

**NO A LA CRIMINALIZACIÓN E INGRESO EN PRISIÓN DE LAS
PERSONAS QUE VENDEN COPIAS DE CDS Y DVDS Y/O ARTÍCULOS DE
MARCAS NO AUTORIZADOS SOBRE SUS MANTAS.**

ARGUMENTOS Y ENMIENDAS A LA PROPUESTA DE REGULACIÓN PENAL
DE LAS CONDUCTAS DE LOS *MANTEROS* DEL PROYECTO DE LEY
ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23
DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL (121/000052).

ÍNDICE

- I. Presentación de los colectivos que firmamos este documento.
- II. Argumentos por la despenalización del *top-manta*.
- III. Valoración de la propuesta del Consejo de Ministros en la reforma de los artículos 270 y 274.
- IV. Propuestas de enmiendas y fundamentación jurídica.

I. PRESENTACIÓN DE LOS COLECTIVOS QUE FIRMAMOS ESTE DOCUMENTO.

Cientos de personas se enfrentan diariamente en España a detenciones, días en comisaría y complejos procesos penales por sobrevivir vendiendo en la manta. Algunos de estos procesos acaban en condenas: de 6 meses a dos años de prisión y de 12 a 24 meses de multa, para el último eslabón de la cadena de producción y venta de copias de CDs, DVDs y productos de marca no autorizados. Al tratarse, en la mayoría de los casos, de personas sin papeles, lo más habitual es que estas condenas se traduzcan en ingresos en prisión: actualmente, los manteros presos son 127 y la cifra de los que han pasado por la cárcel durante el año 2009 asciende a 540. Aunque la mayoría de las condenas de prisión no superen el mínimo de seis meses, la imposibilidad de pagar las multas y las elevadas sumas impuestas como responsabilidad civil, así como la dificultad para acogerse a los beneficios penitenciarios, extienden el tiempo de privación de libertad hasta uno y dos años íntegros.

Quienes sobreviven de la manta son vecinos de nuestros barrios, parejas, amigos, compañeros. Forman parte del día a día de nuestras ciudades. A partir de esta convivencia, se han ido creando lazos de apoyo y solidaridad entre manteros sin papeles, inmigrantes y personas con nacionalidad española, dando lugar a la proliferación de asociaciones de sin papeles y grupos de apoyo a los manteros en diferentes ciudades del Estado español: Barcelona, Madrid, Zaragoza, Sevilla, Bilbao, Coruña, Pamplona...

La primera expresión de este movimiento naciente por la despenalización del *top-manta* se produjo el 16 de octubre de 2008, con la presentación de la campaña por el indulto del mantero Mor Ndiaye y una manifestación en Madrid. Desde entonces, múltiples han sido las convocatorias, actos, iniciativas, campañas de recaudación de dinero y recogidas de firmas lanzadas desde diferentes ciudades y desde diferentes actores sociales. Si las asociaciones de sin papeles y los grupos de apoyo dieron el pistoletazo de salida, pronto se sumaron con gran fuerza jueces, fiscales y artistas, todos unidos por la reivindicación sencilla y clara de que la manta dejara de ser un delito penal. El rápido crecimiento de este movimiento sólo se explica por la solidaridad inmediata que suscitan los manteros: gran parte de la sociedad cree que la criminalización del *top-manta* y de los manteros es injusta y desproporcionada.

Los diferentes colectivos de apoyo a los manteros que han surgido durante el año y medio que lleva abierta la campaña por la despenalización del *top-manta* nos hemos coordinado ahora para:

- Explicar nuevamente por qué consideramos injusta y desproporcionada la legislación que penaliza tan severamente el *top-manta*.
- Exponer nuestras críticas a la propuesta del Consejo de Ministros, en lo que respecta a los artículos que regulan la protección de los derechos de autor, por resultar insuficiente. Todo ello en base a resultar contrario a determinados principios rectores del derecho penal (principio de intervención mínima, de lesividad, de subsidiariedad y proporcionalidad), teniendo en cuenta la insignificancia de la conducta de los manteros.
- Hacer pública nuestra propuesta de enmiendas para lograr una reforma real de los artículos 270 y 274 del Código Penal, que permita excluir la sanción de pena privativa de libertad y pena de multa a la que se ven sometidas las personas que sobreviven de la venta en la manta.

