

Asociación de Internautas



El fin de la copia privada

Tras haberse hecho público por la Asociación de Internautas el [borrador](#) de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual en el que han estado trabajando en el Ministerio de Cultura, muchas son las cuestiones que van clarificándose, permitiéndonos incluso interpretar el silencioso talante en esta materia de nuestros actuales gobernantes.

Una de las primeras cuestiones clarificadas es el asunto de la copia privada, por cuya causa existe el denominado canon por copia privada ya que tiene como finalidad legal compensar por la realización de tal copia que no necesita autorización del autor y ni siquiera -con la ley en la mano- acceso legítimo al original de la obra que se copia, siempre que se realice sin ánimo de lucro y para uso privado del copista.

El texto del borrador planteado por el Ministerio de Cultura no aborda reforma alguna del vigente artículo 25 del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, precepto extenso en el que están contempladas las consecuencias de la copia privada, fundamentalmente la remuneración equitativa por dicha copia, junto con la expresa exclusión de los programas de ordenador de tales supuestos: copia privada y consecuente remuneración compensatoria articulada a través de su pago en los "aparatos y materiales idóneos para realizar dicha" copia.

A pesar de esa voluntad del legislador de 1996, desde septiembre del año pasado se viene exigiendo, por un acuerdo adoptado entre las entidades de gestión de derechos de autor y la asociación mayoritaria de fabricantes e importadores de equipos y soportes digitales, el pago de esa remuneración compensatoria en toda suerte de equipos y soportes fabricados para datos, curiosamente los que se utilizan para los sistemas y aplicaciones informáticas, copias de respaldo, almacenamiento de datos, etcétera, porque no conviene olvidar que hasta septiembre de 2003, los soportes digitales vírgenes para audio y video estaban gravados con el canon por la copia privada, no así los de datos cuya exclusión legal se respetaba.

¿Cómo se quiere que quede esta cuestión desde el Ministerio de Cultura? Desafortunadamente y muy a pesar de que conocen a la perfección las denuncias formuladas por dicha extensión a los programas informáticos, desde el Ministerio de Cultura se pretende cerrar el círculo y asegurar que las cosas van a seguir en un

futuro como están en la actualidad: vulneración de la exclusión legal de los programas de ordenador y omnipresencia de un canon por una copia privada que se va a impedir realizar por todos los medios posibles.

¿Cómo se quiere impedir la copia privada y dejar la rémora de su compensación mediante el canon e incluso extender su aplicación? De una forma sencilla: se mantiene la actual redacción del precepto que contempla el canon, el citado artículo 25, se modifica el artículo 31, precepto que actualmente establece la no necesidad de autorización para realizar la copia privada, para introducir un nuevo concepto de "copia privada", y finalmente se lleva a cabo una interpretación parcial, sesgada e interesada de la protección de las medidas tecnológicas eficaces (sistemas anti-copia, legítima o ilegítima) frente a las que nada podremos hacer salvo que queramos incurrir en responsabilidad civil cuando no penal por tratar de ejercitar ese derecho articulado mediante la figura de la copia privada.

Veamos cómo. El nuevo concepto de copia privada para el Ministerio de Cultura es el siguiente: "la reproducción, en cualquier soporte y por cualquier procedimiento técnico, de obras ya divulgadas, cuando se lleve a cabo por una persona física para su uso privado y la copia obtenida no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa". A dicho concepto anuda la consiguiente "remuneración equitativa" o canon compensatorio.

Es un concepto bastante similar al que existe actualmente pero con sutiles diferencias. El concepto establecido en el artículo 31 del vigente Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual la define como la reproducción de obras ya divulgadas para uso privado del copista siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa, anudando su realización a la remuneración compensatoria del artículo 25.

Podríamos pensar que, *mutatis mutandi*, el concepto apenas varía, sin embargo, analizado detenidamente, veremos que no es así porque varía y mucho.

En primer lugar, la reforma pretendida por el Ministerio de Cultura servirá como mecanismo legalizador del canon compensatorio por copia privada para "cualquier soporte y por cualquier procedimiento técnico", en clara oposición a la exclusión de los apartados 1 y 2 del artículo 25 que para los programas de ordenador establece el apartado 3 del mismo artículo. Si se consagra ese nuevo concepto de copia privada, cualquier soporte y cualquier procedimiento técnico que permitan obtener una copia temporal o definitiva de una obra ya divulgada estarán sujetos a la obligación de compensar por esa copia.

