en el artículo 270.1: obras literarias, artísticas o científicas, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio.

Hasta la fecha, y en correspondencia con lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual, que establece que las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor para uso privado del copista, excepción hecha de los programas de ordenador (en los que sólo existe derecho de copia de seguridad para el usuario legítimo), el artículo 270.3 del Código Penal consideraba delito únicamente los dispositivos técnicos destinados a suprimir las protecciones de programas de ordenador, tales como «cracks» de software o chips multisistema para Playstation.

El nuevo texto legal amplía la protección de la que ya gozaban los programas de ordenador a todo tipo de obra literaria, artística o científica. Ello incide sobremanera en las obras que, como es el caso de de música y películas, más pueden encontrarse en las redes P2P. Por definición, todo DVD está protegido, luego la tenencia de cualquier programa que permita extraer video del mismo para convertirlo a otro formato y de esa forma poder copiarlo, puede situar al usuario de dicho programa fuera de la ley. Algo que también es predicable de aquellos programas de software diseñados para eludir las protecciones de los cds musicales, permitiendo la copia de las pistas o su conversión a mp3.

Con la reforma aprobada, que entrará en vigor el día 1 de octubre, se ha añadido un argumento de peso a los ya expuestos por múltiples colectivos en contra del canon pactado entre las entidades de gestión de derechos de autor y las empresas productoras de CD y DVD, objeto en estos días de una amplia polémica en la Red española. No tiene sentido cobrar un canon de copia privada por CD-R y DVD-R virgen, cuando se convierte en delito el ejercicio de la copia privada: la simple tenencia de programas que

permitan eludir las protecciones de cualquier DVD original, y de buena parte de los CDs musicales.

La reforma legal también augura un panorama sombrío para las redes P2P. La simple presencia en la red de un archivo de imagen o sonido, extraído de un DVD o de un CD protegido, puede tener como consecuencia el inicio de una investigación al objeto de determinar el origen de dicho archivo, para cuya creación es necesaria la utilización de software considerado ilícito por la reforma penal, y ello pese a que la Ley de Propiedad Intelectual considere lícita la copia privada. Pues bien, a partir del próximo 1 de octubre se dará el contrasentido de pagar un canon de compensación a los autores cuando se adquiere un CD y, a la vez, considerar delictivo el ejercicio del derecho de copia privada remunerado con el susodicho canon.

La consecuencia de estas reformas es la criminalización de conductas que hasta la fecha no habían merecido reproche penal, y el consiguiente aumento del trabajo de los cuerpos de policía especializados en la represión del delito cibernético. Ignoro si los redactores de la Ley han previsto un aumento de las plantillas, pero mucho me temo que no. La imprevisión del legislador es un mal endémico: en la misma reforma ha desaparecido la pena de arresto de fin de semana establecida en 1995, una pena que prácticamente no se ha llegado a aplicar debido a la inexistencia de centros de detención para su cumplimiento...

En fin. La utilización del Código Penal para salvaguardar el sacrosanto derecho de propiedad siempre ha sido excesiva en nuestro derecho. El Código Penal del franquismo consideraba infracciones penales conductas como entrar en una heredad murada o cercada sin permiso del dueño, para comer frutos o sin comerlos, recogiendo o sin recoger leña para calentarse en invierno... Tipos penales diseñados para mantener una situación de dominación, en beneficio de terratenientes latifundistas. Delitos pensados para someter al jornalero.

Todo cambia, son otros los protagonistas de la explotación, y los métodos de dominación son más sutiles. Por ejemplo, el nuevo artículo 274 del Código Penal, que tipifica como delito contra la propiedad industrial la conducta de sembrar variedades vegetales protegidas, aunque sea sin afán de lucro. Un delito «a medida» de las multinacionales farmacéuticas que detentan la investigación sobre la vida. No vaya a ser que a alguien le dé por exportar gratuitamente semillas a Africa, con el inmoral objetivo de dar de comer a la gente...

Nuevas tecnologías, nuevos delitos, y un solo objetivo: consolidar el derecho de propiedad. Aunque sea en detrimento de otros derechos. Aunque tenga que dedicarse toda la plantilla policial a perseguir traficantes de sueños.

## **6. Delitos de opinión: lo que se persigue y lo que no**

Lo podemos leer en multitud de titulares. Se persigue judicialmente a quienes ofenden, a través de Internet, a la Esperanza de Triana y a sus cofrades. Un Juzgado Central de Instrucción inicia diligencias contra páginas que utilizan imágenes de la Familia

Real... Los delitos de opinión siguen existiendo en nuestro digitalizado siglo XXI: las páginas digitales no arden, pero seguimos encendiendo hogueras.

