

Hacia una **agenda propositiva** para reformar el derecho de autor



La Ley de Propiedad Intelectual 11.723 fue aprobada en 1933, es decir, hace exactamente 80 años, cuando ni la mitad de las facilidades técnicas de reproducción que tenemos hoy eran imaginables. Como señalaba el juez Ernesto Quesada en su libro *La propiedad intelectual en el derecho argentino*, que sirvió de inspiración para la redacción de la ley, la necesidad de tal legislación era la de proteger a los artistas de los empresarios imprenteros, “editores logrereros” que en un mercado editorial chico despreciaban a los autores nacionales o les imponían ganancias mínimas.

Hace quizás demasiados años que los imprenteros dejaron de ser los únicos con capacidad de reproducción y la forma de circulación de la cultura en la actualidad parece ser ciertamente distante de aquella de principios del siglo XX. Si consideramos que el derecho de autor pensado a fines del siglo XIX debió funcionar como una forma de incentivo a las artes, la innovación y el trabajo creativo, en el siglo XXI el monopolio sobre los bienes inmateriales resulta profundamente regresivo. Sobre todo si se tiene en cuenta que, además, no ha dado mayores beneficios para los artistas, que en muchos casos siguen sufriendo los mismos contratos leoninos. Todo indica que es momento de dirigirnos hacia un nuevo modelo de acceso, circulación e incentivo de la cultura.

La Ley 11.723 es una de las más restrictivas del mundo, y una de las peores normativas considerando el acceso a conocimiento y cultura, según el observatorio de las leyes de propiedad intelectual de Consumers International.

Mientras que las fotocopias, desde hace por lo menos 20 años, posibilitan en la Argentina el estudio en la universidad pública que de otra forma dejaría afuera a gran parte de la población por los costos de los materiales, la ley 11.723 no tiene ningún tipo de excepción para

el estudio, las universidades o la investigación académica (como sí consta en la regulación norteamericana). Ni siquiera cuando se trata de obras no editadas en el país, inconseguibles o fuera de serie.

De la misma forma, tampoco cuenta con excepciones para bibliotecas, obstaculizando el trabajo fundamental de acceso democrático, que es la razón de ser de tales instituciones. Sin excepciones, cuando un bibliotecario en su trabajo cotidiano copia un ejemplar único para su conservación, o un ejemplar dañado con alta demanda de lectura, o materiales agotados que piden en préstamo otras bibliotecas o digitaliza con un enorme interés cultural las obras del tesoro de la biblioteca para realizar copias de seguridad de obras valiosas, puede ser sometido a una acción penal.

Por otra parte, probablemente la mitad de la población argentina con acceso a una computadora se encuentra en algún tipo de violación de derecho de autor, incluso sin necesidad de intercambiar sus archivos. Alcanza con realizar una copia privada de un CD legalmente adquirido para pasarlo a un formato adecuado para escuchar en teléfonos celulares o digitalizar un libro que hemos pagado para cargarlo en un lector electrónico. De hecho, prácticas tan inocentes como la de leer en público un texto que está bajo derecho de autor constituye un acto ilegal; es decir que si un docente, en una clase, decide leer un texto que exceda las 1.000 palabras está cometiendo un acto criminal que puede ser juzgado por el código penal.

El senador Matías Sánchez Sorondo expresaba con vehemencia, en el debate parlamentario donde fue aprobada la ley, que la razón de orden superior para que la propiedad de la obra no fuera entregada a perpetuidad al autor y su descendencia era que “el autor ha tomado del dominio público sus ideas; es justo que después de cierto tiempo vuelva su obra al dominio público (...). Es justo que sea el público su heredero natural”. Sin embargo, por sus restricciones y los plazos de protección que establece, la ley 11.723 condena a infinidad de obras al olvido y las vuelve inaccesibles. La protección de hasta 70 años después de la muerte del autor hace que muchas obras no sean rescatadas, republicadas, distribuidas dado que se desconoce o es imposible de encontrar a los titulares de los derechos. Esta situación no sólo es muy común sino que afecta a la mayor parte de nuestro acervo cultural del siglo XX. El problema de las obras huérfanas es crítico: ninguna de estas obras está en el mercado, nadie hace su explotación comercial, nadie sabe quién tiene los derechos y por lo tanto nadie puede reproducirlas sin correr riesgos legales. La ley actual no contempla en absoluto este problema e impide cualquier estrategia de recuperación del acervo cultural.

Cuando un derecho privado entra en contradicción con el beneficio público, este derecho debe ser revisado y modificado para remedar la contradicción y adecuar el marco normativo.

Con el correr de los años prácticamente todas las legislaciones del mundo se han ido apartando de la concepción del derecho de autor en tanto propiedad, elemento que ha permanecido intacto en la ley argentina a pesar del paso de los años, las sucesivas modificaciones y el cuestionamiento sobre la pertinencia de ese concepto en el marco legal del derecho de autor. La ley le confiere a los titulares todos los atributos del derecho de propiedad, según el derecho común, que no se encuentran limitados legislativamente.

Aquí es donde radica la rigurosidad de la ley argentina, anacrónica en la materia y única como tal en el mundo. Un problema que se arrastra desde la Constitución Nacional y que hace en la ley 11.723 la cristalización de una analogía perjudicial para la difusión y el goce de las artes y el conocimiento para la ciudadanía. Es esta lógica la que nos obliga a pensar en una actualización que sobrepase los meros retoques de articulado y que nos obliga a iniciar un

debate amplio, completo y profundo sobre la naturaleza jurídica del derecho de autor, la aplicación de cada uno de estos conceptos en los tiempos que vivimos, la respuesta de esta norma centenaria a los desafíos de las nuevas tecnologías y la necesidad urgente de replantear una modernización integral y completa de los sistemas que regulan la forma en la cual producimos, intercambiamos y accedemos a la cultura.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en Argentina tiene rango constitucional, otorga a todas las personas el derecho a la educación y a la participación en la vida cultural. También otorga derechos a los autores, pero en nada ese reconocimiento se condice con lo que establece nuestra ley nacional. El pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se atiene a brindar a los autores un reconocimiento que garantice su nivel de vida adecuado, lo cual no necesariamente implica otorgarles un monopolio de por vida sobre sus obras.

La Declaración Universal de Derechos Humanos hace lo propio en su artículo 27, al instaurar el derecho al libre goce de los beneficios de las artes y las ciencias, así como el justo reconocimiento a autores e inventores por sus contribuciones a la vida cultural. Estos tratados dan cuenta de un equilibrio, donde las personas puedan gozar efectivamente de la vida cultural. Ese equilibrio se ha perdido en Argentina. Quienes tratan de gozar libremente de las artes son declarados criminales y viven bajo las amenazas de una ley que está radicalmente fuera de época y merece una revisión amplia, profunda y general, que nos permita construir un sistema de derechos de autor más apropiado y justo para el ejercicio pleno de nuestros derechos básicos.

Es con este objetivo que iniciamos esta serie de debates. El primer debate, que presentamos a continuación, giró alrededor de un texto de Phillippe Aigrain, "Elementos para una reforma del derecho de autor", traducido por Guido Gamba y Evelin Heidel, de Fundación Vía Libre, y reunió alrededor de una mesa a Rodolfo Hamawi, Director de Industrias Culturales de la Secretaría de Cultura de la Nación; Julio Raffo, legislador porteño por Proyecto Sur; Beatriz Busaniche, de Fundación Vía Libre; Iván Reidel, Director de la Maestría en Derecho y Economía en la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella; y Diego de Charras, Director de la Carrera de Comunicación de la Facultad de Ciencias Sociales. Moderó la mesa Valentina Delich, Directora del Programa de Derecho y Bienes Públicos de la FLACSO Argentina. Agradecemos a todos los participantes y asistentes por sus aportes, a la FLACSO Argentina por ofrecer continuamente un espacio para discutir estas problemáticas apasionantes, y esperamos poder continuar el debate alrededor de cada uno de los puntos planteados en la propuesta de Aigrain, profundizando con materiales nuevos que contribuyan a consolidar los debates y aunar posiciones en torno a consensos y horizontes comunes.



14 puntos para reformar el derecho de autor



Estos puntos constituyen una base a partir de la cual comenzar un diálogo que permita construir una serie de consensos sobre una futura reforma de las leyes de derecho de autor, y por lo tanto, merecen ser ampliados y discutidos con mayor profundidad.

Sin embargo, cualquier discusión debe estar orientada sobre la base de dos principios esenciales. En la actualidad, existe un desbalance entre los intereses comerciales, que se cristalizan en la protección desmedida establecida por tratados como ADPIC, y los intereses del público y los autores; corregir este desbalance exige la creación de un mecanismo positivo de resguardo de los derechos de participación en las ciencias y las artes, lo que incluye, pero no se limita a, el acceso no mercantil a los bienes culturales.

El segundo principio es que la propiedad intelectual no puede ser considerada un fin en sí misma, sino que debe estar subordinada a promover el interés común y por lo tanto, no puede constituirse como mecanismo que vulnere derechos tales como la libertad de expresión e información, el debido proceso, el derecho a la privacidad de las comunicaciones, el derecho a una vida digna, el derecho a la educación y a la cultura y a la diversidad cultural, entre otros, y cualquier reforma propuesta debe ser analizada bajo la óptica de todos estos derechos.

1. Reconocimiento legal para el intercambio sin fines comerciales



El intercambio de archivos sin fines comerciales a través de Internet debería estar amparado bajo una doctrina de agotamiento de los derechos exclusivos de los titulares, siempre que sea un intercambio entre individuos y que ninguno de ellos obtenga una ganancia a través de servicios como la publicidad.

2. Protección para los enlaces, hipervínculos y referencias



La creación de directorios de links a archivos digitales, esté o no ejecutada por actores comerciales, debería ser considerado una actividad legítima y amparada bajo las leyes de libertad de expresión e información en la esfera digital.

3. Excepciones sólidas para la investigación y la educación



Las prácticas de formación y de investigación deben estar amparadas legalmente, lo que incluye amplias libertades para usos de obras protegidas por copyright, independientemente de la naturaleza de estas. Además, estas prácticas de uso no deben generar derechos de compensación financiera de ningún tipo, sin importar si las utilizan instituciones o individuos. Las excepciones deben ser claras y no dejar lugar a interpretaciones ambiguas que condicionen a los usuarios.

4. Libre disposición de las obras huérfanas para las bibliotecas y los archivos



Las bibliotecas y los archivos deben tener una amplia libertad para poner las obras huérfanas (obras de las cuales se desconocen los titulares de derechos) a disposición del público en múltiples formatos, incluido el formato digital, otorgándole a todos la libertad de acceder a ellas y utilizarlas, sin generar derechos compensatorios y sin ambigüedades legales que las coloquen en posición de riesgo a la hora de disponibilizar las obras.

5. Libertad de usos colectivos sin fines comerciales



Las actividades colectivas sin fines de lucro juegan un rol esencial en el acceso al conocimiento y a la participación en la vida cultural. Estas actividades incluyen la ejecución pública de las obras en espacios tales como bibliotecas y museos, y deben estar amparadas en un marco similar al del intercambio sin fines comerciales.

6. Nuevas fuentes de financiamiento para la cultura digital, sus promotores y sus múltiples proyectos



En la actualidad, se pueden aplicar diferentes esquemas que contribuyan a sostener nuevos proyectos y organizaciones, permitiendo remunerar a los artistas y autores cuyas obras son difíciles de rentabilizar pero al mismo tiempo son socialmente valiosas. Las políticas públicas deben explorar, construir y probar distintos esquemas de incentivo de las artes y la cultura que no generen privilegios monopólicos.

