

SECCIÓN 1 – EL SISTEMA GLOBAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL ESTÁ PRIVATIZANDO EL PATRIMONIO CULTURAL COMÚN DE LA HUMANIDAD

1.1 Introducción

Gran parte del discurso dominante en torno a la propiedad intelectual (PI) – tanto en lo legal como en lo sociológico – surge de algunas presunciones que, en su mayor parte, no han sido examinadas. Estas son, en primer lugar, que tanto el concepto como el sistema son social y jurídicamente 'buenos'; en segundo lugar, que no hay alternativa, y en tercero, que el sistema ha funcionado bien y sigue funcionando bien casi de la misma manera, independientemente de las variables específicas de tiempo y lugar, es decir a lo largo de la historia y en cualquier parte del mundo. Sin embargo, también hay una respetable tradición de pensamiento crítico y bien desarrollada sobre la propiedad intelectual – especialmente en cuanto a las patentes y el *copyright* o derecho de autor – que argumenta que como sistema de retribución a los creadores es ineficiente, como mecanismo económico equivale a una restricción del libre mercado que, con el tiempo, ha colocado cada vez en un menor número de manos corporativas un control cada vez mayor del conocimiento humano registrado. Esta es la tradición intelectual disidente a partir de la cual ha surgido el proyecto Copia/Sur y que ha venido recibiendo cada vez mas apoyo en el entorno político.

El proyecto Copia/Sur considera que, a diferencia del discurso dominante relacionado con el *copyright* y la propiedad intelectual, puede demostrarse de una forma muy fácil y convincente que el sistema global de PI, y específicamente el *copyright* tienden a concentrar, a través de la privatización, el control del patrimonio cultural común de la humanidad en manos de un número cada vez menor de propietarios privados, y que esta tendencia tiene un efecto negativo demostrable en el bienestar de la mayoría de los pobres del mundo, muchos de los cuales habitan en el Sur global.

Esta fue la primera propuesta que el proyecto Copia/sur comenzó a investigar. Creemos que la tendencia hacia la privatización – cuyo funcionamiento describiremos en esta sección – es perniciosa debido a varias razones. Tenemos la intención de enfocarnos en dos áreas principales del discurso creativo, que son fundamentales para el desarrollo social y económico. Estas áreas son la diversidad cultural y el acceso a los materiales educativos y de enseñanza (incluyendo la comunicación académica). Desde un punto de vista intuitivo, está claro que el control privado tanto del contenido o de los canales de comunicación a través de los cuales se transmite ese contenido en cualquiera de estas áreas, muy probablemente traiga como resultado, a corto plazo, que las fuerzas del mercado se conviertan en un factor determinante para decidir lo que se debe preservar, enseñar, transmitir o desarrollar; y lo que se debe descartar, desechar o abandonar. Esto constituye un problema debido a una serie de razones que se discutirán en las siguientes secciones.

El discurso ilustrado del Siglo XVIII sobre el *copyright* que se remonta al Estatuto de la Reina Ana, en el Reino Unido, y en el caso de Estados Unidos a la Constitución, propone implícitamente un equilibrio idealizado entre los titulares de unos derechos monopólicos por tiempo limitado y el beneficio público que produce el libre acceso a la documentación científica y a los productos de las culturas tradicionales. Sin embargo, si se aceptara de una forma literal este idealismo se ignorarían dos problemas fundamentales. En primer lugar, la mayoría de los

derechos los tienen y siempre los han tenido, no los propios creadores, sino los vendedores bajo la forma de editores y posteriormente de corporaciones mediáticas.³ En segundo lugar, como la venta de contenidos educativos y culturales ha pasado cada vez más de los objetos físicos – libros, discos o fotos – a la provisión de acceso a objetos digitales, han surgido dos tendencias contradictorias. Ahora es tecnológicamente posible que el vendedor restrinja y monitoree el uso que se hace del objeto digital, y al mismo tiempo es tecnológicamente posible que el usuario – asumiendo, por supuesto, que tenga acceso a Internet – lo reproduzca inmediatamente, infinitamente y prácticamente a un costo cercano a cero. La batalla entre esas dos tendencias es la que hemos observado que está siendo librada en los tribunales sobre las redes P2P (acrónimo fonético que identifica las redes de computadoras que no tienen clientes ni servidores fijos, para conectar un enjambre de usuarios de 'par a par', o entre iguales, a fin de aprovechar y compartir los recursos informáticos, N. del E.), las extensiones del plazo de protección, el *software* y las patentes de métodos comerciales, entre otros.

En la era de los contenidos digitales hay pocas dudas sobre el hecho de que se ha venido fortaleciendo la protección de los derechos de propiedad intelectual, llevando progresivamente el control de los contenidos a manos privadas. Las leyes de derecho de autor o *copyright* y las de patentes se han ampliado de diversas maneras: en la prolongación del lapso de protección, en el patentamiento de organismos vivos y de métodos comerciales, y en la criminalización de las infracciones. La protección en sí misma se ha vuelto más compleja y presenta múltiples niveles: por encima de los derechos ordinarios de propiedad intelectual, tales como el *copyright*, ahora encontramos generalmente el acceso a bases de datos controladas por medio de contratos estrictos, junto con varios sistemas de gestión de bases de datos que proveen una *protección tecnológica* adicional al contenido, y las cuales a su vez están protegidas, por ejemplo en EE UU, por *medidas antielusión* que pueden actuar efectivamente como una amenaza contra la libre expresión e incluso contra el método científico, el cual depende de una difusión totalmente abierta. Mientras tanto, varios problemas de larga data como la escasez de libros en la mayoría de las bibliotecas del Sur siguen sin resolver e incluso han venido empeorando, como lo explicaremos más adelante en este expediente.

¿Cómo surgió esta situación? En 1973, después del shock causado por el alza de los precios del petróleo, el Comité de Relaciones Exteriores del Senado de EE UU, realizó varias sesiones para tratar de identificar otras posibles vulnerabilidades en la economía de ese país, además de la dependencia del petróleo. El comité – que estuvo integrado por gente muy astuta – alertó que la 'información y las comunicaciones' representaban un recurso estratégico en lo que respecta a EE UU y que era necesario poner en marcha una serie de políticas para proteger ambos rubros lo más pronto posible. Poco tiempo después, el Presidente Gerald Ford designó una Fuerza de Tarea sobre Política Nacional de Información, organismo que se hizo famoso por advertir que "los conceptos de propiedad han sido el eje de (...) la actividad económica y social en nuestra sociedad, pero (...) fueron formulados para atender elementos tangibles, fundamentalmente las tierras y los bienes muebles. Cuando la información, las formas de manejar la información o cuando los productos informativos son tratados como propiedad, surgen asuntos que difieren de aquellos que resultan de la aplicación de las teorías de la propiedad a las cosas tangibles".⁴

En otras palabras, la protección de la propiedad intelectual tenía que ser más fuerte y necesitaba ser impuesta de la misma manera en todas partes del planeta. En el mundo bipolar de los años 70 ello constituía una propuesta muy dura, pero después del colapso del bloque socialista y tras el advenimiento de un mundo dominado por los intereses económicos de EE UU, hemos visto un rápido avance hacia dicho régimen de PI. El proceso alcanzó su punto más crítico en el ámbito de las negociaciones comerciales internacionales y más específicamente en

³ C. Darch, 'Digital divide or unequal Exchange? How the northern intellectual property rights regime threatens the South' (*¿Brecha digital o intercambio desigual? De cómo el régimen de derechos de propiedad intelectual norteamericano amenaza al Sur*) International Journal of Legal Information Vol. 32 (2004), p. 494.

⁴ Citado en John Howkins, *The creative economy: how people make money from ideas* (La economía creativa: cómo la gente hace dinero a partir de las ideas), (Harmondsworth: Penguin, 2002), p. 74.

la Ronda Uruguay del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), que concluyó en 1994 y dio paso a la era de la Organización Mundial del Comercio (OMC), al Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y más recientemente a los acuerdos bilaterales de comercio que están ejerciendo una vigorosa presión a favor de la tendencia del ADPIC-plus, es decir medidas de protección de la PI aún más estrictas que las contenidas en el propio acuerdo sobre los ADPIC. Por supuesto, los norteamericanos tienen razón en un asunto importante. Hay pocas dudas de que la llamada 'economía creativa' o las industrias del *copyright* constituyen un sector extremadamente importante del actual sistema económico global. Ya en 1999, una fuente conocida planteaba que el valor de la economía creativa era en aquel momento de 2,2 billones de dólares, con un crecimiento de aproximadamente 5% anual y representaba el 7,3% del Producto Interno Bruto (PIB) del mundo de 30,2 billones de dólares (considerando un billón 10^{12} , N. del E.).

