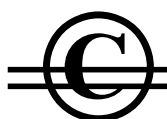


EL DOSSIER COPIA / SUR

Problemas económicos,
políticos e ideológicos
del copyright (derecho de autor)
en el Sur global

Grupo de
Investigación
Copia / Sur
2006



Edición en español, no restringida por copyright

EL DOSSIER COPIA/SUR

**Problemas económicos, políticos e ideológicos
del *copyright* (derecho de autor) en el Sur global**

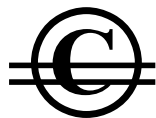
**Editado por
Alan Story
Colin Darch
y Debora Halbert**

**Escrito y publicado originalmente en inglés
por el Grupo de Investigación Copia / Sur
Mayo de 2006**

The Copy / South Research Group
Disponible en el sitio web: <http://www.copysouth.org>
Dirección de correo electrónico: contact@copysouth.org
ISBN: 978-0-9553140-0-1 (edición en inglés descargable en línea)
978-0-9553140-1-8 (edición en inglés impresa)

Traducido al español, editado y publicado con el apoyo
del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual
(MPILCO-SAPI, Caracas, República
Bolivariana de Venezuela, 2008)

**Traducción y revisión
Gerardo Cárdenas
Edición en español
Rafael Carreño**

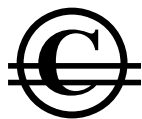


No restringido por copyright

Publicado por el Grupo de Investigación Copia / Sur
The Copy / South Research Group
Sitio web: <http://www.copysouth.org>
E-mail: contact@copysouth.org

ISBN: 978-0-9553140-1-8
(edición en inglés impresa en mayo de 2006)
ISBN: 978-0-9553140-0-1
(edición en inglés descargable en línea)

Traducido al español, editado y publicado con el apoyo del
el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI)
Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio (MPPILCO)
Caracas, República Bolivariana de Venezuela
Abril de 2008



No restringido por copyright

PRESENTACIÓN DE LA EDICIÓN EN ESPAÑOL

ALGUNAS PALABRAS INICIALES...

SECCIÓN 1 – EL SISTEMA GLOBAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL ESTÁ PRIVATIZANDO EL PATRIMONIO CULTURAL COMÚN DE LA HUMANIDAD 11

- 1.1 Introducción
- 1.2 De cómo la privatización y la monopolización desalientan la creatividad y la invención
 - El impacto a nivel del creador individual
 - El impacto en la división internacional del trabajo
- 1.3 ¿Por qué esa tendencia está contra los intereses de los creadores y de la sociedad en general?
 - Las leyes de PI vigentes como una amenaza a la libertad de expresión
 - Amenaza a la difusión académica y al método científico
 - Amenaza al proceso creativo
- 1.4 Propiedad monopolística y sus consecuencias para la expresión artística
 - El mercado como principal determinante del precio y valor
 - Diversidad cultural
 - El copiado de fórmulas previamente exitosas
 - El poder del mercadeo y la promoción
- 1.5 Los artistas y consorcios no pueden beneficiarse del mismo sistema de *copyright*
 - El papel de las grandes corporaciones de medios

SECCIÓN 2 – LA ECONOMÍA DEL COPYRIGHT GLOBAL: EL FLUJO NETO DE CAPITAL DE LA PERIFERIA GLOBAL HACIA EL CENTRO 29

- 2.1 Introducción
- 2.2 Cálculo de los flujos de capital relacionados con el *copyright*, desde la periferia hacia el centro
 - El comercio mundial de bienes culturales
 - Usando datos de fuentes 'antipiratería'
- 2.3 Las trampas de los ADPIC: acuerdos de libre comercio y *copyright*
 - Acuerdos de Libre Comercio
 - La Ley de Copyright para el Milenio Digital y sus repercusiones mundiales
 - La extensión de los plazos del *copyright* por medio de los TLC
- 2.4 Sociedades de recaudación reprográfica y su proyectado crecimiento en el Sur
 - La experiencia de DALRO en Suráfrica
 - Exportando al Sur el modelo de las sociedades de recaudación reprográfica (RRO)
 - Creación de los 'policías' del *copyright*
 - Sociedades de Gestión colectiva y de recaudación para música y grabaciones
- 2.5 ¿Cuánto de este flujo de capital está relacionado con el *copyright*?
- 2.6 De cómo el 'trato nacional' aumenta la salida neta de capital desde el Sur
 - ¿Qué es el trato nacional?
 - Los efectos económicos del 'trato nacional' en el Sur, especialmente con respecto a los flujos de capital

SECCIÓN 3 – PRIVATIZACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO E IMPOSICIÓN DE PREMISAS OCCIDENTALES Y PROVENIENTES DEL NORTE SOBRE LA PRODUCCIÓN CULTURAL..52

- 3.1 Introducción
- 3.2 Valores básicos e ideología del *copyright*
 - Individualismo
 - Mercantilización
 - Recompensa

- Consumismo
- 3.3 Las divergentes tradiciones de la creación cultural en el Sur
 - El narrador de historias de Peshawar
 - Aborígenes australianos
 - Los guerreros Masai de África Oriental
 - Música *raï* argelina
 - Música africana
 - La literatura en China y Japón
 - Indonesia y su cultura
- 3.4 Cultura y creatividad en los países árabes
 - El *copyright* no es prerequisite de la creatividad
 - Restricción de la expresión artística
- 3.5 Conocimiento tradicional e indígena y *copyright*: un tema complejo
 - Música tradicional como supuesto 'Patrimonio de la Humanidad'
 - Evitando enfoques esencialistas
 - Cuatro posibles estrategias a considerar
- 3.6 La criminalización del copiado en el Sur y el asunto de la 'piratería'
 - La criminalización del copiado
 - Las más amplias ramificaciones del asunto de la 'piratería' en el Sur
- 3.7 La privatización de la cultura común avanza en el Sur a un ritmo acelerado
 - Razones para dudar del *copyright*
 - Evitando el sistema de 'estrellas'
- 3.8 Conglomerados culturales occidentales y el mercado global de la cultura en el Sur global
- 3.9 El papel de la OMPI en la difusión del sistema y del discurso del *copyright* en los países del Sur
 - Antecedentes de la OMPI
 - El papel de la OMPI en la difusión del mensaje del *copyright* a los países del Sur
 - Programas de 'asistencia técnica' de la OMPI
 - La apariencia de liberalismo de la OMPI
 - El programa de la OMPI para el Desarrollo

SECCIÓN 4 – OBSTÁCULOS GRAVES Y PERJUDICIALES AL USO DE MATERIALES CON *COPYRIGHT* EN LOS PAÍSES DEL SUR

89

- 4.1 Introducción
 - Mayor acceso al 'conocimiento' y a la información técnica creados en el Norte
- Obstáculos al acceso al 'conocimiento' y a la información técnica en el Sur
 - Consecuencias culturales, sociales y políticas del flujo unidireccional de obras protegidas del Norte al Sur
 - El papel del *copyright*
- 4.2 La ampliación de los plazos del *copyright* extiende la privatización
 - Bases legales del término de duración del *copyright*
 - Las multinacionales son las principales beneficiarias de la extensión de la vigencia
 - Cálculo de los costos de la extensión de la vigencia del *copyright*
- 4.3 Estudiantes a distancia sin materiales de estudio: la experiencia de Kenia
 - Impartiendo enseñanza a distancia en África
 - Las leyes existentes no facilitan la educación a distancia
 - Producción de compilaciones de estudio para los cursos
- 4.4 De cómo el *copyright* impide a los bibliotecarios proporcionar servicios a sus usuarios
 - Bibliotecas y derecho de préstamo público
 - ¿Los bibliotecarios tienen el deber moral de vigilar el *copyright*?
 - Capas de protección del contenido digital
 - De cómo el *copyright* hace menos eficientes a las bibliotecas: algunos ejemplos
 - Las bibliotecas y las restricciones del *copyright* en el Sur: evidencias presentadas por los bibliotecarios
- 4.5 Las leyes de *copyright* crean nuevas restricciones al aprendizaje en la Suráfrica rural: estudio realizado en Mpumalanga en octubre de 2005
- 4.6 El *copyright* se convierte en un obstáculo cuando los profesores desean proporcionar a los estudiantes compilaciones y materiales de estudio

PRESENTACIÓN DE LA EDICIÓN EN ESPAÑOL

*Sólo una cosa es imposible para Dios:
encontrarle algún sentido a cualquier ley de
copyright del planeta.*

Mark Twain, cuaderno de 1902 - 1903
www.twainquotes.com/Copyright.html

Cuando en 2006 fue publicado en medios electrónicos el Dossier Copia Sur (The Copy/South Dossier) su contenido fue reseñado ampliamente en todo el mundo, tanto entre intelectuales y académicos, así como entre grupos de resistencia cultural y promotores de los derechos culturales. Para finales de 2007, es decir en menos de dos años, la versión electrónica en inglés llegó a ser mencionada en más de 7.000 sitios de Internet y la obra en PDF y RTF ha sido copiada gratuitamente por miles de internautas vinculados a actividades muy diversas, además de la distribución gratuita del ejemplar en papel. Ese interés que se ha generalizado en todos los continentes tiene que ver con un viejo problema de exclusión intelectual, que sufre la mayor parte de la población, en una era de comercialización omnipresente.

Debido a que gran parte de las ideas expresadas en el Dossier forman parte de la corriente progresista en materia de derechos culturales, se puede reconocer que uno de sus méritos consiste en sintetizar una situación compleja y contradictoria. El lector encontrará, más de una vez, reflejadas en esas páginas sus propias preocupaciones y verá en esos párrafos ideas que varios hemos intuido durante la lucha cotidiana. El Dossier además incluye brevemente aspectos poco recordados de la historia de los derechos de autor, cuando el sistema no se había distorsionado tanto. Adicionalmente, el contenido cita numerosas fuentes en las que el lector interesado puede profundizar para realizar un análisis más completo. Igualmente se menciona una serie de circunstancias recientes que hacen de esta obra un expediente heterogéneo que ofrece diversos ejemplos de actualidad para estimular una reflexión con los pies sobre la tierra. En fin, la obra muestra un mundo donde la dominación cultural se ha generalizado y denuncia que aquello, que hace décadas parecía casual, hoy responde a un bien definido patrón de injusticia intelectual.

Es por ello que el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (organismo adscrito al Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio de la República Bolivariana de Venezuela, MPPILCO-SAPI) decidió apoyar la traducción, edición y publicación de este expediente debido al interés que la obra despertó durante la gestión de Eduardo Samán. Sin embargo, no hay que olvidar que este esfuerzo constituye un mérito colectivo que también se articuló gracias a la participación de colaboradores externos. La relevancia del libro está en que puede utilizarse como referencia para los nuevos cuadros que hoy interactúan en el ámbito literario, artístico, recreativo, educativo, científico y tecnológico; además se trata de un material que es útil para introducir el tema entre estudiantes y docentes dentro de un sistema de formación que debe alejarse de los numerosos materiales bibliográficos pro-capitalistas, redactados por y para los organismos multilaterales, desde una visión primermundista. El gran desconocimiento que hoy adolece la población en materia de derecho de autor contrasta con la muy acelerada privatización de la cultura, con el estancamiento del dominio público y con el agigantamiento del dominio privado que los redactores de Dossier conocen bien. Esto ha hecho que el acceso al bienestar espiritual se reduzca a un fenómeno comercial alejado de la solidaridad que siempre aspiró la humanidad, aspecto que debe guiar la brújula de un mundo más equilibrado. Todas estas preocupaciones se ventilan de alguna manera en el libro que hoy estamos presentando en idioma español.

El SAPI también reconoce la necesidad de materiales como éste dentro del marco de la integración latinoamericana, ya que ahora esta versión traducida estará potencialmente al alcance de unos 500 millones de lectores en todo el mundo, siendo nuestra lengua la tercera más hablada del planeta, después del chino mandarín y el inglés. Asimismo felicitamos al Grupo de Investigación Copia Sur por haberse propuesto recientemente divulgar sus futuros comunicados y desarrollar todos sus debates electrónicos o presenciales en una dinámica bilingüe inglés-español, aspecto que honra su propuesta inicial de trabajar para el oprimido hemisferio Sur desde una membresía que se halla

esparcida en numerosos países. Esta cooperación entre hemisferios, que aparentemente se hallan contrapuestos debido a la agenda globalizadora unilateral, nos muestra que en la base poblacional el espíritu crítico es ubicuo y que se pueden establecer y fortalecer alianzas flexibles que mantengan la unión del Norte con el Sur, con lazos basados en principios y no en contratos. Aunque las presiones del mercado sobre nuestros hermanos del mundo en desarrollo es muy cruenta, hay que recordar que los ciudadanos comunes de los países desarrollados también comparten con nosotros una carga que afecta cualquier desarrollo social.

Para satisfacer las expectativas nacionales e implementar lo sugerido en las páginas de este Dossier el SAPI hoy necesita nuevas leyes con las que se pueda consolidar una gestión revolucionaria en materia de derecho de autor, mientras tanto comprobamos que un organismo gubernamental como el venezolano puede tener importantes coincidencias con activistas como los del Copy/South Research Group, debido a la unión que es inducida por la misma lógica perversa del imperialismo cultural. Sin perder la autonomía de cada uno de estos dos entes debemos reconocer que urge globalizar la solidaridad para que los derechos humanos dejen de ser usurpados por unas corporaciones que generalmente utilizan a los autores como escudo. La recuperación del equilibrio perdido debe ser uno de los componentes culturales del movimiento bolivariano que hoy representa una esperanza para Latinoamérica y para una sociedad emergente que requiere conocimientos en vez de monopolios legalizados. La construcción de una nueva doctrina en materia de *copyright* requiere concientizar que la actual liberación del intelecto no sólo es una alternativa, sino una obligación fundamentada en una verdadera ética universal. Es por ello que las contradicciones denunciadas en el Dossier deben inspirar un análisis de nuestras raíces para poder desaprender lo que desde adentro nos ha perjudicado.

Para finalizar, vale la pena resaltar un aspecto que debemos divulgar más ampliamente. Es imprescindible cuestionar el falso concepto de “propiedad intelectual” que hace unos dos siglos se erigió como un paraguas cubriendo tres componentes desvinculados entre sí: es decir, las marcas del sector comercial, las patentes del sector industrial y el derecho de autor del ámbito cultural. Ninguno de estos tres elementos constituyen sustanciales formas de “propiedad”, pero las miles de repeticiones de este mensaje Goebbeliano han calado en la colectividad debido a la complicidad de los medios de comunicación masiva. La prueba de que no son una “propiedad” real está en que la supuesta posesión no cumple con el criterio de “perpetuidad” que es inherente al concepto de propiedad. Para comprobarlo, hay que recalcar algo conocido por los bufetes que gestionan la “propiedad” intelectual: en el caso de las patentes ellas expiran a los 20 años; las marcas deben ser renovadas cada 10 años, so pena de perder la titularidad; y el derecho patrimonial del autor termina al menos 50 años después de la muerte del creador. Otros instrumentos similares también tienen una vigencia limitada. Es por ello que esos tres instrumentos primordiales sólo son un contrato social que es otorgado por el Estado, y por lo tanto se los debe administrar considerando el olvidado interés público por encima del lucro particular. Los abogados de las transnacionales saben que la aparente “propiedad” ha sido uno de los engaños más duraderos y mejor contruidos del derecho internacional y es por ello que mensajes como el del Dossier Copia Sur no son replicados por las grandes editoriales.

Para corregir esa falacia de la “propiedad intelectual” en el SAPI estamos invitando a utilizar el concepto de “derechos intelectuales”, y lo hacemos en plural para incluir también el derecho de los usuarios. En este debate deben reincorporarse los numerosos autores que han sido confundidos con la promesa de una esperanza ficticia y que hoy todavía creen en las bondades de un sistema que los explota económicamente sin retribuir a la mayoría de ellos su meritorio talento y esfuerzo. Cuestionar las caducas doctrinas del iluminismo y de la monarquía decimonónica que se pretenden perpetuar en este milenio es fundamental para poder impulsar un significativo desarrollo endógeno. No se trata simplemente de evitar la fuga de divisas que pagamos para que nos transculturicen, sino recuperar la diversidad expresiva y la soberanía cultural que la cómplice dirigencia política neoliberal comprometió hace décadas, sin nuestro consentimiento, por medio de los tratados neocoloniales. En este sentido, la lectura del Dossier es parte del constante proceso de revalorar la intelectualidad, proceso que todos debemos defender en las calles de la patria grande latinoamericana.

Jumersi La Rosa
Caracas, marzo 2008

Stricter intellectual property laws criminalise our society.

170

160

150

140

**DELINCUENTE:
BIBLIOTECARIA**

SOY CRIMINAL PORQUE
FOTOCOPIÉ 10 LIBROS QUE
NECESITÁBAMOS PARA LA
BIBLIOTECA ESCOLAR

ALGUNAS PALABRAS INICIALES...

Este expediente está dirigido a lectores que quieran aprender más sobre el papel que desempeña el derecho de autor o *copyright* a nivel mundial, y en particular, el papel ampliamente negativo que tiene en el Sur global. En las más de 190 páginas que siguen, los integrantes del Copy/South Research Group (Grupo de Investigación Copia/Sur), que hemos estudiado y debatido estos asuntos en los últimos 12 meses, hemos tratado de analizar y evaluar críticamente una amplia gama de asuntos relativos al *copyright* que repercuten en la vida diaria (y en el futuro) de aquellos que viven en el hemisferio Sur.

Quizás la forma más fácil de explicar las metas y objetivos del Dossier Copia/Sur es declarar lo que **no es...** y a quienes **no está** dirigido. Este expediente **no es** un resumen de políticas dirigido principalmente a expertos en leyes de derecho de autor o *copyright* ni a especialistas en desarrollo económico. No contiene páginas soporíferas de formulaciones interminablemente áridas y a veces abstractas sobre aspectos legales, sociales, políticos y económicos del tema cada vez más polémico del *copyright*. En este expediente sí se aborda un amplio espectro de temas políticos, porque el *copyright* es un asunto muy político y es evidente que se pueden producir cambios en las aproximaciones existentes al conocimiento y a su acceso. Sin embargo, el expediente hace esto de un modo en el que, es lo que esperamos, estos asuntos 'cobren vida', muestren el interés eminentemente humano de los numerosos debates y hagan que estos asuntos sean accesibles para aquellos que quieren ir más allá de los lugares comunes, las medias verdades y las serias distorsiones que frecuentemente afectan las discusiones sobre este tema.

Este expediente **tampoco** está dirigido principalmente a los encargados de formular políticas (tales como los burócratas de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en Ginebra), ni a los ejecutivos de las grandes corporaciones multinacionales (los Rupert Murdoch y Bill Gates del mundo) ni a aquellos que están trabajando, a menudo con enormes recursos económicos, para mantener y perpetuar los actuales regímenes globales y nacionales de derecho de autor o *copyright*. Estas personas, sus compañías, y sus organizaciones están plenamente conscientes de muchos de los comentarios y las críticas formuladas en este expediente, que, sin duda alguna, se han formulado previamente y se continúan haciendo aunque de un modo más parcial y tentativo. Algunas de las mismas críticas aquí incluidas fueron hechas, por ejemplo, en la década de los años 60 por un grupo de países del Sur recién independizados durante un período que fue etiquetado como 'la crisis internacional del *copyright*'. Otras críticas fueron expresadas en 2004 y 2005 como parte de la 'agenda del desarrollo' conducida por 13 gobiernos del Sur. Sin embargo, los promotores del sistema vigente de derecho de autor o *copyright* no han escuchado esas críticas ni han actuado al respecto. (De hecho, desde 1995 cuando se firmó el Acuerdo de la Organización Mundial de Comercio sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio -ADPIC)-¹ esos sectores han hecho que estos regímenes de propiedad intelectual sean unas barreras aún más restrictivas e impenetrables al acceso del conocimiento). En cambio, el público al que fundamentalmente aspiramos dirigir este documento son los 'activistas' de la información, aquellos que están trabajando directamente y a diario con el tema del *copyright*, como son los bibliotecarios y maestros, activistas antiglobalización, trabajadores de la cultura como escritores, músicos y las organizaciones no gubernamentales. Especialmente, alentamos a todos Uds. para que se unan al debate.

Queremos dejar claro que este documento **no** es un manifiesto. Cuando comiencen a leer esta publicación percibirán, casi desde la primera página, que **no** se expresa un solo punto de vista. Esto

¹ Para una definición de organizaciones, conceptos y leyes importantes relacionados con la propiedad intelectual, véase el Glosario que halla en la Sección Seis, al final de este expediente.

es adrede. En lugar de proporcionar una lista de comprobación o un recetario de reformas, o en vez de tratar de ofrecer todas las respuestas a algunas preguntas muy difíciles, se ha intentado abrir – y en algunos casos reabrir – un debate a menudo ignorado y plantear lo que a nuestro juicio son algunos de los asuntos más apremiantes para futuras investigaciones y acciones. Por ejemplo, creemos que es más importante encontrar los medios para que los analfabetos puedan leer su primer libro – algo que las actuales leyes de *copyright* a menudo restringen, aunque seguramente no son el único obstáculo – que entender cómo proteger los libros electrónicos (*e-books*). También nos preguntamos si el objetivo de la ley de derecho de autor o *copyright* es proporcionar protección por *copyright* a las recetas de tortas, como se ha intentado recientemente en Italia.² Para nosotros, la diversidad cultural es mucho más importante que la promoción de una cultura única cada vez más globalizada (y protegida por *copyright*). En este expediente más bien le damos énfasis a la crítica y a la exposición de los problemas que a las soluciones, aunque en el Capítulo Cinco también examinemos algunas alternativas y reformas. Este documento es, tal como el diccionario define la palabra dossier, un 'expediente', "una colección o conjunto de papeles que dan la información detallada sobre un tema en particular". Y aunque esperamos que todos los artículos incluidos aquí, más de 50, sean provocadores y sean el fruto de una acuciosa investigación, *no* son la palabra final en este tema en el que todavía falta mucho por investigar: el *copyright* en los países del Sur global – expresión que preferimos a la frase 'países en vías de desarrollo' – que es mucho más corriente. (Preferimos esta expresión de Sur global porque, muchos países en el Sur de Asia, África y América realmente no se están desarrollando, por lo que rechazamos la idea de que viajar por el mismo camino desarrollista, por el que antes viajaron los 'países desarrollados', sea la única forma de avanzar para más de tres cuartas partes de la población mundial).

Hay dos aspectos que deben ser aclarados. En primer lugar, la mayoría de los estudios sobre derecho de autor o *copyright* se enfocan principalmente en la situación existente en Estados Unidos, Europa y otros países ricos. Al concentrarnos fundamentalmente en las condiciones del Sur, *no* queremos insinuar que muchas de las condiciones y problemas que resaltamos sean únicos del Sur; de hecho, muchas de las mismas condiciones también prevalecen en países ricos del Norte (Occidente). En todo caso, hay algunos problemas particulares en el Sur y ciertas situaciones que afectan intensamente al Norte. Y aunque no se resaltan específicamente los problemas del Sur – y las posibles soluciones – a menudo se olvidan por completo o son resumidas en una o dos oraciones. A menudo se asume, erróneamente, que el problema del acceso a la lectura en Boston, Berlín o Brisbane es el mismo al que se enfrenta en Bogotá, Beirut o Bangalore, por no mencionar lo que ocurre en sus áreas rurales. En segundo término, también reconocemos que el 'Sur' *no* es un área homogénea y volvemos a insistir que no tenemos la intención de plantear que la situación del derecho de autor o *copyright* sea similar en los tres continentes y los más de 150 países que conforman el Sur global.

Cuando comience a leer este texto, es posible que usted se pregunte: ¿cómo surgió la idea de elaborar el Dossier Copia/Sur? Una primera versión preliminar fue preparada para un taller intensivo de cuatro días efectuado en agosto de 2005 en la Universidad de Kent, en el Reino Unido, que fue organizado por el Grupo de Investigación Copia/Sur. De las 22 personas que asistieron a esa sesión 'exclusivamente por invitación', más de 15 eran de países del Sur (Ver abajo la lista de asistentes). En esa sesión animada e informativa, el borrador del expediente fue sometido a algunas agudas críticas; se hicieron numerosas sugerencias para mejorarlo y se propusieron artículos y enfoques de investigación adicionales. En enero de 2006, se puso en circulación internamente una segunda versión. Se hicieron algunos cambios adicionales y esta tercera versión es la versión pública. Este expediente es un esfuerzo de colaboración Norte-Sur, un producto del intercambio de conocimientos.

² Barbara McMahon, 'Italians protect panettone by 'copyrighting' the recipe' ('Los italianos protegen el panettone al registrar por *copyright* la receta'), The Guardian (Londres), 6 de diciembre de 2005.

Los editores de este Dossier en su versión original anglófona son Alan Story, Colin Darch y Debora Halbert, mientras que la edición de la presente obra en español estuvo a cargo de Rafael Carreño.

Contribuyeron a la elaboración de este expediente (la mayor parte de los cuales asistió al taller Copia/Sur): Adam Mannan (Reino Unido), Akalemwa Ngenda (Zambia), Beatriz Busaniche (Argentina), Denise Nicholson (Suráfrica), Federico Heinz (Argentina), Jennifer de Beer (Suráfrica), Norah Mugambi (Kenia), Joost Smiers (Holanda), José Antonio Torres Reyes (México), Juan Publio Triana Cordoví (Cuba), Lawrence Liang (India), Maud Stephan (Libano), Roberto Verzola (Filipinas), Ronaldo Lemos (Brasil), Shishir Kumar Jha (India), Zapopan Martín Muela-Meza (México), Carlos Affonso Pereira de Souza (Brasil), Papa Toumané Ndiaye (Senegal), Majid Yar (Reino Unido), Teresa Hackett (Irlanda), Colin Darch (Suráfrica), Debora Halbert (Estados Unidos) y Alan Story (Reino Unido). Damos un agradecimiento especial a los artistas gráficos Ulrike Brueckner y Sebastián Luctgert (Alemania) por su aporte a las versiones en línea e impresa de este Dossier. Agradecemos, en particular, a William Abrams (Estados Unidos) quien emprendió un trabajo importante como es la creación del índice de este expediente.

Podrán notar que los autores y editores de los diversos artículos, secciones e introducciones no están expresamente identificados. Esto también es intencional, ya que el Dossier es el trabajo de muchas personas que han unido sus conocimientos y experiencias diversas. Queremos recalcar que todas las **personas que aparecen en la lista anteriormente expuesta no necesariamente están de acuerdo o avalan todos los contenidos del expediente.**

Deseamos agradecer a las siguientes organizaciones por el apoyo financiero brindado al Grupo de Investigación de Copia/Sur: 1) El Open Society Institute (Instituto Sociedad Abierta) de Budapest, Hungría; 2) HIVOS (Instituto Humanista para la Cooperación con los Países en Desarrollo) de La Haya, Holanda; 3) El Fondo de Investigación de la Kent Law School (Escuela de Leyes de Kent) de Canterbury, Kent, Reino Unido.

Si desea ponerse en contacto con el grupo C/S (Copia/Sur) por alguna razón – por ejemplo, para formular críticas al expediente, dar sus propios ejemplos o participar en las futuras iniciativas de investigación – nuestra dirección de correo electrónico es: contact@copysouth.org

Este expediente *no* está restringido por derecho de autor o *copyright*. Siéntase en libertad de distribuirlo, fotocopiarlo, traducirlo a otros idiomas, cambiar su formato, colocar el enlace electrónico de la página *web* de Copia/Sur en su propio sitio *web*, o citarlo en su propia investigación, obra o en su labor de activista. Solo pedimos que señale dónde apareció publicado inicialmente el material (The Copy/South Dossier).

En cuanto a la presente versión en español, realizada con el apoyo del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI), de la República Bolivariana de Venezuela, debemos reconocer la iniciativa del anterior Director General Eduardo Samán al promover la realización de esta traducción, que luego desemboca en una publicación masiva. Además de la revisión general de Gerardo Cárdenas y su labor como principal traductor, también participaron en esta actividad varios voluntarios que tradujeron o revisaron importantes secciones de la obra: María Jesús Morillo (España), Oscar Pérez Peña y Gilda Gil (Cuba), Edgardo Civalero (Argentina) y Rafael Carreño (Venezuela), quién coordinó el proceso de traducción en 2007. También se puede mencionar la colaboración adicional de Ana Lía López (Bolivia), Richard Castro, Rafael Bellota y Carmen Chirinos (Venezuela), Zapopan Muela y Gonzalo Lara (México) y Lilian Álvarez (Cuba).

Finalmente, para los lectores de esta versión en idioma español es importante aclarar un término que aparece muy recurrentemente desde el título hasta las últimas páginas, se trata del anglicismo '*copyright*', que en la presente versión en español preferimos utilizar tal cual se expresó en el Dossier original. La voz *copyright* proviene del derecho anglosajón, el cual hace

énfasis en las facultades patrimoniales (literalmente significa el 'derecho de copia', vinculado a la expectativa de explotación comercial en exclusiva, generalmente por procesos industriales). En las legislaciones de América Latina es más común el uso de la expresión 'derecho de autor', que proviene de la tradición del derecho romano, que desde la Revolución Francesa hace énfasis en las facultades morales (concepto vinculado a la expectativa de reconocimiento de las personas naturales por sus procesos creativos) sin perder su origen humanista estas facultades morales del 'derecho de autor' se complementan con las facultades patrimoniales ya mencionadas. Hoy día tanto '*copyright*' como 'derecho de autor' han ido confluyendo hacia un significado reconocido por muchos lectores como sinónimos, por lo que a pesar de sus particulares matices históricos y doctrinarios, en las siguientes páginas se invita al lector a interpretar el vocablo '*copyright*' como 'derecho de autor'.

EL GRUPO DE INVESTIGACIÓN COPIA/SUR Mayo de 2006

Para recibir una o varias copias (máximo cinco) de este expediente por vía postal, póngase en contacto con el Grupo de Investigación Copia Sur en:
contact@copysouth.org

El Dossier está disponible gratuitamente tanto como ejemplar impreso o en disco compacto. La distribución está sujeta a la disponibilidad. Envíenos su dirección postal completa y por favor sea paciente, ya que probablemente tardará al menos un mes en recibir el pedido.

Los lectores están invitados a emitir públicamente comentarios en relación a este expediente, o también pueden escribir en referencia a otros temas afines al sistema internacional de *copyright* o de derecho de autor, por medio de la página:
www.copysouth.org

INTRODUCCIÓN

Para presentar el proyecto Copia/Sur y este Dossier, primero hay que conocer el concepto de derecho de autor o *copyright*. El *copyright* tiene un largo historial que surge de la legislación inglesa del Siglo XVIII. En un sentido general, se trata de un régimen legal que ofrece una forma limitada de protección monopólica a las obras escritas y creativas preparadas en un elemento tangible (material). Al poseedor del *copyright* se le otorga el derecho *único* o *exclusivo* de hacer una serie de cosas con esa obra como son las siguientes: a) hacer copias de la obra, por ejemplo, fotocopiándola, b) ejecutar la obra, como en una pieza de teatro, c) traducir la obra a otro idioma, d) exhibirla públicamente, como cuando se utiliza una fotografía en una revista. Violar estas restricciones semejantes a las de una propiedad es una infracción al *copyright*. Aunque en sus inicios el derecho de autor o *copyright* se enfocaba en las obras escritas, el concepto ha sido ampliado a lo largo de los años a fin de incluir mapas, ilustraciones, música, fonogramas (y posteriormente cintas de audio y ahora CD), fotografías; y más recientemente; programas informáticos y bases de datos. El *copyright* protege la expresión específica de una idea, no protege la idea en sí misma, y la ley – en algunos países, aunque no en todos – permite un limitado 'uso justo' o 'trato justo' por parte de los usuarios de obras cuyo *copyright* es propiedad o posesión de otras personas. Hoy en día, la ley protege (y restringe) una obra con *copyright* durante toda la vida del autor, más cincuenta años después de su muerte en algunos países, o setenta años en otros – especialmente en Europa y Estados Unidos donde se produce la mayor parte de las obras protegidas con *copyright* – o se protege por períodos aún más largos en ciertos países. Sin embargo, es relativamente raro que un autor mantenga los derechos de sus obras creativas; por lo general, estos derechos se transfieren (el término legal es se 'ceden') a un editor o productor de grabaciones a cambio de su publicación, de las regalías o por una tarifa fija (En el caso de los empleados que han creado obras con *copyright*, en la mayor parte de los casos es su patrono quien posee el derecho de *copyright*). Por ejemplo, en la década de los 60, los Beatles, el conocido grupo pop británico, no poseía el derecho de autor o *copyright* de las canciones que escribieron, ejecutaron y grabaron.

Aunque la ley de *copyright* se originó en la legislación europea del Siglo XVIII, esta legislación ha adquirido un alcance internacional. En muchos sentidos, el *copyright* siempre ha sido un problema internacional. Cuando los dueños del *copyright* (a diferencia de los autores) en los siglos XVIII y XIX exigían la protección para sus obras, la amenaza para el control del *copyright* venía a menudo de los vendedores de libros que publicaban ediciones baratas para el mercado extranjero o que importaban ediciones baratas del extranjero para competir en el mercado interno. Es de todos conocido que en el Siglo XIX, Estados Unidos fue uno de los peores 'piratas' del *copyright*, cuando era un país en vías de desarrollo (El gobierno estadounidense se negó a incluir la protección del *copyright* a las obras extranjeras, creando así un mercado interno de reimpresiones baratas de los títulos más populares). La creación y la adopción del Convenio de Berna en 1886 (http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html), de 'inspiración' europea, que sigue siendo el principal acuerdo internacional de *copyright*, ilustra aun más la importancia de la protección internacional del *copyright* a partir del Siglo XIX.

También es de todos conocido que la 'era de la información' ha transformado fundamentalmente el alcance y la intensidad de las batallas internacionales del derecho de autor o *copyright*. Aunque la historia del *copyright* es la historia de la expansión del *copyright*, la tecnología de la computación ha alterado radicalmente el equilibrio entre los poseedores del *copyright* y los usuarios del conocimiento. En *primer lugar*, la facilidad con la cual el material digital puede ser copiado y distribuido por medio de canales 'piratas' ha aumentado considerablemente. En

segundo término, aunque quizás más importante, los consumidores y los usuarios cotidianos de las obras cubiertas por el *copyright* son considerados ahora como 'piratas' y 'ladrones' cuando ellos buscan compartir información, música, entretenimiento y otros materiales encontrados en Internet (Sin embargo, es necesario resaltar que muchas partes del Sur global – y muchos de los que viven al Norte – no están 'conectadas' a Internet por carecer de computadoras, líneas telefónicas confiables y conectividad eléctrica). Estas dos tendencias ayudan a destacar las diferencias diametralmente opuestas entre una cultura de intercambio y una cultura de monopolización y privatización. Tal como lo explicó hace cierto tiempo el activista filipino Roberto Verzola en el taller de Copia/Sur (mencionado arriba en 'Algunas palabras iniciales...') hay dos principales sistemas de valores que compiten en el mundo y, en la época actual, "el sistema de valores de la monopolización, corporativización y privatización está siendo impuesto sobre lo que, a mi juicio, es un mejor sistema, un sistema de intercambio". Como la economía continúa globalizándose y nos volvemos cada vez más dependientes de la tecnología informática y necesitamos el intercambio de información de una forma cada vez más urgente, el *copyright* y sus premisas han pasado de un lugar marginal en lo económico y en la teoría económica y del desarrollo, a un sitio relativamente importante.

El hecho de que los poseedores del *copyright*, representados por las industrias del *software*, música, cine o editorial, hayan estado cabildeando a favor de un control más estricto del *copyright* no es nuevo. Sin embargo, las décadas más recientes han estado marcadas por una notable ampliación de las leyes de *copyright*. Entre las victorias más significativas para estos dueños del *copyright* se podría mencionar la exitosa negociación y establecimiento del acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), que todos los países que desean integrarse a la Organización Mundial de Comercio eran y son obligados a firmar. Cuando los ADPIC fueron negociados y entraron en vigor en 1995, se produjo una fuerte oposición de parte del Sur global, liderada por la India y Brasil. Desde el principio, para muchos estaba claro que el Acuerdo sobre los ADPIC beneficiaría mucho más a los países ya desarrollados del Norte que a los del Sur global. De hecho, las multinacionales del Norte ya poseen un abrumador porcentaje de los derechos globales de propiedad intelectual (*copyright*, patentes, marcas de fábrica y otros tipos); la creación, expansión y observancia más estricta de los derechos a la propiedad, incluyendo los derechos de propiedad intelectual, beneficia de manera aplastante a aquellos que ya poseen propiedades. Además, debido a que los derechos de propiedad intelectual se extienden ampliamente en el futuro – por ejemplo, algunos obras con *copyright* creadas en 2006 todavía estarán sometidas al *copyright* en 2106 y aun estarán generando ingresos – los acuerdos como el de los ADPIC sirven para fortalecer modelos de riqueza y desigualdad que, si no creamos un movimiento contrario, serán una carga sobre los hombros de varias generaciones futuras, incluso para las del Sur.

Ya han pasado diez años desde que los ADPIC se hicieron realidad. El *copyright* ha venido cobrando cada vez más importancia durante los últimos diez años y sigue aumentando la presión para que se decreten y hagan cumplir leyes tan duras, o más estrictas, que las promulgadas en Estados Unidos. De hecho, EE UU no estuvo satisfecho con el nivel de protección establecido en el acuerdo sobre los ADPIC y ha proseguido las negociaciones bilaterales con muchos países en todos los otros continentes para crear lo que se ha venido denominando los tratados 'ADPIC plus'. El nombre más común para tales acuerdos es 'tratados de libre comercio' (TLC); estos acuerdos siguen un plan hipócrita (y contradictorio): pretenden promover un 'comercio más libre' sobre bienes monopolizados tales como productos farmacéuticos patentados y películas que han sido un éxito de venta en Hollywood. Nos preguntamos, en el caso de las películas nigerianas, cubanas o chinas, ¿"cuál es el 'libre comercio' que se produce dentro de EE UU o Europa?" Esto permite alegar que los ADPIC y sus elementos componentes, como el Convenio de Berna, simplemente han reproducido los tipos de desigualdades económicas asociadas con las etapas más tempranas del colonialismo e imperialismo.

Este Dossier busca apoyar el argumento de que las leyes de derecho de autor o *copyright* impuestas sobre el Sur global han tenido, y seguirán teniendo, un impacto negativo. El documento está diseñado para ofrecer al Sur global un análisis introductorio y amplio de los asuntos relacionados con el *copyright*. El documento también procura resaltar algunas de las controversias que rodean las leyes de *copyright*. Tal como se menciona en el prefacio, el Sur global no tiene un enfoque monolítico ante el *copyright*. En las siguientes páginas, tratamos de realizar una evaluación crítica del *copyright* y su impacto en el Sur global, manteniendo en primer plano aspectos tales como el acceso al conocimiento, la protección de las culturas locales y la diversidad cultural.

El Dossier está dividido en cinco secciones principales, que denominamos 'propuestas de investigación' cuando comenzamos este estudio en 2004. La primera sección o propuesta se enfoca fundamentalmente en el impacto del *copyright* en la cultura y busca destacar las suposiciones tácitas que están detrás del paradigma o modelo del *copyright*. El argumento que utilizamos en esa sección es que la privatización de la cultura por medio del derecho de autor o *copyright* no es beneficiosa. Más bien, dicha privatización transforma fundamentalmente nuestra relación con la cultura y centraliza su propiedad en manos de los poderes corporativos que, a menudo, ni siquiera están vinculados con la cultura local. Abordamos una serie de asuntos relacionados con la privatización, la amenaza de 'convertir en propiedad privada' el proceso creativo y el papel de la cultura corporativa en la propiedad de los derechos de copia.

La segunda sección se enfoca en la economía política del derecho de autor o *copyright* y examina el asunto desde una perspectiva económica. Aquí, sostenemos que el Sur global no es el beneficiario económico de las leyes internacionales de *copyright*. Más bien, se espera que los países donde habitan más de las tres cuartas partes de la población del mundo se unan, sin quejarse ni plantear críticas, a una economía global que, por una parte, ofrece, en el Sur global, una creciente protección a los *copyrights* en manos del Norte y, por lo tanto genera mayores flujos de ingresos del Sur al Norte; mientras que, por otra parte, sigue extrayendo materiales 'comerciables' del Sur global en beneficio de las corporaciones del Norte global. En otras palabras, se produce un intercambio muy desigual. Más específicamente, observamos varios ejemplos del flujo de capital mediante las sociedades recaudadoras, el papel de los tratados de libre comercio y los efectos económicos, en la práctica, del concepto de 'trato nacional'.

La tercera sección se enfoca primordialmente en el impacto del sistema de derecho de autor o *copyright*, como una elaboración occidental, en el dominio público y en muchas prácticas culturales existentes desde hace mucho tiempo en todo el Sur. En años recientes, el concepto de dominio público ha recibido la atención teórica y ha asumido un nuevo significado en un mundo que sufre de una creciente privatización. En esta sección se desarrolla un argumento relacionado con las ventajas del dominio público, sobre todo en el contexto de regiones y países como el mundo árabe, Indonesia o el subcontinente indio, donde importantes géneros culturales como la música y la narración oral tienen tradiciones muy diferentes de las que existen en Francia o Alemania. En este sentido, hay un interés particular en los asuntos relativos a la denominada 'piratería' del *copyright* y la relación que existe entre el dominio público y lo que es denominado 'conocimiento tradicional', con las formas en las que los asuntos relacionados con el *copyright* impactan en las comunidades indígenas.

La cuarta sección busca desarrollar el argumento de que las barreras creadas por el derecho de autor o *copyright* son perjudiciales para que el Sur global tenga acceso al conocimiento. Mientras el Norte global sigue resuelto en su objetivo de proteger lo que considera como su 'propiedad privada', los del Sur global siguen buscando acceso a

conocimientos básicos con el fin de mejorar las condiciones de aquellos que viven en la pobreza y en inferiores condiciones de calidad de vida. En esa sección se hace una investigación sobre las barreras establecidas para limitar el acceso al conocimiento a un gran número de personas en una variedad de situaciones: estudiantes, profesores, personas con impedimentos visuales, analfabetos, el público en general; en bibliotecas, universidades, Internet o en sus computadoras. También hacemos una pregunta: ¿exactamente cuál 'conocimiento' debería estar disponible?

La sección final del Dossier se enfoca en la resistencia que está surgiendo contra el derecho de autor o *copyright*. La resistencia al *copyright* por parte del Sur global fue un elemento integral en las negociaciones sobre los ADPIC. A pesar de esa resistencia, el Sur global fracasó en su intento de cambiar sustancialmente los ADPIC. Sin embargo, en los diez años transcurridos desde que fue firmado el acuerdo sobre los ADPIC, los problemas y contradicciones del *copyright* (y también de las patentes, que no son tema de este expediente) han tomado un perfil más alto y la gente en todos los rincones del Sur global (y el Norte global) ha comenzado a resistir activamente la imposición de fuertes leyes de *copyright* y ha empezado a rediseñar la ley – adecuándola a sus propios objetivos –.

Creemos que desde hace mucho tiempo no se ha prestado la atención que merece el Sur global en las discusiones del *copyright*; este expediente procura remediar esta situación. El argumento que esgrimen los países desarrollados es que el *copyright* supuestamente es bueno para sus economías en el Norte, por lo que debería ser bueno para todos los demás países del mundo. Sin embargo, un enfoque del tipo 'lo que es bueno para uno es bueno para todos' resulta perjudicial para muchos. Es importante reconocer que muchos países del Sur global encaran una pobreza tan severa que la protección del *copyright* dista mucho de estar (o debería distar) entre los puntos importantes en sus agendas políticas. En cambio, temas como la alfabetización y educación, reducción de la pobreza, acceso al agua potable y a alimentos asequibles; y otra serie de necesidades son más importantes que la protección de los derechos a la propiedad de las compañías extranjeras establecidos en los ADPIC. Al mismo tiempo, el Dossier busca mantener una posición sensible ante las diferencias que existen entre los países del Sur global, en donde algunas naciones tienen prioridades fundamentalmente diferentes a las del resto. Por ejemplo, mientras Argentina tiene un movimiento de *software* libre admirablemente dinámico que procura ampliar el acceso a las tecnologías de la información a través del *software* libre, la mayor parte de las personas en Kenia ni siquiera tienen teléfono y el acceso a Internet está mucho más allá de su alcance. O, como señalaron varios participantes brasileños en el taller de Copia/Sur, la revolución de la tecnología en Brasil no estará basada en las computadoras (de escritorios ni portátiles), sino en teléfonos celulares donde se puede intercambiar cualquier cosa, desde mensajes de texto hasta MP3. Este avance en los servicios tecnológicos está en contraste absoluto con la situación que se vive en Zambia, donde casi dos terceras partes del presupuesto del Estado son financiadas por fuentes extranjeras. Así, hay que reconocer tanto las semejanzas como las diferencias entre muchos países del Sur global.

En definitiva, este expediente trata de ofrecer una vía para mantener serias discusiones respecto al derecho de autor o *copyright* y el desarrollo a nivel global. En general, consideramos el *copyright* como una idea occidental que se ha venido imponiendo en el Sur global. Sin embargo, también es el momento de considerar la innovación que viene del Sur global como un modelo para transformar todas las culturas. Además, es hora de desarrollar vínculos más profundos y más fuertes entre los activistas del Norte global interesados en criticar las leyes de *copyright* y los sectores del Sur global que buscan los mismos objetivos. El proyecto Copia/Sur y este Dossier son parte de lo que esperamos sea una red más grande y más compleja de actores. No podemos prometer ni presentar una teoría unificada ni una solución única. Más bien, lo que buscamos es enfocar nuestra atención en el Sur global y en los problemas que ha creado el *copyright* no simplemente con miras a formular una crítica al sistema, sino también abrir las puertas hacia una transformación del sistema a nivel global.

**¿ESTAMOS
REALMENTE VIVIENDO
EN UNA SOCIEDAD
DE LA INFORMACIÓN
CUANDO LA MAYOR PARTE
DE LA INFORMACIÓN
HA SIDO
PRIVATIZADA?**

BUENA PREGUNTA

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

1.1 Introducción

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El impacto a nivel del creador individual

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El impacto en la división internacional del trabajo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Amenaza a la difusión académica y al método científico

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

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

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

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

²⁵ Ibid.

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

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

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

Amenaza al proceso creativo

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

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

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

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

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

1.4 Propiedad monopolística y sus consecuencias para la expresión artística

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

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

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

El mercado como principal determinante del precio y valor

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

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

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

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

Diversidad cultural

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

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

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

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

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

³⁰ Ibid.

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

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

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

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

El copiado de fórmulas previamente exitosas

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

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

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

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

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

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

El poder del mercadeo y la promoción

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Los músicos en Senegal y sus ganancias

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El papel de las grandes corporaciones de medios

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

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

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

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

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

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

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

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

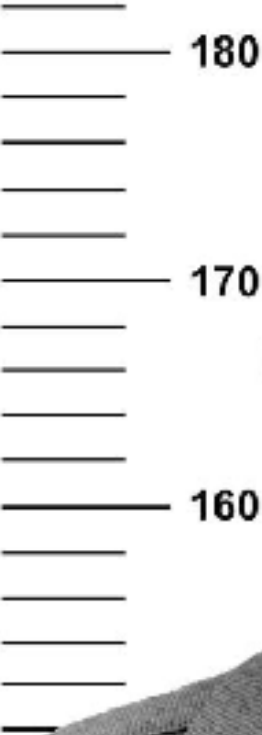
⁴⁵ Véase especialmente una relación detallada del proceso en el área editorial en André Schiffrin, *The business of books: how international conglomerates took over publishing and changed the way we read* (El negocio de los libros: ¿cómo los conglomerados internacionales asumieron las publicaciones y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

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

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

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

Leyes de propiedad intelectual más estrictas criminalizan nuestra sociedad



SECCIÓN 2. LA ECONOMÍA DEL *COPYRIGHT* GLOBAL: EL FLUJO NETO DE CAPITAL DE LA PERIFERIA GLOBAL HACIA EL CENTRO

2.1 Introducción

El sistema capitalista mundial está ingresando actualmente a una fase, cuyos rasgos más prematuros ya habían comenzado a aflorar a finales de los años 70, "caracterizados por el ascenso de la información y sus tecnologías asociadas a la primera división de los recursos y mercancías clave. La información es una nueva forma de capital".⁴⁹ En esta nueva época, la información y el conocimiento ya no están disponibles a partir de lo que John Frow ha denominado el anterior "conjunto interconectado de sistemas de 'bibliotecas' abiertas con requisitos mínimos de ingreso" sino que realmente están "manejadas dentro de un sistema de propiedad privada donde el acceso es regulado por el pago de un alquiler".⁵⁰

Puesto que los países pobres necesitan acceder a la información patentada para la transferencia de tecnología y acceder a la información con *copyright* o derecho de autor para la educación y producción cultural, el sistema de propiedad intelectual (PI) establecido después de concluir la Ronda de Uruguay en 1994, del ahora reemplazado Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT, según sus siglas en inglés), puede ser visto como un intento para congelar la división internacional del trabajo. Los países pobres poseen pocas patentes y producen escaso conocimiento local. Son importadores netos de 'capital de información' a escala masiva. Por lo tanto, el propósito del régimen mundial de la PI que está en proceso de consolidarse es asegurar que los exportadores netos – los países del Norte industrializado – continúen ampliando el control sobre ese capital por medio del ejercicio de rentas monopólicas para así evitar cualquier otra acumulación potencialmente competitiva.

Hay una máxima frecuentemente citada en la literatura sobre el desarrollo en la que se afirma que si le das un pescado a la gente pobre, comerán por un día, pero si les enseñas a pescar, los alimentará por toda la vida.⁵¹ Sin embargo, en nuestros tiempos, en la época de los plazos prolongados del *copyright*, del patentamiento de formas de vida y de los métodos comerciales, se hace necesaria una advertencia: los alimentas por toda la vida, con tal que puedan costear los derechos de licencia por lo que probablemente sería una tecnología de pesca patentada.

Para citar un ejemplo concreto, las industrias de EE UU, incluyendo la industria del entretenimiento, parecen tener resultados extremadamente buenos y es lógico que deseen asegurar su propia rentabilidad. Pero también han tenido éxito al aprovechar el gobierno estadounidense y su política exterior para ponerla al servicio de una reafirmación amplia y agresiva del 'derecho' corporativo a patentar o proteger con *copyright* cualquier idea que pudiera ser explotada comercialmente, incluyendo plantas, animales y otras formas de vida. Estados Unidos ha intentado sistemáticamente fortalecer el Acuerdo global sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC, o TRIPS según sus siglas en inglés), presentado al final de la Ronda de Uruguay del GATT, en 1994. La verdad

⁴⁹ G. Locksley, 'Information technology and capitalist development' ('Tecnología de la información y desarrollo capitalista') *Capital and Class* N° 27 (1986), p. 91, citado por J. Frow, 'Information as gift and commodity' (Información como regalo y mercancía) *New Left Review* N° 219 (1996), p. 89.

⁵⁰ Frow, *Information...*, p. 89.

⁵¹ Aparentemente es un proverbio chino que ha sido atribuido en ocasiones a Kung Fu-tse (Confucio).

es que todos los derechos de PI están relacionados con el comercio y por lo tanto, todas las formas de contenido están amenazadas. En efecto, 'el gobierno de EE UU ha hecho que el cumplimiento riguroso de los derechos de propiedad intelectual sea una máxima prioridad de su política exterior', mientras intenta utilizar organizaciones internacionales tales como la OMC y la OMPI para imponer la armonización de las reglas locales de la PI según los estándares de EE UU.⁵² El gobierno de ese país puede llevar a cabo esta agenda porque en la era de la globalización, el capital internacional es mucho más 'libre de buscar beneficios donde lo desee y en las condiciones que pueda imponer'.⁵³ Si esos foros internacionales no logran alcanzar un acuerdo debido a la resistencia de los países en vías de desarrollo en defensa de sus propios intereses, Estados Unidos recurriría, como lo hace habitualmente, a negociar una serie de tratados de libre comercio (TLC) bilaterales que incorporen los elementos dominantes de los ADPIC o de ADPIC-plus, tales como lapsos prolongados de *copyright*, medidas antielusión, entre otros.

Sin embargo, hay ciertas contradicciones. ¿Cuáles son los resultados reales de las industrias de contenido de los países del Norte, especialmente las estadounidenses? A largo plazo, las predicciones seguras señalan que ellas serán los componentes dominantes de la economía global en el futuro inmediato, tal como hemos visto anteriormente. Sin embargo, también ha habido muchas afirmaciones disparatadas sobre presuntas pérdidas, atribuidas sobre todo a la aplicación insuficientemente severa de la legislación en materia de PI y que, según la opinión de esos sectores, no están relacionadas con problemas en su capacidad de adaptarse a nuevos escenarios o tecnologías. Es un hecho, sin lugar a dudas, que la industria de la grabación musical (que a pesar de la retórica no es lo mismo que la industria musical) ha estado experimentando un descenso, con una caída de 7,2% en las ventas globales de grabaciones en 2002. De allí, los analistas han extrapolado hipotéticamente 'ventas perdidas' por un monto cercano a los 4.700 millones de dólares estadounidenses (USD) en 2008 y han atribuido esto principalmente al intercambio de archivos por medio de Internet y a otras formas de 'piratería'.⁵⁴ Como Stan Liebowitz y otros han demostrado convincentemente, el problema es que resulta imposible cuantificar la relación exacta entre el copiado no-autorizado y la hipotética conducta compradora del copiadador, tanto en el caso del intercambio de archivos, como en el de versiones baratas de CD o videos 'piratas' chinos o mexicanos. En cualquier caso es muy probable que la industria de la grabación musical estuviera deprimida.⁵⁵

Aunque es difícil recopilar e interpretar datos confiables acerca de los flujos de capital relacionados con el comercio de la propiedad intelectual, el Grupo de Investigación Copia Sur cree que es altamente probable que, en la actualidad, 'exista un flujo de capital neto desde la periferia global hacia el centro en forma de derechos y pagos de regalías por concepto de PI'. Está claro que esta propuesta es *ampliamente* defendible. Dicho flujo sería completamente coincidente con una balanza comercial y de pagos negativa entre la periferia y el centro en otro tipo de mercancías. Sin embargo, lo que queremos es ver si es posible cuantificar esto en casos específicos, tales como el papel desempeñado por las organizaciones de derechos de reproducción (RRO, por sus siglas en inglés), en aquellos países que tienen ese tipo de organismos.

⁵² Kristin Dawkins, 'Intellectual property rights and the privatization of life' (Derechos de propiedad intelectual y la privatización de la vida), *Foreign Policy in Focus* Vol. 4, N° 4 (Enero 1999).

⁵³ Leys, op. cit., p. vi.

⁵⁴ Dan Milmo, 'Piracy costs will double in five years' (Los costos por piratería se duplicarán en cinco años), *The Guardian*, Londres, 23 de septiembre de 2003, disponible en: <http://www.guardian.co.uk/print/0,3858,4759205-111163,00.html>

⁵⁵ Stan Liebowitz, 'Policing pirates in the networked age' (Vigilando a los piratas en la era interconectada), *Policy Analysis* N° 438, 15 de mayo de 2002, especialmente pp. 11 y ss. Disponible en <http://www.cato.org/pubs/pas/pa438.pdf> (consultado el 24 de septiembre de 2003).

2.2 Cálculo de los flujos de capital relacionados con el *copyright*, desde la periferia global hacia el centro

Si se aplica un cierto grado de ingenio, es posible contestar, por lo menos referencialmente, la pregunta de si hay un flujo neto del capital desde la periferia global hacia el centro en cuanto a bienes y servicios relacionados con el derecho de autor o *copyright* (como son los derechos de licencias, regalías). Además, sabemos que hay un desequilibrio comercial general entre el Norte y el Sur, aparte de los flujos de capital relacionados con la deuda. Hay pocas razones para suponer que las cosas serían diferentes en áreas tan cruciales como las industrias de la PI, particularmente cuando consideramos la especial importancia que EE UU le atribuye a la firma de acuerdos sobre los ADPIC, bilateralmente si fuera necesario, con sus socios comerciales. De hecho, comentaristas y analistas, desde Daniel Bell en los años 70, pasando por Manuel Castells en los 90, hasta los divulgadores actuales como John Howkins, han convenido en señalar que "la economía creativa será la forma económica dominante en el siglo XXI".⁵⁶

Hay estadísticas disponibles en cuanto al comercio mundial de bienes culturales. Asimismo, el movimiento organizado 'antipiratería' también hace reclamos cuantificados de pérdidas debidas al copiado ilegal (o al menos no-autorizado) de la propiedad intelectual. Dichas pérdidas, aunque bien pueden ser exageradas, indican que los titulares creen, probablemente con buenas razones, que hay un gran mercado para los bienes culturales a nivel global. Sin embargo, los problemas surgen al tratar de detallar esta información, o al desglosar los datos en categorías específicas. Tenemos claro que los estudios de los resultados de determinados países, o por sectores particulares, cuando fuere factible, serían extremadamente útiles para determinar que el sistema global de PI le cuesta a los países pobres mucho más de lo que los beneficia, al menos en términos comerciales. Por lo tanto, esta sección está dividida en dos subsecciones, una sobre el comercio mundial de bienes culturales, definida de una manera muy amplia y otra sobre los posibles usos que pudiera tener en este debate lo que se ha denominado estadísticas 'antipiratería'.

El comercio mundial de bienes culturales

En el 2000, un informe oficial de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) se refirió a una "grave carencia de indicadores básicos tanto cuantitativos como cualitativos" respecto a la relación entre cultura y desarrollo. Los autores de ese informe intentaron cuantificar el comercio mundial de bienes culturales, con la advertencia de que el verdadero valor de dichos bienes a menudo supera con creces su "valor declarado en aduanas". Así, una copia de una película puede tener un valor particular *como artefacto*, pero su capacidad de generar ganancias cuando es exhibida en los cines de un país puede ser exponencialmente mayor. Los datos de la UNESCO muestran que la capacidad de muchos países pequeños y en vías de desarrollo de exportar bienes culturales "parece haber disminuido" en el período de los años 80 y 90, y el Grupo de Investigación Copia Sur no tiene razones para suponer que esa tendencia se haya revertido. De hecho, el mismo informe de la UNESCO tiende a señalar que "la circulación del comercio de bienes culturales está desequilibrada e inclinada, en gran medida, hacia una sola dirección, con pocos productores y muchos compradores. Hay grandes disparidades estructurales tanto dentro de los diferentes bloques comerciales regionales como entre ellos".⁵⁷

⁵⁶ Véase Daniel Bell, *The coming of post-industrial society: a venture in social forecasting* (La llegada de la sociedad post-industrial: una incursión en el pronóstico social), (New York: Basic Books, 1973); Manuel Castells, *The information age: economy, society and culture* (La era de la información: economía, sociedad y cultura), (Oxford: Blackwell, 1996-1998), 3 Vol.

⁵⁷ Phillip Ramsdale, *International flows of selected cultural goods* (Circulación internacional de bienes culturales seleccionados), 1980-1998 (París: UNESCO, 2000), p.v. Los bienes culturales están definidos por el Marco de Referencia de la UNESCO para Estadísticas Culturales (FCS, según sus siglas en inglés) incluyendo impresos y literatura (FCS 1); música (FCS 2); artes visuales (FCS 4); cine y fotografía (FCS 5), radio y TV (FCS 6); y juegos y artículos deportivos (FCS 8).

Aquí surgen varios puntos fundamentales. En primer lugar, éste es un sector que muestra un rápido crecimiento. Las importaciones mundiales de bienes culturales, medidas en dólares, casi se han quintuplicado a lo largo del último cuarto de siglo, al pasar de un monto de USD 47.800 millones en 1980 a 213.700 millones en 1998. Sin embargo, como *proporción* total del comercio mundial, las mercancías culturales han permanecido estables, al pasar solamente de 2,5 a 2,8 por ciento. En segundo lugar, hay un elemento mucho más significativo, los países en vías de desarrollo representaron 87 por ciento de todas las importaciones de bienes culturales en 1980 y 78 por ciento en 1998. El valor de estas importaciones saltó de USD 5.500 millones en 1980 a la asombrosa cifra de USD 57.000 millones en 1998, un aumento de diez veces.

Estados Unidos sigue siendo el principal productor y consumidor de bienes culturales, tal como lo resalta el informe de la UNESCO. En otro informe titulado *Las industrias del copyright en la economía de EE UU*, Stephen Siwek ha intentado cuantificar la importancia de este sector según tres indicadores principales: el valor agregado al Producto Interno Bruto (PIB), la proporción de empleo nacional y finalmente las ventas en el extranjero.⁵⁸

Si examinamos el valor de las exportaciones de EE UU en categorías de bienes culturales como CD y cintas grabadas, películas y programas de televisión, programas informáticos e impresos (libros, periódicos y revistas), está claro que este es un sector extremadamente importante para el bienestar de la economía de EE UU.

	1991	2001
Programas informáticos	USD 19.650 millones	USD 60.740 millones
Películas	USD 7.020 millones	USD 14.690 millones
Grabaciones y cintas	n/d	USD 9.510 millones
Materiales impresos	n/d	n/d
Total	USD 36.190 millones	USD 88.970 millones

Fuente: Siwek, p. 3-4

De hecho, ya desde comienzos de los años 90, el valor de las exportaciones de los productos con derecho de autor o *copyright* de EE UU al resto del mundo (que incluye los libros, pero que son principalmente artículos recreativos tales como películas, música y programas de televisión) superó el total combinado de las exportaciones por concepto de prendas de vestir, productos químicos, automóviles, computadoras y aviones. En 1997, el valor de todos estos productos fue de USD 414.000 millones, según una cifra que se ha difundido en muchas oportunidades.⁵⁹ Las industrias principales basadas en el *copyright* abarcan a "todas las industrias que crean *copyright* u obras relacionadas que sean su producto primario: publicidad, *software* de computadora, diseño, fotografía, cine, vídeo, artes escénicas, música (impresa, grabada y ejecutada), industria editorial, radio, televisión y videojuegos".⁶⁰ Esta lista ni siquiera llega a cubrir el valor económico de las patentes y las marcas registradas, el cual es considerable.

⁵⁸ Stephen E. Siwek, *Copyright industries in the US economy: the 2002 report* (Las industrias del *copyright* en la economía de EE UU: el informe de 2002), (Economists Incorporated for IIPA, 2002).

⁵⁹ Howkins, loc. cit.

⁶⁰ Howkins, op. cit., p. xii-xiii.

Usando datos de fuentes 'antipiratería'

Con miras a elaborar la argumentación política para la expansión y extensión de los derechos de propiedad intelectual y para su aplicación cada vez más severa, las mismas industrias del derecho de autor o *copyright* frecuentemente intentan demostrar cómo la 'piratería' y otras actividades han perjudicado sus intereses, y en consecuencia, los intereses de los países cuyas economías atienden. Es así como se divulgan en notas de prensa cifras, que no han sido verificadas, sobre pérdidas ocasionadas por la 'piratería' que adquieren gradualmente una autenticidad probablemente injustificada. El problema, tal como ha mostrado la investigación de Stan Liebowitz y otros, es que no hay una manera lógicamente coherente de demostrar la relación, digamos, entre un número específico de descargas ilegales de música en Internet y la pérdida real de ventas de grabaciones de CD específicas.⁶¹

Chomsky se refiere a la fuga de capitales

Noam Chomsky puede no estar lejos de la verdad cuando señala que las compañías estadounidenses esperan ganar USD 61.000 millones al año en el Tercer Mundo por derechos de propiedad intelectual, 'a un costo para el Sur que minimizará el inmenso flujo actual de servicios de la deuda desde el Sur hacia el Norte'. Ese es un cálculo realizado al principio de los años noventa. Diez años después, en 2003, esa cantidad de dinero será considerablemente mayor, más aún cuando se incluyen en el cálculo otras compañías occidentales titulares de derechos. Una parte de esta cifra incluye (junto a las patentes y las marcas) el *copyright* sobre 'productos' culturales. Sin embargo, es difícil calcular el monto que alcanza debido a las enormes diferencias entre las estadísticas comerciales de los diferentes países. Uno pudiera asumir que el dinero que los países pobres deben pagar por regalías de derecho de autor se está incrementando, en parte porque los países del Sur y los del Este sienten las presiones provenientes de Occidente para combatir la piratería. Esto implica un desagüe de los ya escasos recursos de sus fuerzas policiales. Además, con sus productos de esparcimiento y otros productos culturales, los conglomerados culturales transnacionales penetran esos países más efectivamente. En consecuencia, los países del Sur deben transferir las muy escasas divisas que tienen hacia las industrias culturales de Occidente y del Japón.

Fuente: Noam Chomsky, 'Notes on NAFTA' ('Notas sobre el NAFTA' Tratado de Libre Comercio de Norteamérica), en Kristin Dawkins 1993, NAFTA. New Rules of Corporate Conquest (Nuevas reglas de conquista corporativa), (Westfield, NJ: Open Magazine Pamphlet Series, 1993) p. 3.

Sin embargo, los datos producidos por fuentes tales como la Asociación de la Industria Discográfica de Estados Unidos (RIAA, por sus siglas en inglés), la Asociación de Cine de Estados Unidos (MPAA) y la Alianza Internacional de la Propiedad Intelectual (IIPA) son útiles y tal vez sea por la simple razón de que refuerzan nuestra percepción acerca de las afirmaciones que hacen en los países pobres los titulares de los derechos en los países del Norte. En efecto, tales afirmaciones parecen contar con un alto grado de respaldo del gobierno: La Comisión de Comercio Internacional de EE UU aparentemente cree que 'debido a un inadecuado nivel de la protección, muchos mercados potenciales no están disponibles para los fabricantes de EE UU debido a la proliferación de la piratería comercial'.⁶² De hecho, la misma fuente prosigue indicando que "Estados Unidos y otros países industrializados continúan instando a muchos países en vías de desarrollo a cumplir con sus nuevas obligaciones mediante la aplicación de la legislación necesaria y de los mecanismos de observancia con respecto a la protección de la propiedad intelectual".⁶³ Una fuente ubica las pérdidas registradas en 2002 por concepto de 'piratería' en el Medio Oriente y África en USD 211

⁶¹ Véase por ejemplo, Liebowitz, Policing pirates in the networked age (Vigilando a los piratas en la era interconectada), (Washington DC: Cato Institute 2002), especialmente p. 11-14; y su trabajo Will MP3 downloads annihilate the record industry? The evidence so far (¿Las descargas de MP3 aniquilarán la industria del disco? La evidencia registrada hasta ahora), (documento inédito, junio de 2003).

⁶² Christopher Johnson y Daniel J. Walworth, Protecting US intellectual property rights and the challenges of digital piracy (Protegiendo los derechos de propiedad intelectual de EE UU y los desafíos de la piratería digital), (Washington DC: Comisión de Comercio Internacional de EE UU, marzo 2003), p.1 (US International Trade Commission Office of Industries Working Paper N° ID-05).

⁶³ Johnson y Walworth, p. 1.

millones para las películas; USD 160,5 millones para las grabaciones musicales; USD 371,5 millones para el negocio del *software* y USD 150 millones para los libros 'piratas'.⁶⁴

Para entender mejor estas afirmaciones y el tipo de presiones que las acompañan, podemos examinar el caso del presunto fracaso de Suráfrica para hacer cumplir los estándares de protección de la PI aplicados en los países del Norte. En su Informe Especial 301 de 2002, la IIPA alegaba que la "estimación de pérdidas totales ocasionadas por la piratería de obras estadounidenses con *copyright* en Suráfrica se elevó a USD 124,6 millones en 2001".⁶⁵ Estas pérdidas, según los argumentos de la IIPA, incluso le cuestan a Suráfrica "empleos, ingresos fiscales y la posibilidad de desarrollar su comunidad creativa". En 2003, esta misma organización recomendó que "Suráfrica debe ser colocada en la Lista de Vigilancia Prioritaria", debido a un fuerte aumento en los niveles de la 'piratería audiovisual', refiriéndose específicamente a las importaciones de películas en DVD. La IIPA también alegó que había corrupción (...) dentro de las aduanas surafricanas".⁶⁶

En lo que respecta al sector educativo, según la IIPA, los editores de libros han sufrido por la 'piratería', incluyendo el fotocopiado no autorizado de libros de textos completos y otros materiales en los campus universitarios, hasta por un valor de USD 14 millones, una evidente caída respecto a años anteriores que puede explicarse por las variaciones en las tasas de cambio de divisas. Sin embargo, las instituciones educativas más prósperas se han visto obligadas a ser más 'conscientes del *copyright*' y en el caso de las cuatro instituciones de Ciudad del Cabo han designado a un funcionario común encargado del *copyright* para tramitar los permisos de *copyright* ocasionados por la copia de materiales de aprendizaje. Así pues, aunque los datos no estén completos ni sean totalmente confiables, podríamos presentar un amplio panorama de los continuos flujos de capital, desde el Sur hacia el Norte, en cuanto a bienes protegidos con *copyright*.

2.3 Las trampas de los ADPIC: acuerdos de libre comercio y *copyright*

"Quien recibe una idea mía, aprende, sin que disminuya mi instrucción; del mismo modo que quien enciende una vela con mi llama, recibe la luz sin dejarme en la oscuridad."

Thomas Jefferson

El nacimiento y la subsiguiente explotación del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de 1994 (ADPIC) es una historia fascinante de cómo las industrias orientadas a la propiedad intelectual situadas en el Norte del mundo han buscado – y han obtenido ampliamente – el predominio mundial en la PI. La receta funciona de la siguiente manera. Primero, construya una fuerte alianza de propiedad intelectual global integrada por grandes organizaciones de EE UU, Europa y Japón. Después, ponga a hervir lentamente la alianza haciendo que sus respectivos representantes comerciales nacionales cabildéen para que presenten la propiedad intelectual como un asunto relacionado con el comercio en las negociaciones internacionales sobre el comercio, tal como en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, según sus siglas en inglés), el precursor de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Si al principio algunos países del Sur encuentran el caldo medio crudo e incomible, rocíe unos pocos ingredientes con

⁶⁴ IIPA, IIPA 2004 special 301 recommendations (Recomendaciones de la Alianza Internacional de la Propiedad Intelectual para la cláusula especial 301, 2004), IIPA 2002-2003 estimated trade losses due to copyright piracy, in millions of U.S. dollars, and 2002-2003 estimated levels of copyright piracy (IIPA pérdidas comerciales estimadas para 2002-2003 debidas a la piratería de *copyright*, en millones de dólares estadounidenses, y niveles estimados de piratería de *copyright* 2002-2003). Medio Oriente y África (IIPA, 2003).

⁶⁵ IIPA, 2002 special report, (Sur África), p. 552.

⁶⁶ IIPA, 2002 special report, (Sur África), p. 271.

condiciones favorables. Adúlelos e incluso amenácelos con graves consecuencias, hasta que ellos finalmente accedan a probar el nuevo plato. Siga agregando nuevos aderezos a la receta cada pocos años para evitar que se torne insípida. Lo mejor de esta sencilla receta es que los confiados Estado-nación del Sur creerán en la promesa de que la oferta más reciente es buena para su propia salud a largo plazo. De hecho, sin este menú de la PI 'a la carta', se alega que los habitantes del Sur sufrirían de una terrible desnutrición de la creatividad y del intelecto.

La metáfora anterior puede ser forzada, pero capta la esencia de los acontecimientos que se han producido durante las últimas dos décadas, a medida que toman el impulso propicio para la elaboración de políticas orientadas a la propiedad intelectual global. En esta sección de nuestro Dossier se exploran las *causas* de este impulso urgente hacia el cambio en las políticas de PI. ¿Cómo se han extendido tales ideas a costa de otras opciones? ¿Por qué existe el peligro de una privación real de la creatividad para muchos ciudadanos del Sur, así como del Norte, después de cenar el menú tan limitado y limitante de la PI?

Primero, ¿por qué necesitamos una política de PI – o más específicamente una política de *copyright* o derecho de autor – cocinada en países del Norte, para ser digerida en gran parte por los países del hemisferio Sur? Mientras los países del Norte, particularmente Estados Unidos, han pasado de una base manufacturera a una base de servicios, y por ende a una base de conocimiento para sus economías, se ha hecho crucial la creación de nuevas fuentes de ingresos. Los gobiernos pueden proteger mejor esos nuevos flujos de ingresos si las tecnologías y el contenido que constituyen la base del conocimiento – tal como *software* bajo licencia o productos de esparcimiento – se protegen más despiadadamente con un régimen de PI amplio y *aplicado globalmente*; de hecho, tal protección ayuda a las industrias del *copyright* del Norte a obtener beneficios monopólicos más elevados.

En su comercio de productos de PI con el resto del mundo EE UU siempre ha tenido un excedente, una ventaja que ha tratado de sostener despiadadamente. Por ejemplo, en 1999 EE UU recibió un total de USD 36.500 millones por sus exportaciones en propiedad intelectual, mientras que solamente pagaron USD 13.300 millones a otros países. Ningún otro país en el mundo llega siquiera a acercarse a un excedente en productos de PI superior a los USD 23.000 millones.⁶⁷ Muchos otros países del Norte, tales como Alemania, Francia y Canadá realmente tienen importantes déficit en PI; esos países quizás pueden esperar que su suerte en materia de PI se revierta en el futuro. 'Las industrias del *copyright*', específicamente, 'son responsables de cerca del 5% del PIB de Estados Unidos' y 'ellas recaudan más ingresos internacionalmente que los automóviles y autopartes, más que la aviación, más que la agricultura'.⁶⁸ Las industrias de la PI en general y del *copyright* en particular son, por lo tanto, de enorme importancia para el bienestar de las economías del Norte y ejercen una influencia doméstica significativa.

Es evidente que los países del Norte, que dependen de ciertas industrias del conocimiento como son los medios, el entretenimiento, las empresas farmacéuticas, la biotecnología, las telecomunicaciones o los programas informáticos, sienten una crucial motivación financiera para alcanzar un predominio estratégico comercial global en lo que respecta a esas

⁶⁷ Story Alan (2002), 'Copyright: TRIPS and International Education Agenda' (*Copyright: ADPIC y la agenda internacional de educación*), en Drahos, P. y Mayne, R. (Eds.) *Global intellectual property rights: knowledge, access and development* (Derechos globales de propiedad intelectual: conocimiento, acceso y desarrollo), (Palgrave Macmillan), p. 131.

⁶⁸ Véase Jack Valenti (2002), *A clearer present and future danger* (Un presente más claro y un peligro futuro), 2002; Open Democracy, www.opendemocracy.net/debates/issue-8-40.jsp, consultado el 9 de marzo de 2004.

mercancías.⁶⁹ Sin embargo, ¿por qué se debe llegar a la conclusión de que las mismas políticas tienen que ser válidas para el resto del mundo, en especial para el Sur? ¿Los estándares del *copyright* del resto del mundo deben imitar necesariamente a los provenientes del Norte?, o ¿debe el Sur decidir adecuadamente cuáles son sus necesidades domésticas que deben utilizar como vehículo los acuerdos de libre comercio? Lo que está sucediendo realmente es que importantes políticas adoptadas en una parte del mundo se están convirtiendo cada vez más en un estándar *de-facto* para el resto; esto, – con sus implicaciones a largo alcance – se está logrando de tres maneras específicas.

Para ejercer influencia global, la primera y la más duradera táctica de la industria del *copyright* y otras industrias basadas en el conocimiento instaladas en el Norte es hacer aportes regulares y significativos al financiamiento de campañas electorales, para que los candidatos 'apropiados' sean elegidos al Congreso de EE UU o a otras legislaturas. De esta manera, las grandes organizaciones corporativas pueden captar la estructura reguladora de sus gobiernos nacionales. Las industrias de medios, recreación, farmacéuticas, biotecnológicas y de telecomunicaciones de Estados Unidos están entre los contribuyentes más generosos a los fondos de campaña de funcionarios electos en EE UU. La industria farmacéutica de EE UU contribuyó con un total de USD 230 millones al financiamiento de campañas en el ciclo electoral 1999-2000. La industria de las comunicaciones ocupó el cuarto lugar en generosidad, con USD 133 millones. La industria de la salud se situó en el séptimo lugar con USD 96 millones entre los contribuyentes industriales.⁷⁰ Una vez elegidos, se puede esperar que tales funcionarios puedan responder amigablemente a las peticiones más sesgadas por favores políticos nacionales o internacionales: de hecho, es posible que esas peticiones ni siquiera tengan que mencionarse.

