

Seminario 2

Los próximos 5 años, los próximos 20 años

CLASE 2

De la construcción de un “derecho a leer” a la reforma del derecho de autor

Docentes: Mariana Fossatti, Jorge Gemetto



Lea Shaver dando clases. Fuente de la imagen: leashaver.net

La clase pasada comenzamos a pensar el futuro de los derechos culturales a partir de un texto de ficción publicado por Richard Stallman en 1997. Las especulaciones de Stallman, que como vimos tenían un anclaje muy sólido en preocupaciones reales, nos llevaron a centrarnos en el derecho a leer. El concepto de “derecho a leer” puede sonar raro, y quizás a muchos en una primera lectura nos llevó a pensar en una idea inventada por el autor para ilustrar el peligro de un futuro distópico donde el acto primario e íntimo de la lectura estaría en peligro. No obstante, Stallman no es el único que pensó el futuro de los derechos culturales en clave de “derecho a leer”.

En 2015, [Lea Shaver](#), reconocida académica en el campo de los estudios sobre derechos humanos, publicó **un artículo acerca del derecho a leer**. Dicho artículo se encuentra disponible en inglés [en este enlace](#).¹ Nos parece interesante continuar esta clase tomando como ejemplo la construcción conceptual que hace Shaver del derecho a leer, a modo de ejemplo de cómo pueden definirse y desarrollarse los derechos culturales. Si queremos pensar en el futuro de estos derechos, tenemos que pensarlos como un proceso de construcción que toma como base los derechos humanos fundamentales.

Shaver afirma que el derecho a leer puede ser considerado desde una perspectiva de derechos humanos. El derecho a leer no es un *nuevo* derecho humano sino que su existencia está implícita en el sistema internacional de derechos humanos actualmente vigente. En concreto, **se encuentra en la intersección entre varios de los derechos** establecidos en dicho sistema de tratados. Es, por lo tanto, un “derecho interseccional”. De esta manera, se lo puede entender como **una aplicación más específica** de un conjunto de derechos más generales, tales como el derecho a la educación, el derecho de los niños al acceso a una información adecuada, el derecho a la ciencia y a la cultura, los derechos culturales de las minorías, y la libertad de expresión en el sentido de acceder a fuentes de información libremente elegidas.

A su vez, **el derecho a leer tiene varias dimensiones**: la libertad de elegir fuentes de lectura, la capacidad de leer (alfabetización) y la disponibilidad en el sentido de contar con material suficiente (en cantidad), accesible (en precio y condiciones) y diverso (en variedad de títulos) para satisfacer las necesidades e intereses de las personas lectoras. Mientras que las dos primeras dimensiones (libertad y capacidad) históricamente han recibido una atención importante de parte de gobiernos y de organismos de derechos humanos, la dimensión de disponibilidad ha sido con frecuencia relegada de la discusión. La intención de la autora es **remarcar la importancia de la dimensión de disponibilidad de materiales de lectura** para una efectiva concreción del derecho a leer.

Shaver afirma que reconocer el derecho a leer como derecho humano tiene importantes implicancias, dado que conlleva obligaciones de los estados y de los actores privados. Los estados deben adoptar políticas públicas efectivas para mejorar la disponibilidad de materiales de lectura. Las empresas privadas están obligadas a adecuar sus políticas empresariales a la normativa internacional de derechos humanos.

¹ Lea Shaver: The Right to Read. Indiana University Robert H. McKinney School of Law. 10 de septiembre de 2015. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2467635

Las leyes de derecho de autor tienen una importancia central en la dimensión de disponibilidad del derecho a leer, dado que regulan la circulación de las obras culturales, científicas y educativas. Shaver señala que históricamente las leyes de derecho de autor fueron redactadas teniendo en cuenta los derechos de los editores y autores, dejando en segundo plano el derecho de los lectores a leer. Esta situación ha generado una falta de equilibrio que trae una afectación desproporcionada de un derecho. Por lo tanto, es necesario realizar cambios en las leyes de derecho de autor, para incluir en su texto el interés por el derecho a leer. En particular, **es necesaria la adopción de excepciones y limitaciones al derecho de autor**, que tiendan a disminuir la desigualdad, a bajar los precios y a ampliar el acceso, con especial énfasis en las poblaciones más vulnerables. Entre las excepciones y limitaciones necesarias se encuentran, entre otras, las excepciones para las bibliotecas, las excepciones para el uso de obras con fines educativos y las excepciones para la traducción de obras a idiomas minoritarios.