7. Términos justos para los contratos de edición y distribución



En la actualidad, los contratos se rigen por “usos y costumbres”, que incluyen en la mayoría de los casos condiciones leoninas de cesión de derechos, que muchos editores y distribuidores imponen a los autores y artistas. Es necesario definir condiciones equitativas para los autores, los colaboradores y el público, que establezcan claramente los límites contractuales y el agotamiento de los derechos.

8. Lucha preventiva contra los monopolios de distribución



Las fusiones de distintas empresas de distribución, tanto en su versión analógica como digital, generan condiciones inequitativas en dos sentidos: para los autores, porque reduce su capacidad de visibilizar su obra a través de canales alternativos y de negociar mejores contratos; y para el público, porque los obliga a pagar precios monopólicos sobre las obras. Esta situación debe evitarse a través de mecanismos de defensa de la competencia y del desarrollo de iniciativas locales de distribución de contenidos.

9. Reforma de las organizaciones de gestión colectiva



Las sociedades de gestión colectiva tienen actualmente un carácter monopólico que lesiona la libertad de los autores de elegir a sus representantes. El mecanismo de gestión colectiva por repertorio, prácticamente único en el mundo, debe cambiar hacia un mecanismo de gestión colectiva por asociación. Los mecanismos de administración deberían ser más transparentes y sus costos de administración no deberían superar los porcentajes de otros organismos recaudatorios similares, además de estar sujetos a la contraloría de terceros independientes.

10. Control sobre la contaminación visual de la publicidad



Es cierto que la publicidad en Internet es un excelente medio para que los artistas y autores generen ingresos por las obras que publican. Sin embargo, debe estar regulada de modo tal que no incite al engaño de los usuarios, quienes deben poder bloquearla si así lo desean con algún software específico.

11. Aplicación efectiva de las normas de neutralidad de la red



El desarrollo de una cultura digital amplia, rica en contenido y sostenible en el tiempo necesita de una infraestructura técnica que acompañe a este desarrollo. No sólo debe ser una estructura abierta y libre, sino que debe evitar también: la formación de monopolios que dominen el mercado; la proliferación de dispositivos cerrados que impidan eludir medidas técnicas de control; la discriminación contra los protocolos, las aplicaciones o las fuentes; el filtrado y la censura.

12. Registro obligatorio o Copyright 2.0



El mecanismo de “protección automática” formalizado en el Convenio de Berna hace que miles de obras queden huérfanas (titulares que se desconocen), agotadas por falta de interés comercial o imposibles de ser reutilizadas en nuevos contextos, además de generar rentas injustas para personas que no han participado en la creación (como herederos o editores). Se deberían generar mecanismos de registro renovables en el tiempo, así como debería permitirse por defecto la reproducción de obras publicadas en el entorno digital, salvo que se aclare lo contrario.

13. Reforma impositiva para el financiamiento de la cultura



Cualquier reforma impositiva debe analizar los campos donde la intervención de la acción pública es clave para garantizar la sustentabilidad cultural. La intervención pública debe estar orientada a contribuir a las condiciones básicas de las actividades culturales: preservar, hacer disponible y utilizable la herencia cultural, y hacer posible que proyectos y estructuras costosas existan. Es necesario que toda reforma impositiva tenga en cuenta ese factor: la intervención de la acción pública positiva es clave para garantizar la sustentabilidad cultural. No obstante ello, estos mecanismos de financiamiento no pueden implicar, ni basarse en, el cercenamiento de otros derechos, tal como ocurre hoy con el dominio público pagante.

14. Legislación positiva para el dominio público y los bienes comunes voluntarios



Cualquier medida de ampliación de los plazos de monopolio sobre las obras, de los alcances del derecho de autor o de mayor restricciones de acceso a las obras debe ser analizada bajo la lupa de los derechos culturales que resultarían vulnerados por tales medidas. Hace falta para ello, también, revertir la situación donde el dominio público es considerado como una falla del mercado o una tragedia y donde los bienes comunes son considerados como un territorio que todavía no ha sido privatizado, así como las prerrogativas de los usuarios son concebidos como una tolerancia que el titular de los derechos ha consentido porque todavía no ha encontrado las formas de aniquilarlas.

14 puntos para la reforma

Evelin Heidel

Miembro de Fundación Vía Libre y líder pública de Creative Commons Argentina. Co-fundadora en Argentina del proyecto de Escáneres DIY (Do It Yourself), una iniciativa de construcción de escáneres de bajo costo para la digitalización masiva de libros, con tecnología colaborativa de "producción P2P", actualmente en uso en varias bibliotecas públicas. Participa en varios grupos de investigación sobre derecho de autor y acceso a la cultura.

Hoy estamos presentando unos 14 puntos para reformar el derecho de autor [1]. La idea fue traducir este documento de Philippe Aigrain, "Elementos para reformar el derecho de autor"[2], aunque, incluso, nosotros no estamos de acuerdo con todos los puntos planteados. Pero nos pareció que era un buen punto de partida para empezar un debate para una reforma integral del sistema de derechos de autor.

Uno de los planteos que siempre nos hacen cuando vamos a dar una charla enfrentando el estado actual del derecho de autor es "bueno, y ¿ustedes qué proponen?", y entonces nos parecía que estos 14 puntos resumen las cosas que se necesitan para hacer que la ley de derecho de autor, de propiedad intelectual, esté subordinada al interés común y no tanto al interés comercial de sectores específicos y corporativos.

Paso a explicar los 14 puntos.

El primer punto es: "Reconocimiento legal para el intercambio sin fines comerciales o sin fines de lucro". La idea es que, con una modificación que contemple esta cuestión, se estaría reconociendo una práctica social bastante extendida, como es el intercambio de archivos a través de internet sin ánimos de lucro. Y básicamente como modo de reconocer el derecho de acceso a la cultura.

Luego, en el punto 2 tenemos: "Protección para los enlaces, hipervínculos y referencias", y es precisamente motivado por esta discusión sobre la ley Sinde en España, la ley Hadopi en Francia y otras tantas, que asimilan el hecho de hiperlinkear a un documento a infringir la propiedad intelectual que tiene ese documento sobre sí.

El tercer punto: "Excepciones sólidas para la educación y la investigación". Lo más importante es que, por un lado, deben estar contemplados todos los usos posibles que se hagan en instituciones educativas. Pero con una serie de características particulares, porque en muchos lados se hacen reformas reconociendo estas excepciones, pero, en muchos casos, se suele pedir algún tipo de derecho compensatorio para los autores.

En el punto 3 queda bastante claro para nosotros que no habría que pedir un derecho compensatorio para los autores, porque, efectivamente, todo lo que tiene que ver con las actividades académicas luego incide directamente sobre la posibilidad que los autores y editores en general moneticen las obras que producen. Es decir que son actividades que tienen un fin positivo para los actores involucrados comercialmente.

El punto 4 es "Libre disposición de las obras huérfanas para las bibliotecas y los archivos". Lo que quiere decir es que las obras cuyos titulares se desconocen puedan ser utilizadas, digitalizadas, traducidas, adaptadas, entre otras cosas, por distintas instituciones culturales habilitadas a tal fin. Sobre todo teniendo en cuenta que el problema de las obras huérfanas es bastante grave porque comprende casi el 90% del patrimonio cultural en la mayoría de los países.

El punto 5 es: "Libertad de usos colectivos sin fines comerciales". La idea es eximir de derechos compensatorios todas las actividades que se desarrollan en espacios públicos como bibliotecas y archivos, pero que también pueden incluir ejecuciones públicas de música, o de teatro en una plaza o lugares similares.

[1] <http://www.vialibre.org.ar/2013/10/10/elementos-para-una-reforma-del-derecho-de-autor>

[2] <http://www.laquadrature.net/en/elements-for-the-reform-of-copyright-and-related-cultural-policies>

El punto 6 es: “Nuevas fuentes de financiamiento para la cultura digital, sus promotores y sus múltiples proyectos”. Si entran al documento, van a ver que este punto es bastante largo y está muy desarrollado cuáles podrían ser esas nuevas formas o esquemas de financiamiento para la cultura. Incluso tiene una tablita muy linda. La idea es que si pensamos que la propiedad intelectual es un esquema de incentivos para la producción de obras culturales, por qué no pensar otros esquemas que sin necesidad de generar derechos monopólicos contribuyan a generar más y mejores obras.

El punto 7 es: “Términos justos para los contratos de edición y distribución”. Nos parece que es algo clave para cualquier discusión sobre derechos de autor, básicamente porque en los últimos 50, 60, 70 años, quienes más han salido perjudicados por los contratos que firman han sido los autores, sobre todo por las imposiciones leoninas que se les han hecho sobre la cesión de derechos. Entonces es necesario alejarse de esta idea, que está escrita en la ley de derecho de propiedad intelectual, de que los contratos se rigen por los usos y costumbres; es necesario establecer que hay pisos mínimos que los editores tienen que respetar para garantizarles a todos los autores precisamente un contrato digno.

El punto 8 es: “Lucha preventiva contra los monopolios de distribución”. La idea es no favorecer la concentración monopólica de ciertas empresas de distribución como lo que pasa actualmente con distribuidoras al estilo Apple con todos los servicios de iTunes; como Netflix, Spotify, y otros. Sobre todo atendiendo a la idea de que quien controla el mercado, controla los precios y finalmente puede hacer que los productos culturales tengan precios que no tienen ninguna relación con los costos de producción.

El punto 9 es: “Reforma de las organizaciones de gestión colectiva”. En el documento original está un poco orientado a la situación de las gestoras colectivas en Europa, dado que este documento fue desarrollado por Philippe Aigrain, que es economista, es uno de los directores del Software Freedom Law Center y participa en una organización amiga de Vía Libre, llamada La Quadrature du Net. Por lo tanto hay algunas cosas que es necesario adaptar a nuestro contexto. En particular, nosotros creemos que acá la re-

forma de las organizaciones de gestión colectiva tiene que incluir necesariamente una discusión sobre el carácter monopólico que tienen estas organizaciones en Argentina, que es algo bastante particular. Este modelo no es así en todo el mundo, es algo bastante específico de Argentina. Y además creemos que hay que transparentarlas, hacer más claros sus mecanismos de elección y decisión de autoridades, pero sobre todo de contraloría de terceros independientes. En este momento es bastante difícil acceder a balances y resúmenes de las gestoras colectivas.

El punto 10 es: “Control sobre la contaminación visual de la publicidad”. Remite a no impedir a los usuarios la posibilidad de prohibir la aparición de publicidades cuando visitan páginas web y que no haya publicidad engañosa.

El punto 11 es: “Aplicación efectiva de las normas de neutralidad de la red”. Nosotros en Vía Libre tenemos la idea de que las normas de neutralidad de la red deberían entrar en algún mecanismo subsidiado y no en una ley aparte, especial. Deberían estar ya sea dentro de Defensa de la Competencia o Defensoría del Pueblo, Defensa del Consumidor, Telecomunicaciones, o en alguna regulación más general. Pero sí apoyamos y sostenemos la idea de que son necesarias leyes de neutralidad de la red, que incluye también que no se filtren ni se censuren contenidos, que la infraestructura y los protocolos se mantengan abiertos, y que se pueda conocer la estructura con la que están contruidos para no obstruir comunicaciones, entre otras cosas.

