

SITUACION LEGAL DE LAS REDES PEER TO PEER

Existe, como en tantas cuestiones técnicas, una ausencia de regulación expresa. Esto no significa que exista una laguna jurídica, puesto que existen multitud de normas que afectan a estas redes de intercambio de ficheros, por lo que sin ánimo de exhaustividad podemos referenciar estas normas afectantes por rango de importancia.

En primer lugar, nos encontramos con el artículo 18.3 de la Constitución en cuanto que ampara y consagra como un derecho fundamental el secreto de las comunicaciones que únicamente puede ceder si media resolución judicial motivada.

En relación con ello, nos encontramos con la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico que, asimismo, establece la necesidad de conservación de los datos de conexión por parte de los prestadores de servicios. A este respecto, hay que indicar que la Ley de servicios de la Sociedad de la Información cuando regula los datos que deberán ser conservados (clase de datos, forma de guardarlos, conservarlos, etcétera) se remite a un posterior desarrollo reglamentario que no ha sido dictado.

Consecuencia de tal sistema de intercambio es que, en realidad, estamos hablando de datos (datos de conexión, datos de intercambio, transmisión, recepción, etcétera), por lo que, según la Ley Orgánica de Protección de Datos, al permitir tales datos la perfecta identificación de la persona titular de los mismos, nos encontramos ante datos de carácter personal, amparados no sólo por aquel derecho fundamental de secreto de las comunicaciones sino también por este derecho fundamental autónomo denominado derecho a la protección de los datos de carácter personal.

Una matización de orden lingüístico. La gente se refiere a estas redes de intercambio como bajarse cosas de la red ; sin embargo, no es así y esta matización de orden lingüístico es esencial para poder distinguir la diferencia entre lo que es la simple descarga de ficheros de lo que es el intercambio de ficheros. La descarga de ficheros supone que los mismos se encuentran en determinado sitio al que accedemos para descargarlos (bajarlos) a nuestro ordenador; este sería el caso del célebre Napster y de todos los sitios de descarga de música, tonos, logos, programas informáticos para evaluar, ... Sin embargo, en las redes de intercambio de ficheros éstos no están en ningún sitio concreto bajo la responsabilidad de un servidor al que accedamos para descargarlos, sino que se encuentran dispersos entre la infinidad de usuarios interconectados, porque la bondad (o la maldad, dependerá del prisma con el que se enfoque esta cuestión) de este sistema de intercambio de ficheros es que los servidores y páginas web no disponen de los ficheros sino de un sistema informático que permite la interconexión de usuarios que ponen en común los ficheros que tienen por conveniente con la finalidad de intercambiarlos, ya que estos sistemas aceleran o ralentizan el intercambio en función de si compartimos o no compartimos ficheros. Por tanto, los servidores y páginas web implicados en estas cuestiones, no disponen de ficheros sino de información (datos) sobre sus usuarios interconectados que permiten localizarlos e interactuar con sus ordenadores a través de las aplicaciones informáticas que se utilizan para esta finalidad. Son esos programas clientes instalados en cada uno de los ordenadores de los usuarios los que rastrear entre los restantes usuarios el fichero o ficheros que buscamos permitiéndonos su localización y posterior intercambio, pero sin que ni siquiera quede ceñido el intercambio a un único usuario sino que la aplicación cliente permite el intercambio simultáneo con multitud de usuarios de los que se van obteniendo partes del fichero que se pretende conseguir.

¿Por qué existe esta confusión? Porque es verdad que existen sitios web dedicados al intercambio que inducen a confusión al hablar de *bájate esta película o esta canción*, pero la realidad es que no disponen del fichero en cuestión que la contenga, sino de un sistema de links, de enlaces, que ahorran tiempos de proceso a los servidores y a los programas cliente evitándoles el rastreo en la búsqueda de los usuarios en condiciones de intercambiarlos. Para comprobar todas estas cuestiones basta con experimentar esa práctica del peer-to-peer que, como su nombre indica, es una conexión punto-a-punto, es decir, ordenador-a-ordenador de usuarios interconectados por servidores en red que únicamente permiten esa interconexión pero que no disponen de los ficheros para su descarga, sino que esa descarga entre comillas se produce de forma fraccionada y simultánea de los cientos de usuarios en condiciones de compartir, bien porque disponen de tal fichero en su totalidad o bien porque disponen de partes del fichero que están descargando entre comillas y compartiendo a la vez con los restantes usuarios interesados en el mismo o en los mismos ficheros.