En esta clase vamos a poner el foco en la regulación de derecho de autor porque es, a nuestro entender, una condicionante para las políticas públicas que se puedan efectivamente adoptar en la protección y promoción de los derechos culturales. Como vimos en la clase anterior, **muchas de las disposiciones de tratados y leyes de derecho de autor atentan contra derechos humanos**. En los últimos años, tras la aprobación de los tratados de la OMPI, de la OMC y de numerosos TLCs bilaterales y multilaterales, se están estableciendo períodos de exclusividad cada vez más largos sobre la explotación de las obras culturales, y sobre cada vez más tipos de materiales culturales. Además, se está generando una proliferación inusitada de titulares privados de derechos, e imponiendo medidas y sanciones muy restrictivas a favor de dichos titulares, que mayormente son corporaciones multinacionales que explotan contenidos. Por el contrario, han quedado sistemáticamente relegados los aspectos de las leyes que protegen el dominio público y que toman en cuenta los derechos de los usuarios y trabajadores de cultura. La paradoja es que, en paralelo al crecimiento de internet y de los medios baratos de copia y distribución de información, que podrían democratizar el acceso a la cultura, fueron creciendo las restricciones legales y técnicas que, como vimos en la clase pasada, ponen en peligro el presente y el futuro de los derechos culturales.

En lo que sigue de esta clase, vamos a examinar algunas disputas presentes y futuras en torno al derecho de autor, así como las perspectivas y estrategias para lograr, en los próximos años, cambios sustantivos en el sistema autoral, de manera que no se continúe alejando del marco de los derechos humanos.

Perspectivas de la reforma del derecho de autor



En Colombia, a raíz de la firma un TLC con Estados Unidos, se generó el compromiso de una reforma del derecho de autor. Así surgió la conocida popularmente como “Ley Lleras”, por el nombre del ministro que en 2011 la propuso. Ya desde su primera aparición pública, este proyecto de ley buscaba imponer un **modelo privado de notificación y bajada de contenidos en internet**, similar al que existe en la ley estadounidense, sin las correspondientes garantías que brinda un proceso judicial. El proyecto cosechó un inmediato rechazo ciudadano y se hizo conocido internacionalmente porque activistas

de todo el mundo, articulados a través de internet, se sumaron a las críticas. Desde entonces el proyecto, que nunca entró en vigor, ha tenido varias reapariciones, con períodos de hibernación y diversas modificaciones intermedias, a tal punto que actualmente vuelve a estar en la opinión pública bajo el nombre de “Ley Lleras 5”, como si de una película de terror con varias secuelas se tratase.² Además de rechazar esta disposición, los activistas colombianos por los derechos culturales han intentado proponer nuevas excepciones al derecho de autor favorables al público, sin éxito todavía.

Al igual que Colombia, Chile tiene un TLC con Estados Unidos y fue presionado a modificar su legislación para adecuarse al mismo, aumentando las sanciones civiles y penales, y facilitando las acciones judiciales de las empresas titulares de derechos. Sin embargo, las presiones de Estados Unidos por modificar perentoriamente la ley en los aspectos relacionados con el TLC, fueron aprovechadas para incorporar también a la ley chilena diversas excepciones al derecho de autor que son básicas para que la expansión de la propiedad intelectual no tenga como consecuencia una merma en los derechos humanos. Así, en la reforma a la ley de derecho de autor aprobada en 2010 en Chile, se incorporaron excepciones para facilitar el trabajo de las bibliotecas, promover el acceso por parte de las

² Puede leerse una sintética historia de la Ley Lleras en la web del colectivo RedPaTodos: <https://redpatodos.co/blog/vuelve-la-burra-al-trigo-leylleras-5/>

personas con discapacidad, legalizar los usos educativos y las parodias, etc.³ Sin embargo, en 2016 **Chile firmó el TPP o Tratado Transpacífico, que generará nuevos compromisos para aumentar las restricciones en materia de propiedad intelectual, afectando particularmente al acceso a la cultura en internet.**

Estos no son los únicos países latinoamericanos que han estado en una encrucijada con la reforma de sus leyes de derecho de autor. Por ejemplo, en Uruguay, en el 2013, hubo una propuesta de extender el plazo de restricción de las obras por derecho de autor de 50 a 70 años después de la muerte del autor. Esta ampliación de las restricciones recibió un enorme rechazo de la ciudadanía, por lo cual fue retirada del Parlamento. En la actualidad, a partir de una propuesta del movimiento de estudiantes universitarios, se está estudiando un proyecto para ampliar las excepciones al derecho de autor, principalmente para la educación y las bibliotecas.