El punto número 12 es: “Registro obligatorio y Copyright 2.0”. Sabemos que este es el punto más problemático porque atenta contra uno de los principios fundamentales del Convenio de Berna: la protección automática, que dice que uno, automáticamente, por plasmar una obra en alguna clase de soporte, pasa a ser un autor y a tener derechos como tal. Sin embargo, nos parece que se podría adaptar al entorno digital con algún tipo de característica especial; por ejemplo, con alguna modalidad de licenciamiento que sea parecida, por ejemplo, a una licencia Creative Commons no comercial sin derivadas, que por lo menos permita la reproducción de obras en internet.

El punto número 13 es: “Reforma impositiva para el financiamiento público de la

cultura". La idea es plantear un esquema donde el Estado tiene un rol central en la producción y generación de obras y donde nos parece que se pueden pensar mecanismos desde el propio Estado para tratar de alentar la producción de estas obras.

Y el último punto es el punto 14, "Legislación positiva para el dominio público y los bienes comunes voluntarios". Nosotros creemos que en los últimos años ha habido un avance importante tanto en los términos de alcance como de extensión de las leyes de propiedad intelectual, no sólo del Derecho de Autor sino de las leyes de propiedad intelectual en general. En particular, en el derecho de autor se han ampliado los plazos para el ingreso de las obras al dominio público de 50 a 70 años; y la cantidad de cosas que están cubiertas por propiedad intelectual, incluso recientemente hace algunos años la ley 25.446 de fomento de la lectura incluyó a los editores como sujetos que podían accionar penalmente contra aquellos que infringían la ley de propiedad intelectual. Hay toda una serie de medidas tendientes a reforzar estas restricciones y por lo tanto nos parece que es necesario generar marcos regulatorios que garanticen y protejan los derechos de acceso a la cultura, lo que incluye, obviamente, proteger el dominio público y proteger los bienes comunes voluntarios. Y para ello es necesario hacer leyes que vayan en ese sentido.

Estos son los 14 puntos a los cuales nosotros podríamos, obviamente, agregar todavía más cosas. Pero estaría bueno que surjan de la charla. En todo caso, nosotros en el epílogo del libro *Argentina Copyleft*, que está publicado en la página de Vía Libre, también hemos elaborado hace algunos años atrás algunas propuestas de reforma más concretas, pero también basadas un poco en estos principios generales.

Con esto abrimos el debate a los panelistas. Muchas gracias.

Una industria cultural fortificada y desarrollada

Rodolfo Hamawi

Rodolfo Hamawi es Director de Industrias Culturales de la Secretaría de Cultura de la Nación. Se especializa en edición, gestión cultural, filosofía contemporánea, marketing estratégico y consorcios de exportación. Entre 2007 y 2009 fue presidente de la Comisión del Libro Social y Político de la Cámara Argentina del Libro (CAL) y responsable de la organización de la Feria del Libro Social y Político de la Ciudad de Buenos Aires. Desde 2005 fue Secretario General de la CAL. Entre 2001 y 2003 fue presidente de la Comisión de Comercio Exterior de la Cámara Argentina del Libro.

Gracias por la invitación. Lo saludable de este debate me parece que es obvio: de aquellas discusiones acaloradas que teníamos con Beatriz [Busaniche] hace dos años o tres, a estar sentados acá conversando e intercambiando a partir de una propuesta concreta en la que vamos todos avanzando, madurando y empezando a entendernos.

Yo no soy un especialista en estos temas, pero alguna reflexión desde mi lugar de gestor cultural, de editor y de director de industrias culturales espero que sean útiles. El primer marco de referencia es pensado desde la industria cultural. Todo país, afortunadamente, tiene mucha más cultura que industria cultural, pero sólo una industria cultural fortificada y desarrollada permite que ese país tenga una identidad cultural. Si las producciones de sus creadores no circulan, no se distribuyen, no van de un lugar a otro, no trascienden de una generación a otra, desgraciadamente esa producción cultural, en la mayoría de los casos, se pierde. Y en muchos otros casos es absorbida por otros agentes de distribución y de producción, y es envasada en origen y vendida como un producto de otras latitudes. Hollywood y los grandes sellos musicales son un claro ejemplo de cómo han podido absorber y prácticamente desmaterializar, no en términos tecnológicos sino en términos de identidad, muchas de las producciones de países de África, de países centroamericanos, de países asiáticos.

“El bien simbólico es un patrimonio social, por eso la ley los cede durante determinado tiempo a los autores, a los herederos para que hagan uso de ese trabajo que generó el creador pero le pertenece a la sociedad.”

Por lo tanto, la existencia de una industria cultural sólida implica que haya creadores que puedan vivir de su trabajo, que haya empresas que también puedan desarrollarse a partir de esta actividad, que es la de intermediar. Ahí sí hay un punto que es de discusión y lo pongo sobre la mesa: la necesidad de los intermediarios no necesariamente parasitarios. Por lo tanto para que haya creadores que puedan profesionalizar su actividad, para que haya empresas que puedan ser productoras de contenidos culturales, necesitamos una ley que proteja a los creadores.

Una ley, la 11.723 que cumple ochenta años; está vieja en edad y está vieja en contenidos. Ahora, partamos de los beneficios de la ley. La ley, como toda ley de propiedad intelectual, tiene un aspecto muy interesante que es poner clara diferencia entre lo que es un bien tangible y un bien intangible. En este caso, este bien simbólico claramente es un patrimonio social, por eso los cede durante determinado tiempo a los autores, a los herederos para que hagan uso de ese trabajo que generó el creador pero le pertenece a la sociedad. Esto me parece que es un punto muy importante para contextualizar. Estamos hablando de un bien social, básicamente, y no de una propiedad individual, como puede ser una máquina o un bien inmueble. Entonces me parece que la discusión en relación a la ley 11.723 se basa en elementos básicos: protección, excepciones, y el tercero es el entorno digital,

que es una novedad absoluta. En estos años se hicieron algunos parches pero en definitiva me parece que la discusión básica tiene que ver justamente con este momento de intermediación entre un formato analógico y uno digital, y todo lo que trae aparejado eso. Nosotros pensamos que hay que establecer un equilibrio entre dos derechos cruzados: el derecho al acceso a los bienes culturales, que debe ser garantizado y amplificado plenamente, y el derecho de los creadores a poder recibir remuneración de su actividad.

En el medio aparecen otros intermediarios, como las sociedades de gestión colectiva, que nosotros reivindicamos como formato (digo “nosotros”, pero no hay una política que venimos desarrollando; quiero ser claro en esto, puede haber gente dentro del gobierno que piense de manera distinta). Después vamos a discutir cómo mejorar. Pongo sólo un ejemplo, entre SADAIC y AADI-CAPIF transportan 500 millones de pesos de un sector a otro, y este otro son los compositores, los autores. Me parece que vale la existencia de esas sociedades de gestión colectiva, porque los que están en el medio son multimedios, son grandes empresas que, si no existiera este gestor intermedio, seguramente no se produciría esta transferencia de recursos. Todo lo que va a los autores, para nosotros está bien. Hay que ver la forma de mejorar ese tránsito.

Estamos en contra de los que promueven desregular Internet, sobre todo si es una empresa que ganó el año pasado 11 mil millones de dólares, como Google, porque pensamos que en este caso el Estado es garante de libertad, y no garante de opresión. Y la participación del Estado regulando es la que permite justamente desmonopolizar contenidos. En línea con el tema de neutralidad de la red, creo que es importante reforzar que si no se regula en esa dirección seguramente se va a producir un mayor proceso de selectividad

“Hay que establecer un equilibrio entre dos derechos cruzados: el derecho al acceso a los bienes culturales, que debe ser garantizado y amplificado plenamente, y el derecho de los creadores a poder recibir remuneración de su actividad.”

“Es una acción de avanzada de las políticas públicas romper el concepto de la penalización del usuario.”

de contenidos hecho por una empresa que da mayor velocidad o flujo, que da mayor visibilidad a contenidos. Acá también estamos discutiendo la nueva era digital, además de los derechos, y el de la visibilidad es otro derecho nuevo.

Antes de pasar a estos puntos, me gustaría leer una carta intención que firmó Tarín, con la Cámara Argentina del Libro, con SADAIC y con AADI-CAPIF, facilitada por la Secretaría de Cultura. Es un texto con el que acordamos plenamente y me parece que sintetiza mucho de esta discusión.

1. Que compartan el objetivo de profundizar la democratización en el proceso de circulación de bienes culturales, garantizando la amplitud y diversidad de los contenidos implicados, así como la necesidad de imprimirle al citado proceso una impronta federal, inclusiva y equitativa.

2. Que todos los logros obtenidos en esa dirección contribuyen a la interacción de los ciudadanos con la riqueza cultural preexistente, permitiendo que la misma sea resignificada bajo nuevos paradigmas y contenidos.

3. Que, de ese modo, se garantiza el derecho de todos los ciudadanos a participar del progreso científico, económico y cultural de la comunidad mediante un mejor acceso a las obras disponibles, derecho que posee rango constitucional en la Argentina a partir de la jerarquización de diversos tratados en materia de Derechos Humanos durante la Convención Nacional Constituyente de 1994.

4. Que el proceso de circulación de obras y bienes culturales no debe lesionar el legítimo derecho de sus creadores a beneficiarse económicamente con el fruto de su trabajo. Que el citado derecho también posee rango constitucional en la Argentina.

5. Que la aparición y el desarrollo de las Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación “TICS”, ha multiplicado las potencialidades de ese proceso, generando

nuevos escenarios jurídicos donde se aprecia la tensión entre los derechos antes citados.

6. Que esas tensiones deben ser encauzadas pensando en armonizar el ejercicio de ambos derechos, garantizando el goce efectivo de cada uno de ellos.

Firman con la idea de abrir un espacio de discusión e intercambio. Yo discrepo con un artículo que publica la fundación Vía Libre [3]. No es un “no acuerdo”, porque a partir de esto se firma un acuerdo concreto entre Taringa! y la Cámara Argentina del Libro y se firma un acuerdo concreto que falta cerrarlo entre Taringa! y SADAIC. Y el segundo caso es un acuerdo económico: Taringa! le va a dar a SADAIC parte de su recaudación publicitaria. Con el caso de la Cámara del Libro, la única exigencia es que cuando detectan que hay un libro que tiene protección de derechos, Taringa! se compromete en 24 horas a bajarla de la red.

Hay dos cosas que me gustaría señalar, dice dos cosas importantes. Hay un nuevo actor, que permite la ampliación del acceso a la cultura, que permite el disfrute de contenidos científicos y culturales. Y lo que dice este mismo actor, llamémoslo Taringa!, es que hay un derecho cruzado. Primero lo que reconoce Taringa! es que lo que circula son contenidos culturales. No son Taringa! indefinidos, como si entrara en una página, bajo algo y milagrosamente es una película. Taringa! aclara que lo que tiene son contenidos culturales. Hace negocio con eso, maravilloso, bienvenido sea. Lo que nosotros facilitamos, y nos parece que de alguna manera es una acción de avanzada de las políticas públicas, es romper el concepto de la penalización del usuario. No habla del usuario y habla, sí, de dos actores. Intentamos que rompan ese statu quo, porque si se mantiene la 11.723 intocable, como plantean las reglas analógicas, o si Taringa! quiere seguir diciendo “nosotros no tenemos nada que ver, entra la gente y baja del placard de mi biblioteca”, es peor que si nos

“Las excepciones son fundamentales. La ley nuestra es horrible con el tema de las excepciones, prácticamente no tiene.”