En segundo lugar, la reforma pretendida desde el Ministerio de Cultura restringe el ejercicio de la copia privada únicamente a las

personas físicas; el texto vigente se refiere al copista, sin más detenimiento; sin embargo, el nuevo concepto expresamente restringe el ámbito de la copia privada a las personas físicas, de conformidad con las previsiones de la Directiva 2001/29/CE. Pero curiosamente, la reforma olvida contemplar a las personas jurídicas como sujetos excluidos de la remuneración compensatoria por la copia privada, a pesar de que han quedado imposibilitadas de realizar el acto que confiere legitimidad y fundamento al canon compensatorio: la copia privada.

En tercer lugar, el nuevo concepto de copia privada pretendido desde el Ministerio de Cultura, requiere la ejecución de dos actos: en primer lugar, la reproducción de una obra ya divulgada llevada a cabo por una persona física para su uso privado y, en segundo lugar, que de dicha reproducción "la copia obtenida" no lo sea para utilización colectiva ni lucrativa. En consecuencia, se le hace necesario a esa persona física tener acceso a la obra ya divulgada que va a reproducir para obtener una copia. Esta precisión no es fruto de la casualidad, sino que va a tener importantes consecuencias porque, acto seguido, el borrador, introduce una detallada regulación de las medidas tecnológicas eficaces (sistemas anti-copia o limitadores de la copia) que, como veremos, aunque impidan realizar esa copia privada, no nos va a permitir reaccionar ante la imposibilidad de realizarla ni siquiera aunque tengamos acceso legítimo a la obra que pretendemos copiar, sin perjuicio de que, además, podamos o no, debamos seguir compensando por una copia privada imposible a través del canon compensatorio y aunque éste haya perdido su finalidad legal finalmente al hacerse imposible la copia.

Efectivamente, el borrador del Ministerio de Cultura se ocupa con detalle de proteger civilmente las medidas tecnológicas que, a su vez, pretenden proteger el derecho de autores y productores a restringir la reproducción de sus obras divulgadas.

En el ámbito penal, tras la reforma que entró en vigor el pasado mes de octubre, las medidas tecnológicas de protección que podemos encontrar en las obras divulgadas, están protegidas frente a todos los dispositivos y mecanismos dirigidos específicamente a eludir o eliminar tales medidas tecnológicas. La simple tenencia de un dispositivo específicamente destinado a suprimir o eludir esas medidas tecnológicas de protección está tipificada como delito, como venía ocurriendo respecto de los sistemas de elusión de la protección de los programas informáticos conocidos como "cracks" y "serials".

En el ámbito civil, el Ministerio de Cultura pretende ampliar incluso más esa protección, porque parece no serle suficiente una respuesta penal severa como la introducida desde octubre pasado. Limitándonos a la copia privada, ésta queda en una mera declaración de principios frente a las medidas tecnológicas eficaces que puedan encontrarse en las obras divulgadas, porque la reforma pretendida

por el Ministerio de Cultura no posibilita su elusión ni contempla que deba ser facilitada la copia privada si el dispositivo técnico o informático instalado no la permite.

Únicamente posibilita a determinados afectados por esos mecanismos técnicos reproducir sin autorización (lo que constituye el ejercicio de la copia privada) siempre que dispongan del medio pertinente habilitado por el titular de los derechos que posibilite eludir ese mecanismo y siempre que tengan legalmente acceso a la obra o prestación de que se trate. Los afectados con capacidad de reacción legal ante la imposibilidad de realizar su copia privada son:

- 1.- Discapacitados, por obras de interés concretas de su discapacidad (art. 31 bis del texto del borrador).
- 2.- Procedimientos administrativos, judiciales o parlamentarios (art. 31 bis del texto del borrador).
- 3.- Docentes e investigadores para pequeños fragmentos de las obras u obras plásticas, fotográficas o similares de forma aislada (art. 32.2 del texto del borrador).
- 4.- Para reproducir bases de datos con fines policiales, judiciales, administrativos, docentes y de investigación, de seguridad pública (art. 34.2 b y c del Texto vigente).
- 5.- Entidades de radiodifusión respecto de las obras que van a difundir (art. 36.3 del Texto vigente).
- 6.- Reproducciones de obras sin finalidad lucrativa realizadas por museos, bibliotecas, hemerotecas, filmotecas, de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico, con fines de investigación (art. 37.1 del Texto vigente).
- 7.- Extracciones de bases de datos con fines ilustrativos científicos o educativos o de seguridad pública (art. 135.1.b del Texto vigente).