En las siguientes secciones esperamos mostrar, no sólo que el proceso de privatización con miras a proteger este sector económico extremadamente valioso es real y dañino, sino que también está en contradicción directa con la *tendencia del cambio tecnológico para seguir acelerando*. Tal como expuso recientemente el semanario conservador *The Economist* en su editorial, "El *copyright* tenía originalmente la función de incentivar la publicación al otorgar a los editores un monopolio temporal sobre las obras para que pudieran obtener un retorno sobre sus inversiones. Sin embargo, Internet y las nuevas tecnologías digitales *han facilitado y abaratado considerablemente la publicación y la distribución de las obras*. Por lo tanto, los editores deberían necesitar menos derechos de propiedad para proteger sus inversiones, en lugar de contar con más derechos. La tecnología ha inclinado la balanza a favor del dominio público". Asombrosamente, el editorial continúa recomendando "una reducción drástica del *copyright* para que regrese a sus plazos originales: 14 años, renovables una vez. Esto debe dar a las empresas de medios suficientes chances para obtener ganancias y a los consumidores les daría amplias oportunidades para descargar, mezclar (y) quemar a su vez sus recopilaciones sin transgredir la ley".⁵

1.2 De cómo la privatización y la monopolización desalientan la creatividad y la invención

Si es cierto, como hemos argumentado, que el régimen global de la PI, tal como está constituido actualmente, muestra una tendencia a la privatización y monopolización del contenido y de los canales de comunicación, la siguiente pregunta debería ser: ¿qué impacto tiene – si hubiere alguno – en la creatividad y la invención? La pregunta puede ser analizada en dos niveles, a saber: el impacto del sistema de la PI en la producción de conocimientos a *nivel individual* y su impacto sobre la *división internacional del trabajo*, especialmente en la fase del desarrollo capitalista global posterior a 1994 que ya ha sido identificada. Para decirlo de otra manera: ¿es posible que los países del Sur (más comúnmente llamados 'países en desarrollo') alcancen su potencial mientras los países desarrollados controlen el acceso a la información primordial?

La idea de que la protección del *copyright* o derecho de autor y de las patentes funcione para incentivar los esfuerzos creativos, tiene sus raíces en la Ilustración del Siglo XVIII y se hizo bastante explícita desde el propio comienzo del *copyright* moderno. Se puede argumentar convincentemente que este discurso fue una falsedad ideológica, en el siglo XVIII, como lo es ahora en el Siglo XXI. De hecho, Brendan Scott ha planteado que el *copyright siempre* fue

⁵ Editorial, *The Economist*, Londres, 30 de junio de 2005.

diseñado para beneficiar a los editores y distribuidores, más que a los autores.⁶ Si esto es así, y si se puede demostrar que las motivaciones de los creadores son complejas y variadas, entonces se cae el argumento de que la presencia de derechos de PI fuertes promovería la innovación. La pregunta que debemos plantearnos es: ¿no producirán estos derechos el efecto inverso?

El impacto a nivel del creador individual

Gran parte de la teoría de la propiedad intelectual se apoya en una suposición que ha sido poco estudiada: sin un incentivo económico directo los inventores dejarían de inventar, los actores y cantantes se silenciarían, los escritores soltarían sus bolígrafos y la creatividad en general declinaría de forma catastrófica. De esta manera, la amplia y polémica literatura académica sobre la PI y el *copyright* generalmente parece asumir que el impulso creativo individual tiene inherentemente una connotación codiciosa. Desde esa óptica, a los creadores les motiva sobre todo la posibilidad de tener un derecho monopólico para explotar económicamente su obra en el mercado, bajo el paraguas protector que ofrece la ley de *copyright* o derecho de autor. Esta es la perspectiva que 'impulsa' la creación de nuevas obras de forma continua.⁷ Según ese argumento, de no existir la protección del *copyright*, o si se permite un debilitamiento de dicha protección estos creadores producirían menos o incluso no producirían nada y se vería perjudicado el interés de la sociedad en cuanto a la innovación y la invención. Por el contrario, se supone que cualquier fortalecimiento de la protección de la propiedad intelectual, bien sea por la prolongación del plazo de vigencia o por el fortalecimiento de la ley de propiedad intelectual beneficiaría a la sociedad al aumentar la motivación de los creadores, y por ende, se elevaría cuantitativa y cualitativamente el nivel general de producción de obras creativas.

Esta hipótesis de que los actos creativos serían uniformemente actos económicos es problemática por varias razones, como esperamos demostrar. En primer lugar, se asume (realmente sin pruebas) que todos los actos creativos obedecen a una motivación económica y luego se presupone que existe una correlación uniformemente significativa entre el incentivo económico por un lado y la innovación y creatividad, por el otro. En segundo término, se combinan las motivaciones y los intereses de los creadores individuales que viven circunstancias totalmente diferentes, con las motivaciones de los vendedores.⁸ En tercer lugar, al ignorar la importancia de los derechos morales, no se logra distinguir, entre los intereses de diversas *categorías de creadores* en la protección de la propiedad intelectual.⁹

Aunque muchos analistas reconocen que hay un problema de incentivos, pocos han explicado todas sus implicaciones en cuanto a la forma en que la protección del *copyright* funciona realmente en la sociedad. La premisa fundamental es que la protección por medio del *copyright* ejerce una útil función social al incentivar a los creadores a escribir, montar o

⁶ Brendan Scott, 'Copyright in a frictionless world: toward a rhetoric of responsibility', (*Copyright* en un mundo sin fricciones: hacia una retórica de la responsabilidad) First Monday Vol. 6, N° 9 (septiembre de 2001), disponible en: http://firstmonday.org/issues/issues6_9/scott/index.html

⁷ La metáfora del 'impulso' ha sido tomada de Wendy J. Gordon, 'Authors, publishers and public goods: trading gold for dross' ('Autores, editores y bienes públicos: un intercambio de oro por escoria'), Loyola of Los Angeles Law Review Vol. 36 (otoño de 2002), citado en varias páginas.

⁸ La palabra 'creador' se usa para referirse a escritores, compositores, músicos ejecutantes, programadores de computación, inventores, cineastas y otros que producen el contenido de obras que pueden ser protegidas por *copyright* o por patente. La palabra 'vendedor' se ha utilizado para identificar a editores, dueños de bases de datos, compañías de grabación y otros tipos de corporaciones que generalmente existen para distribuir contenidos con fines de lucro. Ambas categorías pueden ser denominadas como 'titulares de derechos', pero en el argumento es crucial comprender que ellos tienen una serie de intereses específicos y diferenciados en cuanto a sus derechos.

⁹ Por ejemplo, un escritor profesional a tiempo completo de literatura de ficción tendría, con relación a diversos aspectos de la protección por *copyright*, intereses diferentes a los de un periodista o a los de un intelectual que escribe un artículo académico en una revista.

componer obras culturales y científicas. Esto lo hace, en primer lugar, al reconocer sus denominados 'derechos morales', para decidir cómo y cuándo publicar (si es que se publica), para declarar públicamente su autoría y para proteger la integridad de sus creaciones. En segundo término, ofrece un marco de referencia legal en el cual dichas obras pueden ser colocadas para un uso económico. Bajo este enfoque, la motivación del beneficio es lo que impulsa la mayor actividad creativa: los escritores escriben y los cantantes cantan para producir dinero. No nos sorprende que los representantes de la moderna industria del entretenimiento de Estados Unidos respalden fuerte y abiertamente esta postura; por ejemplo, Jack Valenti, quien fuera el director de la Asociación de Cine de Estados Unidos, planteó en una entrevista grabada que “el *copyright* no solo protege el interés financiero de la gente que genera propiedades artísticas o intelectuales, sino la propia existencia del trabajo creativo”.¹⁰

Aquí surgen dos preguntas. La primera de ellas sería: ¿es cierto que la principal motivación para el trabajo creativo entre los escritores y artistas tiene que ver con los beneficios financieros? Es intuitivamente claro que aunque algunos creadores pueden estar motivados por la posibilidad de lucro, la probabilidad de que se vaya ganar dinero a raudales es muy similar a la oportunidad de ganar la lotería. La segunda sería: aún aceptando que pueda existir alguna motivación financiera, ¿es el actual régimen de PI el mejor camino para proteger los intereses de los creadores?