“Claramente 70 años post-mortem es una enormidad. Está beneficiando al escritor, al hijo y al nieto.”

ponemos de acuerdo que estamos hablando de un mismo lugar. Entonces creo que ese es el futuro de la negociación.

Paso rápidamente a los 14 puntos. El punto 1 está claro: no es fin comercial sino intercambio entre particulares. En el segundo punto hay que ser muy claros, acá dice “actos comerciales”, por lo tanto es una actividad legítima. Sí, hay que ver cómo esa actividad legítima se regula. Me parece, o por lo menos yo estaría en contra, de que si hay un acto comercial en el medio tenga el mismo estatus que el punto uno, es decir, que el intercambio entre particulares. Empezamos a definir que hay actividades que son comerciales y actividades que son de intercambio entre individuos.

Las excepciones ya lo dije antes: es fundamental. La ley nuestra es horrible con el tema de las excepciones, no tiene prácticamente.

En lo que refiere a la libre difusión de obras huérfanas: totalmente de acuerdo. Acá no hay discusión. ¿Cómo se controla esto? Tiene que ver con el punto 12. Y me parece que básicamente habría que considerar en la discusión quiénes se involucran en la administración de esas obras. O sea, si es sólo justicia, si se debería incorporar a otros actores sociales del área de la cultura. Me parece que ahí hay una clave importante.

Sobre libertad de uso colectivo sin fines comerciales creo que habría que discutirlo. Si vamos a ejecución pública en un lugar abierto, insisto, siempre tiene que haber una autorización expresa de la persona que tiene propiedad sobre esa obra, porque si vamos a legislar en serio, tenemos que tener la ventana abierta al tamaño de que no se vaya volando todo. Una legislación puede parecer muy simpática en algún aspecto pero en el otro es tan grande que termina violentando el propio sentir. En cuanto a una nueva forma de financiamiento, uno el punto seis con el punto ocho: la lucha preventiva contra los monopolios de

[3] Rodolfo Hamawi se refiere al artículo publicado el 16/04/2013 en el sitio de Vía Libre, “Caso Taringa!: un acuerdo sin acuerdo”: <http://www.vialibre.org.ar/2013/04/16/caso-taringa-un-acuerdo-sin-acuerdo/>

difusión. Estoy de acuerdo. Lo único que habría que hablar de algo más que del Estado y de las políticas públicas. En Argentina por venta de libros, de discos y de butacas de cine se recaudan 3.000 millones de pesos al año, más o menos. Por conectividad de Internet domiciliaria 9.000 millones de pesos al año. Tres veces más. Entonces pensemos en el Estado, pero también pensemos en otros sectores que hacen un gran negocio transmitiendo contenidos culturales que muchas veces no pagan. Me parece que cuando se habla del punto de reforma impositiva respecto a la cultura, es necesario que pensemos en combo estos tres puntos.

Respecto de la reforma de las asociaciones de gestión colectiva, primero estoy de acuerdo con la existencia de las sociedades de gestión. Los dueños de las sociedades de gestión son los creadores. Que hay que mejorarlas, seguramente. El tema de la concentración monopólica, como se dice acá, es una vieja discusión. Raffo podrá decir que también se ha discutido mucho en las asociaciones sindicales, si la concentración o no concentración es buena o mala. La concentración es un privilegio que te da una capacidad de juego, pero yo sinceramente creo que no es condición *sine qua non* para que exista el monopolio. Pero sí creo que deben ser fuertes porque tienen esa capacidad justamente de ser el representante ante el mundo de defender el derecho de esos creadores.

Lo del registro obligatorio es lo mismo del punto cuatro. Es decir, yo creo que efectivamente hoy Internet nos da la posibilidad de reactualizar. Sobre todo, a mí me preocupa el treinta por ciento de obras huérfanas que están dando vueltas, me preocupa eso. Después vemos con el resto. Entonces habría que pensar un sistema en el cual detectar la obra huérfana, habría que ver un plazo perentorio para que alguien diga "es mía", y sino queda liberada para la publicación, para la difusión.

Dominio público. Sí, claramente 70 años es una enormidad. Está claro, está beneficiando al escritor, al hijo y al nieto. Vuelvo

al principio y con esto termino. Estamos hablando de un bien social, la creación es un bien social, y por lo tanto, la sociedad tiene que recuperar rápidamente ese bien, beneficiando, sí, al autor. Treinta años para mí sería un plazo interesante, por ejemplo. Y con esto termino: se liberaron las obras de Roberto Arlt, de Quiroga, de García Lorca, y se llenaron las librerías de obras variadas, de variado precio, de variada calidad, porque justamente estaban durmiendo 70 años y las editoriales elegían las que más rentabilidad le daban.

Hablando de editoriales, yo creo que hay contratos leoninos, pero a veces hay que discutir claramente lo que entendemos por contratos leoninos, porque si no hacemos una prédica de no profundizar sino de generalizar. Yo puedo en algún momento, si se da la discusión, defender algunos contratos que supuestamente son leoninos pero que son puro y duro resultado de un proceso de comercialización que si se cambia el contrato puede modificarse, pero mientras siga siendo lo que es, el contrato se adapta a eso.

Gracias.

“Los dueños de las sociedades de gestión son los creadores. Que hay que mejorarlas, seguramente.”

El curso de la historia y el acceso libre a la cultura

Julio Raffo

Julio Raffo es abogado, asesor jurídico de numerosos cineastas y director de la película Caseros, en la cárcel. Ha sido profesor en la Facultad de Derecho de la UBA desde 1968 a 1975 y de 1984 a la fecha. Es miembro fundador y fue secretario de la Cámara Argentina de la Industria Cinematográfica (CAIC) desde 1987 a 2009. También, profesor de la Escuela Internacional de Cine y Televisión de San Antonio de los Baños (Cuba) desde 1994 a la fecha. En su profesión, ha sido abogado de numerosas producciones cinematográficas y autor de varios libros sobre el tema. Su último libro es Derecho autoral. Hacia un nuevo paradigma. Es autor del proyecto de ley para despenalizar el intercambio de archivos en Internet.

Muchas gracias por la invitación, me siento muy cómodo y muy honrado de estar aquí. Yo he transcurrido mis largas décadas de mi vida académica y hace 4 o 5 años que estoy en la actividad política (me voy a tener que ir temprano por la campaña), cosa de la que estoy bastante asqueado por las cosas que he visto. Por eso me siento muy cómodo estando acá. No digo que sea el lugar perfecto, pero en términos comparativos me siento muy cómodo.

Me siento honrado con la mesa, Rodolfo Hamawi es un compañero. Recién me decía: "Estamos en escenarios políticos distintos". Muy distintos. Pero tenemos raíces comunes: la causa nacional, la defensa de la cultura, y yo lo aprecio y lo respeto mucho y él me tolera y me perdona mucho. Bueno, Valentina [Delich] y Bea [Busaniche] son grandes amigas, compañeras y me siento muy bien. Me sacan de la vorágine de esas pequeñeces en las que estoy.

Primera reflexión: voy a usar una frase de mala historia y malos antecedentes. Cuando yo oigo hablar de "industrias culturales", me llevo la mano a la cartuchera. Claro, ¿por qué? Porque en el grueso, en la inercia del funcionamiento de las normativas sobre las industrias culturales, se cataloga como cultural todo por el sustrato en que está hecho: un libro impreso, una revista. Entonces el Pato Donald y El eternauta son dos productos igualmente de las industrias culturales y no hay forma de distinguir. Y vienen y maman del Estado, y piden apo-

yo, y exenciones para la industria del cine, y piensan que es todo lo mismo. Y yo pienso que no.

Yo tengo un libro editado por la Oxford University Press que se llama *La economía de la industria del entretenimiento*. En EE.UU., en la cultura anglosajona, son un poco más sinceros y hablan de la "industria del entretenimiento". Y yo digo que es un

libro extraordinario porque enseña muchísimo con sólo ver el índice. En la industria del entretenimiento está la radiodifusión, las performances en el teatro, los cines, los libros, los parques de diversiones, los hoteles de turismo, las playas que se alquilan, la música, la edición de música, los hipódromos y los casinos. Y yo suelo decir siempre que faltan los prostíbulos por un problema de puritanismo anglosajón, pero que en esa categoría del entretenimiento, de las industrias culturales, entrarían perfectamente.

Yo soy tributario o devoto - como quieran decirle - de la filosofía existencial, de Sartre, Heidegger, etcétera, quienes entienden que hay una vida de caída y una vida plena. Y que el entretenimiento es el camino hacia la vida de caída y que la cultura es el camino hacia el conocimiento de sí, y el conocimiento del pueblo. Para mí no es lo mismo el Pato Donald que El eternauta. Y cuando alguien me dice que son lo mismo y los quieren meter en la misma categoría normativa porque los dos están impresos en un papel, yo me pongo loco, y por

"Los dueños de Taringa! hicieron una conexión, facilitaron una conexión entre alguien que tenía un libro o una música y otro que quería leer ese libro o escuchar esa música."

eso me pongo la mano en la cartuchera. Primera advertencia: muchachos, no es lo mismo la cultura que el entretenimiento. Y darle el mismo apoyo del Estado y la misma protección es humillante, a mi juicio.

Segunda cosa: en la época en que nace la imprenta, un autor quería llegar a 5, 6, 10 públicos, y tocar y cantar, y la relación con el público ya estaba hecha. Pero si quería llegar a mil, cinco mil, diez mil, treinta mil en otro país, necesitaba de la imprenta. E inmediatamente después la imprenta se transformó en el editor. Entonces apareció el editor como un intermediario entre el autor y el público, que hacía posible la llegada masiva. Ese intermediario tomó la obra autoral y la convirtió en mercancía y la sometió a la lógica de la mercancía. Y empezó a disciplinar a ambos lados de la historia. Al autor le decía "Che, este tema cambialo, sacalo. Te voy a poner un corrector de estilo porque la obra está buena, pero el estilo no va...". Y al público lo empezó a disciplinar con la publicidad y toda esta perversidad, a mi juicio, de los best-seller. Yo prefiero leer los best-writers. Internet, bienvenido sea, vino a quitarle necesidad a esta intermediación. No digo a excluirla. Ahora, si un autor quiere llegar a mil, quince mil, veinte mil... dos millones, como dice Francis Gurry [4], el director general de la OMPI [5]. puede hacerlo con un costo marginal casi cero. Una vez que uno tiene la computadora y tiene internet el costo marginal por cada ejemplar es prácticamente cero. Esto dice Francis Gurry, poniendo en cuestión casi todos los sistemas de propiedad intelectual. Repito, Francis Gurry, director general de la OMPI.

Como dejó de ser necesaria esta intermediación, los que ocupaban ese lugar son los que reaccionan furiosos contra internet y salen a ver cómo pueden seguir protegiendo un modelo de negocios. Y quieren salir a meterlos presos a los de Taringa!. Porque Taringa! habrá firmado lo que habrá firmado y allá ellos, están en su derecho de

hacerlo y los respeto, pero lo cierto es que van a juicio oral de todas formas, por delito de acción pública, impulsado por unos canallas. Aclaro, muchos de ellos personas que yo respeto en otros ámbitos. Las personas pueden ser nobles, pero la acción es canallesca. Uno no es noble todos los días ni canalla todos los días.