Sin embargo, los mismos fiscales que no tienen inconveniente en acusar a quienes ofenden los sentimientos de católicos y monárquicos, no persiguen con igual dedicación a los que promueven la caza del moro desde Internet. Ni tampoco se pide el cierre de las páginas «ultraliberales» desde las que se propone eliminar cualquier tipo de ayuda pública a los minusválidos, a los que se condena a sobrevivir de la caridad privada. Como lo oyen: liberales que proponen la vuelta al Medievo: los tullidos pidiendo caridad en la plaza pública.

Establece el artículo 510 del Código Penal:

1. Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.
2. Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.

Proponer que el Estado deje de pagar pensiones a los minusválidos, debiendo éstos sobrevivir de la caridad privada no es una simple opinión que deba ser protegida. No se trata de un ejercicio legítimo de la libertad de expresión: se trata de un delito de incitación a la discriminación que debe ser perseguido con todo el peso de la ley.

Proponer desde Internet la exclusión social de los inmigrantes, a los que se condena al gueto, es un delito de lesa humanidad. Y sin embargo hay cientos de páginas españolas que promueven el odio social, sin que el Ministerio Fiscal intervenga de oficio.

Eso sí, cuando se trata de perseguir a republicanos y ateos que ofenden a la Casa Real o al Opus Dei, nos calzamos la toga con puñetas y encendemos la hoguera.

## **7. Quien no tiene secretos, no tiene intimidad, o cuelgue sus derechos con el abrigo, en el momento de fichar**

Lo comentaba al principio: tenemos un serio problema de escala de valores. Veamos dos ejemplos.

Un trabajador es acusado de sustraer secretos de empresa, y acaba siendo condenado a una pena de tres años de prisión, que supone la destrucción de su vida laboral, al tratarse de una pena que no admite la suspensión condicional.

Un empresario es acusado de espiar el correo electrónico de sus trabajadores. El Ministerio Fiscal se inhibe, considerando que los hechos no son constitutivos de delito.

No estoy hablando de derecho-ficción. Les estoy describiendo las dos bocas del embudo, las dos varas de medir. La gloriosa herencia de Don Jesús Cardenal, inquilino en su día de la Fiscalía General del Estado, cargo desde el que ha colocado al frente de las principales fiscalías a lo más retrógrado de la profesión.

No voy a extenderme aquí sobre el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones en el ámbito laboral. Me basta con recomendar la lectura de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2003, donde se analiza un caso de espionaje telefónico entre cónyuges y a los profesores de una escuela. El Tribunal Supremo establece como personalísimo el derecho a la intimidad, no pudiendo ser violentado absolutamente por nadie, salvo la autoridad judicial, sin que ningún tipo de relación familiar o contractual habilite para vulnerar el derecho constitucional a la inviolabilidad de las comunicaciones:

Se trata de derechos básicos del ser humano que proscriben la injerencia de quien su titular no desee en el ámbito de su personalísima privacidad, que no cabe entender renunciado por el hecho de contraer matrimonio, y que explícita y específicamente establece el secreto de las comunicaciones telefónicas como una de las manifestaciones más relevantes de la intimidad personal que se ampara constitucionalmente en el apartado primero del art. 18 de la Constitución con vocación de universalidad y sin otras excepciones que las expresamente contempladas en el precepto.

Esta realidad consagrada en el art. 18 CE tiene su correspondiente reflejo en el art. 197 CP donde el sujeto activo del tipo es, como se ha dicho, «el que» realice alguna de las acciones típicas, es decir, cualquiera persona, sin distinción y sin excepción; y donde el sujeto pasivo es «otro», quienquiera que sea este otro, sin exclusión alguna, siendo singularmente significativo que en el CP vigente haya desaparecido incluso la dispensa penal que favorecía a padres o tutores respecto del descubrimiento de secretos de sus hijos o menores que se hallaren bajo su dependencia que figuraba como excepción en el art. 497 CP de 1973, todo lo cual evidencia, al entender de esta Sala, que ningún tipo de relación paterno-filial, matrimonial, contractual, ni de otra clase, ni las incidencias o vicisitudes que puedan surgir en su desarrollo, constituye excusa absolutoria o causa de justificación que exima de responsabilidad penal a quien consciente y voluntariamente violenta y lesiona el bien jurídicamente protegido por la norma penal que, como sucede en el supuesto actual, no sólo afectaría al marido de la acusada, sino también a los interlocutores de esta que habrían visto también quebrantada su intimidad, sus secretos y su derecho a la privacidad de sus comunicaciones telefónicas, captadas, interceptadas, grabadas y conservadas por el acusado.

He asistido a muchos juicios por delito informático. Uno de los únicos casos en que recuerdo que la víctima se haya dirigido a los policías que redactaron su atestado, para agradecerles su labor en la investigación, es precisamente un caso de espionaje de correo electrónico. Quizás porque la policía se toma más en serio los derechos fundamentales que muchos fiscales.