Ecuador es otro país que está en un proceso de reforma de su ley para añadir excepciones y ampliar el dominio público. Durante este proceso se han abierto diversos espacios de participación ciudadana, pero se han enfrentado a su vez duras resistencias corporativas.

Argentina en 2009 extendió de 50 a 70 años el período de monopolio sobre los fonogramas, demorando el plazo en que estos entran en dominio público. En 2011 fue presentado un proyecto para implantar un canon digital, es decir, una tasa sobre los dispositivos tecnológicos que iba a ser cobrada por entidades de recaudación de derechos de autor como SADAIC. Tras álgidas protestas, el proyecto de canon digital fue retirado. En 2015 obtuvo media sanción un proyecto de ley que buscaba aumentar el plazo de restricción sobre las fotografías, lo cual privatizaría varias décadas de patrimonio gráfico en dominio público. Este último proyecto no ha avanzado desde entonces.

En definitiva, **estamos en una época de conflictos y contradicciones en torno al derecho de autor.** Por un lado, la presión proveniente de la agenda de comercio en todo el continente, impulsa cambios a favor de las empresas que tienen la titularidad de los derechos. Así, se impulsan **plazos de monopolio exclusivo sobre las obras cada vez más largos**, que hoy llegan en muchos países a 70 años o más después de la muerte de los autores. Además, se promueven **mecanismos privados expeditos** para que las empresas dueñas de contenidos obtengan la retirada de contenidos en internet ante una simple notificación al proveedor de servicios. Se **criminalizan las prácticas de**

³ En este artículo se puede leer una síntesis de la reforma chilena: <http://www.ictsd.org/bridges-news/puentes/news/reformas-a-la-ley-chilena-de-propiedad-intelectual-el-desaf%C3%ADo-de-una>

desbloqueo del DRM y se buscan imponer **cánones a la compra de dispositivos de almacenamiento y copia digital**, entre otras muchas medidas. Si en los tempranos 2000 algunas de estas disposiciones lograron aprobarse de forma rápida y pasando inadvertidas para la mayor parte de la ciudadanía, en la presente década la resistencia social se viene manifestando cada vez con más fuerza.



Farida Shaheed. Fuente: Ministro das Relações Exteriores, Brasil

Pero la agenda social de reforma de los derechos de autor es muy diferente de esta agenda corporativa. Como se explica en el [Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos Culturales, Farida Shaheed, al Consejo de Derechos Humanos de la ONU \(2014\)](#), “dos paradigmas fundamentales del derecho internacional —la propiedad intelectual y los derechos humanos— han evolucionado en gran medida por caminos diferentes”. En su informe, la relatora reconoce la tensión creciente entre las normas de propiedad intelectual y los derechos humanos. Esta tensión se va haciendo cada vez más evidente a partir de los tratados comerciales y de propiedad intelectual que comenzaron a impulsarse desde los años 90.

¿Qué puntos debería tener una agenda de reforma del derecho de autor que resuelva esta tensión en el marco de los derechos humanos? En primer lugar, **es necesario que la propiedad intelectual no imponga límites desproporcionados e innecesarios** al derecho a la ciencia y la cultura, ni a la libertad de expresión. La inflación de las restricciones y de las penas para quienes las infringen es una tendencia que descuida estos derechos y los avasalla sin demostrar que se esté beneficiando realmente a los creadores y a los innovadores. También es necesario **distinguir claramente los derechos de los autores, que corresponden a las personas físicas que crean obras, del derecho comercial de las empresas** que se apropian de estas obras para explotarlas y comercializarlas. Claramente, aunque estas empresas sean titulares de derechos exclusivos sobre las obras, no tienen derechos humanos ni representan necesariamente los intereses de los autores.

Sin embargo, las industrias de la propiedad intelectual han invertido millones de dólares para imponer la visión de que la única forma de incentivar y recompensar a los autores es a través de medidas restrictivas que limitan el acceso público al conocimiento y la cultura. Por el contrario, una reforma del derecho de autor se debe apoyar en **otros instrumentos y mecanismos de política pública para que los autores gocen de una vida digna**, como la legislación social y laboral, becas y premios, apoyo al desarrollo cultural y artístico, mayor presupuesto educativo, entre otras posibilidades.