En segundo lugar, la captura regulatoria por parte de los gobiernos del Norte, incluyendo los europeos, llegó a ser, una vez establecida, una fuerza decisiva para cambiar las prioridades globales en escenarios comerciales cruciales tales como el GATT o la OMC. La exitosa introducción de los ADPIC durante la 8a Ronda del GATT entre 1986 y 1994 fue un golpe magistral en el reordenamiento de las prioridades globales de la PI. En un movimiento rápido, los derechos de propiedad intelectual fueron transformados de una oscura preocupación nacional de un puñado de gobiernos, a un asunto global vinculado con el comercio. Una vez que los ADPIC cayeron dentro del ámbito de la OMC, las amenazas e incluso las sanciones podían ser y fueron impuestas por las naciones del Norte contra países que no tenían políticas 'adecuadas' de protección de la PI. Eso fue una victoria arrolladora. La inclusión de los ADPIC dentro del marco de trabajo de la OMC en 1995 contribuyó notablemente a la realineación y armonización de los derechos de propiedad intelectual de la mayoría de los 152 estados miembros de la OMC hacia los estándares de EE UU. Todos los países miembros, especialmente los del Sur, pueden ahora ser obligados a acatar las condiciones restrictivas de los ADPIC y todo eso dentro de un estricto límite de tiempo.

En tercer lugar, la introducción de los ADPIC fue simplemente el principio de una nueva estrategia de gran alcance que busca siempre niveles más altos de armonización de las leyes de *copyright* de los países del Sur con aquellas que existen en EE UU y Europa. La nueva arma del arsenal comercial de EE UU fue el hábil uso de los acuerdos de libre comercio para alcanzar tales fines; se trata de acuerdos muy diferentes a los mecanismos institucionales multilaterales. La fácil reproducción de los productos con *copyright* a nivel

⁶⁹ Las empresas farmacéuticas están organizadas en la Federación Internacional de Asociaciones de Productores Farmacéuticos (IFPMA, según sus siglas en inglés), la industria del entretenimiento se organiza en la Asociación de la Industria de la Grabación de Estados Unidos (RIAA), en la Asociación de la Industria Cinematográfica de Estados Unidos (MPAA) y las empresas de *software* dentro de la Alianza de Empresas de Software (BSA).

⁷⁰ Centre for Responsive Politics, 2004.

mundial, tanto digital y no-digital, (también llamada 'piratería') se convirtió en un argumento muy conveniente para que las industrias del *copyright* introduzcan solicitudes de políticas más proteccionistas. Se alega repetidamente que la 'piratería' o el robo de la propiedad intelectual en países en vías de desarrollo, conduce a pérdidas considerables para los dueños y productores de la propiedad intelectual del mundo desarrollado. La Comisión de Comercio Internacional reclama que la 'piratería' extranjera de la PI estadounidense cuesta al país aproximadamente de USD 40.000 a 60.000 millones al año.⁷¹ Pero debemos recordar que las industrias domésticas del *copyright* de Estados Unidos y de los países de Europa occidental estuvieron durante el Siglo XIX pirateando productos con entusiasmo considerable, algo que ha sido pasado por alto de forma deliberada por sus gobiernos.⁷²

Acuerdos de Libre Comercio

En lo que parece hasta ahora ser el método más asombroso de imponer la política de derecho de autor o *copyright* de EE UU a los países del Sur, EE UU está poniendo gran énfasis en los acuerdos de libre comercio. El ritmo para aumentar el volumen y la intensidad del comercio global en propiedad intelectual a través de la OMC al parecer está desacelerándose debido a diferencias internas entre los países miembros. Esto ha conducido a un aumento en el número de acuerdos preferenciales bilaterales y plurilaterales (con más de dos países); al mismo tiempo, la participación mundial del comercio no multilateral (es decir unilateral) y preferencial ha venido aumentando constantemente durante los últimos 10 años.⁷³ Estos acuerdos, en los que participan dos o más países, pueden ser regionalmente específicos, como por ejemplo dentro de Asia, o ser geográficamente divergentes, como entre Singapur y Estados Unidos, por ejemplo. Este tipo de acuerdos también son conocidos como acuerdos comerciales regionales si están geográficamente vinculados, o más generalmente se mencionan como tratados de libre comercio (TLC), pues la idea es liberar el comercio transfronterizo de los obstáculos de los derechos arancelarios o las reglas restrictivas.

El número total de acuerdos de libre comercio vigentes en 2005 era de 170 y otros 90 estaban en camino. Las actividades de los TLC se han intensificado recientemente en todo el mundo. El nivel de intensidad se refleja en el hecho de que todos los miembros de la OMC, excepto Mongolia, se han involucrado en algún tipo de acuerdo comercial. Se espera que para 2008 el número de TLC existentes pueda acercarse a los 300. A grandes rasgos hay tres tendencias evidentes en estos acuerdos comerciales:

1. Un gran número de países de todo el mundo, incluyendo los que tradicionalmente confían en la liberalización comercial multilateral, están convirtiendo cada vez más los TLC en el elemento central de su política comercial;
2. En muchos casos los TLC están estableciendo regímenes comerciales que van más allá del alcance de los acuerdos comerciales multilaterales.
3. Se está dando preferencia a los acuerdos comerciales recíprocos entre países en desarrollo y países desarrollados.⁷⁴

Por lo tanto, si el aletargado crecimiento de la OMC no está ofreciendo los resultados comerciales deseados, muchos países del Sur, cada vez más ansiosos de aumentar sus exportaciones, están deseosos de aprovechar el trato preferencial de sus contrapartes del

⁷¹ Johnson, C., 'Global copyright protection and the challenge of digital piracy' ('Protección global del *copyright* y el desafío de la piratería digital'), 2003; USITC Report 3640. ftp.usitc.gov/pub/reports/ittr/PUB3640.PDF – Consultado el 4-7-2004.

⁷² Ben-Atar, Doron, Trade Secrets: Intellectual Piracy and the Origins of American Industrial Power (Secretos comerciales: La piratería intelectual y los orígenes del poder industrial estadounidense), (New Haven, Conn, USA: Yale University Press, 2004).

⁷³ Crawford, Jo-Ann y Fiorentino, Roberto V., 'The changing landscape of Regional Trade Agreements' ('El cambiante panorama de los acuerdos regionales de comercio'), Discussion Paper N° 8, OMC, Ginebra, 2005.

⁷⁴ Ibid.

Norte. También está el hecho de que esos países no quieren que se piense que han quedado 'rezagados' en la competitiva carrera por los limitados mercados del Norte. Sin embargo, en este regateo, los estados del Sur están dando mucho más de lo que realmente piensan.

Es evidente que los TLC son considerados por países como Estados Unidos como oportunidades para elevar y armonizar los estándares de la PI en todo el mundo. Pese a la oposición proveniente de los foros multilaterales como el de la OMC, EE UU está optando por utilizar la vía de los tratados de libre comercio para alcanzar sus objetivos. El enfoque consiste básicamente en utilizar un patrón o plantilla de PI orientada por EE UU e imponer sus estándares preferidos a los demás por medio de estos TLC. Los asuntos relacionados con la PI en cada TLC son negociados según el patrón establecido por el último acuerdo, con las mismas cláusulas incluidas en cada uno de ellos, sin importar si ocasionan algún 'problema' en el país que negocia como socio.⁷⁵ Por ejemplo, el acuerdo de libre comercio entre EE UU y Jordania requiere que este último país cambie sus leyes nacionales de patentes para permitir las patentes de métodos de negocios; solamente el más ingenuo podría pensar que ese cambio se hizo a petición de los jordanos o que las compañías radicadas en Jordania serán las principales beneficiarias de un tipo de patente tan controversial.

Ahora vamos a examinar dos elementos específicos de los acuerdos de libre comercio relacionados con el *copyright*. Estos elementos surgieron como resultado de muchos acuerdos preferenciales entre Estados Unidos y otros países. El primero de ellos está relacionado con la introducción de la Ley de Copyright para el Milenio Digital (DMCA, según sus siglas en inglés) y el segundo es la ampliación del plazo de vigencia del *copyright* a la vida del autor más 70 años.

La Ley de Copyright para el Milenio Digital y sus repercusiones mundiales⁷⁶

La Ley de Copyright para el Milenio Digital, o DMCA, es una ley de derecho de autor o *copyright* excesivamente restrictiva, producida en respuesta a la aprobación del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor firmado en 1996 por casi ciento sesenta países. Se espera que todos los países signatarios del tratado sobre *copyright* promulguen esas leyes dentro de sus jurisdicciones nacionales. La ley estadounidense DCMA de 1998 es un buen ejemplo de legislación que muchas industrias de EE UU orientadas hacia el *copyright* buscan imponer al resto del mundo. Las condiciones impuestas por la DMCA van mucho más allá de las recomendaciones generales hechas por la OMPI. Al no haber logrado convencer a las naciones de todo el mundo para que adopten las regulaciones de *copyright* al estilo de EE UU por medio del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, el gobierno de EE UU ha incluido muchos requisitos rigurosos establecidos en la DMCA, así como otros requisitos en sus tratados de libre comercio (TLC) con Jordania, Singapur, Chile, Marruecos, Australia, Bahrein, Omán y el CAFTA (con Centroamérica). Ahora está intentando incluir disposiciones similares en sus actuales negociaciones multilaterales de libre comercio con 33 países de las Américas⁷⁷; debe señalarse que tales negociaciones no están prosperando bien en el entorno político rápidamente cambiante que reina a lo largo de ese continente.

La ley DMCA puede impedir cualquier copia o acceso a las obras, incluso las copias que estarían completamente justificadas según la ley de *copyright* por ser de 'uso justo' o 'trato justo'. La DMCA no es equilibrada ya que básicamente proporciona un poder considerable al proveedor de los contenidos con *copyright* a costa del acceso a la información por parte de los consumidores, especialmente con referencia a sus derechos de 'uso justo'. Los dueños ahora

⁷⁵ Weatherall, Kimberlee, 'Locked in: Australia gets bad intellectual property deal' (Encerrados: Australia suscribe un mal acuerdo de propiedad intelectual), Policy, Vol. 20, N° 4, invierno 2004-2005.

⁷⁶ Para ahondar en este tema, véase la Sección 4.8.

⁷⁷ Véase FTAA & Bilateral FTA Resources (Área de Libre Comercio para las Américas -ALCA- y recursos bilaterales de Tratados de Libre Comercio -TLC-) en: www.eff.org/IP/FTAA/ (Consultado el 4 de diciembre de 2005).

pueden poner legalmente una cerradura tecnológica a una obra para controlar el acceso no autorizado, el copiado, la ejecución o la exhibición de la obra. En tal caso, es ilegal eludir esa cerradura tecnológica, por ejemplo la que existe con los CD 'a prueba de copia', o suministrar cualquier producto, servicio o tecnología que esté diseñado para ayudar a que las personas eludan ese bloqueo. Cualquier persona que esté 'privadamente' vinculada con el desarrollo o la distribución de tecnología de elusión en los medios digitales – lo cual debería permitirse de acuerdo a la doctrina del 'uso justo' del *copyright* – está en riesgo de ser penal o civilmente responsable. Además, el acceso digital o el acceso habilitado por Internet puede ser restringido aún más estrictamente con códigos de *software* insertados y acuerdos de licencias *shrink-wrap* (licencia no negociada que sólo puede ser leída por el cliente tras haber abierto el empaque de un producto, como una caja conteniendo el *software*, se estipula que al rasgar el envoltorio plástico el interesado ya ha aceptado las condiciones, N. del E.) y las licencias *click-wrap* (licencia de aceptación electrónica que aparece en la pantalla de productos digitales, usualmente en CD o en línea, para que el usuario acepte haciendo click antes de poder ingresar, N. del E.).

Ya están en circulación en todo el mundo millones de discos protegidos contra la reproducción. Uno no puede utilizar esos discos protegidos en reproductores MP3, aunque hacer una copia MP3 a partir de un CD para uso personal todavía es considerado como 'uso justo'. La mayor ironía es que, a diferencia de la anterior generación de equipos de video que permitían a los usuarios 'posponer' o copiar contenidos para una visualización posterior (por ejemplo, en sus videograbadoras), una compañía que distribuya herramientas para 'reparar' esos CD inutilizables – y por ende restituir a los consumidores sus derechos de 'uso justo' – correría el riesgo de ser demandada según la prohibición de la ley DCMA sobre las herramientas y tecnologías elusivas (En 2007 varias disqueras decidieron eliminar la DRM por notar que afectaban las ventas y la aceptación de sus clientes, N. del E.).

La ley DMCA también puede ser usada para crear una censura potencial permitiendo que los dueños del *copyright* obliguen al proveedor de servicio de Internet (según sus siglas en inglés ISP, *internet service provider*) a retirar cualquier material de Internet y de la red mundial o *World Wide Web* si el dueño del *copyright* cree que el material tiene una naturaleza infractora.⁷⁸ Esto claramente tiene consecuencias para las libertades políticas que Internet le otorga a la gente alrededor del mundo. Los dueños del *copyright* pueden hacer cumplir la eliminación de material 'adverso' simplemente enviando al proveedor de servicios en Internet una notificación legal por escrito que indique, de buena fe, que el material está infringiendo la ley. Si el ISP no quita rápidamente el acceso a ese material supuestamente infractor, el mismo proveedor puede ser declarado responsable de cualquier infracción que se pueda hallar. Es evidente que la mayoría de los proveedores preferirán errar retirando el material que se alegue 'infractor', en vez de desafiar al dueño del *copyright* con su ejército de prósperos abogados.

La Ley de Copyright para el Milenio Digital puede así comenzar a mediar el acceso al ciberespacio de personas que habiten en otros países. Internet es un medio fácilmente accesible desde un número cada vez mayor de lugares de un mundo crecientemente conectado. Al mismo tiempo, debe recordarse que una alta densidad del tráfico de información se origina en EE UU. El idioma inglés continúa dominando Internet con cerca del 78% de todos los sitios *web* y el 96% de los sitios *web* de comercio electrónico.

El alcance que tienen los acuerdos de libre comercio para lograr sus objetivos es muy sorprendente. El lenguaje de los ADPIC resulta incluso un tanto más flexible, en comparación. Por ejemplo, el Artículo 11 del Tratado de la OMPI sobre el derecho de autor requiere simplemente que las partes proporcionen la "protección jurídica adecuada y los recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores". Sin embargo, la disposición equivalente en el Acuerdo de Libre Comercio de Australia con EE UU explica este punto con detalles excesivos a lo largo de dos

⁷⁸ Véase el fallo de la Suprema Corte de EE UU en: MGM Studios Ltd. *et al* Versus Grokster LTD. *et al*, junio de 2005. http://fairuse.stanford.edu/MGM_v_Grokster.pdf (Consultado el 10-12-2005).

páginas y media tecladas a espaciado simple. Este acuerdo define en términos mucho más restrictivos qué son medidas tecnológicas, cuáles acciones referentes a ellas están proscritas, cuáles excepciones pueden otorgarse e incluso cuándo y de qué manera pueden crearse nuevas excepciones y cuáles criterios podemos aplicar al crearlas.⁷⁹ El Tratado de Libre Comercio de Centroamérica (CAFTA) solicita sanciones civiles y penales para castigar a cualquier persona que 'eluda' la tecnología de protección anticopia o que 'suministre' esas herramientas a cualquiera. Al igual que la DMCA, cubriría todas las variantes, desde DeCSS (herramienta que quita la protección anticopia del DVD) hasta productos que hacen lo mismo para libros electrónicos.⁸⁰

Lo más probable es que EE UU no muestre ningún interés por sus socios comerciales cuando se elabore la política futura sobre *copyright*. Los siempre poderosos grupos de cabildeo de EE UU claramente se opondrán, de forma directa y a través de sus representantes comerciales, a cualquier medida que ellos consideren menos que óptima, desde su punto de vista.

La extensión de los plazos del *copyright* por medio de los TLC⁸¹

El otro ejemplo que se debe resaltar aquí, dentro de los Tratados de Libre Comercio, es la extensión - a todas luces inexplicable - del plazo de vigencia del derecho de autor o *copyright* a la vida del autor más 70 años. Todos los TLC que involucran a EE UU tienen esa cláusula como requisito. Esta norma ha sido copiada directamente de la denominada Ley de Copyright de Sonny Bono, aprobada en EE UU en 1998, que extendió la titularidad del *copyright* por 20 años adicionales, hasta un total de 70 años después de la muerte del autor. Esto fue posible, en gran parte, al intenso cabildeo de la Corporación Walt Disney (Ley de Copyright de Sonny Bono), puesto que el personaje de Mickey Mouse estaba a punto de ingresar en el dominio público.

Es casi imposible encontrar en la literatura del *copyright* un análisis preciso de cómo la extensión del plazo del *copyright* a la vida del autor + 70 años (o incluso a los 50 años según el Convenio de Berna, que es una de las partes de los ADPIC) se relaciona con cualquier lógica económica aceptable. ¿Acaso esos largos años de protección realmente proporcionan un tiempo adicional a los dueños de los contenidos para que recuperen sus gastos de comercialización o financiación y, si así fuera ¿podría alguien realmente proporcionar algún cálculo de las ganancias previstas en cada uno de los próximos 50 a 70 años? Es evidente que no. Las extensiones en el plazo parecen más bien ardidés para evitar que las obras con *copyright* regresen lo suficientemente rápido al dominio público.

La estandarización de los plazos y del alcance del *copyright*, que incorpora un nivel mínimo básico de protección y evita la exclusión de ciertas expresiones del *copyright*, es un resultado del Convenio de Berna que todos los miembros de los ADPIC/OMC también deben firmar para solicitar su debida elegibilidad. Es evidente que esto tiene implicaciones enormes para la mayoría de los países del Sur que necesitan un mayor acceso a información barata y abundante para su desarrollo nacional. Si los productos con *copyright* tardan cada vez más tiempo en alcanzar el dominio público, entonces toda una generación de personas tendrá negado el acceso barato al conocimiento. Es importante reconocer que la política de un país en cuanto a *copyright* es una fuente esencial que determina las formas de control que se pueden ejercer sobre el acceso a la información publicada. La vitalidad del dominio público

⁷⁹ Kimberlee, *op cit.*

⁸⁰ McCullagh, Declan, Copyright lobbyist strike again (Cabilderos del *copyright* golpean de nuevo), 1° de agosto de 2005, http://news.com/2010-1071_3-5811025.html (Consultado el 4 de diciembre de 2005).

⁸¹ Para más detalles sobre este tema, véase la Sección 4.2.

está bajo una clara amenaza por las nuevas formas de protección del *copyright* contempladas por las poderosas industrias de Estados Unidos orientadas hacia el *copyright*.

Conclusión

El poder protector de las industrias del *copyright* de EE UU está alterando el panorama de la información por medio de la intervención de la política del libre comercio sobre los plazos de duración del derecho de autor o *copyright*, el alcance y el carácter básico del *software* encriptado y las tecnologías antielusión. Todas las protecciones anteriores consideradas en la mayoría de las leyes de *copyright* están actualmente bajo una amenaza más grave con el cambio al dominio digital. Stallman sugiere que ahora el papel del *copyright* se ha invertido totalmente. El *copyright* fue establecido para permitir que los autores restringieran a los editores y para el beneficio del público en general. La tecnología digital lo ha transformado en un sistema para permitir que los editores restrinjan al público en nombre de los autores.⁸²

Los países desarrollados de Occidente han recurrido literalmente a bloquear o golpear el desarrollo de las estrategias de PI de los países en vías de desarrollo, las mismas estrategias que alguna vez fueron utilizadas por los países desarrollados mientras ascendían en la escala del desarrollo.⁸³ El bloqueo de iniciativas ocurre generalmente mediante el considerable control que ejerce el mundo desarrollado sobre las instituciones internacionales y por la promesa de acceso a los mercados desarrollados a cambio de políticas más rigurosas en materia de PI negociadas a través de los TLC.

¿Pueden los países en vías de desarrollo que están 'muy abajo' en la escalera del crecimiento tecnológico sacar provecho de otros paradigmas, más abiertos, de la distribución de conocimiento? La lucha por el futuro perfil que tendrán aspectos importantes de la política del *copyright* se está abordando fundamentalmente a través de elementos planificados de una forma calculada en los TLC. Por eso, mientras se ha fortalecido el *copyright* (literalmente derecho de copia), se ha venido debilitando gradualmente la necesidad de un correspondiente '*copyduty*' (literalmente significa 'deber de copia', juego de palabras en inglés presentado como concepto opuesto al *copyright*, N. del E.) para apoyar la importancia del dominio público. Está claro que si el dominio público no se reabastece constantemente, existe el considerable peligro de que se convierta en infértil – y por ende no esté en capacidad de inspirar nuevas generaciones de obras con *copyright* – y que se convierta en 'inaccesible' para los que necesiten usar su acervo.

2.4 Sociedades de recaudación reprográfica y su proyectado crecimiento en el Sur

El propósito principal de una Sociedad de Derechos Reprográficos u Organización de Recaudación Reprográfica (RRO, según sus siglas en inglés) es recaudar entre los usuarios los derechos de regalía por concepto de *copyright* a nombre de los titulares de derechos, tanto editores como autores. Tales derechos se generan fundamentalmente a partir de regímenes de licencias entre las sociedades de recaudación reprográfica y los grupos de usuarios. Las instituciones educativas son los concesionarios predominantes y la principal fuente de ingresos de las RRO. Por lo tanto, las RRO merecen particular atención en cualquier evaluación del derecho de autor o *copyright* y de los asuntos educativos en el Sur.

En 2001 había un total de 33 sociedades nacionales de recaudación reprográfica, principalmente en el mundo desarrollado. En aquella época existían en África tres RRO: La Organización de Derechos Dramáticos, Artísticos y Literarios Ltd-Limitada (DALRO) en Suráfrica, Zimcopy en Zimbabwe y

⁸² Stallman, R. Let's share (Vamos a compartir), 2004; Open Democracy, www.opendemocracy.net/debates/article-8-40-26.jsp (Consultado el 9-3-2004).

⁸³ Ha-Joon Chang, Kicking away the ladder: Development Strategy in Historical Perspective (Derribando la escalera: la estrategia del desarrollo en una perspectiva histórica), (Londres: Anthem Press, 2002).

Kopiken en Kenia (*website* de IFRRO). Una de las funciones dominantes de las RRO nacionales es asegurar la recaudación y la transmisión de los derechos por *copyright* a los titulares extranjeros de derechos y, para facilitar tales distribuciones, las sociedades de recaudación reprográfica nacionales son miembros de la Federación Internacional de Organizaciones de Derechos Reprográficos (IFRRO).⁸⁴ Además del IFRRO y de las RRO individuales hay en el mundo desarrollado una serie de instituciones que están promoviendo una mayor difusión del sistema y la filosofía de las RRO, incluyendo en los países menos desarrollados.

Por ejemplo, en su reunión centenaria realizada en abril de 1996, en Barcelona, España, el 25° Congreso de la Asociación Internacional de Editores emitió una resolución que solicitaba la creación de sociedades de recaudación reprográfica en cada país del mundo. Los programas educativos sobre *copyright* de la OMPI en los países más pobres y varios informes del Banco Mundial también estimulan el establecimiento de RRO nacionales dentro de esos países, en el contexto de mejorar o crear sistemas administrativos y regímenes de aplicación del *copyright*. La pregunta que debemos formular es: con el actual *copyright* y en la coyuntura editorial, ¿deberá ser exportado el modelo de las sociedades de recaudación reprográfica hacia África (y al Sur en general)?

La experiencia de DALRO en Suráfrica

La experiencia de la RRO surafricana DALRO es instructiva. Según los últimos datos financieros disponibles (2001) presentados en el sitio Web de la institución, DALRO distribuyó a los titulares nacionales de derechos (es decir, a los surafricanos) un total de 73.545,89 euros por concepto de regalías por derechos reprográficos (esencialmente fotocopias) durante su ejercicio presupuestario de 1999. En contraste, DALRO distribuyó en 1999 un total de 136.523,07 euros a las RRO extranjeras (y por ende a los titulares extranjeros de derechos). La fuente principal de los ingresos de DALRO fue el sector educativo, particularmente las universidades y los institutos técnicos. Durante el mismo período, DALRO recibió un total de 19.802,62 euros de otras sociedades de recaudación reprográfica (es decir, de entidades no surafricanas) por el copiado realizado en esos países (y presumiblemente para la distribución a los titulares surafricanos de derechos; esto se divide entre editores y autores; se desconoce el porcentaje destinado a ambas partes, aunque ciertamente los porcentajes de distribución de la asociación que licencia el *copyright* en UK favorecen primordialmente a los editores por encima de los autores).

Lo que estas cifras revelan es que las distribuciones de ingresos provenientes de los usuarios reprográficos de Suráfrica a los titulares extranjeros fue más de 2,5 veces mayor que las distribuciones totales hechas por DALRO a los titulares surafricanos de derechos.⁸⁵ Como es sabido, Suráfrica es un país mucho más rico que sus vecinos en África y tiene un sector editorial y educativo significativamente más grande y sólido (en el sector educativo trabajan muchos autores). Pero incluso aquí, tal como lo muestran las cifras anteriores, el sistema de las RRO lleva a una balanza de pagos muy desigual a favor de los países más ricos y refuerza los patrones de dependencia existentes. Si se llegara a establecer una sociedad de recaudación reprográfica plenamente funcional y activa en cualquier otro país africano, especialmente en un país menos desarrollado, la desigualdad financiera sería mucho mayor; tal RRO africana se convertiría sobre todo – y tal vez exclusivamente – en un recaudador de regalías para los editores y autores extranjeros radicados en los países ricos.

A cierto nivel, para que tenga sentido económico el establecimiento de una RRO nacional, es decir, para facilitar cierto grado de igualdad interjurisdiccional en las distribuciones de los ingresos, un país debe, si se le obliga a pagar ingresos significativos por regalías, contar igualmente con un sector editorial y de exportación editorial significativo. Por ejemplo, la

⁸⁴ Véase <http://www.ifrro.org/>

⁸⁵ He aquí las cifras (algo redondeadas): $73.000 - 20.000 = 53.000$; $137/53 = 2,5$.

Copyright Licensing Agency del Reino Unido (CLA, la Agencia de Licenciamiento del Copyright), recibió en el período 1998-1999 un total de 3,6 millones de libras esterlinas (£) de las sociedades de recaudación no-británicas; en ese mismo año, la CLA distribuyó 3,5 millones de £ a los titulares de derechos que no eran de origen británico. En el año fiscal 1999-2000, el Copyright Clearance Center de EE UU (CCC, el Centro de Autorización del Copyright), que representa a 9.600 editores de EE UU y decenas de miles de autores, recaudó USD 79 millones y distribuyó un estimado de USD 57 millones a sus propios titulares nacionales de derechos.⁸⁶ Conclusión: el panorama editorial y del derecho de autor o *copyright* en un país como Senegal o Zimbabwe no guarda ninguna relación con el que existe en el Reino Unido, EE UU o incluso en Suráfrica. El modelo de las sociedades de recaudación reprográfica simplemente no se adapta a la realidad de los países menos desarrollados; constituye un trasplante artificial de una naturaleza editorial cuantitativamente diferente. De hecho, hay muy poco entusiasmo por el modelo de las RRO en otras partes de África ya que organismos tales como Kopiken en Kenia o Zimcopy en Zimbabwe – las otras dos RRO africanas, que fueron establecidas en 1995 – no hicieron ni una sola recaudación financiera reprográfica durante su último ejercicio presupuestario, según los documentos publicados en sus *websites*.⁸⁷

Si el análisis anterior no es razón suficiente para rechazar la idea de exportar el modelo de las sociedades de recaudación reprográfica a los países menos desarrollados de África (o a cualquier otra parte en el Sur), la experiencia con el modelo de las RRO en los países desarrollados debe proporcionar un alerta adicional. Las denominadas 'licencias generales', que las RRO generalmente ofrecen a los usuarios, no incluyen ciertos requisitos educativos claves, como la distribución de compilaciones de materiales estudiantiles sin fines de lucro – regalías adicionales por dichos materiales – por lo que los usuarios, tales como las escuelas y universidades, asumen la mayoría de los elevados costos de transacción ocasionados por la administración de dichos planes.⁸⁸ En los países pobres no tiene sentido, desde un punto de vista económico, dedicar recursos educativos que ya son escasos para administrar tales planes a nombre de titulares extranjeros de derechos; dichos planes tienen costos de transacción extremadamente altos.

Tabla: Actividad de las RRO en los países en desarrollo

<i>País</i>	<i>Nombre</i>	<i>Creada en</i>	<i>1ª recaudación</i>	<i>1ª distribución</i>
Argentina	CADRA	2002	No reportó ninguna	No reportó ninguna
Chile	SADEL	2003	No reportó ninguna	No reportó ninguna
Colombia	CEDER	2000	No reportó ninguna	No reportó ninguna
Jamaica	JAMCOPY	1998	2001	No reportó ninguna
Kenia	KOPIKEN	1995	2000	No reportó ninguna
Malawi	COSOMA	Información no-disponible		
México	CEMPRO, SGC	1998	2002	2001 (pequeña)
Nigeria	REPRONIG	2003 (funcionando)	No reportó ninguna	No reportó ninguna
Singapur	CLASS	1999	2002	No reportó ninguna
Trinidad	TTRRO	1995	No reportó ninguna	No reportó ninguna
Uruguay	AUTOR	2004	No reportó ninguna	No reportó ninguna
Zimbabwe	ZIMCOPY	1995	No reportó ninguna	No reportó ninguna

(Diversas RRO funcionan hoy como 'sociedades de gestión colectiva' vinculadas a los medios, es decir además de derechos reprográficos también pueden distribuir regalías por la transmisión de obras en audiovisuales, radiofónicas, reproducción de CD, etc. N. del E.)

⁸⁶ Es interesante notar que los documentos publicados por la CCC no establecen cuánto fue distribuido a los titulares no-estadounidenses.

⁸⁷ En reiteradas oportunidades tratamos de contactar a ambas organizaciones para conversar sobre sus actividades, pero los intentos resultaron infructuosos.

⁸⁸ Alan Story, 'The heck with HECA: a critical analysis of the UK's Higher Education Copying Accord' (Al diablo con el HECA: un análisis crítico del Acuerdo de Copiado para la Educación Superior en el Reino Unido), en K. Brunstein y P.P. Sint, Eds. Information property, intellectual property and the new technologies (Propiedad de la información, propiedad intelectual y las nuevas tecnologías), (Austrian Computer Society, Viena 2002). Como resultado de la decisión del 13-12-2001 del Tribunal Británico de Copyright, la Agencia de Licenciamiento del Copyright, CLA, deberá ahora incluir el suministro de las compilaciones de materiales estudiantiles dentro de la licencia general que ofrece a las universidades y colegios universitarios británicos. Véase más en el Dossier la Sección 4.6.

Los extensos escritos de Denise Nicholson sobre la situación de Suráfrica⁸⁹ explican con mayor detalle los severos problemas de acceso que crean esos planes, especialmente en los estudiantes más pobres; también deben notarse los problemas que enfrentan las personas analfabetas debido al modelo de las sociedades de recaudación reprográfica (y debido a la restrictiva legislación del *copyright*). Finalmente, ya que los libros de texto representan el 90% de la publicación de libros en África y como dichos textos son relativamente baratos, el fotocopiado a gran escala y la distribución de copias infractoras de libros producidos en África no constituye un serio problema hoy en día. Sería difícil reproducir libros fotocopiados a un precio menor que el original; “cuesta más fotocopiar libros que comprarlos”, dijo el editor ghanés Richard Grabbe en una entrevista en 2001. Tal como señaló Grabbe, su compañía radicada en Ghana reduce adicionalmente sus precios hasta un nivel cercano al límite para exportar hacia algunos de los países más pobres de África. Por ello, la creación de una sociedad de recaudación reprográfica nacional no incrementaría significativamente los ingresos por concepto de regalías pagados a editores establecidos en África por el fotocopiado (u otro tipo de reproducciones) de sus propias obras.

Exportando al Sur el modelo de las sociedades de recaudación reprográfica (RRO)

A pesar de ello, la Federación Internacional de Organizaciones de Derechos Reprográficos (IFRRO) está actuando rápidamente en la resolución aprobada en 1996 por la Asociación Internacional de Editores (IPA), mencionada arriba, para crear una RRO en cada país del mundo; el área de crecimiento principal (y casi exclusiva) en los años transcurridos ha sido en países del Sur. Por otro lado, algunas de esas organizaciones internacionales todavía siguen siendo esencialmente simples 'cascarones', operados por una cantidad mínima de personal – tal vez por sólo una persona – y con muy poca presencia pública. La mayoría ha hecho pocas o ninguna distribución financiera, y sus registros financieros (al menos aquellos que están disponibles al público) no permiten ninguna evaluación detallada de sus operaciones reales tal como es posible en las agencias más desarrolladas como la surafricana DALRO. Sólo una de las nuevas RRO mencionadas anteriormente ha recibido algunos derechos de una RRO de otro país; en su último año fiscal terminado, CLASS (la Sociedad de Licenciamiento y Administración del Copyright de Singapur) recibió pagos recaudados en el extranjero que totalizaron 26,89 euros. Además, la OMPI es un activo partidario de las SGC y con el tiempo los 'cascarones' organizacionales que existen hoy pueden, convertirse en los más significativos receptores de ingresos, principalmente a favor de titulares de derechos provenientes del Norte. DALRO ofrece un ejemplo en ese sentido. En el caso de DALRO, este organismo efectuó pagos a otras RRO de todo el mundo (principalmente para la distribución a editores provenientes del Norte) por un monto de 404.573 euros en el último año de ejercicio financiero, en comparación con 136.523,07 euros en 1999; esto representa un incremento de cerca del 300% en menos de 5 años. En su último año de ejercicio financiero, DALRO recibió 25.534,22 euros de otras RRO, fundamentalmente, se supone, para distribuciones a titulares surafricanos de derechos; esto representa un incremento de cerca de 6.000 euros en el mismo período. Conclusión: la disparidad en el flujo de ingresos Norte/Sur está incrementándose.

Al mismo tiempo, hay una creciente y coordinada campaña de relaciones públicas por parte de las organizaciones internacionales de administración colectiva para exponer los beneficios de sus servicios y sistemas; un ejemplo es el sofisticado folleto realizado en 2004, 'De los artistas a la audiencia'; producido conjuntamente por la IFRRO, la CISAC (Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores) y la OMPI.⁹⁰ Es particularmente significativo el énfasis que ese panfleto pone en los beneficios de los sistemas de gestión colectiva para los países del Sur; de los 13 países presentados en 'De los artistas a la audiencia', siete están ubicados en el Sur o tienen rasgos propios del hemisferio Sur (Nigeria, Malawi, Suráfrica, Senegal, Singapur, Jamaica y México). En ese folleto, a la nigeriana REPRONIG (Sociedad de Derechos Reprográficos) que

⁸⁹ Disponible en Story, CIPR study (Estudio sobre la Comisión de Derechos de Propiedad Intelectual, del Reino Unido).

⁹⁰ Disponible en: http://www.ifrro.org/papers/booklet_wipo_cisac_ifrro.pdf

todavía no ha hecho una sola distribución, se le atribuye una facturación equitativa – en términos de espacio y diseño – con el estadounidense CCC (Centro de Autorización del Copyright Inc.), ente que recauda millones de dólares anualmente.

A nivel de las impresiones se sugiere que las sociedades de recaudación reprográfica tienen actualmente poca influencia en la recaudación de ingresos en el Sur, provenientes de los ingresos por impresiones realizadas a partir de Internet. Pareciera que los editores particulares recaudan dichos derechos por sí mismos mediante el uso de medidas de protección tecnológica (TRM siglas en inglés de gestión tecnológica de derechos) en combinación con sistemas de gestión de derechos digitales (DRM, siglas de gestión digital de derechos).

Actualmente, los ingresos recaudados y distribuidos por las RRO son mucho menores que los ingresos recabados por varias sociedades de recaudación basadas en la música.

Creación de los 'policías' del *copyright*

Las sociedades de recaudación reprográfica son fundamentalmente una creación de la era de las fotocopias y constituyen lo que un analista denomina 'uso masivo' de obras con derecho de autor o *copyright* (a diferencia de un uso del mercado, por ejemplo la compra directa de un libro).⁹¹ Ya que este uso es virtualmente secreto, "es difícil que los titulares de los derechos sepan dónde comenzar a defender sus intereses".⁹² Todavía hay una significativa cantidad de uso sin autorización en el Sur, por lo que la IFRRO, al igual que organizaciones como la OMPI, han presentado tres mensajes que se dirigen fundamentalmente a los representantes de los usuarios y a aquellos encargados, dentro de las organizaciones en el Sur, de vigilar el *copyright* (apodados 'policías del *copyright*').

- Respete el *copyright* y apoye a los autores (apenas se menciona a los principales beneficiarios, los editores);
- Usted tiene la responsabilidad (no los titulares) de pagar los abultados costos de transacción involucrados en las autorizaciones por *copyright*;
- Usted tiene el deber de aplicar las leyes de *copyright*.

El modelo de las sociedades de recaudación reprográfica tiene el potencial de crear ingresos significativamente mayores para los titulares de los derechos, sin aumentar ningún gasto. Tal como se mencionó arriba, a los usuarios les corresponde sufragar los principales costos de administración de esos planes. La expansión de este modelo hacia el Sur es un intento de entrapar a esos países en la red del *copyright* de la 'cosificación' del conocimiento y, con el tiempo, generar mayores ingresos, principalmente para los titulares de los derechos provenientes de los países del Norte. En el Norte, tanto el lapso de protección del *copyright* así como los derechos pagados por los concesionarios RRO existentes se basan, al menos retóricamente, en lo que es considerado el nivel apropiado de incentivo que se requiere para la producción de obras creativas. Si los que deciden las políticas del *copyright* en el Norte fueran coherentes, los crecientes ingresos pagados por los usuarios en el Sur – para el uso de las mismas obras producidas en el Norte y distribuidas en el Sur sin costo para los titulares – llevarían a la conclusión de que deberían reducirse el plazo de vigencia del *copyright* y los derechos por las RRO en el Norte. Sin embargo, no es un hecho que deberíamos esperar.

⁹¹ Paul Edward Geller, 'Reprography and other processes of mass use' ('Reprografía y otros procesos de uso masivo'), 30 Journal of the Copyright Society USA 21, 1990.

⁹² Ibid.

Sociedades de gestión colectiva y de recaudación para música y grabaciones

Estas organizaciones son cada vez más importantes a escala global y en el Sur; aunque no hay datos comparativos disponibles, podemos concluir con seguridad que las sociedades de gestión colectiva vinculadas con las grabaciones y la música generan ingresos significativamente mayores que las organizaciones de derechos reprográficos (debido a la amplia diseminación de la música y a una mayor base de mercado). Las sociedades de derechos reprográficos recaudan dinero principalmente en las instituciones educativas. Adicionalmente, muchas industrias culturales fundamentadas en la música hacen sus recaudaciones directamente, tal como se examina en la Sección 3 de este Dossier.

2.5 ¿Cuánto de este flujo de capital está relacionado con el *copyright*?

Incluso los analistas que escriben para publicaciones patrocinadas por el Banco Mundial, y que, por lo tanto, probablemente sean defensores del *statu quo*, aceptan que es sumamente costoso para los países en desarrollo mantener en funcionamiento un sistema nacional de PI acorde con los tratados internacionales, especialmente bajo las formas adoptadas después de los cambios en las reglas comerciales aprobados en 1994. Los analistas consideran que el sistema trae como resultado una extracción neta de capital.

El cumplimiento formal con el Acuerdo sobre los ADPIC impone enormes costos a los países en desarrollo. No sólo deben establecer registros de propiedad industrial que muchos de ellos no tenían con anterioridad, sino también tienen que cumplir con una amplia observancia de las obligaciones del acuerdo (artículos 41-61), que incluye medidas en frontera (artículos 51-60) y sanciones penales para combatir la 'piratería' y la falsificación (artículo 61). El alto costo económico del cumplimiento está, por supuesto, agravado por el hecho de que esos países son importadores netos de PI. Hablando desde un punto de vista monetario, el cumplimiento con el Acuerdo sobre los ADPIC conlleva una extracción de divisas desde los países en desarrollo.⁹³

La pregunta que cabe plantearse es si estos 'enormes costos' son recuperados luego por algunos beneficios hipotéticos en el futuro bajo la forma de innovaciones. Sin embargo, otra pregunta clave es cómo se constituye el flujo neto de capital, ya que esa información podría permitirnos evaluar mejor los alegados beneficios futuros. Es evidente que las operaciones de las sociedades de recaudación reprográfica, discutidas en la sección anterior, nos ofrecen indicios sobre cómo opera el mecanismo en un sector relativamente pequeño en relación con los pagos vinculados al derecho de autor o *copyright*.

En el caso de la organización surafricana DALRO, la Organización de Derechos Dramáticos, Artísticos y Literarios Ltd., tenemos cifras muy detalladas de los montos recaudados y distribuidos, publicados en el sitio *web* de la IFRRO, mencionado anteriormente. A partir de esas cifras podemos ver que una parte muy significativa de los derechos recaudados ha sido distribuida en el extranjero.

⁹³ Coenraad J. Visser, 'Making intellectual property laws work for traditional knowledge' ('Haciendo que las leyes de propiedad intelectual funcionen a favor del conocimiento tradicional') en J. Michael Finger y Philip Schuler (Eds.), *Poor people's knowledge: promoting intellectual property in developing countries* (El conocimiento de la gente pobre: promoviendo la propiedad intelectual en los países en desarrollo), (Washington DC: World Bank, 2004), p. 208, énfasis añadido.

Años fiscales 2002-2003	Monto en euros	Monto en rands (R)	Porcentaje
Derechos nacionales recaudados		7.918.722,52	
Derechos remitidos desde el exterior	25.534,22	222.944,93	
Ingresos totales		8.141.667,45	100 %
Derechos nacionales distribuidos en Suráfrica		2.148.387,80	26,4 %
Derechos nacionales enviados al exterior	404.573,02	3.532.416,01	43,4 %
Distribución total		5.680.803,81	
Gastos administrativos		No especificados	

Sin embargo, estas cantidades son relativamente pequeñas y están específicamente relacionadas con el sector de la educación superior. Para contestar a la pregunta de una forma útil y comprensiva, deberíamos cuantificar sistemáticamente varios factores. Antes que nada, debemos estar en capacidad de especificar con cierta exactitud cuál es la salida total de capital en los pagos por derechos de PI, de un país determinado o de un conjunto de países, y en un lapso de tiempo específico. En el mejor de los casos, esto se debe relacionar también con la contribución total de la 'economía creativa' o de las 'industrias del *copyright*' al Producto Interno Bruto (PIB) de ese país en el mismo período, e incluiría los pagos atribuibles a las licencias por patentes extranjeras, las marcas comerciales y otras formas de propiedad intelectual. Hay datos concretos disponibles para tal ejercicio; sin embargo, hay algunos graves inconvenientes, como bien ha señalado Keith E. Maskus.

*...(aunque) las regalías y los derechos de licencia son la medida más directa disponible de las ganancias internacionales en las patentes, marcas registradas, copyright y secretos comerciales (...esos indicadores) son medidas imperfectas del valor del intercambio tecnológico. Dentro de una firma multinacional, los derechos cobrados a una filial pueden depender de las estructuras tributarias internacionales. Además, la fijación del precio óptimo de la información constituye un problema complejo y los recibos de los derechos de licencia y los ingresos por concepto de inversiones pueden ser indicadores poco confiables del valor económico de los activos intelectuales.*⁹⁴

Esto es evidentemente cierto, especialmente con respecto a los productos con derecho de autor o *copyright*. En un país tal como Suráfrica, que tiene un sector editorial que funciona, los libros extranjeros se pueden traer al país de varias maneras: por importación directa de una edición impresa en el exterior, mediante importación de las hojas que se encuadernarán en una edición local por una imprenta nacional o por recomposición total del libro. En cada caso, debería separarse de otros costos cierta proporción de la salida de capital, con el fin de atribuirla a los derechos de PI.

Maskus ha publicado datos seleccionados de las estadísticas sobre balanza de pagos del Fondo Monetario Internacional (FMI) para cuantificar el flujo de regalías y derechos en casos específicos. Sin embargo, el experto precisa que "muchos países no compilan datos confiables e integrales sobre dichos flujos"⁹⁵ por lo que esta clase de análisis resulta difícil. Sin embargo, la mayoría del análisis de Maskus se centra en el efecto que un régimen fuerte de patentes nacionales tiene en la inversión extranjera directa de los países en vías de desarrollo, más que en los asuntos relacionados con el *copyright* en sí mismo; su interés se dirige fundamentalmente a cuestiones vinculadas con la transferencia de tecnología. Como él precisa, "la protección de la propiedad intelectual ha adquirido una gran importancia para las empresas multinacionales".⁹⁶

⁹⁴ Maskus, 'The role of intellectual property rights in encouraging foreign direct investment and technology transfer' (El papel de los derechos de propiedad intelectual en el fomento de las inversiones extranjeras directas y la transferencia de tecnología) en Carsten Fink y Keith E. Maskus (Eds.), *Intellectual property and development: lessons from recent economic research* (Propiedad intelectual y desarrollo: lecciones extraídas de recientes investigaciones económicas), (Washington DC: World Bank, 2005), p. 45.

⁹⁵ Ibid. p. 43.

⁹⁶ Ibid. p. 62.

2.6 De cómo el 'trato nacional' aumenta la salida neta de capital desde el Sur

¿Qué es el trato nacional?⁹⁷

"El principio del trato nacional", según un reconocido abogado especializado en *copyright* internacional, "ha demostrado ser el principio fundamental del *copyright* y de los convenios sobre derechos conexos por casi un siglo".⁹⁸ Un grupo especial de la OMC sobre solución de diferencias adoptó una visión similar en cuanto a la importancia de la noción del trato nacional para las relaciones internacionales del derecho de autor o *copyright*.⁹⁹ El concepto de trato nacional fue proclamado por primera vez en una conferencia de autores celebrada en 1878, y que precedió el Convenio de Berna (el principal tratado internacional sobre *copyright*, firmado en 1886), dicho concepto se convirtió en una característica dominante no solamente del propio Convenio de Berna, sino también de los tratados y acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual subsecuentes, tales como el acuerdo sobre los ADPIC.¹⁰⁰

El trato nacional, que en ocasiones se etiquetó como el principio de asimilación, significa "la asimilación completa (para los propósitos del *copyright*) de los extranjeros como si fueran nacionales"¹⁰¹ y se ha definido como una "norma de no-discriminación, que promete a los creadores extranjeros que participan dentro de la protección de un tratado que gozarán del mismo trato para sus creaciones en el país protector que la protección que ese país protector ofrece a sus propios ciudadanos".¹⁰²

En pocas palabras, el trato nacional significa un trato igualitario o una protección similar por las leyes del *copyright* a las obras poseídas por nacionales y no nacionales sin distinción. Así es cómo funciona en la práctica: Asumiendo que los países X e Y son miembros del Convenio de Berna (y teniendo en cuenta que en enero de 2006 había 160 miembros, incluidos todos los 'principales' países del mundo, lo que generalmente es una suposición cierta), si un residente o un ciudadano A del país X produce una obra en el país X que también se utiliza en el país Y, la obra de A debe ser protegida en Y con la misma base jurídica como la obra del escritor B (quien es un residente/ciudadano de Y) es protegida en el país Y. Utilizando el mismo ejemplo y aplicándolo a la cuestión de la duración del *copyright*,

⁹⁷ El presente artículo se basa en Alan Story, 'Burn Berne: Why the Leading International Copyright Convention Must be Repealed,' ('Quemar a Berna: ¿Por qué debemos rechazar el principal Convenio Internacional sobre Copyright?') 40 University of Houston Law Review, 763 (2003).

⁹⁸ Stephen M. Stewart, *International Copyright and Neighbouring Rights (Copyright internacional y derechos conexos)*, (2a Edic. 1989), p. 42 (énfasis añadido). Otros analistas han examinado la 'omnipresencia' del principio de trato nacional en el Convenio de Berna, como se evidencia en el hecho de que hay solo tres excepciones al trato nacional en ese Convenio), y han señalado que la 'norma de preservación de las fronteras en el trato nacional continúa siendo la piedra angular de Berna y de los acuerdos que le sucedan' y llegó a la conclusión de que el trato nacional constituye 'el fundamento' de Berna, así como del Convenio de París que trata de patentes y marcas comerciales.

⁹⁹ Véase el Informe del Órgano de Apelación de la OMC sobre Estados Unidos – Sección 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998, §240–242, WTO Doc. WT/DS176/AB/R (2 de enero de 2002).

¹⁰⁰ Artículo 3, Acuerdo sobre los ADPIC (el cual afirma que los países miembros deben conceder un trato equitativo 'con respecto a la protección de la propiedad intelectual').

¹⁰¹ Stephen P. Ladas, *The International Protection of Literary and Artistic Property (La protección internacional de la propiedad literaria y artística)* Vol. 1 (1938) p. 365.

¹⁰² Paul Goldstein, *International Copyright: Principles, Law and Practice (Copyright internacional: principios, leyes y práctica)*, (Oxford: Oxford University Press, 2001), p. 72.

todas las obras en Y – independientemente de que sean producidas por A o por B – deben tener la misma duración del *copyright* en Y (por ejemplo, la vida del autor más 50 años, o más 70 años (por ejemplo en EE UU o en Europa) o más 100 años (o como lo hizo hace poco México bajo presión de EE UU).¹⁰³

En cuanto a la justificación filosófica o política, se considera que el trato nacional está "acorde con el ideal del derecho internacional según el cual todos los hombres (sic) son iguales ante la Ley, independientemente de que sean nacionales o extranjeros".¹⁰⁴ Así pues, en un nivel, el concepto de 'trato nacional' parece promover los valores encomiables de la igualdad y no discriminación, especialmente contra los no-nacionales. No obstante, como el Tribunal Supremo de EE UU concluyó en otro contexto, "en ocasiones la discriminación más grave puede consistir en tratar cosas que sean diferentes como si fueran exactamente iguales".¹⁰⁵ En un caso ventilado ante la Corte Internacional de Justicia en 1966, un juez reconoció que si puede establecerse un caso válido para el denominado 'trato diferenciado', una corte debe necesariamente, como cuestión de justicia, adoptar medidas para actuar de acuerdo a esa diferencia; tal como escribió el juez Tanaka: "tratar de una manera diferente asuntos desiguales, tomando en cuenta su desigualdad no sólo es permitido sino indispensable".¹⁰⁶ Sin embargo, la jurisprudencia del Convenio de Berna rechaza este enfoque. En consecuencia, esto es lo que en la práctica significa el concepto de 'trato nacional', para todos los países del Sur: por ejemplo, en el caso de Tanzania, todos los bienes culturales (obras de ficción, películas, etc) que se producen nacionalmente, regionalmente (por ejemplo en la región oriental de África) o en cualquier país amparado por el Convenio de Berna (por ejemplo Estados Unidos, el Reino Unido o Japón) deben recibir el mismo trato para los fines del *copyright*, independientemente de la diferencia que exista en las condiciones en que sean producidas, la importancia de las obras, el sistema de prioridades nacionales establecidas para su uso, etc.¹⁰⁷

Para concluir: Lo que tratan de hacer los regímenes internacionales de *copyright* es reducir y homogeneizar todas las formas de producción cultural a un fenómeno propietario único, unidimensional, es decir, a una mercancía capitalista y luego proclamar la igualdad esencial de todas las mercancías en el mercado global. Todos los demás aspectos o características de dicha producción se descuidan, o de hecho se suprimen. A partir de esto podemos extraer dos conclusiones básicas: **En primer lugar**, es incoherente alegar que los países del Sur deben, para los fines del *copyright*, reconocer dentro de sus propias fronteras la igualdad legal y formal de todas las creaciones culturales y artísticas producidas en todo el planeta cuando, en tantas otras dimensiones, hay una desigualdad y disparidad extrema en las condiciones de la producción y el uso en todo el mundo. **En segundo lugar**, el trato nacional no funciona en favor de los intereses de los países del Sur, sino más bien refuerza el poder de los países ricos e industrializados y de sus titulares de derechos. Las leyes que obligan al trato nacional pueden fomentar la igualdad formal, pero *reproducen la desigualdad sustancial*.¹⁰⁸ De hecho, una de las principales causas de

¹⁰³ Nota: Sobre la cuestión de la duración, la Unión Europea NO sigue realmente esta práctica, ya que discrimina a los países que no tienen las mismas elevadas condiciones de vida del autor, más 70 años. Sin embargo, este es un asunto que está fuera del alcance de esta sección.

¹⁰⁴ Stewart, *op cit.* en p. 38.

¹⁰⁵ Jenness Vs. Fortson, 403 EE UU 431, 442 (1971).

¹⁰⁶ *South West Africa* (Dissenting opinion Tanaka), (Opinión disidente de Tanaka), Segunda Fase, Juicio. Informes ICJ (1966) 6, en p. 306. Como lo explicó el Juez Tanaka en las páginas 303-304: "El principio de igualdad ante la ley no significa la igualdad absoluta, es decir el trato igual de los hombres sin tener en cuenta las circunstancias individuales y concretas. Por el contrario, significa la igualdad relativa, es decir el principio de tratar con igualdad lo que es igual y de forma desigual lo que es desigual".

¹⁰⁷ Hay una excepción que puede utilizarse en ciertos casos especiales, la llamada 'prueba de los tres pasos' del Convenio de Berna, pero que tiene un uso extremadamente limitado por parte de los países del Sur y está fuera del alcance de esta sección. Véase la Sección 4.12.

¹⁰⁸ Refiriéndose a las condiciones existentes en París en 1894, Anatole France escribió, en una de sus frases más conocidas, que "la majestuosa igualdad de las leyes prohíbe, tanto a ricos como a pobres, dormir bajo los puentes, mendigar en las calles y

la actual desigualdad entre las naciones ricas y pobres se debe a los derechos de propiedad intelectual privados de las naciones más ricas y de los titulares de derechos más ricos. Estas desigualdades se agravan por el mismo hecho de mantener y hacer cumplir esos derechos de propiedad privados.

Los efectos económicos del 'trato nacional' en el Sur, especialmente con respecto a los flujos de capital

Para las mercancías culturales protegidas por el derecho de autor o *copyright* producidas en países industrializados ricos (y es allí donde globalmente se produce la mayoría de tales mercancías, como fue detallado en la sección 2.2) y usados en el Sur, el requisito de 'trato nacional' asegura que, al menos en términos del *copyright*, tales obras no pueden ser objeto de ninguna protección similar a las de los aranceles que favorezcan o que den ventaja a las mercancías producidas nacionalmente. Así, a manera de ejemplo, la recaudación y circulación de los pagos de los derechos del *copyright* no tiene ningún tipo de trabas. De hecho, el enfoque de 'trato nacional' actúa en gran medida sin ningún tipo de fronteras, 'el mundo entero es un solo mercado', con una orientación favorable a la globalización. Por ejemplo, un país en el Sur podría decidir que, para construir sus propias industrias culturales nacionales, necesitaría dar un trato privilegiado a los bienes producidos nacionalmente. O bien dicho país del Sur podría decidir que la traducción desde (o hacia) ciertos idiomas debe recibir un trato favorable. O ese país podría decidir que las disposiciones del *copyright* sobre 'trato justo' y 'uso justo' pudieran funcionar de forma diferenciada para las obras nacionales con respecto a las obras extranjeras. O, para dar un último ejemplo, un país del Sur podría decidir que es necesario tener diversas políticas con relación al pago a las sociedades recaudadoras para las mercancías nacionales con *copyright* en comparación con las mercancías extranjeras. El 'trato nacional' bloquearía, al menos en teoría, cualquiera de estas políticas alternativas para un país del Sur (Sin embargo, como hay muy poca jurisprudencia en tales asuntos, es difícil asegurar cuál sería el fallo que un grupo especial de la OMC dictaría para dar solución a las diferencias en un asunto de esa naturaleza).

Por el contrario, las mercancías culturales producidas en el Sur y usadas en el Norte ganan poco en el Norte con el 'trato nacional' porque hay – por un gran número de razones – un mercado relativamente pequeño en el Norte para tales bienes. Y si no se aplica en el Norte el 'trato nacional' para las mercancías producidas en el Sur, es muy poco probable que los creadores del Sur se enteren de tal trato discriminatorio o que tengan los recursos para enfrentar ese trato.

Del mismo modo, debemos estar claros que cuando un país como México eleva la duración de su *copyright* a la vida del autor, más 100 años (esto significa que si una obra se produce en 2005 y el autor muere en 2055, el *copyright* se extiende hasta 2155, – es decir 150 años después de la publicación –) y que cuando se exige que los autores mexicanos y no-mexicanos reciban la misma protección, los autores que *no son oriundos de México* serán los principales beneficiarios de tal protección. ¿Por qué? Porque son mucho más numerosos y producen obras mucho más valiosas desde el punto de vista económico. De hecho, ésta es la razón por la cual EE UU aplicó una fuerte presión a

robar para conseguir el pan". Anatole France, *El lirio rojo*, 1895 (Winifred Stephens Trans., 1930), (sugiriendo que si los que 'no son semejantes' tienen que enfrentar leyes aplicadas igualitariamente, el hacer cumplir leyes que se dirigen a la propia naturaleza de su "desemejanza" o diferencia no trae como resultado la igualdad sino una desigualdad sustancial).

México durante las recientes negociaciones de libre comercio, para que extendiera la duración de su *copyright*.¹⁰⁹

El resultado, en términos generales, es el siguiente: las mercancías culturales que ya son económicamente más valiosas y tienen mayor demanda (por ejemplo las series estadounidenses en América Latina) serán los beneficiarios principales del 'trato nacional'; los mayores productores de obras protegidas con *copyright* tienen mucha más propiedad intelectual que proteger.

¹⁰⁹ Para mayor información sobre la duración del *copyright*, véase la Sección 4.2.

**¿PORQUÉ SE VINCULA
EL COPIADO
CON EL ROBO,
AUNQUE EL ORIGINAL
NO DESAPAREZCA?**

BUENA PREGUNTA

SECCION 3 - PRIVATIZACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO E IMPOSICIÓN DE PREMISAS OCCIDENTALES Y PROVENIENTES DEL NORTE SOBRE LA PRODUCCIÓN CULTURAL

3.1 Introducción

"Occidente ha buscado imponer de manera constante las leyes de la propiedad intelectual a los países en vías de desarrollo y a poblaciones indígenas que carecen de toda noción sobre la propiedad intelectual tal y como se concibe en Occidente".¹¹⁰

En las primeras dos secciones del Dossier se examinaron cuestiones generales sobre la privatización, así como la economía global sobre el derecho de autor o *copyright* en el Sur y su ideología asociada. En esta sección dirigimos nuestra atención hacia cuestiones relacionadas con la producción cultural y a la muy extendida premisa, defendida por organizaciones tales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), de que – en pocas palabras – *una comunidad, un país o una región no puede tener producción cultural significativa sin un régimen estricto de copyright... y en efecto, mientras más estricto sea el régimen, mejores y más diversos serán los niveles de producción cultural*, sea en el campo de la música, del arte o de cualquiera de las múltiples formas de producción cultural.

Ciertamente esta es una premisa muy ampliamente difundida. Por ejemplo, Larry Lessig, el renombrado académico especializado en temas jurídicos, comienza uno de sus libros, *The Future of Ideas* (El futuro de las ideas), con una breve discusión anecdótica sobre el trabajo del director estadounidense de documentales Davis Guggenheim. Lessig menciona el papel "corriente y razonable" que el sistema de *copyright* desempeña en la producción de películas, y luego apunta, como una de sus *premisas operacionales*, que "de no existir un sistema como el actual no tendríamos nada parecido a la creatividad mostrada por directores tales como Guggenheim".¹¹¹ Sin embargo, según refiere otro analista y académico en la cita mencionada anteriormente, el *copyright* dista mucho de ser un fenómeno universal. De hecho, la imposición de concepciones occidentales sobre el *copyright* tiene una larga historia a lo largo del Sur global. Muchos 'misioneros', sin un análisis crítico previo, han aceptado, difundido y reforzado la opinión de que la concesión del *copyright* a los creadores es el incentivo necesario – así como el mejor – para la creación de formas culturales. En esta sección intentamos desafiar dicho punto de vista, el cual, entre otras cosas, es una vanidosa idea occidental (o eurocéntrica) basada en una visión limitada de ser el 'centro del mundo'; niega las numerosas formas culturales que existen en el Sur, las cuales han sido creadas desde hace muchos siglos sin que existiera preocupación alguna de que dichas obras estuvieran o no protegidas por las leyes de *copyright*.

La Sección Tres comienza con una breve explicación de los valores que infunden los regímenes de *copyright*, tales como el individualismo y la presunción de que todos los productos culturales deben ser concebidos, ante todo, como simples productos comercializables. En esta sección se ofrece una serie de ejemplos de diversas partes del Sur, incluyendo Asia, el mundo árabe,

¹¹⁰ Daniel Burkitt, 'Copyright culture - The History and Cultural Specificity of the Western Model of Copyright' ('La cultura del *copyright* – La historia y especificidad cultural del modelo occidental de *copyright*'), 2001 *Intellectual Property Quarterly*, 186.

¹¹¹ Lawrence Lessig, *The Future of Ideas* (El futuro de las ideas), (Vintage Books: New York, 2002), p. 3.

África y de los pueblos indígenas, entre los cuáles las concepciones tradicionales del *copyright* no han sido, por cierto, el incentivo de la rica producción cultural existente. Más adelante se examina la cuestión de la llamada 'piratería' del *copyright* y el ritmo acelerado en el cual el propio dominio público está siendo 'pirateado' y privatizado. Luego, se plantea en esta sección interrogantes tales como ¿por qué debemos dudar de que las leyes sobre *copyright*, que tan poco han servido a trabajadores de la cultura, como muchos músicos de los países desarrollados, serán de gran ayuda para la mayoría de los músicos y otros artistas del Sur? Aparte de algunas 'estrellas' y contadas compañías multinacionales de grabación, ¿quién más se beneficiaría? La Sección Tres concluye con una mirada detallada de cómo la OMPI, la agencia más acaudalada de las Naciones Unidas, trabaja incansablemente con vistas a exportar el sistema de *copyright* y sus valores al Sur global.

3.2 Valores básicos e ideología del *copyright*

Como sistema, el derecho de autor o copyright es mucho más que un conjunto de complejas normas legales de carácter nacional o las palabras contenidas en diversos acuerdos y convenciones internacionales. Es mucho más que un simple cálculo económico utilizado por los propietarios de los materiales con copyright para acumular riquezas (o usado, a veces, por autores y artistas como una forma de protegerse y de cobrar por su trabajo). El copyright representa, más bien, una posible respuesta – y existen muchas respuestas alternativas – a una amplia gama de interrogantes: ¿Cómo se producen los objetos culturales, artísticos y literarios? ¿Quiénes los producen? ¿Por qué razones? ¿Y para beneficio de quién? El copyright, por ende, constituye un sistema de valores de amplio rango y que abarca un conjunto de justificaciones filosóficas como ¿por qué este sistema occidental debe seguir existiendo y expandiendo su alcance y su poder global?

El artículo inicial en esta sección del Dossier analiza lo que llamamos 'valores e ideología del copyright', a saber, individualismo, mercantilismo, remuneración y consumismo.¹¹² En el caso de los países del Sur, son valores que los países ricos del Norte transplantan e implantan a diario para justificar la eliminación de enfoques de gran tradición y alternativos sobre la producción cultural, los cuales son examinados en artículos posteriores de esta sección.

Individualismo

El individualismo ensalza como valioso el esfuerzo creativo de una persona,¹¹³ y la protección de la propiedad intelectual, en este caso el derecho de autor o *copyright*, es considerada como parte de un derecho básico del individuo.¹¹⁴ La justificación para este enfoque se busca, a menudo, en la teoría de John Locke sobre la ley natural, la cual postula que el esfuerzo o trabajo de una persona da lugar al interés en la propiedad individual.¹¹⁵ La teoría de Locke

¹¹² En esta sección se aborda de una forma breve y 'popular' una serie de interrogantes filosóficas y políticas. Para mayor información, léanse los artículos disponibles en las páginas de acceso libre de Kent Law School Intellectual Property Resource en: <http://www.kent.ac.uk/law/undergraduate/modules/ip/resources/Opening.htm>

¹¹³ M. A. Hamilton, 'The Trips Agreement: Imperialistic, Outdated, and Overprotective' ('El acuerdo sobre los ADPIC: imperialista, desactualizado y sobreprotector'), en A. D. Moore (Ed.), *Intellectual Property: Moral, Legal and International Dilemmas* (Propiedad intelectual: dilemas morales, legales e internacionales), (Lanham, M.D.: Rowman & Littlefield, 1997), p. 243.

¹¹⁴ *Ibid.* p. 258.

¹¹⁵ J. Locke, *The Second Treatise of Government* (El segundo tratado de gobierno), editado por Thomas P. Peardon (Indianapolis: Bobs-Merrill, 1952), sec. 26–7, 44 (1690); H. C. Hansen, 'International Copyright: An Orthodox Analysis' (*Copyright* internacional: un análisis ortodoxo) en A. D. Moore (Ed.), *Intellectual Property: Moral, Legal and International Dilemmas* (Propiedad intelectual: dilemas morales, legales e internacionales), (Lanham, Maryland, USA: Rowman & Littlefield, 1997), p. 267.

ayudó a forjar el individualismo tal y como se lo conoce hoy en día, al incorporar los derechos de la persona, lo que trae como resultado la invocación de la propiedad. De allí, se plantea que el derecho de propiedad en la obra con *copyright* surge de la relación directa entre un individuo y la creación. De hecho, la doctrina del *copyright* establece que una canción o un poema adquieren protección legal sólo si son el fruto de un autor identificable. Los coautores, siempre que sean identificables, o un autor anónimo pueden resultar suficientes en ciertas circunstancias, pero la autoría de algún tipo es un prerrequisito. Por otra parte, no es una coincidencia que el primer artículo del Convenio de Berna exprese que su único propósito es "la protección del *copyright* en sus obras literarias y artísticas". Se considera que el *copyright* no posee una meta común o propósito social amplio, como la educación o la diversidad cultural, y supuestamente no existe ninguna otra fuente de creatividad más allá de la del autor individual.

En Francia y en algunos otros países de Europa, el derecho de autor tiene un objetivo adicional, aunque también extremadamente individualizado: la protección del *droit moral* o derecho moral o personal del autor. En este caso, lo que está en juego no es la propiedad, el dinero o consideraciones financieras que constituyen el propósito único del sistema de *copyright* anglo-estadounidense. Por el contrario, lo que se protege es la personalidad individual del autor. Esta "teoría de la personalidad" o justificación del derecho de autor o *copyright* derivada de los escritos de los filósofos de la Europa continental Hegel y Kant, plantea que todas las obras creativas que se producen encarnan (o personifican) el espíritu (o mente) del creador individual. De hecho, esta teoría sostiene que existe 'indivisibilidad' entre las obras creadas y la persona que las creó. Como resultado, cualquier 'perjuicio' a las obras creativas, por ejemplo, un uso no-autorizado o una infracción, también es considerado un 'perjuicio' para la personalidad del creador individual. Ambos son vistos como 'perjuicios' equivalentes.

Por lo tanto, no sorprende que a los derechos y prerrogativas del autor individual se les haya otorgado, por lo menos en teoría, un lugar tan importante en la legislación e ideología del *copyright*.

Mercantilización

¿Por qué se componen canciones, se escriben libros o se toman fotografías? Por lo menos existen dos razones, entre otras. Una razón es que tales obras expresan los impulsos y aspiraciones creativas de los individuos y de sociedades más amplias. Son producidas para comunicar pensamientos, para resolver problemas, para enseñar a otros, para expresar ideas, sentimientos y emociones. Colectivamente, son parte del patrimonio común y de la cultura compartidas por grupos, comunidades y naciones. Un punto de vista o justificación discrepante plantea que las canciones, libros y fotografías son bienes producidos con el propósito de ser intercambiados por algo; son propiedad, aunque sea intangible, creada fundamentalmente para el intercambio y el comercio.

La necesidad de que existan leyes de derecho de autor o *copyright* está íntimamente ligada a esta segunda justificación, un proceso comúnmente conocido como 'mercantilización' (o 'cosificación', N. del E.). El establecimiento de una vinculación mucho mayor entre la producción y uso de expresiones creativas, tales como libros, con los mecanismos del comercio mundial, fue el propósito esencial del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual *Relacionados con el Comercio* (las cursivas son nuestras) de 1994, popularmente conocido como 'Acuerdo sobre los ADPIC'. El ADPIC representa, en sí, la última (y más avanzada) fase en la mercantilización de la producción y el uso de canciones, libros, fotografías y gran variedad de otros objetos literarios, artísticos y culturales sujetos a *copyright*, tanto a nivel nacional como global.

A primera vista, el individualismo, que fue el primer valor del derecho de autor o *copyright* explicado anteriormente, y la mercantilización, pueden parecer en conflicto entre sí. Pero en términos capitalistas, ambos se complementan perfectamente. He aquí como funciona el proceso: la mercantilización consiste en la disociación de los bienes de sus productores, a fin de facilitar el paso de dichos bienes hacia el flujo del comercio. Como resultado, el creador del producto no necesita ser propietario o distribuidor de dicho producto. Así, mientras la 'personalidad' del individuo se disocia de los bienes intelectuales que él o ella ha creado, lo que sucede, al mismo tiempo, es que la 'apropiación o conversión en propiedad privada' de los derechos de propiedad ocurre bajo el control *inicial* (aunque en general no posterior) de un solo individuo; este proceso transforma la obra literaria o artística en un artículo vendible que podrá ser amortizado en el mercado elevando al máximo su distribución, y por ende, las ganancias.¹¹⁶ En resumen, la personalidad es convertida en capital. Para explicar el proceso más detalladamente, es preciso reconocer que, cuando los bienes basados en la propiedad intelectual pasan a través de canales nacionales – y cada vez más globales – de producción y distribución comercial, dichos bienes son desprovistos de la *persona* con la cual se individualizaron cuando fueron creados. Son vendidos al por menor como simples bienes de capital, y, generalmente, como la propiedad de alguna corporación u otra entidad comercial; no se hallan bajo el control de un solo individuo.

"Las leyes de propiedad intelectual, con sus epicentros en Washington, Nueva York, Bruselas y Ginebra, viajan como tsunamis invisibles hacia los países en desarrollo. Allí convierten en polvo los sistemas de innovación nacional de esos países".

Peter Drahos. '*Cities of Planning and Cities of Non-planning: Geography of Intellectual Property*' ('Ciudades con planificación y ciudades sin planificación: geografía de la propiedad intelectual'). *World Information-IP City Edition*, noviembre de 2005.

Recompensa

Como artículos de comercio, los bienes sujetos a derecho de autor o *copyright* pueden ser intercambiados con fines de lucro. Pero, en primer lugar, ¿por qué son creados? El argumento estándar que dan aquellos analistas que están a favor del *copyright* es que sin la recompensa o los incentivos financieros que ofrece el *copyright*, tales obras no habrían sido creadas. En este mismo sentido, establecer una duración prolongada para las obras sujetas a *copyright* equivale a proporcionar a los creadores un incentivo acrecentado para producir las obras; en consecuencia, crearán, supuestamente, más y mejores obras. De modo que la recompensa económica como incentivo es un tercer dogma integral del esquema del *copyright* (Lo que se ignora, dicho sea de paso, es que muchas de las más importantes obras literarias y artísticas fueron – y aún están siendo – creadas sin ninguna referencia a incentivos del *copyright*; piénsese en las muchas piezas teatrales del dramaturgo inglés William Shakespeare o en el deslumbrante arte yoruba de Nigeria).

El resultado de esta tendencia a 'remunerar al creador' es que se exige a la sociedad que mantenga obligaciones monetarias con los autores, compositores y artistas. Y se dice que este proceso está vinculado con la calidad de los productos que podemos comprar y usar por un precio dado. Para ser remunerados, los productos provenientes de creadores individuales deben ser seleccionados supuestamente en función de su calidad; esto se hace otorgando a los dueños los derechos de propiedad sobre dichos productos.¹¹⁷ Idealmente, el producto no puede

¹¹⁶ Akalemwa Ngenda, 'The Nature of the International Intellectual Property System: Universal Norms and Values or Western Chauvinism?' ('La naturaleza del sistema internacional de propiedad intelectual: ¿normas y valores universales o chauvinismo occidental?'), *Information & Communications Technology Law*, Vol. 14, 2005, pp. 59-79.

¹¹⁷ Hamilton, op cit., p. 245.

atraer tal remuneración a menos que se pueda alegar que es creativo. Esta operación se ha convertido en la medida de valoración y reconocimiento a los ojos de la ley del derecho de autor o *copyright con respecto a la remuneración*.

Consumismo

Después de visitar una librería o una tienda de discos en una gran ciudad norteamericana o europea en Navidad y ver los estantes atestados, sin duda podemos preguntarnos: ¿realmente necesitamos tener 25 novelas policíacas de un mismo autor o 25 CD del mismo grupo? Mientras tanto, muchos libros valiosos que realmente necesitamos ya no se imprimen o son exageradamente caros... y ciertamente lo son para el presupuesto de la mayoría de las personas y la mayoría de las bibliotecas del Sur. Al mismo tiempo, resulta imposible hallar muchos discos de gran calidad que no logran integrar las insulsas listas de los discos más vendidos para el público en general. Sin embargo, la obtención de mayores ganancias en el mercado, sin satisfacer las necesidades humanas, es lo que dicta la comercialización de los bienes protegidos con el derecho de autor o *copyright*. Íntimamente unido a esto existe otra necesidad: se debe producir, comerciar y vender un número cada vez mayor de libros.

Al mismo tiempo, una característica común de la cultura de consumo es que la motivación que impulsa a adquirir bienes se deba, generalmente, a razones y propósitos ajenos a la funcionalidad y utilidad. Como explica un analista, "la cultura del consumidor es una forma particular de cultura material ... que surgió en las sociedades euro-americanas durante la segunda mitad del siglo veinte", y añade que "el consumo siempre es un proceso tanto cultural como económico".¹¹⁸ Los consumidores pueden diferenciarse en gran medida de los simples compradores, en que los primeros compran fundamentalmente "para mantener su percepción de bienestar psicológico" o "para mostrar *estatus*".¹¹⁹ La protección que brinda el *copyright* a la canción, película o novela policíaca más promovida, más de moda o 'más comentada' afianza estos valores y, por consiguiente, hace que los consumidores se vuelvan susceptibles a las influencias, recibidas a través del mercado, vulnerables a las influencias de aquellos cuyo propósito es controlar y maximizar las ganancias.

En la era actual, el vínculo entre consumismo y derecho de autor o *copyright* se está volviendo cada vez más firme; según explica el teórico de medios Herbert Schiller: "la producción cultural, en sus formas y relaciones básicas", se está volviendo "cada vez más difícil de distinguir de la producción en general".¹²⁰

3.3 Las divergentes tradiciones de la creación cultural en el Sur

Una de las premisas principales de la ley y de la ideología del derecho de autor o copyright en Occidente es que la creación de obras literarias, canciones u obras artísticas requiere un solo autor que cree las obras de literatura, música o arte merced a un golpe de genio individual. Se afirma que dichas obras son únicas y originales; además se dice que este acercamiento a la creatividad es universal. Primero y principal, dichas obras deben ser bienes poseídos y producidos para la venta en el mercado nacional e internacional. De ahí la necesidad de un

¹¹⁸ Celia Lury, *Consumer Culture* (Cultura del consumidor), (Cambridge: Polity Press, 1996), p. 1 y p. 51.

¹¹⁹ Véase S. L. Winter, 'What Makes Modernity Late?' ('¿Qué es lo que vuelve tardía a la modernidad?'), (2005) *International Journal of Law in Context*, 1(1) 6180.

¹²⁰ Herbert I. Schiller, *Living in the Number One Country: Reflections from a Critic of American Empire* (La vida en la primera potencia mundial: reflexiones de un crítico del imperio estadounidense), (New York: Seven Stories Press, 2000), p.62.

régimen global de copyright para proteger a los autores y a sus copyright individuales, porque, “bueno, esa es la forma en que se hace en Occidente”.

No obstante, en el Sur global existen muchas tradiciones de creatividad radicalmente diferentes. Algunas datan de muchos siglos atrás. Otras están esparcidas por regiones enteras, mientras que otras están más localizadas. He aquí algunos ejemplos, agrupados sin un orden particular sino de manera ecléctica, que nos ofrecen unas cuantas 'instantáneas' artísticas más que un cuadro integral. En los dos artículos siguientes se encuentran más ejemplos sobre la cultura árabe y el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas.

El narrador de historias de Peshawar¹²¹

La conversación se detiene intuitivamente; la habitación se inmoviliza y un espeluznante silencio envuelve el aire. Khan Baba entra, sin ayuda a pesar de su avanzada edad; es la personificación de un orgulloso Pathan.¹²² Una prístina barba blanca fluye de un rostro, arrugado por los años y las penurias físicas; sus ojos, no obstante, son el testamento de su ardiente espíritu. Aún no ha pronunciado una palabra; en su lugar, Khan Baba confía en sus ojos para transmitir cordialidad. El bullicioso mercado parece haberse percatado de la ocasión, los autobuses y los carruajes tirados por hombres ya parecen no estar allí. Finalmente, Khan Baba saluda a su público, pide té, y establece una conversación trivial con aquellos que lo rodean; veterano del arte de contar historias, bromea con el público ansioso. Finalmente comienza; va a ser una historia de pasión y amor, de guerra y de muerte, y con una sonrisa añade 'sobre todas las cosas buenas de la vida'.