Volviendo, decía que están en riesgo de ir presos, de ser culpables penalmente. ¿Por qué? Porque hicieron una conexión, facilitaron una conexión entre alguien que tenía un libro o una música y otro que quería leer ese libro o escuchar esa música. Ellos no tenían nada bajado, ni publicaban: facilitaban la conexión, facilitaban el peer to peer, P2P. Y yo me pregunto: ¿por qué? ¿Por qué si yo tengo un libro y se lo puedo prestar a cualquiera sin cobrarle el precio, en vez de mandárselo en una moto, si se lo

paso por internet sí puedo ir preso? No entiendo. Ah, porque pone propaganda. Bueno, entonces si la campera del de la moto que lo lleva dice "Tome Coca-Cola" entonces también tiene que ir preso. El de la moto, y yo que se lo mando. Esto es un disparate. A mi juicio es un disparate. Salir a proteger algo

que hay que destruir: hay que destruir esta penalización del acceso a la cultura.

Les voy a leer un proyecto de ley, es un proyecto que presentó Pino Solanas y otros diputados del bloque, que debo decir que el autor moral soy yo y me hago cargo. Y dice así:

"Art. 1. el acceso a obras culturales comprendidas en la Ley 11.723 o su uso mediante la red de internet, realizada en forma individual o en la intimidad del hogar, en el ámbito escolar, universitario o en las bibliotecas de acceso público y gratuito, con el objetivo de instruirse, educarse, informarse, entretenerse o emocionarse y con exclusión de cualquier uso comercial o uso público de las mismas, constituye el

[4] Julio Raffo hace referencia a la conferencia de Francis Gurry, director general de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual): "La dirección futura del derecho de autor", pronunciada en la Universidad de Tecnología de Queensland el 25/02/2011, disponible aquí: http://www.wipo.int/about-wipo/es/dgo/speeches/dg_blueskyconf_11.html

[5] Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

ejercicio del derecho de acceder a la cultura y en ningún caso podrá configurar un acto ilícito aún cuando el usuario realizara una única copia en un archivo digital en su ordenador personal y la misma no fuera utilizada con fines comerciales o de lucro. Tampoco será punible el facilitar el acceso a la misma cuando se ofrezca de manera gratuita al usuario”.

Yo no puedo entender (soy autor de 11 libros y de una película, y también tengo un tango en algún cassette) y me choca que se diga que sino la creación va a desaparecer, porque el lucro... Entonces no entiendo por qué Dante Alighieri escribió la divina comedia. O por qué ese señor pintó en las cuevas de Altamira, si no estaba garantizado el lucro. Es un disparate asociar la obra con el lucro. El autor quiere comunicarse, quiere expresarse, y si además puede tener un lucro, mejor. Pero como motivación es una bajeza atribuirle a los autores una finalidad de lucro. Y pensar que si se elimina el lucro se va a terminar la autoría. No es así. La creación en internet, la gente que pone obras en internet lo está demostrando: no es así. Esa es una visión muy mercantil al servicio de las multinacionales de la música.

Hablemos de los contratos leoninos. Voy a decirlo con nombre y apellido. Hace algunos años vinieron unos jóvenes a decirme: “Yo tengo un contrato con la Sony Music, firmamos un contrato de exclusividad y yo les llevé un álbum para editar y no lo quieren editar. Entonces yo quiero que me liberen para que lo edite yo”. Entonces yo digo no puede ser, cómo no lo quieren editar, vamos que los acompaño y hablamos con ellos... un ingenuo total. No sé si he dejado de ser ingenuo, pero lo fui. Fuimos hasta ahí, nos atendió un gerente: “A este disco no lo vamos a editar porque yo no aconsejo que se edite porque no va a ser comercial. Y yo no puedo aconsejar a mi empresa que edite algo que yo creo que no va a funcionar”. Fenómeno, respondí muy bien, autorícame a hacerlo yo. “¡No!, me dijo, ¿y si estoy

equivocado y es comercial? A mí me echan.” Claro, si yo lo autorizo y resulta que es un gran éxito, voy a perder mi trabajo. Entonces, como yo no quiero perder mi trabajo, ni lo edito ni lo autorizo.

Y el problema es que SADAIC consiente estos contratos. Y consiente contratos que establecen sólo obligaciones para el autor, restricciones a sus derechos y ninguna obligación para el editor. SADAIC y ARGENTORES son, en algún aspecto, organizaciones semi-delictuales, porque están al servicio de esas multinacionales. En la SGAE, -que tiene juicios penales porque también es semi-delictual- en los informes oficiales -da informes oficiales, SADAIC no-, menos del 3% de sus afiliados tienen un retiro equivalente a un salario mínimo. Quiere decir que el 97% de sus afiliados no viven de ese trabajo, sólo un pequeño grupo lo hace.

Las denuncias penales contra SADAIC son numerosas: pongan en internet “SADAIC denuncias penales” y van a encontrar la cantidad que hay. Hace muchos años, 10 o 12 años, vino a verme un talentoso director de cine argentino, Elio Stagnaro, el director de la película *La Furia*, guionista de *Camila*, y me dice: “Julio, no puedo entender cómo liquida ARGENTORES los derechos del guionista”. Bueno, ningún problema, vamos y preguntamos. Estuvimos yendo una semana seguida y no pudimos entender cuál es el criterio cuantitativo con el

cual ARGENTORES liquida el derecho de los guionistas de las películas. Y los invito a ustedes a que investiguen y hagan un artículo, y si lo explican bien me van a tener de admirador por el resto de su vida. Hacen números estrafalarios. Hacen las cuentas del gran capital. Pregúntenle ustedes a los guionistas de las películas. Llamen a Elio Stagnaro (Juan Bautista es su nombre) y pregúntenle, yo he sido su abogado durante muchos años y fracasamos.

En síntesis, creo que es necesario entender que la irrupción tecnológica de Internet ha generado un gran y nuevo escenario, análogo al de otros escenarios tecnológicos

“SADAIC consiente contratos que establecen sólo obligaciones para el autor, restricciones a sus derechos y ninguna obligación para el editor. SADAIC y ARGENTORES son organizaciones semi-delictuales, porque están al servicio de las multinacionales.”

que se llevaron puesta la pretensión absurda de un derecho de propiedad, como era la propiedad inmobiliaria. Si ustedes agarran el Código Civil -argentino, de Francia, de donde sea- van a encontrar una cosa muy curiosa: que dice que la propiedad exclusiva del terreno rige sobre la superficie y sobre el espacio que está arriba sin límite de restricción.

Artículo 2.518 del Código Civil: “La propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad y al espacio aéreo sobre el suelo en límites perpendiculares. El propietario es dueño exclusivo del espacio aéreo”. ¿Ustedes conocen alguna aerolínea que pida permiso o pague una tasa por el uso del espacio aéreo de la propiedad del que tiene un campo? Yo tengo una isla en El Tigre, ahí en la segunda sección y pasan los aviones y a mí nadie me paga nada. He sido expropiado en mi derecho de propiedad inmobiliaria, ¿por qué? Por el desarrollo de una tecnología que es la aviación. Me parece muy bien, y me parecería un absurdo ahora decir: páguenme los que pasan por encima de mí porque la tecnología lo permite.

Lo mismo pasa con las comunicaciones. Por los departamentos de todos nosotros pasan las señales de radio, que hay una empresa que lucra con esas señales, y de televisión. Y si ustedes ponen una pared de plomo para que no pase los meten presos, eh. Y pasa también con la telefonía celular. El desarrollo de la tecnología generan situaciones que se tienen que llevar puesto derechos.

Tengo que terminar. Entonces ahora termino invitándolos a todos a ver una película que el señor Rodolfo Hamawi ha visto, y muchos de acá han visto, y si no la han visto deben verla, que se llama *La batalla de Argel*, que muestra la lucha del pueblo argelino. Es una película de Gillo Pontecorvo donde hay una escena tremenda donde las fuerzas francesas -que querían someter al pueblo argelino- habían secuestrado a un intelectual, lo habían torturado, y como había una campaña internacional, a este profesor lo visten, lo arreglan, lo presentan a la prensa para decir que está vivo. Y apa-

rece ahí, pobrecito, todo débil por la tortura, lleno de periodistas y uno de pronto le pregunta: “¿Usted cree, profesor, que las fuerzas armadas de liberación argelina tienen alguna posibilidad de derrotar al ejército francés?”. Y el viejito dice: “Yo creo que el ejército de liberación nacional argelino tiene más posibilidades de vencer al ejército francés, que el ejército francés de cambiar el curso de la historia”. Y así fue. Podrán

procesar a los de Taringa!, podrán amenazar, podrá SADAIC, podrá ARGENTORES, podrá Sony Music, podrán avanzar en querer limitar el acceso a la cultura en internet, pero el curso de la historia viene a hacer que ese acceso sea libre. Yo trabajo para eso.

“La irrupción tecnológica de internet ha generado un gran y nuevo escenario, análogo al de otros escenarios tecnológicos que se llevaron puesta la pretensión absurda de un derecho de propiedad.”

El mundo según SADAIC

Iván Reidel

Iván Reidel es profesor investigador y Director de la Maestría en Derecho y Economía en la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella. Es Abogado por la Universidad de Buenos Aires y Doctor en Derecho (S.J.D.) por Harvard Law School, en donde fue becario Fulbright. Fue profesor visitante en las escuelas de derecho de las universidades de Boston y Pekín, investigador visitante y Olin Fellow en Derecho y Economía en la Universidad de Harvard, y becario postdoctoral en Derecho, Economía y Tecnología en la Universidad de Michigan. Previamente se desempeñó como asesor del Secretario de Defensa de la Competencia, como consultor en litigios en el área de defensa de la competencia en Estados Unidos y en la Argentina, y como abogado asesor de empresas. Sus áreas de investigación son la defensa de la competencia, el derecho de la propiedad intelectual, y el análisis económico del derecho.

Voy a elegir un punto, el punto de Rodolfo Hamawi de que los creadores puedan vivir de su trabajo. Y el punto de Julio de que quizás hay una nueva tecnología disruptiva, quizás hay una nueva forma de pensar los mercados, que involucra menos a los intermediarios. No voy a ser ni tan elocuente, ni tan dramático como Julio en criticar a las sociedades, pero voy a decir algo sobre las sociedades de gestión colectiva.

Que los trabajadores puedan vivir de su trabajo es, a veces, difícil de reconciliar con la forma en la que operan las sociedades de gestión colectiva. El punto es el siguiente: tomemos como ejemplo a SADAIC. Recién se dijo que hay muchas formas de pensar los temas monopólicos, hay muchas formas de pensar cómo representan. También estas discusiones se han dado en el contexto de los sindicatos, básicamente, por lo que entiendo, referenciando dos cosas, una el régimen de propiedad intelectual y otra la asimetría entre los poderosos que están en la industria y los autores que representan las sociedades de gestión colectiva. Voy a dar un ejemplo de por qué esa asociación entre la representación de los autores y que los autores puedan vivir de su trabajo entra a veces en conflicto con las sociedades de gestión colectiva como SADAIC.

Para los que no saben, SADAIC representa a los autores y compositores de

música en la Argentina. Básicamente, si una radio o un canal de televisión quieren pasar una canción, la radio o el canal obtienen una licencia general de SADAIC, en donde le pagan un porcentaje de los ingresos de la radio a cambio de la oportunidad de poder pasar canciones, cualquiera dentro del repertorio de SADAIC. Y SADAIC es un monopolio legal, así que el repertorio de SADAIC es básicamente todos los productores de la Argentina y todos los autores del mundo. Julio Raffo hizo mención a los objetivos pecuniarios y no pecuniarios que tienen los autores. Voy a mencionar por qué, en las dos esferas, SADAIC a veces puede generar problemas.

