



## **La Industria Musical: hacia un Nuevo Equilibrio**

Seminario de título Ingeniería Comercial, mención Economía

### **AUTORES:**

Francisco Franetovic Parker

Pedro Hurtado Sepúlveda

### **PROFESOR GUIA:**

Jorge Katz Spliniac

**SANTIAGO DE CHILE - OTOÑO 2009**

“La propiedad intelectual de este trabajo de investigación pertenece al profesor que dirigió este seminario”

# La industria musical: hacia un nuevo equilibrio

## ABSTRACTO

El presente documento aborda la industria musical desde dos dimensiones fundamentales: tecnología e institucionalidad.

A partir de un marco teórico, se expone cómo han evolucionado los bienes y servicios musicales desde la masificación de los primeros fonogramas hasta la actualidad.

El nuevo contexto tecnológico ha posibilitado innumerables formas de rentabilizar las obras musicales, mientras que muchas otras aún están por descubrirse. En este trabajo se describen algunos de los modelos de negocio más paradigmáticos de hoy en día.

Se contrasta este nuevo set de posibilidades tecnológicas con la institucionalidad imperante. En particular se revisa el caso de Chile y las principales directrices del proyecto de ley que reforma la Ley de Propiedad Intelectual vigente, para luego realizar un análisis en perspectiva y de economía política.

A modo de principal síntesis se presenta la disonancia entre evolución tecnológica y el marco institucional, la cual hace menester un nuevo equilibrio para la industria musical.

**AUTORES:** Francisco Franetovic Parker

Pedro Hurtado Sepúlveda

**PROFESOR GUIA:** Jorge Katz Spliniac

# INDICE

ABSTRACTO.....	2
INDICE DE FIGURAS Y TABLAS.....	6
I. INTRODUCCION.....	7
II. MARCO TEORICO.....	11
2.1 ¿Homogeneidad?.....	11
2.2 Invención musical como innovación.....	12
2.3 Adicción racional.....	13
2.4 Bien meritorio.....	14
2.5 Bien Huérfano.....	15
2.6 Taxonomía.....	15
<i>Los bienes y servicios musicales finales.....</i>	15
<i>Música en vivo.....</i>	16
<i>Música envasada.....</i>	17
III. EVOLUCION HISTORICA.....	22
3.1 Del fonograma clásico a los nuevos formatos digitales.....	23
3.1.1 Tecnología de Audio Digital (DAT).....	23
3.1.2 Mp3 y archivos de audio digital.....	25
3.1.3 Efectos del intercambio P2P sobre la industria musical.....	29
3.2 Industria musical actual: algunas cifras.....	35
IV. MODELOS DE NEGOCIO.....	38
4.1 iTunes.....	38
4.2 Streaming.....	40

<i>Spotify</i> .....	41
4.3 Netlabels .....	43
4.4 Slice The Pie .....	46
4.5 Videojuegos y música .....	47
4.6 Redes sociales: Myspace.....	50
4.7 Radiohead: In Rainbows .....	51
4.8 Nine Inch Nails .....	55
4.9 LiveNation o Integración Vertical .....	57
4.10 Presente y futuro .....	59
V. INSTITUCIONALIDAD .....	62
5.1 Derecho de Autor y Derechos conexos .....	63
5.2 Concepto de piratería .....	66
5.3 Derechos de autor y tecnología .....	67
5.4 Organizaciones de gestión colectiva .....	69
5.5 Dominio Público y alternativas contractuales.....	70
VI. EL CASO CHILENO.....	72
6.1 Legislación vigente .....	72
6.2 Reformas incluidas en el nuevo proyecto de ley .....	75
<i>El plan original</i> .....	75
6.3 Música y Estado.....	80
6.4 Legislación vigente y reformas en perspectiva.....	81
6.4.1 <i>Derecho de autor en Chile</i> .....	81
6.4.2 <i>Música, legislación y comportamiento económico del público</i> .....	82

6.4.3 Efecto del P2P sobre la industria musical y la sociedad.....	84
6.5 El Nuevo Equilibrio .....	84
6.5.1 Nuevas tecnologías, modelos de negocios y alternativas contractuales .....	85
6.5.2 Uso comercial versus uso no comercial: excepciones.....	87
6.5.3 TLC y derechos de autor.....	89
6.5.4 Dominio público y derechos de autor.....	89
VII. POLITICA ECONOMICA.....	92
VIII. CONCLUSIONES .....	99
IX. BIBLIOGRAFIA .....	103
ANEXOS .....	107
Anexo 1.0 .....	107

## INDICE DE FIGURAS Y TABLAS

<b>Ítem</b>	<b>Título</b>	<b>Página</b>
Figura 1	Taxonomía de bienes y servicios musicales	16
Figura 2	Modelo estilizado de bienestar	32
Figura 3	Ingreso reportados por la música digital a la industria musical	36
Figura 4	Porcentajes de música digital dentro de la industria musical	36
Figura 5	Piratería versus PIB per cápita	97
Tabla 1	Formatos y reproductores musicales	19
Tabla 2	Ventas de la discografía de Radiohead (1993-2003)	52

# I. INTRODUCCION

La música genera inmensos beneficios sociales. Además de ser una de las principales fuentes de entretenimiento y esparcimiento, forma parte fundamental de una cultura, generando un sentimiento de pertenencia, valores nacionales y cohesión social, especialmente en marco del actual proceso de globalización.

La industria musical engloba todos los procesos económicos que van desde la creación de una obra musical, hasta que esta llega al consumidor. Si realizamos una disección de la cadena de valor, encontraremos actualmente tres grupos de actores principales: músicos (autores, compositores, interpretes), intermediarios y consumidores. Entre los intermediarios, se cuentan agentes relevantes tales como busca-talentos (*scouts*), ingenieros en sonido, productores musicales, representantes, managers, fabricantes de fonogramas, distribuidoras, discográficas, *retail*, productores de eventos, radiodifusión y medios escritos y televisivos. A lo largo de la historia la preponderancia de cada uno de los tres grupos ha variado.

Toda la humanidad conoció hasta finales del siglo XIX la música solo por medio de apreciar directamente a sus intérpretes, es decir, música en vivo. La revolución industrial trajo entre sus maravillas, primero, la invención del gramófono primero (1877), y luego, la radio (1896<sup>1</sup>), adelantos que hicieron que –tras algunas décadas de desarrollo- el consumidor pudiera virtualmente “llevar a los músicos a su casa, para que tocan para él”. La música envasada era la novedad y un nuevo bien de lujo, que paulatinamente se extendería a grandes segmentos de la sociedad.

Con la masificación de los fonogramas -desde el vinilo, las cintas y hasta el CD a principios de los 90- se vivió una explosión en el consumo de música envasada. Esta fue tomando cada vez más preponderancia en la industria musical, hasta convertirse

---

<sup>1</sup> Esta llega por casualidad al mundo de la música, ya que su origen tiene que ver con investigaciones electromagnéticas y fines militares y de informática.

en su sector principal y por lejos el de mayor relevancia. Incluso se llegó a confundir la industria musical con la discográfica (o de fonogramas).

La organización industrial de las discográficas fue paulatinamente tomando forma de oligopolio, donde los productores son gigantescas empresas transnacionales, que sentaron su poder sobre la base de: a) altos costos fijos de producción; b) el monopolio que poseían sobre la producción y distribución de fonogramas de sus artistas, en el marco de una legislación de derechos de autor (o *copyrights*); c) la verticalización de los procesos; d) redes de contacto; y e) grandes campañas de marketing. Todo parecía ir bien: los artistas ganaban por sus derechos, los cuales se incluían inalienablemente en los precios del fonograma al consumidor. Se vivió un auge sin precedentes en la producción musical, tanto en el volumen de nuevas creaciones y la cantidad de público al cual llegaban, como en la diversificación de los géneros y estilos musicales. El consumidor gozaba de música envasada cada vez de mejor calidad, a un menor costo y más manejable, haciendo que la música se masificara y se hiciera parte del diario vivir. Los intermediarios, por su parte, se enriquecían del negocio hasta el punto que las discográficas se transformaron en agentes fundamentales, capaces de influir poderosamente en las directrices de la industria musical, dado que en ellas se concentraba la mayor parte de las ganancias económicas generadas por la misma

Hacia fines del siglo XX y hasta el día de hoy, vivimos una etapa de transición. La tecnología, la misma que se encargó de potenciar la industria musical -creando su rama más robusta: la industria de fonogramas- la pone ahora en jaque.

Las nuevas tecnologías de información y comunicación, hacen que el antiguo marco legal, no sea suficiente para mantener el orden entonces establecido, al menos en el rubro de la música envasada. Hoy en día, un álbum comprado en Alemania puede llegar, gracias a Internet y los formatos digitales, a manos de miles de personas a lo largo y ancho del mundo en solo unos minutos y con idéntica calidad en cada uno de sus destinos. La distribución de producciones musicales ya no está sometida a las restricciones de tiempo y espacio que poseían los fonogramas. La música envasada



adquiere, de esta forma, cada vez más las propiedades características de un bien público. El respeto por el derecho de autor queda relegado entonces a un ámbito legal (y moral), en el cual dada la escala de “infractores”, el *enforcement* se hace extremadamente costoso. Es así como la industria discográfica se enfrenta al dilema: reinventarse o desaparecer.

La fragilidad de la propiedad privada en el ámbito musical bajo las actuales circunstancias tecnológicas ha forzado a la industria a atenerse a otros mecanismos que le permitan generar ganancias. Se vuelve la mirada entonces hacia priorizar como negocio rubros que involucren bienes estrictamente privados (o que al menos cumplan con el principio de exclusión, natural o artificialmente). En desmedro de las discográficas, han crecido otros sectores de la industria como las productoras de conciertos y han surgido con fuerza una infinidad de nuevos modelos de negocio, tales como las tiendas de música digital online, sellos virtuales, sitios de *streaming*<sup>2</sup> e incluso estrategias innovadoras por parte de agrupaciones musicales que buscan sacar provecho a las nuevas oportunidades.

La tecnología ha introducido nuevos hábitos de consumo y distribución, y éstos a su vez habrán de influir en el entorno institucional. La gigantesca y aparentemente incontrolable red de intercambios de archivos P2P –que generalmente viola la ley de propiedad intelectual- hace pensar en la modificación de la legislación vigente, la cual fue creada un marco estructural y tecnológico pretérito y obsoleto. Otros, en cambio, pronostican que la tecnología aún no termina –ni terminará- esta nueva etapa de desarrollo, y que finalmente el mercado mismo se encargará de restablecer un nuevo orden.

En la presente investigación analizaremos la industria musical, y como se enfrenta a un genuino proceso de destrucción creativa, como tantos otros ocurridos a lo largo de la historia y que han sido, a la postre, fundamentales para el crecimiento y el desarrollo de las economías.

---

<sup>2</sup> Este sistema se explica más adelante en los modelos de negocio.

Comenzaremos por establecer un marco teórico sobre los bienes musicales, dado que no se comportan según los teoremas convencionales de la teoría microeconómica; para posteriormente concentrarnos en la evolución histórica de la industria desde el nacimiento de los formatos digitales, los nuevos modelos de negocio que este proceso de innovación tecnológica ha posibilitado. Luego estudiaremos en perspectiva la institucionalidad relativa a la industria musical, y en particular el caso de Chile. Finalizaremos con un análisis de política económica en base a todo lo anterior y las conclusiones.

## II. MARCO TEORICO

Los bienes y servicios musicales presentan características que los alejan del tradicional análisis de la teoría de precios y microeconomía neoclásica. Al final de este trabajo se anexa (Anexo 1.0) el comportamiento de los bienes económicos en la teoría clásica. A continuación se describen algunas características particulares de los bienes musicales.

### 2.1 ¿Homogeneidad?

Un disco puede ser producido y comercializado a gran escala. Cada unidad debería ser casi idéntica a las otras, por lo que nos encontramos en ese caso, con bienes homogéneos. Sin embargo la homogeneidad del bien musical se rompe cuando se habla de la creación artística en sí. Cuando hablamos de industrias creativas – como la musical - cada nueva pieza creada quiere por esencia ser un producto original. Tanto la composición como la interpretación son labores artesanales guiadas por un fin estético en el cual la homogeneidad no es a priori deseable. Esta última cualidad -de heterogeneidad del bien musical como creación- tiene implicancias en el comportamiento del consumidor. En palabras de Richard Caves “Es importante distinguir entre dos efectos que afectan al consumidor. Primero, una vez que los consumidores hayan escuchado dos piezas musicales distintas, podrán elegir cual les ha gustado más, y observaremos que, por preferencias reveladas, prefieren A que B. Si ambas se vendieran al mismo precio, nadie consumiría B. Esto es lo que se llama en economía *diferenciación vertical*. Por otro lado, dos canciones pueden ser similares entre sí, en el carácter y calidad que el consumidor les atribuye, pero no son idénticas. En términos económicos, están *diferenciadas horizontalmente*. Cuando dos productos diferenciados horizontalmente se venden al mismo precio, algunos preferirán un producto y otros preferirán el otro. Esto se llama la propiedad de *variedad infinita*.” Incluso una misma obra, interpretada por distintos artistas o en distintos momentos puede presentar diferenciación vertical (una sonata de Beethoven interpretada por

Claudio Arrau puede ser preferible a cualquier otra interpretación) mientras que dos obras de género distinto pueden presentar la misma valoración para un consumidor.

Es así como podemos distinguir entre el contenido de la obra musical, donde nos encontramos con la característica de variedad infinita, y por otro lado el proceso de masificación de las obras musicales. Ambos procesos producen respectivamente bienes no homogéneos y homogéneos y requieren de distintas tecnologías e incentivos. Una política que pretenda estimular el desarrollo de la creación de obras, debiera enfocarse entre otras cosas a la creación de capital humano, mientras que una política dirigida a la estimular la masificación de obras musicales, sería intensiva en capital físico.

## **2.2 Invención musical como innovación**

La creación de nuevas piezas musicales, tiene características similares a la de cualquier adelanto tecnológico o invención, en el sentido que se comportan como bienes públicos. Una vez que un nuevo descubrimiento o creación se dan a conocer al público, no presentan rivalidad (mi uso no impide el uso de un tercero) y es difícil generar exclusión de su uso (no tiene costo proveer al usuario marginal). Un ejemplo, es un teorema matemático; el teorema de Pitágoras, que en su momento (siglo VI A.C.) fue una innovación, hoy no presenta rivalidad en su consumo, y es difícil excluir a alguien de su conocimiento. Esto implica que los mercados no funcionan perfectamente. Se generan entonces distintas formas de comportamiento en la industria de nuevas creaciones.

Una forma de generar rentas de las invenciones, es cobrando precios de lanzamiento de forma tal de generar una “renta innovativa”. Esta renta compensaría al creador, ante las futuras caídas en el precio de su invento, hasta que el conocimiento pasa –en la medida en que se popularice- prácticamente al dominio público.

Otra forma para resolver el problema de los bienes públicos, es que el estado entregue incentivos para financiar la actividad de investigación. La política cultural de

una sociedad en general tiene esta forma. Se establecen concursos públicos para asignación de fondos en varios subsectores culturales como el cine, literatura, música, etc. Los problemas de este mecanismo es que el estado tiene recursos limitados y además existe siempre cierta subjetividad al momento de nombrar los jueces que eligen a los ganadores de los fondos, y bajo qué criterios. Todo esto genera fuertes costos políticos.

Por último puede pretenderse evitar el comportamiento de bien público de las invenciones, mediante establecimiento de patentes, en un intento convertirlo en un bien privado. Esto solucionaría el problema de incentivos que está asociado al bien público al convertirlo en un bien del cual puede lucrarse. El problema con esto, son los costos de establecer el *enforcement* de las leyes de propiedad, los cuales pueden ser demasiado altos.

### **2.3 Adicción racional**

Una característica clave del consumo de música (y de los bienes creativos en general) es el efecto de la experiencia y el entrenamiento, en el beneficio personal de consumir música<sup>3</sup>. En palabras de Alfred Marshall (1890) “mientras más buena música un individuo escuchara, su gusto por ella se reforzará”. Es así como un individuo que tiene un gusto reforzado por un bien musical, gozará de mayor bienestar ante el consumo de dicho bien musical que un individuo que es indiferente. Para un melómano<sup>4</sup>, la utilidad marginal del consumo de música –contradiendo las teorías convencionales– puede ser creciente. Es decir, existirían retornos crecientes al consumo de música, lo que generaría una situación que se aleja de un equilibrio.

Además, al apreciar un tipo de música, el individuo se interesará por otros autores del mismo estilo. Por ejemplo, quien gusta de los Beatles, se verá interesado en escuchar música de los Rolling Stones, mientras que alguien que guste de

---

<sup>3</sup> Richard E. Caves, “Creative industries”

<sup>4</sup> Persona fanática de, o apasionada por, o adicta a la música

Beethoven se verá impulsado a escuchar la obra Mozart. En teoría económica podría decirse que existen grados de complementariedad –o efectos cruzados- entre ciertos estilos y/o autores musicales, es decir el consumo de uno verá afectado por el consumo del otro.

Por último en la medida en que un individuo se haga más “fanático” de un bien musical, aumentará su valoración por productos relacionados con la música pero que corresponden a otro tipo de bienes, por ejemplo, camisetas, DVDs, y artículos de *merchandising* en general. Esta característica es muy importante ya que actualmente se utiliza mucho la venta de productos relacionados a la música que, al ser bienes privados normales, permiten generar rentas. La música funciona en este caso como enganche para productos derivados.

#### **2.4 Bien meritório**

En palabras de Samuleson y Nordhaus: “en una economía de libre mercado, el gobierno generalmente le permite a la población decidir que comprar con su dinero. Si algunos quieren adquirir autos o casas costosas, suponemos que saben que es lo mejor para ellos y que, en interés de la libertad personal, el gobierno debe respetar sus preferencias. En algunos casos, aunque muy rara vez y con grandes dudas, el gobierno decide colocarse por encima de las decisiones adultas privadas. Este es el caso de los bienes de merito, cuyo consumo se supone que es intrínsecamente valioso”.

Un bien meritório es indispensable en una sociedad. No se puede pretender hacer valer la soberanía del consumidor, si los individuos no saben leer ni escribir. La educación básica es entonces un bien meritório. Nadie debería quedar excluido de un bien meritório por razones de ingreso, para el buen desenvolvimiento de una sociedad.

La cultura crea identidad nacional y cohesión social y es una forma de transmitir valores y una historia común, además de ser una fuente principal de esparcimiento y

de ocio. Es difícil imaginarnos una nación carente de cultura, y parte importante de ésta, es la música.

## **2.5 Bien Huérfano**

Corresponde a un cierto tipo de bienes que no serían abastecidos por el mercado si se dejara actuar libremente, pero que presentan algún grado deseabilidad para una nación. Se trata de bienes que presentan fuertes externalidades sociales positivas, pero cuyos eventuales ingresos privados no alcanzarían a cubrir los costos. Este tipo de bienes aparece frecuentemente en el ámbito de la cultura. Por ejemplo ¿es necesario el teatro municipal de Santiago? Seguramente si se dejara actuar como una entidad netamente privada, la demanda que enfrentaría no alcanzaría a cubrir los costos de mantención si quiera (ni hablar de los costos de construcción de un recinto de esta envergadura arquitectónica). Sin embargo crea una instancia que de alguna forma es deseable por la nación, un lugar de lujo donde poder acceder a música de primer nivel. Otros ejemplos son medicamentos para las patologías endémicas (como el SIDA, el Mal de Chagas, etc), para las cuales no hay un mercado de magnitud tal que cubra la rentabilidad deseada por el proveedor privado. Ante ellos, la teoría económica podría argüir ineficiencia, sin embargo, reportan un beneficio social.

## **2.6 Taxonomía**

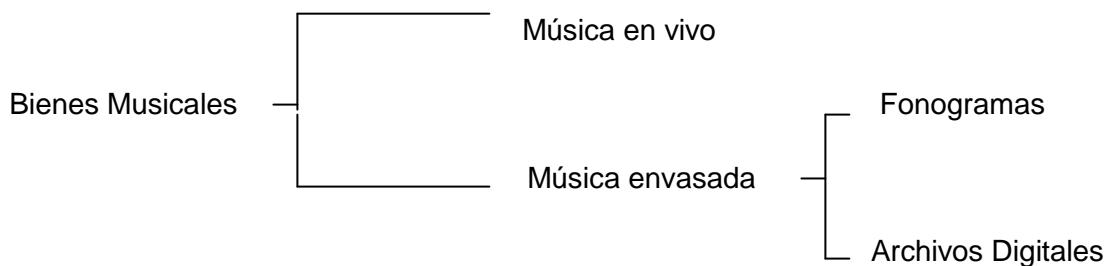
### *Los bienes y servicios musicales finales*

Actualmente podemos diferenciar entre dos tipos de bienes musicales finales, es decir lo que llega a oídos del consumidor. En su conjunto satisfacen una “canasta” de consumo y producción de música. A saber, música en vivo y envasada. La música envasada y en vivo no son perfectos sustitutos, al ofrecer al consumidor experiencias distintas. La música en vivo ofrece otro tipo de satisfacción, al ser parte del momento mismo en que se produce, mientras que la música envasada ofrece ventajas como la comodidad y el poder que goza el consumidor para elegir exactamente cuando, como y

donde oírlo. Ambos bienes se enmarcan entonces como bienes distintos, dentro de un mismo rubro.

Por otro lado, se puede observar cierto grado de complementariedad entre ambos tipos de bienes. Al alguien gustar de cierto tipo de música envasada, será más proclive a asistir a un concierto de música en vivo del mismo artista. Y viceversa, el consumidor que gusta de cierto tipo de música en vivo, demandará en ocasiones sus registros de música envasada, como una forma de emular el concierto.

**Figura 1: Taxonomía de bienes y servicios musicales**



### *Música en vivo*

Corresponde a conciertos, presentaciones, ópera, coros, música callejera, doméstica, espontánea, etc. En general es aquella en la que se está en contacto directo con el intérprete musical. Esto le da un carácter presencial y de alguna forma le agrega valor al consumidor al estar frente de un acto irrepetible. En palabras de Walter Benjamin, existe un “aura” en la música en vivo -y en general en la obra de arte observada al momento de su concepción- que fascina al individuo<sup>5</sup>. Es por esto que el observar cómo trabaja un escultor

Un ejemplo extremo de esta característica, viene dado por Sergiu Celibidache (1912-1996), músico, director de orquesta, matemático y filósofo, quien se negó desde 1950 a publicar grabación alguna de sus interpretaciones, alegando que ninguna

<sup>5</sup> Walter Benjamin, “La obra de arte en la época de su reproducibilidad técnica”



grabación es capaz de captar todos los matices sonoros que se perciben en directo en una sala de conciertos.

La música en vivo tiene cierto grado de no rivalidad en su consumo, pues varios auditores pueden disfrutarla sin que el goce de uno impida el goce de otro. Por otro lado, tradicionalmente ha resultado posible la exclusión para acceder a ésta, ya que al realizarse en locales aislados, es posible cobrar una entrada al evento.

Cuando un bien presenta las características de no rivalidad y exclusión, nos encontramos frente a un tipo de bien denominado "*club good*" en la jerga económica. Su nombre viene del ejemplo de un club, por el cual se cobra una cuota periódica de membresía, es decir se genera exclusión a quienes no sean socios. Una vez siendo socios pueden usufructuar de toda las dependencias del club sin límite, por el periodo correspondiente, es decir, no existe rivalidad. Lo interesante de este tipo de bienes es que, al contrario de los bienes públicos, los individuos muestran sus disposiciones a pagar y por lo tanto los agentes privados pueden hacerse cargo de abastecerlos al poder generar negocios.