Ésta es la historia de Khan Baba, un narrador de historias que pertenece a una agonizante estirpe de hombres ansiosos por conservar los últimos restos de su patrimonio... la narración. Ejercen su oficio en el Bazar *Qissa-Kahani*¹²³, en Peshawar, Pakistán, ciudad ubicada en la frontera con Afganistán que ha servido por siglos como puente entre Asia Central, Persia y la India. Peshawar es el lugar donde comerciantes, viajeros, hombres de ciencia y hombres de guerra, que viajan a través del Paso de Khyber y la Ruta de la Seda, han detenido y transmitido sus historias durante cientos de años en las tiendas de té esparcidas por el Bazar. Estas tiendas del té son la reliquia de un tiempo ido, pero aún hoy sirven como un antiguo repositorio de cuentos y memorias. Khan Baba trae a la memoria la historia de su abuelo, quien muriera luchando contra los ingleses en un intento por retener la 'porción más pequeña de tierra' de toda la región. Es probable que nunca se escriba una línea sobre esta historia de valor, algo que a Khan Baba no le importa. Él sencillamente decide no preocuparse. Para él una historia no debe ser simplemente leída, sino que debe ser escuchada y después transmitida a través de las generaciones. En estas historias, no existe el concepto de propiedad o de exclusividad; sin embargo, existe el concepto de compartir experiencias propias y de impartir conocimientos, pues estas historias son consideradas la sabiduría colectiva de los pashtunes. Los narradores de historias se consideran los guardianes de una antigua tradición, y rememorando las historias de sus vidas y las vidas de sus antecesores, mantienen viva su propia historia.

¹²¹ Esta es una narración personal de un viaje a Peshawar realizado en agosto del 2004 por Alí Khan, un estudiante universitario.

Gracias a Alí por su aporte a esta sección (y a otras) de este artículo en particular.

¹²² Los pueblos indígenas de Pakistán Noroccidental y partes de Afganistán.

¹²³ Esto se traduce literalmente como 'historia y cuento'.

Aborígenes australianos

Muchas culturas y civilizaciones diferentes creen firmemente que el conocimiento es algo que debe ser compartido entre todas las personas y no debe limitarse a los que pueden costearse la adquisición de los conocimientos. Los aborígenes australianos, por ejemplo, no poseen el concepto occidental de *originalidad*. En la cultura aborígen, el arte no se define por la originalidad, independientemente de cuan diferente pueda ser, sino por la representación correcta de las tradiciones ancestrales, conocidas como 'El Sueño'.¹²⁴ Los cuentos que constituyen El Sueño contienen la verdad del pasado junto con el código de Leyes, el cual está vigente en la actualidad. El Sueño consiste en el mundo natural, especialmente la tierra o región a la que pertenece una persona, y por ende, es la persona la que pertenece al sueño y no el sueño a la persona.

*En nuestras ceremonias llevamos marcas sobre nuestros cuerpos, ellas también proceden de El Sueño; llevamos los diseños que los sueños nos legaron. Cuando usamos esa marca de El Sueño, estamos llevando nuestro país, estamos manteniendo la vigencia de El Sueño, estamos manteniendo vivos al país y al Sueño.*¹²⁵

Los guerreros Masai de África Oriental

La filosofía de una reserva colectiva de conocimientos a través de la narración también es compartida por los guerreros Masai de la sabana africana. Los Masai, al igual que los pashtunes, no buscan comercializar el conocimiento ni beneficiarse de su propiedad. Por el contrario, para ellos resulta mucho más importante que sus historias sean recordadas y sobrevivan, aún cuando ellos no. Este concepto de autoría ha evolucionado a través de milenios y se ha convertido en un importante vestigio de patrimonio Masai.

*Sólo el relato puede continuar más allá de la guerra y del guerrero. Es el relato lo que sobrevive al sonido de los tambores de guerra y a las hazañas de los bravos luchadores. Es el relato lo que salva a nuestros descendientes de andar a tientas como mendigos ciegos entre las espinas de un cercado de cactus. El relato es nuestro acompañante; sin él, somos ciegos. ¿Es el hombre ciego dueño de su acompañante? No, no lo es, ni tampoco nosotros somos dueños del relato; al contrario, es el relato el que nos posee y nos dirige.*¹²⁶

Música raï argelina

El artista y el inventor a menudo continúan el trabajo de sus antecesores. Un buen ejemplo de este tipo de continuidad artística es la música argelina raï (Otros ejemplos son las culturas de la música tradicional y popular tales como el calipso, samba y rap de América Latina y el Caribe). Al escribir sobre música raï, Bouziane Daoudi y Hadj Miliani enfatizan "que un mismo tema puede tener tantas variaciones como intérpretes existan". La base es el conocimiento

¹²⁴ El Sueño cuenta los viajes y acciones de los Seres Ancestrales, que crearon el mundo natural. El Sueño es infinito, vincula pasado y presente para determinar el futuro. <http://indigenousaustralia.frogandtoad.com.au/story.html>

¹²⁵ Mussolini Harvey, un hombre Yanyuwa del Golfo de Carpentaria, describe el vínculo entre las pinturas corporales y El Sueño.

¹²⁶ Chinua Achebe, *Anthills of the Savannah* (Hormigueros de la sabana), (New York: Anchor Books/Doubleday, 1988).

compartido, que no se refiere tanto a un repertorio de 'textos' existentes, como a un todo de signos sociales, tales como *el mérioula*, *el mehna*, *el minoun* y *e'har*.¹²⁷

La música raï no tiene un verdadero 'autor' en el sentido del término 'autoría' que tiene en Occidente la definición del derecho de autor o *copyright*. Hasta hace pocos años y antes de entrar al mercado occidental, los cantantes 'tomaban prestadas' canciones o coros los unos de los otros. El público añadía palabras a las canciones espontáneamente. El robo, el saqueo y el plagio de textos no existen para estos cantantes, conocidos como *chebs* y *chebete*. Es una forma de música que depende considerablemente de la influencia de las circunstancias inmediatas, así como de los períodos, lugares y del público. Bouziane Daoudi y Hadj Miliani describen el raï como un "continuo de una imaginación social profundamente perturbada".¹²⁸

"La variedad de creencias Occidentales que definen las leyes de propiedad intelectual y cultural ... no constituyen valores universales que expresan la gama completa de posibilidades humanas, sino ficciones particulares, interesadas, que emergen de una historia de colonialismo que le ha restado poder a muchos de los pueblos del mundo".

Rosemary J. Coombe, The Cultural Life of Intellectual Properties: Authorship, Appropriation, and the Law (La vida cultural de las propiedades intelectuales: autoría, apropiación y la ley), (Durham, North Carolina, US: Duke University Press, 1998) p. 247.

Música africana

Aun cuando los derechos de copia se apliquen en muchas culturas no occidentales, pronto se vuelve evidente que la ideología que sustenta el sistema no funciona cuando se considera la complejidad del proceso creativo. En el mundo occidental, existe una marcada división entre el compositor y el intérprete en el caso de la música. Sin embargo, esto no sucede con la música africana, la cual, de acuerdo con John Collins, generalmente está asociada a muchos más aspectos además de la música. Así, en este caso, "los componentes que acumulan regalías... deben, en nombre de la equidad creativa, ser divididos en cuatro: la letra, la melodía, el ritmo y el paso de baile con la melodía dividida aún más en varias melodías cruzadas o de contrapunto y el polirritmo dividido en sus múltiples subritmos".¹²⁹ Pero esto no es todo: "en las artes escénicas africanas el público también tiene un papel creativo, ya que canta, aplaude e interpreta diálogos dancísticos con los músicos". Obviamente, todos estos elementos cambian con cada representación y, como resultado, cada representación varía. Es evidente que la asignación individual del derecho de autor o *copyright* no puede funcionar. Al fin y al cabo, "¿cómo se mide el grado (y el valor) de la 'originalidad' en una pieza musical continuamente *rehecha*?"¹³⁰

La literatura en China y Japón

Los países asiáticos tales como China y Japón poseen antiguas tradiciones literarias en las cuales el *copyright* nunca ha tenido papel alguno. Según lo expresa un abogado estadounidense especialista en propiedad intelectual, "en las culturas asiáticas, las invenciones son divulgadas libremente, la copia es una gran forma de halago y el individuo está subordinado a la comunidad".¹³¹ El título de un

¹²⁷ Bouziane Daoudi y Hadj Miliani, *L'aventure du raï: musique et société (La aventura del raï: música y sociedad)*, (París: Éditions du Seuil, 1996), p. 126-129.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ John Collins, 'The problem of oral copyright: the case of Ghana' ('El problema del *copyright* oral: el caso de Ghana'), en Simon Frith (Ed.) *Music and Copyright (Música y copyright)*, (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1993) p. 149-150.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Arthur Wineburg, *Jurisprudence in Asia: Enforcing Intellectual Property Rights (Jurisprudencia en Asia: la aplicación de los*

libro de Williams Alford capta el mismo sentido: '*Robar un libro es un delito elegante: Ley de Propiedad Intelectual en la Civilización China*'.¹³²

Aquí, por ejemplo, hay un punto de vista del concepto tradicional chino. Ya que según la filosofía confuciana todos los artistas son considerados miembros de una estirpe especial de la humanidad, los ideales de originalidad deben ser efectivamente universales. Entonces ¿podemos decir entonces que aquel que piense "*yo transmito en vez de crear; yo tengo fe en los ancestros y los amo*" es digno de ser artista? Esto es un dicho de Confucio¹³³ y sería difícil negar que fue un genio creativo, o pretender que su trabajo no merece ser considerado una 'obra literaria' original.

En la literatura tradicional china, citar a los ancestros es "el verdadero método del discurso universal"¹³⁴ y la reproducción y copia de obras ya existentes nunca han tenido las mismas 'connotaciones sombrías' que tiene en Europa o en Estados Unidos. Lo mismo sucede en la pintura y la caligrafía chinas. El proceso artístico era entendido como un proceso espiritual y la comercialización del conocimiento es una noción sencillamente inaceptable en la tradición china.¹³⁵

Otro analista explica que "inventar un producto o ser autor de una obra de arte, es un logro de la familia y de la comunidad, y se espera que sea compartido. Los adelantos, el aprendizaje y la creación de obras pertenecen al dominio público y no se consideran objetos de propiedad privada poseídos por personas. Tradicionalmente, los asiáticos aprenden copiando la sabiduría de sus ancianos y ancestros. Hacer dinero escribiendo un libro no es considerado una actitud honorable para una persona instruida".¹³⁶

La idea de recibir una remuneración por concepto de derecho de autor o *copyright* también es ajena a la cultura japonesa. Japón se vio obligado a cambiar su ley de *copyright* en 1996 por presión de Estados Unidos. El *International Herald Tribune* informó en aquel entonces que "la ley de *copyright* vigente en el Japón no protege las grabaciones extranjeras realizadas antes de 1971, lo que significa que las compañías de grabación occidentales, según sus estimaciones, están perdiendo millones de dólares al año en ingresos por copias de canciones que aún son muy populares". El encabezado del artículo sobre este tema publicado en el *International Herald Tribune* decía: "EE UU presenta acusación de piratería musical contra Japón ante la OMC".¹³⁷ Esto resulta curioso: una diferencia cultural (es decir, una opinión diferente sobre cuánto tiempo deben durar los derechos) ha sido interpretada como 'piratería'.

Tôru Mitsui explica que el concepto básico del *copyright* se conoció abiertamente en Japón principalmente a través de artículos periodísticos sobre *copyright* referidos a discos, cintas y programas de computación. "Pero aún así los japoneses no están muy conformes con el *copyright*, o mejor dicho, con la idea del derecho individual. En general, el reclamar un derecho como propio es considerado una actitud deshonrosa o indigna, especialmente cuando el derecho implica dinero".¹³⁸

derechos de propiedad intelectual), 5 University of Baltimore Intellectual Property Law Journal, 1997, p. 25.

¹³² Stanford, Ca. USA : Stanford University Press, 1995.

¹³³ The Analects of Confucius (Anales de Confucio). Traducido por A. Waley (New York: Macmillan, 1938).

¹³⁴ Daniel Burkitt, 'Copyright culture - The History and Cultural Specificity of the Western Model of Copyright' ('Cultura de *copyright* - La historia y especificidad cultural del modelo occidental de *copyright*'), 2001 Intellectual Property Quarterly, 177.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Wineburg, p. 26.

¹³⁷ International Herald Tribune, 10/11 de febrero de 1996.

¹³⁸ Tôru Mitsui, 'Copyright and music in Japan' ('*Copyright* y música en Japón'), en Simon Frith (Ed.), Music and copyright (Música y *copyright*), (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1993), p. 141-142.

Indonesia y su cultura

En las zonas rurales de Indonesia (donde vive la mayoría de los indonesios), las leyes que rigen la vida son conocidas como '*adat*' o ley tradicional. La mayoría de dichas leyes, en el cuarto país más poblado del mundo, no establecen distinción entre la propiedad tangible, como la tierra, y la propiedad intangible, como la que podría existir en cualquier otro lugar respecto a un libro o una canción; la ley *adat* "no concibe la ley de propiedad intelectual" y, por ejemplo, no reconoce la venta de bienes intangibles.¹³⁹ En consecuencia, es probable que los intentos hechos para poner en vigor leyes de derecho de autor o *copyright* y su correspondiente ideología fracasasen en el caso de artesanías como los textiles *batik*; las tradiciones creativas no son las mismas en Indonesia que en Indiana. Según lo explica un escritor, a menudo "las comunidades tradicionales indonesias crean por razones que excluyen la comercialización. Algunos ven su trabajo como un símbolo de dedicación al arte en sí o como un tesoro nacional... Muchos creadores locales se sienten felices al permitir que sus trabajos sean imitados y duplicados sin su consentimiento y se sienten orgullosos... si sus trabajos son copiados, generalmente porque creen que, de alguna manera, han ayudado a la comunidad".¹⁴⁰ Por ejemplo, un cantante de música tradicional indonesia se sintió muy feliz cuando su música fue copiada masivamente en 1977 y se informó que no estaba interesado en presentar una acción contra la violación del *copyright*.

3.4 Cultura y creatividad en los países árabes

Dado su carácter no material (o intangible), el concepto de propiedad intelectual es nuevo y foráneo para la mayoría de las culturas del planeta. La propiedad intelectual surgió con el desarrollo de las industrias que dependían en gran medida de la innovación; las ideas se volvieron más valiosas que los materiales que se utilizaban para diseminarlas y reproducirlas. El concepto de propiedad intelectual también está estrechamente relacionado con el concepto de individualidad y las sociedades de base capitalista que fomentan el individualismo fueron las responsables de introducirlo y adoptarlo. Pero las sociedades tradicionales continuaron considerándolo – y muchas aún lo hacen – un concepto muy extraño y ajeno.

El Islam, por ejemplo, surgió en una sociedad de comerciantes, donde el concepto de propiedad era la base de la actividad económica. Obviamente, en esos tiempos, una sociedad de comerciantes estaba interesada en la propiedad material, por lo que la necesidad de respetar este tipo de propiedad fue establecida en el Corán. Por el contrario, el concepto de propiedad intelectual es hoy tema de debate entre los musulmanes, porque contradice los intereses de la comunidad. Al igual que en otras sociedades tradicionales, los intereses individuales son secundarios en comparación con los intereses más amplios de la comunidad. Tales sociedades generalmente consideran que el conocimiento no es algo que pueda ser la propiedad privada de un individuo, y, además, que nadie pueda o deba impedir que otros se beneficien del conocimiento.

Aunque la propiedad intelectual considere la producción cultural como un simple logro individual, las formas tradicionales de expresiones artísticas, tales como las que se dan en el mundo árabe, no encajan dentro de ese esquema. Aquí están algunos ejemplos:

¹³⁹ Simon Butt, 'Intellectual Property in Indonesia: A Problematic Legal Transplant' ('La propiedad intelectual en Indonesia: un trasplante legal problemático'), 24 *European Intellectual Property Review* 2002, 429, p. 434.

¹⁴⁰ *Ibid.* p. 434.

- a) La poesía popular libanesa conocida como Zajal es interpretada en un desafío público entre dos grupos de poetas que improvisan poemas cortos satirizándose entre sí; cada grupo saca su inspiración de una oración lanzada por el grupo opuesto. En esta competencia tradicional, la creación resultante es un proceso colectivo desarrollado a través del diálogo.
- b) La música tradicional árabe, especialmente aquella que utiliza el 'Oud (una especie de laúd), se fundamenta principalmente en la improvisación durante una interpretación en vivo, y es muy similar a una conversación entre dos o más personas. La música es ejecutada por un 'takht', pequeño grupo de músicos capaces de improvisar sobre un tema. Cada músico construye sobre lo que ha tocado la última persona; los músicos se desvían, se alejan y después retornan al tema principal.
- c) En las interpretaciones de cantantes solistas, surge una interacción dinámica entre el cantante y su público. Un tipo de emoción llamada 'Tarab' se produce al escuchar la música y crea una atmósfera muy especial que inspira al cantante; este ambiente parece ser el principal determinante del éxito de la interpretación.

Existen contradicciones adicionales. La propiedad intelectual se fundamenta en una clara definición de la autoría, particularmente la autoría individual, y se inspira en una división del trabajo entre creadores (compositores, intérpretes, autores, etc); de hecho, establece ese tipo de división. Sin embargo, esta diferenciación no es la adecuada para el proceso real de creación implicado en muchas formas de expresión. Las obras creativas se producen al encontrar la inspiración en obras anteriores y tomar prestadas varias frases y expresiones de ellas. En tales casos, el concepto occidental de autoría no es un concepto preciso o aplicable. Durante la improvisación, los músicos árabes traen a la memoria frases musicales de un patrimonio común, halladas tanto en el dominio público o en el privado. Colocar limitaciones y restricciones a esta clase de inspiración mediante la privatización de este patrimonio podría conducir a la esterilización del proceso creativo.

"Los países desarrollados subestiman el grado en que las instituciones locales, las ideas tradicionales y los valores sociales resistirán la aceptación total y la aplicación de la filosofía de los derechos de propiedad intelectual..."

Ruth Gana, 'Prospects for Developing Countries Under the TRIPs Agreement' ('Perspectivas para países en desarrollo en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC') 1999, 29 Vanderbilt Journal of Transnational Law, 774.

Las formas modernas de expresión comenzaron y prosperaron en los países árabes mediante el préstamo de las producciones occidentales. El teatro, por ejemplo, no formaba parte de la tradición árabe y comenzó en los países árabes con la traducción y adaptación de obras teatrales francesas e inglesas. Muchos de los filmes egipcios se inspiraron o se adaptaron directamente en las películas estadounidenses de las décadas de los años 40 y 50 de ellas. La caricatura se desarrolló en los periódicos árabes tomando prestados personajes y escenas unos de otros, o, algunas veces, de periódicos occidentales. Estos préstamos fueron incorporados a la cultura árabe, ayudando así a su propia renovación.

Algunas obras son consideradas patrimonio común por una sociedad, aún cuando su creador siga vivo. Para los palestinos que han perdido su país, los poemas constituyen la expresión principal de su identidad nacional; los poemas de Mahmoud Darwiche, por ejemplo, jugaron un papel fundamental en la construcción de una conciencia nacional. Sus poemas constituyen la herencia común y son recitados por casi todo el mundo en cualquier ocasión. Muchos

compositores incluyen sus poemas en sus obras musicales sin siquiera solicitar el permiso del poeta, quien, a su vez, nunca les ha pedido pago de regalías por su uso. Hacer esa clase de reclamo habría sido considerado carente de ética. Cuando los poemas de Mahmoud Darwiche son musicalizados y cantados por Marcel Khalifah, o por cualquier otro gran músico árabe, este proceso redundante en una mayor popularidad tanto para el poeta como para el compositor. Los beneficios personales son compartidos tanto por el compositor como por el poeta y esto parece ser suficiente para motivarlos a tener mayor creatividad. Además, si la motivación primaria para la creación es la difusión de un mensaje, el objetivo se logra mucho mejor sin imponer derechos de propiedad intelectual y restricciones.

El *copyright* no es prerequisite de la creatividad

De hecho, podemos decir que la ley de derecho de autor o *copyright* no es una condición previa necesaria para realizar obras creativas. Tampoco los conceptos occidentales son transferibles porque el contexto es muy diferente. Generalmente en la tradición árabe, desde el período preislámico, la poesía estaba sujeta a competencias y presentaciones públicas sin que hubiera ningún incentivo monetario disponible. En el período contemporáneo, a menudo las editoriales de la industria del libro árabe omiten el pago por *copyright* a los autores cuyos trabajos han publicado. A fin de evitar pagar al autor un 10 a 12 % de las ganancias que le corresponden, la editorial no declara la cantidad real de copias que se han hecho. Aunque los escritores suelen quejarse justificadamente de la deshonestidad de los editores, esto no los desalienta a seguir escribiendo y editando. Hasta un famoso escritor como es Nagib Mahfouz necesita un trabajo regular y un salario; le es imposible vivir de las ganancias de su trabajo, por más que muchos de sus libros hayan sido convertidos en películas de gran éxito. Aunque los derechos pagados a los autores sean reducidos cuando se los compara con otras clases de regalías, especialmente aquellos asignados al trabajo de traducción, los intelectuales prefieren escribir sus propias obras en lugar de traducir los trabajos escritos por otros. En otras palabras, prefieren buscar la 'fama' en lugar de la recompensa monetaria.

Mientras tanto, en el sector de la música, resulta imposible detener la extendida 'piratería'. Algunos músicos libaneses colocan sus grabaciones en el mercado a precios muy bajos para poder estar seguros de que la calidad musical de la grabación siga siendo aceptable. Aún así, ni siquiera esta medida logra restringir el mercado de las copias ilegales. La operación de la industria de la música revela otras maneras cómo el sistema del derecho de autor o *copyright* sencillamente no funciona en los países árabes. En vista de que el mercado de la música árabe está monopolizado por un pequeño grupo de productores, la mayoría de los músicos y compositores creativos producen sus obras por su cuenta y según su propia iniciativa. Ellos solos corren con los riesgos financieros. Una vez que el trabajo está completo y grabado, firman entonces un contrato con un distribuidor para vender sus grabaciones. Como resultado de este acuerdo, el distribuidor recibe todos los beneficios y posee el control exclusivo sobre el volumen de copias reproducidas y vendidas. De hecho, sería una temeridad para los compositores y músicos árabes depender de las ventas de sus CD como forma de lograr unos ingresos decentes. En cambio, ellos sólo pueden contar con el ingreso que obtienen de las interpretaciones públicas de sus obras.

El establecimiento de una sucursal de la Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) en Beirut, Líbano, corazón de la vida musical para el mercado árabe, no ha mejorado la situación económica de los músicos. Dada la imposibilidad de cobrar ingresos por derechos cada vez que su música era utilizada, SACEM decidió que tenía más sentido cobrarle a las estaciones de televisión y radio, y a los restaurantes, una cantidad fija de dinero cada año por el derecho de transmitir y ofrecer música grabada. Pero en realidad, a

pesar de este sistema, sólo dos de las ocho estaciones de TV y unas pocas emisoras de radio pagan las regalías a SACEM; los restaurantes, donde se toca música para atraer a turistas árabes nunca pagan sus cuotas. De esta forma, después de deducir los gastos administrativos de SACEM y dividir el dinero entre compositores, autores y músicos, los artistas reciben muy poco de lo que se supone deben obtener y sin duda no es siquiera suficiente para cubrir los gastos de registro de una sola canción nueva.

Restricción de la expresión artística

Además, el sistema de derecho de autor o *copyright* restringe la comunicación de obras intelectuales y expresiones artísticas dentro del mundo árabe. Analícese lo que sucede en el mercado editorial árabe, donde las traducciones son escasas. Un reciente Informe de Desarrollo Humano publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) plantea que sólo se traducen 330 títulos por año para todo el mercado árabe. Las editoriales árabes dicen que los pagos por derechos que deben aportar a sus homólogas occidentales son demasiado altos en comparación con el precio de un libro árabe.

Existen otros problemas y contradicciones. En 2003, el famoso compositor libanés Gabriel Yared fue contratado para componer la partitura musical de la película 'Troya'. Sin embargo, después de que el estudio fílmico norteamericano Warner Bros. rechazó su partitura musical, la compañía rehusó permitirle al Sr. Yared terminar la mezcla y producción de su partitura; como resultado, la obra no está disponible para la adquisición por el público en general.

La capacitación y aprendizaje en otros sectores de la cultura también están sujetos a las restricciones impuestas por el *copyright*, una vez más vinculadas a restricciones financieras. Los estudiantes de las escuelas audiovisuales libanesas no pueden costear el pago de los derechos por el uso de los archivos audiovisuales necesarios para desarrollar sus proyectos de graduación.

Podemos sacar en conclusión que los regímenes de propiedad intelectual existentes, y el *copyright* o derecho de autor en particular, refuerzan el poder del mercado de aquellos productos culturales poseídos y empacados por corporaciones grandes y, como resultado de ese proceso, dañan seriamente la creatividad y la diversidad en la producción del mundo árabe. Las grandes corporaciones árabes que dominan el mercado musical pueden permitirse el lujo de desafiar la 'piratería', pagar las regalías a las corporaciones occidentales del entretenimiento y contratar intérpretes a precios muy elevados. El sector musical libanés, por el contrario, simplemente no puede competir y, por consiguiente, tres grandes corporaciones árabes tienen un control total sobre la producción musical. De hecho, debido al difundido 'pirateo' actual, a menudo los productores se niegan a producir un trabajo a menos que puedan garantizar la venta de 100.000 copias a las pocas semanas de su aparición en el mercado (en otras palabras, antes de que las copias ilegales invadan el mercado). Este sistema acaba con toda la creación artística para el solo beneficio de la música muy popular y masiva.

Estas corporaciones han monopolizado todas las etapas de la producción, desde la creación hasta la distribución y la difusión. Ellas producen video-clips, son dueñas de canales de TV, organizan espectáculos, financian estrellas, reclutan programas y crean una cadena verticalmente integrada de muy difícil penetración para los que están fuera de ella. Al mismo tiempo, estas grandes corporaciones mediáticas crean y moldean los gustos de la audiencia imponiendo el estilo norteamericano y crean productos fuera de contexto, induciendo en los artistas sueños irreales – irreales excepto para unos pocos – de éxito individual. Esas empresas tienen el poder de imponer sus términos y condiciones a los artistas, y de eliminar a quienes ellas deseen. También corrompen a los artistas con extraordinarias y desproporcionadas sumas

de dinero. No existen límites ni controles en estas empresas, y tampoco hay requisitos para proteger la diversidad creadora. El mercado está inundado de productos culturales uniformes y generalmente banales, habitualmente a expensas de obras de arte no comerciales.

3.5 Conocimiento tradicional e indígena y *copyright*: un tema complejo

Introducción

Los grupos que pretenden proteger el conocimiento tradicional en la era de la información contemporánea tienen ante sí una serie de problemas significativos. Thomas Greaves señala que "el mismo patrimonio cultural que proporciona a los pueblos indígenas su identidad, ahora mucho más que en el pasado, se halla bajo un ataque real o potencial por parte de aquellos que lo recopilarían, despojarían de sus honorables valores, lo convertirían en producto y finalmente lo venderían. Cada vez que eso sucede, el propio patrimonio cultural muere un poco, y con él su pueblo".¹⁴¹ Aunque, como abordaremos más adelante, no son siempre los de afuera los que tratan de comercializar el conocimiento, en muchos casos, la apropiación del conocimiento y de la cultura es percibida por aquellos que están tratando de conservar el modo de vida tradicional como una nueva forma de genocidio cultural.

Las mentiras y los robos sencillamente nunca acaban

*Vinieron por nuestra tierra, por lo que crece
o pudiera crecer en ella, por sus recursos,
y por nuestro aire limpio y nuestra agua pura.
Nos robaron esas cosas y al mismo tiempo
nos robaron también nuestra libertad
y a nuestros mejores líderes, muertos
en batallas o asesinados. Y ahora, después de todo eso,
han venido por la última de nuestras posesiones;
ahora quieren nuestro orgullo, nuestra historia,
nuestras tradiciones espirituales.
Quieren reescribir y rehacer estas cosas
para reclamarlas para sí mismos.
Las mentiras y los robos sencillamente nunca acaban.*

Margo Thunderbird, escritora indígena norteamericana (1988) citada en Ward Churchill, *From a Native Son: Selected Essays in Indigenism, 1985-1995* (De un hijo nativo: ensayos selectos sobre indigenismo, 1985-1995), (Boston: South End Press, 1996).

La Organización de las Naciones Unidas declaró 1993 como Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, brindándoles a los pueblos indígenas de todo el globo un foro para plantear sus preocupaciones.¹⁴² Las voces indígenas plantearon preocupaciones respecto a la forma en que se han apropiado de su cultura y sobre el abismo existente entre la protección de la cultura y la comercialización acarreada por los derechos de propiedad intelectual. Como lo indica Greaves:

Las sociedades indígenas están buscando mucho más a menudo proteger el conocimiento que identifica las tierras sagradas y los cementerios; que ubica fuentes de materiales para ceremonias y artesanías; que se inspira en la tradición oral y en evidencias arqueológicas para argumentar a favor de sus

¹⁴¹ Thomas Greaves, *Tribal Rights (Derechos tribales)*, en Stephen B. Brush y Doreen Stabinsky, (Eds.) *Valuing Local Knowledge: Indigenous People and Intellectual Property Rights* (Valorando el conocimiento local: pueblos indígenas y derechos de propiedad intelectual), (Washington D.C.: Island Press, 1996), p. 25.

¹⁴² Michael Blakeney, 'Global Intellectual Property Rights: Boundaries of Access and Enforcement: Panel II: The Law and Policy of Protecting Folklore, Traditional Knowledge, and Genetic Resources' ('Derechos globales de propiedad intelectual: límites de acceso y aplicación; Panel II: ley y política de protección del folklore, el conocimiento tradicional y los recursos genéticos'), *Fordham Intellectual Property Media & Entertainment Law Journal*, 12, primavera de 2002, pp. 762-763.

*reclamos de tierras; que preserva la sabiduría espiritual y las ceremonias; y que concede respeto a las cosas físicas e ideas que no deben ser tratadas simplemente como cosa aprovechable para el enriquecimiento personal dentro del juego del capitalismo.*¹⁴³

Es dentro de este contexto donde debe tener lugar una discusión sobre la propiedad intelectual y el conocimiento indígena. Los aspectos a considerar son importantes tanto cultural como políticamente. Si bien no existe una respuesta única, el grupo Copy/South considera, en general, que el derecho de autor o *copyright* no es una forma apropiada de protección para la producción tradicional artística y cultural. Sin embargo, como lo muestra el ejemplo siguiente, algún tipo de protección es necesario.

Música tradicional como supuesto 'Patrimonio de la Humanidad'

En 1996, un grupo de rock alemán llamado Enigma alcanzó los primeros lugares de las listas internacionales de música pop durante más de seis meses. 'Retorno a la inocencia' vendió más de cinco millones de copias en todo el mundo, colocó el término 'world beat' sobre el mapa musical y hasta protagonizó el fondo musical de la publicidad de los Juegos Olímpicos de 1996, de Atlanta. Sin embargo, 'Return to Innocence' NO fue una obra original de Enigma y los antecedentes de esta estafa musical revelan una seria limitación del derecho de autor o *copyright* para los países del Sur, especialmente para los grupos indígenas.

Sucintamente, he aquí lo que sucedió:¹⁴⁴

Un grupo de más de 30 cantantes indígenas de Taiwán fue invitado por el Ministerio de Cultura de Francia para interpretar canciones tribales taiwanesas en conciertos por toda Europa. El Ministerio francés grabó los conciertos y editó un CD, el cual fue escuchado por el magnate de música alemán Michael Cretu (alias 'Enigma') a quién le gustó mucho. Este decidió utilizar secciones significativas en sus propias grabaciones musicales: para lograrlo, Cretu compró los derechos de esta música al Ministerio francés. Al ser grabada por Enigma, esta música recibió el nombre de 'Return to Innocence'. En cuanto a los cantantes folclóricos taiwaneses, no recibieron ni reconocimiento ni compensación financiera alguna; de hecho, ni siquiera fueron informados sobre alguna de estas negociaciones.

Según la doctrina actual del derecho de autor o *copyright*, lo que el Ministerio francés y Enigma hicieron fue totalmente legal, aunque moralmente abominable. Según la teoría 'clásica' del *copyright* (y la práctica del Convenio de Berna y los ADPIC), una obra no puede ser protegida a no ser que sea original, que esté fijada (es decir, escrita) y que sea creada por autores individuales (o quizás en conjunto). En el caso de este trabajo musical taiwanés, no era 'original' (en el sentido que se le asigna a la palabra *copyright* en Occidente), ya no fue escrita debido a que surgió de la tradición narrativa oral, y fue el producto de una cultura indígena comunal, y no la concepción del 'autor romántico' como lo sugiere la teoría del *copyright* – la creación de un compositor (o autor) individual muriendo de hambre que vive en un desván –. Como comenta Angela Riley, "las obras indígenas no logran cumplir con las

¹⁴³ Greaves, op. cit., pp. 28-29. Los esfuerzos por proteger un amplio margen de derechos por encima de la cultura tradicional son evidentes. Véase: Laurie Anne Whitt, Mere Roberts, Waerete Norman y Vicki Grieves, 'Belonging to the Land: Indigenous Knowledge Systems and the Natural World' ('Perteneciendo a la tierra: sistemas de conocimiento indígena y el mundo natural'), Oklahoma City University Law Review, 26, verano de 2001, pp. 701-743; Russell L. Barsh, 'Grounded Visions: Native American Conceptions of Landscapes and Ceremony' ('Visiones fundamentadas: concepciones indígenas norteamericanas de paisajes y ceremonia'), St. Thomas Law Review, 13, 127-154, otoño de 2000, p. 127.

¹⁴⁴ Para más detalles, véase: Angela Riley, 'Recovering Collectivity: Groups Rights to Intellectual Property in Indigenous Communities' ('Recuperando la colectividad: derechos grupales a la propiedad intelectual en comunidades indígenas'), 18 Cardozo Arts and Entertainment Law Journal 2000, 175.

nociones individualistas de derechos de propiedad que subyacen en la estructura de la ley occidental..."¹⁴⁵

Si bien, al final, los cantantes taiwaneses recibieron el crédito por sus aportes a 'Return to Innocence', no ganaron nada parecido a inocencia. El propósito original de la gira de los cantantes taiwaneses era ensalzar una cultura tradicional agonizante, y el hecho de que esta música fuera apropiada y convertida en producto comercializable por cantantes occidentales resalta los problemas que surgen alrededor del tema del conocimiento tradicional.

Hasta hace poco, el conocimiento tradicional era visto como 'materia prima' dentro del sistema de propiedad intelectual: una parte del 'patrimonio común de la humanidad'. El conocimiento tradicional se ha mantenido fuera de las leyes de la propiedad intelectual porque los derechos de propiedad comúnmente aceptados – patentes y/o *copyright* – no parecían aplicables. En lugar de pensar en la posibilidad de que los grupos indígenas pudieran poseer modelos alternativos de propiedad que rigen su conocimiento, muchos sencillamente supusieron que el conocimiento que fue compartido con ellos por grupos indígenas podía ser tomado libremente. Si bien las actitudes están cambiando como resultado de la creciente resistencia ofrecida por los grupos indígenas, aún persiste la sensación de que, a no ser que pueda ser definida como propiedad intelectual, la obra está allí para ser explotada.

Hay una serie de preguntas importantes a considerar. Primero, ¿qué constituye el conocimiento tradicional? ¿Quién debe 'poseer' este conocimiento? ¿Cómo debiera ser protegido si no se aplica la ley de *copyright* y patentes? También debemos preguntarnos si ¿debiéramos utilizar el lenguaje de la propiedad para responder a un problema causado por extender los límites de la propiedad?, o preguntarnos si existen otras formas. Además, ¿cometemos un error al utilizar una idea romántica de la comunidad? Estas preguntas y otras son importantes al enmarcar el tema del conocimiento tradicional.¹⁴⁶

Evitando enfoques esencialistas

Al discutir el tema del conocimiento tradicional, también es importante evitar planteamientos esencialistas respecto a la relación del conocimiento tradicional con el Norte (Es decir, *no* debemos utilizar un análisis que asuma que todos los temas y todos los planteamientos puedan ser colocados ordenadamente en celdas o categorías definidas y fijas). Por lo general, el tema del conocimiento tradicional está catalogado como aquél en el que los países ricos se adueñan del conocimiento de los países pobres, lo cual ciertamente ocurre tal como lo ilustra el ejemplo anterior de 'Return to Innocence'. Por otra parte, el centrarnos exclusivamente en la 'biopiratería', donde los países ricos se adueñan de las riquezas de los pobres, nos lleva a dejar de prestar atención al hecho de que está teniendo lugar un debate mayor sobre la comercialización del conocimiento en las propias comunidades indígenas; dichas comunidades no han acordado aún qué debieran hacer. La apropiación del conocimiento tradicional también tiene lugar entre comunidades tradicionales, cuando un sector de la población decide comercializar algo que otros intentan mantener como nocomerciable.

Además, deberíamos evitar la posición esencialista de que no existe innovación en el Sur. Cuando se habla de conocimiento tradicional en el Sur global, la suposición subyacente suele

¹⁴⁵ Riley, op cit. 177-178.

¹⁴⁶ Michael Brown presenta un reflexivo análisis de los dilemas alrededor del tema de la propiedad intelectual y el conocimiento tradicional. Véase: Michael F. Brown, *Who Owns Native Culture?* (¿Quién es dueño de la cultura nativa?), (Cambridge y Londres: Harvard University Press, 2003).

ser que la innovación ocurrió hace miles de años, y que las culturas han permanecido en una especie de estancamiento desde entonces. Rosemary Coombe ofrece una descripción de esta suposición común:

Según Fitzpatrick, uno de los mitos modernos es que otros viven en mundos con sistemas de significados estáticos, uniformes y cerrados, mientras 'nosotros' (un 'nosotros' varón, europeo, instruido y con sentido de propiedad, en muchos casos) ocupamos un mundo de progreso, diferenciación y apertura. Esta 'mitología blanca' asume que el Occidente tiene leyes, orden, gobierno y razón reflexiva, mientras otros sólo poseen violencia, caos, tradición arbitraria (hábitos irreflexivos) o despotismo coercitivo para gobernar la vida social.¹⁴⁷

Sin embargo, la innovación continúa en el Sur, especialmente en las áreas donde opera el derecho de autor o *copyright*, tema de este Dossier.¹⁴⁸ Los innovadores en el Sur global pueden tener una relación diferente con el *copyright* y con los valores subyacentes asociados a la propiedad intelectual, la cual oculta mucha de la innovación que está teniendo lugar porque ésta innovación aún no ha sido ajustada a la estructura comercial de la propiedad intelectual.¹⁴⁹

Debemos estar conscientes de que la política de las comunidades indígenas es compleja y de que no siempre los gobiernos en el Sur global hablan por las comunidades indígenas que residen dentro de sus fronteras. Además, existen culturas indígenas en todo el mundo desarrollado y son muy ignoradas en los debates sobre el derecho de autor o *copyright* que están teniendo lugar en dichos países. La complejidad de las cuestiones sobre la soberanía impide saber quiénes hablan por las comunidades tradicionales. La comercialización del conocimiento tradicional puede, por ejemplo, ser utilizada como una vía de ingresos para un país.¹⁵⁰ Los estados del Sur global pueden tratar de apropiarse del conocimiento tradicional para sustentar sus propias metas económicas y debe quedar claro que los Estados no siempre hablan por las comunidades indígenas que habitan dentro de sus fronteras. Por ejemplo, organizaciones como African Renaissance (Renacimiento Africano) tienden a centrarse en cómo explotar mejor el conocimiento tradicional africano y evitar la 'biopiratería'.¹⁵¹

La falta de claridad a nivel del Estado puede ser una razón por la cual la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) se ha convertido en un foro fundamental para discutir aspectos del conocimiento tradicional.¹⁵² La OMPI ha organizado un foro donde las comunidades indígenas se reúnen y hablan entre sí, fuera de las posiciones 'oficiales' de sus estados-naciones. Si bien las discusiones en la OMPI aún están enmarcadas por consideraciones de propiedad, al ir más allá de los Estados-naciones y permitir que las

¹⁴⁷ Rosemary Coombe, 'Contingent Articulations: A Critical Cultural Studies of Law' ('Articulaciones contingentes: un estudio cultural crítico sobre el Derecho'), en Austin Sarat y Thomas R. Kearns, (Eds.), *Law in the Domains of Culture (El Derecho en los dominios de la cultura)*, (Ann Arbor, Michigan, USA: University of Michigan Press, 1998), pp. 25-26.

¹⁴⁸ Si bien los reclamos relacionados con las patentes también son importantes, ellos no son el objetivo de este Dossier.

¹⁴⁹ Akalemwa Ngenda, 'The Nature of the International Intellectual Property System: Universal Norms and Values or Western Chauvinism?' ('La naturaleza del sistema internacional de propiedad intelectual: ¿normas y valores universales o chauvinismo occidental?'), *Information & Communications Technology Law*, Vol. 14. 2005, p. 59-79.

¹⁵⁰ Lakshmi Sarma, 'Biopiracy: Twentieth Century Imperialism in the Form of International Agreements' (Biopiratería: imperialismo del siglo XX bajo la forma de acuerdos internacionales), *Temple International & Comparative Law Journal*, 13, primavera de 1999, p. 109.

¹⁵¹ 'The Simmering Debate on Intellectual Property in South Africa' ('El candente debate sobre la propiedad intelectual en Suráfrica'), *The African Times*, Vol. 15. 30 de septiembre de 2002, p. 19.

¹⁵² Rosemary J. Coombe, 'Sixth Annual Tribal Sovereignty Symposium: The Recognition of Indigenous Peoples and Community Traditional Knowledge in International Law' ('Sexto Simposio Anual sobre Soberanía Tribal: El reconocimiento de los pueblos indígenas y el conocimiento tradicional comunitario en el derecho internacional'), *St. Thomas Law Review*, 14, Winter 2001, pp. 275-276.

comunidades indígenas hablen directamente entre sí, se le ha brindado a estos grupos una oportunidad de articular sus preocupaciones respecto al concepto de propiedad intelectual, y de buscar medidas para proteger el llamado 'conocimiento tradicional' de su apropiación como conocimiento de dominio público.

Cuatro posibles estrategias a considerar

En el Sur global existe cierta tensión respecto al uso de la propiedad intelectual para proteger los bienes. Esta tensión indica que no existe una respuesta común en cuanto a la forma como el Sur global ve el conocimiento tradicional o cómo debiera ser utilizado o protegido. Las siguientes son estrategias, o posibles estrategias, utilizadas por el Sur global para proteger lo que ellos consideran su conocimiento tradicional.

En primer lugar, las comunidades indígenas pueden adoptar el lenguaje de propiedad intelectual. Durante la reciente Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (World Summit on Information Society - WSIS), por ejemplo, individuos de comunidades indígenas pedían mayor protección, pues su propiedad intelectual estaba siendo apropiada por otros. De modo que algunos grupos indígenas adoptaron el lenguaje de sus enemigos, en un esfuerzo por fortalecer sus propias formas de protección. Sin embargo, según observó un participante en el Taller Copy/South de agosto de 2005, muchos de estos representantes tradicionales fueron pagados por gobiernos occidentales para que abogaran por una agenda de propiedad intelectual más fuerte.

Sin embargo, en muchos casos ya es demasiado tarde para resistirse a la comercialización del conocimiento puesto que muchos pueblos indígenas ya han visto cómo se apropian de su cultura y de su ciencia. De esta forma, se podría desarrollar una *segunda* estrategia para lidiar con estos temas. En este caso, se deberá llegar a acuerdos sobre cómo utilizar el conocimiento y cómo compartir los beneficios. Es importante saber diferenciar entre los forasteros que se apropian del conocimiento como parte de lo que consideran que es de 'dominio público' y los de la comunidad, que utilizan el conocimiento para innovar aún más en el ámbito de la cultura. La legislación sobre la propiedad intelectual podría ayudar a crear una barrera contra la intervención externa, al mismo tiempo que, desde el interior de una comunidad se intenta proteger un bien común. Es posible adoptar la idea del derecho de autor o *copyright* para crear lo que David Bollier denomina "propiedad por fuera, bien común por dentro".¹⁵³ La idea tras el planteamiento de Bollier radica en que es posible utilizar el lenguaje de derechos de propiedad para proteger un bien común de la explotación por parte de fuerzas comerciales. Por otra parte, si bien los que se hallan dentro de la comunidad se sienten libres para compartir sus conocimientos, también son fácilmente vulnerables a la explotación por parte de intereses comerciales que pretenden colonizar aspectos comunitarios.

Sin embargo, la traducción del conocimiento tradicional a derechos de propiedad, aún cuando intente criticar al sistema de derechos de propiedad, también presenta sus propios problemas, y, además, el uso del lenguaje de la propiedad intelectual para criticar una forma de comercializar el conocimiento no conducirá al mejor futuro posible. Bien sea que el derecho de propiedad sea individual o colectivo, la propia naturaleza de mercantilizar o cosificar el contenido cultural conducirá a los mismos problemas de explotación y a la decadencia de lo que muchas culturas aún atesoran como sagrado.

¹⁵³ David Bollier, *Silent Theft: The Private Plunder of our Common Wealth* (Robo silencioso: el saqueo privado de nuestra riqueza común), (New York : Routledge, 2003), p. 179.

Los pueblos indígenas plantean que se trata de su patrimonio cultural y que, por lo tanto, tienen el derecho de evitar la monopolización por parte de fuerzas externas. La prohibición del acceso al conocimiento y el libre intercambio cultural mediante la creación de nuevos tipos de monopolios es sin duda una estrategia, pero el problema mayor está en la capacidad de excluir a otros. La aplicación de las mismas herramientas y el mismo lenguaje como el *statu quo* para excluir a los demás no resuelve el problema de colocar barreras al conocimiento.

Por otra parte, se usa el término 'patrimonio de la humanidad' para la apropiación del conocimiento tradicional con propósitos de explotación comercial, dejando a muchos con la sensación de haber sido explotados. Sin embargo, si a esto se responde con la monopolización de lo que de otra forma era conocimiento ajeno a los derechos de propiedad, simplemente se reproduce el problema. Aquellos que buscan proteger la importancia del conocimiento tradicional han expresado su rechazo a la idea de la propiedad intelectual por ser ésta una forma más de explotación.¹⁵⁴ Se necesita otra solución.

Si aceptamos que el problema de la propiedad intelectual es que excluye a la gente, entonces el objetivo sería *evitar* la reproducción de esta clase de exclusión. La solución que buscamos es la protección contra la posibilidad de quedar excluidos. Ampliar el concepto de derechos de propiedad a derechos de grupo *no* convierte a los conceptos esenciales de propiedad en mejores. El valor que debe ser respaldado coherentemente en todas las formas de conocimiento es el de intercambio no comercializado. Resulta pernicioso colocar al valor de intercambio por encima del valor de uso, y el sistema de derecho de autor o *copyright* coloca al valor de intercambio por encima de todos los demás valores.

Debemos evitar, por lo tanto, lo que un contribuyente del Taller Copy/South acertadamente señaló como el problema del 'Rey Midas'. Para el Rey Midas, todo lo que él tocaba se convertía en oro y esto refleja el problema de la comercialización. Cuando todo se privatiza (incluyendo dinero, vida y valores), lo que en otras condiciones era no cuantificable se convierte en bien comerciable. Este sistema de valores está siendo impuesto en otras sociedades. Desafortunadamente, tales sociedades a menudo poseen su propio sistema de valores que es más humano y ecológicamente compatible, pero pierden esa cultura y esa forma de pensar porque se adaptan al sistema de *copyright* o derecho de autor. Incluso, resulta problemático discutir la preservación del conocimiento tradicional a través de un sistema de 'derechos grupales' o de 'propiedad colectiva' porque introduce 'derechos' y comercialización de la cultura en áreas que hasta ese momento habían permanecido no comerciables.

Una *tercera* estrategia que podría ser considerada por aquellos interesados en proteger el conocimiento tradicional es la de seguir las observaciones que aquí se brindan y evitar totalmente la comercialización de la cultura. La protección del conocimiento tradicional se ha tornado un problema porque la legislación del *copyright* es utilizada para apropiarse de un conocimiento previamente no comerciable y pasarlo a la estructura de los productos comerciables. Resistir a esta clase de comercialización en su conjunto es una estrategia legítima; las obras del conocimiento tradicional, tanto científicas como culturales, no deberían ser tratadas como productos comerciables y, por ende, deben permanecer fuera de la

¹⁵⁴ Victoria Tauli-Corpuz, 'Biotechnology and Indigenous Peoples,' ('Biotecnología y pueblos indígenas') en Brian Tokar, (Ed). *Redesigning Life: The Worldwide Challenge to Genetic Engineering (Rediseñando la vida: el reto mundial a la ingeniería genética)*, (New York y Londres: Zed Books, 2001), p. 253. Tauli-Corpuz, que trabaja en Filipinas con el Indigenous Peoples' International Center for Policy Research and Education (Centro Internacional de Pueblos Indígenas para Políticas de Investigación y Educación) plantea que los puntos de vista de los pueblos indígenas sobre el tema de la propiedad intelectual son en esencia diferentes a los de otros grupos. Como las comunidades indígenas han sido marginadas durante mucho tiempo por los sistemas económicos que se basan en el mercado, a muchos les resulta difícil creer que un sistema como el de los derechos de propiedad intelectual les sería de utilidad.

estructura del lucro. Esta estrategia se ajusta a la forma en que muchos pueblos indígenas articulan su relación con el conocimiento tradicional y la cultura: como sagrado y no vendible.

Y por último, una *cuarta* estrategia de gran importancia es la de reconocer que el modelo de ayuda mutua que a menudo es asociado con la cultura y con la ciencia del conocimiento tradicional *debería ser el modelo para el resto del mundo*. En lugar de tratar de envolver al conocimiento tradicional en un paquete de leyes de la propiedad intelectual occidental, deberíamos esforzarnos por deconstruir y desmembrar la noción occidental de autoría, de propiedad en un soporte material, o cualquier otro soporte. El modelo del conocimiento tradicional consiste en que la música, la medicina, el arte, la religión y la ciencia pueden ser protegidos localmente (y el conocimiento tradicional no carece de sus propios regímenes de propiedad, sencillamente son regímenes muy diferentes); pero los valores de propiedad asociados a la legislación contemporánea de propiedad intelectual deben ser deconstruidos. En vez de colocar al conocimiento tradicional dentro del modelo de propiedad occidental, debemos comenzar a llevar la propiedad occidental hacia el modelo del conocimiento tradicional, es decir, un modelo que haga énfasis en la ayuda mutua y en compartir cultura por encima de la comercialización.

3.6 La criminalización del copiado en el Sur y el asunto de la 'piratería'

Introducción

La palabra 'piratería' está entre los primeros puntos de la agenda de muchos gobiernos occidentales. Por ejemplo, en junio de 2005, la Comunidad Europea hizo circular una 'Comunicación sobre la Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual' (IP/C/W/448) que enfatizó "la preocupante evolución de la falsificación y la piratería en todo el mundo". En marzo de 2006 un documento de seguimiento se quejaba de que las medidas de observancia previstas bajo los términos del Acuerdo sobre los ADPIC no estaban dando los resultados deseados y necesitaban ser mejoradas a través de un creciente esfuerzo de vigilancia de la Interpol, autoridades aduaneras y otras agencias. La contención de la 'piratería' también se está haciendo presente en la agenda de algunos países no occidentales; en este último caso, sus preocupaciones se están enfocando en la 'piratería' de obras de artistas famosos de Occidente y a veces la 'piratería' es la de obras de artistas populares locales. ¿Qué haremos con esos productos con derecho de autor o *copyright* denominados 'pirateados'?

Sin embargo, antes de entrar en materia, debe aclararse un asunto inicial. ¿'Piratería' es la palabra correcta a utilizar para definir este fenómeno? En caso contrario, ¿por qué la 'piratería' y los 'piratas' están siendo mencionados tan ampliamente por los gobiernos occidentales, las grandes corporaciones mediáticas, los mismos medios de comunicación y otros actores? Para empezar respondiendo la segunda pregunta, es bueno que recordemos las palabras de la conocida escritora afroamericana Toni Morrison: "...las definiciones pertenecen a... los definidores – no a los definidos".¹⁵⁵ Denominar 'piratas' a la gente que utiliza obras con *copyright* sin la autorización de sus dueños es un mecanismo retórico burdo, pero frecuentemente efectivo para presentar a esas personas como las simples versiones contemporáneas de los ladrones y asaltantes que abordaban barcos en el mar y se apropiaban de piezas de oro y otros botines en la época de los veleros. De hecho, los 'piratas' informáticos de hoy son frecuentemente mencionados con el mismo énfasis que con el que se menciona a otros 'chicos malos': los terroristas. Un sociólogo de los medios ha mostrado cómo, en la era previa al 9/11 y post 9/11, las actividades de los terroristas, falsificadores y 'piratas' de la

¹⁵⁵ Toni Morrison, *Beloved* (Amado), (Londres: Cahtto Windus, 1987), p. 190.

propiedad intelectual eran (y son) regularmente vinculadas en los partes policiales. El sociólogo Nitin Govil ofrece numerosos ejemplos de dichos alegatos que *nunca fueron comprobados*, incluyendo: a) La Fuerza de Tarea Conjunta Contra el Terrorismo de la ciudad de Nueva York argumenta "que las ganancias por la falsificación en las ventas de camisetas – vendidas a la misma sombra de las Torres Gemelas – ayudaron a financiar el atentado con bomba de 1993 en el World Trade Center"; b) Los detectives británicos alegan que "los DVD paquistaníes alcanzan el 40% de las confiscaciones en el Reino Unido y que las ganancias por las versiones pirateadas de las películas Love, Actually y Master and Commander (Al otro lado del mundo) se canalizaron hacia las arcas de los agentes de Al Qaeda establecidos en Pakistán".¹⁵⁶ Usar el mismo lenguaje de la 'piratería' invoca imágenes de marineros o bandidos sedientos de sangre que aterran a los inocentes y que carecen de escrúpulos morales... y esto los vincula a sus supuestos primos que hoy derriban aviones civiles. Y para responder a la primera pregunta, cualquier estudiante serio que revise la ley de derecho de autor o *copyright* sabe que la 'piratería' no involucra el robo o ningún tipo de hurto; esto es, en el peor de los casos un préstamo no autorizado porque el dueño sigue en posesión de la obra original. En otras palabras, 'piratear' un CD tiene *consecuencias muy diferentes* de las de robar un carro.

Este artículo comienza con el ambiente de criminalización del copiado, luego explica cómo lo que está en juego en el Sur es muy diferente, y después apunta hacia algunas ramificaciones más amplias de la 'piratería' del *copyright*, incluyendo las profundas implicaciones culturales.

La criminalización del copiado

La criminalización del copiado y la guerra contra la 'piratería' es un tema muy conocido para muchas personas en los países occidentales. Anteriormente las violaciones al derecho de autor o *copyright* eran asuntos ampliamente manejados por especialistas y abogados y eran de escaso interés para el gran público. Sin embargo, en los últimos años hemos visto un implacable cambio con el cual el copiado ha sido satanizado y se ha convertido en el blanco de castigos criminales aún más fuertes. Los casos bien conocidos incluyen la persecución de aquellos que utilizan redes *peer-to-peer* (conexión de punto a punto o de par a par, es decir, entre iguales, conocido como P2P según su abreviación fonética en inglés. N. del E.) para compartir archivos en línea como Gnutella y Napster (fueron las primeras redes en ser creadas). Hemos sido testigos de cómo la maquinaria legal corporativa y las redadas de los cuerpos policiales desatan su ira sobre adolescentes que optan por compartir su música favorita y sus videojuegos con sus compañeros y amigos, que tienen pareceres similares. Este proceso de criminalización se ha visto reforzado por unas retorcidas medidas legislativas contra la 'violación' del derecho de autor o *copyright* presentadas por los gobiernos nacionales y por una serie de tratados y acuerdos internacionales, tales como el Acuerdo de la OMC sobre los Asuntos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y el Convenio sobre Delincuencia Cibernética del Consejo de Europa.

Este proceso de criminalización también ha tomado forma a través de la aparición de un desconcertante conjunto de entes privados y grupos de interés, creados por las corporaciones propietarias del *copyright*, que han tomado para sí la función de policías autodesignados y 'preceptores morales'. Estos entes han desatado una retórica feroz dirigida a reducir el copiado infundiendo miedo y culpa: se le dice a los padres que sus hijos necesitan ser vigilados, para no convertirse en descarados criminales dentro de la privacidad de sus dormitorios; los copiadores son etiquetados como 'ladrones' y los consumidores de material copiado son acusados de ayudar a financiar el terrorismo y el crimen organizado.

Las corporaciones dueñas de *copyright* y sus apologistas probablemente responderán que los tipos de criminalización antes mencionados son una desafortunada necesidad y que

¹⁵⁶ Nitin Govil, 'War in the Age of Pirate Reproduction' ('La guerra en la época de la reproducción pirata'), Sarai Reader 4, 2004, p. 380. http://www.sarai.net/journal/04_pdf/50nitin.pdf

'simplemente' restringirán el acceso a la recreación y el entretenimiento de los consumidores si no están dispuestos a pagar y si no estuvieran en capacidad de hacerlo. Desde ese punto de vista, limitar el acceso a los juegos de video como *Grand Theft Auto* o el último álbum del grupo de rock *Coldplay* difícilmente afecta los derechos individuales fundamentales. Sin embargo, la posición en torno al derecho de autor o *copyright* y la criminalización en el Sur frecuentemente es muy diferente.

Consideremos un área en la cual el proceso de criminalización ha acelerado su ritmo desde hace pocos años, alcanzando las publicaciones académicas y educativas. Instituciones como la Asociación Estadounidense de Editores (AAP, según sus siglas en inglés), anuncian orgullosamente sus éxitos al organizar allanamientos con armas en 'locales de fotocopia' de los países en desarrollo donde se reproducen libros escolares y otros materiales. Dichas operaciones han ocurrido en países como Malasia, Pakistán, Filipinas, Taiwán y Brasil. Por ejemplo, esas asociaciones reportaron con satisfacción que "el dueño del Centro de Fotocopiado Chamunda fue arrestado el 5 de abril de 2004 en Mumbai y las autoridades incautaron en el establecimiento 500 copias de libros de medicina". Recientemente la AAP también escribió masivamente a los rectores de centenares de universidades malasias y surcoreanas, 'urgiéndolos' a detener el copiado de libros de texto y otros materiales educacionales dentro de sus campus, e incluir en sus misivas un recordatorio de que las 'violaciones comerciales del derecho de autor o *copyright*' pueden acarrear sentencias de prisión de hasta cinco años.

"Si es un pecado que los pobres roben al rico, debería ser un pecado mucho mayor que el rico le robe a los pobres. ¿Acaso los países ricos no le piratean a los países pobres sus mejores científicos, ingenieros, doctores, enfermeras y programadores? Cuando las corporaciones globales vienen a realizar negocios en Filipinas, ¿no piratean ellos la mejor gente de las empresas locales? Si es malo que los países pobres como los nuestros pirateen la propiedad intelectual de los países ricos, ¿no es mucho peor que los países ricos como Estados Unidos pirateen a nuestros intelectuales?"

De hecho, somos lo suficientemente generosos como para hacer solo una copia, y los dejamos el original; los países ricos son tan avariciosos que se llevan los originales, sin dejar nada a cambio".

Roberto Verzola, 'Pegging the World's Biggest',
(Apropiándose de los mejores) 12 Earth Island Journal 41, 1997.

Tales frases preventivas se han vuelto crecientemente recurrentes, mientras las instituciones legales en los países en desarrollo son expuestas a masivas presiones políticas, y sus gobiernos son amenazados con sanciones comerciales y otras penas si dejan de defender los derechos de copia de las empresas occidentales (Obviamente, las cosas no están moviéndose lo suficientemente rápido o fuerte según la AAP, que se lamenta porque "incluso en los casos en los que hay condena, los castigos son demasiado leves y las sentencias de prisión son casi inexistentes"). Se justifica el impacto de la criminalización al alegarse que el copiado está "dañando irremediabilmente el desarrollo y la preservación de nuestra herencia y los talentos literarios". Dejando de lado la pregunta de a quién, específicamente, se refieren con 'nuestra'; debemos resaltar lo que frenan o niegan aquellos que promueven las medidas 'antipiratería'. De acuerdo con las cifras de la AAP, la lista de 'los diez primeros' países con mayores pérdidas monetarias por 'piratería' de libros incluye a Pakistán, India, Filipinas, México, Indonesia y Tailandia.

Esto no debe sorprender, ya que un elemento común compartido por esos países es, sencillamente, que todas esas naciones son pobres y están esforzándose por alcanzar el desarrollo social y económico. Esos países actúan de esa manera en condiciones de grandes desigualdades en cuanto a sus relaciones comerciales con el avanzado mundo industrial. La lucha por el desarrollo y por sacar grandes poblaciones fuera de la pobreza debe ser orientada por la inversión en educación y capacitación. La falta de acceso a los materiales educacionales

erige un obstáculo que afecta la habilidad de esos países para educar y formar a sus pueblos, con la consecuencia de frustrar las oportunidades de vida de millones de personas. Sin textos de medicina es imposible formar médicos y enfermeras que puedan proveer servicios médicos en partes del mundo donde las enfermedades y las afecciones de salud frecuentemente alcanzan proporciones epidémicas; sin acceso a revistas científicas y libros esos países no podrán formar a una generación de ingenieros que puedan diseñar y construir redes de aguas limpias, cloacas, alojamiento seguro, transporte accesible y sustentable, etc.

En resumen, lo que pierden los individuos y los países tras la criminalización del copiado es nada menos que el acceso a los medios para vivir de una forma segura, sana y digna. Vale la pena recordar que el 'derecho a la educación' está consagrado en el Artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU. Negar el acceso a estos medios de educación por medio de la criminalización del copiado equivale a negar a todos los pueblos del Sur ese derecho y los demás derechos y beneficios que se derivan de él.

Las más amplias ramificaciones del asunto de la 'piratería' en el Sur

Entre los numerosos problemas relacionados con la 'piratería' al derecho de autor o *copyright* figuran:

1. Cuando se examina el tema de la 'piratería', el punto de partida consiste en subrayar el hecho de que el propio acto de 'piratear' los productos culturales producidos en Occidente es lo que hace que esos productos culturales occidentales sean inmensamente más populares y disponibles, en muchos países muy pobres, de lo que serían sin la 'piratería'. Hay gente que reclama que esa 'piratería' aparta, por ejemplo, la música local de la atención del público y hace que esa música local parezca menos importante a los ojos de diversos estratos de la población.

¿Esta es acaso una inesperada forma de imperialismo cultural? Tal vez suene exagerado, pero veamos qué es lo que realmente ocurre. En China, por ejemplo, ingresan ilegalmente en el mercado inmensos cargamentos de CD que son el 'sobrante' de las cinco mayores compañías de grabación del mundo. Esta importación, denominada en idioma chino *dakos*, tiene dos características resaltantes. Primero, el mercado queda "inundado" con estas importaciones ilegales. Es poco probable que las compañías de grabación hayan calificado inmediatamente como 'sobrantes' a las estrellas con mayores ventas que, de otra forma, estarían generando grandes ingresos por sus discos. Segundo, en el borde de los CD se les ha cortado una muesca. La idea subyacente es hacerlos inservibles, pero esto sólo ocurre con una pequeña parte de la música que está en el CD. Si es que son artículos sobrantes, ¿no sería más efectivo cortar los discos en varios pedazos? Uno pudiera empezar a pensar que las industrias culturales tienen el interés encubierto de promocionar a sus artistas en partes del mundo donde la gente no tiene dinero para adquirir versiones 'legítimas' a precios 'normales'. Además, todo eso está 'prohibido' – en este caso, la compra de CD 'pirateados' – lo que es considerado por muchos como una acción que los hace más deseables. Se han afirmado, que las compañías de grabación podrían estar distribuyendo tanto los CD legales como las denominadas copias 'pirateadas' baratas de sus propios artistas, sin embargo esto no se ha podido comprobar. Por supuesto, no toda la 'piratería' es originada por las grandes compañías. Hay muchos empresarios, al igual que políticos, que hacen grandes ganancias de algo que es considerado por la ley un delito.

Al mismo tiempo, debemos darnos cuenta de que no podría haber 'piratería' en sociedades donde no existiera la apropiación individual en forma de derecho de autor o *copyright*. ¿Por qué no? Porque todos los miembros de la comunidad tendrían el

sobrentendido derecho de usar y adaptar creativamente todas las obras del pasado y el presente. Si la propiedad individual no estuviera vigente, entonces tampoco podría haber robo. Por lo tanto, en la mayoría de las culturas no-occidentales la 'piratería' era un fenómeno desconocido, al menos hasta hace poco. Muchas culturas se han caracterizado por sus procesos constantes de adaptación creativa; de otra forma, esas culturas no existirían.

2. La economía de la 'piratería' del *copyright*, al igual que el establecimiento de quién es realmente el que experimenta pérdidas y daños, son aspectos que frecuentemente han sido descritos de una manera engañosa. En primer lugar, aunque la ideología del *copyright* sugiere que es un sistema diseñado para proteger a los autores individuales (el esforzado individuo denominado 'autor romántico'), la mayoría de los artículos culturales con *copyright* son, de acuerdo al marco legal, propiedad de los empleadores de la gente que ha creado esas obras (O, en cambio, el *copyright* es adquirido por corporaciones por medio de contratos que frecuentemente son unilaterales, al resultar de un poder de regateo desigual... tal como han aprendido tristemente muchos músicos). Como se concluye en un reciente artículo, "Está sumamente claro que en la actual época de producción industrial de bienes culturales, las obras con *copyright* son cada vez más generadas por autores no románticos que están sentados en sus cubículos creando para una gran corporación como Microsoft".¹⁵⁷ En otras palabras, la mayoría de las pérdidas financieras debidas a la 'piratería' *no* resultan en pérdidas para los autores individuales, sino para corporaciones como Microsoft. Esto mismo permite explicar cómo son tomadas las decisiones acerca de cuáles libros o CD son los 'pirateados' y cuestionar cuán condescendientes debemos ser hacia aquellos que pueden sufrir, no pérdidas, sino menores ganancias de las que esperan recibir. "Es obvio que los piratas sólo responden a una demanda del mercado y no todo libro es pirateado. Hay un nivel especial de popularidad o un precio límite que debe alcanzarse antes de que ingrese en el circuito de la piratería. Es de suponer que si un libro ha alcanzado cierto estatus que lo lleva a ser pirateado, su autor ya no es alguien pobre ni sufrido. Así que ver a Madona apareciendo en anuncios de TV condenando la piratería porque la priva de su sustento no resulta demasiado convincente mientras destellen en nuestra mente las imágenes de sus muchas casas e islas".¹⁵⁸ En cuanto a Microsoft y sus pérdidas debido al copiado no autorizado del *software informático*, Bill Gates es la persona más rica del mundo.
3. También debemos sospechar de la exactitud de las argumentaciones estadísticas relativas a las pérdidas totales resultantes de la 'piratería'. Para continuar con el ejemplo del *software*, poderosas organizaciones mundiales como la Business Software Alliance, que representa a una serie de grandes empresas multinacionales de *software*, señalan que tienen perfiles detallados y exactos de los niveles de 'piratería' en cada país... y por lo tanto de las pérdidas que han sufrido.¹⁵⁹ Sin embargo, dichos cálculos surgen de la suposición de que un consumidor que compre una copia no autorizada del *software* necesariamente compraría una versión legal del mismo *software* si el producto 'pirata' no estuviera disponible como alternativa. Tomando el caso de la India, los críticos han señalado la falacia de dicha suposición. Ellos preguntan: "aunque sabemos que la mayoría de las computadoras en la India tienen copias ilegales de Microsoft XP y Microsoft Office, ¿podemos asumir que cada uno de los usuarios estarían dispuestos a pagar unas 23.000 Rupias adicionales sólo por esos dos programas, especialmente a la

¹⁵⁷ Lawrence Liang, Atrayee Mazmdar y Mayur Suresh, 'Copyright/Copyleft: Myths About Copyright' (*Copyright/copyleft: mitos acerca del copyright*), infochangeindia.org, 1 de febrero de 2005. <http://www.countercurrents.org/hr-suresh010205.htm>

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ La página web de la BSA es <http://www.bsa.org/>

luz de la alternativa gratuita representada por Linux? ¿No resulta más probable que la mayoría de los usuarios no buscarían el software de Microsoft si no fuera por el hecho de que el software pirateado estuviera disponible gratuitamente?".¹⁶⁰

4. Sin glorificar la 'piratería' o argumentar que constituye una resistencia consciente a las leyes del derecho de autor o *copyright* y a los valores que ello representa, necesitamos reconocer que los denominados 'piratas', incluidos los 'piratas' comerciales, juegan un papel positivo en muchas partes del Sur. Ellos posibilitan la distribución de tecnología, información y entretenimiento a bajo costo para millones de personas quienes, de otra forma, no podrían acceder a ellas o costearlas. Además, muchos de esos llamados 'piratas' participan en esa economía informal de la información como medio para ganarse el sustento. Observemos el contexto: cuando muchos países del Sur han sido sometidos a siglos de explotación económica por el dominio colonial, cuando millones de esclavos fueron transportados en barcos negreros desde África para cosechar caña de azúcar y tabaco (muchos de ellos muriendo en el camino), y cuando los ricos recursos biológicos del Sur son sujetos a un creciente saqueo conocido como 'biopiratería', deberíamos empezar por *no* condenar la 'piratería' al *copyright*, sino preguntarnos ¿por qué, en la denominada 'era de la información', Microsoft Windows XP está siendo ofrecido a la venta en el Mercado Hailong de Beijing a un costo de USD 245 (con el logotipo y el envoltorio plástico)... y su copia puede ser adquirida en un CD sin identificación en el mismo mercado por apenas USD 5,50? ¿Sería posible que la versión oficialmente empacada sea vendida a un precio que no tiene relación alguna con el costo de producirla? Si la respuesta fuera afirmativa, ¿ésta pudiera ser una razón por la cual Bill Gates es la persona más rica del mundo?

"se pudiera decir que la 'piratería' de una nación
es la 'transferencia tecnológica' de otra."

Peter Jaszi,
A Garland Reflections on Three International Copyright Topics
(Reflexiones exhibidas en una guirnalda en el evento Tres temas del *copyright*
internacional), 8 Cardozo Arts & Entertainment Law Journal 47, 63 (1989).

3.7 La privatización de la cultura común avanza en el Sur a un ritmo acelerado

En las sociedades no occidentales ha sido cada vez más frecuente, en los últimos años, que artistas locales se apropien, de manera privada, de una idea artística, de una melodía o de un desarrollo cultural cuyo origen yace en una tradición colectiva, para después darle uso comercial individual y satisfacer intereses propios. Fingen – ante los demás y quizás incluso ante ellos mismos – que están usando 'mi propia idea' o 'mi propia canción'. Esta simulación inicia el proceso de excluir a los demás del uso de estos recursos culturales y, en esta transformación, el concepto de derecho de autor o *copyright* se introduce de forma bastante rápida. Aún así, la existencia de este fenómeno no debe ser motivo de asombro. La suposición comúnmente aceptada de que el *copyright* puede apoyar – y apoya – a los artistas para que lleven una vida decente no se detiene en las fronteras del mundo occidental. Podríamos preguntarnos qué clase de tensiones ocasiona esta transformación en las comunidades locales. En cualquier caso, una vez que ha comenzado la apropiación privada de los recursos culturales, acompañada por la introducción de la noción de *copyright*, las sociedades y sus vidas culturales nunca volverán a ser las mismas.

¹⁶⁰ Liang *et al.*, *ibid.*

En pocas palabras, lo que se ha descrito aquí abarca las enormes transformaciones sociales que han tenido lugar en todo el mundo durante las últimas décadas, aunque en años recientes han venido avanzando a un ritmo cada vez más acelerado. Aunque son pocos los que parecen notar el impacto, están en juego cambios radicales en la cultura. Podría parecer que los procesos son hechos automáticos y evidentes y, por ende, no exigen atención y análisis específicos. Sabemos a ciencia cierta que los dueños del *copyright* y los que mercantilizan estos 'productos' culturales son los ganadores finales. Sin embargo, *no* es cierto que todo el mundo esté satisfecho con estas transformaciones. ¿Qué tensiones crea esta situación en diferentes partes del mundo no occidental? ¿Existen movimientos de contracorriente que plantean que el dominio público cultural no debe ser vaciado y tragado? ¿Cuáles son sus argumentos? ¿Dónde creen ellos que debe estar el nuevo equilibrio entre los elementos comunes del sector cultural y el derecho de los artistas a ganarse la vida con su trabajo? En definitiva, hay una agenda de investigación que está abierta casi por completo.

Analicemos una situación típica. Una compañía discográfica local produce casetes o CD con la obra de artistas locales (En un país de gran tamaño, esta compañía discográfica también podría operar en la misma región). La distribución de esta música y de los videos acompañantes también es local (o regional). Supongamos también que el sistema de derecho de autor o *copyright* aún no existe en esta localidad o región o que es muy escaso. ¿Qué tipo de acuerdos habituales entre artistas y productores pueden encontrarse en las diferentes sociedades? ¿Acaso existen acuerdos de algún tipo? ¿La producción de un casete genera algún ingreso para los artistas o genera fundamentalmente publicidad, la cual implica luego presentaciones en vivo? ¿Cuáles son las condiciones óptimas que satisfacen a los artistas, así como a los productores y distribuidores? ¿Y qué sucede cuando un artista siente que él o ella ha sido tratado incorrectamente? ¿Un sistema de *copyright* bien estructurado los colocaría a ellos en una posición más fuerte? ¿Cuándo surge, en realidad, el reclamo por el cual un artista debe abstenerse de usar, por ejemplo, cierta melodía? Son muchas las preguntas que hay que responder.

Razones para dudar del *copyright*

Desde el punto de vista occidental, uno podría inclinarse a pensar que la introducción de los derechos de propiedad intelectual – y del *copyright* o derecho de autor en particular – sería una verdadera ayuda para los artistas. Sin embargo, existen varias razones para dudar de ello. En primer lugar, el Estado donde reside el artista debe ser lo suficientemente fuerte como para proveer legitimidad a las sociedades recaudadoras y apoyar sus operaciones prácticas con un sistema eficaz de sanciones. Esto no ocurre en todas partes y mucho menos en el Líbano, como ya fue explicado anteriormente en la Sección Tres. (Tampoco es cierto que las 'irregularidades' financieras y toda la corrupción que penetran en algunas de estas sociedades recaudadoras sean adecuadamente investigadas por los gobiernos del Sur). En segundo lugar, en el mundo occidental existe la idea de que el creador (o el intérprete) de una composición musical es una persona que puede ser fácilmente señalada e identificada; esa identificación es la piedra angular para el actual sistema de *copyright*. En la mayoría de las culturas del Sur, sin embargo, tal distinción no existe en absoluto. En tercer lugar, la mayoría de los artistas del mundo occidental no se benefician de la existencia de un sistema de *copyright*; sólo una pequeñísima minoría obtiene ingresos importantes de este sistema de derechos (Por ejemplo, un estudio realizado en el año 2000 sobre la suma de ingresos por concepto de *copyright* retribuidos a 30.000 miembros de la Sociedad de Derechos de Interpretación de Gran Bretaña - *UK Performing Rights Society* - resultó revelador: 200 miembros recibieron más de 100.000 libras esterlinas (£), 700 miembros recibieron más de 25.000 £, 1.500 recibieron más de 10.000 £,

2.300 recibieron más de 5.000 £ y un total de 16.000 miembros recibieron menos de 100 £.¹⁶¹ A modo de comparación, el ingreso promedio anual de todos los residentes británicos en el año 2000 fue aproximadamente de 15.000 £). ¿Por qué tendría esto que ser diferente en otras partes del mundo donde este sistema haya sido introducido recientemente? En cuarto lugar, la actual práctica del derecho de autor o *copyright* privatiza agresivamente sectores completos de la creatividad y el desarrollo del conocimiento. Esto es sumamente desventajoso para los procesos futuros de creación e interpretación musical de los artistas.

Teniendo en cuenta todos estos factores, podríamos preguntarnos si los artistas no estarían mejor si negociaran directamente con productores y distribuidores y, asimismo, si formarían uniones o sindicatos donde establecieran acuerdos generales para toda la industria. ¿Existen ejemplos de mejores prácticas que indiquen cómo alcanzar un equilibrio satisfactorio entre las necesidades de los artistas y el interés público, evitando al mismo tiempo la introducción del sistema de *copyright* que, evidentemente, posee más desventajas que ventajas?