Hace más de cuarenta años, el economista Robert Hurt descartó la idea de que la motivación que impulsa a todos los autores a escribir “es la expectativa de obtener ganancias como resultado de un monopolio”. Hurt apuntaba a una amplia gama de intenciones diferentes, tales como “la propagación de ideas partidistas, razones de altruismo (...); deseos de reconocimiento y la mejora de la reputación”.¹¹ Obviamente hay muchas más posibilidades. Hurt también pudo demostrar que en el Siglo XIX, aun sin el beneficio de la protección del *copyright*, los creadores británicos y sus editores fueron capaces de obtener beneficios en el mercado de libros de Estados Unidos gracias a razones económicas sólidas y convencionales.¹²

Pero, ¿la protección por medio del derecho de autor o *copyright* tiene otras ventajas para los creadores?; ¿estimula su creatividad de otras maneras? La respuesta probablemente sea no; existe una tradición sorprendentemente respetable de serias críticas formuladas por economistas a la protección de la propiedad intelectual como supuesto estímulo a la innovación.¹³ En 1958, el economista Fritz Machlup escribió en un informe al Congreso de EE UU que el sistema de patentes representaba una victoria de los abogados sobre los economistas. Machlup no era el único en creer que el sistema de *copyright* y el de patentes eran de hecho “una forma de proteccionismo (...una) interferencia con el libre mercado”.¹⁴ Esta tradición crítica continúa hasta el día de hoy. En un reciente documento ampliamente divulgado que fue publicado por el Banco de la Reserva Federal de Minneapolis, Boldrin y Levine argumentaron que el sistema de *copyright* y el de patentes refuerzan el control monopólico, mantienen elevados los precios y realmente *asfixian* la futura innovación.¹⁵

¹⁰ Jack Valenti, 'There's no free Hollywood' ('No existe un Hollywood libre'), New York Times, 21 de junio de 2000, las comillas son nuestras. Disponible en http://www.eff.org/IP/Video/20000621_valenti_oped.html (16 de septiembre de 2003).

¹¹ Robert M. Hurt (y Robert M. Schuchman), 'The economic rationale of copyright,' (La economía racional del *copyright*) American Economic Review Vol. 56, N° 1-2 (Marzo 1966), p. 425-426.

¹² Hurt & Schuchman, op cit, p. 421-432.

¹³ Sin embargo, los textos reformistas modernos sobre PI elaborados por abogados y personas que no son economistas, como por ejemplo Lawrence Lessig, Pamela Samuelson, Jessica Littman, James Boyle o Siva Vaidhyanathan apenas se valen del argumento de la ineficiencia.

¹⁴ Dean Baker (Center for Economic and Policy Research, Washington DC), correo electrónico enviado a Colin Darch, 8 de enero de 2003.

¹⁵ 'Perfectly competitive innovation' ('Innovación perfectamente competitiva') Banco de la Reserva Federal de Minneapolis, Depto. de Investigación, Informe Personal N° 303, marzo de 2002, disponible en

Como bien lo señalara el economista Dean Baker, “llamar a las patentes 'derechos' de propiedad intelectual no cambia su estatus lógico como una forma de proteccionismo”.¹⁶

De hecho, y contrario a lo que dicta la intuición, se ha aceptado ampliamente que en ciertas circunstancias “la recompensa puede tener efectos adversos sobre la motivación intrínseca y sobre el desempeño objetivo de las tareas”.¹⁷ Esto ha sido un lugar común en la investigación de disciplinas tales como la psicología social y la economía conductista, al menos desde mediados de los años 60. Los resultados han sugerido que el funcionamiento y el impacto de los incentivos es mucho más complejo de lo que la mayoría de los analistas del *copyright* parecen suponer.¹⁸ Zajonc, por ejemplo, investigó los modos en que la presencia de una audiencia influye en el desempeño y lamentó que en los años 60 esa facilitación social, o sea el impacto del comportamiento de la gente en el comportamiento de otras personas, fuera “un área de investigación casi totalmente abandonada”.¹⁹ Si vamos a cuestionar los supuestos básicos del discurso dominante de la PI ésta es una de las áreas que requiere claramente una seria investigación adicional.

Los investigadores estadounidenses Boldrin y Levine creen que el *copyright*, las patentes y otros derechos similares que son concedidos por el gobierno *solamente* sirven para reforzar el control monopólico, que conlleva un daño que se traduce en precios ineficientemente altos, cantidades bajas y el sofocamiento de una futura innovación. En el informe titulado *Innovación perfectamente competitiva*, que fuera publicado por el Banco de la Reserva Federal de Minneapolis, los autores sostienen que la teoría económica muestra que los mercados perfectamente competitivos son totalmente capaces de recompensar (y por lo tanto de estimular) la innovación, volviendo superfluos y ruinosos al *copyright* y las patentes.

El impacto en la división internacional del trabajo

A veces se argumenta que es probable que el muy desarrollado sistema de protección de la propiedad intelectual por sí mismo estimule la innovación y, por lo tanto, fomente el desarrollo en los países pobres, presumiblemente porque los países más desarrollados ya cuentan, de hecho, con ese sistema. Este puede ser, por supuesto, un sencillo ejemplo de cómo actúa *post hoc, propter hoc* (falacia o causa falsa, N. del E.); sin embargo, a pesar de ello hay una amplia literatura en cuanto a la supuesta relación causal positiva entre la protección de la PI y el desarrollo socioeconómico.

En esa misma línea, en el año 2003 la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) publicó un informe extenso referente a la relación entre los derechos de PI y el desarrollo. Dicho texto afirmaba que “la innovación depende considerablemente de

<http://minneapolisfed.org/research/sr/sr303.pdf> (23 de septiembre de 2003). Para un resumen útil de las reacciones, tanto positivas como críticas, véase Douglas Clement, 'Creation myths: does innovation require intellectual property rights?' ('Mitos de creación: ¿La innovación requiere derechos de propiedad intelectual?') Reason Online, marzo de 2003, disponible en <http://www.reason.com/0303/fe.dc.creation.shtml> (21 de febrero de 2003).

¹⁶ Dean Baker, Vaccine buying pools: is more protectionism the best route? Documento para la conferencia Making New Technologies Work for Human Development (Fondos para comprar vacunas: ¿Un mayor proteccionismo será el mejor camino?), Tarrytown, NY, USA, 26 de mayo de 2001. http://www.cepr.net/publications/vaccine_2001_05.htm

¹⁷ John C. McCullers, 'Issues in learning and motivation' (Asuntos sobre el aprendizaje y la motivación), en M. R. Lepper & D. Greene (Eds.), *The hidden costs of reward* (El costo oculto de la recompensa), (Hillsdale, NJ: Erlbaum, 1978), p. 5.

¹⁸ K. W. Spence, *Behavior theory and conditioning* (Teoría conductual y condicionamiento), (New Haven: Yale University Press, 1956); K. O. McGraw, 'The detrimental effects of reward on performance: a literature review and a prediction model' (Los efectos perjudiciales de la recompensa en el desempeño: una revisión bibliográfica y un modelo predictivo), en: M. R. Lepper y D. Greene (Eds.), *The Hidden cost of reward: new perspectives on the psychology of human motivation* (El costo oculto de la recompensa: nuevas perspectivas en la psicología de la motivación humana), (Hillsdale NJ: Lawrence Erlbaum Associates, 1978), p. 33-60.

¹⁹ Robert B. Zajonc, 'Social facilitation,' (Facilitación social), *Science*, Vol. 149, N° 16 (Julio 1965), p. 269-274.

los derechos de PI”, a la vez que reconocía que “los aspectos de exclusión derivados de unos derechos de PI fuertes pueden aumentar los subsiguientes costos de la innovación e imitación. Por lo tanto la UNCTAD cedió a favor de “un enfoque equilibrado (...) con características particulares del sistema que varían según el nivel del desarrollo económico”.²⁰

Sin embargo, esto no ha ocurrido todavía. Tal como lo afirmara tajantemente Ruth Gana, “es muy obvio que una de las motivaciones centrales que sirvieron de base al Acuerdo sobre los ADPIC era buscar la aplicación de los derechos de propiedad intelectual extranjeros en los países en vías de desarrollo. En ese sentido, el modelo global de protección de la propiedad intelectual impuesto por el acuerdo no constituye una reflexión sobre la necesidad de fomentar la creatividad ni de promover el bienestar público. Más bien, el objetivo principal del acuerdo es asegurar desde esos países y sociedades todas las ventajas monopólicas que ofrecen las leyes occidentales de propiedad intelectual”.²¹ En otras palabras, el propósito de imponer un sistema de PI globalmente armonizado consiste fundamentalmente en apuntalar la división internacional del trabajo existente y tiene poco que ver con el estímulo de la innovación en los países en vías de desarrollo.

1.3 ¿Por qué esa tendencia está contra los intereses de los creadores y de la sociedad en general?