## 8. Porno infantil: el peor delito contra la libertad

A lo largo de esta exposición hemos ido de menos a más: de los bienes jurídicos que considero menos importantes, a aquellos que han de ser prioritarios en la investigación policial. Insisto en que no debe dejar de perseguirse ningún delito, pero hemos de tener en cuenta en qué casos el bien jurídico protegido es un derecho fundamental: igualdad, intimidad, libertad de expresión... Por encima de todo están las ofensas a la vida y a la libertad: la pornografía infantil lesiona por igual ambos derechos.

El Código Penal de 1995 tuvo en su día una innmerceda fama de progresista: nada más falso. Al tiempo que continuaba penando conductas como la insumisión, la ocupación o el aborto, dejó fuera de su cobertura jurídica la pornografía infantil. En posteriores reformas, ha sido tipificada como delito, y a partir del próximo 1 de octubre, podrá perseguirse a aquellos que posean para su propio uso materiales pornográficos en cuya elaboración se hubieren utilizado menores de edad o incapaces.

Posiblemente desde páginas «ultraliberales» se nos va a decir que la posesión de pornografía infantil, en tanto se trata de una conducta privada, no debería ser delito. Nada más falso: si hay un delito que debe ser perseguido desde una óptica progresista, es precisamente la posesión de pornografía infantil, en cuanto lesiona gravemente la libertad y la integridad física y moral de los menores.

También en este punto comparto los argumentos de Enrique Gimbernat, que compara la posesión de pornografía infantil con el delito de receptación. De igual modo que el delito contra la propiedad se perpetúa y agudiza al adquirirse la mercancía robada, el delito de posesión de pornografía infantil perpetúa el ataque a la libertad y dignidad de los niños, y se contribuye al mantenimiento y expansión de una industria criminal.

En algunas ocasiones, desde la óptica «ultraliberal» se ha argumentado que la posesión de pornografía infantil sería equivalente a la posesión de drogas: conductas privadas que no deben penalizarse. Se trata de una analogía equivocada: la posesión de drogas, en tanto afecta a la salud del propio consumidor, es un delito que vulnera un bien jurídico del que es titular el propio adquirente. La vida y la integridad física son disponibles por su propio titular (no es punible la tentativa de suicidio ni la automutilación). No así la libertad e integridad física de los menores, absolutamente indisponibles. Y son precisamente esos derechos los que se vulnera con la posesión de pornografía infantil.

Como podrán comprender tras esta reflexión, considero bien empleados todos los efectivos que se dediquen a la lucha policial y judicial contra el más grave delito informático. Pero al mismo tiempo quiero llamar la atención sobre el extremo cuidado que ha de ponerse en cuanto a garantías procesales.

Se ha hablado en muchas ocasiones de la «pena de banquillo». Ser sometido a un proceso judicial supone por sí mismo un estigma social, incluso en el supuesto de que el acusado sea declarado inocente. Imaginen lo que puede representar para un ciudadano, hasta entonces anónimo, ser acusado de posesión de pornografía infantil por tener una imagen prohibida en la caché del disco duro. No debe procederse a la detención de nadie sin haber obtenido previamente abundantes pruebas que le incriminen, y estas



pruebas deben obtenerse con las debidas garantías, recabándose el auxilio judicial en todo momento.

## 9. «De lege ferenda», una humilde proposición

A lo largo de la campaña que protagonizaron los internautas españoles, desde cientos de organizaciones, en contra de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información (LSSI), me harté de repetir un mensaje: no debía legislarse Internet como si se tratase de un gueto, no a las leyes especiales para Internet. Internet debía legislarse como el mundo real, modificando las leyes existentes en aquello que fuese necesario, para adaptarlas a la nueva realidad. El pueblo español ha cambiado de Gobierno, y ese trabajo sigue pendiente.

La reforma del Código Penal que entrará en vigor el 1 de octubre incorpora nuevos delitos informáticos, alguno tan curioso como el quebrantamiento de condena por vía electrónica. Y sin embargo, en un acto de negligencia inexcusable, el legislador se ha olvidado de regular los criterios de atribución de responsabilidad de los delitos de prensa cometidos por vía electrónica. Sigue vigente el artículo 30 del Código, pensado para los delitos cometidos utilizando medios de difusión mecánicos, pero debe recurrirse a una ley que ni siquiera es orgánica, como la LSSI, para determinar la responsabilidad de los titulares de páginas web.

Puestos a hablar de criterios de atribución de responsabilidad, responsabilizo directamente al Gobierno cesante de cuantas absoluciones de delitos graves se produzcan en base a dicha omisión. Pero si hay responsables por acción, también los hay por omisión: si el nuevo Gobierno no deroga la reforma reaccionaria del Código Penal, si no deroga la LSSI, será tan responsable del empobrecimiento de las libertades públicas como el gobierno anterior.

*Barcelona, a 15 de junio de 2004*  
27º aniversario de las primeras elecciones democráticas