### *Música envasada*

Su característica distintiva es que no requiere de intérpretes musicales para su consumo final. Es además un bien durable, es decir, cuando se adquiere una unidad de música envasada, esta puede ser reproducida tanto ahora como en un período de tiempo futuro (dependiendo del formato, ésta podría no desgastarse, pudiéndose eventualmente consumir para siempre). Al momento de adquirir una unidad de música envasada, el individuo paga (si es que lo hace) por el consumo presente y futuro.

Una de las principales ventajas de la música envasada es que una vez adquirida, el consumidor tiene el completo poder de decidir qué escuchar, pausarlo, repetirlo, cambiar el volumen... Es decir, el consumidor crea su propia oferta en cualquier momento y -con las tecnologías de reproductores móviles- en cualquier lugar.

Además reduce los costos de transporte que implica ir a un concierto y su como el eventual costo de la entrada.

A cambio de necesitar intérpretes directos, la música envasada requiere de un reproductor y de cierta información musical a reproducirse. Estos podrían denominarse bienes intermedios en el consumo de música envasada, y son estrictamente complementarios. Si se prescinde de alguno de ellos no se logra el consumo de música envasada. Es así como el comportamiento del consumidor hacia ellos los considerará bienes económicamente complementarios, es decir si baja el precio de la información musical no solo aumenta su demanda –*ceteris paribus*- sino además aumenta la demanda por reproductores, y viceversa. Desde la perspectiva del consumidor, el reproductor presenta un costo fijo, mientras que la adquisición de información musical resulta un costo variable. La adquisición de un reproductor de CD representa el costo fijo, y la adquisición de nuevos compactos de música, el costo variable.

A continuación se muestra un listado de algunos de estos dos elementos que en su conjunto hacen posible el consumo de música envasada.

**Tabla 1: Formatos y reproductores musicales**

<b>Reproductor</b>	<b>Información musical</b>
Tocadiscos	Vinilo
Casetera	Casete
Reproductor de CD	Compact Disc
iPod, Computador,...	Archivos Digitales (Mp3, Wma,...)
Computador, celular,...	Archivos Digitales (Youtube, Streaming <sup>6</sup> ,...)

Estos distintos formatos han ido evolucionando a lo largo del tiempo gracias a innovaciones tecnológicas. Cada generación es reemplazada por otra de mayor tecnología. Aún cuando existen periodos en que coexisten dos o más tecnologías distintas (equipo con casetera, CD y mp3), finalmente ciertas tecnologías caen en franco desuso (actualmente no se fabrican equipos de música con casetera sino con conexión USB, y más aún algunos computadores portátiles ya ni siquiera incluyen reproductor de CD).

Se puede observar como se ha avanzado en la disminución de tamaños y mejoras en la calidad, tanto de los reproductores como en la información musical. Esta

---

<sup>6</sup> Ver sección 5, de modelos de negocio

última ha llegado ser prácticamente intangible como es el caso de los formatos digitales a los cuales el público accede mediante *streaming*.

Dentro de lo que llamamos información musical, podemos distinguir entre dos grupos. Aquellos que necesitan un soporte físico considerable, llamados fonogramas, que incluyen desde los primeros formatos de información musical como el rollo de una pianola, un vinilo hasta el CD. Por otro lado, aquellos cuyo soporte, es prácticamente intangible, que llamaremos archivos digitales. Dichos archivos prácticamente no ocupan espacio físico. En este grupo se encuentran formatos como el mp3, FLAC, etc. Esta distinción es importante, pues la parte “material” que sirve para almacenar el formato “fonograma”, es un bien privado. Es decir, el CD virgen, que se ocupa para grabar música en él, funciona como un bien normal dentro de la teoría económica. Tiene un costo, rivalidad y exclusión, y ese costo tendrá que ser asumido por el consumidor final. Los archivos digitales en cambio, al no poseer un soporte físico se “ahorran” ese costo. Los archivos digitales no presentan rivalidad (de un mp3, se pueden crear dos copias idénticas sin que el original sufra alteración alguna, mientras que un CD es único; aún cuando su contenido se pueda duplicar, no se puede mágicamente crear dos CDs de uno) y su exclusión es cada vez menor, toda vez que las tecnologías se hace mas masiva<sup>7</sup>. Los archivos digitales corresponden a una etapa tecnológica posterior a la de los fonogramas, y en vista de su menor costo, el hecho de que la calidad está tendiendo a equipararse paulatinamente entre ambos formatos (los avances en la banda ancha han permitido transmitir cada vez archivos de mayor calidad), y su mayor durabilidad, la sustitución de los primeros por los segundos es cosa de tiempo. De aquí se desprende el prominente fracaso de la otrora imponente industria discográfica. Al mismo tiempo la tecnología en los reproductores ha tenido enorme avances, en cuanto a la calidad de reproducción, funciones, y tamaño. Desde el tocadiscos al iPod.

---

<sup>7</sup> Una forma de exclusión por ejemplo, podría ser el cobro por Internet. De esta forma se establece un cobro indirecto al hecho de descargar música por Internet. Sin embargo este cobro es cada vez menor, incluso liberado en ciertas zonas, y además podría considerarse como parte del costo fijo de consumir un bien musical de formato digital.

A medida que los costos de acceso a música envasada van disminuyendo, ésta irá perdiendo cada vez más la capacidad de excluir de su consumo – que en un comienzo venía dado por el alto costo de producir formatos como el vinilo – y se transformará cada vez más en un bien público. Actualmente estos costos disminuyen cada vez más, por ejemplo el costo de la conectividad a Internet es liberado en ciertas zonas, o la masificación y abaratamiento de reproductores de mp3, radios o similares. El único costo que permanecería constante, sería el del pago de derecho de autor. Solo el marco legal genera exclusión en la música envasada, en la medida que el consumidor asuma ese costo. Más adelante veremos que esta norma, no es ampliamente respetada, haciendo de la música envasada, un bien público.

Vemos entonces como la música envasada ha evolucionado hacia formatos digitales, donde los costos variables prácticamente han desaparecido, mientras que los costos fijos de los reproductores, son cada vez menores. Una vez asumidos los costos fijos de consumir música envasada (computador, Internet, reproductor), la cantidad consumida de música será tanto como el individuo desee, hasta que su utilidad marginal sea igual a cero.

### III. EVOLUCION HISTORICA

La música fue cien por ciento en formato música en vivo, desde sus primitivos comienzos hasta fines del siglo XIX. En ésta época nuevos inventos como el Fonógrafo de Alba Edison (1877) -primer artefacto capaz de grabar y reproducir sonidos<sup>8</sup>- y la radiofonía (1896) marcan un quiebre. Desde aquel entonces, las mejoras tecnológicas han avanzado abrumadoramente, haciendo cada vez menos costosa y de mejor calidad la música envasada “desde el fonógrafo al iPod”. Así, la música envasada a causado un efecto sustitución respecto a la música en vivo a la vez que ha aumentado la producción y consumo de música en su totalidad. Por el lado de la sustitución, los relativamente altos costos de la música en vivo –de transporte, entrada, no divisibilidad, incomodidad– han sucumbido frente al abaratamiento de los costos de consumir música envasada, sumándole a esta su mejora en calidad. Por otro lado el aumento de la producción y consumo se manifiestan en la cantidad de horas de música que consume un individuo promedio hoy en día, que es evidentemente mayor a lo que consumía un individuo del siglo XIX. Es interesante notar como en un siglo se da un vuelco en el formato de consumo de música pasando de consumir íntegramente música en vivo, a consumir mayoritariamente música envasada. Sin embargo, la actual oferta de conciertos y mega-conciertos podrían estar sugiriendo un efecto a la inversa, donde se vuelve a los eventos en vivo. Luego de su época dorada, gracias al explosivo crecimiento de las discográficas a principios del siglo XX, la industria musical debe hoy en día, cuando los costos -y la disposición a pagar - de consumir música envasada han caído drásticamente, encontrar nuevas formas de hacer negocios. Es así como hacia finales del siglo XX y comienzos del XXI se ha abocado en gran medida a la música en vivo, la cual permite generar rentas, mediante el cobro de entrada a conciertos.

---

<sup>8</sup> Conceptualmente, los primero artefactos que permitieron la música sin intérpretes son del tipo cajita musical. Pero el quiebre más notorio por su carácter masivo se produce con el fonógrafo.

### 3.1 Del fonograma clásico a los nuevos formatos digitales

#### 3.1.1 Tecnología de Audio Digital (DAT)

Con la aparición de los formatos digitales a mediados de los años 70<sup>9</sup>, la industria musical dio un paso adelante que luego –como ya explicaremos- lamentaría. La principal característica de estos es que las copias realizadas a partir de la versión original del fonograma pueden ser perfectas, es decir, no pierden información ni calidad. Esto, dado que los formatos digitales no son más que datos, los cuales, al mismo tiempo, están formados por una cadena (o *string*) binaria de unos y ceros. Además, los computadores cuentan con complejos algoritmos para verificar que cuando han copiado un *string* de datos ellos han copiado efectivamente ese (y precisamente ese) *string*<sup>10</sup>.

De esta forma, en el nuevo escenario, los vendedores de contenidos –en este caso, las discográficas- se enfrentaban a un riesgo previamente inexistente, dado que las tecnologías de copia análoga entregaban un producto degradado respecto al original, por lo que una copia “pirata” era un sustituto “menos perfecto”<sup>11</sup> que en el caso digital.

Es así como la Tecnología de Audio Digital (DAT, de *Digital Audio Technology*) hizo posible que las copias fueran perfectas, mas, no facilitó la distribución de tales copias, dado que aún existían restricciones o barreras de tiempo, costos de transporte, costos de reproducción (prácticamente no existían sistemas caseros de copia), etc. No

---

<sup>9</sup> Si bien las primeras grabaciones digitales experimentales se realizaron en la década de 1960, las primeras grabaciones comerciales en formato digital –eminentemente jazz y música clásica- se registraron una década después. A fines de los años 70 el formato debutó en la música popular.

<sup>10</sup> Lawrence Lessig en su libro “Code V 2.0” desarrolla con mayor profundidad este tema.

<sup>11</sup> “Menos perfecto” dado que, además de no poseer la carátula idéntica a la original, la calidad del audio (su característica principal) decrecía a tasas crecientes a medida se iba copiando desde el original.

obstante, como veremos más adelante, estas barreras serían destruidas por nuevos formatos digitales e Internet.

La respuesta de la industria tuvo lugar en 1992, con *The Audio Home Recording Act*<sup>12</sup>, a través de la cual el congreso estadounidense implemento dos principales medidas<sup>13</sup>: 1) Gravó las cintas vírgenes y luego transfirió tal recaudación a los dueños del material sujeto a copyright; y 2) reguló directamente la DAT para debilitar la amenaza que representaba tal tecnología para el copyright.

Esta ley exigía que los productores de dispositivos de grabación digital instalaran un chip en sus sistemas, el cual monitoreaba las copias realizadas en la máquina. Además, el chip permitía un número limitado de copias personales e intentaba emular las propias limitaciones de los formatos antecesores: de copia a copia, la calidad de la grabación degradaría. De esta forma, el congreso restableció las imperfecciones naturales del código previamente existente, todo, con el fin de minimizar la copia ilegal, haciendo (nuevamente) imperfecta la copia múltiple.

Según Lawrence Lessig, esta regulación fue exitosa, dado que existían pocos fabricantes de DAT. Con el transcurso de los años, esto último cambiaría y por tanto, el éxito que alguna vez logró la medida se transformó en un fracaso, dado la imposibilidad de ejercer control o *enforcement* sobre gran parte de la población.

Por otro lado, la nueva ley obligaba a los fabricantes DAT a incluir un “*Serial Copy Management System*”, que limitaba la capacidad que poseían las DATs para copiar. Esto se consiguió “a través de un código inserto en las copias hechas por DAT. Desde el original, la tecnología siempre permitiría una copia. Pero desde una copia hecha en una grabadora DAT, no se podrían realizar copias. Una copia análoga podía ser realizada, degradando de esta manera la calidad de la copia”, según explica Lessig.

---

<sup>12</sup> Esta acta modificaba *Copyright Act* de 1976

<sup>13</sup> “Code V 2.0”, de Lawrence Lessig



### 3.1.2 Mp3 y archivos de audio digital

En el apartado anterior vimos cómo la DAT permitió que las copias fueran idénticas al original. Sin embargo, no fue hasta la era de Internet y los nuevos formatos digitales como el MP3, que la distribución de copias se transformó en un proceso trivial y gratuito. Esto último, dado que para acceder a Internet sólo se incurre en un costo hundido y fijo (cargo fijo cobrado por los proveedores del servicio o ISPs), además de costos de aprendizaje (uso de Internet y software).

Si bien diferentes obras musicales se encontraban disponibles en Internet desde inicios de 1990 en formatos como el MID (o MIDI), estos no representaban ningún riesgo como bienes sustitutos de los fonogramas de la época (principalmente CDs y cintas), dado que se trataba de productos significativamente diferentes: el MID no hacía más que emular la melodía del original. Con la aparición de formatos digitales como el MP3 nacía una nueva amenaza para la industria discográfica. El MP3, a pesar de ser una versión comprimida (es decir, no idéntica) del original, al oído del consumidor común no presenta grandes diferencias en cuanto a calidad y fidelidad de audio<sup>14</sup>. Así, el MP3 representa un nuevo bien sustituto para un fonograma.

Los archivos de audio son generalmente compartidos en redes *peer to peer* (P2P), a las que se accede a través de un software de fácil e intuitivo modo de uso. En estas redes, cada usuario comparte sus archivos, los cuales pueden ser descargados de manera gratuita y anónima (en la mayoría de los casos) por el resto de los usuarios.

El intercambio vía P2P presenta innumerables ventajas versus otras técnicas de copia o distribución (grabadores de CD), además de romper con límites de espacio y tiempo: no requiere que exista conocimiento previo entre los actores relevantes; el catálogo disponible es prácticamente completo (es decir, abarca gran parte de las

---

<sup>14</sup> Bajo el supuesto que el nivel de kilobits por segundo (kbps) es igual o superior a 128 kbps.

producciones musicales existentes). Es decir, hacen que el intercambio sea mucho más eficiente.

Sin embargo, en un comienzo (1990 a 1995) las limitaciones propias de la Internet casera (específicamente su velocidad, que no superaba los 56kbps a través de una conexión vía línea telefónica) y el hecho de que la conexión a Internet no estuviese masificado, no permitieron que el MP3 fuera esparcido de forma masiva a través de la red. Mas, esto cambió con la aparición de conexiones caseras más veloces (como RDSI, ADSL y Cable), las cuales permitieron la transferencia de archivos musicales - que en general no sobrepasan los 10 megabits- en tan sólo un par de minutos.

De esta forma, la distribución de obras musicales de fin de siglo XX rompía con la mayor parte de las limitaciones que le fueron características hasta antes de la masificación de las tecnologías y formatos digitales. En la actualidad, la transferencia de música no solo es gratuita (no tiene costo la transferencia de archivos, aunque sí lo tiene el acceso a la red), sino que también inmediata a lo largo y ancho del mundo. Además, en muchos casos se trata de obras idénticas a la original (e.g los formatos “libres de pérdida” como el FLAC).

Ante la aparición de estas nuevas tecnologías, las discográficas han responsabilizado de las mermas en la venta de fonogramas a las redes P2P y al libre albedrío que existe en Internet para el intercambio de archivos musicales<sup>15</sup>. Una respuesta fue el DRM (de *Digital Rights Management*), el cual deshabilita la posibilidad de copiar o distribuir gracias a un código que se agrega al contenido digital, “al menos sin el permiso técnico de la tecnología DRM misma”, como señala Lessig. Básicamente el DRM permite copiar una canción a un número limitado de máquinas, pero restringe la posibilidad de copiarlos a gran escala. Es así como el DRM es otro intento de la

---

<sup>15</sup> Similar argumento emplea el filósofo político francés Pierre Joseph Proudhon (1809 – 1865) contra las máquinas. “Las máquinas, lo mismo que la división del trabajo, en el actual sistema de la economía social, son a la vez fuente de riqueza y causa permanente y fatal de miseria”.

industria por “desplegar código para restaurar el control sobre algo que un código diferente había deshabilitado” (cita Lessig).

El DRM, a pesar de ser creado privadamente, obtuvo en 1998 un importante subsidio de parte del gobierno de Estados Unidos, como –según el Congreso- una importante medida de apoyo y protección para los creadores de contenidos. Al respecto, Lessig apunta que “regulando directamente el código, el Congreso reguló indirectamente la infracción al *copyright*”.

Adicionalmente, a través del *Digital Millennium Copyright Act* el congreso prohibió la creación y distribución de tecnologías “producidas con el propósito de eludir una medida tecnológica que efectivamente controla el acceso” a un trabajo protegido por *copyright*, o “principalmente diseñada o producida para el propósito de “eludir la protección ofrecida” por una medida tecnológica que efectivamente protege el derecho de autor del dueño del *copyright*”. A pesar de que el efecto de esta regulación es difícil de medir, *The Electronic Frontier Foundation* ha determinado que el efecto de la ley tomó cinco años, luego de que fuera promulgada, en hacerse realidad.

Con la aparición de los formatos digitales computacionales, surgieron reproductores de los mismos, capaces de almacenar una cantidad de canciones desde tres veces superior a la de un disco compacto<sup>16</sup>. De esta forma, el transporte y el almacenamiento de música se ha facilitado ostensiblemente, desde los aparatos portadores y reproductores de CD, hasta un dispositivo que no sobrepasa 3 centímetros de ancho por 10 de largo (y menos de 1 centímetro de profundidad). Lo anterior, para muchos, desnaturaliza el ejercicio de enfrentarse a una obra musical, ya que no se les dedica ni el tiempo ni la dedicación necesaria, o al menos la que existía anteriormente.

---

<sup>16</sup> Un reproductor MP3 con 256Megabytes de capacidad puede almacenar 3,2 discos, considerando que estos últimos en promedio ocupan 80 MB en calidad 192 KBPS.

La evolución de las tecnologías relativas a la producción y distribución de obras musicales ha presentado, entonces, dos principales hitos: la aparición de las Tecnologías de Audio Digital (DAT) y los archivos musicales (principalmente MP3). Estos sucesos han cambiado el contexto en el cual se desenvuelve la industria musical, y en particular, la discográfica. Es menester enfatizar que ésta última nació gracias a la evolución tecnológica (la aparición de los fonogramas; la posibilidad de “tangibilizar” la música) y, al parecer, tiene sus días contados en la forma en que hoy la conocemos, gracias a un suceso similar. La tecnología es entonces un factor determinante para la industria musical, ya que es la que define las características de intercambio y consumo que presentan los bienes musicales comercializables y tangibles, desde la aparición de los primeros fonogramas hasta la actualidad. Ciertamente variables de índole institucional como los derechos de autor y legislaciones particulares (que repasaremos en el apartado 5) pueden influir en la forma en que la industria funciona, mas no contrarrestar o destruir las nuevas tecnologías que favorecen a clientes y usuarios, en pos de conservar un *status quo* que hasta hace una década hacía tan rentable el negocio discográfico. Por lo demás, no es claro que sea eficiente destinar crecientemente más recursos para fortalecer los derechos de autor y castigar la infracción de los mismos, para así mantener con vida a un sector que, a la luz de los avances tecnológicos, está cerca de desaparecer si sigue renegando un nuevo contexto, más que adaptándose a él y aprovechando las nuevas oportunidades.

No obstante lo anterior, el futuro para la industria musical a nivel global no deja de ser auspicioso, pues los avances tecnológicos no sólo han “perjudicado” a la industria musical a través del desplome de las discográficas, como se suele precisar, sino que también –y más importante aún- han posibilitado nuevas formas de rentabilizar la música a través de nuevos modelos de negocios (y el quebrantamiento de barreras de entrada, reducción de costos, etc). Ergo, la evolución tecnológica daña y favorece a grupos distintos dentro de la cadena de producción musical. La discusión en torno a esta dialéctica será profundizada, más adelante, en tanto que los principales modelos de negocios de la actualidad serán revisados en la cuarta sección.

### 3.1.3 Efectos del intercambio P2P sobre la industria musical

En Holanda se realizó un estudio pionero en cuanto a independencia de la industria discográfica, encargado por tres ministerios de ese país (Economía, Justicia y Cultura)<sup>17</sup>. En él se estudian los efectos económicos y culturales que tiene el intercambio de archivos sobre las industrias musical, cinematográfica y de videojuegos, los cuales se pueden separar entre positivos, neutrales y negativos.

Los efectos positivos son: efecto *sampling* (acerca el producto al consumidor, lo que crea demanda); permite compartir demanda entre amigos (demanda agregada); incentiva el gasto en conciertos y materiales relacionados; efecto red (facilita la popularidad de nuevos talentos, impulsando la demanda).

Los efectos neutrales son satisfacer la demanda de consumidores con baja disposición a pagar y la demanda de productos no ofrecidos previamente.

En tanto que los efectos negativos corresponden a efecto sustitución (reemplazan la compra de fonogramas), provocar la compra diferida a precios inferiores a los del lanzamiento; y que “probar antes de comprar” reduce la venta de malos productos (lo cual para el consumidor resulta favorable).

El estudio concluye que en términos de bienestar de corto y largo plazo, los efectos netos son fuertemente positivos, dado que el intercambio es practicado primordialmente por consumidores que carecen de poder de compra. Por otro lado, en la medida que el intercambio de archivos resulta en una merma en las ventas de discos (efecto sustitución), se vislumbra una transferencia de bienestar desde los operadores/productores hacia los consumidores (demanda dirigida por una carencia de poder de compra), sin efectos netos de bienestar.

---

<sup>17</sup> Realizado por la consultora TNO, el centro de investigación económica SEO y el Instituto de Información Legal de la Universidad de Amsterdam.

### *Efectos del intercambio de archivos (file sharing) sobre las ventas musicales*

Los estudios empíricos realizados<sup>18</sup> al respecto, en conjunto, no son concluyentes en cuanto al impacto del intercambio de archivos musicales sobre las ventas de fonogramas. De hecho, adolecen de fallas metodológicas (causalidad vs relación; sesgo por selección; endogeneidad; etcétera), además de presentar conclusiones ambiguas. Así, la relación negativa entre el intercambio P2P y las ventas de CDs no puede ser ni confirmada ni descartada. Aún así, en caso de que el efecto fuera efectivamente negativo, no puede establecerse, considerando la evidencia existente, una relación *uno a uno* entre descargas y ventas no realizadas. De hecho, según los autores de *Economic and cultural effects of file sharing on music, film and games* (2009), un límite superior de *crowding out* entre ventas y descargas podría ser considerado en 20%; en tanto que para el efecto sustitución, estiman que el límite superior estaría entre un 50 y 60% para personas menores de 25 años; y un 13% para aquellos que superan dicha edad. El intercambio de archivos pareciera entonces tener solo un efecto moderado (o suave) sobre las ventas de fonogramas.

Establecer una relación entre el *file sharing* y las ventas musicales de títulos individuales es una tarea prácticamente imposible. No obstante, parece admisible aceptar la tesis de Blackburn, en cuanto a que seguramente existen grupos beneficiados (artistas incipientes o “menos conocidos”, por los efectos *sampling* y red) y perjudicados (artistas de renombre o consagrados, por efecto sustitución) por el intercambio P2P.

### *Efectos del intercambio de archivos (file sharing) sobre la sociedad*

Rob and Waldfogel (2006) y el estudio preparado por TNO, SEO e YViR, *Economic and cultural effects of file sharing on music, film and games* (2009), a través de un modelo de bienestar convencional (costo-beneficio) calculan las pérdidas y

---

<sup>18</sup> En el estudio se citan Tanaka (2004), Blackburn (2004), Peitz y Waelbroeck (2004), Rob y Waldfogel (2006), Oberholzer-Gee y Strumpf (2007), Liebowitz (2006), Zentner (2006), Andersen y Frenz (2007).