En todo caso, es posible que comience a surgir un consenso en toda la gama de opiniones políticas venidas desde la derecha a la izquierda, en el sentido de que el equilibrio de la protección de la PI se ha perdido considerablemente a favor de los titulares de los derechos comerciales. En una de las primeras partes de este trabajo, citamos al semanario británico *The Economist*, que describía la actual ley de *copyright* como “algo peor que un anacronismo en la era digital”. Sin embargo, se puede argumentar que la tendencia hacia la privatización es perniciosa por varios motivos *utilitarios* y que la derogación o reforma del *copyright* es necesaria porque las tendencias actuales representan *amenazas específicas* para los valores y actividades que son esenciales o importantes para el bienestar social general *en el Norte* así como en el Sur. En esta sección nos concentraremos en tres de estas amenazas – a la libertad de expresión, al método científico y al proceso creativo – pero estamos conscientes de que bien puede haber otras.

Las leyes de PI vigentes como una amenaza a la libertad de expresión

A medida que el lobby del *copyright* o derecho de autor – en otras palabras, los que abogan por una protección de la PI más amplia, más prolongada y más vigorosa para los contenidos – ha extendido su influencia entre los legisladores, sobre todo en Estados Unidos, ha tenido éxito al presionar hacia la criminalización de actividades que previamente no constituían delito y también ha tenido éxito al imponer un *discurso general de criminalidad* en el debate. Es verdad que el término 'piratería' ha sido utilizado durante mucho tiempo para describir la producción de copias no autorizadas de obras literarias que son vendidas sin pagar regalías a los creadores. Sin embargo, parece que la relación casi rayana en lo histérico entre *cualquier clase de copia no autorizada* con el 'robo', la presentación de tales actividades como constitutivas de una amenaza para la misma creatividad (en vez de verlas principalmente como una amenaza a las ganancias corporativas) y la persecución casi vengativa de los jóvenes consumidores por parte

²⁰ UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo), Intellectual property rights and sustainable development (Derechos de propiedad intelectual y desarrollo sostenible), (Ginebra: Centro Internacional para el Comercio y el Desarrollo Sostenible [ICTSD], agosto de 2003), p. 65.

²¹ Ruth L. Gana, 'Has creativity died in the Third World? Some implications of the internationalization of intellectual property' (¿Ha muerto la creatividad en el Tercer Mundo? Algunas implicaciones de la internacionalización de la propiedad intelectual) *Denver Journal of International Law and Policy* Vol. 24 (otoño de 1995), p. 141.

de los tribunales, debido a infracciones como descargar archivos de música, han creado un ambiente nuevo e intimidante.

Es demasiado temprano para afirmar si esto constituye, en sí mismo, una amenaza a la libertad de expresión. El hecho de mantener opiniones impopulares resulta redundantemente impopular. Sin embargo, hay ciertas pistas que sugieren que algunas voces pueden haber sido silenciadas ya. Por ejemplo, en abril de 2001 varios especialistas en ciencias de la computación de las universidades de Princeton y Rice en Estados Unidos retiraron un documento técnico que iban a presentar en una conferencia, tras la amenaza de demanda por parte de una compañía que antes los había retado a que trataran de quitar un marcador digital de una grabación musical. Los científicos habían logrado su objetivo, pero posteriormente recibieron una carta de Secure Digital Music Initiative Foundation (Fundación para una Iniciativa Segura en la Música Digital), donde se señalaba que “cualquier revelación de la información obtenida al participar en un desafío público estaría fuera del alcance de las actividades permitidas por el acuerdo y podría someterlo a usted y a su grupo de investigación a acciones conforme a la Digital Millennium Copyright Act (Ley de Copyright del Milenio Digital - DMCA)”. Esta acción fue descrita por otro científico como “intimidación pura y simple”.²² La actual ley estadounidense prohíbe la discusión de métodos usados para evadir la protección tecnológica de los contenidos y según la Electronic Frontier Foundation (Fundación Frontera Electrónica - EFF) esa medida ha tenido un 'efecto congelante' sobre la libertad de expresión. Por consiguiente, dice la EFF, algunos “proveedores de servicio en línea y los operadores encargados de administrar las publicaciones electrónicas han comenzado a censurar discusiones sobre los sistemas de protección anticopia, los programadores han quitado los programas de seguridad informática de sus sitios Web y los estudiantes, científicos y expertos en seguridad han dejado de publicar detalles de sus investigaciones acerca de los protocolos de seguridad existentes. Los científicos extranjeros también están cada vez más preocupados cuando deben viajar a Estados Unidos por miedo a la posible responsabilidad legal ante la DMCA. Esto ha hecho que ciertas conferencias técnicas hayan comenzado a reubicarse en el extranjero”.²³

Más recientemente, según informes periodísticos en el Reino Unido, se afirma que un hombre fue despedido de su trabajo porque expresó opiniones 'inadecuadas' sobre asuntos de *copyright* durante un programa de televisión.²⁴ La persona, Alex Hanff, está en litigio con la Motion Picture Association of America (Asociación de Cine de Estados Unidos - MPAA) por un sitio web que ahora ha desaparecido y fue entrevistado al respecto en un programa de noticias de la British Broadcasting Corporation (BBC). Al día siguiente le dijeron que él pudo haber puesto en peligro las posibilidades de que la compañía que lo empleaba obtuviera contratos gubernamentales, por lo que fue despedido. La empresa declaró que Hanff había “declarado que se opone al *copyright* y a las leyes de propiedad intelectual. Ya que la mayor parte de nuestro negocio está basado alrededor de la protección de nuestro *copyright* y la propiedad intelectual, consideramos que era apropiado y estaba totalmente justificado despedir a Hanff”.²⁵

Amenaza a la difusión académica y al método científico

La difusión académica –en otras palabras, el acceso al repertorio científico completo– depende en parte de lo que es efectivamente una red global de bibliotecas que comparte la carga de adquirir aproximadamente 70.000 revistas académicas que son publicadas alrededor del mundo. Las bibliotecas académicas comparten esos recursos principalmente por medio del sistema de préstamo interbibliotecario. Si un investigador necesita un artículo de una revista que no se halla en la colección de la biblioteca A, los empleados de esa biblioteca se ponen en contacto con la biblioteca B, la que es suscriptora de la publicación y ésta realiza una fotocopia del artículo que el investigador

²² John Markoff, 'Scientists drop plan to present music-copying study' (Científicos abandonan plan para presentar estudio sobre copiado de música), New York Times (27 de abril de 2001).

²³ EFF, 'Unintended consequences: three years under the DMCA' (Consecuencias inesperadas: tres años bajo la DMCA – Ley de Copyright del Milenio Digital), Vol. 1.0 (3 de mayo de 2002), p. 2.

²⁴ Owen Gibson, 'File share defender fired over TV show' ('Defensor de la política de compartir archivos fue despedido debido a un programa de TV'), The Guardian (Londres, 4 de julio de 2005).

²⁵ Ibid.

puede conservar. Esto con frecuencia es realizado gratuitamente, ya que ocurre bajo el principio de reciprocidad en el trabajo, pero en teoría el investigador debería cubrir los gastos del copiado.

Los editores de las revistas académicas generalmente cobran precios de suscripción más elevados a las bibliotecas que a los individuos, precisamente a fin de recuperar lo que ellos ven como futuras pérdidas en ventas por esta clase de actividad, que es, por supuesto, absolutamente legal de conformidad con las exenciones por trato justo o justo uso. Stan Liebowitz ha denominado este cobro diferencial en la suscripción como “apropiabilidad indirecta”.²⁶ Sin embargo, con el advenimiento de la protección multinivel o multicapas del contenido digital, las bibliotecas que se suscriben a revistas electrónicas a través del acceso a una base de datos a veces constatan que tienen prohibido, debido a las condiciones del contrato de acceso, compartir con otras instituciones copias de los artículos, sean electrónicas o en papel. El investigador entonces no tiene otra opción que desistir, o dirigirse a un servicio comercial de distribución de documentos para obtener una copia, quizás a un costo de unos 8 dólares estadounidenses (USD) o más. Esto constituye un desaliento activo a la investigación, sobre todo en países pobres donde los fondos de investigación son muy escasos y USD 8 representan una gran cantidad de dinero.

A otro nivel, si el sistema de protección de la PI bloquea eficazmente parte del registro científico, no por medio de la censura ni de barreras formales, sino haciendo impagable el acceso, se puede alegar que no se está cumpliendo con el requisito de divulgación plena.