Cada vez son más los artistas de países no occidentales que firman contratos con una de las cinco grandes compañías discográficas dominantes del mundo o con sus filiales. Si la obra que graban es distribuida solamente en su mercado local o regional, surgirían más o menos las mismas interrogantes que las que tienen que ver con la relación entre artistas locales y compañías discográficas que operan localmente.

Evitando el sistema de 'estrellas'

El contrato que convierte a un artista de un país no occidental en una 'estrella' con un sistema de distribución global no se diferencia mucho del contrato que ha firmado su homólogo en el mundo occidental; este sistema incorpora todos los problemas y objeciones inherentes al sistema de creación de 'estrellas' (Debe señalarse, sin embargo, que el poder de negociación de un artista de África, Asia, Latinoamérica o de uno de los países árabes es mucho menor que el de un artista de un país occidental). La similitud está en que la futura 'estrella' debe obedecer todos los procedimientos que rigen a quienes son contratados por una compañía discográfica multinacional; la música será objeto de interminables modificaciones; el único propósito de los conciertos y las giras es el de promover un nuevo CD; y todo lo que es espontáneo debe desaparecer detrás del horizonte. No obstante, este proceso puede afectar el trabajo artístico del artista no occidental aún más que lo que podría afectar a una estrella europea o norteamericana. Para las estrellas de los países desarrollados, su ritmo y tonalidad se mantendrán más o menos iguales a como se escuchaban en el bar local donde cantaban o tocaban originalmente. Será modificada un poco más; a unos les podría gustar esto, y a otros no. Pero compárese esto con el sonido de la música producida por un intérprete de un país no occidental. Para vender y ser popular, su música debe contener la mezcla propia de lo 'exótico' con un sonido que pueda ser asimilado por el oído 'occidental' – o lo que el productor cree que le gustará al oído 'occidental'. De modo que el cambio en cuanto a interpretación y presentación podría ser, de hecho, bastante fundamental y, en definitiva, el músico podría quedar muy limitado e incluso alejado de sus propias raíces culturales.

A pesar de esta transformación, es muy poca la investigación realizada en cuanto a lo que le sucede a la música de artistas no occidentales una vez que caen bajo el control de los conglomerados culturales y de sus productores. Esto no es cuestión de nostalgia. Si los

¹⁶¹ M. Kretschmer, 'Artists' Earnings and Copyright: A review of British and German music industry data in the context of digital technologies' (Las ganancias de los artistas y el *copyright*: una revisión de datos de la industria musical británica y alemana en el contexto de las tecnologías digitales), First Monday, Vol. 10, N° 1, enero de 2005, www.firstmonday.org/issues/issue10_1

musicólogos pueden investigar qué clases de influencias han penetrado el trabajo, por ejemplo, de Bach, ¿por qué están ausentes cuando se trata de los importantes procesos de transformación que están teniendo lugar en estos momentos en la música del mundo árabe, africano, latinoamericano o asiático mientras está siendo adaptada y transformada para un mercado global? No debería ser difícil investigar ese tipo de intervenciones. Por ejemplo, hay artistas de algunos países del mundo no occidental que poseen dos clases de repertorio: el que interpretan en sus países, y el que presentan como estrellas en el mercado mundial. Esta comparación puede ser realizada con bastante facilidad. La investigación puede enfocarse también en cuál es la realidad en el país del propio artista, y en cómo suena y se ve el trabajo del artista en el contexto global.

Es extraño y lamentable que dichas formas de análisis no sean la tarea que ocupa a los (etno)musicólogos hoy en día.

3.8 Conglomerados culturales occidentales y el mercado global de la cultura en el Sur global

En el proceso de globalización actual, vemos que los conglomerados culturales de Occidente (o sus filiales) han comenzado a utilizar material artístico de culturas no occidentales a una escala mucho mayor que hace unos años. Se podría decir que es una adaptación creativa que debería ser estimulada y fomentada. Todo el mundo debería tener el derecho de realizar cambios creativos menores a una obra, tal y como fue tolerado y promovido en todas las culturas en todo el mundo. ¿Significa esto que dichas formas de adaptaciones creativas industriales no presenten aspectos problemáticos? La respuesta es un rotundo no.

El problema fundamental radica en que los conglomerados culturales del Occidente están explotando producciones culturales que se derivan de culturas no occidentales mientras, al mismo tiempo, controlan los mercados culturales de todo el mundo. Ellos determinan el carácter, la esfera y los ambientes en los cuales se presentará la obra. Como resultado de ello, en contadas ocasiones existe la clase normal de adaptación creativa que tiene lugar en un ciclo continuo de adiciones, cambios y dinámicas culturales dentro de una comunidad. He aquí cómo puede caracterizarse el actual proceso: después de que *nosotros*, los de las gigantes industrias de la cultura, adquirimos un fuerte control sobre la obra por medio de poseer su *copyright*, no se realizará ninguna otra adaptación creativa, a no ser que *nosotros*, los conglomerados culturales, decidamos que eso podría suceder o que vaya a suceder, y además sólo bajo *nuestras* condiciones. En realidad, esto significa que el conglomerado decide por sí solo cómo será la obra, ahora y en el futuro. Esto se opone totalmente a la práctica en todas las culturas en las cuales las adaptaciones eran el objeto de disputas y disfrute dentro de una comunidad y donde nadie podía decir: esta obra y todas sus posibles adaptaciones me pertenecen para siempre. Otro problema es que estas industrias culturales, por definición, *no* respetan las obras que ellas adaptan.

Utilizando los poderes excluyentes conferidos por el derecho de autor o *copyright*, la adaptación creativa llega a su fin con los conglomerados culturales que se han apropiado del material artístico de países no-occidentales. El *copyright* es la barrera legal que se levanta en la fase final de la adaptación creativa. Además, el precio de las obras que las industrias culturales han adaptado y asentado con *copyright* es astronómico en comparación con lo que les costó tomar y distribuir culturas locales no occidentales. La diferencia entre lo que le pagan a los artistas no occidentales y lo que reciben en ganancias por la obra de dichos creadores es tan grande que resulta imposible justificarla.

3.9 El papel de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en la difusión del sistema y del discurso del *copyright* en los países del Sur

Antecedentes de la OMPI¹⁶²

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI, o WIPO según sus siglas en inglés) es una organización de las Naciones Unidas con sede en Ginebra. Fundada en 1970, la OMPI se convirtió, en 1974, en la agencia líder y especializada de las Naciones Unidas para los asuntos de la propiedad intelectual. Las raíces de la OMPI se remontan al *Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle* (Unión de Oficinas Internacionales para la Protección de la Propiedad Intelectual, BIRPI), entidad que administraba los dos principales acuerdos de Propiedad Intelectual internacionales, el Convenio de París (propiedad industrial) y el de Berna (derecho de autor), así como otros acuerdos 'especiales' de propiedad intelectual. La mayoría de los países integran la OMPI a través de su condición de miembros en las Uniones de París y Berna. Para marzo de 2006, la OMPI contaba con 183 miembros.

En cuanto a sus finanzas, el presupuesto propuesto de la OMPI para 2006/2007, según lo recomendado para aprobación en la Asamblea General de la OMPI en septiembre de 2005, fue de 531 millones de francos suizos (USD 416,71 millones). Resulta significativo que una de las pocas áreas con incremento presupuestario reciente haya sido la expansión de los programas de la OMPI en los países del Sur. A diferencia de otras organizaciones de la ONU, que reciben la mayor parte de su financiamiento de la contribución de los países miembros, un porcentaje muy elevado del presupuesto de la OMPI se deriva de los servicios que brinda, y en particular, de continuos pagos de honorarios por parte de los titulares de patentes que buscan protección bajo el Tratado de Cooperación en materia de Patentes (TCP). De hecho, el 80 por ciento del presupuesto total de la OMPI se deriva de cuotas del TCP. Como la totalidad de las solicitudes de patentes archivadas en el TCP ha aumentado de menos de 10.000 en 1985 a más de 100.000 en el 2001, los ingresos de la OMPI también crecieron considerablemente en las últimas décadas, especialmente desde la puesta en vigor del Acuerdo sobre los ADPIC en 1994. La OMPI es el órgano más adinerado de la ONU y es probable que se mantenga en esta favorable posición en el futuro cercano.

La OMPI tiene dos objetivos principales, según lo expresado en el Artículo 3 del Convenio de la OMPI:

- Fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados, y, cuando así proceda, con cualquier otra organización internacional; y,
- Asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones.

¹⁶² Parte de este texto se basa en fuentes anteriormente publicadas, incluyendo Sisule F. Musungu y Graham Dutfield, 'Multi-lateral agreements and a TRIPS-plus world: The World Intellectual Property Organisation - WIPO' ('Acuerdos multilaterales y un mundo ADPIC-plus: la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual - OMPI'), Quaker United Nations Office, Ginebra, 2003; este folleto contiene una detallada exposición sobre el funcionamiento y papel de la OMPI y se puede adquirir en: http://www.iprsonline.org/ictsd/docs/WIPO_Musungu_Dutfield.pdf; Peter Drahos y John Braithwaite, 'Information Feudalism - Who Owns the Knowledge Economy?' ('Feudalismo informativo - ¿quién posee la economía del conocimiento?'), (Londres: Earthscan, 2002), (Para un resumen digital de este importante libro, véase: <http://www.thecornerhouse.org.uk/item.shtml?x=85821#fn038ref>); Alan Story, 'Study on Intellectual Property Rights, the Internet and Copyright' ('Estudio sobre los derechos de propiedad intelectual, Internet y el *copyright*'), Study Paper 5, Commission on Intellectual Property Rights (CIPR), Londres, 2002, disponible en: http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/study_papers/sp5_story_study.pdf

A pesar de que aparentemente la OMPI tenga una función preeminente en asuntos internacionales de la propiedad intelectual, y mantenga una posición que lo convierte en un fuerte exponente de lo que podríamos llamar el 'fundamentalismo de la propiedad intelectual', la OMPI se ha visto forzada a adoptar una posición en cierta forma defensiva, por lo menos desde principios de la década de los 80, principalmente porque fue considerada *no lo suficientemente fundamentalista* por los titulares de derechos de las multinacionales de la propiedad intelectual estadounidenses y europeas. Por ejemplo, en 1982, justo cuando estas corporaciones lanzaban su campaña a favor de una protección internacional más expansiva de la propiedad y por la adopción de mecanismos más fuertes de protección, el presidente de la gigante empresa de medicamentos Pfizer de Estados Unidos escribió un artículo de opinión en *The New York Times*, titulado 'Stealing from the Mind' ('Robando la mente'). Además de denunciar que determinados gobiernos (especialmente en el Sur) estaban robando conocimientos e invenciones estadounidenses, el artículo de Pfizer también criticaba a la OMPI por "tratar de hacerse de invenciones de alta tecnología para los países subdesarrollados" y de considerar la revisión de tratados que "otorgan legitimidad internacional a la anulación de patentes".¹⁶³ ¿Por qué esta andanada inicial? En la década de 1980, los países desarrollados más poderosos y sus corporaciones multinacionales en negocios de la propiedad intelectual comenzaron a ver la OMPI como una mera 'máquina de hablar' y, en particular como una entidad ineficaz para hacer cumplir globalmente sus derechos de propiedad intelectual. Pero aún estaban por venir ataques mucho más fuertes, los cuales finalmente socavaron el papel fundamental de la OMPI.

Así como a principios de los 80 Estados Unidos habían apartado a la UNESCO de toda función de peso en la política del derecho de autor o *copyright* – situación que aún perdura –, lo que Peter Drahos denomina 'el Cuarteto' ('the Quad', constituido por EE UU, la Comunidad Europea y Japón, con un papel menor por parte de Canadá) decidió que el foro principal para los temas de la política de la propiedad intelectual debería ser el Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio (*Agreement for Tariffs and Trade*, GATT) en lugar de la OMPI.¹⁶⁴ Drahos describe esta maniobra como un 'desplazamiento del foro'. A finales de la década los años 80, cuando tuvieron lugar a puerta cerrada las negociaciones por un nuevo tratado de propiedad intelectual vinculado al comercio (más adelante convertido en el Acuerdo sobre los ADPIC), la OMPI comenzó a tener un papel cada vez menor en la política global de la PI. De hecho, y por encima de las objeciones de países tales como Brasil y la India, fue el GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, que más tarde se convertiría en la Organización Mundial del Comercio – OMC) el foro preferido para redactar y aprobar el Acuerdo sobre los ADPIC.

El papel de la OMPI en la difusión del mensaje del *copyright* a los países del Sur

Desde mediados de la década de los 90, la OMPI se ha reagrupado y trabaja muy activamente en promover la difusión y consolidación de valores y leyes de propiedad intelectual en los países del Sur. De hecho, el Sur ha sido un blanco particular durante esa década, y lo ha sido muy especialmente desde que se firmó el Acuerdo sobre los ADPIC, en 1994. Aquí, por ejemplo, se ofrece un resumen de la propuesta presentada en junio de 2005 por el Reino de Bahrain (isla del Medio Oriente) sobre 'La importancia de la PI en el desarrollo social y económico, y en los programas nacionales de desarrollo'.¹⁶⁵ En una sección titulada 'El papel de la OMPI en la elaboración de Programas Nacionales para Bahrain', la propuesta expresa:

¹⁶³ Peter Drahos y John Braithwaite, <http://www.thecornerhouse.org.uk/item.shtml?x=85821#fn038ref>

¹⁶⁴ Drahos y Braithwaite, *Information Feudalism (Feudalismo informativo)*, Capítulo 7 'Agendas and Agenda-Setters: The Multilateral Game' ('Las agendas y sus diseñadores: el juego multilateral').

¹⁶⁵ El documento, fechado el 14 de junio de 2005, fue preparado para la reunión intergubernamental intermedia sobre una Agenda del Desarrollo para la OMPI, segunda sesión, Ginebra, 20 al 22 de junio de 2005. Disponible en: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/iim_2/iim_2_2.doc

La OMPI trabaja con los países en desarrollo, inclusive con Bahrain, para establecer programas nacionales de desarrollo social y económico. La labor de cooperación y coordinación en curso con la Oficina de la OMPI para los Países Árabes ha producido logros tangibles, por ejemplo: modernizar la legislación nacional sobre propiedad intelectual; facilitar la adhesión a los tratados administrados por la OMPI, entre ellos el tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WIPO Copyright Treaty, WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT); apoyar las campañas nacionales de concienciación mediante seminarios y reuniones nacionales y regionales, destacar la importancia de la propiedad intelectual en una época como la actual, de tecnología avanzada y producción acelerada, así como la incidencia de la propiedad intelectual en el crecimiento y en el desarrollo económicos; respaldar la elaboración de programas de estudio en los institutos de educación y las universidades; y participar en la preparación de programas de fortalecimiento de la capacidad para las autoridades judiciales y legislativas, con el fin de mantenerse al día con los acontecimientos que se van produciendo en todo el mundo en el campo de la propiedad intelectual.

La OMPI desarrolla actividades similares en muchos otros países del Sur.

La OMPI y sus seguidores utilizan una amplia gama de temas para contar su historia. El mensaje central del proselitismo de la OMPI es bastante directo: la protección de la propiedad intelectual es una herramienta necesaria para el desarrollo¹⁶⁶ La propiedad intelectual es considerada más específicamente como el *ingrediente indispensable* en el complejo proceso de creación de conocimientos y de riquezas, el cual, se dice, condujo anteriormente hacia la prosperidad de los países desarrollados. Esto contradice las evidencias y la historia.¹⁶⁷ La frase acuñada 'proteger para crear' es fervientemente defendida como un imperativo universal y global. Por ejemplo, la OMPI insiste en que "la protección (de la propiedad intelectual) es un incentivo indispensable para el trabajo creativo e inventivo".¹⁶⁸ Al tildarla de 'mito' la Organización denigra de cualquier afirmación contraria que pretenda fundamentarse en peculiaridades sociales y económicas de países en vías de desarrollo para formular leyes de propiedad intelectual.¹⁶⁹

El método de la OMPI suena parecido a lo que se conoce en Estados Unidos como 'teoría de la negociación'. Bajo esta retórica de la recompensa como incentivo para la creatividad e inventiva (cuyas raíces se remontan a la cláusula sobre patente y *copyright* en el Artículo 1 de la Constitución Federal de Estados Unidos), se asume que las personas pueden producir y *solamente* producirán nuevas invenciones si existe una remuneración financiera lo suficientemente grande que funcione como un incentivo para hacerlo. Más adelante se plantea que reduciendo los incentivos – acortando, por ejemplo, la duración de la vigencia de las patentes o el *copyright* – se generaría una atmósfera desfavorable para la invención y el progreso. La política de la OMPI también es sumamente comercial en su orientación. El conocimiento y la cultura son etiquetados como 'capital intelectual' para justificar el tratamiento y

¹⁶⁶ Véase, por ejemplo, K. Idris, *Intellectual Property: A Power Tool for Economic Growth* (Propiedad intelectual: herramienta fuerte para el crecimiento económico), (Ginebra: OMPI, 2003).

¹⁶⁷ Véase, por ejemplo, Ha-Joon Chang, *Kicking away the Ladder: Development Strategy in Historical Perspective* (Derribando la escalera: estrategia de desarrollo en una perspectiva histórica), (Londres: Anthem Press, 2002); *Intellectual Property Rights and Economic Development - Historical Lessons and Emerging Issues* (Derechos de propiedad intelectual y desarrollo económico - Lecciones históricas y problemas emergentes), *Journal of Human Development*, julio de 2001.

¹⁶⁸ Véase 'Striking a Balance: The Patent System and Access to Drugs and Health Care' ('Logrando un equilibrio: el sistema de patentes y el acceso a las medicinas y los cuidados sanitarios'), publicación OMPI N° 491(E), Ginebra.

¹⁶⁹ *Ibid.*

la conceptualización que la OMPI les concede como meros productos comerciables en el mercado global.¹⁷⁰

"Como una organización intergubernamental... la OMPI adoptó una cultura de creación y expansión de los privilegios monopólicos, a menudo sin considerar las consecuencias. La continua expansión de estos privilegios y sus mecanismos de ejecución nos ha conducido a graves costos sociales y económicos, ha obstaculizado y amenazado otros importantes sistemas de creatividad e innovación".

Geneva Declaration on the Future of the World Intellectual Property Organization (Declaración de Ginebra sobre el Futuro de la OMPI), octubre de 2004 (<http://www.cptech.org/ip/wipo/genevadeclaration.html>).

La OMPI tiene otros temas comunes. Uno de ellos es el vínculo que guardan el transplante y la adopción de valores de la propiedad intelectual con la construcción (y modernización) de la nación. Por ejemplo, el documento de Bahrain antes citado comienza con la afirmación: "La importancia de la propiedad intelectual se refleja en todo lo que nos rodea, y representa un desafío a las ideas y conceptos preestablecidos". Este tema de la modernización continúa: "la creatividad rompe las cadenas de la ciencia clásica y demuestra que la experiencia y la observación son las bases sólidas de la investigación científica moderna" y el documento intenta relacionar la adopción del *copyright* y de los valores que conlleva con la difusión global de culturas, tales como la de antiguas culturas árabes. La puesta en vigor de leyes del derecho de autor o *copyright*, dice la proposición de Bahrain, "permite que los conocimientos tradicionales y el patrimonio cultural realicen importantes aportes significativos al avance de la enseñanza, el progreso, la creación de empleo y la transmisión de obras por conducto de las modernas tecnologías de la comunicación y la información". El mensaje es obvio: oponerse a la difusión de los valores de propiedad intelectual lo convierte a uno en un elemento retrógrado. Y por el contrario, adoptar tales valores significa ser un modernizador y un edificador de la nación.

Otro tema relacionado, incesantemente impulsado por la OMPI, es el papel de la propiedad intelectual como vía para estimular las inversiones hacia el Sur y para integrar el Sur en la economía global. En realidad, las inversiones directas extranjeras adicionales y la transferencia de tecnología a menudo se dice que dependen de la adopción de derechos de propiedad intelectual.¹⁷¹ Las nuevas 'elites' y la asociación de empresarios en el Sur son un objetivo particular de estos mensajes.

Programas de 'asistencia técnica' de la OMPI

En cuanto a las actividades específicas desarrolladas por la OMPI, debido al motivo prescriptivo de la 'inevitabilidad' en el cual se fundamenta la adopción del derecho de autor o *copyright*, muchos de sus programas son catalogados como de 'asistencia técnica' a los países del Sur. Esto es un eufemismo para las pretensiones de la organización de que lo que está haciendo es sencillamente ayudar a estos países a cumplir con sus obligaciones bajo el Acuerdo sobre los ADPIC. La OMPI ofrece, por ejemplo, adiestramiento en propiedad intelectual para profesionales y representantes de los países sureños, de quienes se espera que, una vez en sus países, enseñen en las escuelas de derecho o trabajen en oficinas de la administración nacional de la propiedad intelectual, respectivamente. En el caso anterior, la 'eternamente solícita' OMPI puede incluso ofrecerse para ayudar a diseñar el contenido de los cursos y

¹⁷⁰ Los conceptos de 'cosificación' y 'remuneración' ya fueron explicados antes en la Sección 3.

¹⁷¹ E. Wolfard, 'International Trade in Intellectual Property: The Emerging GATT Regime' ('Comercio internacional en propiedad intelectual: el régimen emergente del GATT'), (1990) 49 University of Toronto Faculty of Law Review, 106, 118 (plantea que la "tecnología conduce hacia la inversión" y por ende la tecnología "se resiste a ir donde no esté protegida"). Journal of Transnational Law 243, p. 264.

proveer materiales de enseñanza producidos por la misma Organización. La 'asistencia técnica' de valores supuestamente neutrales se extiende aún más allá. No es poco frecuente que la OMPI le 'ofrezca' a los países 'asistencia' diseñándoles su propia legislación de *copyright*, la cual deben adoptar e incorporar a su legislación nacional. Esta es una de las principales formas mediante la cual se logra la armonización; la legislación en determinadas regiones, tales como la Comunidad de Desarrollo del África Austral (SADC) y el Mercado Común de África Austral y Oriental (COMESA) es notablemente similar. En cualquier caso, eso no es difícil de realizar, dado que la OMPI mantiene relaciones con gobiernos tanto a nivel regional como nacional. En este mismo sentido, los talleres y seminarios de 'sensibilización' y 'familiarización', en los cuales se predicán las virtudes del derecho de autor o *copyright*, constituyen un pasatiempo favorito dentro de este proceso propagandístico generosamente financiado. Los grupos en la mira de la OMPI han incluido tradicionalmente abogados (audiencia que paga), jueces (audiencia pagada y mimada), músicos locales ('víctimas' de la 'piratería') y representantes de gobierno (quienes, por lo general, están listos para hacer un viaje a Suiza con todos los gastos pagos). En tiempos recientes, sanadores tradicionales o practicantes de la medicina tradicional también han sido gustosamente cortejados, desde que surgiera el conocimiento tradicional como tema internacional destacado en los círculos de la propiedad intelectual.

"En las sociedades tradicionales africanas la información y las destrezas de vida siempre han sido transmitidas de generación en generación, a través de tradición oral y folklore, para el bien de toda la sociedad. Con los nuevos acuerdos comerciales negociados y diseñados bajo los ADPIC, la OMC y la OMPI, se requiere que las sociedades africanas adopten regímenes de *copyright* que son contrarios a la forma como los africanos entienden el intercambio de información".

Gertrude Kayaga Mulindwam, presidente del Comité Organizador, African Copyright Forum Conference (Conferencia del Foro Africano del Copyright), Uganda, noviembre de 2005.

A continuación mostramos algunas estadísticas de las actividades educativas formales de la OMPI a favor de la propiedad intelectual. Un anuncio de la OMPI fechado en febrero de 2005 señaló que "desde el lanzamiento de su Curso General sobre Propiedad Intelectual (DL 101) en 1999, unos 33 000 participantes de 180 países se han matriculado para el curso. En 2003, la Academia, que proporcionó los recursos de aprendizaje en línea para participantes y creó un foro *on-line* para debates, organizó un sistema para el tratamiento del aprendizaje interactivo. La facultad tutorial de la Academia incluye a unos 80 profesores especializados en propiedad intelectual y expertos de todo el planeta que prestan servicios de tutoría en siete idiomas (...) El curso está disponible en siete idiomas (árabe, chino, inglés, francés, portugués, español y ruso) y es gratis".¹⁷²

Un aspecto adicional de los programas de 'asistencia técnica' de la OMPI es la 'modernización' de los sistemas administrativos de *copyright* existentes y la creación de sistemas nuevos en el Sur. La OMPI también estimula el establecimiento de nuevas organizaciones nacionales para la recaudación de derechos reprográficos (RRO) dentro de estos países; según lo descrito en una sección anterior de este Dossier, en esta área se ha tenido cierto nivel de éxito. Otra área clave en la actividad de la OMPI, especialmente en el Sur, es el 'establecimiento de estándares' y, en particular el establecimiento de estándares o normas cerrados (en oposición a los abiertos), lo que significa normas de propiedad privada. Finalmente, la OMPI está inmersa en la proposición, redacción y creación de una serie de 'leyes suaves' referidas al derecho de autor o *copyright*, es decir, leyes que "técnicamente no son normas vinculantes, pero que los Estados, no obstante, siguen en la práctica o, por lo menos, se suscriben a ellas" y que "vencen las trabas de la concertación (formal) de los tratados".¹⁷³ Todas estas actividades – aparentemente imparciales –

¹⁷² <http://www.wipo.int/wilma/pressinfo-en/200502/msg00004.html>

¹⁷³ Musungu y Dutfield, *op cit.*

de elaboración de leyes están cargadas de un claro mensaje político e ideológico sobre las supuestamente indiscutibles virtudes del sistema de *copyright* y sus valores.

'¿Por qué los países en vías de desarrollo deberían proveer un derecho muy real de protección a las obras e inventos extranjeros en sus países, a cambio del derecho muy teórico de recibir el mismo tratamiento en los países desarrollados?'

Simon Butt, 'Intellectual Property in Indonesia: A problematic legal transplant' (Propiedad intelectual en Indonesia: un trasplante legal problemático), 2002 European Intellectual Property Review, 431.

Una táctica regularmente utilizada por la OMPI en el Sur es la de tratar de atraer un sector de la 'comunidad creativa'; el grupo de los músicos constituye el blanco preferencial. El objetivo consiste en mostrar los supuestos beneficios que representa para ellos el sistema del derecho de autor o *copyright*, y después argumentar que este grupo preferencial demuestra cómo el Sur global y sus diversas naciones pueden beneficiarse. Esto es muy similar al método utilizado por el Banco Mundial (World Bank) con sus sesiones 'Nashville en África' desarrolladas en 2001 con grupos de músicos africanos.¹⁷⁴ A nivel económico, tales proyectos (y su mensaje subyacente) son profundamente ambiguos. Por una parte, el número real de músicos del Sur que pudieran beneficiarse de una integración más estrecha al sistema de *copyright* mundial y al método de comercialización y ganancias – y en cuál medida pudieran beneficiarse – se ha exagerado considerablemente (Al mismo tiempo, la OMPI no menciona o encubre la corrupción y el nepotismo bien fundamentados que presentan las sociedades musicales recaudadoras en el Sur). Por otra parte, nunca se ha formulado esta pregunta: aún cuando un pequeño grupo de creadores, como por ejemplo ciertos músicos, realmente pudieran beneficiarse o se beneficiaran financieramente de una integración más estrecha, ¿cuánto le costaría a la inmensa mayoría de la población (y por ende a la nación) cumplir plenamente con el sistema global de *copyright*, debido a los costos más elevados para el consumidor (por ejemplo, en el caso de materiales y *software* educativos) y en derechos de regalía por *copyright* que deben ser enviados, generalmente en un bien tan escaso como las divisas, a los países ricos industrializados y a sus medios de difusión, sectores de la música, de la publicación y a otros sectores de sus 'industrias del *copyright*'? En resumen, se dejan de lado cálculos financieros fundamentales.

La apariencia de liberalismo de la OMPI

La OMPI mantiene una apariencia de liberalismo y de aparente consulta, transparencia e inclusión que ocultan sus reales objetivos políticos y económicos; de hecho, esta actitud se convierte en una forma de 'tolerancia represiva'. Tómese, por ejemplo, el siguiente mensaje promocional que anuncia 'el Foro en línea sobre Propiedad Intelectual en la Sociedad de la Información', auspiciado por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) del 1 al 15 de junio de 2005.¹⁷⁵ El mensaje dice:

El Foro en línea de la OMPI está destinado a permitir y fomentar un debate abierto sobre temas relacionados con la propiedad intelectual en la sociedad de la información, habida cuenta de los objetivos de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (WSIS). Esto representa para todos una oportunidad única de contribuir al incipiente debate sobre la propiedad intelectual en nuestros días... El Foro en línea de la OMPI está abierto a la participación de todas las personas interesadas – usted está invitado a participar en las discusiones en línea que se realizarán durante dos semanas a partir del 1° de junio de 2005. Se espera que el Foro en línea brinde más información sobre las discusiones que se están

¹⁷⁴ Para una breve crítica del proyecto 'Nashville en África', véase Story, CIPR Study, pp. 12-13.

¹⁷⁵ <http://www.wipo.int/ipisforum/en/>

desarrollando durante la segunda fase de la WSIS. Las conclusiones del Foro en línea formarán parte del aporte de la OMPI a la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información en Túnez.

Los documentos de la OMPI reflejan este supuesto liberalismo. Por ejemplo, el comentario de la OMPI para este foro en línea sobre la pregunta "¿cuál es el impacto de la legislación sobre el *copyright* tanto a nivel internacional como nacional en la educación y la investigación?" explica que:

*...la legislación sobre *copyright* brinda a los autores la posibilidad de elegir cómo estructurar sus relaciones con los consumidores – bien sea reservando sus derechos contra todos los usos, cobrando por algunos o todos los usos del contenido, o poniendo sus trabajos a disposición gratuita con o sin restricciones sobre el uso futuro.¹⁷⁶*

Sin embargo, la ley del derecho de autor o *copyright* no es requisito para la estructuración de tales relaciones. Y, además, la mayoría de los autores y creadores no tienen la posibilidad de dicha elección; debido al desigual poder de negociación existente, por ejemplo, entre un músico individual y una compañía discográfica multinacional, se solicita al músico – más precisamente, se le coacciona – a asignar su *copyright* a la compañía discográfica.

Podemos concluir entonces que el 'liberalismo' de la OMPI funciona dentro de una agenda muy controlada que, nuevamente, 'olvida' algunas realidades económicas y políticas.

El programa de la OMPI para el Desarrollo

En los últimos 18 meses, un tema central ante la OMPI ha sido su 'Programa para el Desarrollo'; este programa tiene implicaciones obvias para cuestiones del derecho de autor o *copyright* en el Sur. He aquí un breve antecedente de la Electronic Frontier Foundation (EFF) que describe este momento y sus actuales posibilidades, aunque en términos bastante exagerados:

En octubre de 2004, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) dio el paso histórico de llegar a un acuerdo para tomar en consideración el impacto de sus decisiones en las naciones en desarrollo, inclusive la evaluación del impacto de la legislación y las políticas de propiedad intelectual sobre la innovación tecnológica, el acceso al conocimiento, e incluso la salud humana. Lo que está en juego es mucho más importante que la armonía o la falta de armonía entre las regulaciones de propiedad intelectual. Las decisiones de la OMPI afectan todo, desde la disponibilidad y el precio de los medicamentos para el SIDA, pasando por los patrones de desarrollo internacional, hasta la arquitectura de las comunicaciones en Internet.

En abril, la OMPI sostuvo una reunión para discutir la Propuesta de establecer un programa para el desarrollo (PDF) planteado por Brasil y Argentina, el cual había sido aprobado por cientos de individuos y Organizaciones No Gubernamentales (ONG) de interés público – incluida la EFF y el Proyecto del Consumidor sobre Tecnología (CP Tech) – a través de la Declaración de Ginebra sobre el futuro de la OMPI, y la subsiguiente Ampliación sobre aspectos abordados en la propuesta de la Agenda de Desarrollo propuesta por 14 países del Grupo de Amigos del Desarrollo. Esto representa un extraordinario logro. El Programa para el Desarrollo brinda a la OMPI la oportunidad de ir más allá del estrecho punto de vista según el cual cualquier protección de la propiedad intelectual es ventajosa, y a optar, en su lugar, por actuar estratégicamente para impulsar el crecimiento económico, promover la innovación y ayudar a la humanidad.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Foro en línea sobre Propiedad Intelectual en la Sociedad de la Información, Tema Cuatro, http://www.wipo.int/roller/comments/ipisforum/Weblog/theme_four_what_is_the

¹⁷⁷ http://www.eff.org/IP/WIPO/dev_agenda/

Un grupo de ONG asistieron y hablaron brevemente en las Reuniones intergubernamentales entre períodos de sesiones de la OMPI, en Ginebra, a finales de junio del 2005, amparadas en el supuesto liberalismo de la OMPI y el reclamo, por parte de algunas personas que trabajaban en el grupo de tratados sobre 'acceso al conocimiento', de que la OMPI podía ser 'tomada' por las Organizaciones No Gubernamentales y sus aliados.¹⁷⁸ Una muestra de sus argumentos es el documento presentado por el grupo de apoyo IP Justice (Justicia en Propiedad Intelectual).¹⁷⁹ Sin embargo, muy poco se logró. Un informe fechado el 27 de junio de 2005, concluyó: "La segunda reunión del Programa de la OMPI para el Desarrollo ya llegó a su final y los opositores a la reforma han dejado bien clara su estrategia: mantener la reunión atada a discusiones de procedimientos para así impedir debates de peso sobre aspectos reales. Aunque los Amigos del Desarrollo (*Friends of Development*) intentaron discutir reformas inobjetables, como un código de ética para la OMPI, estos procedimientos fueron apartados por los países que querían truncar el debate".

Como muchos activistas comienzan a notarlo cada vez más, la discusión no debe centrarse en cómo dominar la OMPI – de hecho un escenario improbable – ni en cómo reformarla, sino más bien en cómo abolirla y comenzar a edificar una nueva organización desde sus cimientos.

¹⁷⁸ Esta táctica/posibilidad fue sugerida por un representante del grupo CP Tech en una conferencia sobre 'acceso al conocimiento' que tuvo lugar en Londres en mayo de 2005. Para más detalles sobre este grupo, véase la Sección 5.7.

¹⁷⁹ IP Justice Policy Paper for the WIPO Development Agenda ('Documento de políticas de IP Justice sobre el Programa de la OMPI para el Desarrollo'), 20-22 de junio de 2005, Ginebra, Suiza, disponible en: http://www.ipjustice.org/WIPO/WIPO_DA_IP_Justice_Policy_Paper.shtml

Leyes de propiedad intelectual más estrictas criminalizan nuestra sociedad

180

170

160

DELINCUENTE:
ALFABETIZADOR
SOY CRIMINAL PORQUE
CAMBIÉ EL FORMATO
DE UN LIBRO IMPRESO
AL BRAILLE PARA MIS
ESTUDIANTES INVIDENTES

SECCIÓN 4 – OBSTÁCULOS GRAVES Y PERJUDICIALES AL USO DE MATERIALES CON *COPYRIGHT* EN LOS PAÍSES DEL SUR

4.1 Introducción

La sección cuarta, la más larga del Dossier, examina cómo las leyes del derecho de autor o *copyright*, sus presunciones, la 'letra pequeña' de la legislación nacional al respecto y los convenios internacionales bloquean el acceso y el uso de todos los tipos de obras con *copyright* a aquellos que viven en el Sur.

El asunto ha sido tratado esencialmente bajo tres temas:

- Las barreras que han existido y se han venido creando para acceder en el Sur a los materiales educativos, la información técnica y el 'conocimiento' **creados en el Norte**;
- Las barreras que se crean en el Sur (aunque a menudo no por sí mismas, sino debido a las disposiciones de convenios internacionales de *copyright*) al acceso al 'conocimiento' y la información técnica **creados en el Sur**;
- Las consecuencias culturales, sociales, y políticas del flujo, esencialmente en una sola dirección, de obras protegidas como los libros y películas **del Norte a los usuarios en el Sur**.

Mayor acceso al 'conocimiento' y a la información técnica creados en el Norte

Este fue un tema importante en las demandas de países recientemente independizados en el Sur durante las décadas de 1950 y 1960, en el período conocido como la 'crisis internacional del *copyright*', una época analizada en la Sección 5 del Dossier. Cincuenta años después y, en vista de la persistente desigualdad en el desarrollo global y del hecho de que un porcentaje aplastante de obras con *copyright* de todos los géneros todavía se produce en el Norte, este particular 'flujo' – o, para ser más exactos, la falta de flujo – continúa siendo un punto de conflicto y privación. En esta sección, analizamos cómo las leyes del derecho de autor o *copyright* constituyen una barrera al acceso en una variedad de latitudes y programas y para decenas de millones de personas en todo el Sur: en bibliotecas, cursos de enseñanza a distancia, Internet y en el propio uso de las computadoras, en la traducción de textos con *copyright* a otros idiomas para los estudiantes, maestros e investigadores universitarios, para los visualmente impedidos y para el público en general. Comenzamos esta sección con un artículo sobre la duración del *copyright*.

Obstáculos al acceso al 'conocimiento' y a la información técnica en el Sur

Con la reciente expansión de los sistemas de derecho de autor o *copyright* en el Sur y con la creciente producción de obras en algunos de estos países – aunque no en todos – para los países del Sur ese aspecto del acceso es principalmente un asunto interno o nacional (o, en algunos casos, regional). Esta sección del Dossier sólo se dedica a este aspecto del acceso y

se centra en algunas áreas aisladas; ése es un problema que merece una discusión mucho más grande y una mayor documentación con los ejemplos nacionales prácticos del Sur. La adopción generalizada de la ideología del *copyright* a lo largo del Sur, objetivo en el cual la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha venido trabajando fuertemente (tal como explicamos en la Sección 3.9), también llevará a que un número mayor de obras se tornen inaccesibles y privatizadas tras las puertas del *copyright*.

Consecuencias culturales, sociales y políticas del flujo unidireccional de obras protegidas del Norte al Sur¹⁸⁰

Hasta este punto de la introducción, le hemos puesto comillas a la palabra 'conocimiento'. Lo hemos hecho por dos buenas razones, ya que pensamos que es engañoso asumir que, por una parte, los países ricos del Norte son la fuente de todo el conocimiento importante en el mundo y que, por otro lado, los países del Sur sólo están interesados en ser receptores pasivos de ese conocimiento. El chauvinismo Occidental, y un sentido de superioridad con respecto al tema del conocimiento y su uso, están fuertemente arraigados. Sin embargo, éste es un problema complejo que se analiza brevemente al final de la Sección 4 del Dossier; que también requiere una mayor discusión, debate y documentación (la cual apenas hemos comenzado en el grupo Copy/South). Una pregunta que debe ser examinada es la siguiente: ¿Debe el Sur apoyar la idea de un 'flujo libre' sin restricción dentro del mercado global de obras con *copyright* o derecho de autor y dejar de preocuparse por las consecuencias sociales y políticas más amplias de lo que a veces ha sido llamado 'imperialismo cultural'? A nuestro modo de ver, esto es un plan de acción peligroso, sobre todo después de leer los extractos (en la Sección 4.13) de los textos y discursos de quienes en Estados Unidos animan esta forma peculiar de transferencia del conocimiento.

El papel del *copyright*

Es obvio que las leyes de derecho de autor o *copyright* y su sistema global *no* son la única barrera para acceder – o incluso, en algunos casos, no es la barrera más importante. De hecho, en algunos de los países más pobres del Sur, *el copyright es casi un problema inexistente* pues los textos impresos tradicionales, como los libros, no están a la disposición del público y el uso de la computadora y el acceso de Internet es inexistente... o sólo está disponible para una pequeña elite. Así pues, los niveles del ingreso son un factor determinante para el acceso. El nivel del apoyo financiero del Estado a las escuelas y bibliotecas es otro factor, aunque las leyes de *copyright* ciertamente representan una carga adicional a los costos destinados a proveer los materiales de enseñanza y la compra de libros para las bibliotecas. Hay otras barreras de acceso que son principalmente económicas y técnicas, como por ejemplo la escasez de fotocopadoras o la falta de computadoras, teléfonos y otros medios de telecomunicaciones que se dan por sentados en muchas partes del Norte. En dichas circunstancias, las restricciones del derecho de autor o *copyright* constituyen una obstrucción adicional, un obstáculo que, deberíamos aclarar, raramente se discute en los estudios políticos sobre el Sur y el camino que debe seguir. Esta sección del Dossier intenta superar esta importante omisión.

¹⁸⁰ Para una discusión de este tema desde el punto de vista de la filosofía moral, vea Johannes J. Britz y Peter J. Lor, 'A moral reflection on the information flow from North to South: an African perspective' ('Una reflexión moral sobre el flujo de información de Norte a Sur: una perspectiva africana') Libri Vol. 53 (2003): 160-173.

4.2 La ampliación de los plazos del *copyright* extiende la privatización

Las leyes de *copyright* pueden crear algunas situaciones muy extrañas; de hecho, algunas de ellas podrían catalogarse de absurdas para el acceso a las obras protegidas. Consideremos la siguiente situación hipotética, relacionada con la ampliación del plazo de vigencia del derecho de autor o *copyright*:

Un maestro de literatura española en Chile, llamémoslo Juan, necesita proporcionar a cada uno de sus 15 estudiantes una copia de un pequeño poemario (de 40 páginas) para el uso en su curso. El libro fue escrito por una poetisa, llamémosla María, y fue publicado en España en 1935. El libro de María está agotado y por ello no puede comprarse en ningún lugar, incluyendo Chile o España. Sin embargo, Juan tiene un ejemplar en su biblioteca personal y quiere usar esa edición para hacer fotocopias. María murió hace 56 años en 1950 y antes de morir, transfirió sus derechos de autor de los poemas (un proceso conocido como asignación de derechos de autor) a una compañía editorial española porque, en aquel momento, necesitaba el dinero para saldar algunas deudas (hay muy pocos poetas ricos).

Se podría pensar que en 2006 ya no habría ningún problema para que Juan fotocopiara un libro agotado en 1935 y lo repartiera a sus estudiantes para fines de lectura y estudio. Sin embargo, sí lo hay. Si Juan fotocopia el poemario y lo entrega a sus estudiantes, puede enfrentar un proceso civil (una acción legal privada iniciada por la compañía española) por la infracción del *copyright*; en algunos países él podría enfrentar incluso un proceso penal. ¿Por qué? Para los fines de la infracción, no importa que el libro esté agotado. Ni que Juan tenga un ejemplar en su biblioteca personal. Tampoco importa que María esté muerta y, en todo caso, que ella haya asignado el *copyright* a una compañía antes de morir (... o que Juan no sabía sobre la asignación de los derechos y que él no pudiera localizar a esta compañía española con el fin de solicitar permiso para copiar el libro aún cuando hubiera sabido sobre la asignación). Y finalmente, no importa que la razón por la cual Juan estaba haciendo las copias era para fines educativos sin ánimo de lucro; no hay excepción aplicable que esté disponible en la ley de *copyright*.

Lo que sí importa es que Chile ha extendido recientemente el plazo de protección del *copyright* al pasar de una vigencia equivalente al período de la vida de autor (es decir, a partir de la fecha en que el autor muere) más 50 años, hasta un término equivalente a la vida del autor más 70 años. Esto se debe al hecho de que España y Chile, donde el libro fue publicado y donde sería usado, ambos son miembros del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Artísticas y Literarias de 1886¹⁸¹, el *copyright* de este libro de poemas de 1935 no expirará en Chile y en España hasta 70 años después de la muerte de María (1950), es decir en 2020. No es probable que Juan y la universidad en Chile que lo emplea enfrenten realmente un proceso civil (los tribunales podrían llegar a suspender sus actividades por saturación si cada infracción fuera llevada a juicio). De hecho, muchos de nosotros infringimos involuntariamente el *copyright* de forma periódica o debemos hacerlo porque no hay ninguna otra alternativa ni medio sensato de acceder y distribuir los materiales. Pero los hechos demuestran que la ampliación del plazo del derecho de autor o *copyright* está creando una situación cada vez más precaria para aquéllos que desean usar legalmente las obras protegidas por *copyright*. En los últimos cinco años, la situación ha empeorado aún más debido a las medidas aplicadas por un gran número de países

¹⁸¹ Véase la Sección Seis del Glosario.

en el Sur, a menudo como resultado de las presiones crecientes de Estados Unidos y, en menor grado, de la Unión Europea. Como bien lo expresó un experto educativo surafricano en *copyright*, "la extensión de la vigencia del *copyright* amenaza con convertir en delincuentes a centenares de maestros y bibliotecarios que simplemente quieren suministrar materiales a sus estudiantes".

Bases legales del término de duración del *copyright*

A continuación se exponen los fundamentos legales en cuanto al tema del lapso de vigencia del *copyright* o derecho de autor:

Según las disposiciones del Artículo 7(1) del Convenio de Berna, la vigencia de la protección del *copyright* "se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte". Esto significa que cada país miembro de la Unión de Berna debe proporcionar protección de *copyright* a las obras (por ejemplo poemas, novelas, música o fotografías) no sólo aquellas producidas dentro de su propio país, sino también las de todos los otros países miembros de la Unión de Berna por este mismo período; hay 160 miembros de la Unión de Berna (según el listado de noviembre de 2005). Sin embargo, más adelante en el propio Artículo 7 declara que los países miembros tienen la facultad de poder "conceder plazos de protección más extensos que los previstos en los párrafos precedentes". No existe mención en el Convenio de Berna que establezca cuál es el plazo máximo aceptable, por lo que, por ejemplo, cualquier país podría establecer legalmente un plazo equivalente a la vida del autor más 500 años, o mayor.

Los dueños del *copyright* (quienes, en la mayoría de los casos, *no* son los verdaderos creadores de las obras en cuestión) han estado presionando para lograr plazos más y más largos especialmente durante los últimos años aunque muchos de los verdaderos creadores/autores de las obras, directamente afectados, hubieran muerto hace varias décadas. El estadounidense Jack Valenti, quien fuera desde 1966 a 2004 el presidente de la Motion Picture Association of America (Asociación Cinematográfica de Estados Unidos) sugirió en una ocasión, en una declaración tristemente célebre, que la vigencia debía ser "para siempre menos un día". Esas 'industrias del *copyright*', tal como se autodenominan, quieren retardar por el mayor tiempo posible la fecha en que los materiales deban entrar en el dominio público y, en consecuencia, retrasar el momento en el que puedan estar disponibles de forma gratuita para que todos los usen sin restricciones.

Se han formulado muchas críticas a la extensión de 1998 del *copyright* en Estados Unidos, de acuerdo a las disposiciones de la Sonny Bono Copyright Term Extension Act (Ley de Extensión del Término del Copyright de Sonny Bono).¹⁸² Esta sección del Dossier examina la extensión del término de duración del *copyright* a lo largo del Sur global y sus efectos sobre las tres cuartas partes del globo.

Tal como comentamos anteriormente, un gran número de países en el Sur se ha montado a bordo del tren de la 'extensión de la vigencia del *copyright*'. Aunque la situación está cambiando prácticamente a ritmo mensual y es algo complicada,¹⁸³ se ha informado que en Marruecos, Madagascar, Ghana, Mozambique, Nigeria, Chile, Costa Rica, Ecuador, Paraguay, Nicaragua, Perú y Singapur, la vigencia aumentó a la vida del autor, más 70 años. En julio de 2003, México aumentó la vigencia a la vida del autor más 100 años, lo que parece dar a ese país el plazo más largo de todos los países del mundo (El de Costa de Marfil ocupa el segundo lugar: la vida del autor más 99 años). Otros países, como República Dominicana y El Salvador también parecen estar dispuestos a cambiar la vigencia a la vida más 70 años (Normalmente todas estas extensiones se aplican tanto a las obras existentes como a las creadas bajo la legislación anterior y a las nuevas obras que sean creadas en el futuro). Se está ejerciendo una presión implacable sobre otros países, como Suráfrica, para que también aumenten la vigencia del *copyright* a la vida

¹⁸² Para un ejemplo, vea la excelente *website* 'Opposing Copyright Extension' (Oponiéndose a la extensión del *copyright*) en: <http://homepages.law.asu.edu/%7Edkarjala/OpposingCopyrightExtension/>

¹⁸³ Para más detalles, véase <http://onlinebooks.library.upenn.edu/okbooks.html>

del autor más 70 años. Allí, así como en otras partes, la presión suele venir bajo la forma de una cláusula presente en los nuevos acuerdos de libre comercio entre varios países y Estados Unidos y en los que han sido propuestos.¹⁸⁴

En todo caso, las presiones ejercidas por EE UU para extender el término del *copyright* también han generado resistencia y oposición. Por ejemplo, en octubre de 2002 el gobierno de Taiwán rechazó las presiones estadounidenses para extender su vigencia a la vida más 70 años, durante las negociaciones sobre propiedad intelectual entre Taiwán y EE UU. Fuera de las oficinas de la Junta de Comercio Extranjero en Taipei un grupo considerable de estudiantes universitarios protestó contra la presión estadounidense, gritando "el conocimiento no puede monopolizarse".

Las multinacionales son las principales beneficiarias de la extensión de la vigencia

¿Quién se beneficia del incremento de la monopolización y privatización del conocimiento cuando los países del Sur se derrumban ante las presiones de EE UU? Los principales beneficiarios ahora – como también lo serán en los próximos años – son las grandes corporaciones multinacionales localizadas en Estados Unidos y Europa; esas corporaciones son, por un amplio margen, los más ricos titulares de obras con *copyright* y cuentan con los 'almacenes' más profundos (y más amplios) de obras con *copyright*. Sólo la persona más ingenua creería, por ejemplo, que EE UU presionó a México para que aumentara la vigencia del derecho de autor o *copyright* a la vida del autor más 100 años, porque el gobierno estadounidense quería que las canciones, obras literarias y obras de arte de los compositores, novelistas o artistas mexicanos ganaran años adicionales de protección de *copyright* dentro de México. El objetivo era, por el contrario, que *las obras que pertenecen a estadounidenses y son usadas en México por mexicanos* generen ingresos por 20, 40 o más años.

La principal consecuencia que tiene el extender la vigencia del *copyright* – tanto en el Sur como en el Norte – es que cada vez menos obras entrarán en el dominio público y sólo lo harán en fechas cada vez más tardías; por otra parte, hasta que dichas obras entren en el dominio público, tendrán el potencial de producirle más dinero a sus dueños, quienes, como es sabido rara vez son los creadores originales. ¿Y qué supuestos beneficios se obtendrían a cambio? La razón principal para la extensión de la vigencia, la cual fue expuesta por primera vez y de forma decidida como una invención interesada desde hace más de 160 años¹⁸⁵, es la presunción de que los autores, compositores y artistas escribirán más y mejores obras y pasarán mucho más tiempo en sus escritorios *hoy en día* (2006), porque desean ofrecer mayores recompensas financieras no sólo para sus hijos y sus nietos (los cuales es posible que no hayan nacido aún; de allí que sólo sean *posibles beneficiarios* en el futuro *si, y sólo si, el autor original retiene el derecho del copyright*) sino también para sus bisnietos y tataranietos que *pudieran estar vivos en el año 2131* (Este ejemplo parte de la hipótesis que el autor tiene ahora 25 años de edad y muere cuando haya cumplido 80 años y que su obra es todavía un bien comercializable en 2131). No es de extrañar que Macaulay, quien expusiera esta ficción hace tantos años, catalogara al *copyright* como "un impuesto a los lectores..."¹⁸⁶

Hay otras dos realidades económicas que también se olvidan con frecuencia. En primer lugar, el análisis económico del *copyright* significa que, aunque la primera copia de un CD o de un *software* puede exigir que el productor realice una inversión inicial significativa (pero esto también ocurre a menudo para el creador real), el costo de todas las copias adicionales producidas, tales como las que están disponibles y pueden ser vendidas durante el período de vigencia adicional del *copyright*, es muy barato. Esas copias pueden reproducirse por sólo unos centavos. En otras

¹⁸⁴ Para tener información de referencia con respecto a los actuales Acuerdos de Libre Comercio, véase la Sección 2.4 del Dossier.

¹⁸⁵ T. B. Macaulay, Discurso a la Cámara de los Comunes de Gran Bretaña, dado el 5 de febrero de 1841. Disponible en: <http://www.kuroshin.org/?op=displaystory:sid=2002/4/25/1345/03329>

¹⁸⁶ Ibid.

palabras, la extensión del término de duración del *copyright* crea lo que sólo podría denominarse 'ganancias totalmente inesperadas' para los dueños del *copyright* de las obras existentes. En segundo lugar, al alargar 20 ó 50 o más años el término de duración del *copyright* se agregan – de hecho, se aseguran si el producto sigue siendo comerciable – generaciones adicionales de flujos de ingresos para esas corporaciones. Para los usuarios y consumidores del Sur, estos flujos adicionales agregan generaciones adicionales de costos y, en definitiva, deudas. En un momento en el que muchos países del Sur están intentando reducir la carga de la deuda, el aumento del término de duración del derecho de autor o *copyright* significa literalmente que están hipotecando su futuro financiero; por el contrario, los países del Sur deberían estar considerando cómo pueden proporcionar más y mejores materiales a sus ciudadanos y a precios más económicos tanto hoy como en los próximos años.

Cálculo de los costos de la extensión de la vigencia del *copyright*

Hasta ahora, hay pocos estudios económicos confiables que hayan podido estimar cuánto costará la extensión de la vigencia del *copyright* a los países del Sur; de hecho, debemos admitir que es un cálculo difícil de realizar. Resulta instructivo para los países menos desarrollados un estudio realizado en Australia, país en el cual también se aumentó recientemente la vigencia desde la vida del autor más 50 años, hasta la vida del autor más 70 años. Según la profesora de economía Philippa Dee, de la Universidad Nacional de Australia, la extensión del *copyright* en Australia – que fue parte de su acuerdo de libre comercio con EE UU – costará a los australianos más de 88 millones de dólares australianos por año y 700 millones de dólares australianos en el futuro¹⁸⁷. ¿Eso significa realmente un incentivo para los autores y compositores? En 2002, un total de 17 de los principales economistas estadounidenses, incluyendo a cinco ganadores del Premio Nobel, le dijeron al Congreso de su país que esa adición de 20 años más en la vigencia del *copyright* en Estados Unidos no crearía ningún incentivo significativo para la creación de nuevas obras en ese país. Ahora bien, ¿cómo un aumento de 20 años crearía un incentivo para los autores en Perú o Singapur? ¿Y cómo puede haber un incentivo creado por la extensión retrospectiva del término de *copyright*, es decir, agregando 20 o más años a obras escritas o compuestas por personas que fallecieron hace mucho tiempo? Como bien lo expresó un analista, "los muertos no escriben poesía", así como tampoco puede hacerlo la difunta María de nuestro ejemplo anterior.

Cada día se hace más evidente quiénes son los perdedores. Supongamos que la poetisa María también escribió un libro de poemas que ha sido un éxito de ventas ya que es usado como texto escolar en Chile, con ventas anuales en ese país de 2.000 ejemplares. Supongamos igualmente que el costo al mayor de ese libro es 10 dólares estadounidenses (USD) = 5.160 pesos chilenos. La decisión de Chile de aumentar la vigencia del derecho de autor o *copyright* por 20 años más, significa, en el caso del libro de María, que del 2000 a 2020, el costo adicional para los chilenos o las autoridades educativas chilenas será de 2.000 ejemplares X USD 10 X 20 años = USD 400.000 (o 206.481 pesos chilenos). No es de extrañar que sólo en contadas ocasiones el Estado pueda darse el lujo de costear esos libros.

Podemos llegar a una conclusión clara: la extensión de la vigencia del *copyright* es otra barrera al acceso. En contadas ocasiones, se toma en consideración ¿por qué el año en que falleció el autor, en este caso 1950, debe determinar la vigencia del *copyright*?; dicho factor determinante tiene menos sentido incluso cuando el autor ni siquiera posee el derecho de autor o *copyright* de la obra. Por otra parte, cincuenta años de protección del *copyright* después de la muerte de un autor ya constituye un período muy largo. No olvidemos que la primera ley de *copyright*, el Estatuto de la reina Ana aprobado por la corona británica en 1709, se elaboró en un momento en que los libros y los documentos circulaban a un ritmo

¹⁸⁷ "Big FTA stough brewing on copyright" (Se está fraguando una dura batalla en el TLC debido al *copyright*), 30 de junio de 2004, Bilaterals.org en http://www.bilaterals.org/article.php?id_article=737

más lento que hoy. El estatuto otorgó 14 años de vigencia *después de la publicación* en la mayoría de los casos. En 2006, ¿cómo puede justificarse 70 años de vigencia – o más, como en el caso de México – *después que fallece un autor*?

4.3 Estudiantes a distancia sin materiales de estudio: la experiencia de Kenia

“Someni vijana, muongeze pia bidii, mwisho wa kusoma mtapata kazi nzuri sana”

El coro de esta canción, transmitida en un programa de radio dedicado al regreso a clases de los estudiantes, resuena en los oídos de todos los niños de Kenia durante cada período escolar. Según la traducción, el coro insta a que todos los jóvenes de Kenia lean para que, a la postre, puedan conseguir un buen trabajo. Los beneficios que se logran al tener una buena educación que aparecen recogidos en esa sencilla canción se reflejan en la disparidad económica entre los que están educados y los que no lo están. Como lo planteaba en sus conclusiones un reciente estudio hecho en Kenia y financiado por el Banco Mundial los hogares con padres que tienen un cierto nivel de educación tienen menos probabilidad de vivir en la pobreza que aquellos que no tienen ningún nivel de educación.¹⁸⁸

Desgraciadamente en Kenia y en muchos otros países africanos situados al Sur del desierto del Sahara, esta brecha continúa creciendo ya que muy pocos pueden darse el lujo de sufragar los altos costos de la educación mientras los presupuestos gubernamentales que dependen de los donantes ya no están en capacidad de financiar la educación primaria y mucho menos la educación secundaria y terciaria. De allí que no sea una exageración decir que hay una crisis en la educación superior en el África subsahariana. Esta región tan diversa padece infinitos problemas educativos incluyendo la incapacidad de satisfacer el volumen y variedad de la demanda estudiantil, los métodos de instrucción inflexibles que no permiten adaptarse a un estudiantado diverso, la falta de calidad educativa y un hecho más devastador para los estudiantes y el gobierno como lo es el costo creciente de la educación que no es suficientemente importante para el mercado laboral. Esto ha producido una fuga masiva de cerebros del continente, aunque la opción de viajar y estudiar en el extranjero está reservada para los ricos.

Varios países africanos, entre ellos Kenia, han respondido a esta crisis mediante la "liberalización", es decir, la comercialización de su sector educativo y permitiendo que instituciones privadas creen instituciones terciarias en sus países. Mientras estas instituciones han intentado llenar la brecha, muchos consideran que se están aprovechando de una situación desesperada: en algunos casos la calidad de la educación ofrecida es cuestionable. No obstante, estas instituciones no han sido capaces de cerrar la brecha, si tomamos en cuenta, sobre todo, que la mayoría de estas instituciones privadas tiende a ofrecer cursos en Humanidades en lugar de ofrecer carreras técnicas. El primer tipo de carreras es administrativamente más barato si se le compara con el costo que implica crear una escuela de medicina con todo el equipamiento necesario, o un departamento de ingeniería cuyo costo y mantenimiento son elevados, más aún si no se cuenta con un apoyo financiero gubernamental.

En teoría, la educación a distancia se presenta como una alternativa factible para el África subsahariana. Este tipo de educación promete resolver muchos de los problemas enfrentados

¹⁸⁸ Muriithi Muriuki 'The Great Divide: Kenya's Richest And Poorest Areas' "La gran brecha: las áreas más ricas y pobres de Kenia" en: http://www.nationmedia.com/dailynation/nmgcontententry.asp?category_id=1&newsid=60611

por el gobierno, como la imposibilidad de construir escuelas y sitios de alojamiento para la masa creciente de estudiantes o de pagar a un mayor número de maestros y catedráticos. La educación a distancia parecería permitir la prestación de una educación más económica a un gran número de estudiantes y llegar a aquéllos que están lejos de los centros urbanos. Sin embargo, muchos países de la región le han asignado una prioridad baja a la educación a distancia como se ha evidenciado, por ejemplo, en la falta de una política nacional de educación a distancia en Kenia.

Impartiendo enseñanza a distancia en África

A diferencia de lo que debiera ocurrir en esta región, las empresas privadas han tomado la iniciativa en la prestación de enseñanza a distancia; utilizando los siguientes modelos para impartir la educación:

- Enseñanza a distancia a través de medios electrónicos, como lo hace la Universidad Virtual Africana (AVU) que es una iniciativa del Banco Mundial que se está poniendo en práctica en Kenia, Zimbabwe, Uganda, Ghana, Etiopía y Tanzania. Se dirige a llenar los vacíos causados por la inadecuada prestación de cursos basados en la tecnología.
- Enseñanza a distancia a través de universidades afiliadas. En los últimos diez años, ha habido un crecimiento significativo en el número de universidades que ofrecen grados y diplomados otorgados por instituciones nacionales y extranjeras de los países en vías de desarrollo. Con frecuencia, los países prefieren esto porque es más barato que estudiar en el extranjero.
- Enseñanza a distancia por correspondencia. Ésta sigue siendo la forma más antigua y la más barata para las instituciones de educación a distancia. Involucra la menor cantidad de recursos físicos y ha sido utilizada con éxito por la Universidad de Suráfrica (UNISA) y la Universidad de Strathmore en Kenia.

Sin embargo, según un estudio realizado por la Asociación para el Desarrollo de la Educación en África (ADEA)¹⁸⁹, hoy en día hay menos de 150 proveedores de educación a distancia que laboran en el África subsahariana y los gobiernos no han asumido el concepto como se esperaba. Ahora bien, ¿por qué este sistema ha rendido tan pocos frutos en el África subsahariana? La razón más común es que el costo de la educación a distancia es más elevado que el de la educación convencional por lo que su tasa de supervivencia se ve disminuida. Un ejemplo de ello es el Radio Language Arts Programme (Programa de Radio sobre Idiomas y Artes) de Kenia que cerró cuando dejaron de estar disponibles los fondos de la Agencia para el Desarrollo Internacional de Estados Unidos (USAID). Más recientemente, se pidió a un grupo de estudiantes de un curso dictado en la Universidad Virtual de África-Universidad Kenyatta que compraran varios libros de texto por un monto de USD 800, e incluso cuando los estudiantes consiguieron un grupo de libros de texto sustitutos más económicos, por un monto de USD 100¹⁹⁰, este costo sigue siendo muy elevado para la mayoría de los habitantes del África subsahariana que viven por debajo del umbral de pobreza.

Los altos costos asociados con el funcionamiento de las leyes del derecho de autor o *copyright* constituyen una de las razones, raramente mencionadas, de los elevados gastos contributivos de la educación a distancia que crean fuertes problemas de acceso. La educación a distancia con frecuencia requiere que se tenga que copiar materiales de enseñanza para distribuirlos entre los estudiantes. A menudo, los profesores y diseñadores de cursos usan materiales con *copyright* para diseñar los cursos y enseñar mientras los estudiantes deben consultar los materiales con *copyright* para cumplir con los requisitos de aprendizaje. Para su distribución, la

¹⁸⁹ Grupo de Trabajo de ADEA sobre Educación a Distancia y Aprendizaje Abierto 'Distance Education And Open Learning In Sub-Saharan Africa' (Educación a distancia y aprendizaje abierto en África subsahariana) en http://www.adeanet.org/publications/docs/openlearning_1.pdf

¹⁹⁰ Respuesta enviada el 8-12-2005 por Pauline Ngimwa vía correo electrónico a una pregunta sobre el efecto de las leyes de *copyright* en la educación a distancia.

mayoría de estos materiales de enseñanza son copiados y entregados a estudiantes que por lo general se encuentran ubicados en zonas remotas. En Kenia y en otros países, las leyes de *copyright* dan a los dueños el derecho exclusivo de copiar y distribuir sus obras. Debido a esto, los propietarios del *copyright*, que generalmente son editores, pueden cobrar precios arbitrarios por el acceso, apoyados por la amenaza adicional de que cualquier uso no-autorizado de sus obras será ilegal en la mayoría de las jurisdicciones nacionales de todo el mundo y de que las infracciones pueden acarrear un proceso legal. Como la digitalización está estrechamente ligada con la educación, cada vez más materiales están fuera del alcance del público ya que los usuarios deben suscribirse a bases de datos, lo que aunado con los sistemas de gestión de derechos digitales (DRM)¹⁹¹, dificulta mucho más el acceso.

Las leyes existentes no facilitan la educación a distancia

Este sistema costoso y restrictivo no trae buenos augurios para los países en vías de desarrollo que son fundamentalmente importadores de material protegido con derecho de autor o *copyright*. Philip G. Altbach plantea que las necesidades específicas de estos países cambiarán. En algunos casos ayudaría considerablemente tener acceso a revistas científicas y a libros con precios subsidiados por un período limitado.¹⁹² En otros casos, los editores locales con mercados limitados necesitan tener un acceso fácil y barato a los libros extranjeros para traducirlos al idioma local. Lo que es cierto es que el *copyright* ha servido como barrera al desarrollo de la educación a distancia en los países del Sur. Mientras los estudiantes de educación a distancia esperan tener el mismo acceso a los materiales que sus colegas integrantes del sistema 'normal' de enseñanza, el titular del *copyright* espera obtener ganancias de la venta de su obra o de las licencias y regalías. Desgraciadamente debido a que "*las leyes de copyright no están estructuradas para facilitar la educación a distancia*"¹⁹³, ha persistido este conflicto de intereses entre las expectativas de los principales actores en la ecuación de la educación a distancia mientras se sigue ignorando los intereses de los países en vías de desarrollo con menor poder de negociación.

Los tiranos y autócratas siempre han entendido que la alfabetización, los libros y periódicos son potencialmente peligrosos. Ellos pueden poner ideas independientes e incluso rebeldes, en las cabezas de sus lectores.

Carl Sagan, The Demon-Haunted World: Science as a Candle in the Dark (El mundo y sus demonios: la ciencia como una luz en la oscuridad, 2005). 1997 p. 362.

Un problema particular que enfrentan los estudiantes de educación a distancia es que no pueden tener acceso a muchos de los libros, revistas, y otros materiales que necesitan. El costo de los libros de texto y de otros materiales ha aumentado tanto en Kenia y en otras partes de la región que las pocas bibliotecas públicas que cuentan con un exiguo financiamiento estatal no están en capacidad de ofrecer un acceso adecuado a libros y materiales. En los cursos de educación a distancia, esta ausencia presagia un desastre: por lo general, se tiene la expectativa de que los estudiantes por correspondencia deberían poder, al menos, tener acceso a los libros en sus bibliotecas públicas locales. Aún cuando el estudiante pueda acceder a una biblioteca local, es raro que las bibliotecas públicas o incluso las privadas posean copias de libros importantes o tengan suficientes ejemplares de textos y materiales esenciales. En el pasado, pareciera que esto no era un problema tan grave como hoy; los libros simplemente eran reproducidos para ser distribuidos entre muchos lectores (Por ejemplo, citemos el caso de

¹⁹¹ Véase la Sección 6, Glosario.

¹⁹² Philip G. Altbach, 'The Subtle Inequalities Of Copyright' (Las sutiles inequidades del *copyright*), Bellagio Publishing Network en http://www.bc.edu/bc_org/avp/soe/cihe/publications/pub_pdf/copyright.pdf

¹⁹³ Laura N. Gassaway, 'Impasse: Distance Learning and Copyright' (Impase: aprendizaje a distancia y *copyright*) en <http://moritzlaw.osu.edu/lawjournal/gasaway.htm> (Consultado por última vez el 17 de abril de 2005).

un estudiante que necesitaba un libro de texto que era utilizado en los módulos de Jurisprudencia y Bases Sociales del Derecho y estaba a su disposición en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nairobi, tanto en formato original como en fotocopia). Sin embargo, el creciente proteccionismo introducido por el Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) significa que estas bibliotecas ya no pueden permitirse el lujo de hacer esto por lo que se presenta una escasez crónica de libros y materiales para los estudiantes. En vista de que en los centros universitarios no hay acceso a publicaciones especializadas ni a materiales en línea, esto significa que los estudiantes que participan en cursos de educación a distancia tienen que escoger entre asistir a las conferencias para conseguir directamente la información o retirar ciertas materias en las que los libros y publicaciones que se requieren son demasiado costosos; en definitiva, esto impide cumplir con el propósito de tener un curso de educación a distancia.

En vista de que no se utilizan las compilaciones de estudio en los cursos, le corresponde al estudiante complementar sus propias lecturas o investigaciones con los materiales que pueda conseguir. Para un gran número de alumnos, los precios de los materiales y libros son demasiado altos por lo que deciden fotocopiar los libros a un precio mucho menor.¹⁹⁴ Sin embargo, con el aumento de la presión internacional para que se realice un cumplimiento más estricto de las normas de propiedad intelectual, muchos estudiantes ya no podrán hacer esto en el futuro cercano... o hacerlo legalmente. La investigación y obtención de material vía Internet también es costosa ya que no sólo implica que el estudiante tenga que trasladarse hacia y desde el lugar en el que se proporciona el servicio, sino porque incluye el costo de usar el servicio de Internet en los cibercafés, los cuales generalmente cobran por minuto. Esto constituye un obstáculo adicional para muchos estudiantes.

Debido a las cuotas y gastos significativos en los que deben incurrir los estudiantes de los cursos de educación a distancia, las instituciones que ofrecen programas de educación a distancia se enfrentan frecuentemente a las dificultades que se presentan para obtener y proporcionar materiales de enseñanza, libros de referencia e incluso acceso a documentos de revisión. La mayoría de este tipo de materiales se obtiene en los países occidentales por lo que resultan costosos. Las instituciones de educación a distancia no sólo tienen que hacer pagos regulares por concepto de 'afiliación', sino que deben satisfacer otros criterios tales como la provisión de instalaciones bibliotecarias, medios de reproducción y acceso a una relevante 'tecnología de la información/computadoras' con el fin de obtener y conservar el estatus de acreditación como el establecido por la Association of Business Executives (Asociación de Ejecutivos de Negocios). Dichos criterios se niegan a reconocer la pobreza generalizada que hay en muchas partes del Sur o incluso el hecho de que en muchos países en vías de desarrollo apenas 8% de la población rural cuenta con servicios de electrificación¹⁹⁵. Como resultado, a muchas de las áreas rurales se les niega el acceso incluso a una variedad limitada de material educativo y cursos.

Producción de compilaciones de estudio para los cursos

En los casos en que una institución puede producir sus propias guías de estudio, como lo hace la Universidad de Strathmore, el problema causado por el derecho de autor o *copyright* no es tan limitado. A menudo, los paquetes de materiales relacionados con los cursos incluyen artículos, tablas, fotografías, recortes de periódicos, extractos de libros, música, etc. que son tomados de otras fuentes. El problema está lejos de ser sencillo, para los estudiantes de la educación a distancia. La excepción del 'uso justo' del *copyright*, como aparece en S.26 (1) de la *Ley de Copyright de Kenia* que permite copiar sólo dos pasajes cortos de una obra, es simplemente irrisoria. Además, esta disposición de 'uso justo' sólo es aplicable a instituciones

¹⁹⁴ El costo de una fotocopia en Nairobi - Kenia, por ejemplo, tiene un rango entre Kshs 1,50 (USD 0,02) a Kshs 3 (USD 0,04) por hoja tamaño carta (El tipo de cambio fue obtenido tras utilizar el Universal Currency Converter [Conversor Universal de Dinero] que aparece en la página <http://www.xe.com/ucc/convert.cgi>).

¹⁹⁵ Daniel M. Kammen 'Household Power in a New Light: Policy Lessons, and Questions, for Photovoltaic Technology in Africa' (Energía eléctrica en los hogares desde una nueva luz: lecciones políticas y preguntas para la tecnología fotovoltaica en África) *Tiempo: Global Warming and the Third World* Issue N° 20 (1996), p. 1-8 en: <http://ist-socrates.berkeley.edu/~rael/tiempo.html>

registradas bajo la Ley de Educación. Efectivamente esto impide el uso de tales materiales en Centros Comunitarios de enseñanza a distancia sin el pago de las regalías o cuotas de la licencia. Desgraciadamente estas cuotas se trasladan a los estudiantes locales, haciéndolas más caras para aquéllos que viven en áreas rurales donde esos centros comunitarios juegan un papel primordial en la educación para adultos y el entrenamiento profesional.

Como resultado, las instituciones se ven obligadas a contar con cualquier material que esté en el dominio público o a buscar el permiso del titular del *copyright* para reproducir la obra para esos fines. El procesamiento de tales permisos puede tomarse meses y como la duración del *copyright* dura entre 50 o 70 años (o más) después de la muerte del autor¹⁹⁶, muchas de las obras con *copyright* que han pasado al dominio público pueden haber dejado de ser pertinentes en el mundo de hoy. Por ejemplo, el estado de la ciencia es bastante diferente hoy a como estaba en los años cincuenta.

Una alternativa está siendo probada, aunque todavía a pequeña escala. Steve Foerster de Free Curricula Centre (FCC) mantiene que, a corto plazo, puede ser más eficaz restaurar los textos viejos y escribir nuevos que intentar superar lo que él llama "la propiedad intelectual que cabildea trampas". Ésta es la razón de fondo por la cual el movimiento de FCC intenta escribir y proporcionar gratuitamente libros a los habitantes del mundo en vías de desarrollo¹⁹⁷.

Las leyes de derecho de autor o *copyright* también sirven para impedir la asimilación de conocimiento por las comunidades locales, concediendo derechos de monopolio de traducción al poseedor del *copyright*.¹⁹⁸ Los tesisistas y las instituciones podrían encontrarse infringiendo la ley si ellos intentaran traducir esas obras. Y con más de 40 tribus en Kenia, todas con dialectos diferentes¹⁹⁹, los costos de la traducción pueden costar millones de dólares, sobre todo porque para cada dialecto debe obtenerse una licencia separada. Así, el único libro traducido ampliamente es la Biblia. Por esta razón, la educación en los países en vías de desarrollo es vista como sinónimo de aprender los idiomas de los países de Occidente, por que es el único medio para obtener el material de ambos escenarios, tanto *online* como *offline*.

Aunque limitado, el uso de programas en línea para la educación a distancia como lo hace AVU enfrenta también algunas barreras de *copyright*. Poner los materiales en los formatos digitales implica el uso de la tecnología multimedia para elaborar y divulgar las tareas del curso y las evaluaciones. Y esto significa que la transmisión y autorización del uso de *software* también entra en juego. Inicialmente según Pauline Ngimwa²⁰⁰, la universidad trató de negociar los programas de educación provenientes de países fuera del continente africano y que luego serían entregados a sus estudiantes. Sin embargo, ese intento fue pronto abandonado como modo de despacho porque quedó demostrado que era muy caro; el costo de las licencias aduaneras para tales actividades y para la transmisión, distribución y copia era muy elevado, entre otras prohibiciones. Esto obligó a AVU a recurrir a sus instituciones asociadas para desarrollar y proporcionar sus propios materiales. De nuevo, esto plantea la pregunta de la propiedad del contenido. Los observadores temen que las

¹⁹⁶ Para más sobre la duración del *copyright*, vea la Sección 4.2.

¹⁹⁷ El *website* del grupo es <http://www.freecurricula.org/>

¹⁹⁸ Para más sobre la traducción y el *copyright*, véase la Sección 4.11.

¹⁹⁹ Vea más sobre la distribución de los lenguajes en Kenia en: <http://www.kenyalogy.com/eng/info/pobla4.html>

²⁰⁰ Pauline Ngimwa, 'Copyright And Open Distance And E-Learning (ODEL): The AVU Experience' (*Copyright*, aprendizaje abierto a distancia y aprendizaje electrónico: la experiencia de AVU), presentada al Foro Africano de Copyright: Conferencia Internacional, 28-30 de noviembre de 2005 Kampala, Uganda.

instituciones privadas que, como hemos notado anteriormente, proporcionan la mayoría de los programas de educación a distancia en el África subsahariana, prefieran mantener los derechos de propiedad para ellas y hacer ganancias con ese material. De nuevo, un conocimiento valioso para los estudiantes se retendría tras las rejas cerradas de los precios inducidos por el derecho de autor o *copyright*.

Como se ilustró anteriormente, se ha impedido el uso de la enseñanza a distancia debido a las leyes de *copyright* crecientemente restrictivas. Como están las cosas, cualquier llamado para acabar con la pobreza en estos países no será fructífero si los habitantes no tienen el conocimiento de cómo hacer un mejor uso de los recursos disponibles para ellos. Entonces las leyes de *copyright* funcionan en sentido inverso a su supuesto propósito – estimular la creatividad – manteniendo ese conocimiento como propiedad de una selecta minoría, y causando pérdida de recursos para 'reinventar' la rueda. Quizás cuando la necesidad de la educación a distancia sea asumida por los líderes en los países del Sur, podamos ver un impulso significativo hacia su desarrollo.