La Plataforma Mboloy Dole de Bilbao, la red Ferrocarril Clandestino de Madrid, las Oficinas de Derechos Sociales de Terrassa, Barcelona, Sevilla e Iruña/Pamplona, la Red de apoyo a sin papeles de Aragón, el Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Coruña y la *Asamblea aberta polos dereitos das persoas migrantes* de Coruña consideramos que es un momento fundamental para lograr hacer realidad el lema “ni un mantero en prisión”.

II . ARGUMENTOS A FAVOR DE LA DESPENALIZACIÓN DEL *TOP-MANTA*

1. Motivos jurídicos.

1.1. Vulneración de los principios de intervención mínima, subsidiariedad, lesividad y proporcionalidad del derecho penal.

De acuerdo con los principios de intervención mínima, subsidiariedad, lesividad y proporcionalidad del derecho penal, éste sólo debe utilizarse en la medida de que no existan instrumentos menos lesivos, para proteger los bienes jurídicos más importantes y frente a aquellas conductas que, por su gravedad, supongan un auténtico peligro de lesión o lesionen efectivamente el bien protegido. Así pues, el derecho penal debe reservarse como último recurso y las penas aplicadas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

Difícilmente puede considerarse que el *top-manta* cumple los requisitos mínimos para estar tipificado dentro del Código Penal. En primer lugar, existe en torno a esta actividad ninguna alarma social: de ella participa habitualmente la sociedad española, comprando los productos que se ofrecen.

Tampoco se puede considerar que el *top-manta* vulnere seriamente los derechos derivados de la propiedad intelectual e industrial, puesto que quienes consumen sus copias no autorizadas, de una calidad mucho inferior a la de los originales que se ofrecen en las tiendas, son personas con pocos recursos que no comprarían el equivalente original.

Otros fenómenos que generan mayor alarma social y/o son más lesivos, como robar un puñado de CDs en un establecimiento o conducir ebrio, no son considerados más que como una falta. No obstante, en el vigente Código Penal se tipifica como delito con penas de prisión más multa el vender un solo CD/DVD o producto de marca no autorizada en la manta.

Por otro lado, existe un amplio abanico de posibilidades legales, como la incautación de los efectos y la sanción administrativa, la actuación sobre la demanda, etc., para combatir el

fenómeno del *top-manta*, sin necesidad de recurrir al derecho penal, que tiene efectos tan devastadores para la vida de las personas. Ello se hace aún más imperativo cuando quienes venden en la manta son el último eslabón de la cadena de producción de copias no autorizadas de obras musicales y audiovisuales y/o productos de marca, obteniendo un escaso beneficio de ello como mera actividad de supervivencia.

En suma, el tratamiento penal y procesal de un acto tan nimio como el *top manta*, con las persecuciones, detenciones y penas de privación de libertad que lleva aparejados, supone un derroche de coacción innecesario, contrario a los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad que merece cualquier persona.

1.2. Desigualdad en el uso del Código Penal en función del territorio.

Acogiéndose a estos principios, algunos juzgados y Audiencias Provinciales están absolviendo a los *manteros*, puesto que consideran que esta actividad queda fuera de la posibilidad de aplicación de los artículos 270 y 274; otros, en cambio, les condenan sistemáticamente. La consecuencia de estas diferentes interpretaciones es una enorme desigualdad en la aplicación de la ley penal.

La Audiencia Provincial de Madrid es la que está teniendo una actitud más dura contra los *manteros*, emitiendo sentencias condenatorias aún en los casos en los que los juzgados de primera instancia han resuelto con absoluciones. Otras Audiencias, como la de Barcelona, Burgos o Valladolid, están absolviendo acogiendo fundamentalmente al principio de intervención mínima. La Audiencia de Vizcaya, en la actualidad, cuenta con un acuerdo entre todas sus secciones para absolver a los *manteros*. La junta de Magistrados de Vizcaya decidió en septiembre de 2009 adoptar este criterio único, al considerar que el sobrevivir de la venta callejera es una conducta atípica que debería enmarcarse dentro de sanciones civiles o administrativas.