Amenaza al proceso creativo

En una entrevista publicada en *Slashdot* en mayo de 2002, el autor Siva Vaidhyanathan describió gráficamente cómo la aplicación sin sentido crítico de los derechos de PI por medio de litigios había sofocado una forma musical emergente:

*...a principios de los años 90, noté que la música (de rap) estaba cambiando (...) el repertorio fundamental de muestras se estaba reduciendo, era más predecible, más obvio y menos alegre. Yo había escuchado que había habido algunos conflictos de copyright en 1990 y 1991. Entonces sospeché que los litigios habían paralizado la creación de composiciones de sampling alegres y transgresivas. Tenía razón. Los tribunales le habían robado el alma. Y la música rap es más pobre por ello. Solíamos tener sonidos frescos y emotivos, que eran un lenguaje en sí mismos. A mediados de la década de los 90, todo lo que obtuvimos eran los ronquidos de un motor y unos bajos pesados.*²⁷

Vaidhyanathan sostiene que la Ley de Copyright del Milenio Digital promulgada en EE UU sustituyó al *copyright* como “un conjunto fluido, abierto y democrático de protocolos conforme a los cuales se usa lo que se necesita y se afrontan las consecuencias, con un frío ‘régimen tecnócrata’.”

²⁶ Liebowitz, 'Copying and indirect appropriability: photocopying of journals' (Copiado y apropiabilidad indirecta: el fotocopiado de revistas), *Journal of Political Economy* Vol. 93, N° 5 (octubre de 1985), p. 945-957.

²⁷ Siva Vaidhyanathan, On copyrights and wrongs (Sobre *copyrights* y atropellos), disponible en <http://interviews.slashdot.org/article.pl?sid=02/05/15/166220> (24 de mayo de 2002).

1.4 Propiedad monopolística y sus consecuencias para la expresión artística

Es posible que la tendencia hacia la privatización y monopolización de nuestra herencia cultural y científica común no desaliente, de hecho, la creatividad y la invención *en sí misma*, ya que, tal como hemos discutido antes, las motivaciones para la creatividad y la invención son muchas y variadas. Así, los creadores probablemente seguirán creando, los inventores seguirán inventando y los ejecutantes interpretando, siempre que la inversión financiera requerida para esas actividades sea relativamente modesta.

Sin embargo, esto no significa que la tendencia hacia una privatización concentrada pueda ser vista como una forma neutra o incluso benévola para la organización social de la producción cultural y científica. De hecho, tal como lo señalara Herbert Schiller, la propiedad privada desempeña, de por sí, un papel *ideológico* clave en el proceso de la dominación global por parte de los conglomerados mediáticos occidentales, para los cuales la privatización es una característica esencial de una libertad no lo suficientemente definida: “el componente principal de una prensa libre, se afirmó sin ninguna reserva, es que está en manos del sector privado. Si los periódicos, radios o estaciones de televisión u otro medio no están en manos privadas (...) no existe libertad de prensa”.²⁸

En efecto, el proceso de privatización produce, de hecho, una serie de problemas. *En primer lugar*, el éxito en el mercado se convierte en el determinante primario del precio, así como del valor, y hay que tener en cuenta que el mercado puede ser manipulado fácilmente. *En segundo término*, la diversidad cultural sufre, sobre todo si el número de conglomerados de medios se reduce constantemente, ya que los gustos de las minorías o los de las audiencias especializadas no generan muchos beneficios. *En tercer lugar*, la estrategia comercial de buscar éxitos de venta – productos culturales como películas taquilleras o discos que gusten a las mayorías, que son consumidos alrededor del mundo de un mismo modo – conduce invariablemente a la copia de las fórmulas que previamente han tenido éxito. *En cuarto lugar*, el trabajo realmente creativo sólo puede tener éxito comercial por mera casualidad, ya que mientras menos convencional sea, hay menos probabilidades de que reciba una promoción o mercadeo relevantes.

El mercado como principal determinante del precio y valor

En un enfoque estrictamente comercial de la cultura, si la inversión necesaria para crear una obra artística es alta, entonces sólo sería factible obtener los fondos necesarios si la distribución estuviera garantizada, ya que de otra manera no sería posible obtener un beneficio. En esta situación, los artistas se enfrentan, por definición, al problema de que los canales de distribución y promoción están efectivamente cerrados, y sólo permanecen abiertos para una afortunada minoría, para el limitado número de artistas casi exclusivos que son seleccionados por los dueños de los medios de comunicación, con base a sus éxitos pasados o a los probables éxitos futuros.

Tal como lo indicara David Crosby en una entrevista realizada en marzo de 2004, “cuando todo esto comenzó, las empresas discográficas – y había muchas de ellas, lo cual era algo positivo – estaban dirigidas por gente que amaba las grabaciones. Ahora las casas discográficas son dirigidas por abogados y contadores. (...) La gente que dirige las empresas de grabación no

²⁸ Herbert I. Schiller, *Mass communications and the American empire* (Las comunicaciones masivas y el imperio estadounidense), (Boulder, Colorado: Westview, 1992), 2a edición, p. 23.

reconocería una canción ni siquiera si se le posara en el pabellón de la oreja”.²⁹ Hoy día, las casas discográficas y los pequeños editores independientes han sido absorbidos por las grandes corporaciones de medios – según las palabras de Crosby “el pez grande se come al chico”. Inevitablemente, el eslabón entre el creador y los funcionarios con verdadero poder de decisión en las compañías se ha debilitado o incluso ha desaparecido por completo: “mientras más grande se vuelve una compañía, menos se preocupará por usted”.³⁰

Diversidad cultural

La concentración del control financiero y económico de los derechos de propiedad intelectual (PI) en manos de un número cada vez más pequeño de dueños privados no es algo que conviene a los artistas por varias razones. Por una parte, pierden la oportunidad de comunicarse con auditorios diversos para estimular la creatividad. Además, los artistas cuyas oportunidades se restringen a una limitada variedad de alternativas pierden la oportunidad de aprovechar otras fuentes impredecibles de ingreso.

Para la sociedad en general, es una catástrofe cuando la diversidad artística – creada e interpretada concreta y realmente – no llega de hecho a una variedad de grupos sociales diferentes, de modo que esos mismos grupos puedan elegir lo que disfrutarán. Las corporaciones de medios determinan efectivamente lo que deberían ver, mirar, oír y disfrutar las amplias masas de la población. Para la mayor parte de las personas, que cuentan con muy poca información sobre la existencia y la variedad del panorama artístico de sus propias sociedades, es difícil escapar de la restringida oferta de los conglomerados culturales. Por ejemplo, en una reciente carta abierta publicada en Internet y dirigida a la industria discográfica, Glenn McDonald escribió sobre “un grupo musical francés que sólo descubrí luego de viajar a Francia, y ¿no se supone que ese es el tipo de asuntos por los que les estoy pagando? Mientras ustedes miraban a la gente que compite en la TV con el afán de convertirse en el siguiente ídolo desechable, yo me preguntaba ¿cómo serían los sonidos que se están produciendo en el resto del mundo? Lamentablemente, la mitad de las veces, no parecen sonar tan diferentes, porque ellos probablemente estén viendo los mismos espectáculos miserables, pero a veces las pequeñas diferencias son suficientes para hacerme feliz (...) la avaricia que muestran ni siquiera es leal consigo misma, entonces ¿cómo pueden esperar lealtad de los demás?”.³¹

Las corporaciones están, por lo tanto, en posición de decidir lo que es y lo que no es una creación artística. Ellas seleccionan una mínima fracción de la producción artística real y la comercian como si fueran las únicas obras interesantes, obstaculizando con ello el intercambio y la hibridación cultural, e impidiendo que las audiencias se formen sus propias ideas o seleccionen obras de arte según su gusto o circunstancias personales. Los consorcios también controlan, por supuesto, los canales de comunicación, la posible ejecución de las obras y la limitada diversidad del discurso público.

Todo esto impide el intercambio democrático, no sólo de las ideas y opiniones, sino también restringe el intercambio de sentimientos, de modalidades de placer o expresiones de tristeza. Una característica de la democracia es que puedan oírse muchas voces y puedan expresarse muchas opiniones. En una sociedad democrática, el dominio público es el espacio mental y físico en el cual puede ocurrir, sin interferencias, el intercambio de ideas y puede producirse un debate abierto en torno a cualquier tipo de asuntos. Las artes son vitales para el debate

²⁹ The way the music died: interview with David Crosby (La forma en que murió la música: entrevista con David Crosby). Frontline, PBS, 4 de marzo de 2004, publicado en: <http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/music/interviewa/crosby.html>

³⁰ Ibid.

³¹ Glenn McDonald, 'The war against silence'. N° 503: 'Warnings and promises' ('La guerra contra el silencio'. N° 503: 'Advertencias y promesas'). 2 de junio de 2005. Disponible en <http://www.furia.com/twas0503.html>

democrático y para el proceso de responder emocionalmente y de otras maneras a las preguntas de la vida. Es necesario que exista una diversidad de formas de expresión y de canales de comunicación. Las opiniones de la gente se forman, entre otras cosas, por medio de los libros que leen, la música que oyen, las películas que miran y las imágenes que ven – y no siempre a nivel racional. Las artes incluyen todas las formas de entretenimiento, diseñan y tocan nuestras emociones y motivaciones ocultas, nuestras percepciones y esperanzas, nuestros deseos y nuestra propia identidad.