Primero, si pensamos que los compositores de música tienen un incentivo pecuniario -es decir, a veces quieren o necesitan plata para componer, ya sea porque se ven incentivados a componer o simplemente quieren vivir y la música es el medio que podrían tener- es un problema que haya pocos que puedan vivir de la música, y ahora les voy a explicar por qué eso tiene en parte que ver con SADAIC.

Por otro lado están los objetivos no pecuniarios: las licencias libres, Creative Commons, la gente que quiere transferir, que quiere que sus obras se utilicen por la radio, la televisión, no quieren recibir un pago por ello. SADAIC les dice: "Ustedes no pueden negociar directamente con radios,

"La asociación entre la representación de los autores y que los autores puedan vivir de su trabajo entra en conflicto con las sociedades de gestión colectiva como SADAIC."

ustedes no pueden regalar su propiedad intelectual, lo tienen que hacer a través nuestro. Nosotros vamos a cobrarle 20% o 30%, lo que sea el porcentaje de costos administrativos. Las radios van a tener que operar por nosotros, y recién ahí ustedes van a poder cobrar, a través nuestro, el dinero que les vamos a cobrar sí o sí a las radios o los canales de televisión. Después, nosotros les damos la plata y ustedes hacen con la plata lo que quieren”.

Esto es una restricción que es innecesaria y no parte de la ley 11.723 de propiedad intelectual, sino que es una imposición que pone en el mercado SADAIC. Porque es un monopolio legal y porque las normas que pone SADAIC en el mercado son las normas que hay que cumplir, pero no porque sean normas que imponga la 11.723. La Constitución Nacional y la ley dicen: “Los autores son los propietarios exclusivos de sus obras”.

SADAIC les dice: “Bueno, pero yo decido con quién pueden ustedes negociar y, en el caso de Creative Commons -esto es para la parte de objetivos no pecuniarios-, tienen que operar sí o sí a través de SADAIC y nosotros les vamos a cobrar”. Es un tipo de restricciones que pone SADAIC en el mercado que afecta a aquellos autores que tienen otros incentivos que no son los pecuniarios.

¿Cómo los afectan cuando tienen incentivos pecuniarios? Bueno, SADAIC hace algo que tiene su origen hace ciento cincuenta años, cuando las sociedades de gestión colectiva comenzaron a aparecer, y en ese momento era realmente una buena idea: las sociedades de gestión colectiva le ponen un único precio a todas las canciones. Les dicen a las radios: “Si ustedes nos dan un porcentaje de sus ingresos brutos, nosotros les permitimos utilizar cualquier canción de nuestro repertorio, todas las veces que quieran. Si quieren usar diez canciones, diez veces la misma canción, la pueden usar; si no quieren usar ninguna, pueden hacerlo, ustedes nos pagan lo mismo”. ¿Cuál es el problema que genera eso para nuestros compositores? El problema quizás se los puedo ejemplificar con autos. Si a ustedes les preguntara qué auto quieren, harían,

como todas las personas, un cálculo personal de costo-beneficio, precio-calidad, qué auto quiero versus cuánto estoy dispuesto a pagar. Las radios no hacen eso cuando pasan una canción. Por ejemplo, si yo les dijera a ustedes: “¿Qué auto quieren comprar?”, ustedes tendrían un auto en mente. Ahora, les voy a decir lo que las sociedades de gestión colectiva les dicen a las radios, en el contexto de los autos: “Yo les voy a cobrar el 10% de sus ingresos, ustedes elijan el auto que quieran”. ¿Qué auto van a elegir?

Respuestas del público: -Un Audi
-Una Ferrari...

La pregunta es: ¿esa decisión es la misma? Ese auto que tienen en mente, ¿es el mismo que el que tenían en mente hace un rato, cuando les dije que lo tenían que pagar distinto? Bien, la respuesta en general es “no”. Si la respuesta es “no”, ahora los llevo al ejemplo de la música. SADAIC

les dice a las radios: “Ustedes pueden pasar a Sting, a los Wachiturros, a Charly García, a Fito Páez, que yo les voy a cobrar lo mismo”. En qué situación nos pone, dentro de Argentina, con respecto a países más desarrollados, en donde tienen más ingresos los cantautores y pueden invertir más en música. Piensen, por ejemplo, quién va a componer la mejor canción: ¿el artista que tiene talento y mucha plata o el artista que tiene talento y poca plata? Si a ustedes les parece que hace una diferencia en la calidad de la canción, ahora piensen en lo que hace SADAIC. SADAIC básicamente les dice a los Audi y a los Ferrari del mundo: “Ustedes vengan y ofrezcan sus productos acá y nosotros los vamos a vender al mismo precio en el mercado argentino”. Entonces, cuando un argentino tiene que competir con Sting, no puede competir por precio; aunque cobre menos, aunque tenga un sueldo inferior. Tiene que competir en la forma en que SADAIC le permite competir, que es sólo por calidad, porque el precio es igual para todos.

Ahora piensen en dos argentinos: un argentino con mucha fama y un argentino con poca fama. El argentino con poca fama está tratando de entrar al mercado y tiene que competir exactamente en las mismas circunstancias, con el mismo precio para las

“En la mayoría de las sociedades de gestión del mundo el 3 o el 6 por ciento de los autores se llevan el 90 por ciento de los ingresos.”

radios. ¿Por qué estoy hablando de esto con incentivos pecuniarios? Los incentivos pecuniarios, para muchos autores, hacen la diferencia. En la mayoría de las sociedades de gestión del mundo, el 3 o el 6 por ciento de los autores se llevan el 90 por ciento de los ingresos. ¿Por qué? ¿por qué esa asimetría? ¿por qué tenemos un mercado tan desigual? Una de las razones, sugiero yo, es que tenemos un sistema de precios que hace un montón de cosas raras. Tenemos un sistema de precios en el cual el Audi sale lo mismo que el Renault, el Fitito, el Mercedes Benz. Eso es una forma de ponerle precio y obligar a nuestros autores a que compitan de determinada manera que introduce SADAIC en el mercado. Eso no está en la ley, no hay nada que diga que esta es la forma en la que le tenemos que poner precio a nuestra propiedad intelectual. Y la razón por la cual SADAIC introduce esta restricción (y muchas otras, yo sólo doy unos ejemplos ahora) es porque SADAIC tiene un montón de poder, es el monopolio legal y nadie puede hacer otra cosa que operar a través de SADAIC, y SADAIC puede decidir por sí misma qué tipos de precios poner.

Esto, volviendo a que los creadores puedan vivir de su trabajo, entra en tensión con la idea de: “Y además reivindicamos la operación de las sociedades de gestión colectiva”. ¿Por qué? Porque a veces las sociedades de gestión colectiva tienen demasiado poder y generan reglas para los autores que los ponen en inferioridad de condiciones, con respecto a autores en otros países y con respecto a autores en Argentina. Un autor nuevo en Argentina tiene dificultades para entrar al mercado porque SADAIC lo obliga a competir sólo por calidad y popularidad. Un autor argentino tiene dificultades para competir con un autor establecido de cualquier lado - en general menciono Estados Unidos porque tenemos un montón de propiedad intelectual en la radio, de canciones que vienen de Estados Unidos - un autor argentino entonces compite con Sting, también, en la misma dimensión, sólo calidad. Este ejemplo, me parece, nos debería hacer reflexionar no sólo sobre

reformas a la 11.723, sino sobre reformas a las sociedades que, en realidad, terminan haciendo que la ley sea otra cosa que lo que dice la ley. La ley no es lo que dice la 11.723 para los compositores de música, la ley es lo que SADAIC dice que es. El tipo de contratos, el tipo de relaciones que SADAIC opina que son más deseables o eficientes. Si creemos que los incentivos no pecuniarios son importantes, las instituciones como SADAIC son muy importantes porque no permiten, por ejemplo, el uso de licencias Creative Commons. Si pensamos que los incentivos pecuniarios son importantes, SADAIC también tiene un montón de importancia, porque cambia todo este sistema de incentivos y hace que un montón de gente que podría competir mejor en el mercado, compita peor. Este es mi punto.

“Las sociedades de gestión colectiva tienen demasiado poder y generan reglas para los autores que los ponen en inferioridad de condiciones, con respecto a autores en otros países y con respecto a autores en Argentina.”

Establecer canales entre los trabajadores y los usuarios

Diego de Charras

Diego de Charras es Licenciado en Ciencias de la Comunicación, Universidad de Buenos Aires (UBA). Es Jefe de Trabajos Prácticos de la materia "Políticas y Planificación de la Comunicación" en la Carrera de Ciencias de la Comunicación de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. En la última elección de la Facultad, fue electo director de la Carrera de Ciencias de la Comunicación UBA. Es Director de Comunicación del CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales). Ha hecho investigación vinculada a concentración de la propiedad y participación social en políticas de comunicación, así como en análisis de la Sociedad de la Información y políticas culturales en Argentina.

Buenas tardes. Yo soy licenciado en comunicación, docente de Políticas en Comunicación, así que en principio no soy abogado y voy a tratar de enfocarme más desde una perspectiva política. Lo más interesante de la iniciativa que hoy estamos evaluando es que yo creo que tiene puntos de contacto con los procesos de modificación de los servicios de comunicación audiovisual. Y en ese sentido, una experiencia que no sólo viví muy de cerca sino que hoy sigo transitando es la Coalición para una radiodifusión democrática que hoy es la Coalición por una comunicación democrática. Fue una experiencia que tuvo muchos aciertos, muchos errores y creo que hay aprendizajes para tomar de ahí. Sigue funcionando hoy; el pasaje de radiodifusión a comunicación democrática amplió un poco su agenda, y en el desarrollo, por supuesto, sufrió crisis, transformaciones, sumó nuevos actores y perdió otros. Creo que una de las enseñanzas más importantes tiene que ver con una idea que trasciende a nuestro país y es la de los llamados stakeholders, o mesas plurisectoriales. Creo que en la Coalición eso se vio claramente.

La Coalición se gestó en el año 2004 y estableció 21 puntos para reformar la ley de radiodifusión de la dictadura, que tenía 21 puntos. Si hablamos de la ley 11.723 tendríamos que tener 80 puntos, tendríamos que hacerla completamente de nuevo. Coincido con Iván Reidel en que lo más importante es poder pensar una política integral de fomento a la creación y el acceso a la cultura. Eso engloba en algún punto la re-

“Lo más importante es poder pensar una política integral de fomento a la creación y el acceso a la cultura. Eso engloba en algún punto la reforma de la ley 11.723 pero también debería abrirse a otros espacios.”

forma de la ley 11.723 pero debería abrirse a otros espacios. Y en esa línea debería haber ciertas articulaciones y sinergias. En ese sentido creo que la Ley de servicios de Comunicación Audiovisual abrió un universo muy interesante vinculado a la creatividad, al fomento de la creatividad, a la defensa de la producción cultural argentina y el acceso a la cultura. Pero hay muchas otras cuestiones, todavía hay un montón de cercamientos sobre los que hay que trabajar y abrir puertas. Decía que una de las cosas importantes que dejó como aprendizaje la Coalición fue esta idea de plurisectorialidad, pero la otra que me parece muy importante, y de la cual hay muchos otros casos para tomar en cuenta, tiene que ver con la capacidad de incidencia de la sociedad civil, particularmente en lo que refiere a ampliación de derechos. Los treinta años de democracia argentina nos traen muchas cosas y una de las más interesantes es la capacidad de poder discutir, poder acordar, y poder llevar adelante una iniciativa desde la sociedad civil sobre la "sociedad política". Esto se dio con la Ley Nacional de Salud Mental, se dio con la Ley de Matrimonio Igualitario, con Fertilización Asistida, con la Ley de Medios, con Ley de Migraciones; hay una cantidad de experiencias vinculadas en casi todos los casos con ampliación de derechos y políticas de Derechos Humanos en los cuales la sociedad civil logró avanzar sobre el sistema político. Creo que hay experiencias muy interesantes donde la demanda social no fue sobre un sector político

sino que fue sobre varios. Logró ser central para la conformación de acuerdos, para tejer consensos, para que nadie tuviera posición maximalista sino que fuera capaz de ver matices. Un ejemplo muy reciente es el mecanismo nacional contra la tortura, donde todas las bancadas participaron y donde se fue moldeando con mucho esfuerzo un proceso. Me parece que hay que ir por esa línea, hay que aprender de ese proceso, y avanzar en ese sentido.