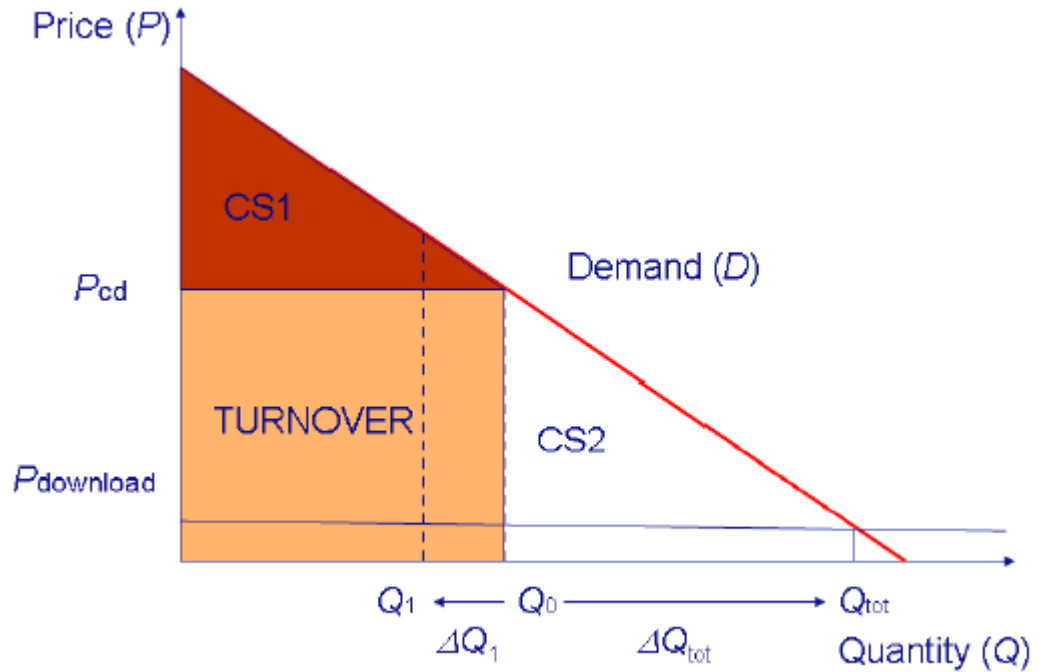
ganancias en bienestar de la industria musical en un contexto en el que conviven la compra de obras musicales y las descargas de los mismos. En la Figura 2 se ilustran las premisas de este enfoque. La recta diagonal representa la demanda (D) por CDs en relación al precio. En el caso en que no existe intercambio de archivos, se venderán  $Q_0$  CDs a un precio  $P_{cd}$ , resultando en ventas de  $P_{cd} \times Q_0$ . Dados los altos costos fijos y los bajos costos marginales que son característicos de la industria del entretenimiento, el excedente del productor es aproximadamente equivalente a las ventas. Al mismo tiempo, los consumidores pueden verse beneficiados dado que algunos están dispuestos a pagar un precio por CD más alto que el efectivamente pagado. Estos beneficios, al agregarse, conforman el excedente del consumidor. El bienestar total corresponde entonces a la suma de los excedentes del productor y del consumidor.

Al asumir que los consumidores tienen la posibilidad de descargar el disco. La recta horizontal  $P_{download}$  representa los costos (en términos de esfuerzo y tiempo) del intercambio de archivos. Más consumidores ( $Q_{tot}$ ) estarán interesados en álbum al nuevo y menor precio, y el consumo del mismo aumenta en  $\Delta Q_{tot}$ , dado que consumidores que anteriormente no estaban dispuestos a pagar  $P_{cd}$  por el CD, ahora lo adquieren. Al mismo tiempo, algunos de los consumidores que compraban el CD a  $P_{cd}$  podrían ahora descargarlo, resultando en una reducción de la demanda por CD en  $\Delta Q_1$ . De esta forma,  $\Delta Q_1 + \Delta Q_{tot}$  consumidores descargan el álbum, lo cual disminuye el ingreso de los productores de  $\Delta Q_1 \times P_{cd}$ . Este bienestar, no obstante, no se pierde, dado que se traspaşa directamente a los consumidores que deciden descargar en lugar de comprar. Así, se crea un excedente del consumidor adicional. El nuevo excedente es representado en la figura por el triángulo comprendido bajo la recta de demanda D, la recta vertical  $Q_0$  y la horizontal  $P_{download}$ .

Con el anterior análisis estático, la sustitución resulta en una redistribución de bienestar, sin un efecto neto para la sociedad. El estudio recalca que: a) satisfacer la demanda no impulsada por el poder de compra genera ganancias para la sociedad; b) el efecto positivo del intercambio musical sobre las ventas, principalmente atribuible al efecto *sampling*, resulta en un grado menor de sustitución; c) Si el efecto *sampling* (u

otros efectos positivos) dominan, la demanda aumentaría, por lo que aumentarían los excedentes del consumidor y del productor.

**Figura 2: Modelo estilizado de bienestar**



*Fuente: Huygen, A. et al. (2009)*

Al estimarse los efectos del modelo anterior para Holanda, advirtiéndose que los cálculos están basados en supuestos y con muchos datos en incertidumbre, el intercambio de archivos generaría una ganancia de bienestar social como consecuencia de que el aumento del bienestar del consumidor es el doble de la pérdida de bienestar que sufre el productor.

Para las grabaciones musicales, el volumen de ventas ha disminuido paulatinamente desde 1997 hasta 2007, mientras que el precio nominal promedio se ha mantenido relativamente constante (aumentó desde 1997 a 2002, para luego tender hacia el nivel de 1997) y el precio real promedio ha disminuido.



Según una encuesta realizada a los consumidores, las descargas musicales corresponden principalmente a géneros como *soul*, experimental, *rock*, *dance* y *pop* (otros, como la música clásica, son descargados con poca frecuencia), lo cual es coherente con que son los jóvenes los principales intercambiadores de archivos. Asimismo, la encuesta a los consumidores realizada en Holanda reveló que la música experimental y *avant-garde* es frecuentemente descargada, a pesar de que pocos encuestados declarara preferir tales géneros. Lo anterior es relacionado por los autores con las conclusiones de Blackburn, en cuanto a que los artistas correspondientes a los géneros preferidos por los jóvenes son más vulnerables a ser impactados negativamente por el *file sharing*, lo que, en principio, favorecería la diversidad en la oferta de obras musicales, dado que la merma en los ingresos de artistas populares podría significar una mayor inversión en el desarrollo de nuevos talentos. Los autores concluyen que la relación entre la declive de las ventas de CDs y el intercambio de archivos es ambigua, dado que la frecuencia de descargas no siempre responde a la popularidad del un género musical en particular, y que el cambio en las ventas y las cuotas de mercado de los diferentes géneros musicales existentes no pueden relacionarse directamente a la frecuencia de descarga.

Existen intentos por monetarizar tales efectos. Una estimación conservadora para el mercado alemán de formatos de audio determinó que el efecto neto en bienestar es de mínimo €100 millones de euros por año, como resultado de una ganancia por parte de los consumidores de cerca de €200 millones anuales y una pérdida por parte de la industria de alrededor de €100 millones. No obstante, estos cálculos son estáticos, y están basados en numerosos supuestos y contienen elementos inciertos, dado que la mayoría de los datos no son conocidos con precisión.

Los productores de grabaciones musicales (discográficas) se enfrentan a un descenso en sus ventas. Esto significa que la industria experimenta una menor capacidad para invertir, lo que puede perjudicar el lanzamiento de nuevos discos y la promoción de nuevos artistas.

Los más golpeados por el intercambio de archivos son los artistas de renombre o consolidados, que sufren en gran medida por el efecto sustitución. En tanto, los artistas desconocidos se benefician del efecto *sampling*. Además, han alcanzado mayor visibilidad, pueden ser descubiertos por el público general con mayor facilidad y disponen de abanico más amplio de opciones para acceder a la audiencia: Myspace, Youtube, Facebook y otras comunidades de la Web 2.0.

Los autores destacan que nuevos modelos de negocios como Sellaband (o Slice The Pie) han permitido una democratización del desarrollo de talento a través de Internet.

Los artistas establecidos, en tanto, tienden a seguir modelos de marketing y generación de ingresos basados cada vez más en conciertos en vivo, *merchandising* y auspiciadores (algunos de los cuales están asegurados mediante contratos de “360 grados”, como en el caso de Live Nation), y no directamente de la comercialización de fonogramas.

Determinar en qué medida estas fuentes de ingreso compensan las pérdidas en el mercado de formatos de audio físicos es realmente difícil, dada la información pública existente. No obstante, resulta evidente que la industria discográfica no podrá sobrevivir por sí sola en un mediano a largo plazo, pues ha perdido terreno versus los nuevos modelos de negocios. Con todo, la industria de fonograma parece ser condición necesaria (pero no suficiente) para la existencia de los nuevos modelos, por lo que se espera que la primera, más que desaparecer, se adapte al nuevo contexto.

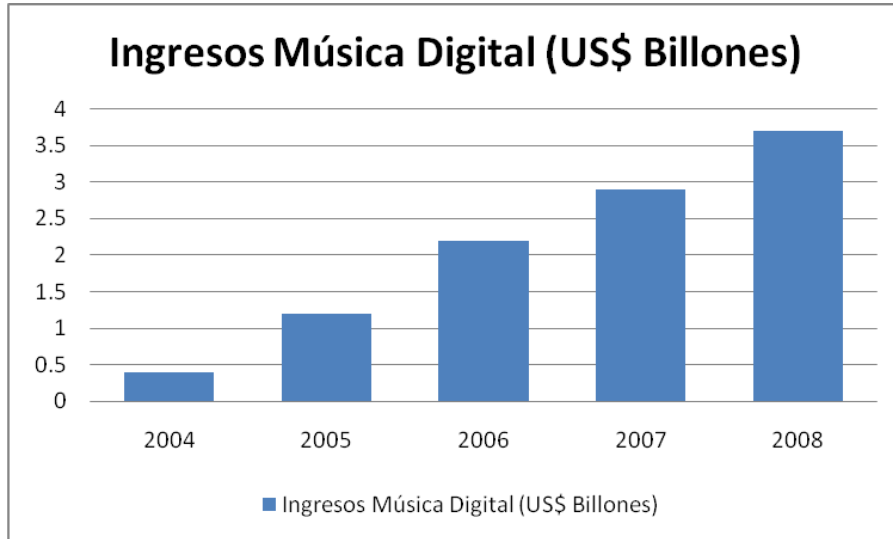
A pesar de que la evidencia no sea concluyente en cuanto a los efectos del intercambio P2P sobre la industria musical (y en particular la discográfica), según Katz (2006), “el sentido común sugiere -como ha ocurrido en innumerables otras actividades a través de la historia- que es esto último (las grandes compañías deberían eventualmente adaptarse, o desaparecer) lo que en realidad deberá acontecer en un futuro no tan lejano”. Lo cual parece estar concretándose con la mutación que han sufrido las grandes “discográficas”, que pasaron de ser sólo discográficas a empresas

de “entretenimiento” (*entertainment*), abarcando un sinfín de nuevos elementos: *merchandising*, lazos con proveedores de internet, tiendas virtuales, etc.

### **3.2 Industria musical actual: algunas cifras**

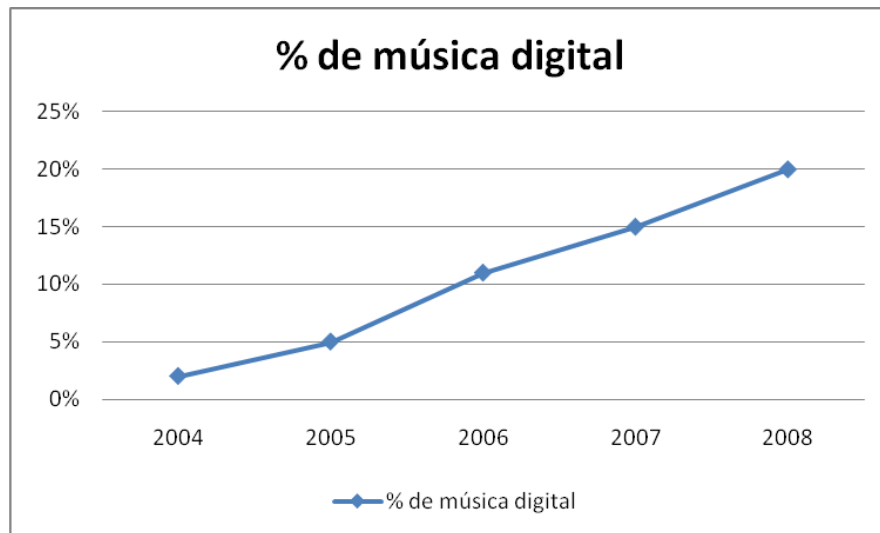
Las cifras de la industria de música envasada legal son reveladoras: según datos de la IFPI los ingresos por venta de música digital han aumentado en un 925% de 2004 a 2008; en tanto que el porcentaje de música digital sobre el total de música “grabada” vendida anualmente creció desde 0,4% en 2004 hasta 20% en 2008. Lo anterior deja en evidencia algo que no debería resultar novedoso a estas alturas de la historia, pero que resulta interesante a la hora de evaluar en qué está la industria actualmente. La digitalización parece ser el camino del primer decenio del milenio para la industria musical ya establecida. De hecho, la IFPI remarca que el continuo crecimiento en las ventas de música digital ha permitido suavizar la caída en las ventas totales de música grabada –provocada por la “piratería”, lo cual durante los dos últimos años se ha ido interpretando como una oportunidad más que una amenaza, incluyendo a las discográficas. No obstante, el nivel de penetración (y ventas) que puedan tener los formatos digitales depende de: el nivel de masificación de telefonía móvil, banda ancha y reproductores digitales; el acceso a tarjetas de crédito y otros medios de pago de parte de los consumidores; el nivel de familiarización con las nuevas tecnologías (esto se asocia a los costos de aprendizaje); y el nivel de confianza con las ventas online (el cual varía entre países).

**Figura 3: Ingresos reportados por la música digital a la industria musical**



*Fuente: IFPI*

**Figura 4: Porcentajes de música digital dentro de la industria musical**



*Fuente: IFPI*

La IFPI reconoce que la industria de la música está transformándose, desde un modelo basado solamente en las ventas, a otro que intenta “monetarizar” (o rentabilizar) el acceso a la música. En ese escenario, toman vital relevancia los nuevos

modelos de negocios que han surgido durante los últimos años, los cuales pasamos a revisar en la siguiente sección.

## IV. MODELOS DE NEGOCIO<sup>19</sup>

Como hemos visto, el antiguo modelo de negocio de la industria discográfica (basada en casas discográficas o *majors*, ver Katz 2005) ha quedado obsoleto frente a la evolución tecnológica y los nuevos formatos digitales. Este nuevo escenario ha abierto nuevas posibilidades de rentabilizar la producción de obras musicales haciendo uso de las nuevas tecnologías, además de dar énfasis a la explotación de la música en vivo. Nuevos modelos de negocios surgen entonces. Algunos, como un intento de las discográficas por mantenerse con vida, mientras que nuevos actores han irrumpido con nuevas ideas y estrategias.

En esta sección revisaremos algunos de los principales modelos de negocios que se han comenzado a dar en esta nueva fase tecnológica de la industria musical.

### 4.1 iTunes

Este modelo de negocio se vislumbra como el sucesor natural del antiguo modelo de ventas de fonogramas a nivel *retail*. Simplemente adapta la nueva tecnología a la forma de distribución final.

Apple Inc. es la responsable de esta tienda online (o “en línea”) fundada en 2003, que funciona a través del reproductor multimedia homónimo. Si bien iTunes Store no es la primera tienda que ofreció en línea productos musicales en formato digital, fue pionera en términos de difusión y relevancia. De hecho, derribó las suspicacias que existían en ese entonces respecto a la viabilidad que tendría la comercialización de música digital a través de Internet. Esta empresa entonces nos hablará de este modelo de negocios de forma genérica.

Durante una primera etapa, iTunes Music Store estuvo disponible exclusivamente para usuarios del software iTunes, que no obstante a ser un producto

---

<sup>19</sup> Agradecemos el fundamental aporte de Alexandre Larraín.

de Apple, es compatible con las diferentes versiones de Windows, de Microsoft. Posteriormente, se ampliaron las posibilidades para los clientes, quienes en el nuevo escenario pudieron acceder a la tienda mediante el iPhone y otros dispositivos de telefonía móvil.

En sus orígenes, iTunes Music Store firmó contrato con cinco principales discográficas de la época: EMI, Universal, Warner BROS, Sony Music Entertainment y BMG. Posteriormente, se incluyeron catálogos de bandas y sellos independientes.

Actualmente, iTunes Store ofrece –además de álbumes, sencillos y tracks musicales- Audiobook (libros en formato de audio), videoclips, videojuegos, series de televisión y películas<sup>20</sup>. En su catálogo están disponibles billones de canciones y abarca el 70% del mercado de música digital legalmente comercializada.

Durante 2008, Apple anunció que terminaría con la administración de derechos digitales (DRM, Digital Rights Management), con lo cual quiebra las restricciones en el uso de los archivos descargados a través de la tienda. El proceso será retroactivo y se espera esté finalizado en abril de 2009.

Según datos de NPD (*National Purchase Diary*), el tercer trimestre de 2005 iTunes estaba en el quinto lugar de los retailers top de los Estados Unidos, tras Wal-Mart, Best Buy, Target, Amazon, FYE y Circuit City. Un año antes, iTunes ocupaba el décimo primer lugar. En NPD agregan que lo anterior legitima el retail de música digital legal<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Cuando la tienda comenzó a ofrecer productos no relacionados con la música, iTunes Music Store pasó a llamarse iTunes Store.

<sup>21</sup> [http://www.npd.com/press/releases/press\\_051121a.html](http://www.npd.com/press/releases/press_051121a.html)

De acuerdo a los estudios de MusicWatch<sup>22</sup>, realizados para NPD Group, durante la primera mitad de 2008 iTunes era el líder de los *retailers* musicales<sup>23</sup>, superando a gigantes como Wal-Mart, Best Buy y Amazon.

Lo anterior demuestra que los consumidores han cambiado sus preferencias desde los CDs y fonogramas físicos, hacia música digitalizada. El estudio remarca que Amazon sólo cayera un lugar en la lista se debe dos razones principales: primero, ventas de CD en línea han visto menos erosión que en tiendas tradicionales “*brick-and-mortar*”; y segundo, que Amazon lanzó una tienda de música digital, Amazon.mp3, durante 2007.

## 4.2 Streaming

El *streaming* es un modelo de negocios que está tomando mucha fuerza en el ámbito de la música envasada, y algunos lo ven como el punto de llegada hacia donde tiende la actual transición tecnológica en materia de música envasada, es decir, lo que será el común dentro de algunos años, cuando las tecnologías y su conocimiento se hayan masificado y estén enraizadas en el diario vivir. Actualmente, el nivel de consumo musical a través de plataformas *online* como Youtube, Myspace, Vimeo o Spotify cobra cada vez mayor relevancia a nivel mundial.

El modelo consiste en una página de internet, donde el usuario puede escuchar una canción o álbum, sin la necesidad de descargarlo a su computador o dispositivo portátil. Además, esto no presenta costo monetario de acceso para el consumidor (aunque existen alternativas *premium* que si cobran una membresía, como veremos más abajo). Los beneficios son que es un sistema avalado por la ley, eventualmente gratuito para el consumidor y que además no ocupa espacio en almacenar la información (en el disco duro), como si lo hacen el sistema de iTunes, e incluso las descargas “piratas”. El negocio para el oferente consiste en el cobro por publicidad o

---

<sup>22</sup> [http://www.npd.com/press/releases/press\\_080805.html](http://www.npd.com/press/releases/press_080805.html)

<sup>23</sup> Basado en la compra de CDs y descargas digitales



membrecía. Tales sitios cuentan con un gran número de visitas que les reporta beneficios económicos a través de los espacios publicitarios que se ofrecen. Así, un tema a discutir será cómo distribuir tales ingresos entre el sitio web, los artistas y los sellos discográficos involucrados como partes de un mismo negocio: los sitios de *streaming*.

Este sistema tiene características similares al de la televisión. En la televisión abierta, el consumidor no paga directamente, y puede consumir gratis las señales disponibles. Los canales de señal abierta por su parte, se financian (principalmente) mediante publicidad que exhiben al aire. Adicionalmente existe un servicio de televisión por cable, donde el consumidor paga una cuota para tener acceso a más canales y sin (o con menos) publicidad.

Analizaremos uno de estos sitios de *streaming* en particular a modo ilustrativo.

### *Spotify*<sup>24</sup>

Spotify es un servicio musical online que ofrece a sus usuarios la posibilidad de escuchar música en tiempo real (o *stream*) y “a la carta”. Es decir, son los últimos quienes elijen qué y cuándo escuchar. Es posible acceder a Spotify a través de una suscripción *Premium* mensual (sin publicidad) o por medio de una versión gratuita que presenta avisos publicitarios. Adicionalmente, los consumidores tendrán la opción de comprar un pase diario para acceder al servicio sin publicidad. Como complemento, Spotify ofrece la posibilidad de adquirir las canciones.

De esta manera, los ingresos que genera este modelo de negocio provienen de tres fuentes: suscripciones, venta de catálogo y publicidad.

“Spotify agrupa contenido desde los titulares de los derechos de autor, lo distribuye a los consumidores a través de nuestra plataforma técnica y obtiene ingresos

---

<sup>24</sup> <http://www.spotify.com/en/>

tanto de un servicio gratuito, financiado por avisos publicitarios, como por uno de suscripción.”

Los sitios de pago por descarga no han compensado las pérdidas relativas a la menor venta de CDS y no han podido estar exentos de piratería (incluso con sistemas de protección digital como DRM). El sistema *streaming* dificulta la posibilidad de piratear el contenido ofrecido, y gracias a los avances tecnológicos en las comunicaciones (banda ancha) es posible escuchar en tiempo real archivos de calidad semejante a la ofrecida en sitios de descarga (sean estos legales o ilegales).

A medida que la conectividad a través de la red se va masificando, pareciera que no será necesario descargar y almacenar música. La conectividad permite que las piezas musicales comercialmente disponibles estén al alcance para ser escuchados instantáneamente a través de computadores, dispositivos portátiles, teléfonos móviles, sistemas de entretenimiento con wi-fi. No obstante, aparecen nuevos costos de aprendizaje (información imperfecta, tiempo, capacitación, etc) por el lado del consumidor, de los cuales depende esencialmente el ritmo de difusión y penetración de cada una de estas opciones.

Cuando no existe exclusión o cobro, no es necesario infringir el derecho de autor para poder acceder a determinado bien. En el caso de las descargas digitales, no se ha conseguido terminar con ello. En parte, dado que el delito es menos evidente que hacerlo en una tienda física de discos, y además, el hecho de que el bien sea intangible hace que su valor sea percibido como pequeño, en comparación al de un fonograma.

El modelo de *streaming*, según sus promotores, aseguraría una merma en las descargas ilegales, dado que no sería necesario, en vista de que es posible acceder a la misma música a través de sistemas legales y gratuitos, financiados por avisos publicitarios, cuyos ingresos reportados serían distribuidos entre el sitio, los artistas y los dueños de los derechos de autor (*copyright*).

En términos de calidad, la tecnología actual de banda ancha no permite reproducir en línea archivos digitalizados con calidad parecida al CD, no obstante, dado que el grueso de los consumidores musicales adquiere o descarga música en formatos “livianos” (el estándar de iTunes es de 128kbps), los cuales pueden ser transmitidos en tiempo real a través de la tecnología existente, el grado de sustituibilidad debiese ser alto (aunque el aprendizaje de los consumidores toma tiempo).