Así pues, la evolución de la causa penal que se le abre a un *mantero* depende del lugar en el

que haya sido detenido. Por ejemplo, por el hecho de vivir en Madrid, existen más probabilidades de que la sentencia sea condenatoria, mientras que, si la causa se resuelve en Barcelona, el resultado tiene más posibilidades de ser absolutorio.

2. Motivos sociales.

2.1. Amplio apoyo social a favor de la despenalización del *top-manta*.

Existe un amplio apoyo social a los manteros, que se demuestra en la gran cantidad de iniciativas puestas en marcha y de actores sociales involucrados en la campaña por la despenalización del *top-manta*. Además de los numerosos actos públicos, manifestaciones, concentraciones, conferencias, debates y ruedas de prensa organizados en diferentes ciudades (Zaragoza, Madrid, Barcelona, Terrassa, Sevilla, Bilbao, Valencia, Valladolid, Coruña...) y cuya enumeración resultaría demasiado extensa, hay una serie de iniciativas de gran envergadura coordinadas a escala de todo el Estado español:

- **Recogida de firmas por la despenalización del *top-manta*.** Esta campaña se inicia en noviembre de 2008 y reúne hasta el momento más de 20.000 firmas, entre las que se encuentran las de artistas de renombre, fiscales, jueces, personalidades públicas y diversos sectores de la sociedad.

- **Solicitud de indultos para los manteros con condenas firmes.** Tras los primeros indultos para *manteros con ingreso en prisión inminente*, solicitados por diferentes grupos de apoyo, la plataforma de artistas “Ni un mantero en prisión” lanzó en la primavera de 2009 una campaña para solicitar el indulto de todos los *manteros* presos. Muchos abogados de oficio se sumaron a la iniciativa.

- **“Por un euro, consigue un día de libertad para un mantero”.** Bajo este lema, en otoño de 2009, la Plataforma de Juristas por la Despenalización de la Manta y la Plataforma de artistas “Ni un mantero en prisión” pusieron en marcha una campaña de recaudación de dinero para sacar de la cárcel a aquellos manteros que, habiendo cumplido la condena privativa de libertad, siguen en la cárcel porque no tienen el dinero suficiente para pagar la Responsabilidad Civil y, a continuación, la multa impuesta, por lo que su multa se les

conmuta por más días de cárcel.

2.2. Contra la criminalización de la pobreza.

Con la penalización de *la venta al por menor en la manta* se criminaliza, de forma encubierta, la pobreza. La mayoría de las personas que se dedican en estos momentos al *top-manta* llegaron a España arriesgando su vida, en cayuco o por duras rutas migratorias, y tras ser declarados inexpulsables, fueron trasladados a la península sin ningún permiso de trabajo, ni oportunidad de empleo. El *top manta* es uno de los pocos espacios laborales en los que han podido insertarse (otros son la construcción y la agricultura, pero siempre en las condiciones de vulnerabilidad que impone la falta de papeles).

En los medios de comunicación, a veces se transmite la imagen de que el *top manta* está manejado por mafias que trafican con “personas y objetos”, y éste es uno de los argumentos que se utiliza para su penalización. Por un lado, salvo en contadas excepciones, la estructura de la venta de copias de CDs, DVDs y productos de marca no autorizados es la de cualquier otro negocio de compra y venta, sin que exista ninguna coacción adicional ni particularidad más allá de las propias de la ilegalidad. Por otro lado, en los pocos casos en los que existen estructuras más organizadas detrás de este negocio, condenar al último eslabón de la cadena y el más vulnerable, el vendedor callejero, no es sino un ejemplo de criminalización de la víctima.