La protección de la autoría no debería estar asociada a un control absoluto de los autores sobre las obras creativas. Hay situaciones en las que el monopolio exclusivo sobre una obra debe cesar, para dar paso a usos socialmente necesarios y a derechos fundamentales, como la educación. Por eso, según el informe de Shaheed, **los Estados tienen la obligación positiva de establecer un sistema sólido y flexible de excepciones y limitaciones** a los derechos de autor para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos. Especialmente, se debe prestar atención a las poblaciones que no tienen garantizado el acceso a través del mercado y que no están pudiendo satisfacer sus necesidades culturales.

Además, el informe de Shaheed propone que **los productos fruto de esfuerzos creativos subvencionados por gobiernos, organizaciones intergubernamentales o entidades benéficas deben hacerse accesibles de manera generalizada**. Las universidades públicas y privadas y los organismos de investigación públicos deben adoptar políticas para promover el libre acceso a las investigaciones, el material educativo y los datos de investigación, publicándolos de manera abierta y equitativa, en particular mediante licencias libres como las Creative Commons.

En cuanto al entorno digital, una reforma del derecho de autor respetuosa de los derechos humanos debe evitar repercusiones negativas sobre los derechos a la libertad de expresión y a la participación cultural. Se deben prever medidas sensatas en los casos de infracción a los derechos de autor, que **no involucren sanciones desproporcionadas** tales como los castigos penales, el corte del acceso a internet, el bloqueo de contenidos y el cierre sitios web.

Un aspecto fundamental del informe de Shaheed, a nuestro entender, es que resalta la **necesidad de un debate mucho más abierto y participativo** para la reforma de los derechos de autor. En el entendido de que la creatividad no es un privilegio de la élite de la

sociedad o de los artistas profesionales, sino un derecho universal, no se debe seguir considerando que este es un asunto de quienes poseen derechos exclusivos sobre la cultura y el conocimiento. Es un asunto que afecta a toda la sociedad, y no únicamente una cuestión acotada a una industria o a un sector económico.

En línea con muchas de las recomendaciones de la Relatoría de Derechos Culturales de la ONU, la académica y activista argentina Beatriz Busaniche plantea en su libro "[Propiedad intelectual y derechos humanos](#)" un conjunto de propuestas legislativas para orientar la ley de derecho de autor hacia la promoción del ejercicio de los derechos culturales. Busaniche señala que, dado que los tratados de OMPI y de la OMC son un obstáculo para cumplir con las obligaciones en materia de derechos humanos, los estados deberían adoptar medidas tendientes a denunciar esos compromisos y despegarse de ellos. No obstante, considera que **aun dentro del sistema impuesto por estos sistemas normativos de propiedad intelectual, existe un margen dentro del cual los países pueden moverse.**

La propuesta de Busaniche se basa en tres ejes programáticos. En primer lugar, la redefinición de la relación entre los autores, la industria cultural y las sociedades de gestión de derecho de autor. La ley debe **regular las condiciones de trabajo y los contratos de cesión** de derechos de los autores, fijando normas para evitar abusos de parte de las empresas intermediarias. Además, debe democratizar y **brindar transparencia a las sociedades de gestión colectiva** de derechos de autor, que hoy en día reparten discrecionalmente los fondos recaudados, expropiando a los autores de los derechos sobre sus obras, y operan prácticamente sin controles.

En segundo lugar, una reforma del derecho de autor, según Busaniche, debe **rediseñar la relación entre los titulares de derechos y la ciudadanía.** Para ello, se debe reducir la duración del monopolio de derechos autorales a los mínimos establecidos en los tratados internacionales y se debe promover activamente el dominio público (y, en los países donde existe dominio público pagante, como en Argentina y Uruguay, debe abolirse). Además, la ley debe integrar un sistema amplio de excepciones para el trabajo de bibliotecas, archivos y museos, así como excepciones para personas con discapacidades que tengan dificultades de acceso a obras. Las excepciones para usos educativos también son consideradas fundamentales por Busaniche, así como las excepciones a favor de la libertad de expresión, que incluye la parodia, el derecho de cita en todos los formatos, el remix y el mashup. Debe existir libertad para la libre reproducción de noticias. Debe existir una garantía explícita del derecho a la copia privada, así como el derecho a navegar por Internet, realizar copias

temporarias y descargar materiales sin fines de lucro. Los proveedores de servicios de internet no deben ser responsables sobre las acciones que realicen los usuarios, dado que ello llevaría al control y la censura de las empresas privadas sobre sus usuarios. Por último, pero no menos importante, es preciso eliminar del fuero penal las infracciones al derecho de autor sin ánimo de lucro, limitándolas al fuero civil.

