



Historias sobre el derecho de autor en Chile

[Título Alternativo: Historias sobre *copyright* en Chile]

Casos e ideas para repensar la cultura en la era digital

Memoria para optar al título de Periodista

Víctor Valenzuela
Profesora guía: Patricia Espinosa

Santiago, Chile
2009

Esta versión en Pdf está publicada bajo una licencia Creative Commons.
Atribución-No Comercial-Sin Derivadas 3.0.

Para ver una copia de esta licencia, visite
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/deed.es> CL

A Victoria Ester
Cuando era niña

“Tal vez mi padre sí se robó a Daly, pero ¿qué tiene? La animación se ha construido con el plagio. Si alguien no hubiera plagiado Los Recién Casados, no existirían Los Picapiedra, si no hubieran plagiado al Sargento Wilco, no habría Don Gato y Su Pandilla, Huckleberry Hound, el Jefe Gorgory, El Oso Yogi, Los Tres Chiflados, Conan el Bárbaro, Rambo, ¡Por Dios! Si nos quitan el derecho a robar ideas, ¡¿De dónde van a salir, su señoría?!”

—Roger Myers Jr., tras comprobarse que su padre (parodia de Walt Disney) había robado el ratón Daly (Mickey) a su entonces amigo, Chester J. Lampwick.

Los Simpsons, “The Day the Violence Died”, VII Temporada, 1996.

AGRADECIMIENTOS

A Patricia Espinosa, por su paciencia e inquebrantable fe en mí.

A mis amigos Eduardo y Danae, cuyo proyecto acabó encarrilándome al mío.

A Hans, Graciela, Roberto y SÉrpico, por la buena onda y voluntad.

A Fabián y Leo, que estudiaron una carrera más próspera y útil.

A Lawrence Lessig, sin cuya prosa y argumentos este libro habría resultado
todavía más aburrido.

A los que compartieron conmigo sus historias.

Todo mi cariño a mis papás, hermanos y a Paula, por su confianza y apoyo.

Y de manera muy especial, agradezco la comprensión y generosidad de Vicky.

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	5
TABLA DE CONTENIDO	6
RESUMEN	8
PRÓLOGO	9
INTRODUCCIÓN	18
CAPÍTULO I	
PROPIEDAD	27
— <i>EL “NO” DE RICARDO (SOLARI)</i>	33
— <i>“MORIR DE AMOR” (LÓPEZ)</i>	37
— <i>COPYRIGHT: UN JUEGO VERDADERO (TIRO DE GRACIA)</i>	41
— <i>LA ÚLTIMA ANTOLOGÍA (MARKS)</i>	43
CAPÍTULO II	
PIRATERÍA	52
— <i>PIRATERÍA A SECAS</i>	58
— <i>CARTAS DE AMENAZA (MILLA)</i>	60
— <i>“A DESALAMBRAR” (LEAL)</i>	64
— <i>PIRATERÍA EN INTERNET</i>	66
— <i>NO MATES A LA INDUSTRIA</i>	68
CAPÍTULO III	
DAÑOS REALES	79
A — <i>DURACIÓN</i>	87
B — <i>RADIO DE PROTECCIÓN</i>	88
C — <i>ALCANCE DESPUÉS DE INTERNET</i>	91

CONCLUSIONES (1)	
—DAÑOS Y PATRIMONIO	97
CONCLUSIONES (2)	
—¿Y AHORA QUÉ?	109
BIBLIOGRAFÍA	122
ENTREVISTAS	124
INFORME PROFESORES	126

RESUMEN

Esta investigación aborda los derechos de autor, pero desde una mirada práctica. A través de un conjunto de casos e historias, ilustra por qué el copyright se está convirtiendo en un obstáculo para la cultura libre. Inspirado por *Free Culture*, de Lawrence Lessig, este trabajo propone comprobar empírica o testimonialmente que, en el contexto de Internet, el derecho de autor está causando más daños que beneficios: es un obstáculo para el patrimonio o el acceso y una traba a la propia creatividad.

La investigación busca “aterrizar” el tema y acercarlo a los lectores; contrasta la realidad de experiencias particulares con los supuestos de la ley o los argumentos de la teoría (que parece predominar en el debate); ofrece, además, un punto de vista comprometido. Es también un trabajo de carácter híbrido, en tanto cita fuentes abigarradas: testimonios, estadísticas, discusiones parlamentarias, leyes actuales y antiguas, ensayos, libros de historia, series de tv, recortes de prensa, novelas, discos, escritos filosóficos, y otros.

Palabras clave: Copyright – propiedad intelectual – derecho de autor – piratería – Internet – dominio público – cultura libre – creative commons.

PRÓLOGO

“Comprended bien mi modestia: cuando hablo de los límites de mi empresa, mi intención es reducir vuestra libertad; y si proclamo mi convicción de no haber estado a la altura de mi tarea, es porque no quiero dejaros el privilegio de oponer a mi libro el fantasma de otro, muy cercano a él, pero más bello... Yo quiero que un libro, al menos del lado de quien lo ha escrito, no sea más que las frases de que está hecho; que no se desdoble en el prólogo, ese primer simulacro de sí mismo, que pretende imponer su ley a todos los que, en el futuro, podrían formarse a partir de él”
—Michel Foucault¹

“Las nuevas tecnologías no importan por sí mismas; lo relevante es lo que les pasa a las personas que las usan y a las sociedades que se organizan en torno a ellas”
—PNUD²

“El enemigo, obviamente, no es la ley de copyright. El enemigo es la regulación que no causa ningún bien”
—Lawrence Lessig³

EL PERIPLO DE los derechos de autor es incomprensible sin la tecnología. Cada nueva tecnología modifica las costumbres y, más tarde, las reglas. Así ocurrió desde la remota imprenta de Gutenberg, hasta las primeras cámaras Kodak, la radio y el grabador de VHS. En la historia de los *copyright*⁴, es larga la lista de invenciones que bien tendrían derecho a capítulo propio.