Introducidas estas precisiones, parece claro que el sistema de las redes peer-to-peer no plantea por sí mismo ninguna problemática de orden legal, ¿de dónde surge la problemática? De los ficheros que se comparten en esas redes de intercambio, sin ninguna duda.

En primer lugar, resulta evidente que nos encontramos con el primer aspecto que afecta a estas redes de intercambio y es la legitimidad por la que se dispone de uno o de varios ficheros que se ponen a disposición de otros usuarios que puedan estar interesados en intercambiarlos por otros ficheros de los que disponen ellos.

De entrada, en España, y ciñéndonos a la más importante tipología de ficheros que se intercambian, los de música, al existir la copia privada por la se paga esa denominada remuneración compensatoria, también conocida como canon por copia privada, hay que presuponer que cualquier persona dispone de la misma por haber adquirido legítimamente el original. Y en segundo lugar, hay que indicar que el sistema de intercambio de estos ficheros obtenidos a partir del original, podrían en determinados casos constituir ilícitos civiles (por infracción de los derechos de autor, cuestión que dejo en manos de los expertos) supuesto que carecemos de cualquier legitimidad para disponer de una copia de tales obras; ahora bien, en ningún caso podríamos considerar que nos encontramos ante supuestos de responsabilidad penal porque la tipificación de esta clase de delitos contra los derechos de autor exigen dos presupuestos: el perjuicio de tercero y el ánimo de lucro, ánimo que no existe entre los usuarios de las redes de intercambio de ficheros, de ahí que no pueda perseguirse penalmente este sistema en puridad por esta ausencia de ánimo de lucro, ánimo evidente y que caracteriza al denominado *top manta*, por diferenciar de forma palmaria esta práctica delictiva del intercambio de ficheros que determinados sectores interesados pretenden entremezclar como si lo uno fuera derivación de lo otro.

La segunda clase de ficheros, por la importancia del número que se intercambian, son los audiovisuales, ante los que nos encontramos en el mismo supuesto que los ficheros musicales: ausencia de ánimo de lucro entre quienes los intercambian, lo que veda su persecución penal, sin perjuicio de su consideración a efectos de ilicitud civil que dejo en manos de los expertos.

Finalmente, por su importancia, están los programas informáticos que también pueden encontrarse en estas redes de intercambio. Respecto de ellos, hay que hacer mención a que, a diferencia de los otros tipos de ficheros, éstos no vienen amparados, entre comillas, por la copia privada, al estar excluidos de tal posibilidad y venir únicamente amparada por la legislación sobre propiedad intelectual la denominada copia de seguridad para el propio usuario con las especificaciones que cada creador del software haya establecido. Pero también hay que hacer mención a la infinitud de programas y aplicaciones informáticas que son de libre distribución, bien sea porque son freeware, shareware o bien de código abierto o libre, como las mismas aplicaciones que permiten la existencia de estas redes de intercambio.

Sentadas las características de los ficheros intercambiados en estas redes peer-to-peer en su mayor parte, me permito concluir que esa ausencia de ánimo de lucro debe vedar cualquier persecución penal y, sobre todo, debe vedar todo intento de criminalización interesada de estos sistemas de intercambio de ficheros que no aciertan a distinguir entre la realidad del Ordenamiento jurídico español del sistema judicial norteamericano en el que no sólo no está contemplada la copia privada, sino que, además, el secreto de las comunicaciones y los derechos fundamentales de las personas parecen contemplarse desde una perspectiva muy laxa desde los bárbaros y terroríficos atentados de las Torres Gemelas de Nueva York.

Pedro Tur, abogado y editor de <http://www.iurislex.net>)
www.internautas.org

Fecha artículo: 2004-02-28 20:06:30 - url artículo: <http://www.internautas.org/html/282.html>

Logos y marcas propiedad de sus respectivos autores.

Los comentarios son propiedad y responsabilidad de cada autor.

© 1998-2009 Asociación de Internautas - <http://www.internautas.org>

Inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones con el número 164343 - e-mail: asociacion@internautas.org