Por tanto, si las obras divulgadas vienen dotadas con mecanismos de protección anti-copia, legítima o ilegítima, los únicos que podrán hacer valer su derecho a reproducirla son los arriba detallados, siempre que tengan "legalmente acceso" a la obra de que se trate y siempre que el titular de los derechos haya establecido voluntariamente la forma de ejercitar esa excepción a los designios anti-copia de los titulares de los derechos.

Pero y si el titular ha olvidado posibilitar esas copias privadas, ¿qué podrán hacer cuando la medida tecnológica les impida hacer valer ese derecho y el titular de los derechos sobre la obra no haya establecido voluntariamente mecanismos para ello? El Ministerio de Cultura lo ha debido pensar detenidamente y ha llegado a la conclusión de que todos esos afectados puedan acudir a los Tribunales del orden civil a dirimir la cuestión.

¿Algo relativo a la pérdida de la finalidad legal del canon o compensación equitativa por copia privada en los supuestos de

implantación de medidas tecnológicas anti-copia? Nada de nada.

En este sentido, conviene recordar que el borrador del Ministerio de Cultura no postula modificación alguna del artículo 25 del vigente Texto refundido y éste, en su apartado 1 establece la finalidad legal del canon al disponer que la reproducción sin autorización realizada para uso privado exclusivamente "originará una remuneración equitativa (?) dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaren de percibir por razón de la expresada reproducción".

En el Ministerio de Cultura sostienen que aunque no exista posibilidad para el común de los ciudadanos, ni tenga interés alguno para las empresas, administraciones e instituciones de todo tipo el realizar la copia privada, no obstante "también se originará" esa remuneración compensatoria.

Y si se impide mediante medidas tecnológicas anti-copia, "también se seguirá originando" esa remuneración compensatoria, porque es "bien sabido por todos" que "el uso más generalizado" de cuantos soportes digitales vírgenes para datos son adquiridos por la ciudadanía o la Casa Real, el Tribunal Constitucional, la Administración del Estado, las Administraciones autonómicas, las provinciales, las locales, la Administración de Justicia, Comisarías, Comandancias de la Guardia Civil, empresas anónimas y limitadas, cooperativas, entidades bancarias y financieras, fundaciones, entidades sin ánimo de lucro e incluso entidades de gestión de derechos de autor, obviamente son adquiridos para realizar copias privadas de música y de películas, descargadas de Internet por supuesto (en horario laboral todo ello para mayor oprobio), como no puede ser de otra forma desde septiembre de 2003 con la generalización del canon compensatorio por copia privada a todo tipo de soporte digital virgen. Suponer lo contrario, que los adquieren para los usos informáticos propios y son destinados efectivamente a tal finalidad, no cabe en cabeza humana.

O lo que viene a ser lo mismo: para el Ministerio de Cultura el canon por copia privada no necesita fundamento legal alguno ni razón de ser, salvo su propia existencia; se justifica por sí mismo. Exista o no exista el fundamento legal que lo justifica (la copia privada), el canon tiene entidad propia y debe ser exigido y ello independientemente de la voluntad del legislador que ya en 1996 excluyó expresamente de su aplicación a los programas de ordenador que, como todo el mundo sabe, no necesitan soportes físicos, ni digitales, ni analógicos, ni equipos para funcionar o para ser fijados provisional o definitivamente, ni sirven para crear resultados, ni datos, ni ficheros, ni siquiera sirven para realizar copias de respaldo, ni para crear obras intelectuales, sino que son entes de razón pura, ajenos a este mundo miserable de lo físico y terrenal.

Para dar cobertura de aparente legalidad a toda esta sinrazón,

basta con mantener la forma, mantener invariado el precepto que consagra la remuneración compensatoria y, acto seguido, vaciar de contenido la regulación de la copia privada: "Usted puede hacer su copia privada. Lo dice la Ley."