En tercer lugar, Busaniche propone **redefinir el rol del Estado en materia de derecho de autor y acceso a la cultura**. Señala la necesidad de que el Estado juegue un papel más activo en la definición e implementación de políticas de acceso a la cultura, ofrezca nuevos y variados incentivos a la producción creativa, y ejerza un fuerte control sobre las entidades de gestión colectiva de derechos de autor.

Sin dudas, la reforma del derecho de autor está en discusión y es parte de la agenda pública. Es por eso que en los últimos años han surgido numerosas propuestas desde la academia, las organizaciones sociales y los organismos de derechos humanos, para que el sistema de derecho de autor tome en cuenta el interés público y proteja a la cultura como un bien común. En este sentido se orienta también la propuesta de 14 puntos para una reforma del derecho de autor⁴ realizada por el informático y activista francés Philippe Aigrain, que incluye, entre otras cosas, la **legalización del intercambio de archivos sin fines comerciales** a través de Internet, y en general el **reconocimiento del disfrute colectivo** de las obras cuando se realiza sin fines comerciales. Además, en la misma línea que Busaniche, Aigrain incluye en sus propuestas aspectos que tienen que ver con la mejora de las condiciones de vida y trabajo de los autores, como la reforma de las entidades de gestión colectiva que los representan, la regulación de los contratos y la protección contra los monopolios de distribución.

¿Es posible la reforma del derecho de autor?

Pensemos ahora en el futuro de la regulación sobre acceso a la cultura y el conocimiento. Hemos visto que es de suma importancia modificar el derecho de autor para que sea compatible con los derechos humanos. Vimos también que hay dos caminos de modificación bifurcados: uno hacia mayores restricciones en favor de la industria de los

⁴ Se puede acceder a un resumen y a los 14 puntos completos, en este post de Fundación Vía Libre: <http://www.vialibre.org.ar/2013/10/10/elementos-para-una-reforma-del-derecho-de-autor/>

contenidos; otro hacia una transformación del derecho de autor para dar cabida al interés público y la defensa de lo común.



¿Pero es posible esta reforma progresista del derecho de autor? Muchos activistas y académicos que desde hace más de una década han luchado por cambios progresistas, adquirieron a lo largo del tiempo una visión pesimista sobre la posibilidad de reformas. El poder del **lobby de la industria de contenidos** está tan arraigado dentro de las administraciones públicas, y la **ideología maximalista del copyright** es tan preponderante entre las personas que toman decisiones a nivel estatal, que este pesimismo no es para nada infundado.

James Boyle, académico en el campo del acceso a la cultura y el derecho de autor, escribió en 2015 un artículo sobre esta cuestión, llamado [“\(When\) Is Copyright Reform Possible? Lessons from the Hargreaves Review”](#). En este artículo, Boyle repasa las explicaciones que se han propuesto para dar cuenta de la enorme dificultad que ha existido en la introducción de cambios mínimamente progresistas en las legislaciones de propiedad intelectual en casi todos los países.

En primer lugar, algunos señalan que la legislación de derecho de autor es un caso típico que puede ser descrito en términos de la **lógica de la acción colectiva** explicada por

Mancur Olson⁵. Actores con **intereses económicos altamente concentrados** van a operar de manera efectiva en favor de esos intereses, mientras que una **ciudadanía desorganizada y poco informada**, cuyos intereses son individualmente pequeños pero colectivamente más grandes que el de los actores concentrados, va a tener menos incentivos para actuar y como resultado va a ser víctima de políticas que son socialmente irracionales pero que brindan grandes beneficios a los actores concentrados.