4.4 De cómo el *copyright* impide a los bibliotecarios proporcionar servicios a sus usuarios

La protección de la propiedad intelectual y el derecho de autor o *copyright* afectan de formas diferentes el ejercicio de los bibliotecarios **como profesionales individuales**, el de las bibliotecas **como instituciones con diferentes facetas** (públicas, comerciales y académicas), el de las organizaciones profesionales de bibliotecarios, y, hasta cierto punto, el de la 'bibliotecología' como amalgama idealizada de todo lo anterior. Casi siempre se refiere a los derechos económicos o patrimoniales, y, habitualmente, tiene poco o nada que ver con los derechos morales, bien sea legales o de principios. Como dicha protección limita o impide que los bibliotecarios brinden servicios a sus usuarios, especialmente en países del Sur, algunos profesionales han comenzado a expresar su inquietud, no totalmente articulada, sobre el modo como el régimen del *copyright* parece favorecer los intereses comerciales de los editores frente a un hipotético 'derecho al conocimiento'. En esta sección del Dossier vamos a examinar la presunción oculta de que las colecciones de las bibliotecas perjudican a la industria editorial, la idea de que los bibliotecarios tienen el deber moral de vigilar el cumplimiento del *copyright* entre los usuarios, el impacto sobre las bibliotecas por las múltiples capas de protección de los contenidos digitales y examinar si el primer deber del bibliotecario es servir al usuario de su biblioteca.

El conocimiento no es una mercancía, ni puede serlo nunca. El conocimiento es la destilación del esfuerzo humano y es el bien colectivo más profundo que existe... La educación debe abarcar el desarrollo intelectual, cultural, político y social de los individuos, instituciones y naciones. La agenda de este 'bien público' no debería estar secuestrada por los caprichos del mercado.

Alec Edwin (Ex-ministro sudafricano de Comercio e Industria), *ANC Today*, Vol. 3, N° 41, 17-23 de octubre 2003.

Bibliotecas y derecho de préstamo público

Al menos algunos editores y libreros siempre han creído que la 'libre' disponibilidad de sus libros en las bibliotecas constituye una amenaza a sus intereses comerciales y perjudica probablemente sus ventas. Lógicamente, aquellos que sostienen esta creencia están deseando utilizar el derecho de *copyright* y cualquier otro mecanismo disponible (véase más adelante) para proteger sus pretendidos intereses y recuperar lo que consideran ingresos perdidos, aún cuando esto signifique que las bibliotecas no puedan funcionar tan bien como deberían hacerlo. Hace doscientos años, cuando se crearon las primeras 'bibliotecas circulantes' (precuroras de

las bibliotecas públicas de hoy), el librero londinense James Lackington (1746-1815) alegaba razones contra esta perspectiva, al escribir que:

Cuando se abrieron las primeras bibliotecas circulantes, los libreros se alarmaron mucho, y su rápido incremento, añadido a sus miedos, les llevó a pensar que la venta de libros disminuiría mucho debido a dichas bibliotecas.

Sin embargo, continuaba Lackington, en realidad la disponibilidad de libros en las bibliotecas circulantes tuvo el efecto contrario:

(...) la experiencia ha probado que la venta de libros, lejos de verse disminuida (por las bibliotecas), se ha visto promovida enormemente, ya que muchos miles de familias han conseguido libros a bajo precio en dichos repositorios, en los cuales el gusto por la lectura se ha generalizado mucho más y miles de libros, que primero fueron tomados en préstamo en dichas bibliotecas son adquiridos cada año, puesto que después de su lectura y de haberla encontrado de su agrado, se convirtieron en compradores.²⁰¹

No queda claro si la optimista conclusión de Lackington se apoyaba en alguna evidencia empírica en aquella época, pero es cierto que en los doscientos años transcurridos desde que él escribiera esto, editores, libreros y bibliotecarios han coexistido en una simbiosis incómoda, al menos en lo concerniente a derechos de propiedad intelectual. Esto se debe principalmente a que sus intereses a veces chocan: los editores y libreros quieren vender tantos libros como les sea posible para obtener beneficios, mientras los bibliotecarios se ocupan de satisfacer las necesidades de información de los usuarios.

De hecho, en la práctica moderna del derecho, el argumento de Lackington ha sido ignorado, más especialmente y específicamente debido a la introducción en muchos países del Derecho de Préstamo Público (PLR, en inglés Public Lending Right), cuyo objetivo reconocido es ayudar a los autores antes que a los vendedores.²⁰² Es difícil alegar razones en contra del principio según el cual al introducir un impuesto, ciertamente bajo, sobre el préstamo de libros en las bibliotecas, el Estado es capaz de redistribuir algunos ingresos a aquellos autores cuyos libros están siendo realmente leídos.²⁰³ Tal proposición resulta atractiva para la mayor parte de la gente por relacionarse con su sentido natural de justicia. El hecho de que el autor en cuestión sea exitoso en las ventas (*best seller*) como J. K. Rowling (autora de la saga de Harry Potter, N. del E.) o sea un escritorzuelo luchador de Grub Street no tiene nada que ver en este asunto. Como es natural, en los países desarrollados en los que existen organizaciones de escritores, tales entidades están decididamente a favor del Derecho de Préstamo Público (PRL) – ya que reparten dinero a sus miembros y muestran que la organización está consiguiendo algo concreto a favor de sus intereses.

El problema, sin embargo, estriba en que el *principio fundamental* que subyace en el Derecho de Préstamo Público es confuso y también tiene implicaciones de mayor alcance. En primer lugar, la presunción no cuestionada es que la existencia de las bibliotecas públicas realmente daña las ventas de libros. El argumento opuesto, naturalmente, es que sin bibliotecas públicas (y de cualquier otro tipo) muchas obras publicadas apenas venderían un solo ejemplar. Lo mismo que ocurre con el argumento sobre la descarga de música a través de Napster, lo primero es que resulta extraordinariamente difícil probar el ejemplo de algún modo, ya que

²⁰¹ Citado en S. H. Steinberg, *Five hundred years of printing* (Harmondsworth: Penguin, 1961), p. 260 (Ed. española: 500 años de imprenta. Barcelona: Zeus; Tarragona: Algueró y Baiges, 1963).

²⁰² Se puede encontrar una excelente y objetiva introducción al Derecho de Préstamo Público (PRL) en el sitio web de la IFLA en <http://www.ifla.org/III/clm/p1/PublicLendingRigh-es.htm>

²⁰³ La organización PRL en el Reino Unido publica estadísticas útiles sobre la popularidad de varias categorías de libros cada año.

descansa sobre la suposición extremadamente precaria de que un libro prestado (o una canción descargada) es equivalente de forma lineal a un libro no comprado (o a un CD no adquirido).²⁰⁴

El segundo supuesto que subyace al Derecho de Préstamo Público es que los segundos, terceros o cuartos lectores de un libro están *también* dejando al autor sin ventas (el primer prestatario está cubierto presumiblemente por el hecho de que la biblioteca pagó por el ejemplar) y que el autor debe ser por tanto compensado. Esta suposición es tan precaria como la anterior y por varias razones. Prácticamente cualquier ejemplar de cualquier libro comprado que merezca la pena ha sido leído más de una vez y por personas diferentes, en el seno de una familia o entre amigos y colegas, o por compradores de segunda mano. Existe la sospecha de que si fuera una propuesta práctica se establecería también algún tipo de impuesto que cubriera por analogía todas estas posibilidades, y esta sospecha se ve apoyada por experimentos llevados a cabo con formatos para el contenido *digital* que sólo permitirían el acceso un número definido de veces (la visión de un DVD, dos lecturas de un texto, tres escuchas de una pieza musical: si quieres saber a qué titulares de derechos de autor les pudiera *gustar hacer* esto en el ámbito editorial, observe lo que *ya están haciendo* en el ámbito digital).

Esto interesa, naturalmente, porque en la práctica las bibliotecas apoyan la educación popular tanto en un sentido formal como informal, y cuanto más caro cueste el funcionamiento del servicio bibliotecario, más probable será que empiecen a imponer cuotas de acceso o afiliación (como ya ocurre en Johannesburgo, Suráfrica, por ejemplo). Al menos, los libros de alguna forma podrían ser adquiridos, pero no obtenidos fácilmente por préstamo. De esta forma, los ciudadanos más pobres, aquellos que son posiblemente los que más necesitan de los servicios bibliotecarios, quedan excluidos o les es más difícil satisfacer sus necesidades de información.

¿Los bibliotecarios tienen el deber moral de vigilar el *copyright*?

Muchos bibliotecarios están preocupados por los asuntos relacionados con el derecho de autor o *copyright*, principalmente porque tienen miedo de que, o bien sus instituciones o bien ellos mismos como individuos, puedan ser señalados como responsables de las violaciones del *copyright* por los usuarios de las bibliotecas, enfrentando las agresivas y bien financiadas RRO (Organizaciones de Derechos Reprográficos) o los editores. Este miedo no tiene prácticamente nada que ver con los delitos contra los llamados derechos morales (plagio, falsificación, publicación no autorizada) y se enfoca casi por entero en los delitos contra los denominados derechos patrimoniales (fotocopiado o escaneado de contenido más allá de los límites permitidos por el uso justo, el trato justo o las costumbres locales). Históricamente, éste es un fenómeno de la época de la reprografía: antes del advenimiento del fotocopiado en seco (es decir, sin tinta, N. del E.) manejado por los usuarios y disponible públicamente a mediados de los años 70, las bibliotecas tenían poco de qué preocuparse. Sin embargo, a las fotocopadoras les siguieron las computadoras e Internet, y en este momento los escáneres de alta calidad unen los mundos de los contenidos impresos y digitales de tal modo que cualquier usuario lo suficientemente inteligente como para apretar un botón verde puede hacer una copia completa de cualquier cosa en algún rincón no vigilado de la biblioteca.

²⁰⁴ El economista Stan Liebowitz, por ejemplo, ha cambiado su posición respecto a este tema. En un principio se mostró muy escéptico a la idea de que las descargas de MP3 dañaran la industria discográfica, hacia el 2003 no estaba tan convencido y escribía con cautela que '*parece* que las descargas de MP3 están causando daño. No se ha expuesto ninguna otra explicación que no sea que *parece explicar* el declive de las ventas que se ha venido produciendo desde 1999. Tampoco *está claro* que el daño sea fatal (para la industria)'. Véase 'Will MP3 downloads annihilate the record industry? The evidence so far' (¿Las descargas de MP3 aniquilarán la industria de la grabación? la evidencia disponible), (Dallas, Junio de 2003), p. 2, las cursivas son nuestras. Disponible en: <http://www.utdallas.edu/~liebowit/intprop/records.pdf>

Las preocupaciones de los bibliotecarios se reflejan en las declaraciones oficiales de las asociaciones profesionales, como se puede ver en el siguiente extracto de un documento de la IFLA (Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas) publicado en agosto de 2000:

Los bibliotecarios y los profesionales de la información reconocen y están comprometidos con el apoyo a las necesidades de sus clientes para obtener acceso a las obras con copyright y la información e ideas que contienen. También respetan las necesidades de los autores y propietarios del copyright para obtener unos ingresos económicos justos por su propiedad intelectual. El acceso efectivo es esencial para alcanzar los objetivos del copyright. La IFLA apoya un derecho de copyright equilibrado que promueva el avance de la sociedad en su conjunto otorgando una protección fuerte y eficaz para los intereses de los titulares de los derechos, así como un acceso razonable que promueva la creatividad, la innovación, la investigación, la educación y el aprendizaje.

La IFLA apoya el cumplimiento efectivo del copyright y reconoce que las bibliotecas tienen un papel crucial que cumplir para controlar y facilitar el acceso a un número creciente de recursos de información electrónicos remotos y locales. Los bibliotecarios y los profesionales de la información promueven el respeto del copyright y defienden activamente las obras con copyright contra la piratería, el uso injusto y la explotación no autorizada, tanto en el entorno digital como en el impreso. Las bibliotecas hace mucho tiempo que han reconocido que tienen un papel que cumplir en la información y la educación de sus usuarios sobre la importancia de la ley de propiedad intelectual, alentando a su cumplimiento.²⁰⁵

El segundo párrafo de esta declaración es especialmente interesante, ya que representa una fuerte manifestación de lo que podríamos denominar la posición ante el 'papel de policías' de los bibliotecarios en relación al derecho de autor o *copyright* y los derechos de propiedad intelectual. Las bibliotecas y los bibliotecarios son presentados como *supervisores* y *controladores* de los vendedores y editores cuyos intereses económicos están supuestamente en juego, como activos *defensores* de dichos intereses, como *animadores* de su cumplimiento. Lo que no se da es alguna justificación o argumento respecto a por qué las bibliotecas y los bibliotecarios deberían adoptar tal papel, especialmente cuando la legislación es vaga o inexistente y sobre todo si tal papel requiere que actúen en contra de los intereses de sus usuarios. Naturalmente, con esto no se quiere sugerir en absoluto que los bibliotecarios debieran convertirse en activos violadores del derecho, y debieran estar lo suficientemente informados como para ser capaces de informar a sus usuarios sobre lo que está permitido y lo que no.

De hecho, sugerimos, que el primer deber del bibliotecario es satisfacer las necesidades de información de sus usuarios (lo que no significa necesariamente sus deseos de información), y hacerlo dentro de la ley vigente en el territorio. Esto no implica, ni directa ni indirectamente, *ningún* deber de defender los derechos de propiedad intelectual de los editores y los autores, quienes deben cuidar de sus propios intereses en el asunto. Sin embargo, en cuestiones de uso justo o trato justo, los bibliotecarios debieran abogar claramente por los intereses de sus usuarios y 'defender activamente' una interpretación acerca de lo que se permite como algo posible, antes que una más estrecha interpretación que normalmente está apoyada en todo el mundo en diferentes jurisdicciones por los titulares de derechos corporativos. En tales asuntos, el deber de la 'bibliotecología' se centra claramente, a nuestro parecer, en inclinar la balanza hacia el lado del usuario para lograr el célebre 'equilibrio justo' del discurso del *copyright* entre los creadores y consumidores de la información.

²⁰⁵ Posición de la IFLA sobre el Copyright en el Entorno Digital (Agosto de 2000), disponible en <http://www.ifla.org/III/clm/p1/pos-dig.htm> (consultado el 6 de febrero de 2006).

Capas de protección del contenido digital

En las bibliotecas de aquellos países menos desarrollados con una moderna infraestructura de ICT (Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones), tales como Suráfrica, Brasil o la India, los problemas surgen cada vez más a partir de las capas de protección de la propiedad intelectual que se superponen al derecho de autor o *copyright*. Estas incluyen los términos y condiciones de los contratos de acceso a las bases de datos comerciales (denominados normalmente licencias), así como los dispositivos tecnológicos tanto de *software* como de *hardware* y las nuevas leyes que criminalizan cualquier clase de elusión de dichos dispositivos (leyes antielusión). Este problema afecta todas las bibliotecas del mundo, pero tiene un impacto desproporcionado sobre los países en vías de desarrollo, ya que probablemente no dispongan de fondos para pagar licencias suplementarias, y puede que no tengan capacidad para negociar mejores condiciones de licencia o hacer *lobby* (es decir, cabildear, N. del E.) para conseguir mejores leyes de propiedad intelectual.

Se puede asumir que las licencias de acceso, como la mayoría de los contratos, significan exactamente lo que dicen, ni más ni menos. Así, el acceso a una base de datos de artículos de periódico o revistas académicas no permite a la biblioteca llevar a cabo el mismo conjunto de prácticas que serían posibles con una colección impresa del periódico o la revista académica. Por ejemplo, el préstamo interbibliotecario puede que no sea posible y si la suscripción en curso es interrumpida puede que desaparezca el acceso a los números anteriores de la colección. En efecto, si la colección histórica se remonta bastante atrás en el tiempo, todavía se pueden imponer algunas reglas, *incluso aunque la revista esté en dominio público*, es decir, fuera del ámbito del *copyright*. Además, los formatos digitales cambian rápidamente y la duración a largo plazo sigue siendo una de las principales preocupaciones. La gran conveniencia que tiene el acceso digital para usuarios autorizados a corto plazo se ve contrarrestada por una serie de dificultades cuya solución está todavía lejos de ser clara.

La protección tecnológica y el derecho antielusión añaden aún otro nivel de protección al contenido y hacen difícil la prestación de servicios bibliotecarios. Cada base de datos se comporta de forma diferente, requiere que el usuario aprenda un conjunto de protocolos diferentes para el acceso, la búsqueda y la descarga, e impone un conjunto de reglas diferentes sobre cuáles son los comportamientos permitidos o prohibidos. Los bibliotecarios responden construyendo portales federados con una única interfaz para la búsqueda a lo largo de múltiples bases de datos y URL simples que solucionen y permitan la descarga continua y total del texto contenido a partir de búsquedas que producen listas de resultados de metadatos. Sin embargo, en algunas bibliotecas universitarias, por ejemplo, los investigadores externos que tradicionalmente han sido bienvenidos y a quienes se ha permitido el uso de las colecciones impresas pagando unas tasas simbólicas, ahora son formalmente excluidos del acceso a todos los recursos digitales, principalmente porque es demasiado complicado resolver quién pudiera tener acceso a qué y bajo cuáles condiciones, dentro de la gama de contratos de licencias.

En resumen, los intentos para designar a los bibliotecarios y a los trabajadores de la información como defensores de los regímenes de *copyright* existentes debieran ser resistidos, al menos porque tal papel tiene el potencial de chocar con su principal deber hacia sus usuarios. En segundo lugar, está claro que las reglas del *copyright* a menudo impiden que los usuarios obtengan fácilmente o de forma conveniente lo que quieren o necesitan, en la forma que lo quieren, sobre todo en los países más pobres. Dicho esto, los autores en particular tienen un interés legítimo en proteger sus derechos patrimoniales de la explotación por las bibliotecas tanto como de la explotación por las empresas. El truco, como siempre, estriba en encontrar un modo de hacer las cosas que posibilite el acceso gratuito, permitiendo al mismo tiempo a los autores beneficiarse de sus esfuerzos creativos. Es difícil discernir cómo el presente régimen globalizador del *copyright*, dada la tendencia actual, pudiera apoyar un resultado tan feliz, incluso en teoría.

De cómo el *copyright* hace menos eficientes a las bibliotecas: algunos ejemplos

a) Revistas académicas

La mayoría de los investigadores universitarios publican artículos y libros para aumentar su reputación, convencer a sus colegas de que sus argumentos son correctos y aumentar sus posibilidades de promoción o de obtener un puesto mejor en otra parte. Es poco frecuente que un investigador universitario reciba algún pago directo o derechos de autor por un artículo y las cantidades que perciben por la mayoría de sus libros académicos son insignificantes – la mayoría se publican subvencionados o con pérdidas.

Tradicionalmente, un profesor universitario que publica un artículo en una revista pretende la mayor divulgación posible de sus ideas y se considera que el acceso al registro científico completo de forma amplia es una parte fundamental del método científico. Es así como se desarrolló el sistema de distribución de separatas y el préstamo interbibliotecario. Por lo tanto, la mayor parte de los investigadores universitarios están más interesados en los así llamados 'derechos morales' (ser identificado como el autor y que no se altere su texto), que en una fuente de ingresos. Las redes de bibliotecas y las máquinas fotocopadoras son fundamentales en este proceso.

Sin embargo, las cosas están cambiando para peor. Hasta la década de los sesenta, las revistas académicas eran publicadas principalmente por sociedades científicas. La adquisición de las revistas académicas por editores comerciales en el último medio siglo ha creado un modelo nuevo e insostenible de comunicación erudita. Los editores comerciales cobran precios altos y en el entorno digital son capaces de hacer lo que les gustaría realizar en el entorno impreso, a saber, restringir la libre transmisión de la información entre individuos e instituciones a menos que se pague por ello. Esto tiene un impacto especialmente severo sobre las bibliotecas en los países en vías de desarrollo las cuales no pueden permitirse pagar USD 8 ó 10 por una única separata de un artículo.

Se puede ver que las reglas del derecho de autor o *copyright* y las licencias desmotivan cada vez más a los 'hombres y mujeres cultos' a escribir 'libros eruditos', a medida que el conocimiento científico es privatizado en vez de socializado.

b) Servicios de préstamo y fotocopiado

Hay un problema similar a nivel de pregrado en las bibliotecas universitarias de los países en vías de desarrollo, en las que las compilaciones o guías de estudio usualmente son recopiladas en forma casera por conferencistas locales para ser usadas como lectura durante los cursos locales. Por otro lado, los conferencistas pueden colocar múltiples copias de textos para su préstamo de corto plazo en las bibliotecas o en departamentos de sala de consulta para el uso de los estudiantes. Sin embargo, en países en vías de desarrollo de presupuesto mediano, como Suráfrica, las instituciones tienen que firmar, bajo la presión creciente de las RRO locales (Organizaciones de Derechos Reprográficos) unas 'licencias generales' para las actividades de fotocopiado relacionadas con la biblioteca, las cuales se calculan según altas tarifas prorrateadas que aumentan considerablemente el costo de la enseñanza superior. De esta forma, las bibliotecas universitarias terminan pagando tasas por fotocopias al mayor que, si hubieran sido hechas una a una por estudiantes individuales, seguramente estarían bajo las exenciones del trato justo o uso justo que se desarrollaron en los años 1970.

c) Bibliotecas e Internet

Internet es un mecanismo de distribución de textos e información. Algunos documentos están preparados y publicados en formatos tales como el formato propietario ampliamente extendido

Adobe PDF o el formato genérico Postscript, pensados claramente para la impresión. Otros, en HTML, pueden ser transitorios por una u otra razón, es decir, puede haber buenas razones para suponer que un particular sitio *web* no va a estar permanentemente disponible.

Sin embargo, los bibliotecarios han aprendido a ser cautos en estos temas. Puede que no esté claro que un autor o un editor que cuelgue un texto PDF realmente tiene la intención de permitir que la biblioteca lo imprima y añada esa copia en papel a su colección, especialmente cuando el artículo también está disponible en el mercado convencional de libros. De hecho, incluso puede ser ilegal 'arrancar' y almacenar un sitio *web* que está a punto de desaparecer. En este caso tampoco se puede argumentar de forma razonable que en la mayor parte de los casos tales actividades representan ventas perdidas, especialmente en el mundo en desarrollo.

d) Acceso para los discapacitados visuales²⁰⁶

Tan solo un cinco por ciento de los discapacitados visuales del mundo en desarrollo tiene acceso a materiales en escritura táctil Braille. Esto puede ser explicado, en parte, por el hecho de que dichos materiales son caros, pero en muchas jurisdicciones la legislación sobre el derecho de autor o *copyright* encarece aún más el costo de estos materiales, ya que se necesita permiso para transcribir el contenido con *copyright* al formato Braille. El titular de los derechos puede legalmente cobrar una tasa, que se añade a los costos, y que puede acabar por convertirlo en completamente inalcanzable. El o la titular incluso pueden simplemente negarse a otorgar dicho permiso. Una biblioteca – incluso una biblioteca para discapacitados visuales – no puede emprender legalmente la transcripción sin permiso y sin pagar. Aunque Estados Unidos y el Reino Unido hayan promulgado una legislación que permite realizar copias para los discapacitados visuales sin tener que obtener el permiso del titular de los derechos, esta cuestión sigue siendo un problema fundamental en muchos países en todo el mundo.

Las bibliotecas y las restricciones del *copyright* en el Sur: evidencias presentadas por los bibliotecarios

Aquí se exponen algunos ejemplos de cómo las leyes del copyright tienen un impacto sobre las bibliotecas públicas y universitarias en el Sur. El sector estatal es generalmente mucho más pequeño y está peor financiado en los países del Sur que en el Norte, por ello, la imposición de leyes de propiedad intelectual más estrictas a menudo tiene un efecto aún más escalofriante sobre el uso y el acceso a los libros y otros materiales bibliográficos. Los presupuestos para compra de libros son también comparativamente más reducidos que en el Norte y el costo cada vez mayor de los libros lo hace aún más difícil (Las leyes de copyright otorgan a los editores la capacidad de limitar el acceso a alternativas más baratas, como el fotocopiado de libros). En otros países del Sur, los bibliotecarios a veces actúan como "policías del copyright" y debido a la precaria situación financiera de muchas de sus bibliotecas, están excesivamente preocupados por las potenciales violaciones del copyright.

1) La negociación de un mejor trato

A menudo las suscripciones a revistas electrónicas no permiten que el suscriptor guarde copias de los números que ha pagado; más bien, es la propia suscripción la que permite el acceso a los archivos. De esa manera, cuando se suspende la suscripción, no se puede tener acceso a aquello que se había pagado. Como lo explica un bibliotecario, "cuando una biblioteca se suscribe a una revista impresa y se interrumpe la suscripción, el editor no se

²⁰⁶ Para más información sobre este tema, véase también la sección 4.10.

acerca a la biblioteca a llevarse los números antiguos en un gran camión. Pero esto es lo que efectivamente sucede cuando expira una suscripción a una revista electrónica”.

Las licencias comerciales que muchas universidades se ven obligadas a utilizar permiten al suscriptor guardar copia de los artículos; por cada copia adicional tiene que volver a hacer un pago suplementario. Si se requiere más de una copia, hay que hacer dos o más pagos diferentes, independientemente de que sea el mismo artículo. Estos acuerdos prohíben hasta hacer una fotocopia de un artículo por el cual ya se ha pagado.

Sin embargo, las bibliotecas pueden trabajar juntas en consorcios para negociar mejores precios y condiciones de acceso con los editores a nivel nacional, regional o de sector. Por consiguiente, las licencias modelo han sido adoptadas por los editores. La organización Electronic Information for Libraries (Información Electrónica para Bibliotecas, conocida como eIFL.net) apoya el desarrollo de consorcios de biblioteca en los países en desarrollo y países en transición para obtener acceso a recursos electrónicos académicos y materiales de investigación. La eIFL.net negociará licencias con editores a nivel multinacional para aprovechar precios sumamente rebajados, modelos alternativos de negocio y condiciones justas de acceso y uso.

Lo fundamental de las licencias es que *pueden* ser negociadas. Pero las bibliotecas aisladas de los países en vía de desarrollo pueden carecer tanto de la confianza como de la habilidad para llevar a cabo este duro proceso. La respuesta probablemente sea doble: licencias legales obligatorias y creación de fuertes consorcios de bibliotecas.

2) Colombia

El colombiano Gabriel García Márquez, premio Nobel de Literatura, ha escrito un libro titulado “*Memorias de mis putas tristes*”, el cual ha sido publicado por Random House, Colombia, editorial perteneciente a la multinacional alemana Bertelsmann. En la portadilla del libro, el editor ha escrito que todos los derechos están reservados y que ninguna parte del libro puede ser reproducida por cualquier medio. Pero Random House ha ido mucho más lejos afirmando que el libro no podría prestarse en ninguna institución pública, como las bibliotecas, sin la autorización del autor y sin el pago de derechos de autor adicionales al titular del derecho de autor o *copyright*, es decir, Random House.

3) Uganda

La Biblioteca Nacional de Uganda mantiene un servicio denominado el 'Libro Móvil Digital' que intenta llevar los libros a aquellas zonas de la Uganda rural donde raras veces se puede encontrarlos. Hace algunos años organizaron una visita para niños que asisten a las 'escuelas de desplazados' de Gulu, Uganda; 22 escuelas primarias con más de 300 estudiantes son denominadas 'escuelas de desplazados' porque los niños han sido desarraigados de sus pueblos de nacimiento como consecuencia de la guerra civil y trasladados a Gulu. El evento de dos días fue descrito como “una de las raras ocasiones en las que niños que en su vida comparten una diaria experiencia común de incertidumbre coincidieron en un lugar para disfrutar de la lectura como una actividad pacífica”.²⁰⁷

Por primera vez en sus vidas, cientos de títulos se pusieron a disposición de los niños; sus profesores, sabiendo que la mayor parte de los libros eran demasiado caros para las

²⁰⁷ Charles Batambuze, ‘Bringing books to the troubled north: Digital Bookmobile visits ‘displaced schools’ in Gulu’ (Llevando libros al perturbado Norte: el libro-móvil digital visita las escuelas de desplazados en Gulu). <http://www.anywherebooks.org/gulureport.php>

escuelas locales, preguntaron si era posible reproducir algunos de ellos para usarlos en el futuro en las escuelas del área de Gulu. La reproducción de libros enteros está prohibida en el derecho de *copyright*, así sea que los libros se usen con propósitos educativos y sin ánimo de lucro. Un informe sobre el acontecimiento de Gulu incluso dice que “el libro favorito de los niños de los cursos superiores (para llevarse a casa) era 'Las aventuras de Alicia en el País de las Maravillas', de Lewis Carroll”.²⁰⁸ Continúa diciendo que “los profesores se mostraron muy interesados en las series de escritores africanos que, desafortunadamente, siguen bajo la protección del *copyright* y no podrían ser reproducidos o distribuidos electrónicamente sin permiso”.

4) África occidental francófona

Un 'relicto' colonial que todavía existe en los países del África Occidental 'de habla francesa' es que todavía utilizan un sistema de *copyright* '*droit d'auteur*' (derecho de autor) que privilegia los llamados 'derechos morales' de los autores; ese sistema reduce considerablemente lo que se conoce como las exenciones de 'trato justo/uso justo'. Se ha escrito sobre cómo en una biblioteca universitaria de uno de estos países las fotocopadoras se usaban para llevar a cabo copias no autorizadas y cuando la universidad tuvo su inspección anual realizada por la 'universidad madre' en Estados Unidos, dicha situación salió a la luz. De forma clara dijeron a la universidad africana que este hecho debía ser corregido para la siguiente inspección anual o en caso contrario perdería su acreditación. Según se comenta, el resultado fue que un alto funcionario de la universidad, habría retirado todas las fotocopadoras públicas de la biblioteca.

5) Suráfrica

A los bibliotecarios les está prohibido digitalizar la valiosa colección nacional, que se está deteriorando rápidamente y pronto será ilegible, porque se requiere la autorización individual de *copyright* para la digitalización de cada obra. Conseguir cada uno de dichos permisos es un proceso engorroso y que lleva mucho tiempo... y que a veces resulta infructuoso. No es posible localizar o seguir la pista a algunos propietarios de derechos; otros simplemente rechazan dar su permiso; otros quieren que se les pague muy altos honorarios o establecen condiciones estrictas para el uso de materiales con derecho de autor o *copyright*.

6) Etiopía

Un informe de los años 90 reveló que la biblioteca de la Universidad de Addis-Abeba, en Etiopía, fue obligada a cancelar suscripciones a un total de 1.200 revistas académicas²⁰⁹ (El mismo informe descubría que la biblioteca de la Universidad de Nigeria y la Biblioteca Médica de la Universidad de Yaunde, en Camerún, fueron obligadas a cancelar 824 y 107 revistas académicas, respectivamente). Un estudio del sistema universitario etíope de 1995 reveló que solo un 4,2% del total de los libros había sido publicado a partir de 1985 y “por tanto, la inmensa mayoría de los libros guardados estaban viejos y desactualizados”.²¹⁰ Uno de los más grandes editores académicos, el Grupo Elsevier, tuvo un volumen de ventas de 4.812 millones de libras esterlinas durante el ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2004, una

²⁰⁸ Ibid.

²⁰⁹ Damtew Teferra, Knowledge Creation and Dissemination in African Universities with Special Referente to ICT, in African Universities in the Twenty-First Century (Creación de conocimiento y difusión en universidades africanas con especial referencia a ICT, en universidades africanas en el siglo XXI), Paul Tiyambe Zeleza y Adebayo Olukoshi Eds., Vol. 2 (Council for the Development of Social Science Research in Africa, 2004).

²¹⁰ Ibid., p. 392.

suma mayor que los presupuestos nacionales juntos de las islas Mauricio, Maldivas, Madagascar, Mozambique, Seychelles y Botswana.²¹¹

4.5 Las leyes de *copyright* crean nuevas restricciones al aprendizaje en la Suráfrica rural: estudio realizado en Mpumalanga en octubre de 2005

Suráfrica tiene nueve provincias. Mpumalanga es la séptima provincia más grande y es principalmente de naturaleza rural. Está ubicada al Noreste de Suráfrica, y proviene de la reorganización de la provincia Suroriental, conocida anteriormente como Transvaal. Su frontera Noroeste con la Provincia del Norte está en gran parte definida por las fronteras de los antiguos bantustanes (territorios negros 'independientes' durante el régimen del *Apartheid*), a saber, la antigua Bophuthatswana, KwaNdebele, KaNgwane, Lebowa y Gazankulu. Todas esas regiones rurales se caracterizan por tener un alto nivel de pobreza y desempleo. Mpumalanga comparte sus fronteras con cuatro otras provincias: KwaZulu-Natal, Estado Libre, Gauteng y la Provincia del Norte. Mpumalanga también tiene frontera común con Mozambique la cual se orienta directamente hacia el Norte desde la frontera entre Suazilandia y Mozambique a lo largo de la línea divisoria de aguas de las montañas de Lebombo.

En octubre de 2005, el Departamento de Educación de Mpumalanga realizó una investigación en algunas de las escuelas rurales, centros de alfabetización y centros de capacitación básica para adultos (ABET) que están bajo su jurisdicción, la cual cubrió una amplia área de la provincia de Mpumalanga. En el cuestionario no se hizo distinción entre las escuelas, instituciones de alfabetización, ni los centros ABET, pues todos fueron examinados como "centros de aprendizaje" en la zona rural de Mpumalanga. También se llevó a cabo un estudio de las escuelas restantes de la región (excluyendo las instituciones de alfabetización y los centros de capacitación para adultos), pero desafortunadamente los resultados no estaban disponibles para los fines del presente documento.

Los siguientes resultados surgieron de las **166** escuelas, instituciones de alfabetización y centros ABET (denominados de aquí en adelante "centros de aprendizaje") que respondieron al cuestionario:

Todos los encuestados mencionaron altos niveles de pobreza entre los estudiantes. La mayoría de los padres o los estudiantes adultos eran desempleados o trabajadores de las granjas agrícolas y percibían salarios muy bajos. La mayoría de los padres no podían pagar la matrícula, mucho menos costear el material de lectura o los derechos de *copyright*. Un alto porcentaje de los niños de las escuelas eran huérfanos y dependían totalmente de sus abuelos, ya envejecidos, o vivían en hogares con muy bajos ingresos y con sólo uno de sus padres.

El número de estudiantes registrados en las respuestas fue de **48.264** personas, con **1.616** educadores/facilitadores. La relación profesor/estudiante era de **1:29**.

²¹¹ Kaushik Goburdhun, Copyright is an economic tool that impedes the sharing and difusión of knowledge (El *copyright* es una herramienta que impide compartir y difundir el conocimiento), Inédito, ensayo para el Master en Derecho. Kent Law School, enero de 2006.

De los 166 centros de aprendizaje **60 (36,4%)** no tienen electricidad; **45 (27,2%)** de los centros de aprendizaje carecía de agua corriente.

Nueve de los centros de aprendizajes carecían de salones de clases y tenían que usar otras construcciones disponibles.

155 de los centros de aprendizajes recibían libros de textos básicos gratuitos enviados por el Departamento de Educación, mientras los **11** centros de aprendizaje restantes estaban subsidiados o tenían que costear los libros con sus propios presupuestos. La mayoría de los centros de aprendizaje informaron que no contaban con suficientes libros de textos, o que no habían recibido los mismos por parte del Departamento de Educación.

En **60** centros de aprendizaje no se podían realizar fotocopias debido a la ausencia de electricidad. En muchos de ellos se alegró que si la electricidad y las fotocopadoras estuvieran disponibles sus programas de enseñanza mejorarían.

Los encargados de la **mayoría** de los centros de aprendizajes señalaron que las fotocopias eran necesarias o que serían muy útiles para los educadores y los estudiantes, puesto que los libros de texto básico debían ser complementados con otra información. Algunos de los problemas presentados fueron los siguientes:

- a) Los libros básicos de texto para los estudiantes no llegaban a tiempo, o nunca llegaban;
- b) Se distribuyó un número insuficiente de libros entre los estudiantes, por lo que muchos no tenían el material de lectura requerido para realizar sus estudios;
- c) Con frecuencia tenía que compartirse el material de lectura. Esto era un problema cuando los estudiantes necesitaban realizar tareas individuales. Los profesores evitaban asignar tareas, preparar lecciones o actividades tomadas de los libros ya que estos eran escasos;
- d) El elevado precio de los libros y otros materiales de lectura no estaba al alcance de los padres de los estudiantes, ni de los adultos de educación básica, quienes eran mayormente desempleados o percibían salarios muy bajos como campesinos;
- e) Era necesario recurrir a materiales adicionales de lectura, tales como periódicos y revistas para la realización de los proyectos y para complementar la información de los libros. Sin embargo, los estudiantes no podían costear dichos gastos. Los alumnos tenían necesidad de acceder a mapas, fotografías, dibujos y otros recursos más allá de lo incluido en los libros de textos recomendados. Si no se permitían las fotocopias de diagramas, cuadros, etc., los estudiantes tenían que dibujarlos a mano;
- f) Las bibliotecas estaban muy lejos de los centros de aprendizaje; además, estaban escasamente abastecidas de material y carecían de recursos adecuados;

- g) La mayoría de los encuestados indicaron que las fotocopias eran indispensables para una enseñanza efectiva, pero que las leyes de derecho de autor o *copyright* les impedían distribuir el material pertinente a los estudiantes.
- h) Los niveles de rendimiento estaban siendo afectados por los inadecuados recursos de lectura y por la falta de acceso a la información pertinente.
- i) Los estudiantes no podían participar ni aprender correctamente, al estar limitados para seleccionar los materiales de aprendizaje.

Los encargados de **muchos** centros de estudios dijeron que la obtención de la exoneración del *copyright* era engorrosa y económicamente inalcanzable. Algunos recomendaron procedimientos estandarizados a través del Departamento de Educación. En un centro de aprendizaje se indicó que si los educadores tuvieran que cumplir la ley de *copyright*, su material de apoyo para la enseñanza/aprendizaje estaría muy restringido.

En **22** de los centros de aprendizaje no había certeza sobre la forma en la que las leyes de *copyright* afectaban sus vidas, ya que no tenían electricidad o no tenían ningún permiso de fotocopiar. Algunos alegaron que temían ser procesados por violación a la Ley de Copyright si fotocopiaban un material. La mayoría de los encuestados indicaron que las leyes de *copyright* son un problema porque afectan el acceso a la información. Algunos solicitaron la inclusión de medidas especiales (o exenciones) en la ley de *copyright* a favor de las escuelas, centros de alfabetización y centros de adiestramiento básico para adultos con escasos recursos. Muchos sentían que las actuales leyes de *copyright* dificultaron la enseñanza e impidieron que los educadores proporcionaran información actualizada y relevante.

A pesar de que los encargados de **99** de los centros de estudios revelaron que habían discutido con los estudiantes acerca del *copyright*, pocos parecían tener una comprensión clara de qué era el *copyright* y su impacto en la enseñanza y el aprendizaje. Algunos parecían entender el concepto del plagio y en ciertos casos se reconoció que los autores necesitaban percibir dinero por sus libros. Sin embargo, muy pocos de los miembros de los centros de aprendizaje parecían estar enterados de las exenciones permitidas para fines educativos bajo las Regulaciones de la Sección 13 de la Ley de Copyright de Suráfrica N° 98 de 1978 (modificada). Aunque estas exenciones son inadecuadas en el contexto de un país en vías de desarrollo, permiten un copiado múltiple pero limitado del material destinado a la enseñanza en el entorno del aula; sin embargo, tales exenciones, no cubren el aprendizaje a distancia o la enseñanza informal.

4.6 El *copyright* se convierte en un obstáculo cuando los profesores desean proporcionar a los estudiantes compilaciones y materiales de estudio

En Suráfrica, y en muchos otros países del Sur, el servicio de las bibliotecas académicas que prestan servicio a las universidades tienen serias restricciones presupuestarias. Por consiguiente, la actualización y renovación de sus colecciones están severamente

obstaculizadas por una carencia de fondos adecuados, el elevado tipo de cambio de divisas para las obras extranjeras, el Impuesto al Valor Agregado (IVA) del 14% sobre libros y materiales de estudio, el alto precio de las publicaciones impresas y electrónicas y el de las bases de datos. Con el incremento del número de estudiantes aumentó la demanda de material de estudio almacenado en las bibliotecas, en ocasiones varias veces por encima de las cantidades que pueden ofrecer, por lo que las bibliotecas simplemente no están en capacidad de proporcionar a sus estudiantes, investigadores y otros usuarios suficientes ejemplares de ciertos tipos de materiales, y mucho menos copias suficientes de esos materiales. En muchas disciplinas académicas, por ejemplo: Derecho, Psicología, Relaciones Internacionales, Estudios Políticos o Administración de Empresas, más de 1.000 estudiantes pueden tomar un mismo curso y sus solicitudes legítimas están lejos de ser atendidas debido a la poca capacidad que tienen las bibliotecas del Sur, incluso las más grandes y ricas.

Para afrontar esta crisis, desde hace algunos años la mayoría de las universidades en Suráfrica (así como en algunos otros países en el Sur) han tratado de proporcionar a sus estudiantes guías de estudio fotocopiadas relativamente económicas (es decir, una serie de materiales selectos, compilados temáticamente para un curso específico, N. del E.). Además, algunas universidades colocan en sus bibliotecas extractos de libros y revistas fotocopiadas en los estantes dedicados a préstamos de corto plazo para permitir que los estudiantes los fotocopien. Es aquí donde entran en juego las restricciones de la ley de derecho de autor o *copyright*.

Uso de licencias transaccionales para 'autorizar' el *copyright*

Para producir una guía de estudio se requiere que las universidades en Suráfrica soliciten permiso a los editores, quienes son los que generalmente poseen el *copyright*, o pedir permiso a los autores en el caso de materiales inéditos, libros ya agotados o asuntos referentes a los derechos morales (Las leyes de derecho de autor o *copyright* no establecen exenciones para el uso educativo sin fines de lucro). El proceso para obtener esa exoneración es tedioso y prolongado; de hecho, a los editores realmente no les agrada el concepto de las compilaciones de estudio que consideran una competencia desleal, ya que preferirían mucho más que cada estudiante compre individualmente ejemplares completos de los libros originales. En muchas partes del mundo, especialmente en el Sur, eso es económicamente imposible.

Para las instituciones del tercer nivel, es decir las universidades, la mayoría de las obras pueden ser exoneradas por la organización surafricana de derechos reprográficos²¹², DALRO, la cual representa a la mayoría de los editores surafricanos y aquellos representados por organizaciones de derechos de países tales como Estados Unidos, el Reino Unido, Europa, Australia, entre otros. La mayor parte de los derechos por licencias recabados en Suráfrica por DALRO son entonces destinados a pagar tanto a los editores extranjeros como a los autores extranjeros.²¹³ Sin embargo, DALRO no tiene un amplio repertorio, por lo que hay muchas obras y editores excluidos; en dichos casos, el permiso se debe obtener directamente de los titulares de los derechos.

Para los organismos que autorizan el derecho de autor o *copyright* (denominadas '*copyright clearers*'), localizar a los titulares de los derechos es un verdadero dolor de cabeza. Muchos de los titulares de los derechos ya no se dedican al negocio de la industria cultural, se han trasladado a otro lugar, han fallecido o se han asociado con otras organizaciones. Algunos editores han publicado obras que incorporan material de otras obras ya publicadas, por lo que el permiso debe ser solicitado a los anteriores editores quienes no siempre pueden ser ubicados. Muchos editores no responden a las solicitudes, algunos insisten en percibir elevadas regalías por *copyright* y en condiciones restrictivas para el uso. Otros editores se niegan a otorgar el permiso y ni siquiera dan sus razones para ello.

²¹² Para más información sobre las RRO, véase la Sección 2.4.

²¹³ Para detalles acerca de las finanzas de DALRO, véase la Sección 2.5.

Todo lo anterior implica grandes pérdidas de tiempo y esfuerzo humano; que los economistas denominan elevados “costos de transacción”. El permiso tiene que ser obtenido antes de la reproducción y, dado el retraso, con frecuencia el uso del material tiene que ser descartado, o bien pospuesto hasta haber recibido la autorización. Por otra parte, el permiso llega frecuentemente mucho después de cuando se requiere el material y de que tuviera que utilizarse como sustituto un material alternativo o menos relevante. En definitiva, se desperdicia mucho trabajo. Por otra parte, el derecho de *copyright* es costoso y se calcula 'en base a cada página copiada'. Esto se lleva gran parte del presupuesto de gastos de las universidades. Algunos editores locales están dispuestos a conceder el permiso por una tarifa más baja que la de DALRO o incluso a renunciar a las regalías si el material es para propósitos educativos no comerciales.

“La vida de los estudiantes que residimos actualmente en el 'África más oscura' es infortunada porque obviamente todavía estamos encerrados en los sectores esclavizados del mundo. ¿Les parecen rudas esas palabras? Mis amigos tratan de vivir en una sociedad donde esas leyes internacionales, como la Ley de Propiedad Intelectual (impiden) su progreso en la vida”.

Louise Szente (Durban, Suráfrica) ¿Avaros o generosos? Concurso de ensayos WIPOUT, 23 de septiembre de 2001.

En el caso de los estudiantes discapacitados, los problemas se exageran; ya que se debe obtener el permiso antes de realizar las fotocopias de la guía de estudio. Después de eso tiene que obtenerse la exoneración para permitir la conversión del material a un formato más accesible; por ejemplo: en escritura braille, cinta magnetofónica o modificar el material para convertirlo en un formato más visual para las personas sordas, etc.²¹⁴ La conversión tecnológica y los costos de mano de obra para realizarlas pueden ser muy onerosos. En la mayoría de las instituciones de Suráfrica, ese costo lo asume la institución y no el estudiante personalmente, pero algunos editores insisten en que el pago lo hagan directamente los estudiantes antes de que se puedan realizar las conversiones.

Cuando se necesita usar los artículos en formato electrónico (digital) con el fin de incluirlos en la guía de estudio impresa, su uso y reproducción serán determinados por las condiciones de la licencia y no por la ley de derecho de autor o *copyright*. Si las licencias no permiten las reproducciones múltiples, es imposible incluir ese material en una compilación para estudiar un curso, a no ser que se cuente con una exoneración. Sin embargo, la South African Site Licensing Initiative (institución dedicada a la iniciativa para el otorgamiento de licencias en Suráfrica, SASLI) ha negociado varias licencias sobre material electrónico para las universidades, las cuales incluyen medidas para realizar guías electrónicas de estudio y guías impresas. No obstante, en el caso de las guías de estudio impresas, las reproducciones no pueden realizarse mediante una descarga de la copia y la fotocopia del resto (Si se hiciera de esa manera, sería necesaria una exoneración del *copyright*). Las licencias requieren que las copias sean hechas en el sistema en línea, para poder registrarlas y cuantificarlas por medio de los sistemas de gestión de los derechos digitales.²¹⁵

Por el momento, DALRO proporciona solamente un sistema de licencias para fotocopias destinadas a las instituciones de educación superior. DALRO y la Asociación de Editores de Suráfrica (PASA) han estado discutiendo desde hace algún tiempo la posibilidad de otorgar Licencias Generales a las escuelas de Suráfrica, pero las editoriales no están de acuerdo con un Plan de Licencia General para las escuelas. Por consiguiente, DALRO no exonera ningún derecho de autor o *copyright* para las escuelas. Las escuelas que desean compilar guías de estudio o materiales para los cursos tienen que hacer solicitudes directamente ante los titulares de los derechos. Si requieren materiales publicados en el extranjero, tendrán que hacer solicitudes fuera de sus fronteras y pagar en moneda extranjera, lo que incrementa de nuevo el costo de la transacción. Como las escuelas no tienen la infraestructura, el presupuesto, ni el potencial humano necesarios para tramitar la exoneración del *copyright*, muchas instituciones

²¹⁴ Para más información sobre el *copyright* y los visualmente impedidos, véase la Sección 4.10.

²¹⁵ Para más detalles sobre los sistemas de gestión de derechos digitales (DRM), véase la Sección 4.8.

educativas no solicitan ninguna exoneración por concepto de *copyright*. Esto no debe sorprender a nadie.

Uso de 'licencias generales' para autorizar el *copyright*

Algunas instituciones de educación superior han suscrito la denominada 'Licencia General' de acuerdo con la organización encargada de velar por los derechos, lo que racionaliza los procedimientos administrativos y de contabilidad para las instituciones involucradas. La Licencia General actualmente ofrecida por la organización de derechos en Suráfrica, DALRO, es costosa y no incluye varios tipos de obras, como los periódicos, las obras digitalizadas en línea y las obras o editores que no han otorgado su representación a DALRO. La lista de obras excluidas en Suráfrica es mínima, pero hay muchas obras y editores del exterior excluidos.²¹⁶ Por ello resulta poco apropiado denominarla "licencia general".

La Licencia General es ofrecida solamente a instituciones de educación superior y no a instituciones de educación básica ni a escuelas secundarias, donde, a decir verdad, sería más beneficiosa. Muchas instituciones de tercer nivel todavía obtienen licencias transaccionales, que son más costosas en comparación con el costo por página de la Licencia General. Sin embargo, esto se determina por el uso de materiales fotocopiados y por el número equivalente de estudiantes a tiempo completo. La Licencia General se calcula usando una tarifa fija sobre la base de 200 páginas por estudiante, multiplicado por el número de estudiantes a tiempo completo (excepto los estudiantes de doctorado), más los porcentajes del Índice de Precio del Consumidor (IPC), más el Impuesto al Valor Agregado (IVA) de 14 %. La Licencia General solamente cubre las fotocopias y los materiales electrónicos de uso temporal y tiene condiciones específicas sobre cuál parte de una obra se puede fotocopiar. Por ejemplo, se permite la reproducción de un capítulo de un libro, o el 10% de un libro (sin importar el tamaño), un artículo de una revista y un estudio de caso o informe de ley. Cualquier fragmento requerido que exceda esas cantidades, además del material electrónico, sería excluido de la Licencia General por lo que sería necesario aplicar una licencia transaccional. Las obras excluidas también tendrían que ser exoneradas por la vía de las licencias transaccionales.

Algunas instituciones ofrecen breves cursos certificados dentro de sus facultades y proveen compilaciones de estudio a los estudiantes. Algunos de estos cursos implican el pago de subsidios a los estudiantes a tiempo completo y forman parte de la Licencia General de DALRO. Sin embargo, muchos de los cursos no poseen subsidios a los FTE y son excluidos de la licencia general. Esto quiere decir que las instituciones tienen que presupuestar estos cursos breves específicos por separado y deben solicitar la exoneración sobre una base transaccional.

Lamentablemente, DALRO enfoca su atención hacia las instituciones de educación superior subvencionadas por el gobierno y no se esfuerza por incorporar a las instituciones privadas o las organizaciones corporativas en lo que se refiere a la solicitud de autorizaciones por *copyright*. Persisten las infracciones masivas en las instituciones privadas y las grandes corporaciones, pero no se ha hecho nada al respecto, en tanto que el sector de la educación superior financiado por el gobierno es supervisado constantemente y se le advierte sobre los posibles litigios si no se obedecen las normas de *copyright*. Las escuelas que desean cumplir con las normas carecen de la infraestructura o de los recursos para participar, y debido a este incumplimiento DALRO no extiende sus servicios a dichas instituciones.

La descripción anterior es lo que ocurre generalmente en Suráfrica. Hay pocas organizaciones de derechos en otros países africanos. En el último recuento, había otras ocho, la mayoría de las cuales apenas están funcionando. La mayoría de los países tienen problemas

²¹⁶ Esto puede hallarse en <http://www.wits.ac.za/library/services/copyright>

socioeconómicos mucho más apremiantes que los asuntos relacionados con el *copyright*; por tal razón, los niveles de cumplimiento varían de un país a otro. Dichos países no poseen los recursos, la infraestructura, ni la capacidad humana para cumplir con las normas del derecho de autor o *copyright*, por ello ¿cuál es el propósito de instalar una organización de derechos reprográficos cuando desde su inicio está destinada al fracaso y cuando simplemente incrementaría las numerosas restricciones y costos que ya encara Suráfrica, el país más rico de África?

4.7 Un académico colombiano se esfuerza por realizar su investigación... con gran dificultad

Conocemos a un profesor de economía de una universidad colombiana quien constantemente debe enfrentar graves obstáculos cuando necesita encontrar un libro para realizar sus investigaciones. La biblioteca de su universidad, en Bogotá, cuenta con un bajo financiamiento y presenta lagunas o carencias en su colección; no dispone, por ejemplo, de muchos libros generales que pudieran estar disponibles en una biblioteca universitaria de segunda (o tercera) categoría ubicada en Norteamérica o Europa. Y si un libro requerido no está disponible a nivel local, su única alternativa es pedir a la biblioteca de su universidad que obtenga el libro, por medio de un préstamo a corto plazo, en otra biblioteca ubicada fuera de Colombia; tal servicio es denominado en algunos países 'préstamo interbibliotecario' (o, en otros, 'envío de documento').

Sin embargo, la oficina de exoneración de *copyright* de la biblioteca de esa universidad llegó a la conclusión de que sólo se puede usar un capítulo de cualquier ejemplar solicitado que se encuentre en una biblioteca extranjera; es así como la biblioteca universitaria interpreta las denominadas medidas de 'uso justo/trato justo' de la ley de derecho de autor o *copyright*. De esta manera, el libro requerido no puede ser enviado íntegramente desde otra biblioteca, ni ser escaneado por computadora a partir de un sólo ejemplar ubicado en una biblioteca foránea. Al contrario si, por ejemplo, hay 15 capítulos en el libro solicitado, los 15 capítulos deben ser obtenidos fotocopiando o escaneando a partir de 15 libros originales ubicados en 15 diferentes bibliotecas extranjeras.

No es sorprendente que el envío de los capítulos individuales tarde mucho más tiempo en llegar a Bogotá y el costo total de un libro de 15 capítulos alcance los USD 150 (USD 10 por cada capítulo). Dichos gastos salen del presupuesto de investigación del académico, que en contadas ocasiones se acerca al presupuesto del que disponen los colegas de las universidades estadounidenses o europeas. Además, no se le puede dar una ojeada al libro (o incluso ver su índice) ANTES de solicitarlo y de pagar los USD 150; es posible que el libro mencionado no resulte muy útil para su investigación cuando finalmente le llega. Y no importa si el libro requerido está agotado... y por lo tanto no puede ser adquirido incluso si se cuenta con los fondos suficientes. Las restricciones del *copyright* son aplicables a muchos de los libros agotados.

En estas condiciones de trabajo muy restrictivas para los investigadores del hemisferio Sur, que son directamente atribuibles a las leyes de *copyright* nacionales e internacionales, les hace bastante difícil escribir y realizar muchos trabajos de investigación. Y si lo hacen, es gracias a su gran determinación.

4.8 Uso de Internet en el Sur: una enredada maraña de peajes de *copyright* y carteles de "no entrar"

Introducción

Debe reconocerse primero que el acceso universal a Internet en el Sur global dista mucho de ser una realidad. En un reciente estudio dirigido por el World Science Project se llegó a la conclusión de que en el caso de los estudiantes africanos la falta de acceso a Internet era una barrera importante a la productividad académica. Aunque las computadoras y la banda ancha existen en los campus universitarios de África, no hay suficientes recursos para producir un impacto positivo.²¹⁷ El incremento del ancho de banda y del acceso a la comunicación electrónica es crucial para lograr un mayor desarrollo en las universidades africanas.²¹⁸

Desde un punto de vista occidental, es fácil dar por sentado que la sociedad de la información global se ha vuelto ubicua. Sin embargo, la inmensa mayoría de la población mundial continúa teniendo poco o ningún acceso a Internet. Así, para muchas personas que viven en el Sur Global, los tipos de barreras del derecho de autor o *copyright* que dificultan el acceso al conocimiento por Internet no son pertinentes porque el acceso a Internet simplemente no es una opción disponible. Por ejemplo, para los estudiantes de Kenia, el problema no es el acceso a Internet, sino el acceso a libros de texto cuyo suministro es escaso.

Sin embargo, aún con el acceso limitado al servicio de Internet a lo largo del Sur global, aquéllos que se las arreglan para conseguir tiempo ante las computadoras para navegar en la *web* se encuentran con que se colocan obstáculos cada vez más numerosos para prohibir el acceso a los documentos, artículos e información. En esta sección, daremos un breve repaso de los impactos negativos que tienen los diversos tipos de barreras de acceso a Internet.

Los peligros de la Gestión de Derechos Digitales (DRM)

La Gestión de Derechos Digitales (en inglés *Digital Rights Management* o DRM) fue desarrollada en respuesta a la preocupación difundida por parte de proveedores de contenidos frente a lo que ellos llaman 'piratería' masiva en Internet. Los actores primarios en la DRM han sido las industrias del entretenimiento y de programas informáticos, las que buscan limitar el acceso al cine, a la música y al *software* propietario. Esas industrias quieren impedir el acceso a estos productos usando una capa protectora de código de computadora que limite los posibles usos de un producto. La DRM es un problema tanto para el mundo 'sobredesarrollado' como para el Sur global, pero cuando se combina el acceso ya problemático de por sí con los obstáculos para acceder, vemos cómo se exagera el problema en el Sur global.²¹⁹

La reciente controversia que se ha producido respecto al sistema de DRM de música de Sony resalta algunos de los problemas corrientes con la DRM. Sony BMG Music Entertainment adjuntó un programa oculto de gestión de derechos digitales a los CD que estaba vendiendo el

²¹⁷ Gisele Dodji Dovi, 'More Internet Access Needed for Science to go Global' (Se necesita más acceso a Internet para que la ciencia sea global) Science and Development Network, 25 de noviembre de 2005. Disponible en: <http://www.scidev.net/News/index.cfm?fuseaction=readNews&itemid=2502&language=1>

²¹⁸ Steve Song, 'Viewpoint: Bandwidth Can Bring African Universities up to Speed' ('Punto de vista: la banda ancha puede imprimirle velocidad a las universidades africanas') IRDC Reports. Disponible en: http://www.idrc.ca/es/ev-84498-201-1-DO_TOPIC.html

²¹⁹ 'France about to get the worst copyright law in Europe' (Francia a punto de tener la peor ley de *copyright* de Europa) 2 de diciembre de 2005. Disponible en: http://www.boingboing.net/2005/12/02/france_about_to_get_.html

cual terminó abriendo un importante agujero de seguridad cuando el CD era usado en una computadora.²²⁰ Después de que el problema de seguridad fuera reconocido, Sony tuvo que emitir una disculpa pública y retirar los CD. A pesar de este revés y del daño potencial que pueda haberse causado a las computadoras de los usuarios, las compañías como Sony continúan buscando métodos para forzar el uso de la DRM en el público consumidor.

Como acota un reciente informe de la EFF (Fundación Frontera Electrónica): la aplicación de la DRM en el mundo desarrollado ha sido relativamente infructuosa y ha estado marcada por tentativas de censurar la investigación y la rebelión del consumidor contra el sistema.²²¹ Los autores del informe sugieren que la aplicación de la DRM en el Sur global será problemática por las siguientes razones:

- a) Los sistemas de la DRM están por encima de las limitaciones de derecho de autor o *copyright* locales;
- b) A menudo los sistemas de la DRM dan por sentada una infraestructura que no existe en el mundo en vías de desarrollo;
- c) Los sistemas de la DRM presuponen modos de vida familiar y doméstica propios de los países ricos los cuales son impropios en muchos países en desarrollo.²²²

En el contexto del mundo en vías de desarrollo la DRM puede crear una situación en la que las consideraciones técnicas prevalezcan por encima de las consideraciones domésticas y las prioridades de desarrollo.²²³ Desgraciadamente, si un país es miembro de la OMPI – y la mayoría de los países del Sur global lo son – puede tener que firmar las leyes antielusión para asegurar el nivel de protección garantizado en un tratado internacional.²²⁴

La EFF recomienda que los gobiernos de los países en vías de desarrollo eviten utilizar la DRM porque es un sistema intrínsecamente defectuoso que sólo puede funcionar en presencia de estrictas leyes antielusión. Además, los sistemas DRM son dañinos para tener acceso al conocimiento por medio de bibliotecas, para las personas inválidas y puede eliminar la posibilidad de usar *software* libre y de fuente abierta.²²⁵

Otros mecanismos para limitar el acceso a Internet

La gestión digital de los derechos (DRM) no es el único mecanismo utilizado para limitar el acceso en línea. Un gran número de sitios *web* de contenido masivo vienen con protección de contraseña o tienen peajes para acceder a la información. Estas barreras son más frecuentes aún en las revistas científicas, bases de datos de bibliotecas y materiales educativos. En otras palabras, el propio conocimiento al que muchos necesitan acceder para proseguir la innovación y el desarrollo en el Sur global sólo está disponible a cambio de un pago.

²²⁰ Paul Taylor y Aline van Duyn, 'Music Industry Asks Whether Fair Use is Fair Play' (La industria musical pregunta si el uso adecuado equivale a juego limpio y reproducción adecuada) FT.Com., 28 de noviembre de 2005. Disponible en: <http://news.ft.com/cms/s/2594a9f8-603a-11da-a3a6-0000779e2340.html>

²²¹ Electronic Frontier Foundation, 'Digital Rights Management: A Failure in the Developed World, A Danger to the Developing World' ('Gestión de derechos digitales: Un fracaso en el mundo desarrollado, un peligro para el mundo en desarrollo') Para la Unión Internacional de Telecomunicaciones, Grupo de Trabajo UIT-R 6M Informe sobre tecnologías de protección de contenidos http://www.eff.org/IP/DRM/itu_drm.php

²²² Ibid.

²²³ Ibid.

²²⁴ Ibid.

²²⁵ Ibid.

Por ejemplo, la herramienta de búsqueda en la *web* Google Scholar (Google Académico) está diseñada para acceder a materiales, que son publicados en espacios académicos de Internet y a menudo se tropieza con una serie de obstáculos para acceder al material. En lugar de acceder al texto, al usuario se le da acceso a un sitio para que compre el artículo, a menudo a un costo más elevado que la revista original. Así, en un esfuerzo por aprovechar aún más las ganancias, muchas publicaciones académicas continúan aumentando sus precios e imponen peajes para tener acceso a sus materiales en Internet.

Un ejemplo de barrera para acceder se observa al realizar la búsqueda siguiente: "Problems with DRM" en Google Scholar (Tecleando en inglés "Problemas con DRM" en el Google Académico, N. del E.). Uno de los primeros enlaces es un artículo escrito por E. W. Felten titulado "A Sceptical View of DRM and Fair Use," ("Una visión escéptica de la DRM y el uso justo"), publicado en Comunicaciones de la ACM. Sin embargo, para acceder a ese artículo, uno debe tener membresía en la organización apropiada o acceder a la base de datos de la biblioteca adecuada. Así, el máximo beneficio de *Google Académico* se anula por la falta de acceso en la búsqueda. De los materiales localizables, pocos están disponibles para su lectura por los usuarios si no cumplen con algunas condiciones establecidas sobre el acceso.

Por supuesto, una organización que sea exclusiva para los miembros puede argumentar que el acceso a sus publicaciones sólo debe ser para el beneficio de la membresía, por lo que generalmente busca excluir el acceso a los demás. Aunque desde hace varias generaciones, numerosos grupos del Sur global hayan buscado el más amplio acceso al conocimiento, los sectores que ven el conocimiento como una mercancía con fines de lucro siempre han considerado que para lograr el conocimiento hay que pagar un precio. En las próximas secciones de este expediente examinamos el desarrollo del movimiento del acceso abierto, movimiento que mantiene la promesa del futuro intercambio del conocimiento.

Hasta con las licencias, honorarios y membresías apropiados, la presencia de la DRM, los 'peajes' y las contraseñas aseguran que los contenidos se mantengan centralizados. Estos mecanismos tienen implicaciones para el concepto de 'uso justo'.²²⁶ Cuando a alguien se le prohíbe el acceso, no se sabe si ha quedado algún uso justo posible. Como señaló un miembro del grupo Copia Sur, las bibliotecas sólo pueden acceder a los materiales de archivo en línea si pagan la suscripción. Si la suscripción expira, la biblioteca no sólo pierde el acceso a los volúmenes actuales y futuros, sino a aquellos por los que pagó en el pasado. El pago de un derecho no asegura el acceso continuo al ejemplar. Además, en el caso de las revistas y materiales de Estados Unidos, el acceso depende de la política exterior estadounidense. El acceso a los materiales educativos y académicos para aquéllos que viven en Cuba siempre ha sido reprimido por EE UU. Siria e Irán enfrentan embargos similares en materia de información por parte de las fuentes de EE UU. Por otra parte, si se produjera un cambio en las condiciones políticas de un país, también se produciría un cambio en el acceso a los documentos previamente pagados.

Es evidente que la descarga y copia de respaldo de los ejemplares de todas las revistas electrónicas es una solución a los problemas del acceso continuo. Sin embargo, en muchos acuerdos, dichas copias pueden violar la ley de derecho de autor o *copyright*. Por ejemplo, las licencias de biblioteca en algunos países no permiten el copiado de artículos por lo que los investigadores deben pagar por cada acceso individual.

Hay varias iniciativas para abrir Internet. Por ejemplo, en la reciente conferencia sobre Internet celebrada en Túnez, se anunció la creación de la organización "The Development Gateway" (La

²²⁶ Véase el Glosario.

entrada del desarrollo) financiada por la fundación William y Flora Hewlett.²²⁷ La Fundación de Hewlett también ha financiado los esquemas de licencias Creative Commons y el proyecto OpenCourseWare del MIT (Proyecto de artículo de curso abierto del Instituto tecnológico de Massachusetts).²²⁸

En Africa, las universidades están empezando a establecer organizaciones colectivas para negociar mejores precios para conseguir acceso a Internet. África está comenzando a desarrollar *las Redes Nacionales de Investigación y Educación (National Research and Education Networks, NREN)* para bajar los costos y aumentar el acceso.²²⁹ Steven Song espera que el suministro de un mejor acceso a la tecnología de comunicaciones también pueda detener la fuga de cerebros ocasionado por el hecho de que los académicos buscan mejores recursos en otra parte.²³⁰

La búsqueda de cómo superar las barreras que obstaculizan el acceso a Internet es el tema de otras secciones del Dossier. Sin embargo, es importante señalar que los problemas con las barreras de acceso no son intrínsecos y que con planificación pueden superarse, mientras se desarrolla y comparte en Internet un modelo alternativo para intercambiar la información.

4.9 Uso de las leyes de propiedad intelectual para apuntalar el *software* propietario

Tres regímenes legales

En su fase inicial, en los años sesenta y setenta (que fueron, de diversas maneras, sus momentos más innovadores), los programas informáticos *no* estaban protegidos por leyes de propiedad intelectual. Sin embargo, en los últimos años se han utilizado en algunos países, si bien no en todos, tres regímenes de PI: la ley de patente, la ley de secreto comercial y la ley de derecho de autor o *copyright*. Dentro de las filas cada vez más pobladas del movimiento de *software* libre y fuente abierta (FLOSS, según sus siglas en inglés), se ha aceptado la idea de que patentar el *software* es un tipo de protección legal que debe rechazarse y, cuando existe, debe revertirse y no permitirse nuevamente. Hay buenas razones para llegar a esta conclusión: el patentamiento de secuencias de programación elementales crea incontables y a menudo costosas barreras que son difíciles de evitar para aquéllos que quieren escribir nuevos programas informáticos, entre ellos el *software* libre. Muchas de las principales figuras del movimiento FLOSS – como Richard Stallman y Bruce Perens, de Estados Unidos – han escrito extensamente sobre cómo las patentes de *software* bloquean el desarrollo del *software* libre. Perens concluye, "hoy en día, las patentes son una molestia; mañana podrían serlo mucho más".²³¹ Stallman es mucho más mordaz.²³² En Europa, se ha venido librando una fuerte campaña contra las patentes de *software*²³³ mientras en otras partes también están comenzando a tomar en consideración los peligros de tal opción política.

²²⁷ John Blau, 'Open Content Opens Doors to Opportunity' (El contenido abierto abre las puertas a la oportunidad) Infoworld, 22 de noviembre de 2005. http://www.infoworld.com/article/05/11/22/Hnopencontent_1.html?source=NCL-TB2005-11-22.

Para más información sobre *Development Gateway* véase: <http://www.developmentgateway.org>

²²⁸ Ibid.

²²⁹ Song, *op. cit.*

²³⁰ Ibid.

²³¹ Véase, por ejemplo, Bruce Perens, 'Software Patents V. Free Software' (Patentes de *software* Vs. *software* libre) <http://perens.com/Articles/Patents.html>

²³² Véase, por ejemplo, Richard Stallman, 'Software patents victimise developers' ('Las patentes de *software* victimizan a los programadores'), ZDNet UK, 28 de marzo de 2002, <http://news.zdnet.co.uk/software/developer/0,39020387,2107481,00.htm>

²³³ <http://swpat.ffii.org/intro/index.en.html>

Otros analistas han explicado cómo las leyes del secreto comercial crean barreras a la innovación, especialmente porque dichas leyes refuerzan la capacidad de los propietarios multinacionales, como Microsoft para mantener en secreto los importantísimos códigos fuente y objetos encontrados en el *software*, así como otras características. Cunliff explica el alcance de los secretos comerciales:

*La ley de secreto comercial, en lugar de enfocarse exclusivamente en la expresión (requerida para la protección de copyright) o de exigir novedad como un requisito previo a la protección (que se requiere, por lo menos en teoría, para obtener una patente), protegerá las ideas fundamentales en que se basa un software particular - incluyendo la estructura, arquitectura u organización del software, y varias características, rutinas y procesos dentro del software, nuevos o no - siempre que esas ideas no sean conocidas en general (ni fácilmente accesibles en el software comercializado) y den, o tengan el potencial de dar, una ventaja competitiva en virtud del hecho que otros no las conocen.*²³⁴

Sin embargo, en cuanto a la pregunta de si el *software* debe estar protegido por las leyes del *copyright*, hay un silencio virtual; el tema se ha vuelto esencialmente y de forma equivocada un asunto irrelevante para el movimiento FLOSS y para muchos otros. Esta reticencia – y a menudo rechazo – a apreciar y criticar el impacto negativo que tiene la concesión del derecho de autor o *copyright* al *software* constituye un hecho relativamente nuevo. Cuando comenzó la protección del *software* con leyes de *copyright*, principalmente como resultado del informe CONTU (siglas en inglés de la Comisión Nacional sobre el uso de Nuevas Tecnologías y Materiales con Copyright) elaborado por el gobierno estadounidense en 1978, los analistas jurídicos progresistas y muchas personas activas en el desarrollo de *software* desafiaron este desarrollo legal al afirmar que era altamente retrógrado. Hoy esas voces están silenciadas. Y, debemos estar claros que éste es un problema global y no exclusivamente de Estados Unidos. El hecho de que tanto el Acuerdo sobre los ADPIC, de 1994 (párrafo 1 del Art. 10) y el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor de 1996 (Art. 5) establecen que los programas de computadora, sean programas fuente o sean de código objeto, deben protegerse con *copyright* ha elevado los intereses globales, incluidos los del Sur.

Copyright en el software

¿Cuál es la razón de esta reticencia a impugnar y criticar la concesión de derecho de autor o *copyright* a los programas informáticos? Después de que EE UU adoptó el *copyright* en el *software* en los años 80, las grandes compañías multinacionales del *software* dedicaron mucho tiempo y recursos cabildeando para la creación de normas y enfoques similares en los tratados internacionales de *copyright*. Sus esfuerzos también se extendieron a los países del Sur. En un texto escrito en 1994, Peter Menell reconoció que 'el gobierno de Estados Unidos dedicó esfuerzos sustanciales durante la última década para imponerse a la mayoría del mundo desarrollado para que sigan su camino. Ni el gobierno estadounidense ni los muchos entes que desean una protección uniforme para sus productos a través de las fronteras nacionales están interesados en emprender una nueva lucha'.²³⁵

Al mismo tiempo, algunos sectores del movimiento FLOSS de *software* libre y de fuente abierta – que comenzó en los años ochenta y ha tenido resultados muy positivos – adoptaron el concepto del '*copyleft*'. Este enfoque toma las nociones básicas del *copyright* al crear derechos de propiedad en las expresiones – en este caso, en el código del *software* – otorgando derechos exclusivos al 'autor' de estas expresiones. Sin embargo, el enfoque del '*copyleft*'

²³⁴ V. A. Cundiff, 'Protecting Computer Software as a Trade Secret' ('La protección del *software* de computación como un secreto comercial'), 507 Practising Law Institute (Patents, Copyrights, Trademarks and Literary Property Course Handbook Series), (Manual del curso de patentes, *copyrights*, marcas comerciales y propiedad literaria) 761, 1998.

²³⁵ Peter Menell, 'The Challenges of Reforming Intellectual Property Protection for Computer Software' ('Los desafíos de la reforma de la protección de propiedad intelectual para el *software* de computadora'), 94 Columbia Law Review 2644, 2653 (Diciembre 1994).

cambia por completo *algunas* de las consecuencias de este sistema y requiere el intercambio de las expresiones. Un buen ejemplo de puede encontrarse en la Licencia Pública General GNU (GPL, según sus siglas en inglés).²³⁶

'El cambio radical' de algunas de las consecuencias del *copyright* para convertirlo en un término parcialmente contrapuesto como lo es el '*copyleft*' pareció ser una táctica útil para algunos sectores del movimiento FLOSS. De hecho, algunos miembros del movimiento FLOSS favorecen decididamente la protección del *software* por *copyright*. Para citar un ejemplo, el grupo 'Copyright4Innovation' (Juego de palabras basado en sonidos que significan '*copyright* para la innovación', N. del E.), establece en su documento declarativo: "Creemos que un sistema de *copyright* con exigencias rápidas, económicas y limitadas ofrecerá las mejores oportunidades para los negocios innovadores relacionados con el *software*".²³⁷ Agregan: "Como el *copyright* es libre y ya está armonizado a escala global es accesible para los autores del *software* en todo el mundo y permite que sectores de los países en vías de desarrollo y de pequeñas empresas compitan a un mismo nivel con los grandes".²³⁸ Otros *websites* de FLOSS hablan de la 'naturaleza positiva' del *copyright* en todas las áreas, incluyendo el *software*. Por ello, las leyes de derechos de autor o *copyright* y sus ideologías se han convertido en un fenómeno normalizado y naturalizado.

Otros sectores, particularmente algunos de los que forman parte de la rama del Software Libre de ese movimiento, argumentan que el '*copyright*' y las 'patentes' son conceptos radicalmente diferentes y que están basados en ideologías profundamente distintas. Y, aunque se oponen a las patentes de *software* – en parte porque tales leyes crean graves obstáculos para los desarrolladores de *software* y a su propio movimiento – no desafían el *copyright* sobre programas informáticos y, de hecho, argumentan vigorosamente contra cualquier cuestionamiento de los beneficios del *software* bajo la protección del *copyright*, incluyendo los cuestionamientos del Sur. Para algunos miembros de este movimiento, la protección del *software* mediante el *copyright* simplemente no constituye un problema.

Este Dossier no es el lugar más adecuado para realizar un análisis más profundo de tales asuntos. Sin embargo, se debe reiterar una serie de puntos. *En primer lugar*, la mayor empresa de *software* propietario del mundo, es decir Microsoft, *no* alcanzó su posición monopólica global principalmente por el uso de sus patentes de *software*. Más bien, la compañía ganó su lugar preeminente en la lista de las grandes corporaciones fundamentalmente gracias a la protección que obtuvo Microsoft de parte de las leyes nacionales e internacionales de *copyright*, además de las ventajas que obtuvo por las leyes de secreto comercial, las normas de carácter privado que estableció y el concepto económico conocido como 'externalidades de la red' (el efecto mutuo o incentivo de adoptar el mismo sistema que el resto de los usuarios de la red, N. del E.). Durante casi todo el período de los 20 años transcurridos después de que Microsoft fuera fundado en Estados Unidos, en 1975, las patentes de *software* estuvieron prohibidas o fueron consideradas de importancia irrelevante. Aun hoy, la patente del *software* de Microsoft no es el elemento central de su poder corporativo y computacional. La mayoría de las otras compañías de *software* propietario reflejan esta situación. *En segundo lugar*, es cierto que algunos líderes de los movimientos de *software* libre y de fuente abierta pueden considerar que la protección del *software* mediante el *copyright* no dificulta el crecimiento de su movimiento. Sin embargo, los que a) no usan o no pueden usar dicho *software* y son forzados a usar *software* propietario, o b) no son creadores de *software*, es decir, simplemente son usuarios de computadoras que sólo las 'encienden y las usan' y son indiferentes al hecho de que su máquina funcione con *software* de código abierto o de código cerrado (es decir, propietario), sufren muchas de las graves consecuencias que surgen al proteger el *software* mediante el derecho de autor o *copyright*. Más adelante explicaremos y documentaremos estos efectos en el Sur. Y en *tercer*

²³⁶ <http://www.gnu.org/copyleft/gpl.html>

²³⁷ Copyright4Innovation,

<http://www.copyright4innovation.org/content/aboutus/statement.en.html>

²³⁸ Why Copyright Works where Patents Fail (¿Por qué las obras con *copyright* funcionan cuando las patentes fracasan?), Copyright4Innovation, en <http://www.copyright4innovation.org/content/whyitworks/index.en.html>

lugar, el hecho de tener más y más computadoras funcionando con *software* libre y *software* de código abierto constituye obviamente un elemento positivo para el acceso al conocimiento y la información en todo el Sur; en este caso también detallaremos posteriormente las razones que motivan esta afirmación. Sin embargo, si el contenido efectivamente utilizado o transmitido es costoso y se encuentra restringido por filtros establecidos a través del *copyright* – o más probablemente, si los contenidos que se requiere urgentemente para la educación y otros fines sociales no pueden ser alcanzados, utilizados y compartidos a causa de las limitaciones impuestas por el *copyright* – la “batalla” para el acceso dada en el Sur resulta difícil de ganar si la movilización de contenidos (o la imposibilidad de moverlos) por el *software* libre se encuentra restringida por el *copyright*.