Perdón por los ejemplos vinculados a Derechos Humanos pero trabajo de eso. Y creo que ese es otro de los problemas centrales:

establecer el derecho de propiedad sobre los derechos fundamentales. Es decir, en establecer la propiedad como un derecho fundamental cuando, digamos, no lo es, donde se prioriza en el extremo la propiedad sobre la vida. Y en situaciones mucho más matizadas, si quisiéramos, la propiedad sobre la libertad de expresión y una cantidad de derechos económicos, sociales y culturales. En el caso de la apropiación intelectual creo que se vuelve a esta idea de la propiedad sobre los derechos a partir de ciertos desvíos de la legalidad, donde se criminalizan situaciones sin órdenes judiciales, con decisiones apresuradas, por instancias que no son las que deberían corresponderse, con definiciones que son claramente juzgadas ilegítimas. Partiendo de esta tesitura que refería antes de la propiedad por sobre el derecho y de plantear como delitos prácticas sociales que no lo son (criminalizaciones desproporcionadas, encima), a su vez se las considera desde un principio de castigo bastante desproporcionado.

Con Beatriz Busaniche estuvimos en una discusión bastante picante con ARGENTORES,

“Una de los aprendizajes que nos dejó la Coalición fue la idea de plurisectorialidad pero también la capacidad de incidencia de la sociedad civil, particularmente en lo que refiere a ampliación de derechos.”

“Me interesa volver una y otra vez sobre el lugar de los artistas como trabajadores porque creo que no debería ser contradictorio con el acceso de los usuarios a la cultura, al intercambio.”

y esa discusión fue una representación bastante cabal de lo que suele plantear el debate en términos de propiedad intelectual, y de derechos de acceso a la cultura y de acceso abierto. En un libro que compiló Rodolfo Hamawi, un amigo Damián Loreti, lo llama "guerra entre pobres", o "una disputa entre pobres". Creo que se suele perder de vista un actor que se suele ausentar de esas discusiones: las corporaciones, y se genera una confrontación entre laborantes de la cultura que terminan siendo representados por las sociedades de gestión colectiva y quienes de alguna manera defienden

el derecho de los usuarios o el acceso de los usuarios a los bienes culturales, a poder intercambiar, a poder tener un uso privado, y a poder desarrollar un uso no comercial de esos bienes culturales como un derecho. Y siempre terminamos en una especie de gresca tensionante donde me parece que hay un par de actores que suelen no aparecer. El primero lo mencioné ya, son las corporaciones. El otro son los trabajadores de la cultura, son los creadores, porque la representación en las sociedades gestoras de derechos y esa representación en virtud de sus derechos autorales sobre la creación, no los suele representar ningún trabajador.

En el documento sobre el cual estamos pensando hoy, o ejerciendo como disparador, hay una nota al pie perdida al final que refiere a un autor francés que en 1936, en ocasión de discutir la legislación francesa, decía “no podemos entender a los autores solamente como propietarios, eso es una versión falaz, son trabajadores, son trabajadores de la cultura, son trabajadores de la creación y desde esa perspectiva deberíamos poder pensarlos” [6]. Es decir, hace muy pocos días, quizás alguno de ustedes

[6] Diego de Charras se refiere a una cita de un discurso de Jean Zay, Ministro del Frente Popular de Francia, autor de un proyecto de ley sobre derecho de autor de 1936: “Hay que dejar de considerar al autor como un propietario y empezar a considerarlo como un trabajador al que la sociedad le reconoce modos de remuneración excepcionales en razón de la naturaleza particular de las creaciones que resultan de su trabajo. La igualación de esta protección particular a los autores a aquella que el código del trabajo y el código civil le conceden al conjunto de los trabajadores debe ser una igualación cada vez más ampliamente reconocida. Es bajo el signo del trabajo, y no bajo el signo de la propiedad, que debe construirse este nuevo derecho francés, otorgando a los autores en su propio beneficio, como en el beneficio mutuo de la colectividad, la protección legítima que se merecen quienes componen “la Nación del espíritu”, siguiendo la magnífica expresión de Alfred de Vigny”, Documents parlementaires - Chambre, J.O., p. 1707, citado en Anne Latournerie, Petite histoire des batailles du droit d’auteur, Multitudes (5), mayo 2001.

lo habrá visto, un grupo de autores dramaturgos, de guionistas de televisión, planteó una posición fuerte de creación de una entidad nueva, para defender sus derechos frente a las corporaciones que los expropiaban de cualquier derecho de autoría de sus obras. Pero lo que estaba en juego en esa entrevista que aparecía en el diario Tiempo Argentino, lo que quedaba plasmado en la nota, es que lo que estaba en juego era mucho más que el derecho de propiedad. Lo otro era poder encontrar una capacidad de negociación colectiva y una fortaleza frente a una negociación con el capital que por cierto tiene una potencia mucho mayor. Es básico para una organización del mundo del trabajo.

Hasta hace muy poco tiempo, en una conversación informal, recibo un relato muy parecido de los historietistas, sobre su obra. Sobre su obra y digo, lo mismo, sobre su obra y sus derechos como trabajadores, los beneficios sociales inexistentes y la desigualdad en las negociaciones. Entonces, a mí la verdad es que me interesa volver una y otra vez sobre este lugar de los trabajadores porque creo que no debería ser contradictorio con el acceso de los usuarios a la cultura, al intercambio. Pero también tenemos que preocuparnos por ese ingreso de los trabajadores y creo que una de las claves centrales está en lo que planteaba Iván Reidel. También lo van planteando algunos autores tímidamente. Se trata de revisar las sociedades de gestión colectiva.

Creo que sobre eso hay que trabajar. Es un desafío y cada vez que uno confronta con las corporaciones sobre la base del modo en que realizan una apropiación de una producción social, la respuesta es: "ustedes quieren dejar a los trabajadores o a los hijos de los trabajadores de la cultura sin comer". Y si uno pone en cuestión el rol de las sociedades de gestión de derechos aparece el mismo discurso: "ustedes quieren dejar a los trabajadores y a los hijos de los trabajadores de la cultura sin comer".

No es ninguna de las dos cosas. Estamos hablando con los trabajadores, estamos hablando con las corporaciones, estamos hablando con las sociedades de gestión de

derechos. Las representaciones son diferentes, los lugares son diferentes, y en el caso de la coalición, volvemos un poco al principio, se logró un diálogo muy franco entre los representantes de medios comunitarios, los representantes de pequeños medios, que a la sazón eran una patronal, con los trabajadores de los medios de comunicación, desde publicidad hasta locutores, de operadores técnicos hasta periodistas. De repente, cuando nadie los esperaba, apareció la Unión de Músicos Independientes y en un primer momento fue conflictivo

porque parecía que era contradictorio lo que venía planteando la Coalición con respecto a la imposición de cuotas a la producción local. Pero después de trabajar, dialogar, se logró avanzar y hoy la UMI forma parte de la Coalición desde hace 3 o 4 años. Y han sido de los militantes más aguerridos, y obtuvieron mucho de esa ley.

Es cuestión, me parece, de poder establecer canales entre todos nosotros y aún cuando parezca que por mo-

mentos las diferencias son irreconciliables, me parece que se puede ir avanzando lentamente. Lo que está por delante, por lo menos como objeto, son los trabajadores y los usuarios, no es el lucro sino que es la búsqueda de una ampliación de derechos para todos y me parece que sobre eso tenemos que trabajar. Muchas gracias.

“Establecer el derecho de propiedad sobre los derechos fundamentales es uno de los problemas centrales. Se criminalizan situaciones sin órdenes judiciales, con decisiones apresuradas, por instancias que no son las que deberían corresponderse, con definiciones que son claramente juzgadas ilegítimas.”

Cuestión de derechos: los trabajadores, los usuarios y las corporaciones

Beatriz Busaniche

Beatriz Busaniche es Licenciada en Comunicación Social de la Universidad Nacional de Rosario, con estudios de Maestría en Propiedad Intelectual en FLACSO Argentina y candidata al Doctorado en Ciencias Sociales en FLACSO. Es docente de grado de la Universidad de Buenos Aires en la Carrera de Ciencias de la Comunicación y en posgrado en la Facultad de Ciencias Económicas y FLACSO Argentina. Trabaja para la Fundación Vía Libre y es líder pública de Creative Commons en Argentina.

Voy a ser más bien breve. Primero, como miembro de Fundación Vía Libre he sido culpada ininidad de veces de sacarle de la mesa el plato de comida a los autores. Es más, el propio [Juan José] Campanella me acusó esta semana en Twitter de que la gente que pensaba como yo hacía que mueran de hambre los autores y cosas por el estilo. Lo invitamos, por cierto, a venir. Pero no está. Nos hubiera encantado que venga a debatir porque él levantó la cuestión de discutir a partir de una nota que publicamos la semana pasada [7]. Y como decía Diego de Charras, esta acusación de “ustedes le quieren sacar el plato de comida a los autores” es casi una muletilla.

En realidad, nosotros estamos diciendo todo el tiempo que apoyamos a los autores como trabajadores. A mí me encantó también esa nota al pie que está en el documento y que mencionaba Diego de Charras. Me parecía muy breve y tan vigorosa, en esa brevedad era tan sólida. Porque acá hay un asunto que es claro y que tiene que ver con los propios autores: cómo se van a parar en el lugar de la discusión. ¿Se van a parar como asalariados, trabajadores de la cultura? En ese punto, de asalariados, de trabajadores de la cultura voy a estar ahí firme en la lucha de los trabajadores por un nivel de vida digno. Eso creo que es algo que está consagrado; un nivel de vida digno de los trabajadores de la cultura y de todos los tra-

bajadores. Es un derecho a defender y jamás desde Fundación Vía Libre hemos puesto en cuestión el derecho que tienen los trabajadores de la cultura a tener un nivel de vida digno. Acompañamos eso y vamos a estar dispuestos a apoyar iniciativas en ese sentido.

“Los autores se paran en el lugar del asalariado y del propietario rentista al mismo tiempo. Lo cual, desde un punto de vista tanto económico como sociológico, es imposible.”