Las creaciones artísticas que provienen de diferentes partes del mundo pueden tener un impacto importante sobre grupos de personas dentro de una sociedad en particular, en un momento dado de la historia. Sin embargo, es importante que una parte sustancial de la comunicación artística refleje, sin llegar a ser nostálgica, lo que ocurre en una determinada comunidad, incluyendo las comunidades virtuales constituidas en Internet. Se registraría una pérdida considerable si ninguno de los sentimientos expresados en las artes estuviera relacionado con conflictos *específicos*, con el deseo de cordializar, la forma en que la gente disfruta en grupo, las vertientes particulares del humor o la estética que se hallan en una sociedad en *particular*.

Además, es importante que en el interior de toda sociedad se cree y distribuya una *diversidad de formas* de expresión artística por parte de diversos artistas y creadores. La gente es diferente; ¿y qué es más humano que la esperanza de encontrar formas de teatro, música, artes visuales, literatura o películas que expresen adecuadamente las propias confusiones, sentimientos de placer o gustos estéticos de uno mismo?³²

El copiado de fórmulas previamente exitosas

El plan de negocios de las corporaciones de medios se reduce a la búsqueda de una película taquillera, una canción que se convierta en el éxito de ventas del verano o un *bestseller* en las librerías. De este modo, el principal impedimento para su éxito es su incapacidad casi total para predecir lo que será popular. La estrategia consiste en seguir produciendo en serie música y películas hasta que alguna de ellas se convierta en un éxito. Paradójicamente, tal como lo dice Crosby: “de vez en cuando, se produce una aberración, una grieta en el pavimento. Alguien (...) logrará un éxito (... que) es tan bueno, que se desliza en medio de todos esos retazos de basura inservible, insípida, acartonada y sin sentido”.³³

Crosby continúa diciendo: “encontramos a mucha gente (...) y todos dicen: ‘acabo de encontrar a la nueva Norah Jones. Hallé a la nueva Norah Jones. ¡Uhm!, ella parece la nueva Norah Jones’. No es así, eso no es cierto. *Ellos andan buscando por ahí a un clon de cualquiera que esté en la cima*”.³⁴ Otros cantantes y músicos están de acuerdo: “en el pasado, un ejecutivo encargado de descubrir y promover el talento de los artistas y su repertorio (...) hubiera ayudado a un artista a encontrar canciones, quizás a ponerlos en contacto con músicos y arreglistas, en particular. El papel que tenía era creativo y, en el mejor de los casos, contribuía a establecer relaciones que con el tiempo fomentaban el crecimiento del ejecutante. Si una compañía se anotaba un gran éxito en algún rubro, otra gente buscaba a alguien para igualar ese éxito, claro está, pero no buscaban algo idéntico, porque lo que se apreciaba era la diferencia. ¿Si no podías reconocer el sonido de un artista como algo totalmente diferente, a quién le gustaría?”³⁵

³² Joost Smiers, *Arts under pressure: promoting cultural diversity in the age of globalization* (Artes bajo presión: promocionando la diversidad cultural en la era de la globalización), (Londres: Zed Books, 2003), p. vii.

³³ Crosby, *The way the music dies* (La forma en que murió la música).

³⁴ *Ibid* (Norah Jones es una exitosa cantante de *soul*, N. del E.).

³⁵ Barb Jungr, 'Why are pop singers so samey and sexless?' (¿Porqué los cantantes de pop son tan idénticos y asexuados?),

El poder del mercadeo y la promoción

La consolidación del poder en los conglomerados mediáticos, por medio del control tanto del contenido como de los canales de distribución, permite implantar una mercadotecnia y promoción a nivel global. Una compañía que tenga la capacidad de fabricar continuamente sus productos culturales en grandes cantidades y que pueda distribuirlos con eficacia a muchas partes del mundo está en capacidad de persuadir a un gran número de personas para que piensen que lo que se está ofreciendo es lo que ellos desean. La compañía tiene la habilidad de transformar todos esos productos sencillos en 'experiencias que uno no se puede perder. La empresa puede mejorar sus operaciones internacionales hasta alcanzar una posición privilegiada por medio de una expansión horizontal y por medio de la explotación de mercados emergentes en todo el mundo, forjando alianzas verticales en todos los niveles, en todas las ramas del mercado cultural y atrayendo el capital de inversión necesario.

Ese es el poder para decidir quién será un cliente, un espectador o un oyente; pero también es un poder que se extiende a momentos previos a esa decisión. Es el poder para seleccionar a un grupo selecto de artistas y rechazar al resto; para dar a aquellos que son seleccionados una distribución y promoción masiva. Estas decisiones claves limitan y, a menudo, crean efectivamente un panorama de opciones culturales, que muchas personas perciben como únicas. Si una persona quiere algo más, necesita una imaginación muy desarrollada y la convicción de que la vida cultural puede presentar más de lo que se ofrece actualmente a escala masiva y que aparentemente resulta una oferta inevitable.

De esta manera, las preguntas decisivas son: ¿quién tiene acceso a los canales de comunicación del planeta, tanto digitales como materiales? ¿Quién tiene acceso a las emociones de un gran número de personas y al dinero sobrante que tienen para otros gastos? La cuestión de evaluar el contenido, los estándares éticos y la calidad de lo que ofrecen las industrias culturales es secundaria respecto al asunto principal que es el control ejercido por este oligopolio. Las corporaciones ejercen un control para conducir la creatividad en ciertas direcciones, para seleccionar a unos artistas en particular, establecer los mecanismos de seducción, preparar una receptividad favorable y fabricar una variedad de experiencias alrededor de un cantante, escritor, bailarín, director o diseñador en particular así como sus productos y el amplio rango de dispositivos que rodean indisolublemente su trabajo.³⁶

1.5 Los artistas y consorcios promedio no pueden beneficiarse del mismo sistema de *copyright*

Hemos mencionado anteriormente que es necesario cuestionar la aceptación acrítica de un discurso ilustrado que penetra las discusiones sobre el *copyright* o derecho de autor, en el sentido de que el verdadero objetivo del sistema de la propiedad intelectual sería *alentar la creatividad y la innovación*. El proyecto Copia/Sur cree fuertemente que es necesaria una mayor investigación sobre el problema de la motivación de los creadores e innovadores y sobre la diferenciación de la recompensa, así como sobre la pregunta de quién se beneficia realmente del sistema (o para decirlo más crudamente, *hay que seguir la pista del dinero*).

Sería ingenuo creer que un sistema de derechos de propiedad intelectual que está desproporcionadamente influenciado por los verdaderos intereses de un puñado de gigantescas corporaciones de medios internacionales (véase abajo), *también* estaría diseñado para asegurar que los investigadores, escritores y artistas que estuvieran en aprietos económicos pudieran trabajar libres de preocupaciones por el dinero. Está claro que el sistema de recompensas está determinado

Spiked-Online, 27 de junio de 2005. Disponible en <http://www.spiked-online.com/Printable/000000CA21.html>

³⁶ Smiers, Arts under pressure (Artes bajo presión), p. 28-29.

por lo que efectivamente es una búsqueda al estilo 'el ganador se lo lleva todo', de una grabación de un éxito clamoroso o una película supertaquillera, en las cuales el valor de la diversidad cultural o el valor de los mercados asociados a las preferencias minoritarias son considerados como preocupaciones secundarias. Así podemos entender, por ejemplo, la propensión de la industria cinematográfica estadounidense a hacer una segunda, tercera o hasta cuartas versiones de películas taquilleras, que han llegado a ser consideradas como franquicias y que están acompañadas por un mercadeo enormemente rentable de líneas de juguetes y otros productos de marca.

Los músicos en Senegal y sus ganancias

Presentamos algunas estadísticas sobre la situación de los músicos en Senegal en 2000:

- 'El ochenta por ciento de los músicos en Senegal están desempleados o subempleados'. Un estudio ha estimado que los ingresos anuales promedio de un músico en Senegal son de USD 600 (seiscientos dólares estadounidenses), aunque esta suposición no está comprobada y parece ser exagerada.
- En Senegal, los músicos africanos que se comercializan internacionalmente constituyen 'quizás una docena de los casi 30.000 músicos del país'.
- 'La necesidad imperiosa de obtener ingresos a corto plazo conduce a menudo a los músicos a renunciar a sus derechos en vez de recibir licencias o llegar a alguna otra clase de arreglo comercial/legal que les proporcionaría ingresos a más largo plazo'.