No obstante las ventajas del *streaming*, las descargas (y la apropiabilidad que ellas significan) de música digitalizada seguirán existiendo en la medida que aún no es posible garantizar un nivel de conectividad tal que asegure una transmisión homogénea y sin cortes para aquellos consumidores que requieren un servicio en movimiento, y no solo en un lugar fijo, o, por ejemplo, para quienes prefieran escuchar música desde lugares sin acceso a las telecomunicaciones.

Las tecnologías pretéritas no desaparecen (el vinilo es un buen ejemplo), sin embargo, se vislumbra que las cuotas de mercado que cada sistema de consumo musical (descargas, *streaming* y fonogramas) tenderán a concentrarse en las dos primeras, con un futuro especialmente promisorio para el *streaming*<sup>25</sup>.

### 4.3 Netlabels

A diferencia de los sellos tradicionales, los Netlabels utilizan Internet como canal de distribución de su catálogo, el cual está formado eminentemente por publicaciones en formatos digitales como el MP3. Además, generalmente los Netlabels ofrecen sus producciones de manera gratuita y bajo licencias que favorecen su difusión, tales como Creative Commons<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> <http://www.guardian.co.uk/technology/2009/jan/22/digitalmusic-drm>

<sup>26</sup> Creative Commons es una organización sin fines de lucro, fundada por Lawrence Lessig, “que tiene como idea central ofrecer un modelo legal de licencias y una serie de

La principal ventaja que poseen los Netlabels respecto a los sellos tradicionales radica en que sus costos operacionales son sustancialmente menores. De hecho, un sello online puede funcionar en su formato más básico con tan sólo un administrador, un dominio y *hosting* (dónde almacenar los datos).

Los Netlabels surgen como una oportunidad de compartir y difundir la obra de artistas de diversa índole, más que como un proyecto rentable económicamente. Es decir, se pueden identificar más con una “cooperación” o una “cooperativa” que con una corporación cuyo fin último sea el lucro. No obstante lo anterior, la distribución gratuita de la música permite que ésta sea difundida masivamente sin mecanismos de exclusión a través de la red, lo cual podría tener como consecuencia un aumento en su popularidad, generando así un beneficio indirecto a través de la mayor venta de tickets en las presentaciones del artista. Además, existen otras formas de rentabilizar el negocio de los Netlabels que aún no son explotadas en Chile, como lo son licenciar canciones para publicidad o televisión, o vender espacios publicitarios en los sitios Web (banners).

Otra ventaja que poseen los Netlabels es que quiebran las barreras geográficas que posee la mayoría de los artistas (a excepción de grandes ventas como Madonna, Radiohead o U2), lo que permite que obras musicales que son producidas en zonas geográficas que cuentan con mercados pequeños accedan a otros más relevantes, como Europa y Estados Unidos. Por ejemplo, el dúo Lluvia Ácida reside en Punta Arenas (extremo sur de Chile) y ha logrado que su música se escuche a lo largo de todo el país a través del Netlabel del cual forman parte, lo que incluso les ha permitido presentarse en vivo en otras regiones. De esta forma, un sello virtual permite que una producción musical llegue a más personas que las que podrían eventualmente adquirir un fonograma.

---

aplicaciones informáticas que faciliten la distribución y uso de contenidos dentro del dominio público”. El paradigma es, al contrario del copyright: “Algunos derechos reservados”. En la sección cinco abarcaremos con mayor profundidad este tema.

Los sellos virtuales son una herramienta poderosa para difundir nuevos creadores, nuevas manifestaciones musicales (generalmente experimentales) o rescatar del olvido material que en su momento no fue bien distribuido, o siquiera conocido. Numerosos Netlabels se presentan como un repositorio natural para obras experimentales o no-comerciales.

En cuanto a formatos, los sellos virtuales son intrínsecamente digitales, aunque existen algunos de naturaleza anfibia, por cuanto conjugan la distribución de material digital con la venta de parte de su catálogo como fonograma (CD o vinilo, principalmente). Con todo, dado que coexisten dos productos que entregan “música” (como bien final), aunque con diferentes formatos (uno es digital y el otro es físico), el fonograma se considera muchas veces como un objeto de fetiche, dado que su apropiabilidad no se limita a la “música” per se, sino que abarca elementos adicionales como la carátula, la presentación (formato Digipack por ejemplo), el arte y últimamente material audiovisual extra (DVD).

Una desventaja de los Netlabels es que el producto final que entrega aún no alcanza los estándares de calidad de un fonograma, dado que en general se trata de formatos digitales (MP3, OGG, etcétera) comprimidos, que pierden fidelidad respecto a un vinilo o CD. Es decir, lo que un sello virtual gana en difusión lo pierde en calidad de producción. Lo anterior puede cambiar en cuanto la tecnología de banda ancha permita transmitir archivos de mayor tamaño (como FLAC, *Free Lossless Audio Codec*) que no presenten pérdida de fidelidad.

Adicionalmente, los formatos digitales o files son fácilmente coleccionados por los consumidores, de manera tal que las producciones musicales pasan a ser un objeto acumulable, más que un bien valorable por su calidad artística. El intercambio de la música puede resultar incluso más valioso que la música –el arte- en sí.

En el caso de Chile y otros países de Latinoamérica, los Netlabels deben generar estrategias de difusión a nivel regional e intercontinental, pues los mercados nacionales son extremadamente pequeños.

#### 4.4 Slice The Pie<sup>27</sup>

Los creadores lo definen como una plataforma de financiamiento para la industria musical que permite a artistas nuevos y establecidos recaudar fondos directamente de fans e inversionistas.

Los fans toman un rol A&R (*Artists and Repertoire*), es decir, que son responsables de buscar talentos y del desarrollo artístico y comercial de los artistas. Obtienen dinero, reseñan canciones, detecta nuevos talentos y se asegura que los mejores artistas serán financiados.

El funcionamiento de Slice The Pie es como sigue: primero, los artistas se inscriben y son ordenados de acuerdo a género, locación, etcétera. Luego, los fans obtienen dinero por colocar nota a las canciones y por proveer reseñas. Los artistas mejor evaluados van a un *Showcase* donde fans e inversionistas ofrecen fondos para financiar al artista, si este logra el objetivo (en libras esterlinas) consiguen el financiamiento, en caso contrario, los fondos son reembolsados a los “aportantes”. Los artistas pueden obtener hasta 500.000 libras esterlinas. Los inversionistas reciben acceso exclusivo al artista, una copia gratuita del álbum completado, su nombre aparece en el disco y recauda un porcentaje de las ventas del disco y sencillos. Los contratos entre artistas e inversionistas son comerciables, con valores que dependen de las ventas del álbum y sencillos. Los álbumes son lanzados en iTunes, Amazon, etcétera y los artistas pagan un royalty por cada álbum o sencillo vendido. Con todo, los artistas conservan sus derechos copyright y de publicación y pueden libremente firmar con un sello discográfico en cualquier momento.

Así, el negocio de Slice The Pie está en los royalties que obtiene por la venta de discos y sencillos, además de comisiones en la venta de contratos y durante los *Showcase*.

---

<sup>27</sup> <http://www.slicethepie.com/>

## 4.5 Videojuegos y música

La relación entre los videojuegos y obras musicales comenzó hace más de una década y se limitaba a que canciones acompañaran el *gameplay*, como un recurso netamente ambiental. De esta forma, los artistas recibían regalías por la presencia de sus creaciones en la banda sonora de diferentes juegos de video.

Con la aparición de “Rock Band” y “Guitar Hero” (en los que el usuario emula ser el interprete de la canción, ya sea utilizando una guitarra, un bajo, una batería o incluso su voz), la relación entre los videojuegos y la industria musical amplió sus horizontes de manera vertiginosa. Nuevas consolas (como Wii de Nintendo, Playstation 3 de Sony y Xbox 460 de Microsoft) permiten a los usuarios ingresar a tiendas de música online, desde las cuales pueden descargar canciones y agregarlas al repertorio que el juego incluye originalmente. En Rock Band Store, cada *track* tiene un valor de US\$ 2.50. Otros videojuegos, como “GTA”, ofrecen la opción de comprar *tracks* en Amazon MP3 Store, con el fin de que el usuario pueda escuchar la música que prefiera al momento de jugar.

Si iTunes Store ofrece la misma canción por sólo US\$ 0.99 ¿Por qué cobrar un precio más de 2,5 veces puede resultar rentable económicamente? La respuesta es simple: en “Rock Band” el cliente no sólo puede reproducir una lista de canciones, sino que también “sentir que la está tocando”. Es decir, su disposición a pagar por una “experiencia” parece ser más alta que para el consumo tradicional de obras musicales.

La respuesta de parte de los artistas ha sido completamente satisfactoria: agrupaciones como Smashing Pumpkins o Motley Crue han lanzado singles a través de “Rock Band”; otras, como Metallica, Aerosmith, The Beatles y The Who tienen –o tendrán- sus propias versiones dedicadas, bien sea de “Rock Band” o “Guitar Hero”.

Como ejemplo ilustrativo, Motley Crue estrenó su single “Saint of Los Angeles” a través de “Rock Band” y sólo para Xbox 360 tuvo un volumen de ventas que superó las 47.000 copias durante la primera semana, versus las 10.000 vendidas a través de

iTunes y Amazon MP3<sup>28</sup>. Lo anterior resulta excepcionalmente llamativo, dado que la música adquirida a través de “Rock Band” no puede ser transferida a otro dispositivo o reproductor de música; la única forma de acceder a ella es a través del juego.

La decisión de Motley Crue dista mucho de ser aleatoria o apostar a un mayor premio por riesgo. Por el contrario, está basada en la racionalidad a la hora de hacer negocios. Tenth Street (encargada del *management* de la banda), hizo un estudio para cada uno de los artistas que manejan, y el correspondiente a Motley Crue reveló que las personas que compran música y tickets de la banda juegan “Rock Band” y videojuegos. Así, el objetivo era acercarse aún más a sus fans.

Con su versión especial de Guitar Hero, Aerosmith ha recaudado más dinero vía royalties que con cualquiera de sus discos. Algo impensado, considerando que Aerosmith editó discos en tiempos en que la piratería, e incluso la copia de formatos digitales como el CD, eran marginales (1973 a 1990).

Según MTV Networks y Activision<sup>29</sup>, en poco más de seis meses (desde fines de 2007 y parte de 2008), las descargas en “Rock Band” superan los 10 millones (con poco más de 100 canciones disponibles en el catálogo); mientras que para “Guitar Hero”, la cifra se estira a 15 millones.

En términos de la historia o “edad” de las canciones disponibles, del total de canciones disponibles para descargar en Rock Band, más del 75% pertenece a catálogos (es decir, fueron editadas previamente). El porcentaje restante es principalmente música lanzada durante el último año. Una parte nimia corresponde a

---

28

<http://www.reuters.com/article/entertainmentNews/idUSN2329170920080525?feedType=RSS&feedName=entertainmentNews&sp=true>

29

<http://www.reuters.com/article/entertainmentNews/idUSN2329170920080525?feedType=RSS&feedName=entertainmentNews&sp=true>



música inédita o a canciones de bandas desconocidas que usan la plataforma para darse a conocer.<sup>30</sup>

Los resultados, tanto para agrupaciones conocidas como para desconocidas, parecen alentadores. La banda norteamericana Weezer, gracias a la aparición de “My Name Is Jonas” en Guitar Hero, logró que las ventas de su primer disco (Blue Album, de 1994) aumentaran en un 1000%<sup>31</sup>. Por otro lado, la incipiente (y desconocida) banda de metal Black Tide lanzó su single “Shockwave” vía Rock Band el 8 de marzo de 2008. Anteriormente, el single sólo vendía algunos cientos de copias por semana, luego, durante la primera semana “post Rock Band”, la canción fue descargada 1.000 veces. Y dos semanas después, tal cifra se duplicó.

Lo fundamental de este nuevo modelo de negocios no es reemplazar las otras alternativas por las cuales los fans pueden acceder a las obras musicales de sus artistas preferidos, sino que representa una importante vía a través de la cual los artistas pueden: 1) acceder a otras esferas del entretenimiento donde sus seguidores están gastando su dinero; 2) darse a conocer; 3) rescatar material que, por ejemplo, un joven de 15 años no pudo conocer dado que aún no había nacido para la fecha de apogeo del artista; o 4) tener efectos positivos en las ventas de fonogramas o descargas legales previamente existentes.

Según la NPD<sup>32</sup>, en Estados Unidos los videojuegos parecen haber tenido un efecto positivo sobre la industria musical. El 22% de los consumidores de música (CDs, digital o móvil) totales –y un 35% de aquellos menores de 35 años- reconoció jugar algún video juego musical como Rock Band o Guitar Hero, el tercer semestre de 2008. Muchos de estos *gamers* musicales informaron que la experiencia de jugar tuvo un

---

<sup>30</sup>

<http://www.reuters.com/article/entertainmentNews/idUSN2329170920080525?feedType=RSS&feedName=entertainmentNews&sp=true>

<sup>31</sup> <http://www.elmundo.es/navegante/2008/09/17/tecnologia/1221653561.html>

<sup>32</sup> [http://www.npd.com/press/releases/press\\_081218.html](http://www.npd.com/press/releases/press_081218.html)

resultado positivo, como descubrimiento de obras musicales o la compra de música digitalizada o CDs. Desde enero hasta noviembre de 2008, los videojuegos de baile y música fueron los más vendidos, representando el 16% de la venta total de software. Y, a pesar de que los juegos de este tipo compiten con la música propiamente tal en cuanto a participación en el presupuesto para entretenimiento, los videojuegos musicales están transformándose en una importante fuente de descubrimiento musical que puede tener implicancias positivas para la recaudación de la industria discográfica.

La venta de videojuegos ha ido en alza. Según datos de la NPD<sup>33</sup>, en los tres principales mercados de juegos (Inglaterra, Estados Unidos y Japón) la venta total de software *gamer* durante 2007 fue de 367,7 millones de unidades, mientras que en 2008 fue de 409,9 millones, lo cual representa un alza del 11,47%.

Los videojuegos representan la actividad más popular entre los niños desde 9 a 14 años en Estados Unidos, con un 85% de penetración entre los usuarios de dispositivos (consolas de video, PDMPs<sup>34</sup> y laptops). Le sigue la música, con un 60% de usuarios<sup>35</sup>.

#### **4.6 Redes sociales: Myspace**

Entre las herramientas utilizadas por los usuarios de Internet están las redes sociales, las cuales han ido creciendo espectacularmente durante los últimos años. La idea básica de este modelo para rentabilizar la música es que parte de los ingresos generados por servicios gratuitos para los consumidores -como Myspace y Facebook- correspondan a artistas, compositores y compañías musicales. En tal sentido, el principal actor en la “monetarización” de las redes sociales es el News Corporation’s Myspace, el cual formó una alianza con los principales sellos majors para lanzar Myspace Music en los Estados Unidos en septiembre de 2008. Myspace Music ofrece

---

<sup>33</sup> [http://www.npd.com/press/releases/press\\_090202.html](http://www.npd.com/press/releases/press_090202.html)

<sup>34</sup> Portable Digital Music and/or video Players

<sup>35</sup> [http://www.npd.com/press/releases/press\\_090107a.html](http://www.npd.com/press/releases/press_090107a.html)

a los usuarios la oportunidad de escuchar –vía *stream*- ilimitadamente un catálogo de cientos de miles de canciones y videos musicales. Es un servicio a la carta, dado que los usuarios pueden crear sus propias listas de canciones y “compartirlas” a través de sus perfiles Myspace. Además, Myspace Music entrega la posibilidad de adquirir las canciones, a través de AmazonMP3 (en formatos libres de DRM) y Jamster (*retailer* de complementos multimedia para teléfonos móviles, que van desde *ringtones* hasta videos, gráficos y juegos).

El mismo principio de “monetarizar” el acceso a la música se ha implementado en otros servicios como Youtube.

#### **4.7 Radiohead: In Rainbows**

Radiohead es una banda de rock alternativo británico surgida en el sur de Inglaterra a mediados de la década de 1980. Luego de publicar seis discos con la discográfica EMI y transformarse en uno de los grupos más importantes de la actualidad, Radiohead decidió no renovar su contrato con EMI, y publicó de manera independiente su último disco, *In Rainbows*, en 2007. Este álbum fue distribuido a través de una página web dedicada, posibilitando que los fans pagaran una cifra totalmente libre (gratis inclusive) para obtener el enlace de descarga en sus casillas de correo electrónico. Durante los primeros dos meses (desde el 10 de octubre 2007 hasta el 10 de diciembre 2007), esta era la única forma de acceder al disco, además del intercambio a través de la red (el cual no era necesario, dada la potencial gratuidad). Luego, a partir del 10 de diciembre, el álbum no podía descargarse desde la página oficial y se puso a la venta en una versión de lujo en tres formatos: vinilo, CD y MP3, más un libro con fotografías y canciones adicionales (*bonus tracks*). Todo, por £40 libras. Finalmente, y 21 días después del inicio de la venta de la edición de lujo, el disco pasó a distribuirse de manera tradicional en todo el mundo bajo el alero de XL Records.

A pesar de que la banda mantuvo silencio respecto a las ventas del disco, fuentes cercanas rumorearon que para el día de lanzamiento el álbum vendió 1.2

millones de copias. En tanto que una encuesta en línea estimó que el precio promedio pagado por los fans por el disco en Mp3 fue de US\$4.00 y que aproximadamente un tercio de ellos lo descargó de manera gratuita. En tanto, la caja de lujo vendió alrededor de 100.000 copias; mientras que en Estados Unidos, se vendieron 122.000 copias del CD en semana de estreno. En octubre de 2008, el editor de la banda, Warner Chapell Music Publishing reveló que el disco vendió más de 3 millones de copias, sumando las descargas digitales y los CDs.

Después de todo el revuelo mediático causado por la particular forma de distribución, Radiohead partió de gira promocional por gran parte del mundo.

Es interesante considerar la elección de Radiohead como una decisión racional en pos de obtener mayores ingresos. A continuación, presentamos un análisis de las opciones disponibles de manera extremadamente simplificada para ilustrar este punto.

Los ingresos principales de la banda provienen de la comercialización del álbum y la gira promocional asociada. La banda sabe que las ventas de un futuro disco son muy inciertas, pero dependen del desempeño de los trabajos anteriores (o están correlacionadas). A su vez, el éxito de una gira depende en gran parte del resultado obtenido por álbum que motiva la gira. Las ventas oficiales de los álbumes anteriores de Radiohead son las siguientes:

**Tabla 2: Ventas de la discografía de Radiohead (1993-2003)**

ALBUM	ventas UK (k)	ventas USA (k)	Total
Pablo Honey	300	500	800
The Bends	1200	500	1700
OK Computer	1200	2200	3400
Kid A	300	500	800
Amnesiac	300	500	800
Hail to the Thief	300	500	800
promedio	600	783	1383
des. Estándar	424	634	960
Min	300	500	800
Max	1200	2200	3400

Viendo esta información, podemos agrupar los 6 discos en 4 grupos:

1. Con una probabilidad de 3/6, el disco venderá alrededor de 800.000 de copias (éxito bajo);
2. Con una probabilidad de 1/6 el disco venderá alrededor de 1.400.000 de copias (éxito medio);
3. Con una probabilidad de 1/6 el disco venderá alrededor de 3.000.000 de copias (éxito alto);
4. Con una probabilidad de 1/6, el disco venderá 200.000 copias (fracaso), poco probable pero no imposible.

Por otra parte, si el grupo decide comercializar el disco a través de una discográfica, un contrato establecerá un porcentaje del precio de venta final que recaudarán los artistas. Suponemos que este porcentaje será cercano a un 15% (ya que Radiohead posee cierto poder de negociación, dada su relevancia en la industria) de los US\$15 que vale un álbum de esas características, es decir, US\$2.25 por unidad. Si además suponemos que la discográfica cubre los costos de producción del álbum (unos US\$50.000), podemos calcular la esperanza de ganancias brutas:

$$E(\pi) = 2.25 \times \left( \frac{3}{6} \times 800.000 + \frac{1}{6} \times 1.400.000 + \frac{1}{6} \times 3.000.000 + \frac{1}{6} \times 200.000 \right) \approx \$2.625.000$$

La desviación estándar de las ganancias brutas es aproximadamente de \$1.900.000. Si el disco resulta un fracaso, la banda obtiene US\$450.000 (maximin) y si resulta un éxito, US\$6.750.000 (maximax). Si el éxito es “promedio”, las ganancias son de US\$3.150.000.

En cambio, Radiohead puede decidir utilizar una estrategia comercialización alternativa, tal como efectivamente lo hicieron. En este escenario es razonable suponer que las ventas serán en promedio menores, dado que no hay una discográfica que realice todo el esfuerzo publicitario. Considerando la visibilidad *ya adquirida* por Radiohead (este es un punto esencial), podemos suponer que la parte de las ventas imputables a la campaña de marketing corresponda al 30%, dejando las probabilidades

idénticas a las anteriores. Por otra parte, el costo hundido de grabar el álbum deben pagarlo los músicos (US\$50.000). Además, el precio promedio que establecerá por descarga es una variable aleatoria. Suponemos tres precios promedios posibles para simplificar (\$1.5, \$4.0 y \$7.5), dado que *ex-ante* existe gran incertidumbre sobre este punto. Afectamos probabilidades iguales a 1/3 a cada uno de estos parámetros. Radiohead se lleva el 100% de este monto. Entonces,

1. Con una probabilidad de 3/6, el disco venderá alrededor de 560.000 de copias (éxito bajo);
2. Con una probabilidad de 1/6 el disco venderá alrededor de 980.000 de copias (éxito medio);
3. Con una probabilidad de 1/6 el disco venderá alrededor de 2.100.000 de copias (éxito alto);
4. Con una probabilidad de 1/6, el disco venderá 140.000 copias (fracaso).

Un pequeño cálculo nos indica que esta alternativa de comercialización tiene unas ganancias brutas esperadas aproximadamente de US\$3.500.000 con una desviación estándar de casi US\$2.540.000. Tomando en cuenta los US\$50.000 para financiar el disco, en el peor de los casos (fracaso de ventas y precio medio igual a \$1.5), la banda obtiene US\$160.000 y en el mejor de los casos, US\$15.700.000 (éxito y precio medio \$7.5). En el caso “normal” (precio medio y ventas medias; no es necesariamente el más probable), la banda logra US\$3.870.000.

Este ejercicio simple ejemplifica una situación en la cual podrían encontrarse numerosas bandas consolidadas. Las grandes discográficas encarnan una alternativa donde tanto las ganancias como el riesgo esperados son inferiores al relativo a una comercialización alternativa. Si se utiliza un escenario “medio”, la alternativa independiente parece ser la más beneficiosa para el artista. En los extremos de la distribución, las discográficas ofrecen más si las cosas van mal, y menos si las cosas resultan bien. Es decir: hay una prima al riesgo que cobra la discográfica por sus operaciones; y por tanto, debiese existir un punto de equilibrio en el que Radiohead – por ejemplo- esté indiferente entre trabajar con un sello o utilizar estrategias

alternativas. Dicho punto dependerá, tal como en el caso de los modelos de seguros, de la tasa de interés (o de descuento), la aversión al riesgo, o la miopía de los agentes.

No es necesario decir que en realidad las cosas son muchísimo más complejas que en este diagrama. Sin embargo, lo interesante es que Radiohead optó por una difusión *mixta*, donde en una primera etapa, atrapaba la renta de los *fans* con menor disposición a pagar (Internet), para luego –con las ediciones de lujo- hacer lo propio con los seguidores con mayor disponibilidad a pagar. Finalmente, el álbum salía a la venta en soportes físicos tradicionales. Muy probablemente, *In Rainbows* resultó un éxito comercial sin precedentes para la banda, y es posible que esto sienta un precedente para muchos artistas con una visibilidad similar a la de Radiohead. No obstante, las discográficas y las agencias aún no ven amenazada su potencialidad a la hora de promocionar artistas de bajo reconocimiento por parte del público, por lo que su labor podría focalizarse en este nuevo escenario a “producir” o “construir” nuevas bandas o solistas exitosos, como parte fundamental de la línea de vida de los mismos.