Otra de las razones que se han señalado para explicar la dificultad para lograr reformas sensatas es **el problema de la captura regulatoria**: los funcionarios públicos que trabajan en los organismos estatales suelen tender a acercar sus posiciones a los intereses de aquellos sectores cuya actividad regulan. A lo largo del tiempo, tienden también a adoptar sus visiones del mundo. En parte, esto puede ser explicado como una reacción racional a los futuros beneficios que podrían obtener al abandonar su cargo público, yendo a trabajar para las empresas que antes regularon (el fenómeno conocido como “puerta giratoria”). Pero incluso si el funcionario público no tiene en mente trabajar en el futuro dentro del sector empresarial que regula, también sus puntos de vista pueden verse afectados por lo que ha sido conceptualizado como disonancia cognitiva.⁶ Si una persona está rodeada todos los días por un grupo cuyos principios ideológicos, fundamentos económicos y asunciones sobre los efectos de la regulación son homogéneos, tomar una posición contraria le producirá ansiedad a causa de la disonancia cognitiva, incluso cuando la evidencia claramente indique que la posición propia es la correcta.

Frente al pesimismo de buena parte de los académicos, Boyle aporta una dosis de optimismo a partir de su experiencia como parte del equipo de investigadores que **llevó a cabo en el Reino Unido el Informe Hargreaves, una investigación orientada a producir recomendaciones para realizar una reforma del sistema de derecho de autor basada en evidencia**. Si bien el objetivo de dicho informe no se relaciona directamente con los derechos humanos, sino que se orienta a la innovación y el crecimiento económico, la perspectiva de Boyle nos interesa porque es la de un académico con una larga trayectoria en la defensa de los bienes comunes culturales y los derechos de las personas en los entornos digitales.

⁵ Mancur Olson fue un economista y sociólogo estadounidense que en 1965 publicó el libro “La lógica de la acción colectiva: bienes públicos y la teoría de grupos”.

⁶ La teoría de la disonancia cognitiva fue desarrollada por León Festinger a mediados del siglo XX.

Boyle identifica **cinco factores que pueden favorecer la reforma del derecho de autor**. Estos factores están formulados desde la perspectiva de un país europeo, por lo cual veremos en qué medida cada uno de ellos se ajusta a la realidad de América Latina:

1) La existencia de intereses industriales que contrapesen el poder de las industrias de los contenidos y de las entidades de gestión de derechos de autor.

En el caso del Reino Unido, Boyle señala el rol de las empresas tecnológicas y la industria de internet. Los motores de búsqueda como Google, los servicios de redes sociales, los portales de contenidos generados por los usuarios y las industrias de la electrónica de consumo suelen tener, en el campo del derecho de autor, intereses que chocan con los de la industria de contenidos y que circunstancialmente coinciden en parte con la promoción de un mayor acceso y participación en la cultura.⁷ Más aún, estas empresas tienen la capacidad de presentar una “visión del mundo” diferente frente al maximalismo dominante en materia de derecho de autor: frente a la idea de que más derechos de autor equivale a más innovación y creatividad, se opone la idea de que la ley obstaculiza el desarrollo tecnológico y que es necesario adaptarse a la era digital.

En América Latina la industria tecnológica está mucho menos desarrollada que en Europa y por lo tanto el contrapeso es menor. Son las empresas telefónicas o las filiales locales de las multinacionales de internet las que podrían jugar ese rol. Pero incluso cuando a dichas empresas les convengan legislaciones locales de derecho de autor más flexibles, tienen otras prioridades de lobby en los países periféricos. En muchos de los países latinoamericanos, Google por ejemplo ha optado por un camino más corto que proponer reformas, realizando en cambio acuerdos económicos con las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor. Uno de los resultados de estos acuerdos son los típicos cartelitos de “Este video no está disponible en tu país”, debidos a la identificación automática de contenidos no autorizados, que es una forma de censura privada de contenidos. Por otra parte, este tipo de acuerdos millonarios tienen a consolidar los monopolios de unas pocas empresas, como Google o Spotify, que pasan a ser las únicas autorizadas a ofrecer los contenidos en internet, mientras que a las plataformas emergentes se les pone el rótulo de “piratas” y la ciudadanía sigue sin poder compartir cultura de forma legal.⁸

⁷ En cambio, en relación con otros derechos humanos, como el de la privacidad, estas mismas compañías suelen jugar un papel nefasto.

⁸ Daría para un largo análisis el proceso por el cual se construye la idea de piratería en torno a ciertas prácticas y actores. El rótulo de pirata suele recaer selectivamente sobre las prácticas que afectan intereses concentrados, independientemente de la medida en que efectivamente se producen las

2) Apoyo político desde las jerarquías políticas más altas.