El enfoque general del Banco Mundial (BM) y de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) consiste, esencialmente, en sugerir una creciente articulación de los músicos africanos dentro de la red global de *copyright*. Aunque mencionan "la visión" estadounidense de Nashville, Tennessee, como un modelo a seguir para que "los países africanos creen sus propias Nashvilles", incluso los 'fundamentalistas' de la propiedad intelectual se ven obligados a admitir que los resultados probablemente serán modestos. 'La alternativa (para Senegal) es construir una industria para los 30.000 músicos de bajos ingresos, reconociendo que la medida del éxito sería un modesto aumento de las ganancias para cada uno de ellos. Uno esperaría que en ese ambiente artístico y comercial solidario un pequeño porcentaje de esos 30.000 músicos realmente logren el éxito esperado,' concluyen los autores del Proyecto de Música de África. Lo que sí se repite continuamente es el mensaje según el cual la propiedad intelectual es un aspecto central y necesario. El primer elemento de su pretendido sueño para los músicos es el fortalecimiento de los derechos de propiedad intelectual, incluyendo el fortalecimiento de su vigilancia por lo que el objetivo de archivar/conservar el patrimonio musical de Senegal es 'tanto para mantener la música de una a otra generación (obviamente un objetivo loable) como para reforzar el sistema de derechos de propiedad intelectual'.

Fuentes: Frank J. Penna *et al.*, 'El Proyecto de Música de África' en: *Poor People's Knowledge: Promoting Intellectual Property in Developing Countries* (Washington DC: World Bank and Oxford University Press, 2004), (*El Conocimiento de la gente pobre: promoviendo la propiedad intelectual en países en vías de desarrollo*) y Alan Story, 'Intellectual Property Rights, the Internet and Copyright's', *Comission on Intellectual Property Rights Study Paper N° 5*, (enero de 2002), ('Derechos de propiedad intelectual, Internet y el *copyright*', Documento de Estudio N° 5 de la Comisión de Derechos de Propiedad Intelectual), disponible en: http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/study_papers/sp5_story_study.pdf

La historia de las relaciones entre los artistas y las compañías de grabación, entre los escritores y las editoriales, y entre cineastas, actores y los estudios está llena de ejemplos de contratos explotadores, mala fe y amargas luchas legales por el control de las propiedades de artistas fallecidos cuyas obras han resultado ser jugosas fuentes de dinero. Este ha sido particularmente el caso de los creadores que han provenido de países en vías de desarrollo, o, en el caso de EE UU, cuando dichos creadores son miembros de comunidades cuyos derechos han sido debilitados, como por ejemplo los afroamericanos. Por lo tanto, este asunto presenta dos aspectos, a saber: la relación del creador individual con los titulares de los derechos corporativos *dentro del sistema*, y en segundo término, el modo con el cual un sistema Occidental no diferenciado en sí mismo impacta *sobre culturas con ideas divergentes en cuanto a la naturaleza de la autoría y del texto*.

De hecho, las regalías y otras ganancias provenientes de los derechos de propiedad intelectual constituyen sólo una parte de los ingresos de los artistas profesionales más activos, incluso en mercados como el de Estados Unidos, mientras que en el mundo en desarrollo esas ganancias casi

con seguridad son totalmente insignificantes. Un reciente estudio realizado entre músicos estadounidenses de jazz mostró que, en el año anterior, sólo un poco más de la mitad de ellos había percibido sus ingresos principales a partir de alguna actividad musical de cualquier tipo, menos aún de las regalías provenientes de su propiedad intelectual.³⁷ En efecto, alrededor de dos tercios de ellos ganaron sólo unos USD 7.000 anuales por su música. En estas circunstancias, es difícil aceptar la sinceridad de las corporaciones de medios, cuando ellas afirman que están representando los intereses de los artistas que están en graves aprietos. En cualquier caso, tal como Ruth Towse ha indicado lógicamente “los pagos de regalías a todos los artistas, con la excepción de los famosos, son muy pequeños mientras que las empresas de las industrias creativas generalmente son grandes. Esto hace que nos encontremos ante una situación negociadora muy desigual”.³⁸

Esta desigualdad ocasionaba, a menudo, que los creadores fueran estafados por el sistema mientras estuvieran vivos, en tanto que sus descendientes, que no suelen ser creadores, tenían que librar luchas encarnizadas por la propiedad después que los creadores habían fallecido. Por ejemplo, en un tribunal de Londres se presentó un caso recientemente referente a los derechos de propiedad intelectual por las canciones presentadas en la popular película y CD *Buena Vista Social Club*, interpretada por músicos cubanos. Los compositores habían sido engañados “con contratos (...) tan astutamente concebidos que los empresarios se las arreglaban para no pagarle prácticamente ni un centavo a los compositores (...) como máximo, unos cuantos pesos y tal vez un trago de ron”.³⁹

El surafricano Solomon Linda, autor de *Wimoweh*, fue un músico zulú que escribió una canción “que permitió que unos hombres blancos ganaran una millonada, pero murió tan pobre que su viuda no podía costearse una lápida para su tumba”.⁴⁰ La canción mencionada se ha convertido en un notable éxito de ventas en varias oportunidades, la más reciente cuando se presentó en la película de dibujos animados de Disney *El Rey León*, en la que, de hecho, se estimó que había ganado cerca de USD 15 millones. Pero como bien señaló el periodista Rian Malan:

*El hecho de que Solomon Linda no haya percibido casi nada era probablemente inevitable. Él era un hombre negro en una Suráfrica gobernada por blancos. En todo caso, algunos de sus colegas estadounidenses tuvieron una experiencia similar. La contribución de Robert Johnson al blues prácticamente no le produjo ninguna retribución (El guitarrista) Leadbelly perdió la mitad de su obra a manos de sus 'patronos' blancos. El disc jockey Alan Freed se negó a poner en la radio la canción 'Maybelline' de Chuck Berry hasta que recibiera una parte de lo que le correspondía al compositor. La canción 'Whole Lotta Love' interpretada por Led Zeppelin le fue robada a Willie Dixon. Todos los músicos eran unos simples pececillos en la cadena alimenticia de la música pop, pero los negros eran los más vulnerables por lo que Solomon Linda, un hombre analfabeto miembro de una tribu de un valle salvaje donde los leones rugían, estaba totalmente indefenso ante los depredadores más sofisticados.*⁴¹

Hay numerosos ejemplos de luchas feroces en torno a los derechos de propiedad intelectual relacionados con los bienes dejados por los creadores tras su fallecimiento. La herencia de Jimi Hendrix, por ejemplo, valorada en aproximadamente USD 80 millones, continúa siendo motivo

³⁷ Véase Joan Jeffri, 'Changing the beat: a study of the working life of jazz musicians' (Cambiando el ritmo: un estudio de la vida laboral de los músicos de jazz), (San Francisco: National Endowment for the Arts, 2003).

³⁸ Ruth Towse, Copyright and creativity in the cultural industries (*Copyright* y creatividad en las industrias culturales), (Rotterdam: Erasmus University, 14 de junio de 2001, documento inédito).

³⁹ David Ward, 'Writers of Buena Vista hits were paid with a few pesos and rum, courts hears' ('Los compositores de los éxitos de Buena Vista recibieron como pago unos cuantos pesos y ron, se da a conocer en la audiencia'), *The Guardian* (UK), 11 de mayo de 2005).

⁴⁰ Rian Malan, 'Where does the lion sleep tonight?' *Rolling Stone* ('¿dónde dormirá el león esta noche?'), (fecha desconocida, probablemente de agosto-septiembre de 2002). Disponible en <http://www.3rdear music.com/forum/mbube2.html> (11 de enero de 2003).

⁴¹ *Ibid.* En 2006 y después de una larga batalla legal, se anunciaron algunos arreglos financieros para esta disputa, aunque no se revelaron las cifras.

de pleito en lo que un informe ha descrito como ‘una larga y amarga contienda familiar’, aunque el cantante y guitarrista haya muerto sin testamento hace mucho tiempo, en 1970.⁴² En una disputa legal incluso más antigua, la compañía Walt Disney está atrapada en un pleito millonario en dólares sobre los derechos de mercadeo de los productos de Winnie Pooh con Shirley Slesinger Lasswell, una anciana que ni siquiera está relacionada con (el autor) A. A. Milne, pero cuyo marido, supuestamente compró los derechos en 1930. Debe estar claro que, independientemente del resultado que tengan estas disputas legales, es mucho más probable que la consecuencia más importante sea el enriquecimiento de los abogados, en vez de “estimular a los hombres cultos para que compongan y escriban libros útiles” (Esta es una cita del primer documento oficial de *copyright* emitido en Inglaterra por la Reina Ana en 1710, N. del E.).