#### 4.8 Nine Inch Nails

Trent Reznor, líder de la banda norteamericana Nine Inch Nails, decidió publicar su séptimo disco de estudio –y primero alejado de las discográficas Interscope Records y TVT-, “Ghosts I-IV”, en diversos formatos:

1. Edición Digital y licenciada a través de una Creative Commons BY-SA-NC (por lo que sus fans, además de poder descargarlo gratuitamente, podían crear obras derivadas, *mixtapes* e incluso distribuirlo de manera gratuita en formato CDR; todo, sin usos comerciales). Incluía las nueve primeras pistas (de 36 en total)
2. Edición Digital completa a US\$ 5 (sin DRM) disponible en formatos con y sin pérdida de fidelidad
3. Edición en CDs (*2XCD*) a US\$ 10
4. Edición en Vinilo (*4x Vinyl*) a US\$ 39
5. Edición limitada de lujo (*Limited Edition Deluxe*) a US\$ 75

## 6. Edición *Ultra-Deluxe Limited Edition* a US\$ 300

Los formatos digitales vieron la luz el 2 de marzo de 2008, sin ningún tipo de promoción o publicidad previas. En tanto que los formatos físicos fueron editados desde el 5 de abril del mismo año bajo el alero de The Null Corporation, sello independiente perteneciente Reznor.

El resultado de esta estrategia fue una recaudación neta para la banda de US\$ 1.619.420<sup>36</sup> durante la primera semana de venta (es decir, desde el 2 hasta el 9 de marzo<sup>37</sup>, incluyendo descargas gratuitas y pagadas, y las órdenes por el producto en formato físico). Además, las 2.500 versiones de lujo (*Ultra-Deluxe Limited Edition*) se agotaron en tres días y el disco resultó ser el más vendido de 2008 en Amazon Mp3 Store<sup>38</sup>, por sobre gigantes como Coldplay, Metallica y los mismos Radiohead; llegó a estar en el lugar número 14 del ranking Billboard 200<sup>39</sup> y primero en el chart de música electrónica publicado por el mismo medio.

El caso Nine Inch Nails representa un paradigma para la industria, ya que no solo permitió que la banda obtuviera mayores beneficios económicos que los que obtendría bajo el alero de un sello discográfico con un volumen de ventas idéntico, sino que también transformar un disco a priori “no comercial” (dado que es instrumental y experimental) en un éxito de ventas, derribando la teoría que plantea que “una descarga gratuita es igual a una compra menos”.

---

<sup>36</sup> <http://blog.wired.com/music/2008/03/nine-inch-nai-2.html>

<sup>37</sup> A pesar de que el sitio oficial de Nine Inch Nails colapsó hasta el 4 de marzo, día en el cual se agregaron servidores extra.

<sup>38</sup> [http://www.amazon.com/b/ref=amb\\_link\\_7866952\\_18?ie=UTF8&node=1240544011](http://www.amazon.com/b/ref=amb_link_7866952_18?ie=UTF8&node=1240544011)

<sup>39</sup> Billboard 200 es un ranking de los 200 discos más vendidos en los Estados Unidos, publicado de manera semanal por la revista Billboard



Según el propio Reznor, la estrategia seguida para “Ghosts I-IV” corresponde a una postura que tomaron considerando “la tecnología digital y las obsoletas leyes de derechos de autor existentes”<sup>40</sup>.

#### **4.9 LiveNation o Integración Vertical**

La propiedad sobre los derechos de autor y conexos es la base sobre la cual la industria discográfica tradicional se funda. Sin embargo, los ingresos por concepto de regalías no constituyen en ningún caso la fracción más importante de los beneficios del grueso de los artistas (la excepción la marcan las mayores constelaciones del *star-system*), el cual se solventa gracias a los conciertos y las giras, además de productos conexos o derivados (presentaciones en TV, auspicios, etc.).

Las discográficas, naturalmente, han intentado apropiarse de una fracción de las rentas generadas por tales actividades a través de contratos más exhaustivos, como consecuencia, en parte, por la erosión de la base de ingresos generada a partir de los derechos de autor y conexos.

Sin embargo, dado que producir eventos y grabar discos son actividades fundamentalmente distintas, otros actores han entrado con mucha fuerza en la carrera. Un caso emblemático es el de LiveNation.

LiveNation se forma como una subsidiaria de ClearChannel Communications, conglomerado mediático que controla la mayor parte de las estaciones de radio en los Estados Unidos. LiveNation es una multinacional productora de eventos de diversa naturaleza: conciertos, teatro y musicales, eventos deportivos, etc. Además, administra festivales y clubes alrededor del mundo. En 2005, por ejemplo, produjo directa o indirectamente cerca de 28.000 eventos en más de 40 países. En lo que a música respecta, la estrategia de LiveNation recae sobre la gestión un portafolio de artistas de diversa envergadura, con los cuales firma un contrato de exclusividad “en 360 grados”.

---

<sup>40</sup> <http://www.spinner.com/2008/03/25/potent-quotables-reznors-release-strategy/>

LiveNation negocia con los artistas, por un período de tiempo dado, los derechos sobre las giras, el marketing, publicidad, productos derivados, etc. Curiosamente, esto puede incluir o no los derechos de autor y conexos sobre futuras grabaciones. En este contexto, la industria musical se amplía hacia el espectáculo, transformándose las grabaciones en un instrumento más para alcanzar el éxito.

La estrategia de LiveNation no sólo se concentra en artistas emergentes: también ha intentado (con bastante éxito) llamar la atención de algunos de los nombres más importante de la industria discográfica tradicional. En tal sentido, el primer contrato fue con Madonna, la cantante mejor pagada del mundo, que en 2007 rechazó la oferta para renovar con Warner (la discográfica de toda su carrera, con la cual recaudó US\$200 millones), y firmó con LiveNation un contrato por US\$120 millones por 10 años. Durante ese periodo, esta última pasa a tomar el control del nombre, la promoción, los ingresos por giras y todo el *merchandising* asociado a la artista, además de la producción de sus próximos tres discos. Madonna declaró que *"El mundo de la música ha cambiado y como artista y mujer de negocios tengo que moverme con ese desplazamiento"*. Posteriormente, siguieron los mismos pasos de Madonna otros grandes nombres como U2, Shakira y Jay-Z, que firmaron contratos "todo-en-uno".

El acierto de LiveNation se explica por diversas razones. Para empezar, el mercado de los espectáculos es mayor al de la venta de fonogramas. Los números son bastante elocuentes: la primera gira de Madonna bajo LiveNation, ha reunido hasta la fecha más de US\$280 millones, con cerca de 2 millones 300 mil espectadores. Solo en Chile Madonna logró por primera vez un Estadio Nacional repleto durante dos días consecutivos, lo que significó una recaudación de US\$12 millones repartidos entre los 150.000 espectadores que asistieron a su concierto. Esto se traduce un precio promedio por entradas de US\$80, es decir, aproximadamente el precio de 5 o 6 CDs vendidos a precio normal.

En segundo lugar, su estrategia intenta aprovechar el cambio tecnológico, en lugar de combatirlo. Muchas veces llega hasta el punto de dejar de lado la propiedad de los derechos de autor y conexos, para concentrar su estrategia en las

oportunidades promocionales que encarnan las TICs (Tecnología de la Información y las Comunicaciones). La mayor difusión atrae público, lo que permite a LiveNation encontrarse físicamente con los fans congregados. “Concertar” a los consumidores en un solo lugar le permite aprovechar economías de escala y facilitar la venta de productos derivados y “aspiracionales” (en el sentido de que son consumidos para generar sentido de pertenencia a un grupo determinado): ropa, accesorios, e incluso grabaciones instantáneas del evento que acaban de presenciar.

En tercer lugar, como vimos en el análisis del caso de Radiohead con *In Rainbows*, actualmente las discográficas podrían estar cumpliendo un rol estabilizador en la volatilidad de los ingresos provenientes de las grabaciones de los artistas: aseguran los costos de producción, una suma de dinero fija, etc. Sin embargo, la alternativa de los contratos “en 360 grados” tipo LiveNation va aún más allá, permitiéndole a los artistas obtener una cobertura financiera prácticamente total por un período largo de tiempo, y así de paso fortalecer trayectorias de mayor envergadura.

Finalmente, siguiendo con la lógica de una industria musical “integral”, en la cual los fonogramas no son sino un eslabón en la cadena productiva, LiveNation se encuentra en la actualidad construyendo un sello físico, *LiveArtists*, que se espera sea un rival de peso para los *majors*. Lo interesante de este proyecto es que LiveNation busca *subcontratar* a los *majors* para las tareas de producción, promoción, *marketing* y distribución, y así concentrarse sus operaciones en los conciertos, publicidad y productos derivados.

#### **4.10 Presente y futuro**

Hemos revisado diversos modelos de negocios que han surgido con la tecnología digital. No obstante, los abordados en este trabajo son solamente los principales en el presente, pues en el futuro las opciones se abrirán aún más. Es, sin dudas, un proceso en constante evolución, que aún no hemos llegado a comprender y a explotar en su totalidad.

El futuro parece alentador, por cuanto la industria musical pasó de constar básicamente de dos modelos de negocios (fonogramas y shows en vivo) a abarcar un amplio abanico de posibilidades, las cuales dependen de la creatividad y del nivel en que se fomente la innovación y las buenas ideas en la industria. En tal sentido, las discográficas ya no son sólo “discográficas”, sino que ampliaron su rubro al entretenimiento en general (*Entertainment*).

En la actualidad, ha recobrado fuerza la música como bien público. Los formatos digitalizados -como el MP3- carecen de rivalidad y exclusión, ya que no existe ningún método eficiente y efectivo para contrarrestar una tendencia –el intercambio de los mismos- que se ha masificado gracias a los avances tecnológicos de forma inquebrantable, sin importar el nivel de *enforcement* y el robustecimiento del derecho de autor.

Es cierto, la nueva tecnología digital cerró una vía para rentabilizar la música (el *retail* de fonogramas), pero para abrir muchos más. Por encontrarnos en un proceso de transición, en un escenario en que probablemente muchos músicos, productores y actores de la industria musical (tal cual como la conocemos hasta ahora) ven reducidos sus ingresos, aquellos agentes más aversos al riesgo o aquellos acostumbrados a generar de tanto en tanto un hit que los catapultara al sitial de “*one hit wonder*”<sup>41</sup> se sienten válidamente amenazados. La buena noticia es que se han generado nuevas oportunidades y otras tantas esperan por ser descubiertas. El reto para corto plazo es entonces encontrar las múltiples maneras de aprovechar las nuevas condiciones; en tanto que para mediano y largo plazo se debiera priorizar la innovación y la explotación de la creatividad, insumo fundamental en un proceso ciertamente revolucionario.

Más allá del éxito que logren todos estos modelos, es interesante la consolidación de la tendencia hacia una visión más panorámica de lo que es la

---

<sup>41</sup> Como “one hit wonder” se reconoce a aquellos artistas que aseguraron su pasar económica (y fama) gracias a una (o dos) canciones extremadamente conocidas. Ejemplos: “Macarena” (Los del Río). “You Get What You Give” (New Radicals).

industria musical. Cuando se escuchan voces que advierten que “la industria musical está muriendo” y que es necesario regular para salvarla, es imperativo preguntarse “¿cuál industria?” o más precisamente “¿qué segmento?”, para así no ahogar al cuerpo en pos de salvar un brazo. La industria musical está compuesta, como hemos visto, por muchos sectores distintos, y no puede ser sino el desempeño del índice global el que debe guiar la discusión sobre el estado de salud del organismo, aún cuando ignoremos toda consideración extra-económica del debate.

## V. INSTITUCIONALIDAD

Hoy en día para los artistas resulta sustantivamente más fácil (en términos de costos y barreras de tiempo y espacio) darse a conocer, por lo que desde el punto de vista de la organización industrial, estamos frente a un mercado más competitivo, lo cual beneficia además en gran medida a los consumidores. La diversidad equivale a más opciones para los agentes interesados en rentabilizar la música (músicos, compositores, sellos, etc) y para los consumidores. Además, está ligada al desarrollo de “instituciones”, en el sentido Douglass North. Prado (1998) lo explica concisamente:

“Las instituciones forman la estructura de incentivos de los individuos que interactúan en sociedad y que, por consiguiente, las instituciones políticas y económicas son los determinantes fundamentales del desempeño económico en el largo plazo. Las elecciones que hacen los individuos dependen de sus creencias; éstas son una consecuencia del aprendizaje acumulativo que se transmite culturalmente de generación en generación. El tiempo es la dimensión en la cual el proceso de aprendizaje de los seres humanos moldea la evolución de las instituciones.”

Según North, las instituciones son restricciones diseñadas por el hombre para reducir la incertidumbre que supone la interacción entre las personas. La incertidumbre surge como consecuencia de que la información relativa al comportamiento humano es incompleta y de las limitaciones del individuo para procesar, organizar y utilizar tal información. El marco institucional, por estructurar la interacción humana, “limita el conjunto de elecciones de los actores y reduce la incertidumbre”. “Las instituciones están conformadas por: a) restricciones informales (normas de comportamiento, convenciones y códigos de conducta auto-impuestos); b) restricciones formales (reglas, leyes, constituciones); y c) las características de aplicación de estas restricciones (policía, sistema judicial)”, explica Prado.

Es así como la institucionalidad relevante para la industria musical juega un rol preponderante, sobre todo si en la actualidad no se ajusta al nuevo contexto: los

derechos de autor, en la forma que están definidos hasta ahora en gran parte del mundo –y en Chile en particular-, no se condicen con un mundo digitalizado (es decir, con acceso masivo a Internet y formatos digitales aptos para ser distribuidos tal como un bien público). Existe una disonancia entre las bases tecnológica e institucional, no en vano, gran parte de los ciudadanos infringen en su vida cotidiana–muchas veces sin saberlo- la ley vigente concerniente al derecho de autor de diversas obras. Por ejemplo, el regalar un *mixtape* (o compilado de canciones) constituye delito en nuestro país. Lo mismo cuando se digitaliza (por ejemplo, transformando a Mp3) un disco compacto legítimamente adquirido. Ni hablar del intercambio de formatos digitales a través de Internet. Lo anterior hace menester preguntarnos: ¿la ley de propiedad intelectual es absoluta o depende de los tiempos? La respuesta, en vista de la historia de la industria musical previamente revisada, tiende a favorecer la última alternativa. La tecnología y las restricciones informales han determinado el cambio de las restricciones formales y cómo estas últimas se aplican. Una legislación determinada afecta de manera diferente distintos estadios de desarrollo de una sociedad.

### **5.1 Derecho de Autor y Derechos conexos**

La propiedad intelectual engloba todas aquellas obras o creaciones realizadas por la mente humana y se divide en dos partes: Derecho de autor y Derechos conexos (de carácter personal); y propiedad industrial. Ambas, atribuyen al autor y a otros titulares (intérpretes, por ejemplo, en el caso que nos convoca) la disposición y explotación de sus obras y prestaciones. Guerrero (2000) define la propiedad intelectual como el “conjunto de normas de derecho de exclusividad a favor de inventores, industriales, creadores, literatos y artistas para la protección de sus obras”.

En teoría, los derechos de propiedad intelectual, “otorgan además del reconocimiento a los creadores, la retribución económica que les corresponde por la

realización de sus obras y prestaciones. Es también un incentivo a la creación y a la inversión en obras y prestaciones de la que se beneficia la sociedad en su conjunto”<sup>42</sup>.

El Derecho de autor protege las obras originales (i.e, excluye aquellas copias de otras previamente existentes), en tanto que los Derechos conexos hacen lo propio con las interpretaciones, las grabaciones originales, la radiodifusión de las obras, etc. La propiedad industrial se aleja de la industria musical, dado que está enfocada eminentemente a las invenciones, diseños de productos y signos distintivos para las marcas comerciales.

La definición de Derecho de autor no es única, no obstante, Hefter y Litowitz (2000) brindan una aproximación conciliadora, definiéndolo como el “derecho exclusivo que el gobierno confiere al creador de una obra para excluir al público o la exhibición pública de la misma”. Es decir, lo plantea como una forma de implementar exclusión en los bienes “intelectuales”, en particular, de las obras musicales.

El derecho de autor, generalmente -y en el caso chileno en particular- consta de dos partes: derechos patrimoniales o económicos y derechos morales. Los primeros son transferibles (pueden ser cedidos a terceros con la debida autorización del titular), son susceptibles a tener un valor económico y su duración depende de la legislación vigente en cada país; se refieren al uso de la obra: publicación, reproducción, adaptación, ejecución, traducción, modificación, etc. Los morales son inalienables e intransferibles (aunque, por ejemplo, en Chile pueden ser heredados por el “cónyuge o hijas solteras o viudas”), y corresponden al reconocimiento de la autoría de la obra y le entregan la facultad al autor para negar todo tipo de modificación e incluso mantener la obra inédita. Cabe destacar que el *Copyright* (o “derecho a copia”, según el Derecho anglosajón) se limita a los derechos patrimoniales.

---

42

<http://www.mcu.es/propiedadInt/CE/PropiedadIntelectual/PreguntasFrecuentes/PropiedadIntelectual.html#a>



En tanto, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI<sup>43</sup>) se refiere a los Derechos conexos como sigue:

“Por derechos conexos se entienden los derechos que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y radiodifusiones.”

Dado que los derechos de autor y conexos otorgados por las diferentes legislaciones difieren de país en país (principalmente en plazos de protección, situación de las obras del Estado, tipos de obras sujetos a derechos de autor y conexos, etc), se han firmado acuerdos internacionales que permitan clarificar y permitir el uso de las obras a través del mundo. Internet jugó un rol clave, ya que gracias a esta herramienta las personas pueden acceder a obras de diferentes lugares del mundo con un costo despreciable, si lo comparamos con la situación previa, que involucraba costos de transporte o envío, tiempo (en el caso de tener que viajar), aranceles de importación, etcétera. El primer acuerdo internacional se atribuye al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (conocido simplemente como Convenio de Berna) en 1886. Hoy en día, la administración del derecho de autor está a cargo de organizaciones mundiales como la Organización Mundial de Comercio (OMC), la OMPI y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). No obstante, los derechos de autor son reconocidos desde la Inglaterra de 1710, según Villegas (2000), y desde entonces han ido reformulándose. Fueron reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Por otro lado, los derechos conexos, según la OMPI, “quedan estipulados en la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, más conocida como "Convención de Roma". Aprobada en 1961, esa Convención no ha sido objeto de revisión en ningún momento. De su administración se encargan en forma conjunta la

---

<sup>43</sup> <http://www.wipo.int/portal/index.html.en>

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la OMPI”.

Desde una perspectiva netamente económica, el derecho de autor es un elemento ficticio que nace para conceder el derecho moral sobre una obra y como una forma de dar apropiabilidad a un “bien” como es la actividad creativa, que intrínsecamente presenta características de no exclusión y no rivalidad que lo transforman en distinta medida en bien público. De esta forma se crea un sistema de incentivos económicos para los creadores.

Algunos autores argumentan además que el derecho de autor tiene un efecto contraproducente en la innovación y creación, pues los nuevos conocimientos se generan a partir de los ya existentes. A medida que crece la privatización de los conocimientos encarece al costo de los insumos creativos, y por lo tanto *–ceteris paribus–* disminuye el volumen de innovación.

## **5.2 Concepto de piratería**

El concepto de “piratería” ha sido utilizado por la industria discográfica para referirse a aquellas prácticas que involucran la copia no autorizada de formatos musicales, esencialmente de música envasada. Según la IFPI existen actualmente las siguientes formas de piratería: la quema de CDs a nivel doméstico, líneas de producción de copias no autorizadas destinadas al comercio ilegal, el intercambio o descarga no autorizados de archivos de internet y nuevas prácticas como el intercambio de archivos en línea (no necesariamente por internet), el grabar y copiar archivos de sitios de streaming y el intercambio entre aparatos móviles.

Según expone Lawrence Lessig en su libro “Cultura Libre” (2004), si “piratería” se define como el uso de propiedad creativa de otros sin su debida autorización –y si lo de “si hay valor, hay derecho” se asume como cierto-, entonces la historia de la industria de contenidos tendría como protagonista, paradójicamente, a la piratería. De hecho, Lessig afirma que cada una de las industrias de la información –cine, música,

radio, televisión por cable- habría nacido de una forma de piratería. “La historia que se repite sistemáticamente es que la última generación de piratas se hace miembro del club de los privilegiados de la nueva generación, hasta ahora”, señala Lessig.

Es menester definir y desmitificar lo que se entiende por “piratería” en específico en el ámbito judicial. El término acuñado para referirse a los delitos intelectuales posee una carga negativa exagerada, pues naturalmente no es comparable violentar a seres humanos, cometer daños físicos o psicológicos. El proyecto GNU<sup>44</sup> afirma que la acuñación del término “piratería” ha tenido como consecuencia la desneutralización de la definición del delito original. Conceptos como “copia no autorizada” o “copia prohibida”, se ajustan más a la gravedad del delito.

Surge la necesidad de neutralizar el concepto usado legalmente para referirse al delito consistente en la copia no permitida de obras protegidas por derecho de autor, quitándole la carga negativa que conlleva el concepto de “piratería”.

Tampoco parece correcto homologar las sanciones del hurto con las del uso no autorizado de obras, pues “vulnera el principio de proporcionalidad en relación con la figura penal que le sirve de sustento”<sup>45</sup>. De hecho, en lo que respecta al hurto “hay una apropiación que impide el goce de la obra por su legítimo titular”<sup>46</sup>. Además, “las infracciones al derecho de autor pueden inclusive no involucrar enriquecimiento”<sup>47</sup>.

### **5.3 Derechos de autor y tecnología**

Hoy en día es posible acceder vía Internet a prácticamente todas las obras musicales existentes de manera gratuita e inmediata. Ahora bien ¿esta nueva forma de

---

<sup>44</sup> <http://www.gnu.org>

<sup>45</sup> Informe de las Comisiones Unidas de Economía, Fomento y Desarrollo y de Cultura y de Las Artes recaído en el proyecto que modifica la Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual

<sup>46</sup> Ibid

<sup>47</sup> Ibid

distribución libre debe continuar siendo gratuita? Según Lessig (“El futuro de las ideas”, 2001), es necesario distinguir entre música “gratuita” (aquella que los titulares de los derechos de autor y conexos dejan a disposición del público) y música disponible a “costo cero” (por ejemplo, los formatos digitales que circulan en la red –legal o ilegalmente-, los cuales no significan un costo a los usuarios). Agrega que los artistas deben ser retribuidos, pero no es inmediato u obvio que vender música “como goma de mascar” sea la única forma posible.

Para argumentar, Lessig recurre a la historia. Tal como reporta en “El futuro de las ideas” el congreso estadounidense ha tenido que balancear los derechos de “acceso libre” y control en diversos contextos. Cuando se definió que un *piano roll*<sup>48</sup> no era copia de una partitura, el congreso balanceó estos derechos a través de una licencia obligatoria que posibilitó el pago a los artistas, y al mismo tiempo que aseguró el acceso libre al trabajo producido. El caso de la televisión por cable es similar. Los proveedores de TV cable pueden acceder a las transmisiones de TV abierta, pero los difusores y los titulares de los derechos tienen derecho a recibir una compensación por tal acceso, la cual consiste en una licencia obligatoria. Así, el congreso ha protegido al autor a través de mecanismos diferentes al derecho de propiedad o de autor. Lessig propone entonces permitir el intercambio de archivos musicales reconociendo un sistema similar de licencias obligatorias, el cual no debe ser establecido como consecuencia de un intento por exterminar este nuevo modo de distribución, sino que por un *policy maker* focalizado en obtener un equilibrio. (Más adelante veremos una propuesta de licencia obligatoria relativa al dominio público.)