III. VALORACIÓN DE LA PROPUESTA DEL CONSEJO DE MINISTROS EN LA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 270 Y 274

En octubre de 2009, en el marco de la reforma del Código Penal, el gobierno hizo pública su intención de reformar los artículos 270 y 274, que regulan los delitos contra la propiedad intelectual y contra la propiedad industrial.

El 13 de noviembre, el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Reforma, concretándose la modificación en lo que atañe a las conductas de los manteros con la incorporación de un tipo atenuado para los delitos de propiedad intelectual y propiedad industrial. El articulado propuesto es el siguiente:

Artículo 270 CP.

“Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o sus cesionarios”

“No obstante, en los casos de distribución al por menor en que no concurra ninguna de las circunstancias del artículo siguiente, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido por éste, el Juez podrá imponer la pena de multa de tres a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 60 días”.

Artículo 274 CP.

“Las mismas penas se impondrán al que, a sabiendas, posea para su comercialización, o ponga en el comercio, productos o servicios con signos distintivos que, de acuerdo con el apartado 1 de este artículo, suponen una infracción de los derechos exclusivos

del titular de los mismos, aun cuando se trate de productos importados del extranjero”.

“No obstante, en los casos de distribución al por menor en que no concurra ninguna de las circunstancias del artículo 276, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido por éste, el Juez podrá imponer la pena de multa de tres a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de la comunidad de 31 a 60 días”.

No podemos dejar de valorar positivamente la reforma propuesta por el gobierno, porque significa que no se mantiene ciego a las reivindicaciones ciudadanas, algo fundamental dentro de una democracia viva, y porque abre la posibilidad de penas más leves para los manteros.

Sin embargo, resulta una reforma insuficiente, por una serie de motivos de peso:

1. Sigue permitiendo el ingreso en prisión de los manteros, al menos por dos vías: en primer lugar, porque deja a discreción del juez condenar con cárcel o multa, dependiendo de si el beneficio económico sea de “reducida cuantía” y de “las circunstancias personales”, ambos términos jurídicos indeterminados; en segundo lugar, porque, aun en los casos de condenas exclusivas de multa, éstas podrán sustituirse por cárcel cuando el mantero condenado no pueda pagar la cantidad impuesta.

2. No tiene carácter retroactivo: al no haber criterios básicos en función de los cuales la persona condenada quede fuera del tipo delictivo básico, dejándose todo a discreción del juez, se producirá una incapacidad de revisar retroactivamente las sentencias dictadas con anterioridad a la reforma: es decir, no se podrá poner en libertad a los manteros que ya se encuentren en prisión, ni se podrá evitar el ingreso en prisión de los *manteros* con sentencias condenatoria firmes.

3. Mantiene el círculo vicioso que generan los antecedentes penales: al conservar el *top-manta* dentro del código penal, en lugar de utilizar otras disciplinas jurídicas menos lesivas (derecho administrativo o civil), los manteros condenados, ya sea a multa o trabajos a la comunidad, tendrán en su expediente ‘antecedentes penales’, lo cual les impide

regularizar su situación aún cumpliendo los requisitos básicos de arraigo social y, por lo tanto, perpetúa su necesidad de seguir viviendo del *top-manta*. De esta manera, los artículos 270 y 274, aún tras la reforma, contribuirán a perpetuar la misma actividad que pretenden combatir.

IV. PROPUESTAS DE ENMIENDAS Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se proponen las siguientes enmiendas al citado Proyecto de Ley:

I.- Enmienda al artículo quincuagésimo octavo del Proyecto, quedando el apartado primero del artículo 270 del CP, con el siguiente literal.

“Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o sus cesionarios”.

“No obstante, esta pena no se impondrá en los casos de distribución al por menor cuando los beneficios efectivamente obtenidos por el acusado en el momento de los hechos no excedan de los 400 euros”.

II.- Enmienda al artículo quincuagésimo noveno del Proyecto, quedando el apartado segundo del artículo 274 del CP, con el siguiente literal.

“Las mismas penas se impondrán al que, a sabiendas, posea para su comercialización, o ponga en el comercio, productos o servicios con signos distintivos que, de acuerdo con el apartado 1 de este artículo, suponen una infracción de los derechos exclusivos del titular de los mismos, aun cuando se trate de productos importados del extranjero”.