También resulta un problema el no haber sabido cuestionar la globalización de lo que realmente son ideas culturalmente específicas acerca de la propiedad, creatividad y comunidad. Algunos analistas han argumentado que durante el proceso de difundir los conceptos occidentales sobre leyes de propiedad intelectual, se ha obligado a muchos pueblos no-occidentales a ‘hacer sus reclamaciones utilizando categorías que son contrarias a sus necesidades y ajenas a sus aspiraciones’.⁴³ Esta es una característica especialmente notoria en gran parte del debate sobre los derechos de propiedad intelectual y sobre el conocimiento indígena o tradicional que es discutido en la Sección 3,5. Sin embargo, no se trata necesariamente de una vía en un solo sentido. En un fascinante estudio sobre la apropiación de un estilo musical bereber argelino, Jane Goodman ha mostrado que el encuentro de las sociedades no-occidentales con un régimen impuesto de propiedad intelectual occidental no siempre es simplemente lineal y destructivo. Goodman sostiene que el pueblo kabila está produciendo “un entendimiento marcadamente diferente respecto a la relación entre la autoría y el dominio público. En vez de que el dominio público sea conceptualizado como un terreno neutral donde los materiales sin autor ni dueño conocido estén libremente disponibles para todos, la noción del dominio público en (ese) discurso se evoca para constituir concepciones completamente nuevas de la autoría – concepciones que no están opuestas al dominio público, sino que más bien surgen de él”.⁴⁴

El papel de las grandes corporaciones de medios

Hoy existen muchas menos empresas editoras pequeñas e independientes, compañías de grabación y cineastas de los que solía haber; incluso las revistas académicas, que hasta la década de los 60 fueron producidas y distribuidas principalmente por sociedades y asociaciones académicas, ahora son mayormente publicadas por grandes empresas comerciales. Este proceso de consolidación y privatización, de lo que era un campo extremadamente diverso, a favor de una media docena de gigantescas corporaciones mediáticas ha sido descrito como la ‘brutal decadencia’ de la industria editorial comercial y académica. Estas absorciones por parte de las corporaciones multinacionales han destruido eficazmente a excelentes casas editoras, tanto en Europa como en Norteamérica. La necesidad de publicar libros, hacer grabaciones, o producir películas que rápidamente generen grandes ganancias es lo que motiva a estas gigantescas corporaciones. En el mundo editorial, su plan de negocios consiste esencialmente en apostar a favor de nombres célebres – como expresidentes o envejecidas estrellas de rock – a quienes pagan por adelantado enormes sumas de dinero para que produzcan *bestsellers*.

⁴² Brian Alexander, 'Judge settles long family feud over Jimi Hendrix's state' (Juez decide un largo pleito familiar sobre las propiedades de Jimi Hendrix), *New York Times* (25 de septiembre de 2004).

⁴³ Rosemary J. Coombe, *The cultural life of intellectual properties: authorship, appropriation, and the law* (La vida cultural de las propiedades intelectuales: autoría, apropiación y la ley), (Durham NC: Duke University Press, 1998), p. 241.

⁴⁴ Jane E. Goodman, 'Stealing our heritage?' *Women's folksongs, copyright law, and the public domain in Algeria* ('Robando nuestra herencia, las canciones populares de las mujeres, la ley de *copyright* y el dominio público en Argelia') *Africa Today* Vol. 49, N° 1 (2002), p. 88.

Naturalmente, dicho ambiente margina a las voces alternativas, que tienen pocas probabilidades de ser rentables, y que también pueden ser voces críticas ante el modo como funciona el sistema.⁴⁵

Cuando nos referimos a media docena de gigantes mediáticos, esa es casi literalmente la cantidad de corporaciones que, de hecho, controlan realmente la producción cultural global y académica. Sus voceros están entre los más bulliciosos e influyentes que piden leyes de propiedad intelectual más estrictas y claman por una aplicación más severa de las sanciones penales. En 2002, las principales empresas participantes en el mercado eran seis grandes grupos – AOL Time Warner, Vivendi, Viacom, News Corporation, Disney y Bertelsmann – y un híbrido, Sony.⁴⁶ Estas gigantescas compañías no son ágiles – de hecho, son lentas para adaptarse a la nueva tecnología – y si no lograran producir los éxitos de ventas anuales requeridos, como parece haber sido el caso de la industria cinematográfica de Hollywood a mediados de 2005, entonces no tendrían ningún modo de responder.⁴⁷

Si las fuerzas del mercado realmente determinaran el destino de los conglomerados de los medios, entonces podríamos sentirnos medianamente confiados de que tendrían que adaptarse a las demandas del público, o en caso contrario tendrían que dividirse en varias empresas. Sin embargo, las corporaciones mediáticas gastan grandes cantidades de dinero y destinan recursos significativos para asegurarse de que las reglas y el campo de juego sean diseñados de tal modo que favorezcan su continua supervivencia y rentabilidad. En un informe publicado en el año 2000 por el Center for Public Integrity (Centro para la Integridad Pública, de Washington, DC), se reveló que, entre otras cosas, los conglomerados gastaron USD 75 millones en contribuciones para campañas electorales entre 1993 y 2000. En los cuatro años transcurridos desde 1996, gastaron USD 111 millones para cabildeo en el Congreso; en 1999, había 284 cabilderos registrados para los medios y las compañías mediáticas habían llevado a 118 congresistas y funcionarios a 315 viajes desde 1997, a un costo de USD 455.000.

Quizás uno de los ejemplos mejor conocidos con respecto al modo en que las corporaciones pueden ejercer una influencia directa sobre los legisladores ocurrió en 1998, cuando la compañía cinematográfica Walt Disney – cuyo *copyright* sobre el personaje de dibujos animados Mickey Mouse seguía considerándose aprovechable para el momento de la expiración del derecho en 2003 – cabildeó exitosamente en el Congreso estadounidense para solicitar una revisión del término de la Ley de *copyright*. Luego que la compañía hiciera donaciones para la campaña electoral superiores a los USD 6 millones durante el año anterior, compareció ante una audiencia comprensiva y la petición fue debidamente firmada e incorporada a la ley. Esto permitió ampliar efectivamente la protección del derecho de autor o *copyright* por otros veinte años después de la muerte del autor, es decir, de los cincuenta años anteriormente establecidos a setenta años.⁴⁸ Las objeciones que se presentaron posteriormente a esta ley ante los tribunales fueron fallidas.

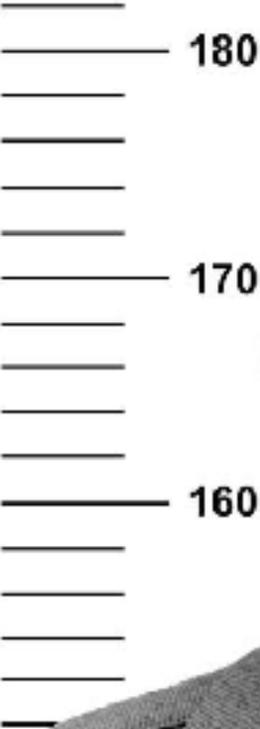
⁴⁵ Véase especialmente una relación detallada del proceso en el área editorial en André Schiffrin, *The business of books: how international conglomerates took over publishing and changed the way we read* (El negocio de los libros: ¿cómo los conglomerados internacionales asumieron las publicaciones y cambiaron el modo en que leemos), (Londres: verso 2000).

⁴⁶ Véase *The Economist* (25 de mayo de 2002). Para informes anteriores y similares, véase también *New Internationalist* N° 333 (abril de 2001).

⁴⁷ Véase 'Hollywood crisis as summer hits dry up' (Crisis en Hollywood mientras los éxitos del verano disminuyen) *The Guardian* (Londres, 27 de junio de 2005).

⁴⁸ Algunas obras obtienen protección por hasta 95 años. Para una síntesis útil del tema, véase, en la extensa literatura secundaria, Chris Sprigman, 'The mouse that ate the public domain: Disney, the Copyright Term Extension Act, and *Eldred v. and Ashcroft*' (El ratón que se comió el dominio público: Disney, la Ley de Extensión del Límite del *Copyright* y *Eldred Vs. Ashcroft*) *Findlaw's Legal Commentary*, martes 5 de marzo de 2002, disponible en http://writ.findlaw.com/commentary/20020305_springman.html

Leyes de propiedad intelectual más estrictas criminalizan nuestra sociedad



DELINCUENTE:
TAXISTA

SOY CRIMINAL PORQUE
OFRECÍ COMO REGALO
A MI TÍA EN BRASIL UNA
COPIA DE UNA PELÍCULA