Pero, por otro lado, también vemos que los autores se paran en el lugar del asalariado y del propietario rentista al mismo tiempo. Lo cual, desde un punto de vista tanto económico como sociológico, es imposible. O sos asalariado o sos propietario rentista. Estar en los dos lugares al mismo tiempo es muy complejo desde una cuestión lógica. Ayer estábamos con Enrique Chaparro, presidente de la Fundación Vía Libre, tomando un café acá en frente y veíamos cómo esta idea de la renta a futuro, la zanahoria de las regalías de 70 años después de la muerte, operaba más bien como un elemento que la industria usa para bajar el adelanto en los contratos. Te bajan lo que te pagan en un contrato, que es efectivamente pago en la mano de un trabajador, dinero contante y sonante en mano al momento de hacer el trabajo, por la promesa de una curva de ingreso que se va a extender en 70 años post mortem.

Esa curva de ingresos opera como zanahoria y en muchos casos contribuye a que el autor baje sus expectativas respecto del cobro en mano o que el autor acepte el

[7] Beatriz Busaniche se refiere a la nota publicada el 04/10/2013 en el diario La Nación, “Ley de propiedad intelectual: la hora de barajar y dar de nuevo”: <http://www.lanacion.com.ar/1625606-ley-de-propiedad-intelectual-la-hora-de-barajar-y-dar-de-nuevo>

“bueno, te pago esto en términos de adelanto y, después, cuando recupere la inversión, cuando recupere la promoción, vas a empezar a cobrar las regalías”. Cuando está comprobado, y de hecho los números que trae Iván Reidel condicen con una larga serie de estudios, cómo opera la gestión colectiva donde un porcentaje ínfimo, 2% o 3% de los socios de la gestión colectiva, son los que pueden acceder a un nivel de vida digno. Mientras que el resto son los que están en esta lucha de decir “no, pero acá, la zanahoria que me prometiste se me va cada vez más lejos porque no logro llegar a ella”. Y esa zanahoria es el argumento que muchas veces se usa para bajar el monto de guita efectiva contante y sonante que el capitalista debería haberle puesto al trabajador de la cultura en el momento en que el trabajador de la cultura hace efectivamente su trabajo.

No tenemos información sólida, económica, bien fundamentada, sobre cómo está operando la gestión colectiva, quién efectivamente se está llevando la torta. Porque cuando uno mira los números -y en esto el SiNCA hace un trabajo ejemplar, la verdad que los números que se están produciendo últimamente son muy interesantes-, cuando mira los números lo que uno ve es que efectivamente hay mucho dinero dando vueltas en las industrias culturales. Después podemos discutir si culturales o del entretenimiento, a mí la idea de industrias culturales no es una idea que me simpatice conceptualmente, pero más allá de discusiones filosóficas sobre ello, lo cierto es que las industrias están generando mucho dinero. Y, de hecho, la semana pasada salió un estudio de la London School of Economics [8] donde da cuenta de que la copia “ilegal”, la “piratería” (entre comillas, porque a nosotros no nos gusta usar esa expresión), no está afectando la industria. De hecho hay varios estudios -hay estudios producidos en Vietnam, hay estudios producidos en distintos lugares del mundo, no sólo en Europa y en Estados Unidos- que dan cuenta de que prácticas que han sido

“La renta a futuro, la zanahoria de las regalías de 70 años después de la muerte, opera más bien como un elemento que la industria usa para bajar el adelanto en los contratos de los autores.”

ilegalizadas, ilegítimadas públicamente, a las que se les hacen mucha mala prensa, como el intercambio de archivo entre pares, el famoso peer to peer, file share, torrents, etcétera, tienen más impacto positivo sobre las remuneraciones que consiguen la industria y también los autores, que impactos negativos.

Yo soy activista pero también hago investigación. Estoy haciendo mi doctorado, me tengo que ajustar a las reglas de estudiar y sacarme el sombrero de activista, dejar las banderas afuera de la FLACSO y entrar y ponerme en el lugar de la investigación. Y desde ese lugar nos hace falta saber qué es lo que verdaderamente está pasando con esa gigantesca torta de plata. El otro día en el evento que organizó la Secretaría de Cultura en la Facultad de Económicas de la UBA, Víctor Yunes, de SADAIC, volvió con su típica expresión de “hay que poner un plato de comida en la mesa del autor”. Y si uno analiza el último balance que hemos visto -esto sí es del Observatorio de Industrias Creativas de la Ciudad de Buenos Aires, que también tiene datos interesantes-, un balance 2010-2011 de SADAIC da cuenta de una facturación de 480 millones de pesos. Eso es mucha plata. Entonces cuando uno dice hay que poner un plato de comida en la mesa del autor, y uno ve el balance de SADAIC que da cerca de 500 millones de pesos, y después ve los números como los que trae Iván y ve que solo un 3% de los autores representados cobran para tener un nivel de vida digno, entonces está claro que la gran mayoría de los autores no están viviendo de las regalías de la propiedad intelectual.

Hay muchos estudios en Europa también que dan cuenta de que muchos autores no viven de las regalías de la propiedad intelectual. Muchos autores viven de otros tipos de pagos, como por ejemplo subsidios, como por ejemplo la vida académica. También saquémonos la idea de que estamos hablando sólo de los músicos o de los autores de teatro, de televisión y demás. Hay mucha producción que está

[8] Beatriz Busaniche se refiere al siguiente estudio de Bart Cammaerts, Robin Mansell y Bingchun Meng, "Media Policy Brief 9. Copyright & Creation. A Case for Promoting Inclusive Online Sharing". London School of Economics and Political Science, Department of Media and Communications. Disponible online: <http://www.scribd.com/doc/172985274/LSE-MPP-Policy-Brief-9-Copyright-and-Creation>

cubierta por la ley 11.723 que tiene otros mecanismos de financiación. Por ejemplo, la investigación académica. También está cubierta por derecho de autor y también está metida dentro de este mismo sistema mientras está siendo financiada por fondos públicos como CONICET, por becas de investigación, por un montón de otras instituciones que sostienen la investigación, que pagan los salarios de esos trabajadores (que también son trabajadores de la cultura y que trabajan en la producción de conocimiento socialmente útil) y donde se aplica esta misma normativa.

Entonces, una cuestión que yo quiero dejar bien asentada es que no somos los enemigos de los autores. Alguien me acusó de libertina el otro día -yo me río mucho cuando me hacen ese tipo de cosas, me animan el día- frente a lo que yo estaba discutiendo con Campanella. Nosotros, los que defendemos un modelo más flexible, más orientado a velar por el derecho de acceso y participación, que son derechos consagrados con rasgo constitucional, no somos los enemigos de los autores. De hecho en toda propuesta, desde el libro *Argentina Copyleft* que publicamos en 2010 hasta varias cosas que hemos publicado en Vía Libre, hasta este desafío que tomamos de nuestros amigos franceses de La Quadrature du Net, que nos interesó como disparador, en todos los proyectos donde nosotros planteamos la necesidad de dar este debate, nosotros planteamos una coalición amplia. Sabemos que todavía no están dadas las condiciones para lograr esto que nosotros queremos. Sabemos que la construcción de las relaciones de fuerza que nos permitan llegar a esto nos va a llevar bastante tiempo. La Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, como ejemplo de una coalición amplia de trabajo llevó muchos años. Sabemos que esto no es una tarea que vaya a ocurrir de un día para el otro, ni que hoy vamos a llegar al Congreso, vamos a decir "queremos una nueva ley" y la vamos a tener así como si nada.

Sabemos que vamos a tener que discutir. Pero sabemos que en esta discusión tenemos que sentarnos todos los autores y tenemos que discutir con los autores cuál es el modelo viable para garantizar las tres pa-

tas del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que creo yo debe ser nuestro horizonte. Ese artículo 15 que consagra los derechos culturales, y que tiene rango constitucional, debe ser nuestro paraguas de acción y también los documentos que se producen a partir de los Comités de aplicación y de cómo se entienden estos derechos. El artículo 15 del Pacto Internacional dice que toda persona tiene derecho a gozar de los beneficios de las artes y las ciencias, a acceder, y los autores tienen derecho a un nivel de vida digno. Pero qué significa esa protección de los derechos de los autores. Eso ya el comité lo ha dicho; el Comité de interpretación del Tratado dice que eso no es homologable a la propiedad intelectual como está expresada en los tratados internacionales de propiedad intelectual o en las leyes vigentes. No es la misma cosa. No necesariamente es homologable a un monopolio de por vida ni post mortem. No son derechos aplicables a personas jurídicas, sólo son derechos aplicables a personas físicas, como todos los derechos humanos. Por lo tanto, los derechos de acceso y participación están en un rango constitucional por encima de los derechos de las corporaciones, que son las que tienen la titularidad en la mayoría de los casos de los derechos.

Entonces, debemos poder armar una discusión con los autores que, creo yo, son los otros afectados por la propiedad intelectual tal como está hoy vigente. Yo les decía el otro día que una discrepancia que tengo con el artículo que leí sobre los reclamos de los guionistas de la televisión es que ellos dicen en el artículo que la ley está bien. Y yo discrepo con esa idea. Yo discrepo con esa idea porque la ley efectivamente no los está protegiendo. Todo el artículo donde hablaba de la situación paupérrima, de la situación precaria, da cuenta de que la ley no los está protegiendo como debería. Entonces cada vez

que viene ARGENTORES y dice que hay autores que mueren en la más extrema pobreza, yo no me creo que es por culpa de los que descargamos archivos, no me creo que es por culpa de los que infringimos la ley 11723. No me creo que es por culpa de los

“Hay varios estudios que dan cuenta de que prácticas que han sido ilegalizadas, como el intercambio de archivo entre pares, tienen más impacto positivo sobre las remuneraciones que consiguen los autores, que impactos negativos.”

bibliotecarios que infringen la ley. Ni me creo que es por culpa de nosotros los estudiantes y académicos que fotocopiamos los libros. Otros se tragan ese hueso, yo no me trago ese hueso. Las condiciones paupérrimas de los autores se deben básicamente a las tremendas asimetrías que hay y a la dificultad de despegarse de quienes los están explotando auténticamente, las corporaciones. Se usa la ley de propiedad intelectual para decir "nosotros defendemos a los autores" y en realidad lo que se hace es un dibujo de amigo-enemigo de los autores y los usuarios, que es una falacia total. Es una división que hace que no nos pongamos de acuerdo aquellos que somos afectados por un sistema que, yo opino, es profundamente injusto.

Para ir cerrando y abrir a la discusión. Primero que nada, quisiera agradecer que hayan aceptado venir. Creo que tenemos una mesa pequeña, que como lanzamiento de esta idea de "vamos a seguir discutiendo", muestra a todos los sectores. Está el sector público, está la Secretaría de Cultura, que nosotros entendemos que tiene un rol clave en toda esta discusión. Está la academia. Está Julio que tiene varios sombreros, como un actor político con capacidad de producir proyectos de ley, pero también como jurista, y también como abogado del cine, que tiene una larga trayectoria en saber cómo se cocina la cosa en el mundo del cine. Están las ONG, está CELS, está Vía Libre, esperamos ampliar. Está ABGRA presente, que esta vez no le ha tocado hoy estar de este lado. Entonces vamos a sentarnos acá para ver cómo construimos un sistema legal que sea justo para el acceso, para la participación y para los trabajadores de la cultura.

Muchas gracias.

"Hay mucha producción que está cubierta por la ley 11.723 que tiene otros mecanismos de financiación. Por ejemplo, la investigación académica. También está cubierta por derecho de autor y también está metida dentro de este mismo sistema mientras está siendo financiada por fondos públicos como CONICET."