Más allá del tema del 'costo del software'

Sin embargo, la principal cuestión que debemos examinar aquí es: *¿cuáles son los efectos negativos del software propietario en los países del Sur, especialmente si se le compara con el software libre y el de código abierto?*²³⁹ Cabe formular una advertencia: Aunque la selección de estas últimas opciones genera importantes beneficios financieros directos, el enfocarse exclusivamente en los problemas inmediatos en materia de costos tiende a minimizar los riesgos ocasionados por apostar al uso de cierto *software* y a limitar el debate sobre la accesibilidad.

Vamos a presentar en forma resumida varias respuestas a esta pregunta, muchas de las cuales tienen que ver directamente con los problemas relativos al acceso y a asuntos más amplios en materia de desarrollo.²⁴⁰

- El hecho de que ciertos tipos de *software* estén protegidos por varias formas de derechos de propiedad intelectual incrementa significativamente los costos iniciales de licencia/compra y los costos subsiguientes. Si estas restricciones fueran eliminadas – por ejemplo, si no se permitiera el *copyright* del *software* o se limitara significativamente su alcance – el costo del *software* disminuiría significativamente.
- Cuando se comparan las cifras del Producto Interno Bruto (PIB) *per capita* de los países del Norte industrializado con las cifras en el Sur, los costos reales del *software* propietario son particularmente severos en el Sur. Por ejemplo, en promedio, una persona que viva en el Reino Unido tendría que trabajar 0,28 meses (aproximadamente 10 días) para comprar un sistema operativo Windows XP y su programa de aplicación. En Vietnam, para adquirir un programa idéntico se requerirían 16,33 meses de labor mientras en Bangladesh se necesitarían 19,19 meses. En la República Democrática del Congo, el costo real del Windows XP y del paquete de *software* Office sería de USD 199.394 y a un asalariado promedio le tomarían 67,83 meses – más de cinco años – de ganancias para adquirir ese paquete.²⁴¹
- Los costos de licencia para el *software* propietario son notablemente onerosos para los gobiernos de los países del Sur, incluyendo los relativamente más prósperos. Como dijo John Perry Barlow del organismo estadounidense Electronic Frontier Foundation en un

²³⁹ Para más información sobre las ventajas de adoptar el *software* libre en el Sur, véase la Sección 5.8 de este Dossier.

²⁴⁰ Esta sección es un breve informe de un reporte mucho más largo emitido en 2004. Alan Story, 'Intellectual Property and Computer Software: A Battle of Competing Use and Access Visions for Countries of the South' (Propiedad intelectual y *software* de computadora: Una batalla por el uso competitivo y la percepción del acceso para los países del Sur), Issue paper #10, International Centre for Trade and Sustainable Development / United Nations Conference on Trade and Sustainable Development, Ginebra. Mayo de 2004. http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/CS_Story.pdf En el Dossier se omite la mayor parte del material estadístico y el material analítico más amplio contenidos en ese informe y, en cambio, en el presente texto se hacen algunas declaraciones relativamente cortas.

²⁴¹ Véase Story ICTSD, citando a R. A. Ghosh, 'Licence fees and GDP per capita: the case for open source in developing countries' (Honorarios por licencias y producto interno bruto per cápita: argumentos a favor de la fuente abierta en los países en desarrollo), First Monday, Vol. 12, N° 8 (Diciembre de 2003).

discurso del Foro Social Mundial en enero de 2005, "ya Brasil gasta más por derechos de licencias de *software* propietario de lo que gasta para combatir el hambre".²⁴² (En Brasil, aproximadamente, sólo el 10 por ciento de la población posee una computadora en casa y el gobierno es el comprador de computadoras más grande del país).

"La belleza del *software* libre... es que se recibe la libertad de aprender de las técnicas, estrategias y enfoque de otras personas sobre la solución de problemas. Algo a lo que no se le ha prestado atención en esta industria (aunque es algo muy común en la ciencia). Por lo tanto, la gente tiene una oportunidad de unir esfuerzos y formar parte del equipo de personas que están produciendo conocimientos, cultura y, como resultado, riqueza."

Miguel de Icaza (México), presidente de la compañía de fuente abierta Ximian, "Miguel de Icaza Tells All" (Miguel de Icaza lo cuenta todo), Slashdot, 4 de abril de 2000.

- Los costos del *software* propietario, tanto los costos de cargos iniciales como los derechos de licencias vigentes constituyen otra barrera financiera al acceso a Internet. En comparación, no existe ningún derecho de licencia para el *software* libre.
- En el Sur, sólo una elite relativamente pequeña puede permitirse el lujo de comprar la licencia para *software* propietario, comercial (y 'no-piratedo'). En cuanto a las escuelas, "con la excepción de algunas partes de Suráfrica, no hay un solo gobierno o sistema escolar de *cualquier parte de África* que pueda darse el lujo de sufragar los costos de una licencia de Microsoft para sus sistemas escolares".²⁴³
- La actualización periódica, y con frecuencia anual, del *software* propietario también requiere que los usuarios actualicen periódicamente su *hardware* para que el *software* funcione de manera adecuada; esto representa un constante gasto adicional que es particularmente oneroso en aquellas partes del mundo dónde a muchas personas les gustaría poder comprar su primera computadora. Un experto en computación de la revista *BusinessWeek* señaló a finales del 2001, "Windows XP (...) exigirá que su computadora cumpla con muchos más requisitos, por ello, millones de personas, sobre todo aquellas cuyos equipos tengan más de dos años de comprados, pueden necesitar nuevas computadoras".²⁴⁴
- El *software* propietario no cumple los requisitos para la transferencia tecnológica, uno de los objetivos declarados en el Acuerdo ADPIC de 1994, que entre otras cosas protege el *software* de computadora como obra protegida con *copyright* o derecho de autor.²⁴⁵ Un aspecto importante de la transferencia tecnológica es que la tecnología sea capaz de adaptarse localmente; como bien lo han explicado dos analistas, "en la creación del dinamismo tecnológico, lo que más importa no es la transferencia de tecnología *per se* pero sí su adaptación y asimilación por parte de la economía local".²⁴⁶ La propia naturaleza del *software* propietario – su no-adaptabilidad y, de hecho, la indisponibilidad de su código fuente debido a la protección de propiedad intelectual – lo convierte en una tecnología que no se transfiere, sino que simplemente se otorga mediante licencia para ser utilizada *tal y como está*. Se trata, pues, de un proceso de concesión de licencias que opera de una manera particularmente perjudicial para los países del Sur.
- En lugar de transferir la tecnología, el uso del *software* propietario protegido por la propiedad intelectual lleva a la dependencia y a la subordinación excesiva con relación a las

²⁴² 'Activists Urge Free Open Source Software', (Grupos de activistas piden *software* libre de fuente abierta) Associated Press, 31 de enero de 2005.

²⁴³ Tony Roberts, Computeraid International (las cursivas son nuestras), en Story, estudio del CIPR.

²⁴⁴ Citado en Story ICTSD, p. 21.

²⁴⁵ Acerca de la transferencia tecnológica en los ADPIC, véase los artículos 7, 8 y 66(2).

²⁴⁶ P. Roffe y T. Tesfachew, Revisiting the Technology Transfer Debate: Lessons of the new WTO Working Group ('Reconsiderando el debate de la transferencia tecnológica: Lecciones del Grupo de Trabajo de la OMC'), (Bridges, Vol. 6, N° 2 (2002).

tecnologías importadas. Como explicara hace varios años, Iván Moura Campos, el principal diseñador del proyecto de la PC Popular en Brasil, "nosotros comprendimos que esta (falta de acceso) no era un problema del primer mundo. No vamos a encontrar una compañía sueca o suiza que nos resuelva este problema. Tenemos que solucionarlo nosotros mismos".²⁴⁷

- A diferencia del *software* propietario, el *software* de fuente libre y abierta permite que los diseñadores (y usuarios) del *software* compartan sus conocimientos y destrezas técnicas y adapten el *software* resultante a las necesidades locales. Aquí brindamos los 'testimonios' de dos diseñadores, uno de México y otro de la India (ver los recuadros).

'Soy ingeniero de *software*, un *hacker*. Diseño programas informáticos y cuando escribí mi primer *software* me dije: ésta es definitivamente una nueva idea y no creo que nadie más haya pensado en esto antes. Así que fui a ver a mi amigo y gurú, Kiren Sahi, y le hablé de mis nuevas ideas. Sahi dijo que tenía algunas noticias desalentadoras, entre ellas que no existe tal era de las nuevas ideas; por ello, yo había nacido después de ella. En el planeta hay una población de ocho mil millones personas y si cualquiera de nosotros propone una nueva idea, hay que tener por seguro que, debido a las estadísticas, otras seis personas estarán pensando exactamente en esa misma idea exacta y en ese mismo momento. Me dije entonces ¿cómo encuentro a los otros seis? Él me dijo que debía ir a Google y no sólo encontré seis, sino 30,000 personas que compartían mi nueva idea y 824.000 diseñadores de *software* libre estaban trabajando en 78.000 nuevas ideas. Así que ésta es la razón por la cual los técnicos como yo quieren poner nuestras nuevas ideas en el dominio público. Ello se debe a que encontramos colaboración y compañeros y por consiguiente podemos lograr lo que queremos hacer de una manera mucho más rápida...'

Sunil Abraham (India) es el director de Mahiti y un exponente de primera línea del movimiento de Código Abierto. Vea el discurso en 'Derechos de propiedad intelectual y medios de comunicación: paradigmas emergentes', Seminario en Bangalore, 7-8 de abril de 2004. http://www.voicesforall.org/ipr/voices_ipr_workshop.htm

- Hay otros problemas vinculados al desarrollo económico que también están implicados. Por ejemplo, los peligros que corren los países (y sus usuarios de computadoras) que dependen del *software* propietario se hacen evidentes en una reciente disputa que tuvo lugar en Corea. La Comisión de Comercio Justo del gobierno coreano estaba muy interesada en los efectos anticompetitivos creados por el hecho de que Microsoft haya atado su servicio de mensajería instantánea a su *software* de Windows y decidió emprender una batalla legal contra la gigantesca corporación de EE UU. En respuesta a esta situación, Microsoft amenazó con retirar completamente Windows de Corea, decisión que, al menos a corto plazo, habría tenido consecuencias económicas extremadamente negativas para la economía coreana²⁴⁸ (A largo plazo, el gobierno coreano pudiera haberse percatado de la inestabilidad generada por tal dependencia de los productos de Microsoft y haber comenzado a diseñar un nuevo régimen de *software* que diera un trato favorable al *software* no-propietario, como se ha hecho en Brasil). Sin embargo, en diciembre del 2005 la Comisión de Comercio Justo de Corea no se intimidó por las tácticas de Microsoft y multó a la compañía en USD 32 millones por sus prácticas anticompetitivas.²⁴⁹
- El gobierno y el pueblo del Líbano también recibieron una lección, esta vez directamente del gobierno estadounidense, cuando algunos legisladores trataron de impugnar los poderes de los monopolios de *software* propietario. Tanto en 1997 y en 1999, el parlamento libanés se opuso vigorosamente a redactar una ley en cuanto al *software* de

²⁴⁷ Véase Story, CIPR Study.

²⁴⁸ Dan Milmo, "South Korea fines Microsoft £18M," (Corea del Sur impone una multa de 18 millones de libras a Microsoft) The Guardian, 8 de diciembre de 2005.

²⁴⁹ Ibid.

computación. Varios congresistas libaneses argumentaron contra un cambio legal que permitiría, por primera vez, que el *software* fuera protegido por leyes de *copyright*. Los parlamentarios también dijeron que se podría obligar a los propietarios de sistemas de computación, como Microsoft, a que concedieran licencias de *software* obligatorias a los estudiantes más pobres y a las instituciones educativas. Como resultado de las presiones aplicadas por Microsoft, Adobe, y otras multinacionales del *software*, Líbano fue puesto por la Oficina de la Representante Comercial de Estados Unidos en la 'Special 301 Watch List' (Lista de vigilancia prioritaria de la Sección Especial 301, lo que significa que el gobierno estadounidense pudiera decidir imponer sanciones comerciales) por haber considerado tal reforma. Líbano accedió y se aprobó el proyecto de ley.²⁵⁰

- El *software* propietario crea 'normas operativas' cerradas que no son compatibles con otros tipos de *software* y utiliza las leyes de propiedad intelectual para mantener una situación casi monopólica para su propio propietario – es decir, normas en manos y bajo control de entes privados –. En este caso, resulta útil hacer una comparación con el sistema postal internacional. Como es bien conocido, si usted vive en un país A y quiere mandar por correo una carta al país B, puede comprar una estampilla y enviar por correo su carta del país A y será reconocida por el país B; su carta se entregará en B sin mayores molestias ni formalidades. El servicio postal en el país B NO dice, "lo siento, pero para entregar una carta en nuestro país, usted tiene que usar NUESTRAS ESTAMPILLAS". Eso es así porque los servicios postales operan sobre la base de normas abiertas, es decir normas públicas y compatibles. Los sistemas telefónicos nacionales también usan las normas internacionales abiertas. De nuevo, imagínese que esté telefoneando a otro país y le digan: "lo siento, pero para telefonar a un amigo en nuestro país usted tiene que usar nuestro idioma". No hay que pensar mucho para apreciar los beneficios de cuan fáciles serían las comunicaciones entre computadoras si el *software* también operara sobre la base de normas abiertas y compatibles.
- Ocasionalmente las grandes empresas minoristas libran guerras de precios con el objetivo principal de dejar fuera del negocio a las empresas competidoras más pequeñas, luego "dueños del campo" para ellas, son capaces de fijar los precios a niveles cada vez menos competitivos. Microsoft también se ha involucrado en una amplia gama de cuestionables políticas de fijación de precios y de comercialización para reforzar su posición dominante. De hecho, en ciertas ocasiones, Microsoft regala su *software* a los gobiernos y usuarios en el Sur sin cobro alguno. Pero, una vez que los usuarios de las computadoras se hayan familiarizado exclusivamente con sistemas como Windows y Word, el cambio a los sistemas alternativos, como el *software* de fuente libre y abierta, resulta mucho más difícil. En otras palabras, una vez que los usuarios hayan conseguido su "solución Windows", les resultará difícil siquiera probar un sistema de *software* alternativo... y tendrán que desembolsar anualmente los pagos por concepto de otorgamiento de licencias. En Brasil, Microsoft está tratando de contrarrestar la expansión de Linux, el principal sistema operativo de código abierto, creando el *software* conocido como el "Windows Starter Edition"; éste es básicamente una versión de menor calidad del programa Windows. La idea es usar los precios más bajos de la Starter Edition' – cuya fabricación es en realidad más costosa – como una manera de aprovecharse del mercado, lograr ingresar en él y desafiar a Linux.
- Pocas personas se atreven a cuestionar el hecho de que los niveles de la llamada 'piratería' del *software* son elevados en los países del Sur. Aunque sea difícil encontrar estadísticas exactas y comprobables, algunas estimaciones extraoficiales sugieren que hasta un 90 por ciento del *software* usado en Argentina es 'pirata'. Se ha informado que en China y algunos otros países los porcentajes son todavía superiores. ¿Por qué los niveles son tan altos? Por una parte, ocasionalmente los dueños del *software*

²⁵⁰ Véase Story, ICTSD, p. 15.

propietario permiten, a sabiendas, la 'piratería' para seguir operando sin enfrentar mayores desafíos ni iniciativas serias de aplicación de las leyes. ¿Por qué? Aquí vuelve a surgir el tema de la 'solución'. El hecho de que los clientes potenciales queden 'enganchados' al *software* propietario se convierte simplemente en otra herramienta de mercadeo; en una fase posterior, cuando haya muchos usuarios del *software* 'pirateado', el dueño del derecho de autor o *copyright* está en capacidad de obtener beneficios financieros y afirmar sus 'derechos' de propiedad intelectual. En este punto, la experiencia de Filipinas es aleccionadora. Hasta hace algún tiempo, el gobierno de Filipinas fue un usuario importante de *software* 'pirateado' de Microsoft. Sin embargo, una vez que Microsoft estableció una posición sólida en ese país, una de sus primeras acciones fue negociar un acuerdo con el gobierno de Filipinas mediante el cual todo el *software* 'pirata' fue declarado 'legal' después del pago de una pequeña cuota a Microsoft. En cambio, el gobierno acordó adoptar una posición mucho más agresiva en cuanto a la observancia del *copyright*. Se creó un organismo especial encargado de velar por el cumplimiento de la ley, se realizaron numerosas redadas (con la ayuda y la presencia de funcionarios de la BSA, Business Software Alliance o Asociación de Fabricantes de *Software*) y se entablaron juicios penales en tribunales especiales. Como bien lo expresó un activista de Filipinas, "cada redada lleva a un aumento en las ventas de los productos fabricados por Microsoft". De hecho, hoy en día, las tiendas especializadas en Manila y en otras ciudades están siendo presionadas para que paguen una especie de regalía a Microsoft por cada unidad de *hardware* vendida, ya que se da por sentado que a cada computadora personal le han sido instalados previamente productos de Microsoft, 'legítimos' o 'pirateados'.

- Muchos países del Sur requieren con urgencia técnicos en computación experimentados y, de hecho, se ha creado cientos de las llamadas 'academias de computación'. Sin embargo, la mayoría de estos cursos son fundamentalmente talleres para la instalación de productos de Microsoft y hacen poco por difundir destrezas informáticas que tengan una aplicación más amplia y sofisticada. En ese sentido, dos programadores informáticos argentinos señalaron:

Sin embargo, el contenido de conocimiento de dichos cursos sólo se limita a proporcionar las habilidades en el uso de su software propietario, y apenas contribuye, si es que lo hace, a la comprensión de los mecanismos generales que entran en juego. Por ejemplo, en esos cursos no le enseñan al usuario cómo usar un procesador de textos, sino a usar un programa propietario muy específico de procesamiento de palabras. Lejos de contribuir a un conocimiento más amplio del software, estos programas educativos son herramientas de mercadeo diseñadas para producir usuarios que dependan de un programa en particular. Por lo general, las personas que asisten a estos cursos ni siquiera tienen conocimiento de la existencia de soluciones alternativas y están totalmente perdidos cuando tienen que trabajar con un programa diferente que les permitiría resolver la misma necesidad.²⁵¹

De hecho, según concluye el propio Heinz, "como consecuencia del uso extendido del *software* propietario desarrollado en el extranjero, el mercado local de los profesionales en el campo de la tecnología de la información se limita a vacantes de 'conserjes de computadora'.²⁵²

Conclusión

Este tipo de evidencias estadísticas y anecdóticas empieza a esbozar un panorama del Sur en el que el *software* propietario, protegido por una combinación de patentes, derecho de autor o *copyright* y leyes de secreto comercial, no conlleva a la transferencia de tecnología ni a la

²⁵¹ Heinz y Heinz, citados en Story, estudio de la CIPR.

²⁵² Heinz citado en Story, estudio de la CIPR.

independencia tecnológica, sino que refuerza una 'cerradura' tecnológica. El *software* propietario aumenta considerablemente los costos del *software* y disminuye el acceso a las computadoras. ¿Es de extrañar que haya proporciones tan altas del llamado *software* 'pirata' en muchos países del Sur? El *software* propietario tampoco sirve como catalizador para un desarrollo económico y social sostenido y sustancial, sino que lleva a una mayor subordinación... y crea diariamente desafíos cada vez más contundentes y especializados para la aún dominante cultura del *software* propietario exportado por el Norte.

4.10 Los discapacitados visuales en el Sur: imposibilitados de leer debido a las barreras del *copyright*

Obtención de estadísticas exactas

Es difícil conseguir cifras exactas acerca del número de ciegos, personas visualmente discapacitadas y personas incapacitadas para leer en el Sur; esa cifra resulta necesaria para cuantificar, con precisión el número total de personas *directa* y negativamente afectadas por las restricciones del *copyright* o derecho de autor. El mundo entero sufre *indirectamente* de las innecesarias restricciones legales que afectan su aporte a nuestro mundo.

Las 'estadísticas oficiales' subestiman significativamente la situación. Según un estudio publicado en diciembre de 2004 por la Organización Mundial de la Salud (basado en la población mundial en 2002), más de 161 millones de personas eran personas con limitaciones visuales; 124 millones tenía poca visión y 37 millones eran ciegas (Una estimación previa realizada por la World Blind Union – Unión Mundial de Ciegos – sugería que había más de 180 millones de personas ciegas y con limitaciones parciales en la vista). El estudio de la Organización Mundial de la Salud (OMS) concluyó que "la carga del deterioro visual no se distribuye uniformemente en todo el mundo; las regiones en desarrollo tienen la cuota mayor".²⁵³ En el mundo en desarrollo (excluyendo India y China) estaban 19,4 millones de los 37 millones de ciegos. La India y China totalizan 6,7 y 6,9 millones de personas, respectivamente. Por lo tanto, en los países en desarrollo, vivían 33 millones de los 37 millones de personas ciegas en el globo. Es probable que esta disparidad entre el Norte y el Sur se incremente en los próximos años ya que el porcentaje de la población total con edades superiores a los 50 años, es decir la categoría de edad con mayor probabilidad de padecer ceguera está aumentando a un ritmo mucho más rápido en el Sur. En esta categoría de edad, entre 1990 y 2002, hubo un 16% de aumento en los países desarrollados en comparación con un incremento del 47% en los países en vías de desarrollo (excluyendo China) en ese mismo período. El estudio concluyó que "se ha subestimado la magnitud que tiene el problema de la discapacidad visual a nivel mundial".

Sin embargo, esta cita minimiza las consecuencias de un problema estadístico tan importante. Una de las principales razones por la cuales la OMS subestima la cifra, tanto de las personas con problemas de visión como la de las personas ciegas, es que sus cálculos están basados *exclusivamente* en el número de personas que oficialmente se 'registran' como visualmente discapacitados ante su propio gobierno nacional. Al analizar los resultados de un estudio realizado en el Reino Unido en los años ochenta el cual fue dirigido por el Royal National Institute for the Blind (Instituto Nacional Real para los Ciegos, RNIB), Richard Tucker dice que el estudio muestra "que había muchas más personas que realmente debían ser registradas como afectadas por las limitaciones visuales pero que no se registraron".²⁵⁴ Y citando otro estudio hecho en los Países Bajos que arrojó resultados de alguna manera similares, Tucker estimó que

²⁵³ Global data on visual impairment in the year 2002 (Datos mundiales sobre discapacidad visual en el año 2002) Organización Mundial de la Salud, Bulletin of the World Health Organisation, noviembre de 2004, 82 (11).

²⁵⁴ Richard Tucker (FORCE Foundation, The Netherlands), (Fundación FORCE, Países Bajos), Vision 2002, 7th International Conference on Low Vision (Séptima Conferencia Internacional sobre Discapacidades Visuales), Gothenburg Suecia 21-25 de julio de 2002.

"por cada persona registrada, hay aproximadamente *diez* personas no registradas que tienen dificultad para leer (es decir, para leer material que puede ser leído por personas con vista normal) debido a una falta de agudeza visual".²⁵⁵ Ésta es la estimación para dos países ricos del Norte.

La exactitud de las más recientes cifras de la OMS es aún más cuestionable en el caso del Sur. En estos países hay menos motivación para 'registrarse' como ciego ante el propio gobierno nacional porque los programas de ayuda gubernamental para los ciegos son mucho menos exhaustivos. Así mismo es frecuente que los gobiernos den poco estímulo al registro porque un reconocimiento pleno del problema pudiera reforzar el cabildeo de las organizaciones de y para los ciegos, nacional e internacionalmente. Adicionalmente, en los países del Sur, la infraestructura de comunicaciones y del gobierno es menos amplia. Finalmente, hay un aspecto crucial: el vínculo o 'confusión' entre analfabetismo y ceguera; millones de personas ciegas son analfabetas fundamentalmente porque no pueden tener acceso a materiales de lectura accesibles. En este caso nuevamente, según afirman los observadores conocedores, las restricciones de *copyright* constituyen una barrera importante para el acceso. Igualmente interviene la vergüenza y molestia de tener que reportar el propio analfabetismo. Para concluir: *el número real de ciegos y personas con problemas de visión en los países del Sur se ha subestimado considerablemente.*

Los principales problemas de acceso enfrentados por los discapacitados visuales

Los más severos impedimentos que afectan a los ciegos y los discapacitados visuales en cuanto al acceso a la información y al conocimiento se derivan del hecho de que el formato original en el que están impresos (o están disponibles en Internet) la mayoría de los libros y otros materiales publicados no es accesible para ellos. Para que las personas con discapacidad visual puedan utilizar esos materiales éstos deben ser convertidos a un formato accesible; tal formato podría ser con letras grandes (especialmente importante para aquéllos con dificultades de visión), o en audio (por ejemplo una cinta de audio o un CD de un libro), o en Braille, o en varios formatos asistidos por computadora, tales como voz sintética o proyección en pantalla agrandada (por ejemplo mediante alteración de características como el color o la fuente).

Sin embargo, aquí se presenta un importante problema legal: para convertir una obra original protegida por derecho de autor o *copyright* a un formato diferente (o a un tamaño de fuente distinto), debe copiarse (o alterarse tipográficamente). Copiar una obra (lo cual significa, en la jerga legal, que se "reproduce la obra en cualquier forma material")²⁵⁶ sin el permiso del dueño representa una infracción del *copyright*; es una trasgresión a los deberes establecidos por las leyes y la jurisprudencia. La doctrina del *copyright* establece que copiar una obra es un derecho exclusivo del dueño del *copyright*. Por otra parte, una obra podría ser leída en voz alta – a esto se le llama "representación de una obra" – y grabada, pero, nuevamente, al dueño se le da el derecho exclusivo de representar una obra. La camisa de fuerza puesta por las leyes es apretada e inflexible.

En varios países del Norte, como EE UU, Canadá, el Reino Unido, algunos países escandinavos y Nueva Zelanda se ha logrado establecer algunas reformas menores, que permiten (en situaciones estrictamente delimitadas) el 'copiado' de la obra original para hacer una sola copia – sin el permiso previo del dueño del derecho de autor o *copyright* –. Esto se lleva a cabo mediante la conversión de obras impresas o digitales a formatos accesibles. (Anteriormente esto era ilegal, por ejemplo en el Reino Unido, hacer siquiera una copia

²⁵⁵ Op. cit. (las cursivas son nuestras).

²⁵⁶ Véase, por ejemplo, Sección 17.2 de la Ley sobre Copyright, Diseños y Patentes, del Reino Unido, promulgada en 1988. Este enfoque refleja el que se encuentra en otras legislaciones nacionales, incluidas las de los países del Sur.

accesible sin recibir el permiso del titular de los derechos). Sin embargo, David Mann, un especialista en *copyright* y acceso de la Unión Mundial de Ciegos, ha afirmado que no conoce un solo país del Sur que haya aplicado esta limitada excepción.

El problema se exagera aún más porque sólo un porcentaje tan pequeño del material en formatos accesibles está disponible en el mercado destinado a las personas ciegas; con frecuencia, la *única ruta* para acceder es la que podríamos llamar 'autoconversión' (o conversión ajena al mercado). Para citar otro ejemplo del Reino Unido, la Unión Mundial de Ciegos ha estimado que "sólo un 5% de los títulos publicados se ponen en formatos accesibles a disposición de las personas con dificultades visuales y, de hecho, la versión accesible si acaso se publica meses o años después del original".²⁵⁷ En una serie de investigaciones realizadas recientemente por el Instituto Nacional Real para los Ciegos del Reino Unido se muestra cómo la proporción de libros disponibles en formatos accesibles en el Reino Unido incluso es menor hoy que hace cinco años. Es justo decir, concluyen los portavoces de las organizaciones de derechos de los ciegos, que en los países del Sur el porcentaje de obras accesibles es *aun más pequeño*; es más, las obras accesibles que son producidas en los países ricos a menudo no pueden exportarse al Sur debido a las restricciones del *copyright*, como se analiza más adelante.

Los problemas de acceso en el Sur creados por el *copyright*

Para los ciegos y las personas con dificultades parciales en la visión en el Sur (y en el Norte también), hay una amplia gama de problemas apremiantes en materia de acceso. Aunque en muchos casos las leyes de derecho de autor o *copyright* no sean la única fuente del problema de acceso para los discapacitados visuales y no debemos olvidar las enormes disparidades económicas, los titulares de derechos y sus representantes continuamente esgrimen suposiciones derivadas de las leyes de derecho de autor o *copyright* y de la ideología complementaria para bloquear el acceso requerido... o complican innecesariamente el acceso o bien *con frecuencia lo imposibilitan*.

Entre las consecuencias prácticas del actual régimen de *copyright* aplicado en los países del Sur, deben notarse las siguientes:

- a) Las restricciones de la concesión de *copyright* no permiten que materiales que se han convertido, con permiso, en formatos accesibles en un país sean exportados a otro. Por ejemplo, el Instituto Nacional Real para los Ciegos en el Reino Unido (RNIB) suscribió un acuerdo de concesión de licencias con algunos editores del Reino Unido mediante el cual se permitió que el RNIB convirtiera en formatos accesibles, generalmente mediante el pago de una cuota de concesión de licencias, un número limitado de libros básicos para estudiantes universitarios. Sin embargo, la mayoría de los estudiantes del Sur (por ejemplo, los 90 estudiantes ciegos angloparlantes que ingresan anualmente en la universidad y en los institutos universitarios en Ghana) no pueden acceder a esos materiales convertidos debido a las restricciones del *copyright* encontradas en las licencias del RNIB. Por el contrario, (y en vista de que esos materiales accesibles están tan limitados a lo largo del Sur) estos estudiantes ghaneses requieren a menudo emplear a personas con visión normal para que actúen como lectores para sus estudios. Difícilmente se puede decir que ésta es una situación de aprendizaje ideal; también es costosa para los estudiantes ciegos y a menudo prolonga sus estudios durante muchos años, dice Chris Friend, quien es funcionario de Sight Savers International (Salvadores Internacionales de la Vista), que trabaja en esta región.
- b) De hecho, el problema más grave que enfrentan los países del Sur (y las organizaciones de y para los ciegos) que intentan proporcionar acceso a los ciegos es que ellos deben reproducir, en

²⁵⁷ Presentación realizada por la Unión Mundial de Ciegos ante el Comité Permanente de Copyright y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 3 de noviembre de 2003.

casi todas las instancias, el proceso de conversión ya completado en otra parte *con los mismos materiales*. La conversión de libros al Braille o a otros formatos es un proceso costoso, sin embargo, debido al derecho de autor o *copyright* y las restricciones relacionadas con la concesión de licencias, el mismo libro debe ser convertido una y otra vez por organizaciones ubicadas en diferentes países. "Es un enorme despilfarro de recursos, especialmente cuando los recursos para que los ciegos tengan un mayor acceso ya se encuentran muy limitados en los países en vías de desarrollo", afirmó Richard Tucker de la Force Foundation (Fundación Fuerza), una organización de Holanda que brinda ayuda en la producción de materiales accesibles para los discapacitados visuales del Sur. Aunque es difícil ofrecer cifras exactas sobre los costos de conversión, Tucker dice que el costo de convertir un libro a un formato accesible gira en torno a una proporción de 1 a 5 (por página). Esto significa que la producción de un libro 'regular' que se vende en EE UU a un precio de USD 20, en un formato accesible costará unos USD 100. La mayor parte del costo por página proviene de la producción del master y ese costo supone, para tomar uno de varios factores, que el productor que hace la conversión está usando un equipo automático para voltear las páginas. Ese tipo de equipos no se consigue en los países del Sur. El uso de equipos manuales para pasar las páginas, que también se encuentra en contadas oportunidades en los países del Sur, aumenta el costo al doble. En otras palabras, la conversión de este mismo libro con un precio inicial de USD 20 sería de USD 200. Aunque es evidente que los costos de la mano de obra son mucho más bajos en el Sur, "un porcentaje muy grande del presupuesto (de organizaciones en el Sur que producen libros accesibles) se debe asignar a la producción de libros de Braille y libros con letras grandes", dice Tucker. No obstante, con frecuencia esos mismos libros ya han sido convertidos de formato en el Norte y podrían transmitirse al Sur en formato digital, a través del correo electrónico o por el correo regular. Sin embargo, las restricciones de la ley de *copyright* impiden que ello ocurra. "Debiera ser posible que los materiales accesibles creados gracias a una excepción en una jurisdicción sean importados para el beneficio de los ciegos o de personas con deficiencias parciales en la visión que vivan en otros países"²⁵⁸, establece la Unión Mundial de Ciegos en una crítica implícita a los límites de los derechos de los usuarios basados en una única jurisdicción. Nosotros creemos que es difícil discrepar.

- c) Este problema se presenta incluso entre países vecinos del Sur. Si una organización a favor de los derechos de los ciegos en un país del Sur, por ejemplo Ghana, negocia un acuerdo para convertir materiales impresos de un país y gasta una cantidad considerable de fondos para producir una obra accesible, esa misma obra no puede usarse en otro país africano. Por el contrario, las organizaciones de ciegos en otros países africanos no sólo deben negociar un acuerdo separado, sino también producir su propia versión en Braille o en audio. En este caso, nuevamente se derrochan recursos limitados.

La naturaleza parcial de las reformas en los países ricos y desarrollados

En décadas pasadas, las organizaciones de invidentes en los países ricos, tales como las que existen en el Reino Unido y EE UU, han podido cabildear con éxito la aplicación de excepciones de *copyright* muy limitadas para la producción en un formato accesible de simples copias. Desde 2003, a diferencia de lo que ocurría antes, se ha dejado de exigir a los usuarios en el Reino Unido que consigan el permiso por escrito otorgado por el dueño de los derechos para convertir una copia sola.²⁵⁹ La Ley de Copyright del Reino Unido (para las Personas Visualmente Discapacitadas) de 2002 que entró en vigor el 31 de octubre del 2003 es un ejemplo del tipo de legislación que promueven algunas personas a fin de que sea adoptada por los países del Sur. Para producir una sola copia accesible, esta ley eliminó la necesidad de

²⁵⁸ World Blind Union, An Advice Note – Exceptions or Limitations to Copyright for Blind, Partially Sighted or other Print Disabled People (Unión Mundial de Ciegos, Una nota de recomendación – Excepciones o limitaciones del *copyright* para ciegos, personas con deficiencias parciales en la visión o con otro tipo de discapacidad que les impida leer), 30 de junio de 2004. El autor es David Mann.

²⁵⁹ Como se señaló anteriormente, incluso estas reformas limitadas se circunscriben a los países del Norte.

solicitar un permiso previo al dueño del *copyright*. Este fue un pequeño paso hacia adelante. Sin embargo, aún se mantienen muchas restricciones de acceso. No pueden copiarse materiales accesibles que están disponibles en el mercado, a menudo a precios altos, para los compradores ciegos, y, como Kevin Garnett nota, "no hay ningún requisito (en la Ley) que establezca que las copias disponibles en el mercado deban estar disponibles a un costo razonable o a un precio que sea asequible para las personas visualmente discapacitadas".²⁶⁰ Las bases de datos no pueden convertirse legalmente. Un individuo no puede utilizar la copia *master* para hacer una segunda copia y una persona con discapacidad visual debe guardar la copia *master* o, extrañamente, se consideraría que esa persona posee una copia ilegal... por lo que estaría infringiendo la ley. En circunstancias limitadas, es posible la fabricación de copias múltiples, pero el proceso es sumamente restrictivo. En conjunto, esta ley es "enrevesada" y cuenta con disposiciones que están "mal redactadas" que son "onerosas" y que no "parecen ser exigidas por la (muy restrictiva) regla de los tres pasos"²⁶¹ del Convenio de Berna... La ley representa una orientación y una serie de restricciones que *no* deben exportarse al Sur.

Los numerosos problemas de tiempo y dinero que surgen tanto para obtener el permiso para crear una versión accesible de una obra, como para lograr la producción efectiva del material accesible, son una dificultad adicional. En cierto sentido, el conjunto de barreras creadas es similar a las que deben enfrentar las personas sin problemas en la vista tales como los estudiantes y sus maestros. Por ejemplo, en el Norte y en el Sur los editores (es decir, los titulares de *copyright*) crean la mayor cantidad de cargas administrativas y barreras financieras posibles – y aumentan considerablemente los costos de transacción – para la producción, por parte de los maestros, de compilaciones de estudio requeridas para sus estudiantes. De hecho, los editores desalientan activamente el proceso.²⁶² Los titulares de los derechos de autor hubieran preferido que los maestros asignaran libros de los editores (es decir, sus propios libros) a los estudiantes ya que los márgenes de ganancia son mucho más altos para ellos. Sin embargo, para las personas ciegas y visualmente discapacitadas, este 'desaliento' se convierte en un obstáculo enorme ya que se producen muy pocos textos accesibles y casi no se ponen a la venta. Denise Nicholson, una especialista surafricana en asuntos de *copyright* relacionados con el acceso a los materiales educativos, resalta el problema existente en su país:

*Alguien que tenga problemas parciales de visión puede estar en capacidad de agrandar una porción 'justa y razonable' de una obra en formato fotocopiado, de acuerdo con el 'trato justo' para su uso personal. Sin embargo, si ellos necesitan convertir (toda) la obra (lo que constituye la necesidad más obvia y urgente en vista de que el acceso y uso de simples fragmentos como los permitidos por el trato justo, raras veces son suficientes para los fines del aprendizaje) en un formato más accesible – por ejemplo: el Braille, un formato digitalizado, cassette de audio, etc – no pueden hacerlo sin obtener primero el permiso del editor. Desgraciadamente, la obtención de la autorización del copyright puede tomar varios meses. Cuando un estudiante ciego necesita disponer de inmediato del material de estudio para su curso, su prueba, etc. esto representa un gran escollo. Mientras los estudiantes sin problemas de visión pueden avanzar y realizar su trabajo, los estudiantes visualmente discapacitados se encuentran en situación de desventaja, ya que tendrían que esperar el permiso, y si éste fuera concedido esperar por alguien que convierta el material a un formato accesible.*²⁶³

²⁶⁰ Kevin Garnett, 'The Copyright (Visually Impaired Persons) Act 2000' (La ley de Copyright de 2000 para personas con discapacidades visuales), *European Intellectual Property Review* 2003, 25(11), 522, 524.

²⁶¹ Garnett, 526-527.

²⁶² Véanse los materiales en la página web de Copyright in Higher Education Workgroup (CHEW), (*Copyright* en el grupo de trabajo de educación superior, del Reino Unido); accesible en: <http://www.ukcle.ac.uk/copyright/index.html>

²⁶³ Denise Nicholson, 'Does copyright have any significance in the lives of illiterate or visually-impaired persons, (¿el *copyright* tiene alguna importancia en la vida de los analfabetos o de las personas visualmente discapacitadas? ensayo de un certamen de WIPOUT, 2001. Accesible en: <https://www.kent.ac.uk/law/undergraduate/modules/ip/resources/WIPEOUT.htm>

Resulta aún más difícil realizar las necesarias copias múltiples en formatos accesibles a fin de impartir clases. En la ley de *copyright* surafricana no hay ninguna disposición destinada a abordar y superar cualquiera de estos problemas, concluye Nicholson. Y en los países más pobres del Sur la situación es aún más desesperada que en Suráfrica.

Las prohibiciones del derecho de autor o *copyright* que se oponen a las traducciones representan otro obstáculo. Ya es bastante difícil emprender las conversiones técnicas para los visualmente discapacitados y ponerlas a disposición de las personas que entienden el mismo idioma a nivel internacional. Como la traducción (de obras protegidas por *copyright*) a otro idioma no puede hacerse sin permiso,²⁶⁴ la producción de obras traducidas accesibles (ya sea mediante la conversión de las traducciones impresas existentes, o realizando 'nuevas' traducciones para las conversiones) es, de nuevo, casi imposible.

En los pocos países que permiten excepciones en sus leyes de derecho de autor o *copyright* (y aparentemente ninguno de ellos se encuentra en el Sur), sólo algunas organizaciones particulares de y para las personas ciegas en esos países han sido designadas como únicos beneficiarios de dichas excepciones. Esto significa que otras organizaciones de esos países no pueden aprovecharse de esta excepción y, por ello, no pueden producir materiales. Hay un hecho todavía más significativo: esta práctica no permite que organización alguna que produzca materiales accesibles los comparta con los invidentes de otros países, incluyendo en los países del Sur.

El *copyright* también puede ser un problema para que los ciegos y los sordos accedan a materiales que ya están en dominio público, al menos para personas sin problemas de visión (En el caso de los sordos, los esquemas de gestión de derechos digitales – DRM – usados para los libros electrónicos bloquean el uso del *software* que permite convertir el texto a voz. Es más, antes que nada hay que tener claro que la conversión de un formato a otro en primer lugar debe ser autorizada. Cualquier modificación que se realice – por ejemplo para hacer que la información para las personas sordas sea más visible o convertir de un formato a otro para lograr un mejor acceso – tiene que ser autorizada antes de que se pueda usar). El Manifiesto de la Unión Mundial de Ciegos para una Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Incapacidad de 2003, establece en la Sección 5.4, que 'el derecho a la información y la comunicación' incluye: "El derecho al suministro, en un momento oportuno y sin costo adicional, de toda la información que sea de dominio público en formatos accesibles a ciegos y personas con problemas parciales de visión, como el *Braille*, audio, letras grandes y texto electrónico, independientemente de cualquiera de las leyes de derecho de autor o *copyright* existentes. Esto debe incluir toda la correspondencia e información de servicios públicos, como hospitales, empresas de servicios y oficinas del gobierno, así como aquéllos que proporcionan un servicio esencial como los bancos".²⁶⁵

Una nota para concluir

Varios académicos prominentes especializados en el tema del derecho de autor o *copyright* han escrito que las leyes de *copyright* buscan "fomentar que la producción y *diseminación* de obras literarias, musicales, y artísticas sean lo más amplio posible".²⁶⁶ De aquí se deduce que para que esa *diseminación* tenga sentido debe ser accesible. "Si un autor (para ser más precisos, si el titular del *copyright*) busca beneficiarse mediante la comercialización de la obra, el público

²⁶⁴ Para mayor información sobre traducción y *copyright*, véase la Sección 4.11.

²⁶⁵ Manifiesto de la Unión Mundial de Ciegos (WBU) en: <http://www.euroblind.org/fichiersGB/wbumanif.htm> (las cursivas son nuestras)

²⁶⁶ Paul Goldstein, Copyright, Section 1.1, citado en Robert A. Kreiss, Accessibility and Commercialization in Copyright Theory (Accesibilidad y comercialización en la teoría del *copyright*) 43 UCLA Law Review 1 (1995), nota 1.

debe poder beneficiarse teniendo acceso a la obra. Si se niega al público la posibilidad de tener acceso a una obra de la que el autor (propietario) esté recibiendo los beneficios económicos puestos a su disposición por el sistema de *copyright*, entonces no se estarán cumpliendo los objetivos del *copyright*".²⁶⁷ Las personas ciegas, nacional e internacionalmente, son ciertamente miembros del 'público', sin embargo, ellos no pueden tener acceso a la mayoría de los materiales que están protegidos por el *copyright* – o, para ser más exactos, que están restringidos por *copyright* – por sus propias leyes nacionales y la ideología internacional del *copyright*. La conversión de dichos materiales en formatos accesibles *no trae consigo ninguna pérdida de ingresos para los titulares del copyright*. Finalmente, la tecnología de computación (por ejemplo los escáneres, el sistema Daisy) ha aumentado considerablemente la facilidad de convertir los materiales impresos en formatos accesibles para los ciegos y los visualmente discapacitados y ha disminuido el costo de hacerlo. Sin embargo, en reiteradas oportunidades los países del Norte y del Sur hacen imposible sacar el mayor provecho a estos adelantos tecnológicos, debido a las restricciones del derecho de autor o *copyright*. En todo esto, hay un grave problema: Por una parte, a los titulares de derechos se les otorga automáticamente derechos y protecciones legalmente ejecutables a nivel mundial (por ejemplo a través de las disposiciones de 'trato nacional' estipuladas en el Convenio de Berna explicado en la Sección 2.7), mientras, por la otra, los derechos de los usuarios, totalmente limitados, se restringen a una simple jurisdicción nacional y no pueden compartirse con otras personas ciegas de otros países. En pocas palabras, los derechos de propiedad sobrepasan con creces los derechos del usuario visualmente discapacitado.

4.11 De cómo las presunciones en materia de *copyright* superan con creces las posibilidades de traducción... y limitan el intercambio de conocimientos

La traducción de textos escritos de un idioma a otro – o a varios idiomas – es una de las maneras más beneficiosas y sencillas de compartir el conocimiento y de que los lectores aprendan de y sobre otras culturas y otros pueblos. Sin embargo, las leyes de derecho de autor o *copyright* constituyen una restricción importante para dichas posibilidades de traducción.²⁶⁸

Las barreras legales esenciales que afectan las traducciones de obras protegidas en otros idiomas son las siguientes: Bajo las premisas tradicionales de la ley de *copyright*, al primer autor de una obra se le otorga el 'derecho exclusivo' de 'adaptar' una obra; la adaptación de una obra incluye 'la traducción de una obra' a otro idioma.²⁶⁹ Como los editores más que los autores son los propietarios del *copyright* de las obras, el editor asume el papel del autor, como si estuviera en su lugar, y se le confiere el poder legal para autorizar – normalmente mediante el pago de una cuota – la traducción de una obra. Los titulares de los derechos también pueden negarse a dar el permiso. Este enfoque, que se encuentra en muchas leyes nacionales de *copyright* en todo el planeta, refleja el que se establece en el Artículo 8 del Convenio de Berna.²⁷⁰ Este poder legal para impedir la traducción dura el tiempo que la obra esté protegida por el *copyright*.

²⁶⁷ Kreiss, *op. cit.* p. 4. Es cierto que las obras inéditas (que por lo tanto son inaccesibles) también reciben protección del *copyright*, pero el dueño no recibe los beneficios económicos de esas obras, diferente de los dueños de materiales publicados que escogen, principalmente por razones económicas, que esas obras no sean accesibles a los visualmente discapacitados.

²⁶⁸ Para mayor información sobre el pequeño número de obras que son traducidas cada año al árabe en el mercado árabe, véase la Sección 3.4.

²⁶⁹ Para el caso del Reino Unido, véase, Copyright, Designs and Patents Act (Ley de Copyright, Diseños y Patentes) 1988, Art. 16 (1) (e) y Art. 21 (3), (I).

²⁷⁰ Para mayor información sobre el Convenio de Berna, véase el glosario.

El largo período de vigencia del *copyright* y las dificultades que se presentan para traducir los textos se refuerzan entre sí como barreras de acceso. Es de destacar que, aunque a menudo un autor pueda asignar a un editor el *copyright* de su obra (por venta o por donación) por lo que ya no tendrá ningún derecho económico sobre ella, la duración del *copyright* en manos de un editor se determinará solamente con referencia a la fecha de fallecimiento del autor. Sólo después de que haya expirado el *copyright*, lo que puede tardar más de 100 años después de la primera publicación de un libro o un artículo, es posible traducirlos a otros idiomas sin necesidad de obtener el permiso del propietario de la obra (en el primer idioma). Además, el traductor de una obra a un segundo idioma también puede obtener un 'nuevo' *copyright* sobre la traducción que él o ella hayan realizado. Asimismo, normalmente cada traducción a un idioma específico requiere permiso individual; a veces, los permisos para más de un idioma se conceden conjuntamente. Por otra parte, en ocasiones, el contenido de la traducción hecha debe ser aprobado, antes de su publicación, por el titular de los derechos de la primera obra. Y, finalmente, en algunas jurisdicciones (aunque no en todas), el autor de la obra original puede objetar el contenido de la traducción alegando razones de 'derecho moral', es decir, si considera que la traducción es tan pobre, en la opinión del autor original, que equivale a un "tratamiento despectivo".²⁷¹

Todas estas reglas y restricciones legales pueden bloquear o retrasar la traducción a otro idioma durante décadas y más décadas, y dependen en gran medida del momento en que fallezca el autor y de los idiomas a los cuales se traduzca el libro o artículo. Cada nueva traducción inicia un nuevo ciclo de derecho de autor o *copyright*. Por ejemplo, si un libro A escrito en el idioma X (por ejemplo, un idioma poco conocido o local) es traducido al idioma Y (un idioma más común), es posible que el libro A no pueda ser traducido al idioma Z a partir de la copia disponible en el idioma Y hasta más de 150 años después de que el libro A haya sido impreso por primera vez.

El Apéndice al Convenio de Berna de 1971 hace algunos cambios muy marginales para los países en vías de desarrollo aunque, es interesante que un país como Suráfrica no sea catalogado como 'país en vías de desarrollo' bajo las disposiciones del Convenio de Berna. Sin embargo, ajustar dichas traducciones a las disposiciones del Apéndice de Berna crea elevados costos de transacción para los editores del Sur, y subsisten numerosos retrasos y restricciones. No es de extrañar que el Apéndice de Berna sea raramente utilizado.

Privilegiar los idiomas europeos

El problema de la traducción es especialmente acentuado en el Sur, particularmente en Asia y África donde muchos países son multilingües. Esta situación marca un contraste con la situación imperante en la mayor parte de los países del Norte en los que la mayoría de las personas de un país determinado habla generalmente uno o dos idiomas. Esta diferencia significativa es importante. En los países del Norte, la traducción a otro idioma significa a menudo la traducción a un idioma que no es nacional, es decir, a un idioma hablado por personas que viven en otro país. Esto es ligeramente similar a la situación que prevalecía en 1886 cuando el escritor francés Víctor Hugo encabezó el movimiento para establecer el Convenio de Berna; el francés adoptó una 'posición dura' en cuanto a la traducción, mientras otras naciones, como los escandinavos que eran usuarios, deseaban que se aprobara un enfoque más flexible. Sin embargo, las premisas que se manejaban en 1886 sobre la traducción aún prevalecen en todo el mundo y se encuentran tanto en el Convenio de Berna como en la legislación nacional en materia de derecho de autor o *copyright*. No obstante, esas suposiciones no son válidas en el Sur. En la India se habla y se escribe una amplia

²⁷¹ Véase el glosario en referencia a los derechos morales.

gama de idiomas mientras en un gran número de países africanos, se habla y se escribe en más de diez idiomas. En la producción de materiales en toda África, "se ignoran los idiomas locales a favor del inglés, francés o portugués" como lo ha señalado Colin Darch.²⁷² También existen pocas traducciones de obras de un idioma africano a otro (por ejemplo, de los idiomas del grupo bantú del Sur y del Este de África al igbo, yoruba o hausa de Nigeria, o viceversa). En general, el derecho de hacer una traducción debe adquirirse individualmente para cada traducción a un idioma diferente; por ejemplo, puede resultar difícil adquirir los derechos de traducción para todos los idiomas usados en Nigeria o Suráfrica. Este último país tiene unos 200 idiomas y 11 idiomas oficiales. De hecho, en África se habla un tercio de los idiomas del mundo y por lo tanto no es difícil imaginar los problemas que se presentan cuando se trata de traducir obras para fines educativos.

La situación global refuerza la desigualdad entre los idiomas y privilegia los idiomas europeos, lo que significa que decenas de millones de africanos y asiáticos no pueden tener acceso a la lectura de libros y artículos originalmente publicados en idiomas diferentes al suyo, así sean idiomas usados dentro de sus propias fronteras nacionales.

Las restricciones en materia de traducción reflejan otras restricciones

Las barreras legales establecidas con respecto a las traducciones revelan y reflejan muchos de los rasgos restrictivos básicos del derecho de autor o *copyright*: a) la obra original se vuelve un coto exclusivo del dueño (quien con frecuencia no es el autor real); b) la obra es convertida en propiedad privada (lo que significa que se convierte en un asunto de uso exclusivo como otros bienes) por un período de tiempo muy largo; y c) no hay la obligación ni el requisito positivo de compartir o difundir el conocimiento a otros, aun cuando en este caso no se produzca ninguna consecuencia negativa (por ejemplo, la pérdida de un mercado) por la venta y distribución de un libro que no se haya traducido a un idioma local o nacional. Y en el caso de la traducción, los 'otros' que están en juego son quienes leen los materiales originalmente escritos en otro idioma.

En vista de que no hay la obligación de compartir, el dueño de la obra inicialmente protegida con el derecho de autor o *copyright* simplemente puede sentarse a esperar con todos los 'ases o barajas ganadoras' en sus manos. *Por una parte*, es posible que, en el futuro, el propietario desee que la obra sea traducida a otro idioma, por lo que él o ella no tiene el deseo de crear una potencial competencia para una eventual traducción que pudiera generar un pago. ¿En otras palabras, por qué compartirla hoy? *Por otra parte*, los habitantes del Sur (y a veces las personas que viven en los países del Norte, y leen en otro idioma) con frecuencia no tendrán los fondos suficientes para pagar los montos adicionales exigidos por el editor de la obra, para fines de traducción. A menudo, las compañías editoras del Sur que tratan de adquirir los derechos de traducción enfrentan una situación en la que existe un desigual poder de negociación (comparado con el poder de los editores del Norte) y pueden estar tratando de brindar servicio a un pequeño mercado formado por un grupo que maneja un solo idioma; ese sector puede ser visto simplemente como una molestia poco rentable para los editores de publicaciones en inglés, español o francés. Como explicó un editor africano, resulta muy complicado adquirir los derechos de traducción a editores europeos y "en las pocas circunstancias excepcionales en las que los editores europeos conceden derechos a sus colegas africanos, usualmente esto se hace en condiciones difíciles y

²⁷² C. Darch 'The 'Alexandrian' Library, Digital Resources, and the Shrinking Public Domain: the Current Model for Delivering Academic Information in Africa' (La biblioteca 'de Alejandría', recursos digitales y el mercado dominio público: el modelo actual de transmisión de información académica en África), (Trabajo presentado en la Conferencia de LIASA sobre el 'Renacimiento de África gracias a las bibliotecas', Pretoria, 24 a 28 de septiembre de 2001).

desventajosas".²⁷³ En definitiva, siguen vigentes las barreras interculturales e interlingüísticas a la comunicación, la comprensión y el aprendizaje de otros *pueblos que hablan y escriben en otro idioma*.

Al mismo tiempo, hay que reconocer que las restricciones del *copyright* son sólo una de las barreras al intercambio de literatura y de otros textos escritos entre los pueblos del mundo. El aislamiento cultural y el sentido de superioridad cultural también juegan un papel importante. El traductor estadounidense John E. Woods, quien es ganador de varios premios, ha examinado una lista que contiene el número de libros 'serios' de literatura (en otras palabras, se excluyen los libros de cocina, las guías de turismo y textos similares) disponibles en inglés en EE UU, el mercado de libros más grande del mundo, así como traducciones de *otros idiomas*. La lista anual de libros aspirantes a ganar el premio de traducción anual PEN, que según Woods cubre la "mayor parte de las obras en prosa y poesía seria que se publica en un año determinado" y que se traduce al inglés, no excede los 200 a 250 títulos al año. Como resultado, continúa Woods, "cada año los estadounidenses podemos dar no más de aproximadamente 200 ojeadas al mundo exterior, más allá de nuestras barreras literarias. Así pues, si comenzamos a examinar las obras que son traducidas viendo idioma por idioma, aproximadamente el 60 por ciento de lo que se traduce proviene de cinco idiomas y en este orden: francés, español, alemán, ruso, italiano. Eso representa aproximadamente 120 títulos. El resto de todos los idiomas del mundo se reparte las 80 obras restantes".²⁷⁴

4.12 Tres cuestiones legales relacionadas con el acceso

Como ya se ha expresado en detalle en esta sección del Dossier, las leyes nacionales de derecho de autor o *copyright* y las convenciones internacionales en materia de *copyright* erigen una amplia gama de restricciones que limitan severamente el uso de obras con *copyright* en todo el mundo. En todas partes instalan avisos con la frase: "No entre". Al dueño de la obra protegida con *copyright* se le otorga un derecho de propiedad legalmente reconocido sobre la obra, ya sea libro, película, obra artística, programa de televisión o una gran variedad de tipos de expresiones literarias, musicales y artísticas. Sin embargo, esos derechos de propiedad **no son absolutos** ni totales. Si así fuera, por ejemplo, un estudiante que escribe un ensayo no podría, **citar una sola frase** de un libro con *copyright* en su trabajo sin el permiso previo del dueño del *copyright*. En otras palabras, sería un absurdo establecer derechos absolutos que excluyeran todos los usos.

Efectivamente, los usuarios poseen ciertos derechos reducidos de usar las obras protegidas. En el lenguaje legal, estos derechos de acceso y uso son denominados 'limitaciones y excepciones' al *copyright*; la premisa muy cuestionable que se oculta tras esa terminología es que el derecho de autor o *copyright* y sus numerosas restricciones constituyen la situación 'normal', 'natural' – y preferida – y que el derecho del público a usar libremente dichas obras es una aberración que debe ser estrictamente controlada. En todo caso, hay tres cuestiones legales que ameritan un mayor análisis al examinar las cuestiones relacionadas con el acceso en el Sur: una de ellas implica una excepción, la segunda tiene que ver con un acuerdo legal creado especialmente para los países en desarrollo hace más de 30 años y la tercera es una 'prueba' para determinar si su uso es permitido. Estas cuestiones son respectivamente: a) uso justo/trato justo; b) el Apéndice al Convenio de Berna de 1971; 3) la 'regla de los tres pasos' del Convenio de Berna. Aquí en el Dossier sólo presentamos un breve bosquejo que abarca sólo los puntos más sobresalientes (y los menos resaltantes) de lo que resultan ser cuestiones legales muy complicadas. Hay que destacar cómo a cada una de estas disposiciones se le ha dado *mucho*

²⁷³ Véase Story, Estudio del CIPR, p. 49.

²⁷⁴ John E. Woods, San Diego Weekly Reader, N° 32 (August 14, 1997), 20-22.

más importancia de la que merecen como método y/o táctica para superar los requisitos de acceso y uso para los pueblos del Sur.

a) La cuestión del uso justo / trato justo

El 'uso justo' es una parte importante de la doctrina del derecho de autor o *copyright* estadounidense (también usado en las leyes de *copyright* de Filipinas) el cual permite que un usuario acceda legalmente y use secciones limitadas de obras protegidas sin el permiso del titular del *copyright*, y a veces sin el pago de ningún cargo. En la mayor parte del mundo, es decir, en casi todos los países, excepto los Estados Unidos y Filipinas, este derecho es llamado 'trato justo' (El 'uso justo' y el 'trato justo' *no* operan, en la práctica, exactamente de la misma forma; las leyes y los casos precedentes del derecho que abordan el tema del 'trato justo', en general, *no* son muy comprensivos con los derechos de usuarios como las leyes que hablan del 'uso justo').²⁷⁵ Se dice que los derechos absolutos de propiedad del dueño son invalidados por otros intereses, como el interés público en hacer que las obras estén disponibles de forma más amplia. Por ejemplo, la excepción de 'uso justo' o de 'trato justo' es la que permite que un estudiante cite los pasajes de una obra protegida con *copyright* en su ensayo sin recibir el permiso del dueño. Si un uso se incluye dentro de esas pautas, las cuales no están bien definidas y pueden depender, por ejemplo, de por qué se está usando la obra protegida y cuánto de ella se está usando, el usuario puede contar con una buena defensa si el dueño decide emprender una acción de infracción al *copyright*.

¿Cuál es la situación de los países del Sur con respecto a las disposiciones de 'uso justo' y 'trato justo'? No hay un modelo único. Mientras algunos países tienen disposiciones de 'trato justo' que son básicamente similares a las existentes en el mundo desarrollado, hay una serie de países que no tienen ninguna disposición legal que permita expresamente el 'trato justo' (o el 'uso justo'). ¿Cuál es la razón? Hasta hace muy poco, en varios países de África y Asia las leyes de derecho de autor o *copyright* eran esencialmente trasplantes coloniales elaborados por europeos o por sus subordinados coloniales. Dichas leyes eran a menudo una copia al carbón de las que existieron en la patria de quien era el amo colonial en ese entonces (o anteriormente), bien sea Inglaterra, Francia o España. Si dichas leyes supuestamente 'funcionaban' en Inglaterra, eran consideradas igualmente válidas en países como Kenia, aunque las condiciones fueran radicalmente diferentes. Sin embargo, en algunas leyes africanas y asiáticas, las cláusulas de 'trato justo' fueron curiosamente omitidas (O quizás no tan curiosamente, ya que el 'trato justo' habría dado, al menos, algunos derechos mínimos a los usuarios cuando accedieran a obras que, en la mayoría de los casos, hubieran sido propiedad de editores y otras compañías establecidas en Europa). Es de destacar que el Convenio de Berna, el principal acuerdo de *copyright* global, *no* requiere que los miembros elaboren leyes de *copyright* nacionales que establezcan disposiciones de 'trato justo' (o 'uso justo'). En una era en la que el llamado a la 'armonización de las leyes de *copyright*' se está haciendo cada vez más estridente y en la que se han fortalecido, protegido y armonizado cada vez más los derechos de los dueños – mediante acuerdos internacionales como el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor, de 1996 – en muy contadas ocasiones se escucha el llamado a armonizar los derechos de los usuarios en todo el mundo y casi nunca se actúa en esa materia.

Así pues, el llamado para la creación de leyes de 'trato justo' (o 'uso justo') en cada país del mundo es ciertamente una exigencia que vale la pena apoyar. De esta manera, los mejores o más amplios derechos para los usuarios que hayan sido establecidos en cualquier parte del

²⁷⁵ Si desea leer más sobre los conceptos de 'uso justo' y 'trato justo', véase <http://en.wikipedia.org>

mundo deben convertirse en la norma global armonizada. Este tipo de disposiciones se necesitan especialmente en el Sur donde las bibliotecas reciben un financiamiento mucho menor, el acceso a las obras impresas es más dificultoso y las necesidades son especialmente apremiantes. Sin embargo, al mismo tiempo – *debemos recalcar especialmente este punto* – el trasplante al Sur de las leyes y normas establecidas en el Norte sobre 'trato justo' (o 'uso justo'), *no* es la solución esencial ni principal a las necesidades de información y conocimiento, especialmente a las necesidades de conocimiento técnico de los países del Sur y de sus estudiantes y maestros.

Las organizaciones que defienden el trasplante de las normas de 'uso justo' estadounidenses de EE UU como la principal solución al acceso, simplemente no conocen la situación 'sobre el terreno' en el Sur. El examen del espectro completo del campo educativo ofrece numerosas instancias en las que el enfoque de 'trato justo' o 'uso justo' simplemente no encaja. Basta citar cuatro breves ejemplos:

- Primero, la cantidad de material que puede usarse legalmente de cualquier libro o artículo protegido es lastimosamente pequeña (es decir, usando las exenciones de 'uso justo'). Una persona que trata de aprender a leer gracias a un programa de alfabetización en el Sur no puede aprender a leer si ella o él solo puede tener acceso a una oración fuera de contexto o a un par de párrafos; ésta es la cantidad de texto que generalmente se permite utilizar sin ningún cargo de acuerdo a las normas de 'uso justo' o de 'trato justo'. Más bien, las personas que están aprendiendo a leer necesitan tener acceso sin ningún cargo a libros completos, a muchos libros y otros materiales; los conceptos de 'trato justo' y 'uso justo' prohíben esto. ¿Cómo esto puede ser 'justo' para personas que son analfabetas?

"He pasado los últimos años tratando de negociar con los editores la posibilidad de que haya diversos usos. También tenemos acceso al trato justo, bajo condiciones normales, según las frases estipuladas: 'una porción razonable', 'ningún impacto en el uso comercial'. Sin embargo, nadie sabe lo que esto significa y nadie sabe lo que es razonable. Sólo los tribunales lo saben y los litigios son extremadamente costosos. Una cuestión meramente técnica sobre el Derecho Laboral en la que nosotros litigamos nos costó 5.000.000 rands. En nuestra condición de representantes del sector educativo, no tenemos la cantidad de dinero necesaria para impugnar a los editores, nosotros necesitamos una interpretación de la legislación. Los editores dicen que ellos han tomado una posición razonable. Ellos no tienen ningún problema con el hecho de que los estudiantes y maestros fotocopien obras individualmente. Sin embargo, cuando una institución hace las copias, incluso de una sola página, debe pagar unas regalías. Por ejemplo, esto le puede ocurrir a un profesor de literatura inglesa que haga copias de un solo poema de una antología de 600 poemas. No hay ningún trato justo desde punto de vista de la enseñanza administrativa".

Profesor Julien Hofman, Commonwealth of Learning (La comunidad del aprendizaje), Departamento de Derecho Comercial, Universidad de Ciudad del Cabo, Ciudad del Cabo, Suráfrica. Ponente, en la Reunión de Información sobre Contenido Educativo y Copyright en la Era Digital, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, Suiza. 21 de noviembre de 2005
<http://www.eff.org/deeplinks/archives/004193.php#004193>

- Segundo, en general las leyes de 'trato justo' y de 'uso justo' sólo permiten el uso de material protegido para "investigaciones" individuales y "estudios privados".²⁷⁶ En la mayoría de los casos, dichas leyes no cubren el suministro de un curso y compilaciones para el estudio en las escuelas, aun cuando en la mayoría de los casos cada estudiante que recibe la compilación esté efectuando un "estudio privado" cuando ella o él están leyendo y usando el material. En este caso, de nuevo, el 'uso justo' no tiene ningún valor.

²⁷⁶ Para más información sobre las restricciones en el Reino Unido, véase UK Copyright, Designs and Patent Act (Ley de *copyright*, diseños y patentes del Reino Unido), 1988, Sec. 29.

- Tercero, tal como vimos anteriormente en el caso del académico colombiano,²⁷⁷ el enfoque de 'trato justo' y 'uso justo' puede permitir que un profesor en el Sur cite algunos pasajes de las obras protegidas en su propia investigación. Sin embargo, esta orientación crea todo tipo de obstáculos al acceso de muchos materiales impresos.
- Cuarto, como explicaba anteriormente el profesor Julien Hoffman de Suráfrica, las normas sobre 'trato justo' y 'uso justo' son muy difíciles de entender; no todos los maestros de escuela primaria son expertos en derecho de autor o *copyright* y todo uso que exceda los límites de 'trato justo' y de 'uso justo' implica que se debe pagar las regalías de *copyright* a los editores. Si algunos estudiantes universitarios de los países ricos como Estados Unidos y Gran Bretaña se quejan justificadamente de los costos de sus materiales educativos (costos que se deben sobre todo, aunque no exclusivamente, al resultado de las restricciones del *copyright*), las quejas de los estudiantes de países como México, Malawi o Filipinas son aún más válidas.

En otras palabras, no es 'justo' importar al Sur normas venidas del Norte como el 'trato justo' y el 'uso justo'.

b) El Apéndice del Convenio de Berna

El Convenio de Berna es el principal acuerdo internacional que rige las relaciones de *copyright* entre los países y dicta varios requisitos que deben insertarse en las leyes de *copyright* nacionales de todos los estados miembros. El Convenio de Berna, creado en 1886 y que desde entonces ha sido objeto en diversas oportunidades de enmiendas menores y de carácter técnico, es un acuerdo o tratado redactado por países desarrollados y que representa los enfoques a la ley de *copyright* que prevalecen en esos países. En vista de que un número cada vez mayor de colonias y países dependientes en el Sur obtuvieron su independencia en los años 50 y 60, las fallas – de hecho el carácter opresivo – del Convenio de Berna se hicieron cada vez más obvias para los países del Sur. El Convenio simplemente no satisfizo ni contribuyó a los requisitos de consolidación nacional.

Hace algunos años se inició en el Sur una sublevación contra las premisas e ideología del Convenio de Berna – en los años sesenta creó lo que algunos analistas llamaron una “crisis internacional del *copyright*” –. Las razones generales para esta importante rebelión, sus antecedentes y exigencias se detallan en otra parte del Dossier.²⁷⁸ En esta sección, específicamente en las cuestiones relacionadas con el acceso, haremos un análisis breve del único acuerdo internacional que resultó de esta crisis, a saber, el Apéndice al Convenio de Berna, de 1971 (Este Apéndice, que forma parte del Artículo 21 del Convenio de Berna ahora está incluido en el artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC de 1994). Aunque el Apéndice de Berna sea conocido como un conjunto de “disposiciones especiales relativas a los países en desarrollo”, es, en realidad, una estrategia de distracción de la lucha real por lograr mejores derechos de acceso para el Sur; de hecho, es un simple papel inservible, un callejón sin salida táctico, una pesadilla legal. No aborda la situación 'especial' en la que se hallan muchas partes del Sur y, no es de extrañar que sus disposiciones han sido pocas veces usadas por los países del Sur durante los 35 años transcurridos desde que entró en vigencia. El profesor Sam Ricketson, de origen australiano – uno de los principales analistas del Convenio de Berna, que difícilmente puede ser considerado un activista radical del *copyright* –

²⁷⁷ Véase la Sección 4.7.

²⁷⁸ Para mayor información sobre este período de conflicto, véase ‘The late 1950s and 1960s: the Southern revolt against copyright’ (Finales de los años 50 y los años 60: la sublevación sureña contra el *copyright*) en la Sección 5.2 del Dossier.

ha concluido que el Apéndice “no ha producido beneficios obvios” a los países en vías de desarrollo.

El objetivo fundamental del Apéndice era darle mayores facilidades a los editores del Sur para conseguir la autorización de publicar materiales ya publicados en los países más desarrollados del Norte. Por ejemplo, las traducciones de obras por editores del Sur para fines de enseñanza e investigación se hacen un tanto más fáciles de realizar si un editor del Norte, que originalmente publicó las obras en idiomas europeos como francés o inglés, decide que no se traduzcan los libros a los idiomas que se hablan en África y Asia. Pero, no sólo hay muy pocos editores del Sur que ni siquiera conocen el Apéndice de 1971,²⁷⁹ sino que el citado Apéndice refuerza la idea de que los editores del Sur (y únicamente ellos) deben ser el único canal que permite la copia reprográfica, la producción de materiales y su entrega en el Sur (Obviamente muchos gigantes editoriales del Norte, como Oxford University Press y Reid-Elsevier, también tienen una cuota significativa del mercado de libros de texto en el Sur). Por ejemplo, en el caso de la educación, el Apéndice *no da, en absoluto, ningún derecho adicional* a los maestros que deseen acceder y distribuir independientemente materiales para el uso de sus estudiantes con la ayuda de dos de las herramientas de comunicación más comunes: a) una fotocopidora, un multígrafo barato o una imprenta *offset*; b) una computadora e Internet. Así pues, el Apéndice no solamente es un anacronismo tecnológico que refuerza la posición privilegiada, de hecho exclusiva, de los editores en el Norte y en el Sur, al momento de decidir el uso de la información y el conocimiento, sino que no sirve de nada para aliviar otros problemas apremiantes en materia de acceso que hemos documentado previamente en esta sección del Dossier, como es el uso en las áreas de la educación a distancia, en las bibliotecas o en la investigación. Para el Sur, se trata de un acuerdo de *copyright* con funestos errores.

c) La regla de los 'tres pasos' del Convenio de Berna

Una de las controversias actuales sobre el Convenio de Berna (y en general sobre el derecho internacional de *copyright*) tiene que ver con el asunto de las limitaciones y excepciones reales (y potenciales) al *copyright* que pudieran, por ejemplo, permitir un uso mucho más libre de las obras protegidas con *copyright*. El test o 'prueba de los tres pasos' del Convenio de Berna determina si se permitirán tales excepciones; en otras palabras, establece en cuáles circunstancias podrían limitarse e invalidarse los derechos exclusivos concedidos por ley a los titulares de los derechos en el marco de las leyes de *copyright* nacionales debido a intereses contrapuestos, como el derecho a la educación.²⁸⁰

La evaluación, similar a la usada en los asuntos relativos al *copyright*, se encuentra incluida en el Artículo 13 del acuerdo ADPIC. La regla reza así:

²⁷⁹ En una entrevista realizada en 2001, el presidente del Consejo de Editores Africanos, quien era oriundo de Ghana, dijo que acababa de tener conocimiento de la existencia del Apéndice. Véase Story, CIPR Study, p. 51.

²⁸⁰ La prueba de los tres pasos fue aplicada por primera vez en 1967 al derecho exclusivo de reproducción por el numeral 2 del Artículo 9 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. Desde entonces, ha sido transplantado y extendido al Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC, al Artículo 10 del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor de 1996 y al Artículo 16 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas de 1996. Para mayor información sobre la 'prueba de los tres pasos', véase http://en.wikipedia.org/wiki/Berne_three-step_test

Los miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.

Hasta la fecha, ha habido un solo caso llevado ante un grupo especial de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio que pueda ayudarnos a discernir mejor lo que, en la práctica, significan exactamente estas palabras y si el test de los 'tres pasos' pudiese ser una manera legal de forzar el acceso existente y utilizar las restricciones.²⁸¹ Sabemos que la regla se aplica acumulativamente; en otras palabras, para que se permita una limitación particular, deben satisfacerse las tres partes de la prueba. También sabemos que la regla de los 'tres pasos' puede convertirse en una fuente importante de conflictos futuros. Si cualquier nación trata de reducir el alcance de su propia ley de *copyright* nacional mediante el uso de esta regla, es probable que tales Estados enfrenten fuertes presiones legales si la Organización Mundial del Comercio no conviene igualmente que las modificaciones nacionales cumplen con dicho test.

Debemos preguntar, de un modo más general: ¿es la prueba de los 'tres pasos' de Berna – dentro de sus propias palabras – una norma valiosa y viable que se puede utilizar para establecer las exenciones de *copyright* si deseamos mayores posibilidades de acceso? Por ejemplo, ¿Podría ser una herramienta legal útil en una situación señalada anteriormente en el Dossier, que son los más de 200 millones de personas invidentes y discapacitadas en el mundo que no pueden tener acceso a materiales impresos, en parte debido a los derechos exclusivos de reproducción dados a los dueños del *copyright* que impiden el cambio o conversión de formato sin autorización? No hay ninguna insinuación hasta la fecha de que la 'regla de los tres pasos' consideraría como 'especiales' sus necesidades de acceso; de hecho, más bien es cierto el enfoque contrario; de allí que les exigirían que actuaran 'normalmente'; en otras palabras, no podrían cambiar los formatos para permitir que tuvieran acceso a dichos libros. Del mismo modo, no hay ninguna insinuación de que según el test de los 'tres pasos' la necesidad apremiante de tener acceso barato a los libros para un programa de alfabetización en el Sur pudiera tener prioridad sobre otros 'derechos', a saber: los derechos de propiedad de los editores, las prácticas lucrativas normales o 'el derecho' de las sociedades de gestión colectiva a recaudar los ingresos. De allí que esta regla no proporcione una sola medida, y mucho menos tres, para proporcionar un mejor acceso.

4.13 El *copyright* y la dominación cultural por el Norte: un viejo conflicto que se agrava cada vez más

No llamó mucho la atención cuando un periódico de diciembre de 2005 anunció que el gobierno de Estados Unidos había decidido realizar "una operación de guerra psicológica dirigida por el Pentágono, por un monto de USD 300 millones "que incluye planes para publicar mensajes pro-estadounidenses en los medios de comunicación extranjeros sin revelar que la fuente de la información fuera el gobierno de EE UU".²⁸² Los detalles de esta costosa campaña – que incluyó artículos, avisos publicitarios, anuncios para radio, programas de televisión, escritos por autores ficticios y lo que se denominó 'anuncios de servicio público' – se revelaron por primera vez en vísperas de las elecciones en Irak; es una campaña que se relaciona con la 'guerra contra el terrorismo' de alto perfil emprendida por el presidente estadounidense George Bush.

²⁸¹ El caso implicó las exenciones de *copyright* en EE UU que permite que los restaurantes, bares y tiendas transmitan programas de radio y TV sin tener que pagar derechos de licencia; la exención fue incluida como una cláusula adicional a la Ley de extensión del término de vigencia de los derechos de autor, también conocida como Ley Sonny Bono de 1998.