Este apoyo es fundamental tanto a nivel parlamentario como para el trabajo de los organismos estatales relacionados con el derecho de autor. La percepción de que la reforma es alentada por el poder ejecutivo suele funcionar como reaseguro para el trabajo de rediseño de la ley y para la implementación de las nuevas normativas. Esto es **fundamental dado que las reformas al derecho de autor suelen sufrir ataques virulentos** de parte de la industria y de las sociedades de gestión colectiva. Para enfrentar satisfactoriamente las reacciones conservadoras, es de gran ayuda contar con la seguridad de que hay respaldo político. Boyle señala que esto fue lo que ocurrió en el Reino Unido. En cuanto a América Latina, podemos identificar a Ecuador como el caso donde con más claridad se ha dado un apoyo del gobierno al proceso de reforma del derecho de autor. Dicho apoyo ha venido de diversos ministerios y del propio presidente, lo cual ha generado la fuerza necesaria para sostener en el tiempo el proceso de reforma que lleva adelante con el Código Ingenios.⁹ En Brasil, durante el gobierno del Partido de los Trabajadores, también hubo fuerte apoyo del Ministerio de Cultura a la cultura digital, el acceso a la cultura y la reforma del derecho de autor, en particular durante las gestiones de Gilberto Gil y de Juca Ferreira.¹⁰

3) Estructura institucional basada en experticia.

Para combatir la doctrina maximalista según la cual cuanto más se protege a los titulares de derecho de autor, más se incentiva la creatividad, Boyle argumenta que es necesario instalar la idea de que **el derecho de autor debe ser una política pública basada en evidencia empírica**. Este énfasis en la evidencia es particularmente útil dado que el lobby del copyright se destaca por su enorme capacidad para difundir afirmaciones falaces o

infracciones. Se aplica como forma de disciplinar prácticas sociales y de deshacerse de la competencia de actores emergentes. En concreto, se ha usado casi exclusivamente para designar el intercambio de archivos entre pares (P2P) y las plataformas de descarga o streaming de música y películas estadounidenses que operan sin las licencias de los grandes estudios y discográficas multinacionales. Sin embargo, las actividades de empresas como Google o de organizaciones sin fines de lucro como Internet Archive, que realizan diariamente millones de copias de sitios web, también son ilegales en aquellos países donde no existen excepciones específicas para tal fin o donde no están contemplados los denominados “usos justos”, incluyendo la gran mayoría de los países de América Latina.

⁹ El Código Ingenios, o Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad y la Innovación, es un proyecto de ley construido a partir de una amplia consulta pública que incluye una reforma integral del sistema de derecho de autor que apunta a una mayor socialización del conocimiento y la cultura. Ver más: <http://www.ingenios.info.ec/>

¹⁰ Para una síntesis de las políticas de Juca Ferreira en este tema durante su último período como ministro de cultura, ver: <http://www.articaonline.com/2015/07/7-politicas-publicas-de-juca-ferreira-para-la-cultura-libre/>

engañosas.¹¹ Para defender una reforma basada en evidencias, se requiere saberes bastante especializados en temas que van desde derecho a economía. Y para esto, las instituciones encargadas de estudiar y proponer la nueva regulación, deben contar con equipos de profesionales con alta calificación, que sean percibidos como independientes y que estén relativamente libres de presiones políticas, o que puedan lidiar con ellas (en esto es clave el respaldo político, como se explica en el punto anterior). Estos profesionales no deben estar vinculados con la industria de los contenidos, ni estar expuestos a ser cooptados por ella en el futuro. Por supuesto, el riesgo de las estructuras centradas en la experticia técnica es la eventual conformación de una tecnocracia peligrosamente autónoma. Pero Boyle afirma que, dado el estado actual absolutamente desbalanceado de las estructuras estatales de derecho de autor, es preferible correr ese riesgo.

4) Apoyo popular.

En la actualidad, **todas las personas nos encontramos cotidianamente con los efectos de la ley de derecho de autor**. La popularización de internet y de los medios digitales de copia, almacenamiento, búsqueda y transmisión de información, ha hecho que cualquiera pueda ser considerado delincuente si se le aplicara estrictamente la ley. El paso de los formatos analógicos a digitales colocó la regulación de derecho de autor en el medio de las acciones cotidianas de cualquier persona, cuando aprendemos, buscamos información, nos entretenemos, etc.