---

<sup>48</sup>El piano roll data de fines del siglo XIX, y es un medio de almacenamiento de música para pianola o un piano reproductor. Es la primera forma de producción y copia industrial de música que fue capaz de ser adquirida por los consumidores de manera rápida y fácil. Básicamente, un piano roll es un rollo de papel con perforaciones, las cuales determinan las notas que deben ser reproducidas por el piano.

#### **5.4 Organizaciones de gestión colectiva**

Los autores pueden decidir entre autorizar o prohibir los distintos usos que se les pueda dar a sus obras. De manera individual, un músico o compositor tiene la facultad de permitir o negar la grabación de su obra o la interpretación en disco compacto, como señala la OMPI. No obstante, para los artistas hacer valer sus derechos de autor y conexos puede resultar impracticable (altos costos en tiempo, fiscalización, etc) e ineficiente (la sociedad estaría destinando, en su conjunto, excesivos recursos) para ciertos usos a los que la obra musical pueda ser sometida: no pueden cerciorarse de que cada radioemisora y/o canal de televisión esté utilizando sus obras, con el fin de autorizar tal uso y, si gusta, negociar el pago correspondiente. A su vez, las radioemisoras y canales de televisión no pueden pedir autorización y negociar individualmente con cada uno de los artistas que incluyan en su parrilla. Es así como surge la necesidad de organizaciones de gestión colectiva, en pos de facilitar la tarea tanto a los creadores/artistas como a los usuarios. Estos organismos se encargan de intermediar ambas partes.

La OMPI define la gestión colectiva como “el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos por intermedio de organizaciones que actúan en representación de los titulares de derechos, en defensa de sus intereses”.

En Chile, la organización de gestión colectiva es la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD), cuyo inicio de actividades de carácter privado data de 1987 (anteriormente -y por más de 50 años- fue de administración estatal). En 1992, luego de la modificación a la Ley de Propiedad Intelectual chilena efectuada en el congreso, pasó a ser una organización autónoma.

Según la SCD declara “el propósito fundamental de administrar los derechos de ejecución pública y de reproducción de las obras musicales de sus asociados, lo cual implica:

1. El otorgamiento de una licencia (autorización) a los usuarios, toda vez que la música es comunicada al público o grabada en soportes sonoros o audiovisuales.
2. La

recaudación de los derechos generados por dicho concepto. 3. La distribución de estos derechos a sus respectivos titulares.”. La SCD cuenta con más de 5.000 socios (autores, compositores, artistas, ejecutantes, editores y productores) nacionales, además de aquellos miembros inscritos en organizaciones internacionales que representa.

### **5.5 Dominio Público y alternativas contractuales**

El dominio público engloba todas aquellas obras que no están protegidas por derechos de autor y conexos, y aquellas cuyos derechos patrimoniales han expirado. Lo último ocurre, en general, luego de 70 años del fallecimiento del autor (caso europeo y chileno, por ejemplo). Cuando una obra se encuentra en el dominio público puede ser utilizada por el público libremente, toda vez que se respeten sus derechos morales.

Creative Commons es una organización sin fines de lucro (creada el año 2001 por Lawrence Lessig), cuya premisa básica es “fortalecer a creadores y creadoras, para que sean quienes definan los términos en que sus obras pueden ser usadas, qué derechos desean entregar y en qué condiciones lo harán”<sup>49</sup>. Su principal consigna es que algunos autores pueden no querer ejercer todos los derechos de propiedad intelectual que les otorga la ley, con el fin de distribuir o difundir su obra. Es decir, la idea es proveer a los autores de alternativas contractuales que les permitan definir sus propias condiciones de uso y distribución de sus obras a través de licencias que se alejan del tradicional enfoque *copyright* de “todos los derechos reservados”. La idea es reemplazar éste último por “algunos derechos reservados”, o incluso “sin derechos reservados”. Muchos se preguntarán ¿Qué sentido tiene renunciar a algunos o todos los derechos que otorga la ley de propiedad intelectual? Según Creative Commons, “a muchos creadores el derecho exclusivo de copia no le ayuda a la hora de conseguir una exposición o distribución amplia de sus obras”. Además, ponen especial énfasis al hecho de que ciertos autores siguen la lógica de nuevos modelos de negocios (algunos

---

<sup>49</sup> <http://www.creativecommons.cl/acerca-de/>

de ellos revisados anteriormente en este trabajo), en lugar de confiar en el modelo tradicional, con el fin de rentabilizar su creación de manera óptima (o, al menos, la deseada por el autor). Además, le da la oportunidad de contribuir y participar en un proyecto artístico o intelectual común a aquellos que así lo deseen. Asimismo, Creative Commons espera “proporcionar algunas herramientas para solucionar los dos problemas: un conjunto de licencias públicas gratuitas lo suficientemente robustas para resistir el escrutinio de un tribunal, lo suficientemente sencillas para que puedan ser usadas por personas no especialistas en asuntos legales, así como suficientemente sofisticadas para ser identificadas por varias aplicaciones de la Web”.

De esta forma, Creative Commons busca satisfacer las diversas necesidades contractuales digitales, pues en muchos casos esto puede traducirse en un éxito comercial aún mayor al que se obtendría utilizando una licencia tradicional o copyright. Esto es un claro indicio de que muchos agentes aceptan el nuevo contexto digitalizado -en el cual Internet juega un rol determinante en la distribución y difusión de creaciones artísticas, literarias, musicales e intelectuales- como una oportunidad, más que una amenaza.

Rescatamos entonces la idea expuesta anteriormente: para los autores de propiedad intelectual las oportunidades se han ido ampliando gracias a la innovación y los avances tecnológicos. En particular, para la industria musical ya no sólo existen dos modelos de negocios (venta de fonogramas y shows en vivo); de hecho, muchos nuevos modelos se están implementando hoy en día, y otros tantos se irán creando a medida que los diferentes factores que influyen en la industria (tecnología, demanda, etc) vayan evolucionando.

## VI. EL CASO CHILENO

La institucionalidad chilena relevante para la industria musical está formada básicamente por cuatro partes, además de los autores, productores e intérpretes: legislación (Constitución y ley de propiedad intelectual), industria “discográfica” (industria de fonogramas), usuarios comerciales (radioemisoras, televisión, restaurantes, aeropuertos, etc), público (personas que dan un uso no comercial a las obras) y la organización de gestión colectiva, SCD. Estos entes que generan la estructura legal, más otras instituciones como organizaciones estatales, ONGs y universidades determinan el funcionamiento, la estructura y los incentivos económicos de la industria. En esta sección revisaremos la legislación vigente relativa a la propiedad intelectual, para luego describir y analizar el proyecto de ley que modifica esta última, basándonos en las secciones anteriores y en una entrevista realizada al presidente de la ONG Derechos Digitales, Claudio Ruiz<sup>50</sup>. En una segunda parte revisaremos la relación entre entidades gubernamentales, ONGs y la industria musical.

### 6.1 Legislación vigente

La Constitución Política de la República de Chile, en su capítulo tercero referido a los derechos y deberes constitucionales, asegura a todas las personas “la libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular. El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley”.

En tanto, la legislación concerniente a los derechos de autor y conexos corresponde a la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, que data del 2 de octubre de 1970 y fue modificada por última vez el 31 de enero de 2004, a través de la Ley N° 19.928, sobre fomento de la música chilena. No obstante, durante los últimos años, con

---

<sup>50</sup> Entrevista realizada el día viernes 30 de enero de 2009.



el proyecto de ley N° 5393<sup>51</sup> que reforma la ley de propiedad intelectual vigente antes mencionada, se ha instalado en el debate público y legislativo.

Chile es miembro de los tratados internacionales de Berna (1886) y Roma (1961) desde los años 1975 y 1974, respectivamente. Además, con el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (1994, Organización Mundial del Comercio), se establecieron de manera orgánica estándares mínimos de protección a la propiedad intelectual. Asimismo, tal como se expresa en el proyecto de ley N° 5393, la Declaración de Derechos Humanos establece que la regulación de los derechos de propiedad intelectual debe propiciar “las condiciones que estimulen la actividad creativa y generadora de conocimiento, garantizando el derecho de propiedad sobre las creaciones intelectuales resultantes de éstas” y, al mismo tiempo, “asegurar el acceso de la población a estas creaciones artísticas-culturales y productos del conocimiento”.

Por otro lado, los Tratados de Libre Comercio (TLC) han determinado la incorporación de estándares más precisos en torno a la propiedad intelectual

Según los firmantes del proyecto de ley N° 5393<sup>52</sup>, Chile ha “reafirmado la necesidad de que el sistema de propiedad intelectual sea balanceado, de forma de equilibrar los intereses de los distintos actores y sectores involucrados”. Es decir – explica- “se busca conjugar una adecuada protección de los derechos de autor y conexos con el acceso legítimo por parte de la comunidad a creaciones artísticas y del intelecto”. Esto último se intenta realizar a través de la incorporación de ciertas excepciones y limitaciones relativas a los derechos de autor y conexos.

Al mismo tiempo, el proyecto de ley pretende luchar contra la copia ilegal en respuesta en parte a las obligaciones asumidas por el país en los TLC. Según señala el documento, las nuevas formas de infracción de los derechos en cuestión han tenido

---

<sup>51</sup> La fecha oficial de este proyecto de ley corresponde al 23 de abril de 2007

<sup>52</sup> En los fundamentos del documento.

como resultado el “surgimiento de organizaciones criminales en torno a la producción y distribución ilícita de obras protegidas”. Se fundamenta la idea de “lucha contra la piratería” en que lo anterior no sólo es una violación del derecho de propiedad intelectual, sino que además distorsiona el funcionamiento normal del mercado”. Se afirma luego que la industria tiene como principal activo los derechos de autor y derechos conexos.

Desde nuestra perspectiva, esta última aseveración es confusa. Los derechos de autor y conexos, más allá de constituir un importante activo, deben crear las condiciones idóneas y los incentivos necesarios para que: a) los titulares sean retribuidos por los usuarios; b) las obras circulen y estén disponibles para el público; y c) Exista un patrimonio cultural común claro: dominio público. La efectividad de estos derechos, entonces, depende de cómo ellos se ajusten a la realidad. Hoy por hoy, en muchos puntos, la ley de propiedad intelectual ha quedado obsoleta, tal como sucediera anteriormente a lo largo de la historia, debido a que los paradigmas tecnológicos han cambiado.

En tal sentido, el ejecutivo incluyó entre los objetivos principales del proyecto el “actualizar la regulación vigente en materias de derechos de autor y conexos”. En particular, se pretende favorecer “a la industria”, estableciendo medidas de protección “mediante acciones civiles y penales para la observancia” de los mismos, como respuesta a la copia ilegal; y al público, a través de las excepciones y limitaciones que garantizarían el acceso a las obras culturales y el ejercicio de derechos fundamentales por parte del público. Ésta última medida también está respaldada por los TLC y la OMC. Adicionalmente, se pretende regular la responsabilidad de los proveedores de Internet, “limitando su responsabilidad por las infracciones a los derechos de autor y conexos” que cometan sus usuarios a través de sus redes, “en conformidad con los compromisos internacionales asumidos por Chile en el TLC suscrito con Estados Unidos”.

## 6.2 Reformas incluidas en el nuevo proyecto de ley

Tal como se anuncia en el apartado anterior, el proyecto de ley N° 5393, contempla una serie de reformas que pretenden actualizar una legislación que data de 1970 a un contexto totalmente diferente al de entonces.

En el presente apartado analizaremos las principales reformas, mientras que en el siguiente presentaremos propuestas en base a lo manifestado por los principales actores del debate en torno al tema y la evidencia acumulada en esta investigación.

### *El plan original*

El plan presentado por el Gobierno contempla cuatro grupos de modificaciones. Nos enfocaremos en aquellos que puedan influir en la industria musical.

#### 1. Excepciones y limitaciones al derecho de autor.

i. Robustecimiento del derecho de cita: El derecho de cita permite el uso de fragmentos de obras para “crítica, ilustración enseñanza e investigación”, sin necesidad de requerir autorización o remuneración al titular de los derechos, mas con el imperativo de mencionar la fuente, el título de la obra y el nombre de su autor.

ii. Excepción para discapacitados: La intención es facilitar el acceso a bienes culturales a discapacitados visuales, auditivos o de otra clase que “sin formatos especiales, no puedan acceder a una obra protegida”. En tal sentido, se permitiría “la reproducción, adaptación, distribución y comunicación al público, sin interés comercial y siempre dentro del ámbito de personas que sufran la respectiva discapacidad, de obras protegidas”. Las copias resultantes son de circulación restringida y deben explicitar que han sido realizadas amparadas en esta excepción.

Las obras musicales pueden estar escritas en un pentagrama, por lo que las personas ciegas no siempre pueden acceder a ellas. Por otro lado, aquellas que sufran de sordera podrían acceder a obras que solo se encuentran disponibles en fonograma.

El hecho de que una persona sea sorda no significa que no pueda disfrutar de la música. Así, esta excepción viene a ser un intento por llenar ese vacío, pues no existe una política de publicación de obras musicales en diferentes formatos.

iii. Excepciones para bibliotecas y archivos: Primero, autoriza la reproducción de obras para: 1) preservar o sustituir un ejemplar de su colección en caso de pérdida o deterioro; 2) sustituir un ejemplar de otra biblioteca o archivo que se haya extraviado, destruido o inutilizado, siempre y cuando no se encuentre disponible en el mercado; y 3) incorporar un ejemplar cuando éste no se encuentre disponible en el mercado en los últimos 5 años. Segundo, permite la copia de fragmentos de obras que se encuentren en sus; además, “podrán reproducir, comunicar o poner a disposición por medios digitales obras de su colección para ser consultadas simultáneamente por un número razonable de usuarios en las instalaciones de la institución”. Todo lo anterior, siempre que se trate de instituciones abiertas al público y que no tengan fines de lucro, autorizarán el uso de las obras en los casos señalados sin requerir autorización o remuneración al titular de los derechos.

Las bibliotecas y archivos son, según el proyecto de ley, centros de interacción de la cultura y la educación. Por tanto, representan tal vez la única forma de brindar acceso a obras musicales para grupos que no cuentan con los medios para asistir a conciertos, comprar fonogramas o incluso acceder a Internet e ilegalmente descargar archivos. Esta excepción constituye un importante paso hacia la conservación de diversas obras que se encuentran discontinuadas en el mercado.

iv. Excepciones de copia temporal: se establece como “contrapartida necesaria al reconocimiento expreso del derecho de reproducción temporal del proyecto”.

## 2. Infracciones, delitos, penas y procedimientos

El ejecutivo señala que el actual régimen de sanciones civiles y penales a las infracciones a los derechos de autor y conexos son “inadecuados”. La idea principal de este grupo de reformas es “combatir de forma más severa la piratería y, en general, los usos no autorizados de obras protegidas por esta clase de derechos, otorgando más y mejores instrumentos legales para la investigación de los delitos y la sanción de los mismos”; lo que se traduce en “mantener las penas corporales vigentes”, mas aumentando las penas de multas aplicables.

i. Infracciones, delitos y penas

En tal sentido, se establece una serie de penas graduadas de acuerdo al perjuicio causado a los titulares de los derechos. Las penas van desde multas de 10-100 unidades tributarias mensuales (UTM) a 100-1.000 UTM; y desde prisión en cualquiera de sus grados hasta reclusión menor en su grado mínimo.

Tales penas se aplicarían “a las siguientes conductas que el proyecto califica como delitos”:

- Cualquier uso “no autorizado de obras protegidas por derecho de autor y de interpretaciones, producciones y emisiones protegidas por derechos conexos”.
- “La falsificación de obras protegidas por la ley, de planillas de ejecución, del número de ejemplares vendidos efectivamente, de personería para autorizar el uso de derechos de autor o de licencias respecto de interpretaciones o ejecuciones o fonogramas de dominio privado”.
- El plagio de obras protegidas, “cuando se suprima o cambie el nombre del autor o el título de la obra o se altere maliciosamente su texto”.

ii. Delitos contra el dominio público

Se establecen dos nuevos delitos contra el dominio público, “sancionando al que, a sabiendas, reproduzca, distribuya, ponga a disposición o comunique al público obras que estén al dominio público bajo un nombre distinto al del autor”; y al que reclame derechos patrimoniales sobre las mismas.

iii. Delitos contra la gestión colectiva

Aquellos que omitieren la confección de las planillas de ejecución correspondientes a la ejecución de obras musicales serán sometidos a sanciones.

iv. Delito de piratería

Entendiendo por “piratería” la “producción, distribución y comercialización ilícita” de obras protegidas por parte de “individuos y organizaciones criminales”, se aumentan los grados a las penas correspondientes a tales delitos.

v. Determinación de perjuicios

Se realizará en base al “valor legítimo de venta al detalle” de las obras protegidas.

vi. Disposiciones comunes a los procedimientos civiles y penales

Se establece una serie de disposiciones con el fin de perfeccionar y agilizar los medios y mecanismos procesales que la ley establece. Entre otras medidas, se señala que el destino de los bienes infractores será la destrucción o el apartamiento del comercio a no ser que el titular de los derechos autorice su uso para beneficencia.

3. Régimen de limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet

El ejecutivo reconoce en las nuevas tecnologías un efecto sobre “las comunicaciones y la difusión del conocimiento”, añadiendo que “han significado nuevas formas de infracción” para los derechos de autor y conexos, sin considerar que al mismo tiempo implican nuevas reglas de consumo.

Básicamente, este conjunto de reformas pretende crear un marco de condiciones bajo el cual deben operar los proveedores de internet, y servicios de almacenamiento de datos, *hosting* y de herramientas de información. De esta forma, se busca aislar las conductas de los particulares –los usuarios del contenido protegido por derechos conexos y de autor- con los prestadores de tales servicios. Además, se prohíbe ejercer vigilancia o supervisar los datos, dada la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

En una tercera parte, se determinan medidas para “el retiro, inhabilitación o bloqueo de de contenidos infractores” con un respectivo procedimiento judicial expedito.

Lo anterior va por buen camino, ya que busca separar las responsabilidades de los usuarios de las obras musicales de aquellos que proveen servicios de acceso a la red, almacenamiento, etc; ya que estos últimos sólo actúan como intermediarios o medios de transmisión/almacenamiento de información, y no como usuarios finales de la misma.

#### 4. Otras modificaciones

i. Se deroga la extensión subjetiva de la protección: para “hijas solteras o viudas o cuyo cónyuge se encuentre afectado por una imposibilidad definitiva para todo género de trabajo”. Esta modificación apunta a terminar con la discriminación en función de estado civil y género y el engorroso procedimiento “arqueológico” que debe realizarse para identificar si una obra efectivamente se encuentra en el dominio público.

ii. Definición de prestador de servicios de internet, con el fin de otorgar “certeza jurídica” a la regulación de la limitación de responsabilidad de los mismos.

iii. Reconocimiento del derecho de reproducción temporal, de manera tal de hacerlo extensivo al entorno digital.

iv. Se autoriza el uso de símbolo de copyright (©), de manera tal de comunicar que la obra se encuentra protegida por derechos de autor y conexos.

v. Tarifas de las entidades de gestión colectiva: establece que la fijación de tarifas “debe hacerse de acuerdo al uso efectivo de las obras” y que “deben originarse del acuerdo entre las partes interesadas, o en su defecto, mediante arbitraje”. Además: a) se eliminan las tarifas especiales que permite la ley (debido a que posibilitan discriminación entre usuarios); y b) se obliga a someter las tarifas a arbitraje luego de no alcanzarse acuerdo entre las partes. Con estas dos medidas se pretende equilibrar “el derecho de cobrar por la utilización de obras y el control del abuso que pudiesen llegar a ejercer entidades de gestión colectiva con posición dominante en el mercado”.

vi. Autorizaciones concurrentes: si se requiere la autorización del autor de una obra incorporada a un fonograma, del artista, interprete o ejecutante y del productor del fonograma; “ambas deberán concurrir conjuntamente sin que se excluya a la otra”.

### **6.3 Música y Estado**

El Estado chileno fomenta la música a través de diferentes instituciones y fondos, por tratarse de un bien meritorio, que crea una identidad común. En el plano musical, existen fondos de cultura como el Fondart, el Fondo de la Música y el Fondo Audiovisual, los cuales cuentan con un presupuesto determinado, distribuido entre las diferentes expresiones artísticas. Según el Consejo de la Cultura y las Artes<sup>53</sup>, “una de

---

<sup>53</sup> <http://www.consejodelacultura.cl/fondosdecultura/index.php?page=seccion&seccion=945>



las características de los Fondos de Cultura es que son los propios artistas los encargados de evaluar los proyectos. Se trata de especialistas de destacada trayectoria en cada área, externos al aparato público, quienes a la hora de seleccionar los proyectos se rigen por una metodología de evaluación que reduce los riesgos de arbitrariedad”.

En lo que a música en vivo respecta, el Estado financia la ejecución de eventos públicos (y por ende gratuitos) que buscan promover las diferentes corrientes musicales. Un ejemplo es El Día de la Música.

Por otro lado, la SCD, a través del Sello Azul, edita artistas emergentes a través de un concurso, dividido por géneros, el cual ha tenido como consecuencia el surgimiento de artistas que en la actualidad gozan de relativo renombre, como Sinergia, Juana Fe y Teleradio Donoso.

Todas esas formas de fomento acercan la música al público y, al mismo tiempo, apoyan a los artistas chilenos en la producción y ejecución en vivo de música.

## **6.4 Legislación vigente y reformas en perspectiva**

### *6.4.1 Derecho de autor en Chile*

El abogado y presidente de la ONG chilena Derechos Digitales, Claudio Ruiz<sup>54</sup>, explica que el derecho de autor durante los últimos 300 años le ha entregado al autor el “monopolio y explotación exclusiva sobre su obra por un plazo de tiempo determinado”. Cualquier tipo de uso que se le dé a la obra, que no esté autorizado por el autor, será penado por la ley, salvo que la ley la autorice, como en el caso del derecho de cita.

Según Ruiz, esta forma de entender o definir el derecho de autor tenía mucho sentido en el mundo analógico, fundamentalmente en el de los libros. “Cuando

---

<sup>54</sup> Entrevista realizada a Claudio Ruiz el 30 de Enero de 2009.

cambian las tecnologías, y con ello la forma de reproducción de las obras intelectuales, cambia el derecho de autor”. Al respecto, explica: “se produce un cambio radical. El derecho de autor surge principalmente por el surgimiento de la imprenta móvil. Una nueva tecnología. Antes de la imprenta necesitabas un montón de escribas y curas. El derecho de autor no se genera como un derecho para los autores sino que como una forma de regulación de una industria de impresores, dentro de Inglaterra”.

El entrevistado profundiza, recapitulando que a mediados de los años 80 la industria audiovisual intentó “ilegalizar” el reproductor casero de VHS (sistema de grabación audiovisual, *Video Home System*) porque ellos (los principales actores de la industria audiovisual) entendían que permitiría a los individuos “piratear” programas de TV y películas, lo que significaría el fin de la industria. “Lo que pasó después es que explotó un nuevo modelo de negocios: Blockbuster y similares. Cambia el modelo de distribución y cambia el derecho de autor”, señala.

No obstante, el cambio más radical que ha vivido la industria de los contenidos tuvo lugar durante los últimos quince años, con la aparición y masificación de Internet y nuevas tecnologías (formatos digitales, reproductores portátiles, etc.), es decir, el surgimiento de nuevas formas de distribución de contenidos protegidos por derechos de autor, el cual hace menester –como tantas veces en la historia- la revisión y el replanteamiento de la institucionalidad existente (que, en general, se basa en el paradigma analógico).