²⁸² Matt Kelley, 'Pentagon rolls out stealth PR' (El Pentágono lanza sigilosa campaña de relaciones públicas), USA Today, 13 de diciembre de 2005.

Ese tipo de noticias no sorprende a nadie ya que desde hace varias décadas, de hecho por más de un siglo, Estados Unidos ha venido esparciendo, su ideología y su visión dominante del mundo. Estados Unidos no es, por supuesto, la primera o la única potencia imperial que cree en su propia 'misión civilizatoria'; los británicos consideraban que tenían la misma misión en los 'días de gloria' de su propio imperio en el que, se jactaban repetidamente que: 'el sol nunca se pone en su territorio' (algunas potencias como Francia, España y otras naciones europeas actuaron de una forma similar en sus propios dominios coloniales – y en algunas ocasiones actuaban de otras maneras). ¿Cuál es la razón que impulsa la actual "misión civilizadora"? Para mantener su posición dominante en esta era de la globalización, Estados Unidos debe hacer algo más que simplemente percibir ganancias gracias a la economía más fuerte y rapaz del mundo u operar bases navales y militares en 130 países. También se requiere detentar el dominio de la información. Como lo explicara un ex-funcionario de la "administración Clinton"... uno de los objetivos centrales de la política exterior de Estados Unidos en la Era de la Información debe ser ganar la batalla del flujo de la información mundial, dominando las ondas hertzianas igual que en un tiempo Gran Bretaña controló los mares".²⁸³

Los analistas han explicado cómo, en el 'frente interno' estadounidense, estos flujos de información han sido determinantes en la formación de las actitudes políticas, sociales y económicas del pueblo estadounidense. Los "que no son residentes permanentes de Occidente se ven impactados a diario por la increíble saturación de los medios de comunicación dominantes: un bombardeo masivo sobre la conciencia pública".²⁸⁴ En la era de Internet, este 'bombardeo masivo' ha sido digital e internacional, y el Sur está cada vez más en la mira de la ofensiva de la información ideológica lanzada por EE UU.

Presentamos a continuación cómo, hace una década, uno de los principales periódicos estadounidenses describió la situación en una edición consagrada al tema "Cómo nos ve el mundo":

*La caída del muro de Berlín en 1989 marcó el principio del ascenso de Estados Unidos a un nuevo nivel en la dominación mundial. Ningún turista puede pasar por alto la evidencia cuando viaja al extranjero. En música, televisión y cine, la influencia de EE UU se está acercando a lo que la gente del mundo de la publicidad llama 'saturación del mercado'. Los emblemas de la cultura de masas estadounidense han permeado hasta las fronteras más remotas: la Coca-Cola está en las calles desde Kazajistán hasta Bora-Bora; CNN se ve en los televisores de más de 200 países; hay más tiendas de 7-Eleven en Japón que en Estados Unidos. Nuestra tecnología, desde los sistemas de armas tecnológicas computarizadas, pasando por los escáneres médicos, hasta Internet, determinan las normas a las que aspiran los países en vías de desarrollo.*²⁸⁵

Usted puede preguntarse, "sí, pueda que todo esto sea cierto (o simplemente decir que es la jactancia de un periódico estadounidense). En todo caso, ¿qué tiene que ver esto con las barreras levantadas por el *copyright* y las barreras al acceso al conocimiento?" La respuesta es: ¡Mucho! Aunque este Dossier documenta algunas de las graves barreras al conocimiento que existen y alega – a veces en una forma muy apasionada – que el actual régimen de *copyright* es una (aunque no la única) causa de estas restricciones al acceso, también sugerimos que un 'flujo libre' e irrestricto de dicho conocimiento, ya sea protegido o no por el *copyright*, no es la solución para el Sur.

²⁸³ Foreign Policy, N° 107, (Verano de 1997); 38-53 Citado por Herbert I. Schiller, Living in the Number One Country (La vida en la primera potencia mundial), (Seven Stories Press, New York, 2000).

²⁸⁴ Samir Amin, 'The Future of Socialism' (El futuro del socialismo), Monthly Review 42, 1990, p. 29.

²⁸⁵ The New York Times Magazine, 7 de junio de 1997, p. 37.

Ese supuesto 'flujo libre' plantea un gran número de otras preguntas, entre ellas: ¿Todo 'flujo' es realmente libre? ¿Qué ideología y sesgos son obvios – o están encubiertos – en dichos flujos de conocimiento, incluidos los que proporciona Internet? ¿Algunas regiones, como Europa y Norteamérica (y algunas más) son realmente la fuente de la mayor parte del 'conocimiento' del mundo que debe ponerse a circular y ser difundido? ¿Por qué un porcentaje tan alto del flujo de conocimiento va en un sólo sentido, es decir, desde el Norte hacia el Sur? ¿No tiene el Norte muchas cosas que aprender del Sur? Nosotros pensamos que sí. Y, finalmente, ¿cuáles voces del Norte (y del Sur) tienen realmente la oportunidad de hablar y de ser transmitidas?

Al mismo tiempo, ¿cuáles son las formas óptimas para mejorar el intercambio global del conocimiento, para amortiguar el alcance de la maquinaria propagandística de la *McGlobalización* y asegurar que una mayor diversidad de voces sea oída en el Sur? ¿Una de ellas sería proclamar la superioridad de ciertas culturas, razas y países del Sur? Es evidente que ésta no puede ser la respuesta. ¿Acaso la solución es lanzar campañas contra la 'música decadente de Occidente' y prohibir la difusión de esa música por las estaciones de radio o en los actos públicos? ¿Se debe reservar a los gobiernos de los países del Sur la prerrogativa de determinar cuál conocimiento puede intercambiarse y ser 'importado' por sus residentes? Creemos que estos enfoques sólo agravarían el déficit democrático.

Éstas son sólo algunas de las preguntas relacionadas con los peligros de la dominación cultural o del 'imperialismo cultural', como a veces se lo denomina. Es evidente que aquí no tenemos espacio suficiente para comenzar siquiera a extendernos para ampliar estas preguntas o tratar de responderlas. Sin embargo, hablar de proporcionar un mayor 'acceso al conocimiento' y reducir las barreras del *copyright* sin hablar también de 'cuál conocimiento', de 'dónde' se lo puede obtener y promover 'cuáles valores y cuáles ideologías' sería omitir mucho sobre el asunto. En otras palabras, se debe examinar tanto el *copyright* como su contenido.

Tras el enfoque del 'libre flujo de la información'

Una pregunta que podríamos formularnos aquí es la siguiente: ¿cuáles son los objetivos y métodos de la campaña global liderada por EE UU sobre el 'libre flujo de la información'? A continuación presentamos una serie de citas formuladas en las últimas cinco décadas por varios de los principales funcionarios y voceros gubernamentales estadounidenses así como analistas de ese país que han apoyado, explicado y dirigido esta orientación continua²⁸⁶ del 'libre flujo de la información'.

a) John Foster Dulles, quien fuera Secretario de Estado de EE UU en los años 50, en vísperas de la Guerra Fría:

"Si se me fuera a otorgar algún aspecto de la política exterior y solamente uno, quisiera que fuera el libre flujo de la información".²⁸⁷

²⁸⁶ Todas las citas utilizadas han sido recopiladas por el teórico de la comunicación estadounidense Herbert Schiller y están presentes en su libro, *Living in the Number One Country* (La vida en la primera potencia mundial), (Seven Stories Press, New York, 2000).

²⁸⁷ Citado en un discurso pronunciado en 1946. John S. Knight, 'World Freedom of Information' (Libertad mundial de la información) y publicado en *Vital Speeches* (Discursos vitales), 1946, 472-77.

b) William Benton, Subsecretario de Estado de EE UU en 1946:

"El Departamento de Estado planea hacer todo lo que esté en su poder, desde el punto de vista político o diplomático para ayudar a romper las barreras artificiales a la expansión de las agencias de noticias privadas, revistas, películas, y otros medios de comunicación estadounidenses... La libertad de prensa – y el libre intercambio de información en general – son parte integrante de nuestra política exterior".²⁸⁸

c) El académico estadounidense Daniel Lerner escribió este texto en los años 60, cuando estaba surgiendo el concepto de 'Tercer Mundo':

"La larga era del imperialismo (subordinación) terminó recientemente; la campaña para el desarrollo internacional (igualación) acaba de comenzar. En el nuevo proceso, la comunicación internacional opera en nombre de diferentes fines políticos bajo condiciones socioeconómicas diferentes por medios psicopolíticos diferentes. De hecho, en la transición del imperialismo al desarrollo internacional, ha habido un cambio fundamental en el papel de la comunicación. Según las nuevas condiciones de globalismo, este nuevo proceso ha reemplazado en buena parte los medios coercitivos mediante los cuales fueron tomados y poseídos los territorios coloniales... La transmisión persuasiva de la ilustración es el paradigma moderno de la comunicación internacional".²⁸⁹

d) El escritor y estratega estadounidense Richard N. Hauss en 1997:

"El objetivo de la política exterior estadounidense es trabajar con otros actores con ideas afines para 'mejorar' el mercado, aumentar el cumplimiento de las normas básicas, por elección propia si es posible, por necesidad, es decir, coerción, si fuera menester. Como elemento fundamental, la regulación (del sistema internacional) es una doctrina imperial en la cual se busca promover un conjunto de normas que nosotros respaldamos...."²⁹⁰

e) El analista estadounidense Irving Kristol, en 1997:

"Nuestros misioneros viven en Hollywood".²⁹¹

f) Los académicos estadounidenses Joseph S. Nye Jr. y William A. Owens, en 1996:

"Así como la dominación nuclear fue la clave para el liderazgo de la coalición en la antigua era, el dominio de la información será la llave en la era de la información... La Información es la nueva moneda del reino internacional y Estados Unidos está mejor posicionado que ningún otro país para multiplicar la potencia de su poderío duro y suave a través de la información".²⁹²

²⁸⁸ Department of State Bulletin 14, N° 344: 160 (1946).

²⁸⁹ Daniel Lerner, 'Managing Communication for Modernization: The Development Construct' (Gerenciando la comunicación para la modernización: La construcción del desarrollo) en: Politics, Personality and Social Change in the Twentieth Century: Essays in Honor of Harold D. Lasswell, Ed. Arnold A. Rogow (Chicago: University of Chicago Press, 1979) 182.

²⁹⁰ Richard N. Hauss, 'The Reluctant Sheriff' (El alguacil reacio), (New York; Council on Foreign Relations, 1997), 70.

²⁹¹ Irving Kristol, 'The Emerging American Imperium' (El imperio estadounidense emergente) Wall Street Journal, 18 de agosto de 1997, A-14.

²⁹² Joseph S. Nye Jr. y William A. Owens, 'America's Information Edge' (La ventaja de EE UU en materia de información)

g) David Rothkopf, ex funcionario de la administración Clinton y ex director general de Kissinger Associates, en 1997:

"Estados Unidos tiene el interés económico y político de asegurar que si el mundo se orienta a adoptar un idioma común, ése sea el inglés; que si el mundo se dirige a establecer telecomunicaciones, seguridad, y normas de calidad comunes, ésas sean norteamericanas; que si el mundo se conecta por la televisión, radio, y música, la programación sea estadounidense; y que si se están desarrollando valores comunes, éstos sean valores con los cuales los estadounidenses se sientan cómodos".²⁹³

Foreign Affairs, marzo/abril de 1996, 20-36.

²⁹³ David Rothkopf, 'In Praise of Cultural Imperialism?' (¿Elogio al imperialismo cultural?), Verano de 1997, N° 107, 38-53.

**SI LA PROPIEDAD
INTELECTUAL
HA SIDO TOMADA
DEL DOMINIO PÚBLICO,
¿PORQUÉ EL PÚBLICO
NO PUEDE PEDIR QUE
LE SEA DEVUELTA?**

BUENA PREGUNTA

SECCIÓN 5 – RESISTENCIA DEL SUR AL SISTEMA GLOBAL DE *COPYRIGHT*

5.1 Introducción

El aprendizaje de los países del Sur con respecto a las lecciones derivadas de los problemas relacionados con el derecho de autor o *copyright* no ha sido reciente; la resistencia se ha ejercido desde hace algún tiempo. Esa resistencia desde el Sur global puede asumir muchas formas, y de hecho lo hace. La resistencia ocurre dentro del marco del *copyright* y de la propiedad intelectual. Por ejemplo, la Licencia Pública General (GPL, según sus siglas en inglés) cambia totalmente el sentido del *copyright* al proveer incentivos para compartir ideas en vez de apropiarse de ellas; de hecho, la GPL se opone al *copyright* desde el propio interior del paradigma del *copyright*. Una segunda manera de encarar dicha resistencia es ver al *copyright* como un sistema de derechos que legitima un tipo de violencia ya que la gente alrededor del mundo se ve obligada a cumplir la ley. Por lo tanto, uno debería preguntarse: ¿cómo salirse del *copyright* y de los derechos de propiedad intelectual? En tercer lugar, en vista de las concordancias que existen con otras tradiciones, es importante considerar la construcción de alianzas con otras áreas de resistencia contra los DPI (derechos de propiedad intelectual). Este 'ambientalismo por la red', tal como fue descrito por James Boyle, busca formular un movimiento alterno que trabaje a favor de la misma causa. Tal como en los primeros días del movimiento ambientalista, cuando un grupo de personas proveniente de diferentes escenarios de vida se unieron por una sola causa, es posible conceptualizar la resistencia al *copyright* a lo largo de lineamientos similares. Una posibilidad consiste en pensar acerca de la propiedad intelectual en el contexto del Orden Internacional de la Información, como una vía para construir la convergencia alrededor del tema.

Aunque los ADPIC (Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio) no constituyen el único régimen de propiedad intelectual que impacta en el Sur global, han servido como un punto focal para la resistencia porque han aclarado las dimensiones internacionales de la propiedad intelectual y han creado las condiciones para la resistencia a lo largo del eje Norte/Sur. La agenda de los ADPIC-plus fortaleció la percepción desde el Sur según la cual la vinculación de la propiedad intelectual con el 'libre comercio' significa libre comercio para el Norte global y pobreza continua para el Sur global. Es así como, diez años después de su inicio, hay numerosas corrientes de resistencia contra los ADPIC y específicamente contra el derecho de autor o *copyright*.

En primer lugar, los gobiernos en el Sur global se han resistido al acuerdo sobre los ADPIC desde las primeras negociaciones acerca de los términos del acuerdo y han intentado mitigar sus aspectos más dañinos (aunque con poco éxito). En segundo lugar, han surgido movimientos sociales que se oponen a diferentes aspectos del acuerdo sobre los ADPIC con miras a crear conciencia sobre cómo el acuerdo amenaza las culturas indígenas y el trabajo creativo, alertando sobre la vinculación de los ADPIC con la agenda más amplia de la armonización del comercio neoliberal. En tercer lugar, un creciente número de académicos y activistas tanto en el Norte como en el Sur buscan desarrollar concepciones teóricas alternas a la propiedad intelectual. Por ejemplo, los académicos y activistas que enfatizan el valor del dominio público como una alternativa al *copyright* están buscando ofrecer un punto de partida diferente para entender el trabajo creativo. Además, el desarrollo de conceptos sobre autoría colectiva y el quitarle énfasis al papel que tiene la creación original constituyen movimientos conceptuales importantes para buscar alternativas al modelo del derecho de autor o *copyright* Occidental. En cuarto lugar, en vista de que la mayor parte de la gente no conoce, o no entiende, la complejidad de la ley del *copyright*, el libre intercambio de productos culturales se convierte en una forma de resistencia, y de desobediencia civil. En quinto lugar, la resistencia

también adopta la forma de utilizar el lenguaje de la propiedad intelectual contra aquellos que buscan beneficiarse de dicha propiedad. Por ejemplo, ampliar el concepto de propiedad intelectual a los conocimientos tradicionales usurpa el lenguaje de la propiedad y le da la vuelta al argumento de 'piratería' para explicar las acciones llevadas a cabo por los occidentales que se apropian gratuitamente del 'patrimonio de la humanidad' pero que afirman que el resultado es su propia 'autoría original'.

Algunas de estas formas de resistencia han sido incluidas en otras propuestas en este Dossier. Por ejemplo, la discusión sobre los fundamentos culturales del derecho de autor o *copyright* y sobre la importancia del dominio público puede verse como una forma de resistencia. En esta sección nos enfocaremos más específicamente en las formas directas de resistencia. Sin embargo, es importante reconocer que la resistencia variará dependiendo de los diversos enfoques que puedan tomar los países del Sur global con referencia al *copyright*. Dentro de la categoría de 'Sur global' se encuentran los países en desarrollo que son signatarios del acuerdo sobre los ADPIC y miembros de la OMC (Organización Mundial de Comercio); también están los sectores indígenas del Sur global que definen sus preocupaciones en términos de conocimientos tradicionales y de preservación de la cultura tradicional, y no en términos de intereses de Estado; y, finalmente, están los grupos indígenas dentro de los Estados desarrollados. En otras palabras, el Estado no necesariamente representa los intereses de las comunidades indígenas y los países en desarrollo pueden tener agendas que difieren de las de sus activistas a favor de los derechos indígenas. Además, no todos los Estados en el Sur global hablan con una sola voz. Esto trae como resultado una variedad de plataformas diferentes.

5.2 Una breve historia de la resistencia del Sur a las leyes y premisas del *copyright*

Esta sección se enfoca en tres períodos anteriores a 1990, a saber: el primero desde el establecimiento del Convenio de Berna en 1886 y en particular, la 'cobertura' inicial de este Convenio en países del Sur, cuando muchos de estos países eran colonias en lugar de países políticamente independientes; luego el período que va desde finales de la década de los cincuenta y los sesenta, cuando muchos países se independizaron y cuando su insatisfacción ante las desigualdades del sistema global de derecho de autor o *copyright* llevaron a lo que ha sido denominado como la 'crisis internacional del *copyright*'; y por último el tercer período, de finales de los años setenta e inicio de los ochenta, cuando un grupo de países líderes en el Sur propusieron un 'Nuevo Orden Mundial de la Información y la Comunicación' (NOMIC, o NWICO según sus siglas en inglés). Todo movimiento debe conocer su propia historia y aquí estamos ofreciendo un 'vistazo' de la historia a grandes rasgos.²⁹⁴ Es necesario reconocer que la historia aquí presentada sigue siendo una historia institucional de la acción gubernamental, debido a la escasez de fuentes disponibles; la historia de cómo los diversos 'activistas' del Sur se resistieron al *copyright* todavía está por investigarse y escribirse.

Los primeros años de Berna en el Sur

El Convenio de Berna, el principal documento en materia de derecho de autor o *copyright* que también ha sido incorporado al acuerdo sobre los ADPIC – lo que significa que debe ser aplicado por todos los miembros de la Organización Mundial del Comercio – es un vestigio colonial obsoleto con bases en Occidente, en el diseño del cual los países del Sur no tuvieron ningún papel y que les fue impuesto inconsultamente en una época anterior. Los únicos países no europeos representados en la mesa de trabajo del Convenio de Berna en 1886 fueron

²⁹⁴ Algunas partes de esta sección son una adaptación de Story, Estudio de la Comisión de Derechos de Propiedad Intelectual del Reino Unido (CIPR), pp. 49-52.

Túnez, Haití y Liberia (Japón y EE UU asistieron como observadores; los estadounidenses no se adhirieron al convenio durante más de 100 años, y finalmente lo suscribieron en 1989).

Sin embargo, muchas ex colonias que hoy en día conforman la mayoría de los países del Sur fueron incorporadas al Convenio de Berna mientras estaban bajo el dominio colonial directo. 'Cuando naciones como Francia, Alemania y el Reino Unido firmaron el Convenio de Berna en 1886, comprometieron efectivamente a sus colonias a cumplir con las obligaciones del Convenio'.²⁹⁵ Por ejemplo, todas las áreas que formaban parte del Imperio Británico en 1886 (muchos territorios de Asia y África) han estado bajo la jurisdicción del Convenio de Berna desde 1887 cuando Gran Bretaña ratificó el Convenio. Si presentáramos un mapa que mostrara la extensión territorial de Berna en 1914 aparecerían sombreadas vastas superficies de África, del subcontinente Indio y Australia como 'territorios dependientes'; en cambio, la huella del Convenio de Berna en Latinoamérica se limitaba a unas pocas colonias en el sector Nororiental. Cuando las colonias a lo largo del Sur se hicieron formalmente independientes, muchas de ellas durante los años 1950 y 1960, 'se molestaron cada vez más por la imposición de las normas establecidas en los tratados de derecho de autor o *copyright* que un poder foráneo les había impuesto eficazmente'.²⁹⁶

La importancia de la redacción del primer Convenio de 1886, tal como fue ratificado originalmente y que reflejaba por completo los valores del *copyright* de Occidente, se ve reforzada por el hecho de que cualquier enmienda o cambio al Convenio requiere de la unanimidad de todos sus miembros. Además, *no* están permitidas en el Convenio de Berna las 'reservas' (un concepto de la ley internacional que permite que un país establezca excepciones en su propia legislación para su propia jurisdicción²⁹⁷). Por ello, el Convenio es un tratado particularmente rígido e inflexible. Y a pesar de que fue enmendado – de forma mínima – en diferentes oportunidades entre 1886 y 1971, en ocasión de haberse formulado la 'revisión' de París (la versión vigente), su estructura básica e ideológica permanece en pie.

Se necesita ahondar algo más en el tema de las reservas. Las reservas *no* están permitidas después de que un país se haya adherido al tratado. Tomemos como ejemplo lo que pudiera ocurrir si uno de los países más progresistas del Sur decidiera que quiere establecer una reserva al Convenio de Berna, permitiendo un uso mucho más amplio de materiales educativos dentro de sus fronteras; esa medida podría disminuir significativamente el control que los países desarrollados ricos y sus titulares de derechos ejercen sobre el uso global de dichas obras. Y tal paso puede ofrecer una base legal significativa con la cual oponerse a la tendencia aplicada en los acuerdos de Berna, los ADPIC y el Tratado de Copyright de la OMPI, según la cual 'la talla única se ajusta a cualquier medida'. Sin embargo, hay un obstáculo mayor que debería enfrentar un país como ese: el Convenio de Berna (y otros tratados internacionales similares) prohíbe que se pueda tomar tal medida. Esta prohibición refuerza, para los países del Sur, la naturaleza colonial del Convenio de Berna.

²⁹⁵ Paul Goldstein, *International Copyright: Principles, Law, and Practice (Copyright internacional: principios, ley y práctica)*, (New York: Oxford University Press, 2001) p. 22.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ La definición oficial de reserva para la ONU: Se entiende por 'reserva' una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión en un tratado, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización. Véase el capítulo VI, Reservas a los tratados, parte C, en <http://www.un.org/ilc/reports/1999/english/chap6.htm>

A continuación presentamos un muestreo de algunos países 'líderes' del Sur que se adhirieron y formaron parte del Convenio de Berna: Argentina (1967), Brasil (1922), Egipto (1977), India (1928), México (1967), Pakistán (1948), Filipinas (1951) y Suráfrica (1928). Muchos países africanos se unieron al Convenio en los años 60 y los 70, y algunos otros en los años 90.

Finales de los años 50 y 60: la sublevación del Sur contra el *copyright*

Como es bien sabido, un gran número de países en Asia y África obtuvieron su independencia política a finales de los años 40, durante los años 50 e inicio de los 60, a veces por medio de guerras de liberación armadas (como Argelia, Angola y Cuba, entre otros). Schiller explica que en muchas de esas naciones “las imposiciones del colonialismo estaban aún tan frescas en su memoria”, que “esos países y sus líderes no estaban de ánimo para aceptar un renovado servilismo, sea económico, político o cultural” y el “interés de clase no era, en muchos casos, lo suficientemente fuerte como para suprimir las elevadas expectativas de mejoras económicas, igualdad y control soberano de los recursos domésticos que la lucha por la libertad había generado”.²⁹⁸

El crecimiento económico y el desarrollo frecuentemente encabezaban la lista de sus prioridades nacionales. Sus necesidades en el área de la información eran muy diferentes a las de los países ricos – expansión considerable de los niveles de alfabetización, rápida instalación de escuelas y universidades en todos los niveles, búsqueda de acceso, incluso limitado, a materiales impresos, especialmente en el campo de la ciencia y la técnica –. Y las soluciones que propusieron también fueron muy diferentes. Por ejemplo, la posición de la India era que “los altos costos de producción de los libros científicos y técnicos que obstaculizaban su distribución en los países en desarrollo podrían reducirse sustancialmente si los países más avanzados permitieran que sus libros fueran reimpresos y traducidos gratuitamente por los países subdesarrollados”.²⁹⁹

Entre los años 50 y 60 los países independientes del Tercer Mundo enfrentaban tres opciones:

- a) Unirse al Convenio de Berna (o mantenerse en él), con sus estándares 'tradicionalmente elevados' y con su fuerte tendencia a favor de los autores (el principal/único propósito de Berna, de acuerdo a su preámbulo, es proteger “del modo más eficaz y uniforme posible los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas”);
- b) Unirse a la Convención Universal sobre Derecho de Autor (CUDA, 1952) la cual es ligeramente más flexible. La UNESCO y EE UU (cuando todavía no había ingresado a Berna) fueron los principales proponentes de la CUDA;
- c) No adherirse a ninguno porque los estándares requeridos para la membresía eran demasiado exigentes.

La mayoría de los países del Sur rápidamente comprendieron que las convenciones internacionales sobre derecho de autor o *copyright* no habían sido creadas teniendo en cuenta sus intereses particulares ni sus exigencias. “Su opinión acerca de la situación del *copyright* en el mundo para 1963 era que tenía esencialmente una orientación europea y (...) opuesta a sus intereses”.³⁰⁰

²⁹⁸ Herbert Schiller, *Mass Communications and American Empire* (Comunicación de masas e imperio estadounidense), (Boulder, Colorado, USA: Westview Press: 1992 – Second edition). pp. 19-20.

²⁹⁹ C. F. Johnson, 'The Origins of the Stockholm Protocol' ('Los Orígenes del Protocolo de Estocolmo'), *Bulletin of the Copyright Society of the USA*, XVIII (1970).

³⁰⁰ *Ibid.*

Mientras tanto, durante el mismo período, líderes del Tercer Mundo como Fidel Castro estaban denunciando los peligros de la ideología del *copyright* y de la propiedad intelectual. Aquí se presentan algunos extractos de un discurso que pronunció en 1967 en Guane, Pinar del Río, Cuba, acerca de los problemas de impresión y suministro de libros en su país. Mientras notaba que históricamente “muchos de los creadores intelectuales generalmente han sido mal pagados, muchos han sufrido hambre”, Fidel continuó su discurso señalando que Cuba había adoptado la decisión de “abolir” la propiedad intelectual.

*¿Qué quiere decir esto? Nosotros consideramos que los conocimientos técnicos deben ser patrimonio de toda la humanidad. Nosotros entendemos que lo que ha creado la inteligencia del hombre debe ser patrimonio de toda la humanidad. ¿Quién le paga a Cervantes sus derechos de propiedad intelectual? ¿Quién le paga a Shakespeare? ¿Quién le paga a los que inventaron el alfabeto, a los que inventaron los números, la aritmética, las matemáticas? Toda la humanidad se ha beneficiado, de una manera o de otra; o toda la humanidad, de una manera u otra, hace uso de aquellas creaciones de la inteligencia que el hombre ha forjado a lo largo de la historia. Desde el primer hombre primitivo que tomó en sus manos un palo para tumbar una fruta, empezó la humanidad a beneficiarse de una creación de la inteligencia (...) Es decir que todo, o mejor dicho, la inmensa mayoría de las creaciones del hombre se han ido acumulando a lo largo de miles de años, y toda la humanidad se siente acreedora al disfrute de esa creación de la inteligencia (...) ¿Cómo es posible pretender negarle al hombre en el día de hoy (...) a miles de millones de seres humanos, que viven actualmente en la pobreza, en el subdesarrollo – cómo pretender impedirle el acceso a la técnica que esos miles de millones de seres humanos necesitan para algo tan elemental como es alimentarse, para algo tan elemental como es vivir? (...) Nosotros proclamamos que consideramos todos los conocimientos técnicos un patrimonio al cual tiene derecho toda la humanidad y que tienen especialmente derecho los pueblos que han sido los más explotados, porque ¿dónde está el hambre, dónde está el subdesarrollo, dónde está la ignorancia, dónde está la falta de conocimientos técnicos?*³⁰¹

Como complemento de algunas discusiones iniciadas por la UNESCO a principios de los años 60, representantes de 23 países africanos se reunieron en Brazzaville, Congo, en 1963, para comenzar a formular propuestas con miras a reformar los convenios internacionales sobre *copyright* o derecho de autor de una manera en la que puedan encajar las necesidades de las 'nuevas' naciones africanas (y en general las de los países del Tercer Mundo). En los años siguientes, se elaboraron una serie de propuestas que incluían la reducción de la duración del *copyright*, los derechos de traducción, la adquisición más fácil de licencias sobre derechos de reproducción en manos de los editores occidentales, la jurisdicción nacional sobre la regulación de los usos para fines educativos o académicos (por acuerdo formal, el Convenio de Berna no contenía ni contiene una exención educativa básica), la protección del folklore y otros asuntos relacionados. Aunque haya habido alguna solidaridad entre ciertas organizaciones del mundo desarrollado hacia las necesidades particulares de los países en desarrollo y todos los gobiernos (con la posible excepción del Reino Unido) convinieron en hacer algunas concesiones, las propuestas del Tercer Mundo para tener acceso al *copyright* fueron más restringidas y modificadas, conferencia tras conferencia y borrador tras borrador en los años siguientes. Incluso una propuesta supuestamente definitiva, conocida como Protocolo de Estocolmo, de 1967, que había eliminado muchas de las primeras propuestas claves de los países en desarrollo, todavía no era aceptable para las organizaciones de autores, editores y otros titulares de derechos del mundo desarrollado. Por citar un ejemplo, de acuerdo con los

³⁰¹ <http://lanic.utexas.edu/la/cb/cuba/castro/1967/19670430> , <http://www.cuba.cu/gobierno/discursos/1967/esp/f290467e.html>

analistas la diferencia más profunda entre los países desarrollados y los del Sur se presentaba alrededor del tema del uso educativo. Aunque el término 'propósitos educativos' fuera estrictamente definido en el Protocolo, la incorporación de las palabras "en todas las áreas de la educación" resultó "lo suficientemente amplia para aplicarla a las campañas masivas de alfabetización y de educación de adultos que se extiendan mucho más allá de los límites del aula de clases".³⁰²

En los países desarrollados, especialmente en Europa, aumentó rápidamente la oposición, particularmente entre los titulares de los derechos y sus vociferantes organizaciones. De hecho, ese período – y los conflictos surgidos en él – llevaron a los analistas a expresar que había una 'crisis internacional' en la ley y los reglamentos del *copyright* o derecho de autor. Entre los gobiernos del mundo desarrollado, el Reino Unido fue el principal opositor al Protocolo. Por una parte, los representantes oficiales del Reino Unido hablaron con cierta honestidad y franqueza en sus comentarios sobre el Protocolo de Estocolmo. El funcionario inglés dijo que "el Convenio de Berna es un instrumento diseñado fundamentalmente para cubrir las necesidades de los países que han alcanzado cierto nivel de desarrollo".³⁰³ Por otra parte, la mayoría de los editores británicos no se anduvieron con rodeos. Sir Alan Herbert, director del British Copyright Council (Consejo Británico de Copyright), denominó el Protocolo "una bomba de acción retardada con un principio peligroso dentro del buque insignia del *copyright*; un túnel debajo de las murallas de la fortaleza del *copyright*".³⁰⁴ Para continuar con la metáfora militar de Herbert, el Protocolo de Estocolmo y sus principios se hundieron dejando pocas huellas cuando se enfrentaron contra la embestida lanzada por las legiones fuertemente armadas de las naciones más ricas. El conjunto final de propuestas sobre *copyright* que buscaban satisfacer las necesidades de los países en desarrollo se convirtieron en el Apéndice del Convenio de Berna de 1971. Pero el Apéndice no contenía disposiciones para el libre uso educativo ni para reducción alguna en la duración del derecho de autor o *copyright*. Tampoco se dio un tratamiento adecuado al asunto de los conocimientos indígenas. Sin embargo, permitió la posibilidad de invocar la concesión de licencias obligatorias de obras, si no resultaran exitosas las negociaciones voluntarias sobre los derechos de traducción y reproducción, pero disponibles sólo bajo condiciones muy restringidas. Desde 1971, estas disposiciones relativas a la concesión de licencias obligatorias fueron raras veces invocadas por países del Sur. En un texto escrito en 1987, Sam Ricketson señaló que hasta ahora "sólo un puñado de países en desarrollo se han beneficiado de estas medidas".³⁰⁵ Sin embargo, poco después de 1971 la 'crisis' había disminuido. Entonces a los pocos años la oposición se mudó a otro foro, la UNESCO.

El Nuevo Orden Mundial de la Información y la Comunicación (NOMIC)

Después de una investigación de alcance limitado, pareciera que los asuntos relacionados con el *copyright* no jugaron un papel relevante en los llamados liderados por el Movimiento de los No-Alineados a finales de los años 70 para establecer un 'nuevo orden mundial de la información y la comunicación' (NOMIC o NWICO, según sus siglas en inglés). Al mismo tiempo, las represivas leyes del derecho de autor o *copyright* que impedían el acceso desempeñaron un papel importante como información de referencia en cuanto a las preocupaciones referentes a los monopolios mediáticos y las evidentes desigualdades en el orden informativo existente que habían sido manifestadas en la década de los 60, tal como se señaló anteriormente.

En 1976 se realizó un seminario en la ciudad de Túnez en el que se produjo un informe titulado *Información en los Países No-Alineados*. Los siguientes extractos ofrecen un idea del sentimiento anti-imperialista que estaba siendo expresado:

³⁰² S. Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work: 1886-1986* (El Convenio de Berna para la Protección de Obras Artísticas y Literarias: 1886-1986), (Londres: Centre for Commercial Law Studies, 1987).

³⁰³ Johnson. Op. cit.

³⁰⁴ The London Times, 3 y 11 de agosto de 1968, citado en Johnson.

³⁰⁵ Para saber más sobre el fracaso del Apéndice de Berna, véase supra.

- Puesto que la información en el mundo muestra un desequilibrio favorable a algunos mientras ignora a otros, es el deber de los países no-alineados (...) cambiar esta situación, lograr la descolonización de la información e iniciar un nuevo orden internacional de la información.
- Los pueblos de los países en desarrollo son víctimas de la dominación en el campo de la información y esa dominación es un golpe contra sus más auténticos valores culturales y en definitiva subyuga sus intereses a los del imperialismo.³⁰⁶

Herbert Schiller, el teórico estadounidense de las comunicaciones y los medios, explica el contexto y las principales preocupaciones de este movimiento tal como fue expuesto en un informe de la UNESCO en 1980.

La culminación del esfuerzo del Tercer Mundo para reestructurar la situación de la información a nivel mundial se concretó mediante la creación, en 1978, por parte de la UNESCO, de la Comisión McBride para el Estudio de los Problemas de la Comunicación. El informe de la Comisión, titulado: Un sólo mundo, voces múltiples (1980), recapituló muchos de los temas que habían ocupado las discusiones desde los años 60 sobre: el poder de los conglomerados de medios transnacionales; el flujo unidireccional de los productos mediáticos y la información desde Nueva York, Los Ángeles, Washington, Londres y París hacia el resto del mundo; la excesiva comercialización de dicho flujo y la necesidad de proteger la soberanía cultural nacional frente a la avalancha cultural de Occidente.³⁰⁷

El NOMIC tuvo una importancia internacional relativamente breve. El informe McBride y sus 82 recomendaciones (agrupadas bajo cinco áreas fundamentales en materia de políticas comunicacionales, tecnología, cultura, derechos humanos y cooperación internacional) fueron ferozmente atacados, principalmente por el gobierno de EE UU, los medios estadounidenses y los titulares de derechos (así como otros gobiernos, como el del Reino Unido) que expresaron que se trataba de un peligroso ataque contra la libertad de expresión, el libre mercado y la libertad de prensa. Poco después, EE UU abandonó la UNESCO (para reingresar posteriormente). Y la misma UNESCO fue superada por la OMC y laOMPI en materia de *copyright*.³⁰⁸

Aunque sus raíces políticas no pertenecieran necesariamente al período del NOMIC, algunos países establecieron barreras a las obras producidas en el extranjero (y amparadas en el derecho de autor o *copyright*). Por ejemplo, en China, el Estado permite la distribución de sólo 20 películas extranjeras cada año. Un informe señala que el lanzamiento de películas en China “frecuentemente se ve retrasado por varios meses, mucho después de que las versiones ‘piratas’ en DVD se encuentren disponibles en el mercado por la quinta parte del precio de un boleto de cine”.³⁰⁹

³⁰⁶ Estas citas fueron tomadas de Colleen Roach, *The Western World and NWICO: United they Stand?* (El mundo Occidental y el NOMIC: ¿resistirán unidos?) en Peter Goldrin y Phil Harris, Edit. *Beyond Cultural Imperialism* (Más allá del imperialismo cultural), (Sage 1997).

³⁰⁷ Schiller, 20.

³⁰⁸ Para más detalles acerca de este cambio, véase la Sección 3.9 del presente Dossier.

³⁰⁹ Jonathan Watts, 'Snow White and the seven kung fu monks: Disney sets sights on China' (Blanca Nieves y los siete monjes del kung fu: Disney fija su mirada en China), *The Guardian* (UK), 5 de julio de 2005.

5.3 Movimientos nacionales o regionales opuestos a los ADPIC por interferir con su vida cultural

Hay una creciente resistencia nacional, internacional y regional al Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y al impacto del derecho de autor o *copyright* sobre la supervivencia cultural y sobre la vida cultural. Este movimiento cuenta con numerosas organizaciones activas a lo largo y ancho del Sur global que se oponen a la expansión de los ADPIC. A continuación se presentan varios ejemplos de movimientos regionales focalizados en la cultura y en los ADPIC.

AfriTAN – la sección africana de la Red de Acción contra los ADPIC (TRIPS Action Network, TAN por sus siglas en inglés) – ha dirigido su atención hacia el acceso a los medicamentos como parte de su resistencia al acuerdo sobre los ADPIC. Acción de Ayuda Pakistán (Action Aid Pakistan) ha desarrollado la resistencia a los ADPIC en asuntos agrícolas. En la India la Campaña del Gen (Gene Campaign) ha trabajado con el Centro de Preocupaciones Ambientales (Centre for Environmental Concerns) para enfocar la propiedad intelectual, el medio ambiente y los temas agrícolas. La Fundación Internacional para el Progreso Rural (RAFI - Rural Foundation Advancement International) que ahora opera bajo el nombre de ETC, Grupo de Acción sobre Erosión, Tecnología y Concentración (Action Group on Erosion, Technology and Concentration) también ha estado actuando en la resistencia del Sur ante los ADPIC.³¹⁰

En la región del Pacífico los nativos hawaianos, así como los maoríes de Nueva Zelanda, también han asumido una postura crítica ante los ADPIC y ante los derechos de propiedad intelectual occidentales. Mililani B. Trask, nativa de Hawai y experta indígena de las Naciones Unidas para el Foro Permanente sobre Asuntos Indígenas, señala que 'el Acuerdo sobre los ADPIC en el seno de la OMC, el cual tiene la intención de internacionalizar las actuales leyes de propiedad intelectual, constituye una grave amenaza para la integridad cultural y los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo los derechos a sus territorios y sus recursos'.³

¹¹ La crítica hecha por Trask está articulada con el argumento básico de que los ADPIC dejan el 'conocimiento tradicional' fuera del escudo protector de las leyes de *copyright* o de patentes y por lo tanto su apropiación es 'libre' en su condición de 'patrimonio de la humanidad' (Este conflicto subyacente entre *copyright* y conocimiento tradicional es abordado en la Sección 3.5 del Dossier).

Sin embargo, el hecho de que los ADPIC protejan unas formas de conocimiento, pero a otras no, ayuda a resaltar los problemas asociados con un acuerdo que pone el énfasis en la autoría y la propiedad individual, mientras ignora el hecho de que gran parte del conocimiento creativo del mundo no es de propiedad individual y tal vez deba mantenerse de esa manera.

Los maoríes en Nueva Zelanda también han comenzado a resistir el robo cultural al desarrollar derechos de propiedad sobre su herencia cultural e intelectual. Ellos establecieron el Tribunal Waitangi para tratar esos asuntos.³¹² Los aborígenes en Australia quizá han sido los que han avanzado más en esa vía al tratar de desarrollar un sistema que proteja su arte y cultura dentro del marco de la ley del *copyright*.

³¹⁰ Para documentos ocasionales y actualizaciones véase: <http://www.etcgroup.org/publications.asp>

³¹¹ Mililani B. Trask, 'Globalization and Indigenous Rights' (Globalización y derechos indígenas), trabajo presentado en la Tercera Conferencia Internacional sobre la Diversidad en Organizaciones, Comunidades y Naciones. East-West Center, Honolulu, Hawai, 13-16 de febrero de 2003, 5.

³¹² Leo Watson y Maui Solomon, 'The Waitangi Tribunal and the Maori Claim to their Cultural and Intellectual Heritage Rights Property' (El Tribunal Waitangi y el reclamo de los maoríes sobre sus derechos de propiedad por su patrimonio cultural e intelectual), *Cultural Survival Quarterly*, Vol. 24, 31 de enero de 2001, 46.

En toda América Latina también está creciendo la resistencia. En 1999, los pueblos indígenas brasileños se reunieron en el Encuentro Nacional de Shamanes para hablar acerca del conocimiento tradicional y la biopiratería. Allí emitieron una declaración buscando detener el robo del conocimiento indígena.³¹³ En diciembre de 2001, los delegados indígenas en Brasil, representando a más de 360.000 habitantes originarios se reunieron en São Luís para discutir nuevamente el asunto de los conocimientos indígenas y desarrollar una declaración en la que se resisten a la definición occidental de propiedad intelectual.³¹⁴

Estos ejemplos sugieren que el desacuerdo con los ADPIC y sus metodologías puede encontrarse a todo lo ancho del globo. Sin embargo, también es importante reconocer que hay resistencia en el nivel gubernamental, al igual que en el nivel transnacional. Las dos siguientes secciones ayudan a ilustrar cómo se está concentrando la resistencia alrededor del tema del libre comercio y el acceso al conocimiento.

5.4 Iniciativa de Venezuela sobre los derechos de los autores

En noviembre de 2005, las negociaciones en torno al Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA, o FTAA según sus siglas en inglés) colapsaron en medio de una protesta social masiva y por desacuerdos acerca de cómo abordar el comercio entre Estados Unidos y sus socios comerciales en América Latina. Impulsados por Venezuela, muchos países en América Latina han comenzado a resistirse a la idea de un libre comercio cuyo lenguaje se parezca al de los ADPIC. En cambio, los países a lo largo de América Central y del Sur están comenzando a integrarse alrededor de un plan alternativo que vincula de una manera más estrecha el comercio con la reducción de la pobreza y la ampliación de los servicios sociales. Una parte importante de este proceso es la iniciativa sobre los 'derechos de los autores' desarrollada en Venezuela.

En 2005, el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI) creó una nueva iniciativa para articular la creciente preocupación del Gobierno venezolano respecto al control corporativo sobre la propiedad intelectual. Esta nueva iniciativa busca desarrollar y proteger los 'derechos de los autores' como un asunto separado de la comercialización del derecho de autor o *copyright*. El Director del SAPI, Eduardo Samán, comenta sobre la iniciativa: "la idea es retomar la esencia del derecho de autor, y es que éste vaya a la persona natural, a los compositores, los autores, interpretes, artistas y ejecutantes. Y que las corporaciones salgan de la legislación, que ellas no gocen de un derecho humano como el derecho de autoría".³¹⁵

El derecho de autor permitiría que el *copyright* se mantuviera con el autor individual e impediría que las corporaciones se apropiaran de esos derechos para seguir explotando a los autores. La intención es proveer más autonomía a los autores, quienes según la práctica actual deben ceder el *copyright* a la casa editorial, por lo que pierden el control sobre sus obras. Bajo ese nuevo paradigma, el autor retendría el control del *copyright* y entraría en una

³¹³ Stanley Krippner, 'The Manifiesto' ('El Manifiesto'), Brasil, N° 162, 30 de junio de 1999, 55.

³¹⁴ Declaration of Shamans on Intellectual Property and the Protection of Traditional Knowledge and Genetic Resources (Declaración de los shamanes sobre propiedad intelectual y protección del conocimiento tradicional y los recursos genéticos). Puesto a la disposición del Comité Intergubernamental por la Delegación de Brasil. Disponible en: <http://www.nativeweb.org/pages/legal/shamans.pdf>

³¹⁵ Citado en María Isabel Cerón, 'Propiedad Intelectual es un derecho humano no corporativo.' SAPI, Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. <http://www.sapi.gob.ve/web/index.php> 2005.

relación contractual con el editor que puede ser renovada o terminada con el fin de que el autor busque una relación mutua más beneficiosa.³¹⁶

El mismo SAPI considera como objetivos suyos promover un desarrollo económico y social sustentable al mejorar el acceso al conocimiento.³¹⁷ Aunque parte de las tareas del SAPI está relacionada con la protección de los elementos que caen bajo el rubro de la propiedad intelectual, sus metas y objetivos son claramente diferentes de los de muchas organizaciones similares que se hallan en el Norte global. El SAPI no sólo se preocupa por la forma cómo se comparten las obras con derecho de autor o *copyright*, sino que también se involucra integralmente en la defensa del conocimiento tradicional y la biodiversidad.³¹⁸ En esta iniciativa, también es esencial la protección de un 'derecho de autor' que se acerque más a la perspectiva de los derechos morales.

La iniciativa del SAPI en materia de derechos de autor forma parte de una resistencia más amplia a la globalización neoliberal que emerge de la Alternativa Bolivariana para América Latina y el Caribe (ALBA).³¹⁹ El ALBA es la alternativa de Venezuela al Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) y se enfoca en la reducción de la pobreza y una integración regional que beneficie más que las corporaciones transnacionales.³²⁰ El ALBA también ofrece una alternativa a la propiedad intelectual tal como es definida por Estados Unidos:

*El ALBA también se opone a los regímenes de derechos de propiedad intelectual en razón de que sólo protegen las áreas del conocimiento científico y tecnológico que controlan los países desarrollados, mientras al mismo tiempo dejan sin protección aquellas áreas en las cuales los países en desarrollo tienen una ventaja considerable: la biodiversidad de sus territorios, y el conocimiento tradicional de la población aborigen y campesina. Este hecho también contribuye a profundizar las asimetrías que existen entre los países.*³²¹

Venezuela ha tomado el liderazgo al oponerse al comercio neoliberal, junto con Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.³²² Venezuela está desarrollando por medio del ALBA un acercamiento alternativo al comercio, y ha establecido con Cuba un acuerdo para vender petróleo a cambio de medicina.³²³ El ALBA no está exento de críticas. Específicamente, los activistas opuestos a los organismos genéticamente modificados están molestos porque esos organismos seguirían siendo comercializados bajo ese acuerdo.³²⁴ Además, muchos observan que este acuerdo no profundiza lo suficiente para tratar de resolver los problemas encarados por un gran número de países en Latinoamérica y ofrece sólo una alternativa superficial al ALCA (Para 2007 el ALBA ha progresado por medio de medidas intergubernamentales y agrupa formalmente a Bolivia, Cuba, Nicaragua y Venezuela, además de otros países como Ecuador cuyos gobiernos han manifestado interés en la

³¹⁶ Andrea Coa, '¿Derechos de Autor como medio de dominación económica y cultural del imperialismo?' Trabajo presentado en el Congreso Internacional de Cultura y Desarrollo. Ministerio de la Cultura, Caracas, 6-9 de junio de 2005.

<http://www.sapi.gob.ve> o <http://www.cult.cu>

³¹⁷ 'Historia del SAPI', <http://www.sapi.gob.ve>

³¹⁸ Ibid.

³¹⁹ Teresa Arreaza, 'ALBA: Bolivarian Alternative for Latin America and the Caribbean' (disponible en inglés - ALBA: Alternativa Bolivariana para América Latina y el Caribe), 30 de enero de 2004. <http://www.venezuelanalysis.com/docs.php?dno=1010>

³²⁰ Ibid.

³²¹ Ibid.

³²² Cory Fischer-Hoffman, 'Argentina: The People's Summit Against the FTAA' ('Argentina: La cumbre de los pueblos contra el ALCA'), 7 de noviembre de 2005. <http://www.upsidedownworld.org/main/content/view/110/1>

³²³ 'An Alternative to the FTAA?' ('¿Una alternativa al ALCA?') Bugs' Blog. Jueves 13, 2005.

<http://bbugs.blogspot.com/2005/01/alternative-to-ftaa.html>

³²⁴ Fischer-Hoffman, Op. Cit.

integración solidaria, N. del E.). Sin embargo, el ALBA ofrece una alternativa al libre comercio tal como lo define Estados Unidos, al plantear un marco diferente que no sólo considera asuntos de derecho de autor o *copyright*, sino también temas relacionados con la creación de una sociedad mejor para todos. Como tal, es una forma de resistencia, si bien pequeña, que vale la pena comentar y estudiar con mayor profundidad.

5.5 Resistencia frente a la privatización de la vida cultural

La resistencia a la privatización de la vida cultural ha sido abordada con cierto detalle en las secciones 1 y 3 de este Dossier. La identificación de las amenazas asociadas con la privatización sugiere ciertos caminos para la resistencia. Para ser más específicos, si el problema del derecho de autor o *copyright* es que privatiza la vida cultural, entonces un método claro de resistencia es promover un dominio público vigoroso, apoyar programas que promuevan el libre flujo de la cultura y la información, y hacer que la crítica a la privatización sea lo más pública posible a fin de permitir que la gente comprenda los costos asociados. Debido a que el Sur global no puede ser descrito fácilmente como un componente único con una plataforma uniforme, los países del Sur global se resisten a la privatización de la vida cultural de diversas maneras.

En primer lugar, los países en desarrollo que son miembros de la OMC pueden solicitar revisiones al acuerdo sobre los ADPIC como una forma de resistencia. Aunque no es la forma más radical de resistencia, esos Estados han avalado en cierta medida (o han sido presionados para que apoyen) el modelo de globalización neoliberal y por lo tanto procuran generar el cambio desde adentro. Los Estados que deciden seguir esta vía pueden sentirse atraídos por el modelo de Acceso al Conocimiento que examinaremos más adelante, aun cuando éste ofrezca sólo una crítica limitada al sistema actual. Los Estados que busquen cambios dentro del acuerdo sobre los ADPIC o de la OMPI por medio del 'programa para el Desarrollo' no rechazan automáticamente la privatización de la vida cultural – al menos no al nivel de las políticas apoyadas públicamente, y más bien buscan preservar su propia capacidad de maximizar los beneficios culturales. Aunque que este Dossier adopta una posición crítica ante cualquier enfoque que busque la privatización del conocimiento, también hay que reconocer que la resistencia de muchos Estados en el Sur global asume la forma de reescribir los ADPIC. El rechazo al derecho de autor o *copyright* tal como se entiende en la actualidad se deja en manos de los activistas, mientras los gobiernos negocian condiciones más acordes a sus intereses.

Una segunda forma de resistencia es construir paradigmas creativos alternativos. Brasil es uno de los países que está buscando activamente una alternativa a la ley del *copyright*. Brasil está desarrollando proyectos dirigidos al uso de Creative Commons, *software* libre y el intercambio de música fuera del ámbito del *copyright* o derecho de autor. En Brasil, hay un creciente interés y respeto por el lenguaje de las sociedades abiertas que es parte esencial de muchas plataformas relacionadas con la propiedad intelectual de los países en desarrollo. De este modo, aunque el lenguaje del *open source* (fuente o código abierto) sólo se aplicaba inicialmente al *software* de computadoras, ahora se aplica a libros de texto, música y conocimiento de un modo más generalizado. Este lenguaje de la fuente abierta está consiguiendo un creciente respaldo alrededor del mundo.³²⁵

³²⁵ TecTonic: Africa's Source for Open Source News, 'Free Software in Africa – 2005, A Year for Real Growth' (TecTonic: La fuente de África para noticias de fuente abierta, '*Software* libre en África – 2005, un año para el crecimiento real'), 11 de enero de 2005 – <http://www.tectonic.co.za/view.php?id=399> (Véase la solicitud de tecnología de fuente abierta para África); Para la iniciativa Surafricana sobre libros de texto de fuente abierta véase: Free High Scholl Science Texts (Textos gratuitos de ciencia para la escuela secundaria) – <http://www.nongnu.org/fhsst/> California está tratando de desarrollar un programa similar para contrarrestar el enorme costo de los libros de texto en el estado. Véase: California Open Source Textbook Project (Proyecto del libro de texto abierto de California) – <http://www.opensourcetext.org/index.htm> Finalmente, hay una iniciativa para establecer un acuerdo de concesión de licencias para libros de texto en Creative Commons. Véase Open Textbook (Libro de texto abierto) –

El rechazo al modelo privatizador también está articulado en el trabajo de aquellos que están buscando defender el conocimiento tradicional. Estos actores pueden encontrarse en todo el Sur global, pero también en los países desarrollados (por ejemplo, los maoríes o los nativos de Hawái). Hay varios temas compartidos por los partidarios del conocimiento tradicional que sirven de base para la resistencia. En primer lugar, la cultura no debe ser cosificada. En segundo término, la cultura está integralmente ligada al conocimiento tradicional y ambas son expresiones de grupos de personas, no de individuos. En tercer lugar, la relación de las personas con el medio ambiente es esencial y debe ser respetada. En cuarto lugar, buena parte de lo que es considerado como conocimiento tradicional es algo sagrado.

Muchos grupos indígenas han intentado resistir la expansión de los derechos individualizados de propiedad intelectual mediante la articulación de un derecho colectivo o grupal para el conocimiento tradicional. Otros exigen la compensación por el robo del conocimiento y los recursos que han sido cooptados en un sistema de propiedad intelectual. He aquí algunos ejemplos:

El Encuentro Nacional de Pajés

Entre las demandas del Encuentro Nacional de Pajés (shamanes), una reunión de líderes indígenas brasileños de diferentes y numerosas naciones aborígenes figuran:

Hay leyes de patentes que registran bajo el nombre de extranjeros lo que, en realidad, nos pertenece. Estas leyes no son buenas ni justas para el pueblo indígena. Estas leyes permiten el robo de nuestro conocimiento. Exigimos una nueva ley, que le dé voz a los shamanes – como representantes de los pueblos indígenas, que garantice que nosotros tengamos derechos sobre lo que es nuestro. Queremos ser escuchados y queremos que nuestros deseos sean respetados siempre que se hagan leyes con referencia a esta materia.

Sabemos que varias plantas, animales, insectos e incluso muestras de nuestra propia sangre son exportadas desde Brasil hacia otros países. Nuestra tierra es como un mercado abierto, donde cualquiera puede entrar y llevarse lo que ellos quieran. Exigimos que el gobierno brasileño vigile sus puntos de entrada a fin de establecer una mejor protección de nuestro propio patrimonio.

El futuro de nuestro conocimiento tradicional, que es un recurso excepcional y precioso para toda la humanidad, podría no estar seguro. Nuestros shamanes y ancianos están muriendo a causa de enfermedades que no existían antiguamente. Muchos de nuestros hijos y nuestra gente joven está muriendo de enfermedades y hambruna. Por lo tanto, exigimos que las autoridades nos apoyen para mantener nuestra salud y para garantizar la supervivencia de nuestra población.

La Tierra es nuestra Gran Madre. La naturaleza es la mayor y mejor farmacia que existe en el mundo. Sin la naturaleza, nuestro conocimiento tradicional no será útil para nuestra gente ni para el resto de la humanidad. La avaricia de los invasores ha traído como resultado la transformación de nuestros recursos nacionales en dinero. Esta avaricia ha traído consigo la enfermedad, hambruna y muerte a nuestro pueblo. Durante los incendios que se produjeron en el estado nortño de Roraima muchos animales, hierbas y arbustos que nosotros usábamos en nuestras medicinas desaparecieron y ya no existen. Nuestra Gran Madre Tierra está herida de muerte, y si ella muere, nosotros también moriremos. Si ella muere los invasores no tendrán futuro. Por lo tanto, exigimos la protección de nuestras tierras. Exigimos

la garantía, por medio de la demarcación, del espacio que es necesario para nuestra supervivencia física y cultural.³²⁶

La Declaración de los shamanes sobre la propiedad intelectual

La Declaración de los shamanes sobre la Propiedad Intelectual, la Protección del Conocimiento Tradicional y los Recursos Genéticos señala:

*Proponemos la adopción de un instrumento universal de protección legal del conocimiento tradicional – un sistema alternativo, sui generis, distinto de los regímenes de protección de los derechos de propiedad intelectual y que aborde, entre otros aspectos: el reconocimiento de las tierras y territorios indígenas y su consiguiente demarcación; el reconocimiento de la propiedad colectiva del conocimiento tradicional como un elemento que no está sujeto a la expiración en el tiempo, que no es negociable y cuyos recursos son bienes de interés público; el derecho de las comunidades y pueblos indígenas locales a negar el acceso al conocimiento tradicional y a los recursos genéticos existentes en sus territorios; el reconocimiento de las formas tradicionales de organización de los pueblos indígenas; la inclusión del principio del consentimiento previo informado y de una clara disposición en relación con la participación de pueblos indígenas en la distribución justa y equitativa de los beneficios resultantes del uso de esos recursos y conocimientos; y la continuidad del libre intercambio de recursos y los conocimientos tradicionales entre los pueblos indígenas.*³²⁷

Aunque estos ejemplos son incompletos, constituyen una muestra de las tendencias que expresan un interés en proteger el conocimiento tradicional. Estos grupos están interesados en la articulación de los derechos grupales, la propiedad colectiva, el establecimiento de barreras contra la apropiación del conocimiento dentro del sistema de propiedad intelectual y el establecimiento del control sobre lo que se considera conocimiento tradicional. Hay otras preocupaciones en cuanto a la privatización, los cuales se abordan mediante los tipos de resistencias descritos a lo largo de esta sección.

5.6 Posibles alternativas al *copyright* en el Sur

Se han propuesto numerosas alternativas que tienden a estar alineadas con aquellas esbozadas al principio de esta sección. Hay diversos tipos de alternativas, entre las que se incluyen las siguientes:

1. Un sistema de derechos grupales que coloque el conocimiento tradicional en una condición permanente de protección cultural.
2. El uso de las leyes del derecho de autor o *copyright* para proteger los diseños tradicionales y la cultura del uso indebido y la apropiación.
3. Resistir la expansión de las legislaciones del tipo ADPIC-plus en el nivel internacional.
4. Utilizar el concepto del licenciamiento de fuente abierta y aplicar ese concepto a todas las áreas del trabajo e intercambio cultural.
5. Argumentar a favor de un mayor grado de transferencia tecnológica e intercambio de formación a nivel internacional, a fin de asegurar que los países en desarrollo no queden fuera del progreso tecnológico.

³²⁶ Stanley Krippner, 'The Manifiesto' ('El Manifiesto'), Brasil, Vol. 162, 30 de junio de 1999, p. 55.

³²⁷ <http://www.nativeweb.org/pages/legal/shamans.pdf>

6. Desarrollar un sistema limitado de derechos con lapsos breves de protección, pero sin los largos plazos inherentes al sistema de *copyright*.
7. Eliminar el *copyright* o derecho de autor.
8. Resistir a la comercialización y tratar de resguardar el acceso al conocimiento como un derecho humano y no como un derecho comercial.

Tal como se delineó en las primeras cuatro secciones de este Dossier, hay serios problemas asociados con el *copyright* y con su aplicación en el Sur global. Aunque el sistema de protección por *copyright* pueda tener alguna función, la creatividad y la invención se producen ciertamente fuera de las fronteras de la ley del *copyright*.

Un sistema de derecho de autor o *copyright* permite que las obras creativas sean privatizadas y beneficia fundamentalmente a los dueños de los derechos de *copyright*. Con frecuencia, los dueños del *copyright* no son los mismos creadores originales de la obra artística. Tomemos como ejemplo a los artistas del jazz clásico estadounidense. Muchos de esos músicos talentosos, responsables de haber creado una de las más originales formas musicales de Estados Unidos, recibieron pagos con una tarifa fija por sus más importantes contribuciones a este género musical. La mayor parte de los beneficios producidos por los artistas de jazz iban a parar a los sellos disqueros y a los productores, mientras que muchos de los más talentosos músicos murieron sin un centavo. Según este ejemplo, los derechos de *copyright* no contribuyeron en absoluto a promover la innovación y la creatividad, sino que más bien establecieron un sistema de explotación bajo el cual es muy poco probable que los creadores se beneficien de sus obras. Además, el *copyright* dificulta el uso de las primeras obras de otros músicos de jazz al privatizar la música, y requerir licencias incluso para utilizar las porciones más pequeñas de sus melodías. Tal monopolización de la música constituye una barrera contra la creación de obras nuevas, en vez de facilitar la nueva creación. Ese mismo tipo de problemas existirá mientras los países en todo el Sur global vean la música como una forma de propiedad, en vez de un tesoro cultural.³²⁸

En vez de suponer que el sistema aplicado en Occidente acelera la innovación, es importante reconocer que la mayor parte de la innovación y la creatividad ocurren durante épocas relativamente abiertas y menos reguladas, cuando la gente trabaja a favor del bienestar común en vez de hacerlo por los derechos de propiedad individual.³²⁹

Dentro de este marco, el sistema alternativo debe comenzar con declaraciones normativas sobre la innovación y la creatividad con fines de mutua ayuda. Es posible innovar en los niveles más sofisticados sin el incentivo de la propiedad intelectual como fuerza motriz, pero con el aliciente de satisfacer el bienestar público. Por ejemplo, veamos el éxito de la investigación farmacéutica cubana en el desarrollo de medicinas esenciales sin recurrir a la ley de patentes, por el contrario intentando asegurar que sus contribuciones no sean apropiadas ilegalmente por el sistema de patentes.

³²⁸ Anthony McCann describe el bloqueo en que se encuentra la música folklórica irlandesa en su exposición titulada 'Beyond the Commons: The Expansion of the Irish Music Rights Organization, the Elimination of Uncertainty, and the Politics of Enclosure' ('Más allá de las comunidades: La expansión de la Organización de los Derechos de la Música Irlandesa, la eliminación de la incertidumbre y las políticas del bloqueo'), 2002. Disponible en: <http://www.beyondthecommons.com/beyondthecommons.html>

³²⁹ Peter Kropotkin ofrece un argumento muy pertinente en lo que respecta a este punto, señalando que las innovaciones de los siglos XVIII y XIX que con frecuencia fueron atribuidas al individualismo nunca hubieran sido posibles sin el modelo de la ayuda mutua que existió entre los siglos XV y XVII. Véase: Peter Kropotkin, *Mutual Aid: A Factor of Evolution* (Ayuda mutua, un factor de evolución), Boston, Extending Horizons Books, 1955.

También hay que reconocer que compartir la innovación no necesariamente significa que no se pueda obtener provecho de ella, sino más bien significa que el provecho no estará por encima de valores humanos esenciales como el compartir y la ayuda mutua.

5.7 El grupo del tratado A2K (Acceso al Conocimiento)

El grupo de Acceso al Conocimiento (A2K, por su abreviación fonética en inglés), es relativamente informal y está compuesto principalmente por grupos de activistas radicados en EE UU y Europa (además de algunos académicos, en su mayoría estadounidenses) que han redactado un tratado de 'acceso al conocimiento'. En primera instancia el grupo A2K se propone lograr que el borrador de ese tratado sea firmado por los gobiernos, especialmente los del Sur y sobre todo por aquellos que buscan la aprobación de la 'agenda para el desarrollo' en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. También hay personas del Sur involucradas en el grupo A2K. El principal interés del grupo es mejorar el 'acceso al conocimiento', especialmente en el Sur, de allí que valga la pena comentar y evaluar su trabajo y objetivos.

La más reciente reunión de gran envergadura del grupo A2K se efectuó en Londres el 12 y 13 de mayo de 2005. Lo que sigue a continuación es el 'trasfondo' resumido de esa sesión, preparado por Kaye Stearman del Trans-Atlantic Consumer Dialogue (estrechamente vinculado con el grupo Consumer Project on Technology 'CP Tech', radicado en Washington y Consumers International, con sede en Londres). Luego, se formulan breves comentarios sobre la orientación y la dirección del grupo A2K.³³⁰

Primero, el informe de Stearman:

En septiembre de 2004, un grupo de expertos académicos, educadores, representantes de bibliotecas, organizaciones de consumidores, el movimiento por la fuente abierta y otros se reunieron en Ginebra para discutir la reforma de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). El encuentro lanzó un desafío a la OMPI para que reformara las reglas relativas a la propiedad intelectual (PI), tales como el copyright y las patentes. El problema es que el balance de algunas reglas de PI se ha inclinado demasiado hacia la protección de los titulares de los derechos y se han eliminado los derechos tradicionales de los usuarios.

Uno de los principales problemas era cómo proveer un acceso más amplio al conocimiento, especialmente para los consumidores más pobres en los países en desarrollo. Un segundo encuentro realizado en Ginebra en febrero de 2005 determinó que el mundo necesitaba un nuevo tratado, o al menos principios, para corregir este desequilibrio como parte de la 'agenda para el desarrollo' dirigido por el Consumer Project on Technology (CPTech), un grupo de expertos comenzó a redactar un Tratado sobre el Acceso al Conocimiento.

Entre el 12 y 13 de mayo de 2005 se celebró un tercer encuentro, esta vez en el Queen Mary College de Londres, para seguir avanzando en la redacción del borrador. De unos cien participantes, alrededor de la mitad eran académicos o expertos en leyes y la mitad representaba a grupos de usuarios y consumidores. Un grupo minoritario pero importante provino de países en desarrollo, entre ellos Brasil, India, Kenia, Malasia, Suráfrica y Zimbabwe. Todos estuvieron dispuestos a escuchar, aprender y argumentar sobre asuntos legales y sustanciales.

³³⁰ Antes de la sesión celebrada en Londres, se preparó el 9 de mayo un borrador preliminar del tratado (que contiene un total de 12 artículos sobre una amplia gama de asuntos relacionados con el tema del acceso); el borrador está disponible en: <http://www.cptech.org/a2k/consolidatedtext-may9.pdf>

Ahora bien, a partir de aquí ¿hacia dónde se dirige el proyecto de tratado? El próximo paso buscará incorporar todas las enmiendas, adiciones, omisiones y otros cambios sugeridos para producir un nuevo borrador que se hará circular entre los participantes del encuentro para que emitan sus comentarios finales. Cuando se haya completado esta fase, se podrá presentar el borrador a los gobiernos y promoverlo en todo el mundo, tal vez incluso en la Asamblea General de la OMPI, en septiembre de 2005. Finalmente, se espera que el tratado, o al menos las ideas que lo orientan, sea adoptado y ratificado por la OMPI e incorporado en las leyes nacionales y en la forma moderna de ver la propiedad intelectual.³³¹

Antes de la sesión realizada en Londres y también después de ella parecía (y parece) estar claro que el punto de partida y la filosofía general al escoger ese particular lenguaje del borrador y ese enfoque particular, con frecuencia no se derivaba de las necesidades reales sobre el terreno del acceso de los diferentes usuarios y las diferentes comunidades del Sur. Por una parte, ha habido una extrema falta de investigación y discusión dentro del grupo A2K en cuanto a cuáles son en realidad esas necesidades de acceso, particularmente en el Sur. Basta citar dos ejemplos:

- Hay una preocupación constante respecto a la distribución de contenidos y la oferta de acceso por medio de Internet cuando en muchas regiones del Sur, especialmente en los países más pobres, se carece incluso de un acceso rudimentario a Internet por diversas razones (tal como son las condiciones económicas, el escaso porcentaje de la población con acceso a computadoras, la pobre calidad de conexión en las telecomunicaciones, etc.). En cualquier caso, preguntemos ¿qué clase de 'conocimiento' predomina en Internet y en cuál idioma?
- Los asuntos que son esenciales para el Sur en cuanto al acceso, como lo son los 'conocimientos indígenas' (o tradicionales) y la traducción, ni siquiera son mencionados en el borrador, mientras otros asuntos, como el aprendizaje a distancia y las bibliotecas, son tratados como si la situación de acceso que se debate fuera la que prevalece exclusivamente en lugares como Boston o Berlín.

Por otra parte, y éste es el punto más crítico, este grupo y su borrador del tratado de A2K comienza – y esencialmente termina – canalizando todas las cuestiones relativas al acceso a través del enfoque tradicional del derecho de autor o *copyright*, aunque con una versión amigable ligeramente más liberal y favorable al usuario. Por ejemplo, instituir en el Sur un régimen más progresista de 'uso justo' al estilo estadounidense o un 'trato justo' al estilo inglés es percibido como la respuesta principal y esencial para superar los problemas de acceso en el Sur. Los actores tradicionalmente privilegiados en el discurso del *copyright*, como son los 'autores' mantienen un lugar privilegiado (tal como ocurre con las licencias de Creative Commons; véase la sección 5.9 de este Dossier). No hay una oposición frontal a las tan conocidas barreras del *copyright* que afectan, por ejemplo, a las personas visualmente impedidas (p. e. como cualquier tipo de reproducción necesaria para producir materiales en un formato accesible constituye necesariamente una infracción del *copyright*). Este documento evita sugerir que el cambio de formato de un documento para permitir el acceso no debe ser considerado legalmente como una reproducción (Si dicho cambio de formato no fuera considerado reproducción, los grupos conformados por invidentes evitarían cualquier responsabilidad por infracción al *copyright* como lo hacen ahora). Tampoco se aborda el tema de las sociedades de gestión colectiva ni el de las actuales barreras a la educación a distancia, que a pesar de ser temas muy importantes en el Sur apenas son tocados de soslayo (Véase la Sección 4.3 de este Dossier sobre el aprendizaje a distancia en el Sur y las barreras del *copyright*).

³³¹ Los patrocinadores de ese evento de Londres fueron la Rockefeller Foundation (Fundación Rockefeller), Open Society Institute (Instituto Sociedad Abierta) y John D. y Catherine T. MacArthur Foundation (Fundación John y Catherine MacArthur).

Además, hay una creencia ciega en el valor de las medidas y enfoques legales existentes para corregir el actual desequilibrio de los regímenes de derecho de autor o *copyright*. Entre los ejemplos figuran la incorporación de los Artículos 7.1 y 7.2 y algunas de las discusiones realizadas en Londres, tal como las observaciones formuladas por un líder del grupo A2K, cuando sugirió que los países del Sur debían establecer políticas y regímenes *antitrust* – anticompetencia – como medida fundamental para desafiar los monopolios del *copyright* y de la PI. De hecho, los litigios y la historia regulatoria del Norte (p. e. los desafíos de EE UU y la Unión Europea al monopolio de *software* de Microsoft) muestran cuán débil e ineficiente suele ser dicha estrategia, especialmente en situación de aislamiento. En el mismo sentido, hay una atención abrumadora hacia el licenciamiento obligatorio, a pesar de que los altos costos de transacción y los costos 'desmotivadores' que ellos ocasionan tal como se ha mostrado, por ejemplo, por el vil fracaso del Apéndice del Convenio de Berna para mejorar el acceso, tal como se expuso en este Dossier en la Sección 4.12. Finalmente, el borrador del tratado está lleno de 'ambigüedades' legales y frases evasivas como por ejemplo 'medidas razonablemente efectivas' (p. e. en el Artículo 3-1). La interpretación de dichas frases (presumiblemente por parte de un grupo especial de la Organización Mundial del Comercio) se basaría en la jurisprudencia existente favorable a los propietarios, y daría poca certidumbre o comodidad a los usuarios potenciales, excepto a aquellos con recursos suficientes para costear dicho litigio (Véase la Sección 4.12 de este Dossier sobre los problemas que las universidades surafricanas han enfrentado para financiar tales litigios). Los redactores del A2K, en vez de hacer un análisis muy necesario y osado de la ley de *copyright*, sus supuestos e ideologías y cómo esos elementos actúan como una barrera, siguen atrapados en la narrativa jurídica del *copyright* tradicional; ellos se enfocan en las 'limitaciones' y 'excepciones' (es decir, 'limitaciones y excepciones' a la forma normal y 'natural' de las obras como las registradas con derecho de autor o *copyright*) y en la manera de interpretarlas bajo una luz más favorable (p. e. el Artículo 3-1).

Por el contrario, hay la presunción implícita de que el texto del borrador del tratado propuesto por A2K sí sería 'aceptable' internacionalmente. Por ejemplo, si el país X aprueba realmente el tratado A2K e incluyera el lenguaje del tratado propuesto en su propia legislación de *copyright*, se asume que esa legislación realmente resistiría una impugnación legal de un grupo especial de la OMC si el país Y (probablemente EE UU o la Unión Europea) planteara una reclamación ante la OMC sobre dicha legislación nacional en el país X. A manera de ejemplo, el texto del tratado A2K propuesto no cumpliría, en repetidas instancias, con los requerimientos de la tristemente célebre prueba de los 'tres pasos' del Convenio de Berna (ni con el ADPIC o el Tratado de la OMPI sobre *copyright*); esa prueba establece que la reproducción de las obras con *copyright* está permitida “en ciertos casos especiales, siempre que dicha reproducción no entre en conflicto con una explotación normal de las obras y no cause un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del autor” (El primer – y principal – grupo de expertos de la OMC constituido en el año 2000 para examinar la prueba de los 'tres pasos' le dio una lectura muy restringida – para los usuarios – a dicha prueba y el texto del tratado propuesto no estaría acorde con esa decisión³³²).

Podría ser, por supuesto, un ejercicio valioso que el país X propusiera un proyecto de ley que desafiara las presunciones del Convenio de Berna, para que la ley fuera promulgada por el país X, y 'dar una pelea limpia' contra el país Y, si esa legislación fuera impugnada en la OMC. Y una derrota legal en un grupo especial de la OMC (digamos en lo relativo al acceso a las personas visualmente impedidas) podría, en cambio, servir de base para una importante campaña de agitación a largo plazo y revelar la podredumbre de las reglas internacionales actuales. Pero antes de que el país X realmente promulgara nuevas leyes de derecho de autor o *copyright* basadas en el tratado A2K propuesto, los expertos legales de X

³³² La decisión está disponible en: [http://www.worldtradelaw.net/dsc/panel/us-copyright\(dsc\)\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/dsc/panel/us-copyright(dsc)(panel).pdf)

probablemente (¡si son buenos abogados!) plantearían la cuestión de si las legislaciones propuestas pudieran encuadrar con las restricciones de acceso del Convenio de Berna y de los ADPIC, sin ser un mero 'listado de deseos'. Hacerlo de otra forma sería simplemente temerario.

Es de destacar que varios de los académicos estadounidenses especializados en leyes de *copyright* que asistieron a la sesión del A2K en Londres admitieron, en privado, que el tratado propuesto por el grupo A2K, sin ningún tipo de duda, sería destrozado por un grupo especial de la OMC por no cumplir con el Convenio de Berna ni con los ADPIC. Sin embargo, ninguno de esos profesores manifestaron públicamente tales preocupaciones; si los participantes que asistieron a la reunión de Londres hubieran escuchado esas opiniones tal vez habrían vivido una experiencia aleccionadora.

La frase 'acceso al conocimiento' es, en apariencia, una consigna con la cual resulta difícil estar en desacuerdo. Sin embargo, para que realmente tenga algún impacto e importancia – más allá de ser un simple lema 'agradable' y fundamentado en la Ilustración – el concepto de 'acceso al conocimiento' y especialmente el componente de 'conocimiento' requieren de una mayor evaluación. ¿De cuál 'conocimiento' estamos hablando? ¿Por qué se está privilegiando algún tipo de 'conocimiento'? ¿Quién está produciendo ese 'conocimiento' y en qué parte del mundo lo están haciendo? ¿Cuáles son las condiciones que están llevando a la producción del 'conocimiento' en algunos lugares, y mucho menos 'conocimiento' en otros lugares? (o al menos ¿a qué denominan 'conocimiento' los proponentes del A2K?). ¿Quién necesita asimilar ese 'conocimiento'? Esos asuntos evidentemente fundamentales no son mencionados por los proponentes del A2K; de hecho, ni siquiera se promueve la formulación de preguntas sobre el tema. Se parte de una premisa operativa que no es cuestionada: el objetivo de un tratado de 'acceso al conocimiento' es fundamentalmente el de permitir que los usuarios del Norte y del Sur accedan al 'conocimiento' (y a los valores e ideología asociados con ese 'conocimiento') producido en el Norte (para mayor información sobre este importante asunto, véase la Sección 4.13 de este Dossier).