Sin embargo, la mayor parte del público no tiene claro los alcances reales de la normativa: mucha gente cree que se aplica solamente a obras registradas, o que únicamente la comercialización de “piratería” a gran escala puede llegar a constituir una infracción, y que si bien hay sanciones, estas no son penales. Al aprender que, por el contrario, todas las obras están bajo copyright sin necesidad de formalidades y sin importar la voluntad del autor, que hasta una reproducción casera es una infracción, y que ésta puede ser castigada con penas de prisión, casi cualquier persona considera que es necesario un cambio. Sobre estas percepciones populares **tienen fundamental importancia los medios de comunicación**, que siempre son muy bien utilizados por la industria cultural para divulgar prejuicios y verdades a medias sobre el derecho de autor. Por eso es necesario buscar formas de popularizar los conceptos académicos y divulgar la evidencia empírica que demuestre que es necesario y posible un cambio en la ley de derecho de autor.

¹¹ Un repaso de algunos de los mitos sobre derecho de autor y piratería difundidos por las industrias de contenidos, con sus correspondientes refutaciones, se puede leer en este artículo: <http://www.articaonline.com/2013/10/10-mitos-sobre-la-pirateria-y-la-batalla-discursiva-encirc13/>

Además, hace falta **construir articulaciones entre los distintos sectores de la sociedad que se ven afectados** por los efectos negativos de estas leyes: **bibliotecarios, investigadores, estudiantes, docentes y artistas independientes**. Es necesario construir un bloque social para enfrentar al lobby empresarial que presenta a los autores como víctimas de un despojo (ocultando que es la industria la que en realidad los despoja), y mostrando quiénes son los grupos más damnificados por un sistema de copyright irracional. La experiencia demuestra que la articulación de actores sociales es más fácil de lograr cuando se lucha por detener cambios adversos, como en el caso de la oposición al aumento de plazos, al canon digital y a otras medidas impopulares. Los cambios adversos se ven como una amenaza concreta e inminente. En cambio, la articulación de un frente social en favor de reformas progresistas presenta el desafío de sostener la percepción de la importancia del proceso a nivel popular. Si no existen casos resonantes en los cuales la aplicación de la ley se muestra nítidamente injusta, es difícil mantener ese impulso. Un caso interesante para graficar este punto es el de Uruguay, donde en 2013 el gobierno presentó una propuesta de ley para aumentar 20 años el plazo del copyright, y rápidamente se logró articular un frente social que en pocas semanas logró frenar el proyecto. Un tiempo más tarde, la policía uruguaya allanó decenas de locales de fotocopias donde los estudiantes universitarios realizaban las copias de los materiales educativos. La conciencia de que la aplicación estricta de la ley llevaba al absurdo de dejar a la ciudadanía sin materiales de estudios, generó un fuerte impulso social en favor de las limitaciones y excepciones al derecho de autor para la educación y las bibliotecas. Este impulso logró que el proyecto de ley de acceso a la cultura y a materiales de estudio tenga hoy media sanción en el Parlamento, incluso a pesar de la reacción hostil de la industria editorial y de las sociedades de gestión colectiva.

5) Liderazgo político. Para hacer viable una reforma, se precisa de personas que se pongan el proyecto al hombro y logren llevarlo adelante, campeando las diversas dificultades que aparecen en el camino. En el caso relativamente exitoso del Reino Unido que relata Boyle, fue clave el liderazgo de Ian Hargreaves, figura política que impulsó el informe bautizado con su nombre. Hargreaves fue la persona que sostuvo el proceso en las etapas en que parecía debilitarse. La **capacidad de negociación y conducción**, aun en los momentos adversos, es un diferencial importante para procesos tan difíciles y con tantas variables jugando en contra de su realización. Pero además de jefes y políticos talentosos, hacen falta **activistas sociales persistentes**, informados, bien conectados

entre sí y con distintas partes del sistema político y la sociedad civil, que puedan marcar una diferencia.

James Boyle encontró estos cinco factores analizando un proceso de reforma reciente en el Reino Unido. Sin embargo, el propio Boyle nos advierte que se trata de un caso particular y que probablemente no se pueda generalizar completamente a otros procesos. Así que en el futuro hay que seguir observando atentamente y estudiando en detalle, otros procesos análogos que aporten nuevas lecciones útiles para la reforma del derecho de autor.

En la próxima clase seguiremos pensando el futuro de los derechos culturales, pero no ya en base a lo que hay que modificar en las leyes actuales, sino en una nueva generación de políticas públicas e instituciones que promuevan la construcción de bienes comunes culturales.



Material bajo una Licencia Atribución-Compartir Igual de Creative Commons

<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>