#### *6.4.2 Música, legislación y comportamiento económico del público*

Claudio Ruiz señala que económicamente es complejo atacar legal y legislativamente la copia ilegal o incentivar el consumo de fonogramas o formatos digitales oficialmente distribuidos (por ejemplo, en iTunes Store), pues existen costos para el consumidor asociados a esta última conducta: costos de transporte, altos precios (monopolio, si pensamos que cada álbum es ofrecido sólo por una casa disquera), DRM, etcétera, versus la contrapartida, que corresponde descargar gratuitamente o a costo cero. Al respecto, Ruiz señala que hay un problema económico

de fondo que excede lo legal. La propia naturaleza económica de los bienes musicales –en formatos digitales particularmente- ha cambiado desde un tipo bien privado a otro tipo bien público (como ya vimos, el acceso gratuito o a costo cero permiten eliminar el principio de exclusión). De esta forma, los fonogramas (CDs, vinilos, cintas) poseen un bien sustituto –los formatos digitales- que cumple la misma función –sin considerar los *booklets*, carátulas y accesorios gráficos que pueda tener una edición física- a un costo menor (en el caso de iTunes) o cero (intercambio P2P).

Desde el punto de vista legal, las legislaciones no son absolutas, sino que constituyen una forma de sentar las condiciones necesarias para que las obras musicales circulen fluidamente entre productores/autores y consumidores en un determinado contexto tecnológico, cultural, económico y social, estableciendo, por ejemplo, las formas en que los titulares de los derechos de autor deban ser compensados, dependiendo del uso determinado al cual se someta su obra protegida.

Al ser una norma ficticia depende del respeto que se le tenga su efectividad como medida de estímulo económico. El nivel de respeto por los derechos de autor (lo opuesto a la piratería) es entonces un elemento fundamental en el funcionamiento de la economía de nuevas creaciones musicales, bajo el régimen de incentivos de los derechos de propiedad. Por un lado genera estímulos económicos para los compositores e intérpretes pero por otro lado coarta el acceso a ellos mediante su encarecimiento. Esto ha sido tema de discusión cada vez más en tratados de comercio entre países, en especial cuando se trata de dos países con nivel de desarrollo considerablemente distinto.

Los nuevos modelos de negocios (y los que están por nacer) pretenden entonces responder a la siguiente pregunta ¿Cómo la industria se apropia de las nuevas formas de distribución de contenidos?

### 6.4.3 Efecto del P2P sobre la industria musical y la sociedad

Recapitulemos: el informe triministerial que se realizó en Holanda representa la primera vez en que un gobierno investiga de manera totalmente independiente el efecto que el intercambio P2P tiene sobre la industria y la economía como un todo. La investigación concluye que el efecto neto sobre la economía tiende a ser positivo. En términos de política económica, entonces, no es claro que se debiese aplicar el rigor de una ley que parece descontextualizada, ya que además de ser ineficiente (resulta muy costoso fiscalizar el uso privado de las obras musicales, o incluso inconstitucional el invadir la privacidad a través del control de los flujos de información), el *enforcement* necesario para ejecutarla judicialmente es prácticamente ineficaz (no es posible multar o encarcelar a todos aquellos que descargan música de manera ilegal).

Es más, si el efecto neto fuese innegablemente positivo, no sería descabellado incentivar el intercambio P2P, dado que el bienestar social neto aumentaría. Desde esta perspectiva –y considerando la vasta literatura existente-, podemos vislumbrar que la investigación hasta ahora se ha centrado en identificar los efectos negativos de la copia ilegal sobre la industria discográfica, y cuantificar los costos o pérdidas que ellos significan; sin considerar los efectos positivos y neutros, y por ende, el efecto neto sobre la economía. Es por ello que el informe holandés constituye un importante avance en pos de conseguir resultados conclusivos frente al tema, que permitan discutir con mayor claridad las opciones de política necesarias para establecer un nuevo equilibrio.

## 6.5 El Nuevo Equilibrio

La masificación de las nuevas tecnologías ha democratizado la creatividad: ya no se requiere un mecenas o una discográfica para ser creador. Todos podemos serlo: los costos de producción de obras musicales han disminuido progresivamente gracias a los avances digitales; no se requiere siquiera el acceso a un estudio de grabación, gracias a software capaz de emularlo; y los medios para darse a conocer aumentan

progresivamente gracias a plataformas como Myspace. Frente a este nuevo mundo, es necesario un nuevo equilibrio.

#### 6.5.1 Nuevas tecnologías, modelos de negocios y alternativas contractuales

Los beneficiados por el sistema tradicional de derechos de autor son los intermediarios y grandes números de la industria discográfica (como Madonna o U2). El problema es que gran parte de los autores intelectuales no se está beneficiando por este modelo. Y es por esto que nacen nuevas licencias *copyleft* –es decir, diferentes al paradigma *copyright*– como Creative Commons<sup>55</sup> o GPL<sup>56</sup>. Estas últimas son alternativas contractuales, que no dependen de la legislación vigente. No obstante, la limitación que tienen es que generalmente el público y los autores de obras musicales, las desconocen. Nuestra propuesta sería, entonces, masificar e informar a través de campañas, a los agentes respecto a estas alternativas contractuales, que pueden beneficiar, como hemos visto, a un sinnúmero de modelos de negocios ligados a la industria musical.

¿Cuál debe ser el objetivo de una regulación, de tal forma de garantizar que los diferentes actores de la industria musical puedan realizar sus proyectos comerciales y no comerciales y, al mismo tiempo, los usuarios puedan acceder a las obras musicales? La respuesta, tal como señala Claudio Ruiz, es tener una legislación de derecho de autor que sea equilibrada y justa para todos los actores relevantes: “El derecho de autor debería en principio equilibrar los intereses de todos los actores que están en juego”. Al mismo tiempo, explica que actualmente “tenemos una regulación de derecho de autor que, si vemos una tendencia en el mundo durante los últimos 60 años, sobreprotege el derecho de autor: se crean nuevos derechos, aumentan las penas, aumentan los plazos de protección, aumentan los sistemas de fiscalización (se han agilizado los procedimientos frente a las infracciones a la ley de propiedad intelectual)”. Este proceso puede reconocerse como un “engorde en los derechos de

---

<sup>55</sup> <http://www.creativecommons.cl/>)

<sup>56</sup> <http://www.gnu.org/licenses/licenses.es.html>

autor y conexos”, el cual tiene como objetivo minimizar los efectos que puedan tener Internet y las nuevas tecnologías sobre los modelos de negocio que hasta hace veinte años representaban gran parte de las transacciones económicas de la industria musical: los intermediarios (discográficas, productores, representantes, etcétera). Según Ruiz, este proceso intenta aumentar los derechos para los titulares de los derechos de autor y conexos (que no necesariamente son los autores, intérpretes o compositores), pero debilitando al mismo tiempo los intereses de los usuarios finales: el público.

A modo de ejemplo, el dominio público chileno se ha ido erosionando paulatinamente: pasó de ser 30 años en 1970, a 50 en 1992 y 70 en 2003. Esto ha disminuido el acceso a las obras musicales por parte de los usuarios.

Ciertamente, muchos músicos y actores culturales se ven beneficiados por este “engorde” de los derechos de autor, pero hay otros tantos que han visto en las nuevas tecnologías no un enemigo, sino que una oportunidad para prescindir de la cadena de intermediarios, con el legítimo fin de obtener mayores regalías de las que reporta el fichar por un sello discográfico. Las regalías por disco vendido no sobrepasan el 10% (Ruiz, 2009), y de hecho, la recaudación por este concepto fue de 4,35% para 2008 (Recorded Music Sales 2008, IFPI), por lo que a pequeña o mediana escala de ventas (que es el caso de artistas emergentes o de relevancia menor, es decir, del grueso de los autores) es conveniente buscar nuevas alternativas de distribución. Por lo demás, los sellos discográficos han dejado de promocionar nuevos artistas de la forma en que hace quince o veinte años lo hacían: en esa época, mediante contratos, podían apropiarse del retorno al capital invertido en aquellos artistas, en un fenómeno similar al correspondiente a la capacitación en economía laboral, en el cual las firmas están dispuestas a invertir en capital humano para sus trabajadores si es que dicha capacitación es específica para el rubro de la empresa. De cumplirse esto, el trabajador no podría utilizar este nuevo stock de capital humano en otras industrias, y así, la firma asegura que el retorno a la inversión –mayor productividad- le corresponderá en el futuro. En el caso de la industria musical, la inversión en

promoción de artista no garantiza a las discográficas retornos positivos significativos, ya que dicha promoción no está relacionada necesariamente con un aumento en las ventas de fonogramas (que, como sabemos, van a la caída año a año desde 2000).

Pero no sólo artistas de pequeña o mediana relevancia han generado nuevos modelos de negocio: grandes números como Radiohead o NIN (cuyos modelos de negocios revisamos en la sección respectiva) de una u otra forma utilizan Internet y las nuevas tecnologías para rentabilizar aún más sus producciones musicales, respecto al caso de distribuir sus discos en base a contratos con discográficas.

Por tanto, es importante lograr un equilibrio normativo entre los intereses de los autores, de la industria y del público.

#### *6.5.2 Uso comercial versus uso no comercial: excepciones*

Es menester que la normativa apunte a transparentar y esclarecer las obligaciones relativas a los diversos usos de propiedad intelectual, distinguiendo entre las utilidades de tipo comercial (que necesariamente requieren la autorización de los autores, a no ser que éstos últimos optasen por una licencia libre o de “algunos derechos reservados” como Creative Commons) y no comerciales (i.e de uso particular, sin fines de lucro). Estos últimos, como el intercambio P2P, podrían incluso tener efectos positivos para el autor, como afirma el estudio triministerial realizado en Holanda (2008-2009).

En tal sentido, es valorable que el proyecto de ley chileno contenga excepciones a los derechos de autor y conexos, las cuales permiten los usos de obras intelectuales sin autorización y/o retribución al autor para determinados casos, por ejemplo, para fines de oratoria o de crítica cultural. Otra excepción interesante sería el uso para investigación y desarrollo de la cultura musical, como ocurre en otros ámbitos (software, información clínica de medicamentos, etc).

Por otro lado, las utilidades comerciales de obras musicales deben requerir necesariamente una participación del autor en torno a las utilidades que ellas generan y una autorización mediante, si es que éste así lo establece.

Así, el problema es que los usos no comerciales se rigen, según la actual legislación chilena, de acuerdo a la misma lógica. Según señala Claudio Ruiz: representa lo mismo en términos legales la infracción al derecho de autor al vender copias ilegales en formato DVD en la calle, y el facilitar un Mp3 de forma particular. “Es exactamente lo mismo desde el punto de vista normativo”, precisa.

¿Qué tan factible es diferenciar el uso que se le dé a un bien de propiedad intelectual? La única forma existente es el establecimiento de excepciones. Por esto, el proyecto de ley va por buen camino, pero carece de aquellas relativas a los usos no comerciales realizados gracias a Internet y las nuevas tecnologías. Sin estas últimas, gran parte de la población chilena estaría delinquiendo a diario, al descargar canciones desde Internet, compartirlas, o incluso al traspasar a algún formato digital un disco compacto adquirido legalmente.

Las excepciones son sustanciales para los derechos de autor y conexos, ya que estos últimos no tendrían sentido alguno si es que las obras intelectuales que protegen o regulan en su uso, no circulan a través del público. Diferentes sistemas de excepciones (o “usos justos”, de *fair uses* o *fair dealings*) han sido implementados en países como Australia, Canadá, Estados Unidos, Sudáfrica, Nueva Zelanda y el Reino Unido.

En el caso de los usos comerciales, la SCD tiene sistemas de control para registrar la difusión en TV, radio, restaurantes, eventos y locales comerciales. Sin embargo, para usos particulares (desde fiestas privadas hasta la música que pueda una persona almacenar en su computador) esto es implausible desde el punto de vista legal (pues como vimos anteriormente, el filtrar la información a la cual acceden los usuarios de Internet sería inconstitucional, pues viola el principio de privacidad) y altamente costoso desde la perspectiva económica. Otras formas que intentarían



corregir este problema, como el canon europeo (impuesto aplicado a diversos medios de grabación, como discos vírgenes, reproductores de mp3, grabadoras de CD/DVD, *pendrives*, etcétera) influyen en el presupuesto de todos los consumidores, sin importar el uso que se le pueda dar a tales medios de grabación o reproducción (no es inmediato concluir que éstos sean utilizados para almacenar o reproducir obras de manera ilegal). Adicionalmente, no existe un mecanismo capaz de determinar qué parte de la recaudación le correspondería a cada autor o titular(es) de derechos de autor y conexos, si es que le(s) correspondiere.

El hecho de que tengamos una legislación según la cual un gran porcentaje de las personas que tienen acceso a internet y otras tecnologías sean potencialmente delincuentes (en el sentido que están infringiendo la ley vigente al descargar música en formatos digitales), quiere decir que tenemos una ley que no se adapta a la realidad.

#### *6.5.3 TLC y derechos de autor*

Los tratados de libre comercio han significado que Chile adopte nuevos estándares de protección. No obstante, no ha ocurrido lo mismo con los estándares de acceso, i.e, excepciones. Sin embargo, como toda herramienta de política económica, las legislaciones en materia de propiedad intelectual no son perfectamente importables desde potencias mundiales, como Estados Unidos, por parte de un país en vías de desarrollo, como lo es Chile. Por ello, hacemos hincapié en que la legislación debe estar diseñada de acuerdo a la realidad particular local. Con todo, es destacable que el proyecto de ley reconozca nuevas excepciones e intente –aunque insuficientemente, como veremos luego- fortalecer y transparentar el dominio público.

#### *6.5.4 Dominio público y derechos de autor*

Tal como lo examinamos en el apartado correspondiente, el dominio público corresponde a las obras intelectuales cuyo plazo de protección ha expirado o a aquellas que no tienen protección por derechos de autor o conexos. Por ejemplo, en

todo el mundo las ideas forman parte del dominio público; y en EE.UU las leyes están en el dominio público (en Chile no ocurre lo mismo).

Dado que el dominio público genera una identidad cultural común para el país, es fundamental fortalecerlo, o al menos, no erosionarlo o tornarlo difuso.

En tal sentido, la eliminación de la regla que intenta beneficiar a las viudas y a las hijas solteras de los titulares permite una mejor delimitación del dominio público. Además, es necesario disminuir la “indeterminación de las obras intelectuales”. Según Claudio Ruiz, “en doctrina se denomina como ‘obras huérfanas’ a aquellas que sabemos que están protegidas por derechos de autor, pero que no podemos conseguir el permiso (de uso), porque no sabemos dónde está el titular de los derechos que aún no muere”. Es decir, se trata de obras que no podrían potencialmente perderse. Ruiz cita el siguiente ejemplo: “si una editorial quisiera hacer una “Antología de los mejores poemas de los años 50 en Chile” tendría este problema”. Al final, lo que podría ocurrir es que no se publique la obra y se pierda una cultura riquísima. Lo que se traduce en que se vayan acumulando, sin tener siquiera uso comercial por estar protegidos por derechos de autor cuyos titulares son difíciles de determinar.

Una posible solución a este problema (y a otros usos de obras musicales) es un sistema de licencia obligatoria, que autorizaría, por ejemplo, a las editoriales a hacer las ediciones antes descritas, haciendo un depósito de la fracción de los ingresos generados a partir de tal uso que le correspondería al titular de los derechos de autor y conexos (si es que estuviesen vigentes), en una cuenta determinada.

Un ejemplo en particular es el de aquellas obras cuya partitura se encuentra en el dominio público, y la interpretación correspondiente en el dominio privado. En tal caso, la única forma de poder acceder a ellas es a través de esa interpretación. El intérprete recibe royalties por ello. Según Ruiz, “el problema de lo anterior es que cuando pensamos una obra folclórica no estamos pensando en la partitura, sino en la interpretación que conocemos. Al final tenemos obras musicales que están en el dominio público, pero que sus interpretaciones se encuentran en el dominio privado;

entonces se produce un aumento de los plazos de protección, dado que el aumento aplica al intérprete, y no al titular de los derechos de autor. Así, un aumento de los plazos de protección aplica para el autor y para la grabación que conocemos de una obra que está en el dominio público”. De esta forma, se está otorgando cierto grado de apropiabilidad (en términos de derechos de propiedad: de autor y conexos) a obras que son de propiedad común. Una propuesta para corregir este problema es establecer plazos de protección diferenciados para interpretaciones de obras que se encuentren en el dominio público.

Si se mejora el acceso a las obras que se encuentren en el dominio público, se eliminan problemas de asimetrías y acceso a la información, para los usuarios, entidades de gestión cultural y a las mismas industrias culturales (tales como sellos editoriales)<sup>57</sup>.

Considerando todo lo anterior, el nuevo equilibrio debiese ser tal que: a) los creadores e intermediarios sean recompensados por el uso de sus obras; b) los usuarios puedan acceder a las obras musicales, cobrando vital importancia el dominio público.

El nuevo equilibrio, entonces, debe generar los incentivos para la producción de música, sin perjudicar a los usuarios comunes, considerando las nuevas tecnologías y formas de distribución, nuevos modelos de negocios y las propiedades económicas de los bienes musicales que predominan en la actualidad.

---

<sup>57</sup> Alberto Cerda, de Derechos Digitales, en Informe de las Comisiones Unidas de Economía, Fomento y Desarrollo y de Cultura y de Las Artes recaído en el proyecto que modifica la Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual

## VII. POLITICA ECONOMICA

Las leyes que rigen una sociedad, no siempre avanzan en una dirección que resulta socialmente óptima. Por una parte es difícil encontrar dicho óptimo, en un mundo complejo y dinámico. Por otro lado, existen en la sociedad actores poderosos capaces de influir de forma importante en la institucionalidad legal, cuyos objetivos no son necesariamente el óptimo social, sino –como el de cualquier agente racional según el paradigma *homo economicus*– el beneficio propio. Los intereses de dichos actores pueden verse amenazados por quiebres en el estado del arte, y naturalmente buscarán defenderse de situaciones que les resulten adversas. La siguiente historia extraída del libro “Cultura Libre” de Lawrence Lessig grafica muy bien esta realidad:

“Edwin Howard Armstrong es uno de los genios inventores estadounidenses olvidados (...) Al menos en tres ocasiones Armstrong inventó tecnologías que significaron muy importantes avances en nuestra comprensión y utilización de la radio.

El día después de la Navidad de 1933 a Armstrong se le otorgaron cuatro patentes por su invención más significativa: la radio FM. Hasta entonces, la radio comercial había sido de amplitud modulada (AM). Los teóricos de esa época habían dicho que una radio de frecuencia modulada jamás podría funcionar. Tenían razón en lo que respecta a una radio FM en una banda estrecha del espectro. Pero Armstrong descubrió que una radio de frecuencia modulada en una banda ancha del espectro podría proporcionar una calidad de sonido asombrosamente fiel, con mucho menos consumo del transmisor y menos estática.

El cinco de noviembre de 1935 hizo una demostración de esta tecnología en una reunión del Instituto de Ingenieros de Radio en el Empire State Building en Nueva York. (...)La audiencia estaba oyendo algo que nadie había pensado que fuera posible (...) La música se proyectó con una sensación de estar realmente en un concierto que raras veces se había experimentado con una “caja de música” radiofónica.

Como nos dice nuestro sentido común, Armstrong había descubierto una tecnología radiofónica manifiestamente superior. Pero en la época de su invento, Armstrong trabajaba para la RCA. La RCA era el actor dominante en el mercado de la radio AM. Para 1935, había mil estaciones de radio por todos los EE.UU., pero las emisoras de las grandes ciudades estaban en manos de un puñado de cadenas.

El presidente de la RCA, David Sarnoff, amigo de Armstrong, estaba deseando que Armstrong descubriera un medio para eliminar la estática de la radio AM (...) Pero cuando Armstrong hizo una demostración de su invento, Sarnoff no estuvo contento. Pensaba que Armstrong inventaría algún tipo de filtro que eliminara la estática de nuestra radio AM. No pensaba que empezaría una revolución (...)

El invento de Armstrong amenazaba el imperio AM de la RCA, así que la compañía lanzó una campaña para ahogar la radio FM. La FM era una tecnología superior, pero Sarnoff era un estratega superior. Tal y como un autor lo describe: Las fuerzas a favor de la FM, en su mayoría del campo de la ingeniería, no pudieron superar el peso de la estrategia diseñada por las oficinas legales, de ventas y de patentes para derrotar esta amenaza a la posición de la corporación. Porque la FM, en caso de que se le permitiera desarrollarse sin trabas, presentaba (...) un reordenamiento completo del poder en el campo de la radio (...) y la caída final del sistema cuidadosamente restringido de la AM sobre la cual la RCA había cultivado su poder.

La RCA, en un principio, dejó la tecnología en casa, insistiendo en que hacían falta más pruebas. Cuando, después de dos años de pruebas, Armstrong empezó a impacientarse, la RCA comenzó a usar su poder con el gobierno para detener en general el despliegue de la FM. En 1936, la RCA contrató al anterior presidente de la FCC y le asignó la tarea de asegurarse de que la FCC asignara espectros de manera que castrara la FM, principalmente moviendo la radio FM a una banda del espectro diferente. En principio, estos esfuerzos fracasaron. Pero cuando Armstrong y el país estaban distraídos con la Segunda Guerra Mundial, el trabajo de la RCA empezó a dar sus frutos. Justo antes de que la guerra terminara, la FCC anunció una serie de medidas que tendrían un efecto claro: la radio FM quedaría mutilada (...) La serie de golpes recibidos por la radio FM justo después de la guerra, en una serie de decisiones manipuladas a través de la FCC por los grandes intereses radiofónicos, fue casi increíble en lo que respecta a su fuerza y perversidad. Para hacerle hueco en el espectro a la última gran apuesta de la RCA, la televisión, los usuarios de la radio FM tuvieron que ser trasladados a una banda del espectro totalmente nueva. También se disminuyó la potencia de las emisoras de FM, lo que significó que la FM ya no podía usarse para transmitir programas de un extremo a otro del país (este cambio fue fuertemente apoyado por AT&T, debido a que la pérdida de estaciones repetidoras significaría que las estaciones de radio tendrían que comprarle cable a AT&T para poder conectarse). Así se ahogó la difusión de la radio FM, al menos por el momento. Armstrong ofreció resistencia a los esfuerzos de la RCA. En respuesta, la RCA ofreció resistencia a las patentes de Armstrong. Después de incorporar la tecnología FM al estándar emergente para la televisión, la RCA declaró las patentes sin valor, sin base alguna, y casi quince años después de que se otorgaran, se negó a pagarle derechos a Armstrong. Durante cinco años, Armstrong peleó una cara guerra de litigios para defender las patentes.

Finalmente, justo cuando las patentes expiraban, la RCA ofreció un acuerdo con una compensación tan baja que ni siquiera cubriría las tarifas de los abogados de Armstrong. Derrotado, quebrado, y ahora en bancarrota, en 1954 Armstrong le escribió una breve nota a su esposa y luego saltó desde la ventana de un decimotercer piso”.

Por supuesto este trágico desenlace no es lo común ni lo deseable, pero el hecho es que en ciertos mercados, existen actores poderosos que pueden hacer prevalecer sus intereses aún no siendo estos los que generan un mayor bienestar para la sociedad en su conjunto.

La actual industria musical, es un claro ejemplo donde los conflictos de intereses privados han generado roces, y donde aún no se logra consenso en materias como qué marco institucional debe regir el mercado. En especial el debate se centra en torno al derecho de propiedad intelectual. Todo esto a raíz de las nuevas tecnologías y el cambio de escenario, específicamente en la música envasada. Hemos visto que estas nuevas tecnologías podrían aumentar el bienestar social neto. Sin embargo, todavía existen conflictos de interés, que no han permitido a la tecnología, aplicarse en su máxima plenitud.

Al comienzo de este trabajo distinguimos entre tres grandes grupos dentro de la industria musical: los músicos, intermediarios y consumidores. Como hemos visto los más beneficiados en el nuevo escenario, son el segmento de los consumidores. Estos ahora se encuentran en un escenario donde en la práctica, pueden “ahorrarse” el pago de derecho de autor, y conseguir música (envasada) gratis, es decir, toda la que quieran.