Si luego resulta que la realidad se opone a los designios del Ministerio de Cultura y Usted es incapaz de hacer ni una sola copia bien porque no sabe o bien porque no puede o ni se lo ha planteado, ése no es problema del Ministerio de Cultura. Si luego resulta que se encuentra con obras divulgadas con sistemas anti-copia que Usted no sabe eludir ni suprimir o no lo quiere hacer porque prefiere que no le inscriban en el Registro de Penados y Rebeldes y se conforma con figurar en los de morosos de alguna o varias o todas las operadoras de telecomunicaciones, ése no es problema del Ministerio de Cultura. Si Usted adquiere programas de ordenador en fantásticos soportes digitales y la empresa desarrolladora y la distribuidora del software han tenido que pagar el canon por copia privada para hacerle llegar a sus manos esa creación intelectual, ése no es problema del Ministerio de Cultura. Si Usted le envía a sus familiares esas estupendas fotografías en esos inalterables soportes digitales, ése no es problema del Ministerio de Cultura. Si Usted es un docente o investigador a la última y en lugar de esas obsoletas transparencias usa algo más actual como un programa informático para ilustrar a sus alumnos con excelentes presentaciones, ése no es problema del Ministerio de Cultura. Si Usted es un precavido administrador de sistemas informáticos y realiza periódicamente copias de seguridad, adquiere software, actualizaciones y usa ingenios informáticos para su trabajo, ése no es problema del Ministerio de Cultura. O si Usted es un Ministro de Economía que se empeña en presentar los Presupuestos Generales del Estado para su debate parlamentario en plan conservacionista, dejando de lado la imprenta, el papel y los bosques para facilitar el estudio y análisis de tan prolijos estados de cuentas en potentes equipos informáticos, ése tampoco es problema del Ministerio de Cultura.

Y no dejarán de tener razón en el Ministerio de Cultura: los problemas los tiene Usted, no ellos. Para ellos, el problema consistía en trasponer una Directiva europea y aunque el borrador pretenda trasponer al Ordenamiento jurídico español la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo, se han olvidado incluso de que el artículo 5.2 b) de la misma posibilita la copia privada siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa "teniendo en cuenta si se aplican o no a la obra" las medidas tecnológicas de protección.

Pero como todos los problemas deben tener solución, basta un pequeño esfuerzo mental para llegar a la conclusión de que el autor del borrador no es el personal del Ministerio de Cultura, ni sus asesores, ni la Abogacía del Estado, ni siquiera alguno de los bufetes especializados en borradores y anteproyectos varios, sino alguna entidad de gestión de derechos de autor, como apuntaba el

[titular](#) que nos lo dio a conocer.

En definitiva, esperemos que no siga adelante el texto del borrador del Ministerio de Cultura en los términos en que ha sido dado a conocer porque supondrá:

- La extensión generalizada del canon bajo el pretexto de la copia privada (independientemente de si existen o no medidas tecnológicas anti-copia) a todo tipo de "soporte y procedimiento técnico" que posibilite fijar provisional o definitivamente una obra divulgada; es decir, la legalización de lo que se viene denunciando desde hace tiempo: un canon por nada en todo (soportes digitales vírgenes, discos duros, hojas de papel, programas de ordenador, reproductores de soportes digitales con capacidad para grabar o no, grabadoras para equipos informáticos, reproductores-grabadores domésticos, conexiones a Internet, líneas de teléfono, señal de televisión, de radio, telefonía móvil, antenas, dispositivos inalámbricos, bolígrafos, lapiceros, neuronas puede que tal vez).

- La imposibilidad legal y material de realizar copias privadas, no sólo para las personas jurídicas, sino para todas las personas físicas, salvo que quieran incurrir en infracciones civiles o penales; es decir, la "criminalización" de todos los usuarios de "cualquier soporte" que "por cualquier procedimiento técnico" permita la fijación provisional o permanente de cualquier obra sujeta a los derechos de autor que quiere legitimar la reforma.

Pedro Tur Giner

Abogado y Secretario de la Junta Directiva de la Asociación de Internautas

(Este artículo fue publicado por primera vez el 28 de noviembre de 2004)

Campaña [Díselo a Zapatero](#).

2019 ©Asociación de Internautas