En conclusión, el enfoque actual del tratado del grupo A2K está, por una parte, atrapado en las categorías legales existentes, especialmente las que prevalecen en EE UU y Europa, y que desean exportarlas al Sur. Por otra parte, el A2K no percibe las restricciones que imponen los acuerdos internacionales existentes... y aparentemente no quiere conocerlas ya que eso pudiera hacer 'estallar la burbuja' de ese proyecto. Las palabras emitidas por algunos expertos en la sesión de clausura de Londres, según las cuales el movimiento del A2K podría 'tomar el control de la OMPI', parece más bien rebuscadas y aunque esa fantasía se cumpliera, eso realmente significaría poco a la hora de suministrar un acceso más amplio al 'conocimiento' – como quiera que se defina ese término –.

Aunque la intención definitiva del proceso del A2K está siendo cuestionada y aunque el tratado del A2K se mantiene totalmente dentro del marco de la ideología contemporánea del derecho de autor o *copyright*, existe allí un esfuerzo – así sea pequeño – por modificar el debate a fin de favorecer al Sur global. Incluso el fracaso del A2K ayuda a resaltar los problemas asociados a la ley del *copyright* a nivel internacional y la dificultad de cambiar el sistema desde adentro.

5.8 *Software* libre: una alternativa viable y más económica

El *software* propietario es una grave amenaza para los valores sociales en todo el mundo y en el Sur global esta amenaza es aún más virulenta. En primer lugar, las empresas de *software* propietario adoptan una conducta anticompetitiva. Por ejemplo, en África, Microsoft regala su

software y *hardware*, pero después obliga a los usuarios a utilizar sus productos en acuerdos de concesión de licencias que exigen llevar a cabo pagos a largo plazo.

En Argentina y Chile, el gobierno ofrece créditos para comprar computadoras con *software* propietario instalado, pero no otorgan los mismos créditos para paquetes de *software* libre. En ambos países suramericanos estos programas se denominan respectivamente “Mi PC” y “Mi primera PC” y son el resultado de una iniciativa conjunta entre Intel, Microsoft y otras empresas tecnológicas más pequeñas. Además, existe un programa denominado “Compañeros de Aprendizaje” para vender licencias más baratas de Windows y Office a las instituciones educativas con la condición de que las escuelas enseñen a los niños a usar estos programas. Aunque el programa no excluye el empleo de otros programas informáticos, la mayoría de los profesores desconocen otras alternativas y por el escaso tiempo disponible simplemente utilizan el *software* propietario.

En segundo lugar, cuando el *software* propietario es la primera opción disponible no hay ninguna transferencia de tecnología porque el código fuente no se transfiere con la tecnología. En vista del control que ejercen en el Sur global las empresas de *software* propietario y sus organizaciones comerciales (como la Business Software Alliance), son muy duras las batallas que debe librar el movimiento por el *software* libre, el cual ha venido creciendo considerablemente. Sin embargo, el movimiento por el *software* libre constituye una importante forma de resistencia frente al poder monopólico del *software* propietario, y ofrece un mejor paradigma para la creación, la distribución y el uso de *software* de computadora.

El *software* libre no debe confundirse con el *software* de código abierto. Mientras las personas que participan en el movimiento del código abierto a menudo utilizan indistintamente los términos '*software* libre' y 'código abierto', aquellos que trabajan dentro del movimiento del *software* libre procuran mantener diferenciados ambos conceptos e ideas. El concepto del *software* libre surgió con Richard Stallman, creador de la licencia GNU y de la Fundación por el Software Libre.³³³ Muchos de los que trabajaban dentro de la tradición del Linux encontraron el término '*software* libre' confuso (debido a las connotaciones de la palabra inglesa *free*, que puede significar tanto 'libre' como 'gratis' N. del E.) y por ello Christine Peterson, presidenta del Foresight Institute, acuñó el término 'código abierto' (o fuente abierta) como una posible alternativa.³³⁴ El término código abierto se ha popularizado desde entonces. Richard Stallman describe la diferencia entre código abierto y *software* libre como:

*Para el movimiento Código Abierto, el tema de si el software debiera ser de código abierto es una cuestión práctica, no ética. Tal como alguien comentó, “el código abierto es una metodología de desarrollo; el software libre es un movimiento social”. Para el movimiento Código Abierto, el software no libre es una solución inferior a lo óptimo. Para el movimiento por el Software Libre, el software no libre es un problema social mientras que el software libre es la solución.*³³⁵

Así, el código abierto y el *software* libre son entidades distintas, que se refuerzan entre sí: no es posible desarrollar un estilo de código abierto si el *software* no es libre, y el *software* libre a menudo se enriquece con el *software* desarrollado en un modo de código abierto.

³³³ Para más información sobre la historia y la teoría del movimiento por el *software* libre, visiten la página web de Richard Stallman en: <http://www.gnu.org/copyleft/gpl.html>

³³⁴ Véase: Sam Williams, *Free as in Freedom: Richard Stallman's Crusade for Free Software* (Libre como la libertad: La cruzada de Richard Stallman por el *software* libre), Beijing: O'Reilly, 2002, pp.161-162.

³³⁵ Richard Stallman, “Why Free Software is Better than Open Source” (Por qué el *software* libre es mejor que la fuente abierta), <http://www.gnu.org/philosophy/free-software-for-freedom.html>

Sin embargo, por muy distintas que sean estas entidades en cuanto a las ideas y personas que están detrás de ellas, la coincidencia entre *software* libre y *software* desarrollado en forma de código abierto es lo suficientemente grande como para que se pueda afirmar que abarcan los mismos programas.

Para los fines de acceder a la tecnología informática en el Sur global, tanto el *software* de código abierto como el *software* libre pueden ofrecer ventajas sustanciales sobre el modelo propietario. Además, estos movimientos ofrecen una alternativa al modelo propietario que es importante para establecer un futuro independiente en los países del Sur global. Así, aunque por lo general estos movimientos no estén planteados como típicos grupos de resistencia, participan en una forma de resistencia constructiva. En vez de resistir mediante la oposición, el *software* libre resiste construyendo un importante modelo alternativo que puede ofrecer al Sur global opciones que van más allá de quedar endeudados con los paquetes de *software* propietario de las grandes empresas informáticas.

Está claro que el *software* libre es una alternativa viable y más económica que el *software* propietario, por las siguientes razones.³³⁶ En primer lugar, por regla general, el uso del *software* libre es más barato que un paquete de *software* propietario. Aunque sea posible que la persona que ha creado el *software* cobre lo que quiera por él, esta persona no puede impedir que el usuario redistribuya el *software* de forma gratuita. La consecuencia es que el precio de una copia se desploma rápidamente. Por ejemplo, el sistema operativo GNU/LINUX puede descargarse gratis desde Internet y distribuirse sin consecuencias, a diferencia del *software* propietario.

En segundo lugar, como no hay restricciones sobre el número de copias que se puede hacer, el *software* libre y el *software* de código abierto eliminan el concepto de 'piratería' por lo que los costos legales para implementar un paquete de *software* se reducen considerablemente. En tercer lugar, la mayoría de los programadores informáticos coinciden en señalar que el *software* libre es más fiable y seguro, ya que reduce costos por fallas del sistema en la computadora y por parches de seguridad. En el modelo propietario, el usuario debe esperar que la compañía fabricante de los programas informáticos solucione estos problemas, lo que puede no suceder de forma inmediata. Por ejemplo, cuando se encuentra un nuevo agujero de seguridad en el sistema Microsoft, uno debe esperar que Microsoft distribuya un parche para poder reparar dicho agujero. Eso no ocurre con los paquetes de *software* en los que un gran número de programadores pueden, distribuir el parche por sí mismos. En cuarto lugar, el *software* de código abierto o el *software* libre permiten que cualquier organismo gubernamental o empresa cree sus propias adaptaciones que adaptan el *software* a sus necesidades, lo que es ilegal en los contratos de *software* propietario. La capacidad de adaptar el *software* a la medida permite que las empresas sean autónomas con respecto a las compañías informáticas.³³⁷ Sin embargo, es importante recordar que el *software* libre implica mucho más que el costo. Tiene que ver con la libertad, independencia y capacidad local. Sólo entendiendo el *software* propietario dentro de una economía política más amplia puede contemplarse la verdadera capacidad del *software* libre y del *software* de código abierto como instrumentos para la liberación económica.

En vez de gastar recursos en el desarrollo de estrategias 'antipiratería' y vigilar el uso del *software*, el usuario simplemente puede optar por cambiar a un tipo de *software* en el que esas tácticas son innecesarias. El *software* de código abierto y el *software* libre nos permiten replantear nuestras ideas sobre los derechos de propiedad, y son un aspecto importante

³³⁶ Eric Raymond, defensor del *software* de código abierto, ofrece en detalle estos argumentos. Véase: Eric Raymond, *The Cathedral & the Bazaar: Musings on Linux and Open Source by an Accidental Revolutionary* (La Catedral y el Bazar: Reflexiones sobre Linux y Código Abierto por un revolucionario accidental), (Beijing: O'Reilly, 1999).

³³⁷ Ibid.

dentro de cualquier futuro modelo de innovación.³³⁸ Además, el *software* de código abierto y el *software* libre ponen de manifiesto que están totalmente equivocados quienes sugieren que el modelo propietario es el único o el mejor modo de proceder. El *software* libre constituye una prueba clara e indiscutible de que es erróneo el argumento de que la producción de *software* de calidad depende de la aplicación de un *copyright* fuerte y de que la innovación depende de las patentes. El *software* libre cede el derecho de autor o *copyright* fuerte para incentivar la producción y la innovación y con ello se ha creado un mejor producto.

5.9 El enfoque de los *Creative Commons*

Las licencias Creative Commons (CC) son un fenómeno relativamente reciente y han cobrado una creciente importancia y popularidad, incluso en el hemisferio Sur. Esta sección ofrece una breve introducción sobre CC y sus diversas licencias y de un modo preliminar enumera esencialmente, algunas de las ventajas y desventajas de este planteamiento.³³⁹

¿Qué es *Creative Commons* y qué tipos de licencias ofrecen?

Tomado de Wikipedia:

Creative Commons (CC) es una organización sin fines de lucro dedicada a ampliar el alcance del trabajo creativo y hacerlo disponible a los demás para aprovecharlo y compartirlo de forma legal... La página web de Creative Commons permite que los titulares del copyright donen algunos de esos derechos al público mientras retienen otros, mediante una variedad de planes de concesión de licencias y contratos, que pueden incluir el ofrecimiento al dominio público o las licencias con términos de contenido abierto. La intención es evitar los problemas que generan las actuales leyes de copyright para compartir la información.

Creative Commons fue presentado oficialmente en 2001. Lawrence Lessig, el fundador y presidente de Creative Commons, creó la organización como un método adicional para lograr los objetivos de su caso ante la Corte Suprema, Eldred Vs. Ashcroft. El conjunto inicial de licencias de Creative Commons fue publicado el 16 de diciembre de 2002.

La Licencia Creative Commons se refiere al nombre de varias licencias de derecho de autor o *copyright*, todas estas licencias otorgan ciertos derechos básicos, tales como el derecho a distribuir la obra con *copyright* en redes de uso compartido de archivos. El titular del *copyright* tiene la opción de especificar ciertas condiciones suplementarias:

³³⁸ Steven Weber, *The Success of Open Source* (El éxito del código abierto), Cambridge y Londres: Harvard University Press, 2004. Weber sostiene que el *software* de código abierto nos permite replantear de forma radical las ideas que tenemos sobre la propiedad.

³³⁹ La página web principal de CC es <http://creativecommons.org/>

- Reconocimiento (identificada en la *web* con las letras *by*): Permite que otros copien, distribuyan, exhiban e interpreten la obra y obras derivadas basadas en ella únicamente si se acredita la identidad del autor.
- No comercial (*nc*): Permite que otros copien, distribuyan, exhiban e interpreten la obra y las obras derivadas basadas en ella sólo para fines no comerciales.
- Sin obras derivadas (*nd*): Permite que otros copien, distribuyan, exhiban e interpreten sólo las copias literales de la obra, no así las obras derivadas basadas en ella.
- Compartir igual (*sa*): Permite que otros distribuyan obras derivadas sólo bajo una licencia idéntica a la licencia que rige la obra (Véase además *copyleft*).

La combinación y emparejamiento de estas condiciones produce dieciséis combinaciones posibles, de las cuales once son licencias Creative Commons válidas. De las cinco combinaciones inválidas, cuatro incluyen tanto cláusulas '*nd*' como '*sa*', que se excluyen mutuamente; y una no incluye ninguna de las cláusulas, lo que equivale a liberar la obra en el dominio público. Las cinco licencias sin la cláusula de 'reconocimiento' están siendo descartadas progresivamente porque el 98% de los licenciantes solicitó el reconocimiento.

Ventajas y desventajas de las licencias CC en el Sur

Existen varios argumentos a favor de las licencias Creative Commons. Las licencias CC muestran una actitud positiva hacia un uso compartido, y un acceso más amplio al 'conocimiento' y la información. Las licencias CC proporcionan algunas alternativas a los escritores y a otros creadores, como los músicos, con relación a algunas de las premisas tradicionales sobre propiedad de la ley del derecho de autor o *copyright*. Esto, obviamente, es positivo por lo que apoyamos a quienes desean romper con el modelo 'tradicional' que permite a los editores, empresas discográficas y otros titulares importantes de derechos de autor mantener una autoridad incontrovertible sobre la distribución.

Cuando algunas personas utilizan una licencia CC – bien sea como creadores o como usuarios – *pueden* volverse más abiertas para apreciar cómo las restricciones y limitaciones del *copyright* tradicional bloquean el acceso. En otras palabras, CC *puede* proporcionar una ventana reformista que se abrirá a una crítica más sistemática y amplia del sistema existente. Al mismo tiempo, (véase la siguiente sección), los usuarios de CC *pueden*, como alternativa, atrincherarse en el respeto a los supuestos beneficios sociales del derecho de autor o *copyright*. Será interesante ver cuáles ideologías fracasan y cuáles triunfan.

Sin embargo, existen algunas desventajas, por lo que también es necesario plantearse algunas preguntas. Las licencias CC privilegian la posición del autor tal como lo hace el paradigma tradicional del *copyright*: ella/él (y no la sociedad o los usuarios en el sentido más amplio) es la *única persona* que decide si, cómo y en qué medida una obra es accesible. Esta situación no debe sorprendernos puesto que el CC opera dentro de las presunciones ideológicas del *copyright*; como es explicado en su página web: CC "ofrece un *copyright* flexible para la obra creativa (...) Creative Commons ofrece una gama flexible de protecciones y libertades para autores y artistas. Nos hemos fundamentado desde el concepto de 'todos los derechos reservados' propio del *copyright* tradicional hasta crear un '*copyright* con algunos derechos reservados' voluntario". En otras palabras, se requiere que un usuario real o potencial de la obra acceda a las decisiones de acceso/uso tomadas únicamente por el autor... quien es la persona que detenta el *copyright*.

CC también privilegia la noción de conveniencia de crear derechos de propiedad sobre ciertas expresiones; los productos culturales y literarios son considerados como mercancías, aunque el creador pueda decidir (o no decidir) que sean accesibles, de la misma manera que una persona puede decidir si invita o no a alguien a su casa. Como escribe Lessig, "Estoy fanáticamente a

favor del mercado, en la esfera adecuada del mercado. No dudo del importante y valioso papel que desempeña la propiedad en la mayoría, o quizá en casi en todos los contextos”.³⁴⁰

Hay una amplia variedad de licencias CC y algunas de ellas cambian el acceso tradicional y utilizan disposiciones en un grado relativamente pequeño. Un tema nuevo que debiera preocupar es que el número creciente de opciones de concesión de licencias pueda llegar a confundir y crear costos adicionales por el uso del *software*.³⁴¹ Esta preocupación debiera abordarse ya que los tipos de licencias pueden hacerse cada vez más complejos y confusos antes de que se establezca un modelo único.

Es muy poco probable que un porcentaje significativo de las obras creadas a nivel global en un año determinado estén disponibles bajo licencias CC. ¿Ese porcentaje será incluso inferior en los países del Sur? Parece probable. De ahí que las licencias CC tengan un valor limitado para satisfacer las crecientes necesidades de acceso en el Sur en un futuro próximo. Las licencias CC tampoco proporcionan acceso a obras o música *ya publicadas* que todavía están restringidas por las leyes de derecho de autor o *copyright*; éstas forman la abrumadora mayoría del material actual.

Si las personas dirigen su atención a las licencias CC *podrían* marginarse o desviarse del análisis de cómo las leyes actuales sobre el *copyright* bloquean el acceso y cómo los cambios políticos a nivel social, antes que las acciones individuales de ‘personas buenas’, son la clave para mejorar el acceso y los problemas relacionados con las leyes y la ideología del *copyright* que se examinan en otras partes de este Dossier. El planteamiento individualizado de CC tampoco cuestiona el hecho de que la mayor parte de las obras son producidas por empleados, no por personas con un trabajo independiente, y por ende son propiedad de sus patronos. Tampoco hace frente al hecho de que a muchos creadores (por ejemplo, a la mayor parte de los músicos y de los autores académicos) debido a su desigual poder de negociación se les puede exigir que le asignen el *copyright* de su propia obra a una empresa discográfica o a un editor, como condición para ver reproducido o publicado su trabajo.

En sus propias publicaciones Larry Lessig no adopta una postura crítica hacia el *copyright* en sí mismo, y argumenta que los sistemas de *copyright* desarrollados están cerca de ser un requisito previo para la producción cultural. En uno de sus escritos señala: “El *copyright* es una parte crucial del proceso de la creatividad; gran parte de la creatividad no existiría sin la protección de la ley... Y como (el *copyright*) se ha ampliado, con ello se han ampliado las oportunidades para la creatividad”.³⁴² Este planteamiento no toma en cuenta la gran cantidad de obras que se producen sin las motivaciones del *copyright* (por ejemplo, la mayor parte de los trabajos de los profesores universitarios), los ejemplos de obras creativas producidas en Asia y África (de las que se ha hablado en la Sección 3 de este Dossier) y las obras de los pueblos indígenas.

En vista del nivel de acceso a Internet extremadamente reducido en el Sur (el cual es resultado de muchos factores técnicos y económicos) y dado que la mayor parte de las obras bajo licencias CC – en muchos casos – sólo están disponibles en Internet, ¿cuál es el futuro y el valor de las licencias CC en el Sur?

³⁴⁰ Lessig, *The Future of Ideas* (El futuro de las ideas), p. 6.

³⁴¹ R. van Wendel de Joode, J. A. de Bruijn y M. J. G. van Eeten, *Protecting the Virtual Commons: Self-Organizing Open Source and Free Software Communities and Innovative Intellectual Property Regimes* (Protegiendo la comunidad virtual: La auto-organización de las comunidades de código abierto auto-organizado y *software* libre y regímenes de propiedad intelectual), La Haya: T.M.C. Asser Press, 2003. Ellos allí examinan los tipos de licencias de *software*.

³⁴² Lessig, *The Future of Ideas* (El futuro de las ideas), pp. 107-108.

Aunque es evidente que hay una serie de inquietudes respecto al paradigma de las licencias Creative Commons, el Grupo de Investigación Copia/Sur tiene múltiples perspectivas que ofrecer sobre la materia. Por ejemplo, en la India, el concepto Creative Commons no resuelve los problemas relacionados con el sistema actual de *copyright*. La 'piratería' en la India permite el acceso al conocimiento y el acceso a las obras creativas y, aunque Creative Commons puede, a la larga, ayudar en ese sentido, no facilitará la transición necesaria. Además, para la India, la aplicación del *copyright* se caracteriza por redadas violentas, masivas y diarias. En un clima como ese, el acceso a las licencias Creative Commons no servirá de mucho para resolver los conflictos, por lo que es necesario un acercamiento más directo al tema de la 'piratería' y las ventajas que ella supone para la India.

Sin embargo, el uso de las licencias Creative Commons en Brasil ofrece una posibilidad apasionante de ampliar el acceso a las obras culturales. Según Ronaldo Lemos, el significado de Creative Commons en Brasil es muy diferente al que tiene en Estados Unidos. En Brasil, la idea de Creative Commons está unida a un movimiento más amplio relacionado con la descentralización de los medios de comunicación. Para los brasileños, la licencia Creative Commons será usada para 'asumir el poder del catálogo' y a la postre se espera acabar con la industria cultural tal y como existe hoy en día en Brasil. Estos esfuerzos predominan particularmente en la escena musical brasileña. En la música, están surgiendo industrias paralelas, en parte, porque la música tradicional disponible bajo derecho de autor o *copyright* y cuya propiedad está acaparada por los principales sellos discográficos no está funcionando. Concretamente, la industria cultural centralizada no difunde la música brasileña, en parte porque los principales sellos disqueros son propiedad de las grandes multinacionales que controlan la mayor parte de la música a nivel mundial, y esas industrias no están interesadas en el mercado brasileño de música local. El movimiento *Canto Livre* constituye una importante respuesta, como se describe a continuación.

5.10 El ejemplo brasileño del *canto livre*

Brasil ha sido activo en afianzar el territorio de resistencia al modelo de propiedad intelectual defendido por Estados Unidos. Una oportunidad apasionante que ha surgido desde Brasil es la experimentación que se está produciendo entre las licencias Creative Commons, la música brasileña y los nuevos modelos de creación y uso compartido de la música. El proyecto *Canto Livre* es uno de estos ejemplos. Ronaldo Lemos señala que el proyecto se dedica a "construir un ambiente creativo abierto para la música brasileña, que se fundamenta en la idea de compartir y remezclar, en las posibilidades de la creación colectiva y en la generosidad intelectual."³⁴³ *Canto Livre* significa en portugués "canto libre" o "rincón libre", pero se pone el énfasis en los modos en los que la cultura es compartida, que no necesariamente ha de ser de forma gratuita.

Según Lemos, está emergiendo toda una industria musical paralela en Brasil la cual se sitúa en los márgenes de los mercados de la propiedad intelectual. Un ejemplo importante es el fenómeno tecno-brega, que surgió en la ciudad de Belén en el estado de Pará. La escena del tecno-brega ha revolucionado totalmente la industria del derecho de autor o *copyright*. En lugar de que el CD sea el producto final y el centro de la protección del *copyright*, el movimiento tecno-brega usa el CD como una herramienta publicitaria y los músicos ganan

³⁴³ Ronaldo Lemos, 'Brazil's Canto Livre Project: The Emergence of Society's Creativity' (El proyecto de Canto Libre de Brasil: El surgimiento de la creatividad de la sociedad), World Information: IP City Edition, 2005. http://static.world-information.org/infopaper/wi_ipcityedition.pdf

dinero con sus conciertos en vivo y con la creación 'en tiempo real' de CD de las grandes fiestas bailables relacionadas con la música.³⁴⁴

La transformación de la industria es un paradigma importante para la generación de música y su intercambio en el Sur global. Como declara Lemos, "Tales medidas institucionales 'que pasan inadvertidas' pueden jugar un papel importante en la reformulación de la interacción entre medios de comunicación, cultura y el papel de los derechos de propiedad intelectual en el mundo en desarrollo. Esto es especialmente cierto cuando consideramos que, de hecho, en ejemplos como el anterior, el derecho de autor o *copyright* simplemente no interviene. En este tipo de modelo de negocios, la 'piratería' es irrelevante o económicamente impracticable".

En definitiva, el ejemplo de la tecno-brega muestra que la creación puede ocurrir y ocurre fuera del paradigma maximalista del *copyright* del Norte global. Además, sirve como modelo de lo vibrante, creativa e innovadora que puede ser la música una vez liberada de los límites de las grandes multinacionales que tienden a dominar los escenarios musicales a nivel internacional, y en muchas oportunidades a nivel local.

5.11 Publicaciones periódicas de acceso abierto e iniciativas de archivo abierto

El concepto de *Open Access* (Acceso Abierto) recientemente ha ganado popularidad en el Sur global. En septiembre de 2005, tuvo lugar en Salvador de Bahía, Brasil, el seminario internacional "Acceso abierto para países en desarrollo". El seminario fue patrocinado por el Centro Latinoamericano y del Caribe para Información en Ciencias de la Salud, la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud. El seminario tuvo como resultado la "Declaración de Salvador sobre Acceso Abierto: la perspectiva del mundo en desarrollo".³⁴⁵

La Declaración incluye los siguientes mandatos:

1. La investigación científica y tecnológica es esencial para el desarrollo social y económico.
2. La comunicación científica es parte crucial e inherente a las actividades de investigación y desarrollo. La ciencia avanza más eficazmente cuando no existen restricciones al acceso a la información científica.
3. Más ampliamente, el acceso abierto permite la educación y el uso de la información científica por parte del público.
4. En un mundo cada vez más globalizado, en el que la ciencia alega que es universal, la exclusión del acceso a la información es inaceptable. Es importante que el acceso sea considerado como un derecho universal, independiente de las diferencias regionales.
5. El Acceso Abierto debe facilitar la participación activa de los países en desarrollo en el intercambio mundial de información científica, incluido el libre acceso al patrimonio del conocimiento científico, la participación eficaz en el proceso de la generación y difusión del conocimiento y el fortalecimiento de la cobertura de los temas de importancia directa para los países en desarrollo.

³⁴⁴ Ibid.

³⁴⁵ Disponible en: <http://www.icml9.org/meetings/openaces/public/documents/declaration.htm>

6. Los países en desarrollo ya cuentan con iniciativas pioneras que promueven el Acceso Abierto y, por lo tanto, deben desempeñar un papel importante en el modelado del Acceso Abierto a nivel mundial.³⁴⁶

Sin embargo, a pesar del acuerdo general por parte del mundo en desarrollo en relación a que el acceso abierto es clave para el desarrollo científico, varios grupos del mundo desarrollado han respondido sugiriendo que el acceso abierto es peligroso para la innovación científica y que destruirá las revistas arbitradas ya existentes.³⁴⁷

Hasta la fecha, las iniciativas de comunicación académica de Acceso Abierto se han centrado en dos tipos de actividades, a saber, las declaraciones de apoyo al Acceso Abierto y el establecimiento de archivos o repositorios digitales.³⁴⁸ Estas dos actividades no se excluyen mutuamente, pero tampoco una es consecuencia lógica de la otra. Por ejemplo, no se puede interpretar automáticamente que las declaraciones de apoyo (digamos a nivel de un país) impliquen la creación de archivos digitales a gran escala. Asimismo, la creación de archivos digitales podría no estar acompañada de declaraciones explícitas de apoyo de la institución que desarrolla el archivo.³⁴⁹

Declaración explícita de apoyo a *Open Access* – ³⁵⁰ Creación de Archivo Digital

NO NECESARIAMENTE

Creación de Archivo Digital –
Declaración explícita de apoyo a *Open Access*

Dicho esto, existen dos escuelas de pensamiento dentro del campo de la comunicación académica de Acceso Abierto; la escuela reformista de las publicaciones periódicas y la escuela del autoarchivo. Ambas pueden ser vistas como modelos alternativos de acceso a la información científica y en consecuencia, pueden considerarse como 'iniciativas de archivo abierto'.

Publicaciones de Acceso Abierto

El principio central de cualquier revista de Acceso Abierto es que el suscriptor (lector) no paga por acceder al contenido intelectual de la revista. Esta última condición es la necesaria para que sea considerada como una publicación de Acceso Abierto. Se podrán aplicar otras condiciones, pero no siempre serán invocadas. Una de esas condiciones, considerada como una fuente de

³⁴⁶ Ibid.

³⁴⁷ David Dickson, 'Open Access Deemed 'Dangerous' by Royal Society' (El acceso abierto es considerado peligroso por la Royal Society), SciDevNet, 24 de noviembre de 2005. Disponible en:

<http://www.scidev.net/News/index.cfm?fuseaction=readnews&itemid=2498&language=1>

Hubo quien se quejó de que la Royal Society no entendió la distinción entre acceso abierto y archivo abierto.

Para más información sobre el archivo abierto véase: Leslie Chan, Barbara Kirsop y Subbiah Arunachalam,

'Open Access Archiving: the fast track to building research capacity in developing countries,' (Archivando en acceso abierto:

la vía rápida para crear capacidad investigadora en los países en desarrollo) Science Development Network, Disponible en:

<http://www.scidev.net/ms/openaccess/> En respuesta a la declaración de la Royal Society, 42 socios honorarios de la

Royal Society publicaron una carta criticando la declaración. Véase: <http://www.frsoopenletter.org/>

³⁴⁸ Adrian K. Ho y Charles W. Bailey, Jr. 'Open Access Webliography.' ('Webliografía de acceso abierto') Disponible en:

<http://www.escholarlypub.com/cwb/oaw.htm> Los autores enumeran los recursos disponibles a través del movimiento de acceso abierto. Bailey también ha publicado 'The Open Access Bibliography: Liberating Scholarly Literature with E-Prints and Open Access Journals,' (La bibliografía de código abierto: liberando la literatura académica con impresiones electrónicas y publicaciones de acceso abierto) Disponible en: <http://www.escholarlypub.com/oab/oab.htm>

³⁴⁹ Nos referimos aquí a los archivos digitales de forma genérica, lo que supone tanto revistas como artículos, ponencias (u otros trabajos) independientes no 'empaquetados' en el formato de la publicación.

³⁵⁰ — significa 'conduce a'.

ingresos, es para que los autores de la investigación paguen los derechos de procesamiento del documento.³⁵¹ Otra condición puede ser el tiempo transcurrido desde que se redacta una investigación y se pone a disposición del público a través de un foro de Acceso Abierto. Existen diferentes opiniones al respecto, pero el período generalmente aceptado varía entre 'inmediatamente' o 'seis meses después' de la elaboración del documento. El 'plazo' de seis meses normalmente se invoca con relación al autoarchivado, más que con respecto a las publicaciones de Acceso Abierto.

Desde la perspectiva del Sur, las revistas de Acceso Abierto que requieren el pago de derechos por el Procesamiento del Artículo pueden frustrar el objetivo de cambiar con respecto a las publicaciones tradicionales. Aunque el usuario final puede tener "libre" acceso a los materiales, los investigadores del Sur global pueden verse imposibilitados a contribuir con estas publicaciones porque las tasas de procesamiento pueden resultar muy prohibitivas. Este último hecho tiene implicaciones para la entrada de esos investigadores en el sistema científico.

Algunas editoriales en Acceso Abierto, como BioMed Central, permiten socios institucionales, lo que significa que los autores de las instituciones afiliadas están exonerados de las tasas por el procesamiento del artículo. Desde 2003, las instituciones, sobre todo las de los países en vías de desarrollo, se han hecho miembros de BioMedCentral con el apoyo financiero del Open Society Institute. Sin embargo, es dudoso que este financiamiento pueda ser sostenido a largo plazo. Al dejar de encontrarse disponibles los fondos, también termina el acceso, por lo que no está claro cómo el Sur va a poder mantener su participación.

Autoarchivo

El autoarchivo se manifiesta bajo la forma de investigadores que hacen versiones³⁵² de sus resultados de investigación en lo que se denomina repositorios institucionales y/o archivos basados en materias o temas. Como su nombre lo indica, los repositorios institucionales son creados por instituciones de investigación, por lo general instituciones de educación superior o consejos científicos. Los archivos por materias o temas generalmente son creados por investigadores académicos dedicados a una disciplina en particular para su comunidad de investigación, con el financiamiento de sociedades académicas u otros patrocinadores interesados. Hay otro tipo de repositorio institucional que se denomina repositorio ETD (Electronic Theses and Dissertations, es decir Tesis y Disertaciones Electrónicas), donde sólo están disponibles los trabajos de investigación de estudiantes de postgrado. El término 'repositorio institucional', por lo general, indica que el personal investigador académico también pone a disposición sus trabajos en ese repositorio, y de esta forma, no se limita a trabajos de postgrado.

Preguntas desde el Sur

Hay dos temas clave y apremiantes para el Sur en cuanto al autoarchivo de sus obras. Uno está orientado al contenido y el otro a la infraestructura. El primer tema (orientado al contenido) tiene que ver con los acuerdos de edición entre autores y editores. Muchos países en desarrollo tienen industrias editoriales académicas pequeñas que ya son sostenibles (que existen fuera del escenario de los grandes editores), aunque el grado en el que los pequeños editores están negociando las condiciones del derecho de autor o *copyright* con los autores de países en desarrollo es confuso. Hay mucha presión internacional para que las editoriales multinacionales

³⁵¹ El 'derecho por procesar un artículo' es análogo a la 'tasa por página' conocida por los autores académicos que publican de forma más activa. Sin embargo, la terminología difiere a nivel ideológico, donde el 'derecho por procesar un artículo' es propuesto por (algunos) defensores del Acceso Abierto y la 'tasa por página' denota el modelo que se usa en la publicación de revistas basadas en el pago por suscripción.

³⁵² El hecho de que sea un *preprint* o un *postprint*, etc, depende de la política de archivo de la institución.

cambien sus acuerdos de *copyright* y que pasen a apoyar el autoarchivo de Acceso Abierto. Los resultados del estudio de RoMEo lo atestiguan. Sin embargo, no está claro cuan dispuestas están las pequeñas editoriales, sobre todo en los países en desarrollo, al autoarchivo en Acceso Abierto.

El segundo tema (orientado a la infraestructura) se centra en las habilidades técnicas requeridas dentro de un país en desarrollo para poner en marcha y mantener archivos digitales. Estas habilidades técnicas pueden ser muy limitadas dado que el personal técnico experto emigra a otras partes del planeta; prefiere trabajar fuera de la educación superior o del sector de la investigación; o carece de destrezas suficientes para crear y mantener sus propios archivos digitales usando el *software* establecido de código abierto. Otro tema orientado a la infraestructura que se menciona con frecuencia es la falta de capacidad de amplitud de banda a precios razonables en los países en desarrollo.

Por ahora no se puede afirmar todavía cuál(es) modelo(s) es(son) los mejores para el Sur, ya que ambos modelos primarios plantean una serie de situaciones que deben ser resueltas. Sin embargo, el concepto de acceso abierto es una forma sutil de resistencia al derecho de autor o *copyright*. La creciente popularidad del acceso abierto sugiere que los investigadores universitarios están comenzando a entender que el *copyright* puede interponerse como una barrera a la difusión de su trabajo académico y puede darse el caso de que un modelo de acceso abierto sea una alternativa viable.

5.12 Coordinación de actividades a lo largo del Sur

Las organizaciones locales están estableciendo vínculos con las comunidades circundantes, con organizaciones no gubernamentales internacionales y con organismos internacionales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Así, la red de resistencia crece hacia el exterior y de forma ascendente. Internet y el correo electrónico constituyen importantes instrumentos para comunicar estrategias y vincularse a otros grupos en el mundo entero. La celebración de congresos y conferencias en todos los niveles (local, regional e internacional) ayuda a reunir a la gente interesada en temas similares y proporciona estrategias para avanzar. La OMPI se ha convertido, cada vez con mayor fuerza, en un foro para que los pueblos indígenas se encuentren y desarrollen una estrategia común. Lo mismo se puede decir de los países en desarrollo que intentan utilizar la OMPI para ayudar a formular sus necesidades a nivel internacional.

Existen numerosas estrategias que se están empleando para oponerse a la expansión de la propiedad intelectual. En primer lugar, se utiliza la acción directa contra las entidades que intentan imponer fuertes derechos de propiedad intelectual. Estas tácticas son quizás más visibles en la lucha por el acceso a las medicinas en Suráfrica. Las protestas públicas, marchas y actos de desobediencia civil forman parte de la acción directa. Las protestas globales también utilizan el teatro de calle y el humor para destacar estos temas.

En segundo lugar, una importante estrategia consiste en tratar de controlar el modo en que se discute sobre la propiedad intelectual. Los activistas tuvieron éxito al lograr que el acceso a la medicina fuera visto como un tema de derechos humanos en vez de ser considerado un tema de 'piratería' del derecho de propiedad intelectual. Lo mismo se puede decir sobre el uso de los términos biopiratería y biocolonialismo, ya que ambos devolvieron la ventaja retórica a los que se oponen a los derechos de propiedad intelectual.

En tercer lugar, los activistas han desarrollado redes que trascienden las áreas locales e integran el Sur con el Norte, lo local con lo global y los países desarrollados con los países en vías de desarrollo. Estas redes se pueden movilizar en muchos frentes para facilitar la acción.

5.13 Sátira y arte como resistencia

En 2001, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual publicó una revista de historietas que describe los problemas de la 'piratería' y por qué la gente en todo el mundo debería cumplir con el derecho de propiedad intelectual. En la tira cómica, Marco quiere ser músico pero sus padres no están de acuerdo porque alegan que no se gana dinero con la música. Marco llega a entender que efectivamente sólo podría ganarse la vida como músico si se respetaran los derechos de autor.

En respuesta a este trozo de ideología sobre el *copyright*, el Centro de Derecho Alternativo de Bangalore, en la India, produjo su propia versión del cómic contando la historia del dominio público y la necesidad esencial de compartir e intercambiar las copias. Esta sátira ayuda a destacar las imperfecciones de la historia del derecho de autor o *copyright* y expone una visión alternativa de un mundo que, de otra manera, puede ser difícil de ver. De esta manera, los activistas son capaces de realizar el control del modo en que el público en general percibe la creatividad.³⁵³

También se usa el arte para intentar desarrollar la conciencia pública respecto al *copyright* y su impacto. El Proyecto de Ciudad de la Información Mundial hospeda el arte de dominio público en las calles de la ciudad de Bangalore, India, intentando poner en relieve los problemas del *copyright*.³⁵⁴ Las manifestaciones artísticas incluidas en este Dossier son un ejemplo decisivo de arte como resistencia que puede ayudar a dar visibilidad a los problemas asociados con una posición maximalista del derecho de autor o *copyright*.

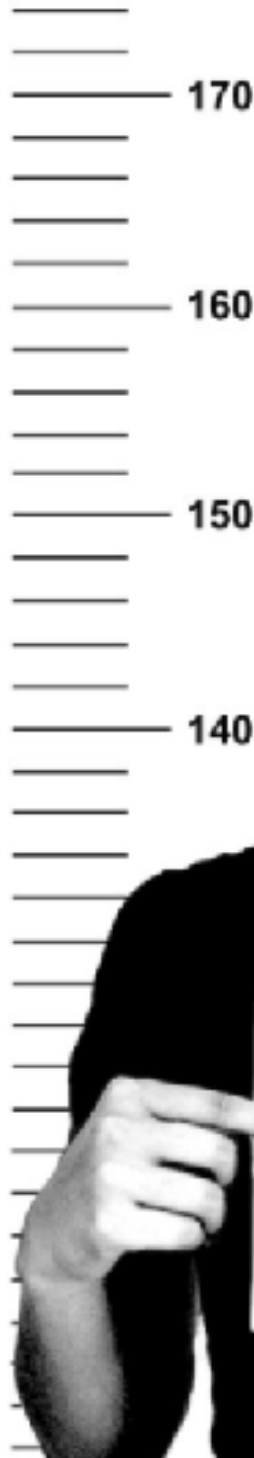
5.14 Cooperación en el Sur como parte de un activismo más amplio sobre la propiedad intelectual

Como resistencia a los ADPIC y a la OMC a nivel internacional se da una significativa coincidencia entre grupos que tienen interés en que cambie la ley de propiedad intelectual. Por ejemplo, la resistencia a la expansión de los ADPIC une a activistas medioambientales y activistas contra el VIH-SIDA en temas de derechos de patentes. Sin embargo, esas formas de cooperación no sustituyen la autonomía de estas organizaciones en muchas otras áreas. La relación entre estos tipos de grupos quizás se describe mejor como una red que como una alianza. Sin embargo, cuando los intereses coinciden dentro del marco más amplio de los derechos de propiedad intelectual, los activistas trabajan juntos para resistir.

³⁵³ Véase: <http://www.altlawforum.org/lawmedia/CC.pdf>

³⁵⁴ Véase: <http://world-information.org/wio/program/events/1131370562>

Leyes de propiedad intelectual más estrictas criminalizarán nuestra sociedad



DELINCUENTE:
ESTUDIANTE
SOY CRIMINAL PORQUE
HE 'PIRATEADO' SOFTWARE
EN MI COMPUTADORA
Y NO PUDE COSTEAR
EL PAGO DE LA LICENCIA

SECCIÓN 6 – CONCLUYENDO EL DOSSIER... Y MIRANDO HACIA ADELANTE

6.1 Algunas palabras finales

Esperamos que la lectura del Dossier Copia/Sur haya sido una experiencia productiva y estimulante. Como mencionamos en las primeras secciones, consideramos que *no* hemos dado todas las respuestas a algunas de las preguntas más complejas y ni siquiera hemos respondido a las interrogantes más importantes. Estas breves palabras finales *no* pretenden resumir todo lo que se ha incluido en el expediente ni tratan de sacar conclusiones herméticamente formuladas o programáticas sobre la vía exacta que habrá de seguirse. Por el contrario, la mayor parte de las veces formulamos nuevas preguntas y tratamos de sugerir áreas de investigación que se podrán abordar.

Hace más de 70 años, Félix Cohen, un académico estadounidense, especialista en leyes, señaló cómo ciertos términos y conceptos legales habían tergiversado nuestra manera de entender las razones por las cuales tenemos leyes específicas y, en particular, cuáles eran supuestamente sus propósitos sociales. Palabras como 'derechos de propiedad' y 'valor justo', se convirtieron en lo que Cohen denominó “palabras utilizadas como soluciones mágicas”, que, cuando se usaban para tratar de resolver cuestiones sociales, simplemente se convertían con frecuencia en sinsentidos o “desvaríos trascendentales”³⁵⁵. La palabra '*copyright*' ha asumido ese mismo estatus. En cuanto son mencionadas en una conversación, la palabra y el concepto '*copyright*' o derecho de autor se convierten de pronto en una especie de justificación lógica o aparente – es decir, “palabras que son utilizadas como soluciones mágicas” – de por qué ciertas cosas en el mundo no pueden ser... y por qué otras sí. ¿Por qué a las monjas enfermeras y a los profesionales de la salud de Suráfrica se les exige pagar un monto determinado a los editores para que puedan proporcionar material impreso a los estudiantes y pacientes sobre la prevención del VIH/SIDA? Frente a esta terrible pandemia, ¿por qué debe estar restringida la circulación de esta información que realmente es vital? La respuesta: las leyes de derecho de autor o *copyright* establecen que ellos deben pagar regalías a una compañía recaudadora y, de todos modos, sin el *copyright*, nadie tendría un incentivo para escribir y producir ese tipo de documentos. También podríamos preguntarnos, ¿por qué las decenas de millones de personas visualmente discapacitadas que viven en el Sur – tan solo en la India hay más de diez millones – no pueden cambiar el formato de un libro o una revista para que tanto ellas, como las personas que sí ven bien, puedan leerlos? La respuesta: hacerlo se denomina 'reproducción de la obra' en la jerga legal del *copyright* y ello es un 'derecho' que sólo el poseedor del *copyright* puede ejercer. O, ¿por qué se le permite a un país como México extender la vigencia del *copyright* hasta la vida del autor más 100 años... lo que significa que una canción escrita hoy por un compositor de 20 años de edad se mantendrá como una obra de propiedad privada exclusiva hasta el año 2166? La respuesta es, contestan los partidarios del *copyright*, que el Artículo 7(6) del Convenio de Berna de 1886 (que actualmente forma parte del Acuerdo sobre los ADPIC de 1994) no establece un límite máximo sobre el plazo o la duración del derecho de autor o *copyright* y que el Convenio de Berna es un tratado internacional que básicamente resulta 'imposible de modificar', porque de sus más de 160 países miembros signatarios, todos deben estar unánimemente de acuerdo antes de que se pueda realizar cualquier cambio.

³⁵⁵ Felix S. Cohen, 'Transcendental Nonsense and the Functional Approach' ('Tonterías trascendentales y el enfoque funcional'), 35 Columbia Law Review 809 (1935), p. 820.

En el Grupo de Investigación Copia/Sur consideramos que estas respuestas son simplemente “tonterías”, bien sea desde un punto de vista trascendental o desde cualquier otro punto de vista. Actualmente hay otra enorme cantidad de sinsentidos que andan circulando sobre el derecho de autor o *copyright* que ameritan ser examinados, teniendo presente, al mismo tiempo, que el *copyright* es una categoría legal 'creada' con antecedentes históricos relativamente recientes, que involucra al Estado estableciendo un 'derecho' monopólico limitado que generalmente es poseído por una gran compañía (un hecho que rara vez mencionan los denominados 'defensores del libre mercado', quienes dicen estar convencidos de que lo mejor es mantener al Estado fuera del mercado) y que hasta hace poco sencillamente estuvo ausente en la mayor parte del Sur, donde vive más de las tres cuartas partes de la población mundial... y que tan solo tiene una posición establecida en algunas áreas urbanas y en sectores comerciales dominantes. Dicho en otras palabras, el derecho de autor o *copyright* no es algo universal o natural como el amanecer. Al respecto, seríamos los primeros en admitir que la observación de una gama de aspectos relacionados con el acceso y la cultura en el Sur, desde la perspectiva del *copyright*, tiene sus propias limitaciones, por lo que creemos que la investigación que se realice en el futuro debe ser más interdisciplinaria.

En el frente económico, y en lo relativo a los supuestos beneficios que tendría el establecimiento de regímenes 'maduros' de derecho de autor o *copyright* en el Sur, no podemos dejar de pensar en cómo John Perkins, el consultor estadounidense hoy en día 'reformado' describe el trabajo que realizó durante varias décadas en representación de compañías estadounidenses en el Sur: formular irrealizables planes económicos (o “visiones”) y trazar el camino hacia un “glorioso futuro” para países como el reino de Arabia Saudita. En su actual best-seller, *Confessions of an Economic Hit Man* (Confesiones de un sicario económico), Perkins describe cómo llegó a la planificación de nuevos servicios públicos, como nuevas plantas eléctricas:

Siempre tuve presente los verdaderos objetivos: maximizar los dividendos de las empresas estadounidenses y hacer que Arabia Saudita fuera cada vez más dependiente de Estados Unidos. No tardé mucho tiempo en darme cuenta de cuán estrechas eran las relaciones entre ambos fines; casi todos los proyectos recientemente desarrollados requerían continua actualización y mantenimiento, y estos procesos eran tan altamente tecnificados que aseguraban que las compañías que originalmente los habían desarrollado tendrían que encargarse de mantenerlos y modernizarlos.³⁶⁶

¿Acaso la expansión del derecho de autor o *copyright* es diferente a la expansión de las centrales de energía eléctrica? *No nos cansamos de repetir que los firmes esfuerzos de Estados Unidos y la Unión Europea para envolver al Sur global en la telaraña de las relaciones del *copyright* internacional no constituyen esfuerzos de su parte destinados a promover el crecimiento interno de la economía en el Sur o, por ejemplo, para construir mercados para la música de los autores de la India en ciudades como Boston o Berlín... o, ciertamente, para cualquier otro artista, como no sean unas cuantas 'estrellas' que trabajan para las disqueras multinacionales.* En materia económica, consideramos que el análisis hecho para la Sección 2 de este Dossier es sólo un pequeño punto de partida acerca de ésta y otras cuestiones críticas. Agradeceríamos la asesoría que se nos pueda brindar para profundizar nuestras ideas. Entendemos que un organismo económico brasileño acaba de comenzar a generar estudios económicos sobre flujos comerciales Norte/Sur en propiedad intelectual, y aguardamos con interés sus resultados. Asimismo, hay mucho que hacer en cuanto a los beneficios económicos que tendría aplicar el *software* libre en el Sur. Se trata de una tecnología que no requerirá de “actualización continua” como ocurre con la cultura corporativa de Microsoft.

³⁶⁶ John Perkins, *Confessions of an Economic Hit Man* (Confesiones de un sicario económico), (Londres: Ebery Press, 2005) p. 87.

En lo que se refiere al acceso a materiales educativos, que también está estrechamente ligado a aspectos financieros, y es otro punto de atención de este Dossier, observamos que uno de los ocho Objetivos de Desarrollo del Milenio establecidos en la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas en septiembre de 2000, es lograr la educación primaria universal para todas las niñas y niños en el año 2015. Es difícil estar en desacuerdo con el discurso pronunciado en Mozambique por el entonces Canciller del Reino Unido, Gordon Brown, cuando señaló que “uno de los mayores escándalos del mundo es que hoy... dos terceras partes de los niños de África nunca terminan la educación primaria... (y se les) niega uno de los derechos más elementales de todos, el derecho a la educación”.³⁵⁷ Sin embargo, los niños y los jóvenes que van a la escuela, en todos los niveles, incluyendo la universidad, requieren de buenas lecturas y material bibliográfico. También necesitarán que estén al alcance de todos y en las cantidades suficientes, lo que trae a colación la cuestión del derecho de autor o *copyright*. Cuando los países recientemente independizados del Sur pidieron en los años 60 que los materiales educativos estuvieran exentos de *copyright* para que pudieran lograr una mayor proporción de egresados en educación básica, durante su fase inicial de conformarse como nación, la poderosa industria editorial británica fue la que más se opuso de forma manifiesta – y finalmente tuvo éxito – a lo que en su momento se denominó “herejía”. ¿Qué ocurrirá en la siguiente década en el Sur? ¿Las actividades que se emprenderán para el logro de esas metas de educación primaria universal serán una oportunidad para que las editoriales locales e internacionales (incluidas las británicas) adopten una creciente 'gula desenfrenada'? Uno duda si creer que Gordon Brown, quien probablemente será el próximo primer ministro británico, controlará a esas empresas o si se asegurará de que la educación ocupe un lugar prioritario con relación a las ganancias corporativas (Un artículo reciente del destacado economista africano Samir Amir sobre los objetivos de desarrollo del milenio, ha expuesto lo que realmente hay detrás de dichas metas del milenio y critica el regreso a la privatización y a la ideología neoliberal; ese es un artículo que merece atención³⁵⁸). Las maneras de escribir y producir los textos escolares y materiales educativos fuera de las restricciones del derecho de autor o *copyright*, ameritan un mayor análisis, incluyendo la difusión de las mejores prácticas. Las prácticas cuestionables de fijación de precios y de distribución por parte de las editoriales europeas y norteamericanas también requieren de estudios mucho más empíricos de los que hemos podido emprender en la presente obra; tal como lo subrayó recientemente un editor: “la propiedad intelectual subyace en el corazón de la industria editorial”.

En cuanto a la producción cultural, que es el tercer elemento enfocado en el presente Dossier, hay muchas preguntas que merecen una mayor discusión. En todo caso, consideramos que hemos establecido un punto de partida al abordar algunos de los asuntos más cruciales. En la mayor parte del Sur conceptos tales como las 'estrellas' individuales, la apropiación individual y el registrar por derecho de autor o *copyright* el trabajo creativo eran desconocidos hasta hace muy poco tiempo; y en muchos lugares lo sigue siendo. ¿Esto está cambiando?, si es así, ¿cuan rápido? Si apenas un grupo reducido de músicos y artistas en el Norte puede vivir de lo que reciben en un sistema centrado en el derecho de autor o *copyright*, ¿puede el enorme volumen de artistas del Sur pensar en ser tratados de una forma diferente? ¿Cuáles son las ventajas y desventajas de las licencias Creative Commons? ¿es el análisis contenido en el Dossier demasiado crítico? Y a pesar de que se nos dice que vivimos en un mundo cada vez más globalizado, los países ricos del Norte global seguramente necesitan estar más en contacto con las consideraciones del Sur. Como escribió recientemente el analista Martin Jacques en un diario británico:

...la globalización ha traído consigo un nuevo tipo de arrogancia occidental... (y la visión de) que los valores y las maneras occidentales deberían de ser las del mundo; que son de aplicación y mérito universal.

³⁵⁷ Will Woodward, 'Chancellor pledges record UK aid package' ('Ministro de Hacienda promete que Gran Bretaña dará un paquete de ayuda sin precedentes), The Guardian (Londres), 10 de abril de 2006.

³⁵⁸ Samir Amin, 'The Millenium Development Goals: A critique from the South' ('Los objetivos de desarrollo del milenio: una crítica desde el Sur'), Monthly Review, marzo de 2006 <http://www.monthlyreview.org/0306amin.htm>

*En el seno de la globalización, hay un nuevo tipo de intolerancia de Occidente hacia otras culturas, tradiciones y valores, menos brutal que en la era del colonialismo, pero totalitaria y de mayor alcance.*³⁵⁹

Dejemos que continúen el debate y la discusión... y pasemos a un nuevo nivel. No duden en contactar al Grupo de Investigación Copia/Sur por correo electrónico a contact@copysouth.org para plantearnos sus pensamientos, críticas e ideas.

También pueden acceder a la nueva sección de 'respuesta de los lectores' en nuestra página web www.copysouth.org tanto para publicar en Internet sus comentarios sobre el presente Dossier, así como para ventilar otras inquietudes, reseñas o propuestas relacionadas con este interesante tema. Además recuerden que el contenido de este expediente no se encuentra restringido por *copyright* por lo que pueden imprimirlo, distribuirlo, fotocopiarlo o colgarlo sin fines de lucro en otros medios divulgativos, señalando esta fuente bibliográfica. Igualmente están invitados a escribirnos aquellos que deseen recibir gratuitamente una copia de este libro en su versión en papel.

³⁵⁹ Martin Jacques, 'We are globalized, but have no real intimacy with the rest of the world' ('Estamos globalizados, pero no tenemos una intimidad real con el resto del mundo'), The Guardian (Londres), 17 de abril de 2006.

6.2 Glosario de cincuenta términos, frases y organizaciones relacionadas con el *copyright* o derecho de autor que aparecen en el Dossier Copia/Sur

Nota a los lectores: La mayor parte de las palabras en mayúsculas que se muestran en las definiciones siguientes aparecen definidas en alguna otra parte del Glosario

	Término	Definición
1	Acuerdo de Marrakech / Acuerdo de la OMC	Este es el tratado marco principal que crea la Organización Mundial de Comercio (OMC) y al que se anexan los otros acuerdos de la Ronda de Uruguay. Entró en vigor el 1 de enero de 1995 y hasta el momento, 146 países han ratificado o se han adherido a dicho Acuerdo de Marrakech.
2	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 (GATT 1947)	Este acuerdo fue establecido como parte de la Carta de La Habana de 1947 que habría creado la Organización Internacional del Comercio (ITO) como una institución hermana del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional. Sin embargo, el hecho de que Estados Unidos no haya ratificado la Carta de La Habana de 1947 hizo que la ITO naciera muerta. A la espera de la creación de una nueva institución internacional que lo administrara, el GATT de 1947 fue, en cambio, adoptado y aplicado por países sobre una base provisional durante casi cincuenta años desde 1947 hasta 1994 a través de los así llamados "Protocolos de Adhesión Provisional". El texto del GATT de 1947, tal y como estaba a 15 de abril de 1994, fue absorbido directamente en el texto del GATT de 1994, de tal forma que cualquier referencia a las disposiciones específicas en el GATT de 1994 indicaría las disposiciones encontradas en el texto del GATT de 1947.
3	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT 1994)	Se trata del Acuerdo de la Ronda de Uruguay que figura como Anexo del Acuerdo de la OMC, sucesor del GATT de 1947. El GATT de 1994 cubre: i) el texto del GATT de 1947; ii) varios instrumentos legales creados por los países miembros del GATT de 1947 que entraron en vigor bajo el GATT de 1947 antes de la entrada en vigencia del Acuerdo de la OMC el 1 de enero de 1995; iii) varios "entendimientos" acordados por los países durante la Ronda de Uruguay con respecto a la interpretación de varias disposiciones del GATT de 1947; y iv) el Protocolo de Marrakesh al GATT de 1994.
4	Adaptación	La modificación de una obra para crear otra obra derivada, por ejemplo, la adaptación de una novela para hacer una película, la modificación para hacerla adecuada a diferentes condiciones de explotación o la traducción de una obra de un idioma a otro.
5	ADPIC - Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio	El Acuerdo sobre los ADPIC es un acuerdo de la Ronda de Uruguay que se incluyó como anexo del Acuerdo de la OMC. Entró en vigor en 1996 y es el acuerdo multilateral de mayor alcance sobre la propiedad intelectual. Establece normas obligatorias mínimas para la protección de la propiedad intelectual a las que deben someterse los países que se unen a la Organización Mundial del Comercio. Bajo los términos de este acuerdo, todos los países miembros de la OMC deben reescribir su legislación nacional para ajustarse a las normas internacionales para la protección de patentes, marcas comerciales, <i>copyright</i> o derecho de autor, diseños industriales y secretos comerciales con miras a reflejar las normas mínimas contenidas en el Acuerdo sobre los ADPIC. Las normas mínimas contenidas en los ADPIC se establecen principalmente en referencia al Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Convenio de París) y el Convenio de Berna para la Protección

		de las Obras Literarias y Artísticas (Convenio de Berna); el Acuerdo sobre los ADPIC también aplica los principios de Trato Nacional y Nación Más Favorecida a la protección, aplicación y uso de los DPI (Derechos de Propiedad Intelectual).
6	Agenda ADPIC-plus	Se refiere a la imposición de obligaciones por medio de los acuerdos bilaterales (a menudo en forma de Acuerdos de Libre Comercio) que establecen exigencias mucho más amplias para la protección de los DPI que las contenidas en el Acuerdo sobre los ADPIC. Tales Acuerdos de Libre Comercio, por ejemplo, han exigido que algunos países amplíen la duración del <i>copyright</i> hasta 100 años después de la muerte del autor, en comparación con la duración mundial establecida en 50 años después de la muerte del autor.
7	Agotamiento del derecho	Conocido también como Principio de Primera Venta, se refiere a una situación en la que los derechos de los titulares del <i>copyright</i> sobre determinada obra se agotan tras la primera venta o la transferencia de la propiedad de una copia particular de la obra, lo que significa que el propietario de la copia es libre de disponer de dicha copia sin tener que pedir otros permisos al propietario del <i>copyright</i> original.
8	Aplicación de la Sección 301	La sección 301 de la Ley General de Comercio de Estados Unidos de 1988 es la principal ley estadounidense que se refiere a supuestas prácticas extranjeras desleales que afectan las exportaciones estadounidenses de bienes o servicios. Esta sección particular de la Ley otorga al Representante del Comercio de EE UU (USTR) competencia para aplicar unilateralmente sanciones como respuesta a lo que el gobierno estadounidense considere que son prácticas de gobiernos extranjeros irrazonables, injustificables o discriminatorias que constituyan una carga o restrinjan el comercio estadounidense.
9	Asignación del <i>copyright</i> o derecho de autor	Uno de los dos modos de concluir una Transferencia de <i>copyright</i> es la asignación u otorgamiento permanente de algunos o todos los Derechos Económicos a una obra. Así, si se asignan todos los derechos, la persona a quien se le asignan se convierte en el dueño del <i>copyright</i> o derecho de autor.
10	Autor	La persona (o personas) que crea la obra. Es una palabra genérica en la normativa sobre derecho de autor o <i>copyright</i> que incluye al compositor de una obra musical, al artista que dibuja o esculpe y al programador de <i>software</i> de informática. El autor es, a veces, el propietario inicial del <i>copyright</i> ; sin embargo, en el caso de una obra creada por un empleado, por lo general el <i>copyright</i> está en manos de su empleador. El <i>copyright</i> se puede transferir. Véase Concesión de Licencia de <i>copyright</i> .
11	Concesión de licencia de <i>copyright</i> o derecho de autor	Es uno de los dos modos de concluir una Transferencia de <i>Copyright</i> . Se refiere a la autorización para ejercer alguno o todos los Derechos Económicos, por ejemplo la copia de una obra, durante un período específico de tiempo y para un objetivo específico; el propietario todavía conserva la propiedad de los derechos. Las licencias se obtienen normalmente pagando una tasa al titular de los derechos.
12	Convención Universal sobre Derecho de Autor - CUDAA	Acuerdo creado en 1952 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) para establecer un tratado internacional multilateral sobre <i>copyright</i> que sirviera como alternativa al Convenio de Berna y satisficiera a aquellos países que no estaban dispuestos a firmar el Convenio de Berna, como Estados Unidos. Con la firma del Convenio de Berna en 1989 por parte de Estados Unidos y con la creación del Acuerdo sobre los ADPIC, incorporando el Convenio de Berna, la Convención Universal sobre Derecho de Autor ha perdido importancia de forma significativa.
13	Convenio de Berna	Denominada formalmente Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Fue adoptada en 1886 como un acuerdo para proteger los derechos de todos los autores nacidos en los

		países que forman parte del Convenio (La palabra "autores" ha sido reinterpretada para incluir a los propietarios de las obras protegidas por derechos de <i>copyright</i> , como los editores). La actual versión del Convenio es el Acta de París de 1971. El Convenio de Berna aparece también incluido en el Acuerdo sobre los ADPIC; véase allí el Artículo 9. El Convenio es administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).
14	Copyright o derecho de autor	<p>Es el derecho otorgado por ley que proporciona al propietario los derechos exclusivos sobre una obra para reproducirla, preparar obras derivadas de ella (por ejemplo, adaptaciones, traducciones), distribuirla, ejecutarla o interpretarla públicamente (por ejemplo, una obra de teatro) y exhibirla públicamente. El <i>copyright</i> se aplica al llamado material "original", tales como libros, artículos, dibujos, fotografías, composiciones musicales, grabaciones, películas y programas de informática. El <i>copyright</i> no protege una idea abstracta sino que protege exclusivamente la expresión concreta de una idea fijada en un soporte material.</p> <p>Para los lectores de esta versión del Dossier en idioma español es importante aclarar que al traducir se ha mantenido igual el anglicismo '<i>copyright</i>', tal como se expresó en el Dossier original en inglés. La voz <i>copyright</i> proviene del derecho anglosajón, el cual hace énfasis en las facultades patrimoniales (literalmente significa el 'derecho de copia', vinculado a la expectativa de explotación comercial en exclusiva, generalmente por procesos industriales). En las legislaciones de América Latina es más común el uso de la expresión 'derecho de autor', que proviene de la tradición del derecho romano, que desde la revolución francesa hace énfasis en las facultades morales (concepto vinculado a la expectativa de reconocimiento de las personas naturales por sus procesos creativos) sin perder su origen humanista estas facultades morales del 'derecho de autor' se complementan con las facultades patrimoniales ya mencionadas. Hoy día tanto '<i>copyright</i>' como 'derecho de autor' han ido confluyendo hacia un significado reconocido por muchos lectores como sinónimos, por lo que a pesar de sus matices históricos y doctrinarios, en las presentes páginas se invita al lector a interpretar el vocablo '<i>copyright</i>' como sinónimo de 'derecho de autor' (N. del E.).</p>
15	Creative Commons o Comunidad Creativa	CC es una organización sin ánimo de lucro que ofrece "una gama flexible de protecciones y libertades" para autores y artistas. Se basa en la idea "todos los derechos reservados" del <i>copyright</i> tradicional para crear un <i>copyright</i> voluntario con "algunos derechos reservados".
16	Derecho de atribución	Es el Derecho Moral del autor de una obra a ser reconocido como el autor de dicha obra (paternidad).
17	Derecho de integridad	Es el Derecho Moral de oponerse a cualquier distorsión, mutilación u otra modificación, o cualquier otra acción desfavorable en relación con la obra que pudiera ser perjudicial para el honor o reputación del autor.
18	Derechos conexos	Término usado para indicar los derechos de los intérpretes, ejecutantes y productores de grabaciones de sonido a ser remunerados cuando sus interpretaciones, ejecuciones y grabaciones sonoras son interpretadas, ejecutadas o difundidas públicamente. También son llamados "Derechos de los intérpretes, ejecutantes y productores".
19	Derechos de los intérpretes, ejecutantes y productores	Véase Derechos conexos.
20	Derechos de Propiedad Intelectual - DPI	Término colectivo que se refiere a todos aquellos derechos de propiedad intelectual que puede conceder el Estado para la explotación exclusiva de creaciones intelectuales. Hay un enfoque que los divide en dos categorías: los derechos relativos a la propiedad industrial (patentes,

		diseños y modelos industriales, marcas y denominaciones geográficas), y aquellos relacionados con la propiedad literaria y artística (<i>copyright</i> o derecho de autor y derechos conexos).
21	Derechos económicos o patrimoniales	Es el derecho del propietario del <i>copyright</i> a impedir que otros hagan copias de sus obras, incluido el derecho de autorizar la distribución o el alquiler de copias de la obra, e incluso la importación de la obra. También está protegido el derecho de traducir y adaptar una obra, los derechos de ejecución o interpretación pública, difusión y comunicación de la obra al público. Estos derechos pueden ser transferidos a terceros.
22	Derechos morales	Tienen que ver con la protección de la reputación del Autor y son independientes de los Derechos Económicos o Patrimoniales. En particular, se refieren al Derecho de Atribución (o Paternidad de la obra), el Derecho de Integridad y el derecho de asociación. Estos derechos a menudo, aunque no siempre, se extinguen con la muerte del autor.
23	Dominio público	Comprende el corpus de conocimiento e innovación en relación con el cual ninguna persona puede establecer o mantener propiedades. Se considera que forma parte del patrimonio cultural e intelectual común de la humanidad. Las obras que están en dominio privado pueden volver al dominio público cuando se ha renunciado al derecho de autor o <i>copyright</i> (o a la patente) o cuando ha transcurrido el período del <i>copyright</i> (o de la patente) y se puede usar sin la autorización o el permiso del titular de los derechos. En algunas jurisdicciones como Argentina, las obras con <i>copyright</i> no vuelven al dominio público cuando vence el período de protección, sino que se revierten al Estado que concedió estos derechos (en este último caso se llama 'dominio público pagante', sus regalías son un ingreso parafiscal, N. del E.).
24	DRM - Gestión de Derechos Digitales	DRM, siglas de Digital Rights Management, es una denominación general que se refiere a "sistemas tecnológicos que facilitan una gestión de los derechos dinámica y confiable de cualquier clase de información digital, durante todo su ciclo de vida, independientemente de cómo y dónde se distribuye la información digital". Incluye cualquiera de los métodos técnicos usados para la descripción, estratificación, análisis, valoración, comercio y control de los derechos que se posean sobre una obra digital para proteger los archivos contra el uso no autorizado, así como la gestión del procesamiento de transacciones financieras. Los sistemas de gestión de derechos digitales también se refieren a los sistemas de gestión de derechos electrónicos (ERMS), a los sistemas de información de gestión de derechos (RMI) y a los sistemas de gestión del <i>copyright</i> (CMS).
25	Duración o período del <i>copyright</i> o derecho de autor	El período o la duración del derecho de autor o <i>copyright</i> comienza a partir del momento en que la obra es creada, o cuando se expresa de una forma tangible. El período de duración continúa durante un lapso prolongado que queda determinado por la muerte del autor y no depende de si el autor posee el <i>copyright</i> . El Convenio de Berna establece una duración mínima de cincuenta años tras la muerte del autor. Sin embargo, esto solo representa el tiempo mínimo ya que, en diversos países, el período varía desde 50 a 100 años después de la muerte del autor debido a varios acuerdos de libre comercio y a otros cambios en las legislaciones nacionales. Es posible que otros tipos de obras con <i>copyright</i> , como películas, emisiones y obras de arte aplicado impliquen períodos de duración diferentes y, por el contrario, se basen en el año en que la obra fue producida por primera vez.
26	IFRRO - Federación Internacional de Organizaciones de Derechos Reprográficos	Este consorcio reúne a todas las Organizaciones de Derechos Reprográficos (RRO), así como a las asociaciones nacionales e internacionales de titulares de derechos. La IFRRO trabaja para fomentar la formación de RRO en todo el mundo, facilitar acuerdos formales e informales entre sus miembros y aumentar el apoyo público e institucional al <i>copyright</i> .

27	Infracción del copyright o derecho de autor	Es el uso no autorizado de obras protegidas por el <i>copyright</i> y el uso no permitido según las disposiciones del trato justo / uso justo; sin importar si tal uso no autorizado era deliberado o no. Constituye un delito penal en un número cada vez mayor de jurisdicciones con penas que varían entre el encarcelamiento, multas y la confiscación del material causante del delito.
28	Medidas de Protección Técnica - TPM	Se refiere a los métodos tecnológicos concebidos para promover el uso autorizado de las obras digitales. Se logra controlando el acceso a dichas obras, así como su distribución, ejecución o interpretación y exhibición. Entre los ejemplos de Medidas de Protección Técnica (TPM, Technical Protection Measures) figuran las contraseñas y las tecnologías de criptografía.
30	Nación más favorecida	Es uno de los dos principios angulares que sirven de base al GATT de 1994 y al Acuerdo sobre los ADPIC que requiere que los miembros de dichos tratados no den un trato preferencial a ningún otro miembro en términos de acceso a mercados de bienes y servicios o incluso el trato de Propiedad Intelectual que surge de los diferentes Estados miembros. Esto se refleja en el Artículo I del GATT de 1994 y en el Artículo 4 del Acuerdo sobre los ADPIC.
31	Notificación de copyright o derecho de autor	Es la notificación que se coloca en una obra para informar que la obra está protegida por el derecho de autor o <i>copyright</i> . La fórmula prescrita, por lo general, es la siguiente: © nombre del autor año de publicación. No es, sin embargo, una exigencia en la mayoría de los países.
32	Obra literaria	Las obras textuales como novelas, poemas, letras de canciones sin música, informes, catálogos, informes, así como traducciones de dichas obras. Esto también incluye los programas de computadora.
33	Obra musical	Obra que consiste en música más letra, o solamente música.
34	Obra(s)	Cualquier material literario, dramático, musical o artístico protegido por las leyes de derecho de autor o <i>copyright</i> , incluyendo, entre otras, todas las producciones en el terreno literario, científico y artístico, sea cual fuere el modo o forma de su expresión, como libros, panfletos y otros escritos; conferencias, discursos, sermones y materiales similares; materiales dramáticos o dramático-musicales; materiales o interpretaciones coreográficas y de entretenimiento; composiciones musicales con o sin palabras; películas y materiales cinematográficos análogos; dibujos, pinturas, arquitectura, escultura, grabado y litografía; fotografías; obras de arte aplicado; ilustraciones, mapas, planos, bocetos y obras tridimensionales que tengan que ver con la geografía, topografía, arquitectura o la ciencia. También incluye traducciones, adaptaciones, colecciones, y arreglos musicales y otras alteraciones de materiales literarios o artísticos que estén protegidos, sin perjuicio del <i>copyright</i> del material original.
35	OMPI - Organización Mundial de la Propiedad Intelectual	Con sede en Ginebra, Suiza, la OMPI (o WIPO, World Intellectual Property Organization) es una de las dieciséis agencias especializadas del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas. Administra 23 tratados internacionales que incluyen el Convenio de Berna, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), y la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Interpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión, entre otros, que tienen que ver con los diferentes aspectos de la protección de la Propiedad Intelectual. La OMPI, que actualmente incluye a 183 naciones como Estados miembros, fue creada en 1967 como "una organización internacional dedicada a la promoción del uso y la protección de las obras del espíritu humano".
36	OMC - Organización	Esta organización internacional e intergubernamental, con sede en Ginebra, Suiza, fue creada como resultado del Acuerdo de Marrakech. Fue creada el 1 de enero de 1995, y actualmente cuenta con 149 países

	Mundial del Comercio	en calidad de miembros. Está encargada de supervisar la implementación de los diversos Acuerdos de la Ronda de Uruguay, incluido el Acuerdo sobre los ADPIC; es un foro para las negociaciones comerciales; se encarga de las diferencias comerciales entre los países miembros; también hace un seguimiento de las políticas comerciales nacionales y proporciona ayuda y formación técnica principalmente a los países en vías de desarrollo.
37	'Piratería'	Término acuñado para describir el delito de violación deliberada del <i>copyright</i> tanto a escala privada como comercial, por ejemplo con la copia no autorizada.
38	Principio de primera venta	Véase Agotamiento de Derechos.
39	Requisitos del <i>copyright</i> o derecho de autor	En la mayoría de las jurisdicciones para otorgar derecho a la protección por <i>copyright</i> a una obra, ésta debe ser "original" (es decir, que sea de un autor o autores identificables), mostrar un grado de trabajo, habilidad o juicio y estar materializada de una forma tangible.
40	RIAA - Asociación de la Industria Discográfica de Estados Unidos	Esta institución es el grupo comercial que representa a la industria estadounidense de las grabaciones. Sus miembros constituyen las más grandes empresas discográficas del mundo que crean, fabrican y/o distribuyen aproximadamente el 90% de todas las grabaciones de sonido legítimas producidas y vendidas en Estados Unidos.
41	Ronda de Uruguay (RU)	Se refiere a las negociaciones que tuvieron lugar bajo los auspicios del GATT de 1947. Comenzaron en Punta del Este, Uruguay, en 1986 y concluyeron en Marrakech, Marruecos, en abril de 1994. Dio como resultado la negociación y conclusión de los Acuerdos de la Ronda Uruguay como son el Acuerdo sobre los ADPIC y la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC).
42	RRO - Organizaciones de Derechos Reprográficos (Reprographic Rights Organizations)	Son "sociedades de recaudación" que, al actuar como los agentes de los propietarios de los derechos, autorizan la reproducción de las obras protegidas con <i>copyright</i> . Su autoridad se deriva de contratos con los propietarios del <i>copyright</i> y/o de la legislación nacional. Las licencias de estas organizaciones otorgan autorizaciones para copiar una parte de una publicación, en un número limitado de copias para el uso interno de usuarios institucionales como bibliotecas universitarias. Para recaudar las tasas y transferir autorizaciones a nivel internacional, estas organizaciones establecen acuerdos bilaterales; tales acuerdos están basados en el principio de Trato Nacional.
43	Software de código abierto	La Open Source Initiative (Iniciativa de Fuente Abierta) ha definido el <i>software</i> de código abierto como aquel cuya licencia generalmente permite la redistribución libre del programa y su código fuente. También permite la creación y distribución de obras derivadas y sus modificaciones. Así, la licencia no debe discriminar a ninguna persona, campos, tecnología, productos u otro <i>software</i> .
44	Traducción	Generalmente se refiere a la expresión de una obra en un idioma distinto al de la versión original. Solo el propietario del <i>copyright</i> puede autorizar la traducción de una obra y su publicación.
45	Transferencia de <i>copyright</i>	Véase más arriba: Concesión de Licencia de <i>copyright</i> y Asignación de <i>copyright</i> o derecho de autor.
46	Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre el <i>Copyright</i> - WCT	Es un tratado internacional sobre derecho de autor que fue negociado en 1996 principalmente para proteger en Internet los derechos de los titulares propietarios del <i>copyright</i> o derecho de autor. Introdujo disposiciones antielusión, así como exigió a los países signatarios que prohibieran la alteración o la supresión de la información sobre la gestión de derechos electrónicos, que es la información que identifica una obra, a su autor, intérprete, ejecutante o propietario, y los términos y condiciones de su uso (el WIPO Copyright Treaty se conoce con las

		siglas WCT).
47	Trato especial y diferenciado	Se refiere al principio que proporcionaría a países en vía de desarrollo privilegios especiales con respecto al de las obligaciones de la OMC o de los ADPIC en vista de su estado de desarrollo económico diferente o inferior. Por lo general toma la forma de exenciones de algunas reglas de la OMC o incluso de derechos comerciales especiales (como períodos de transición más amplios).
48	Trato nacional	Es uno de los dos principios angulares que sirven de base al GATT. Este principio exige que un Estado miembro trate de la misma manera a bienes, servicios, proveedores de servicios, inversiones y DPI sean nacionales o importados. Esto se refleja en el artículo III del GATT de 1994, y en el Artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC.
49	UNCTAD - Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo	La UNCTAD se estableció en 1964 para promover una integración favorable al desarrollo de los países en vías de desarrollo en la economía mundial.
50	Uso justo, trato justo o práctica justa	Esto constituye una limitación a los Derechos Económicos concedidos de acuerdo con la normativa del derecho de autor o <i>copyright</i> y permite que ciertos actos sean realizados sin la autorización del titular del <i>copyright</i> . Estos actos generalmente incluyen el uso de ciertas partes limitadas de tales obras para: uso privado y fines de estudio e investigación; ejecución o interpretación, copia o préstamo con propósitos educativos; crítica y reportaje de noticias; inclusión casual; copias y préstamo por bibliotecarios; actos dirigidos a fines tales como comisiones reales, investigaciones efectuadas en virtud de una ley, procedimientos judiciales y objetivos parlamentarios; grabación de emisiones para escucharlas u observarlas en otro momento más conveniente (conocido como " <i>time shifting</i> " o postergación del horario); producción de una copia (" <i>backup</i> " o respaldo) para uso personal de un programa de informática; o, reproducir una grabación de sonido para una organización, club o sociedad sin ánimo de lucro. El alcance de estas exclusiones varía en cada jurisdicción.

**Para una explicación más completa de los términos citados anteriormente y de otros términos y organizaciones relacionados con el derecho de autor o *copyright*, recomendamos consultar la enciclopedia gratuita Wikipedia en:
http://en.wikipedia.org/wiki/Main_Page**

**¿CUAL ES LA DIFERENCIA
ENTRE LA GESTIÓN
DE LOS DERECHOS
DIGITALES (DRM)
Y LA CENSURA?**

BUENA PREGUNTA