“No obstante, esta pena no se impondrá en los casos de distribución al por menor cuando los beneficios efectivamente obtenidos por el acusado en el momento de los hechos no excedan de los 400 euros”.

La justificación jurídica de ambas enmiendas propuestas tiene como objeto garantizar determinados principios rectores del Derecho Penal: principio de intervención mínima,

principio de subsidiariedad, principio de lesividad y principio de proporcionalidad, siendo estos inherentes al Estado social y democrático de Derecho que se consagra en la Constitución Española. Todo ello en consonancia con la proposición no de Ley “contra la criminalización e ingreso en prisión de personas que venden copias de CDs y DVDs.” presentada por el [Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, habiendo sido aprobado por el Congreso de los Diputados el 29 de octubre de 2.0091.](#)

Por lo tanto, las presentes enmiendas nacen con la vocación de respeto a los principios rectores anteriormente citados. Todo ello, en la línea jurisprudencial de determinadas **Audiencias Provinciales que apuestan por la absolución en sus sentencias en base al principio de intervención mínima del derecho penal.** Así mismo, estas enmiendas pretenden otorgar la suficiente y necesaria seguridad jurídica que exige el principio de legalidad, con el fin de evitar la posibilidad de remisión de las conductas de distribución al por menor de los *manteros* al tipo básico, o que aquella se vea condicionada por los requisitos de los artículos 271 y 276 del CP.

En base a todo lo anterior, se han efectuado las siguientes modificaciones respecto a la propuesta del Consejo de Ministros:

.- Considerar atípicas penalmente todas aquellas conductas consistentes en la distribución al por menor que afecte a los derechos de propiedad intelectual y propiedad industrial llevadas a cabo por los *manteros*, muchos de ellos en situación de pobreza, cuando el beneficio obtenido sea inferior a 400 €.

Con ello, pasaríamos de un tipo atenuado con elementos del tipo ciertamente imprecisos (Propuesta del Consejo de Ministros) a un supuesto de exención de responsabilidad penal siempre y cuando concurren determinados requisitos objetivos (presente propuesta).

.- Suprimir, por lo tanto, aquellas expresiones que sean conceptos jurídicos indeterminados como “*atendidas las características del culpable*” y “*la reducida cuantía del beneficio económico obtenido*” toda vez no se determina de forma precisa los supuestos concretos que se encuentran inmersos en el tipo, así como la diferente aplicación que puedan llevar a cabo los órganos

judiciales con el correspondiente resultado desigual frente a una misma norma.

.- A fin de concretar el alcance de la expresión “beneficio obtenido”, se añade la frase “*efectivamente obtenidos por el acusado en el momento de los hechos*”. Todo ello porque la exención de responsabilidad penal ha de ser lo suficientemente clara y precisa en cuanto a que la frontera económica de los 400 € se refiera al momento preciso de la consumación del delito, es decir, a lo efectivamente aprehendido *in situ* cuando la persona afectada es detenida y que provenga de lo percibido por la distribución al por menor, sin tener en cuenta cualquier otro ingreso o ahorro que pudiera tener de diversa procedencia.

.- La exención de responsabilidad penal no deberá de remitirse al no cumplimiento de los requisitos de los artículos 271 y 276 del CP, toda vez que estos artículos hacen referencia a determinados supuestos que o bien no se pueden aplicar en el presente caso (apartados a y b), o bien pueden otorgar suficiente discrecionalidad (apartado c) para remitir las conductas de los manteros a los tipos básicos, o a los agravados de los artículo. 271 y 276 del CP.

25 de Enero de 2010.

Organizaciones firmantes:

Asamblea abierta polos dereitos das persoas migrantes (Coruña)

Departamento de Derecho Penal de la Universidad (Coruña)

Ferrocarril Clandestino (Madrid)

Oficinas de Derechos Sociales (Terrassa, Barcelona, Sevilla, Pamplona)

Plataforma Mbolo Moy Dole (Bilbao)

Red de apoyo a sin papeles (Aragón)