Para los músicos, el efecto no es tan evidente. Si bien la eminente baja en la venta de discos legales provocada por la piratería, merma sus ingresos por concepto de recaudación de derechos de autor, la mayor difusión entre los consumidores les genera mayores oportunidades de generar rentas mediante nuevos modelos de negocio, o música en vivo. En efecto, encuestas realizadas en Estados Unidos han arrojado que solo una pequeña fracción de la comunidad de autores (alrededor de 5%) parece opinar que las descargas gratuitas de Internet tienen un impacto negativo sobre

su situación, mientras que la mayoría responde que el efecto es nulo o positivo por la mayor asistencia a conciertos, popularidad, etc, que la mayor exposición conlleva<sup>158</sup>. Muchos músicos ven la realidad de forma práctica, asumiendo que el antiguo régimen está obsoleto e intentando generar rentas por otras vías (nuevos modelos de negocios, música en vivo, docencia, etc). Además también es generalizado que -salvo las grandes estrellas internacionales- los músicos en general tenían poco poder de negociación con sus representantes en el antiguo marco de grandes discográficas internacionales, por lo cual su proporción de las ventas era a su juicio insignificante.

El gran conflicto viene generado por el segmento de los intermediarios, específicamente, quienes están más preocupados por las nuevas transformaciones tecnológicas y sus consecuencias en las industrias: las discográficas, o productores de fonogramas. Dichas empresas -Sony-BMG, Time-Warner, EMI y Vivendi-Universal- pertenecen en su mayoría a capitales de países desarrollados, especialmente estadounidenses y abastecen el 75% del mercado mundial de fonogramas legalmente distribuidos<sup>59</sup>. Estos actores son los más afectados con las nuevas formas de “piratería”, pues han causado el derrumbe de las ventas de fonogramas legales, y por lo tanto, de sus ingresos. La falsificación y la piratería tienen un costo de 250 mil millones de dólares anuales en Estados Unidos, según la Cámara de Comercio<sup>60</sup>. No es de extrañar entonces, que hayan emprendido una “lucha contra la piratería”, utilizando todas sus armas de influencia. Cabe destacar que estas compañías se han diversificado hacia el sector entretenimiento en general (en parte como consecuencia de la crisis de las discográficas), y cuentan además con la empatía de otras industrias de entretenimiento que actualmente pasan por un proceso similar, en particular la industria cinematográfica y la de *software*. La postura del gobierno de EEUU ha sido la de fortalecer el sistema de patentes, después de todo, son los creadores y mayores patentadores de la historia, y dicho régimen de incentivos les ha traído excelentes

---

<sup>58</sup> Por ejemplo, ver Peitz, M., Waelbroeck, P., *Op. Cit.*

<sup>59</sup> Katz et al (2005)

<sup>60</sup> Fuente: Orbe

resultados, con altas tasas de innovación y un bajo nivel de copias ilegales. El gobierno de EEUU aboga en estos casos por los intereses de las grandes corporaciones del entretenimiento, aún cuando ni siquiera existe acuerdo interno en dicho país entre consumidores, intermediarios y artistas sobre la postura frente a las nuevas tecnologías de la información<sup>61</sup>. Esta postura se refuerza con la creación en Octubre del 2009 de la ley PROIP (Pro Propiedad Intelectual), que refuerza las multas por piratería a nivel local y el organismo de vigilancia de la propiedad intelectual que responde directamente al Presidente sobre cómo proteger los derechos de autor a nivel local e internacional.

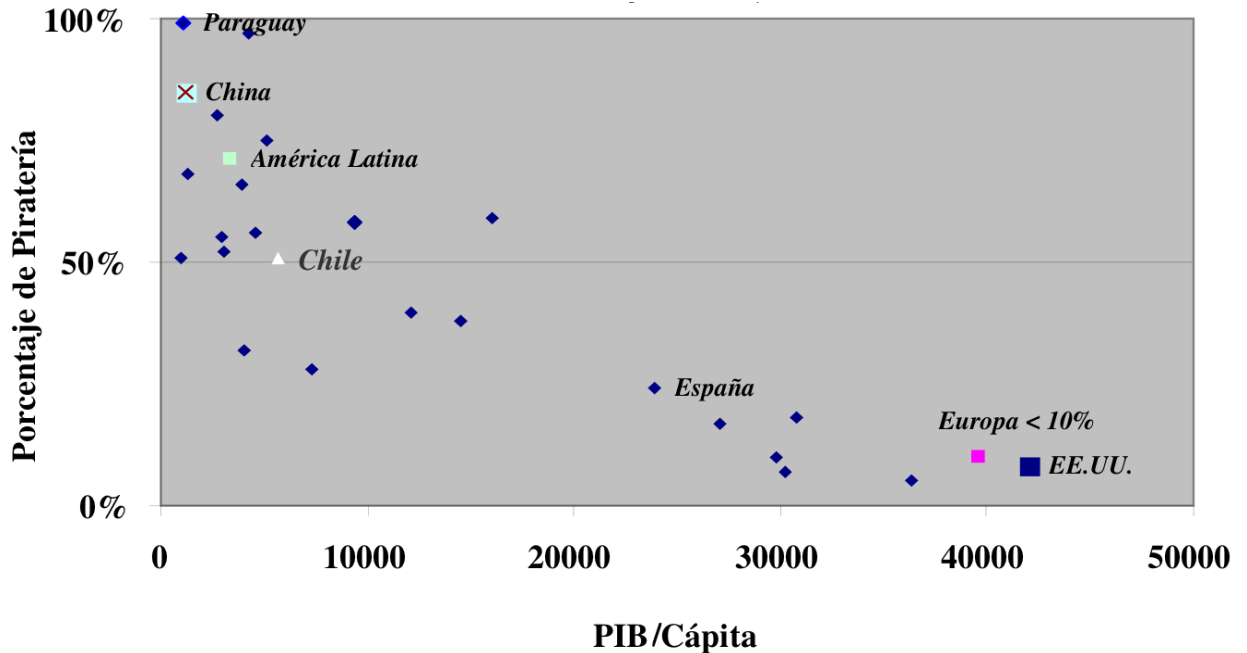
La postura internacional de EEUU en materia de derecho de autor es aún más complicada. Un problema para ellos es que son “exportadores netos” de patentes (y de creaciones musicales) y la piratería se da con mayor frecuencia fuera de sus fronteras. Puntualmente la piratería se da con mayor frecuencia en países de menores ingresos, incluyendo Chile y Latinoamérica, como lo muestra el siguiente gráfico.

---

<sup>61</sup> Consumidores quieren mayor más libertad de difusión y algunos intermediarios –como las grandes corporaciones del entretenimiento -se oponen. La opinión de los artistas está dividida entre indiferentes y defensores del derecho de propiedad, pues como se ha visto puede generar mayores ingresos por una mayor exposición.



Figura 5: Piratería versus PIB per cápita (2006)



Fuente: Celhay (2006)

Es un típico problema de los bienes públicos de la información. Los creadores invierten en ellos y quieren derechos de propiedad bien establecidos, mientras que los que usufructúan de ellos lo hacen con la conducta del polizón. Usan el conocimiento sin pagar por él. Esto sin embargo tiene un efecto positivo en el sentido de acortar las brechas tecnológicas entre países con distintos niveles de desarrollo, por lo que se genera un conflicto de intereses. Por un lado Chile está más abierto a la libre distribución de contenidos, sin embargo EE.UU presiona para que la legislación y fiscalización sea más rigurosa. Chile ha entrado recientemente a la “*priority watchlist*” de EE.U.U, lo que implica que para el gobierno norteamericano somos un país donde se respeta poco los derechos de autor. Esto no tendría inconvenientes de no ser porque este argumento se usa constantemente en negociaciones de otros rubros en una especie de comercio “atado”. Por ejemplo, EE.UU no estará dispuesto a bajar los aranceles hacia productos agrícolas chilenos, a menos que Chile se comprometa a solucionar el problema de la “piratería”. En palabras de Álvaro Díaz:

“Los tratados de libre comercio impulsados durante la presente década por los EEUU con diez países de Latinoamérica le han abierto a estos últimos la posibilidad de consolidar, diversificar y aumentar sus exportaciones al mercado más importante del mundo y también de aumentar la entrada de inversiones extranjeras directas.

En estos tratados se incorpora un conjunto de disposiciones que fortalecen los derechos de propiedad intelectual más allá del acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) y los tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), especialmente con respecto a las patentes farmacéuticas, el derecho de autor en el mundo digital y la observancia.

Del análisis de la puesta en práctica de estos tratados se desprende que los países de la región están viviendo un proceso asimétrico de intensificación de las instituciones y reglamentaciones sobre propiedad intelectual que contrasta notablemente con el atraso de los sistemas nacionales de innovación, de defensa de competencia y de protección de los derechos del consumidor.

Lo anterior plantea un triple desafío en materia de políticas públicas. En primer lugar, es preciso desarrollar una legislación sobre propiedad intelectual que, junto con responder a lo acordado en los tratados, utilice todas las flexibilidades posibles para lograr un equilibrio adecuado entre incentivar la innovación y la creación y facilitar, al mismo tiempo, la difusión del conocimiento y el acceso de la población a bienes y servicios a costos razonables. En segundo lugar, también es necesario diseñar un conjunto de políticas públicas y de normativas en las áreas de innovación, educación, política de competencia y derechos del consumidor. Finalmente, se debe elaborar un marco jurídico e institucional transparente que facilite la expresión de los intereses tanto de los titulares de derechos de propiedad intelectual como de los consumidores o usuarios de los bienes protegidos”.

## VIII. CONCLUSIONES

1) La industria musical pasa por un proceso de adaptación detonado por nuevas tecnologías de la información, principalmente Internet y los formatos digitales, que ha sido aplicable a la distribución de música envasada.

2) En general, el tamaño de la industria musical ha aumentado enormemente su volumen, si la medimos como la cantidad de música consumida por los demandantes finales. Sin embargo gran parte de este aumento en el consumo, viene por el lado de las descargas ilegales. Al comportarse como bienes públicos y dado el atenuante de que bajo la actual legislación constituyen delito, el volumen de “piratería” digital es difícil de medir. Es evidente sin embargo su enorme escala, si contrastamos la drástica disminución en ventas de música envasada legal, con el aumento de consumo musical observado, sobretodo de música envasada. En números, la industria musical legal ha disminuido su volumen, sin embargo si se toma el ámbito informal la industria ha aumentado su volumen como nunca.

3) La “piratería” es un fenómeno difícilmente contenible. La tecnología se encargará de buscar nuevos resquicios donde una ley “gruesa” de derechos de autor y conexos y el respectivo poder judicial no podrán aplicar *enforcement*. Además, dada la cantidad de infractores, habría que castigar a una parte importante de la población, lo cual resulta difícil de imaginar. Algunos ya han aceptado este fenómeno como parte de la realidad, y buscan nuevas formas de generar las rentas que antes generaban la venta de discos físicos. En tal sentido, han surgido innumerables nuevos modelos de negocio capaces de rentabilizar aún más el trabajo de los artistas, respecto al caso basado en el paradigma “disco más gira”. La mejor noticia es que el proceso de innovación y creación de nuevos modelos de negocio recién comienza. Las oportunidades son múltiples, y seguirán creciendo.

4) Parte importante de la industria formal se ha ampliado hacia la música en vivo y productos anexos (*mechandising*) ya que ésta tiene la capacidad de generar

rentas, gracias a su característica de bien semi-privado. Es así como se observa un aumento en la cantidad de conciertos a pequeña escala, así como en el volumen, producción y masividad de los mega-conciertos para artistas de alta popularidad.

5) Podemos observar como dentro de la música envasada legal existe un marcado paso desde la venta y distribución de fonogramas, hacia formatos digitales. Esto obedece a que los formatos digitales presentan, con respecto a los fonogramas, una clara disminución de costos de transacción (la descarga es inmediata; aún cuando es posible enviar a domicilio fonogramas, existe un lapso de espera), costos de almacenamiento (el espacio físico que usaban los CDs ya no es necesario), mayor durabilidad (no se desgastan, como los discos compactos o las cintas), quiebre de espacio temporal (no es necesaria ir a Holanda para comprar un álbum de una banda local que no se distribuye fuera de ese país) y menor precio como consecuencia directa de la menor necesidad de ventas en locales físicos. Además, a causa de una mayor información circulante en Internet, la información de texto incluida en los fonogramas ya no tiene un carácter tan valioso ni exclusivo. Surgen así nuevos modelos de negocio, los cuales no necesariamente son asumidos por los actores relevantes de la industria discográfica.

6) La gran transformación de industria musical puede ser vista como un fenómeno de creación destructiva a la Schumpeter. Este proceso se caracteriza por la irrupción de un cambio tecnológico, el desbaratamiento del orden antes establecido, una etapa de adaptación y finalmente un nuevo orden (o equilibrio). Además, estos procesos necesariamente implican ganadores y perdedores. Actualmente estamos en el proceso de ajuste de las nuevas tecnologías.

7) Los grandes ganadores de este proceso, han sido los consumidores y los intermediarios o actores complementarios más innovadores y creativos. Los primeros no sólo han visto crecer su consumo en bienes musicales con un menor gasto asociado (dado el acceso a costo cero a música digital informal, los menores precios de la música digital formal, etc), sino que se enfrentan a una mayor oferta. Los segundos, en tanto, han constituido nuevas formas de obtener beneficios económicos

a partir de la música, bajo la premisa de aprovechar las infinitas oportunidades que presenta el nuevo contexto, en lugar de afligirse por el paradigma discográfico tradicional, cuyas ventas (y beneficios) van a la baja.

8) Los grandes perdedores serán los antiguos ganadores: las industrias discográficas. En este proceso de adaptación, harán todo lo posible por subsistir, y lo han hecho en gran medida mediante las demandas de *enforcement* hacia los gobiernos en materia de propiedad intelectual, en “engrose” de los derechos de autor y conexos; y el aumento de las penas relacionadas, Esto ha recaído en cuestiones políticas donde los países desarrollados han velado por estas reclamaciones de sus industrias de entretenimiento, y se ha dado el fenómeno de negociación atada. Todo lo anterior ha debilitado el dominio público en países como Chile, por ejemplo, al aumentar los plazos de protección progresivamente.

9) Los Tratados de Libre Comercio han sido desequilibrados en el sentido de que países como Chile han adoptado medidas para el “engrose” de los derechos de autor y conexos, pero no iniciativas que involucren el establecimiento de excepciones o estándares de acceso que fortalezcan los derechos de los usuarios, y el dominio público.

10) No obstante lo anterior, el proyecto de ley que reforma la propiedad intelectual en Chile apunta hacia la dirección correcta al incluir nuevas excepciones y eliminar situaciones que erosionan el dominio público. Sin embargo, estimamos que los cambios incluidos en la iniciativa legal son insuficientes.

11) Como respuesta a una ley que no se adapta al nuevo contexto, han surgido alternativas contractuales como Creative Commons, que benefician a los usuarios y a los autores, y al mismo tiempo fortalecen el dominio público. Como tema pendiente aparece la difusión de estas alternativas, en particular, en Chile.

12) Para los músicos, el proceso de adaptación se encuentra bastante avanzado. Hay efectos que se contrarrestan, pues por un lado han perdido sus

ingresos por venta de fonogramas, pero a la vez la mayor exposición facilita nuevas formas de generar ingresos. Sin embargo, como las regalías que les reportaba la venta de discos constituían una fuente secundaria de ingresos para el grueso de los artistas, muchos han más que compensado la merma en sus ingresos producto de la menor venta de discos, con nuevas iniciativas.

13) En términos económicos para un músico su mayor activo es su prestigio. Su nivel de exposición está directamente relacionado con la cantidad de regalías económicas que puede generar. De esta forma, las nuevas tecnologías de la información generan un efecto positivo. En la era de las comunicaciones, los artistas gozan de una potencial mayor difusión.

14) Nombres consagrados, como Radiohead, cuentan con tal reconocimiento que pueden utilizar estrategias alternativas a la discográficas tradicionales para distribuir sus álbumes, como respuesta a su propia racionalidad y no como un capricho de estrellas de rock, ya que incluso pueden lograr un mayor ingreso a través de estas estrategias alternativas.

15) Por encontrarnos en la etapa de adaptación (o transición) del ciclo tecnológico, es el momento donde más desarrollo se puede generar (es equivalente a estar en la parte baja de un ciclo económico, es decir, donde existen más oportunidades de crear riqueza). Existen nuevas oportunidades de hacer negocios rentables, y el énfasis del estado debe ser revisado, hacia políticas que hagan fluir las nuevas oportunidades en lugar de poner barreras.

## IX. BIBLIOGRAFIA

### Artículos y libros

Andersen, B. y Frenz., M, 2007. "The Impact of Music Downloads and P2P File-Sharing on the Purchase of Music: A Study for Industry Canada", University of London.

Barrowclough, D., 2001. "Seeing double? Duplication, diversity and the public good of television". Dissertation submitted for the degree of Doctor of Philosophy.

Benjamín W., 2003. "La obra de arte en la época de su reproductibilidad técnica", Editorial Itaca.

Blackburn, D., 2004. "Does File Sharing Affect Record Sales". Working Paper. Cambridge, Mass., Harvard University, Department of Economics.

Caves, R., 2001. "Creative Industries. Contracts between Art and Commerce" Harvard University Press, Segunda Edición.

Celhay, P., 2006. "Análisis económico de la industria discográfica". Seminario de título de Ingeniería Comercial, mención Economía.

Díaz, Á., 2008. "América Latina y el Caribe: La propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio". Libros de la CEPAL.

Guerrero, E. M., 2000. "El impacto tecnológico en la legislación sobre derechos de autor". Revista Electrónica de Derecho de Autor. Disponible en [http://publicaciones.derecho.org/redi/No.\\_18\\_-\\_Enero\\_del\\_2000/4](http://publicaciones.derecho.org/redi/No._18_-_Enero_del_2000/4)

Hefter, L. y Litowitz, R. D., 1995. "Protección de la Propiedad Intelectual". Documentos de la Prosperidad, 7. Servicio Cultural e Informativo de los Estados Unidos de América.

Hefter L. y Litowitz R. D., 2000. "¿Qué es la propiedad intelectual? Introducción a los derechos de la propiedad intelectual". Oficina de Programas de Información Internacional, Departamento de los Estados Unidos, 1999. 48 p.

Huygen, A. et al., 2009. "Ups and downs: Economic and cultural effects of file sharing on music, film and games", TNO report 34782.

IFPI, 2009. "Digital Music Report". Disponible en:  
<http://www.ifpi.org/content/library/DMR2009.pdf>

Katz J, 2006. "Tecnologías de la Información y la Comunicación e Industrias Culturales. Una perspectiva Latinoamericana". División de Desarrollo Productivo y Empresarial, CEPAL. Documentos de Proyectos N° 92. 118 pp.

Lessig L., 2001. "The Future of Ideas". Disponible en:  
[http://thefutureofideas.s3.amazonaws.com/lessig\\_FOI.pdf](http://thefutureofideas.s3.amazonaws.com/lessig_FOI.pdf)

Lessig L., 2004. "Cultura Libre". Disponible en:  
<http://www.cedi.uchile.cl/docs/Culturalibre.pdf>

Lessig L., 2006. "Code: Version 2.0". Disponible en: <http://pdf.codev2.cc/Lessig-Codev2.pdf>

Liebowitz, S. J., 2006. "File sharing: Creative destruction of just plain destruction". Journal of Law and Economics XLIX, April 2006.: 1-27.

North, D., 1990. "Institutions, Institutional Change and Economic Performance". New York: Cambridge University Press.

North, D., 1993. "Economic Performance Through Time". Washington University, St Louis. Prepared for presentation as the Prize Lecture in Economic Science in memory of Alfred Nobel, December 9.

Oberholzer-Gee, F. y Strumpf, K., 2007. "The Effect of File Sharing on Record Sales: An empirical Analysis." Journal of Political Economy 115(1): 1-42.



Peitz, M. y Waelbroeck, P., 2004. "The effect of Internet Piracy on Music Sales: Cross-Section Evidence". *Review of Economic Research on Copyright Issues* 1(2): 71-79.

Prado, G., 1998. "El Pensamiento Económico de Douglass C. North". *Laissez-Faire*, No. 9. Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Francisco Marroquín.

Rob, R. y Waltfogel, J., 2007. "Piracy on the Silver Screen." *The Journal of Industrial Economics* LV(3): 379-395.

Samuelson, P. y Nordhaus, W., 2006. "Economía" McGraw-Hill decimoctava edición.

Tanaka, T., 2004. "Does File Sharing Reduce Music CD Sales? A case of Japan". IIR Working Paper, Institute of Innovation Research Hitotsubashi University. WP#05-08.

Villegas R., 2000. "México: Los contratos informáticos y otros aspectos de propiedad intelectual dentro de la bibliotecas digitales". *Revista Electrónica de Derecho de Autor*. Disponible en

[http://publicaciones.derecho.org/redi/No.\\_24\\_-\\_Julio\\_del\\_2000/7](http://publicaciones.derecho.org/redi/No._24_-_Julio_del_2000/7)

Zentner, A., 2006. "Measuring the effect of file sharing on music purchases." *Journal of Law and Economics* XLIX (April 2006): 63-90.

### **Documentos y leyes:**

Informe de las comisiones unidas de Economía, Fomento y Desarrollo y de Cultura y de las Artes recaído en el proyecto que modifica la ley N°17.336, sobre propiedad intelectual. BOLETÍN N° 5012-03-11

Ley N°17.336 sobre Propiedad Intelectual

Proyecto de Ley N°5.393, que modifica la ley N°17.336 sobre propiedad intelectual

### **Páginas web:**

CREATIVE COMMONS CHILE <<http://www.creativecommons.cl>>

GNU OPERATING SYSTEM <<http://www.gnu.org>>

MINISTERIO DE CULTURA DE ESPAÑA <<http://www.mcu.es/>>

NPD GROUP <<http://www.npd.com/>>

REUTERS <<http://www.reuters.com/>>

SLICE THE PIE <<http://www.slicethepie.com/>>

SOCIEDAD CHILENA DEL DERECHO DE AUTOR <  
<http://www.scd.cl/>>

SPOTIFY <<http://www.spotify.com/>>

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION  
<<http://www.wipo.int>>

# ANEXOS

## Anexo 1.0

La teoría microeconómica convencional requiere para su análisis, ciertas características en los bienes o servicios a los cuales hace alusión. Algunas de estas se presentan a continuación:

**Bien privado:** Se habla de un bien privado cuando presenta las características de rivalidad y exclusión. La rivalidad implica que solo un individuo puede hacer usufructo del bien en un instante del tiempo. La exclusión implica que se puede excluir del consumo del bien, normalmente cobrando por su uso. Otra forma de ver la exclusión es que su costo marginal sea mayor que cero.

Por el contrario un bien público es aquel que no presenta rivalidad ni exclusión en su consumo. El ejemplo por antonomasia, es el faro de J.S. Mill.

**Bienes homogéneos:** Cada nueva unidad producida será (casi) idéntica a la anterior. Esto es típico de todos los bienes producidos en grandes masas.

**No presenta externalidades:** el uso privado del bien no genera bienes o males a la sociedad. Todo el uso del bien o servicio recae exclusivamente en el consumidor y no en terceros. Un típico ejemplo de un bien que genera externalidad, es el consumo de cigarrillos, que contamina el ambiente de terceros.

**Utilidad marginal decreciente:** si todo lo demás permanece constante, la utilidad que reporta consumir una unidad más de un mismo bien será cada vez menor.

**Perfecta información:** el consumidor conoce toda la información sobre los productos que están a su disposición.

**Agentes Racionales:** dada la información existente, los agentes maximizan su utilidad, tomando siempre la mejor decisión según sus gustos, frente a un escenario.