¹ Michel Foucault. *Historia de la locura en la época clásica*. Prólogo de la segunda edición, 1972. Fondo de Cultura Económica. México. 2006. p. 8.

² PNUD Chile. *Las nuevas tecnologías: ¿Un salto al futuro?* 2006. pp. 33 y ss. <http://www.desarrollohumano.cl/informes.htm>.

³ Lawrence Lessig. *Cultura libre. Cómo los grandes medios están usando la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad*. Versión digital. Trad. Antonio Córdova. Creative Commons (CC). 2004. p. 195.

⁴ No hay completa equivalencia entre “derecho de autor” y “Copyright”. Sin embargo, por motivos narrativos, a menudo, usaré ambos términos como si se correspondieran. Por lo demás, producto de la economía globalizada, los acuerdos internacionales en la materia y los TLCs, nuestra legislación sobre propiedad intelectual ha encontrado patrones comunes con el copyright.

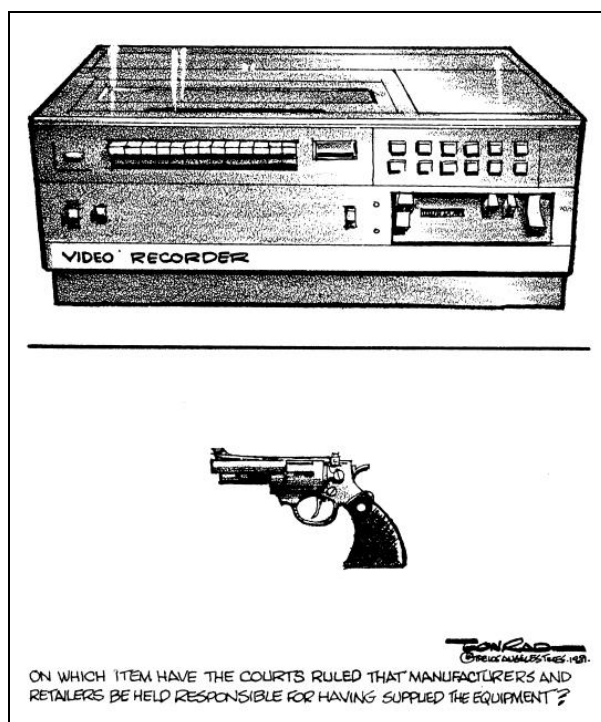
Acá una explicación de las diferencias extraída de www.dibam.cl: “El Copyright, identificado con el siguiente elemento tipográfico: ©, de orientación mercantil, nació del Estatuto de la Reina Ana, en 1710,

Internet es el último capítulo de esa historia. Y, como veremos más adelante, los legisladores del mundo están reaccionando apresuradamente. Aún no hemos comprendido lo que las tecnologías digitales han cambiado, y —alentados por la lucha de ciertas industrias—, nos estamos apurando por imponer límites. Tal como hizo un tribunal de California en 1981, al prohibir el VHS por considerar que violaba el copyright⁵, nos estamos obsesionando con el control, sin detenernos a pensar lo suficiente.

Y sin embargo, en muy poco tiempo, Internet ya es parte de nuestra “vida cotidiana”⁶. Gracias a esto puedes hacer la declaración de impuestos desde tu casa, pero también puedes recrearte con música, libros o películas. Puedes hacer un corto, mezclarlo con contenidos ajenos y compartirlo con el mundo entero. Pero la red no discrimina entre

en Inglaterra, y es predominante en la concepción jurídica angloamericana basada en el *common law* (países del Reino Unido, de la Comunidad Británica de Naciones y Estados Unidos de Norteamérica). En cambio, el derecho de autor (*droit l’author*), de carácter individualista nació en Francia, en la época de la Revolución Francesa, y es el fundamento de las legislaciones de tradición jurídica europea o latina”.

⁵ Lawrence Lessig. *Cultura libre*. Op. Cit. p. 180-181. Reproduzco la ingeniosa viñeta citada por Lessig, donde el dibujante Paul Conrad capta con ironía la decisión del tribunal. “Ejercicio de agudeza visual: ¿de cuál de estos dos productos han decidido los tribunales que son responsables los fabricantes y vendedores por haber proporcionado el equipo?”.



⁶ PNUD Chile. *Las nuevas tecnologías*. Op. Cit. pp. 33 y ss. <http://www.desarrollohumano.cl/informes.htm>.

contenidos protegidos o no protegidos. Este es un libro sobre las consecuencias que esta tecnología trae para la “cultura libre”, para la difusión y la creación. Es sobre las consecuencias que aún no comprendemos bien, pero que deberían obligarnos a replantear la cuestión y redefinir este tipo de propiedad.

LA PROPIEDAD INTELECTUAL está aquí, delante de mí, detante tuyo. No la puedes tocar, pero está presente en tu día a día. Las leyes están empezando a regular ese día a día, y esta regulación afecta casi a cualquiera. Porque, ahora con Internet, ese cualquiera es quien sea que tenga un módem cerca.

Para explicar este cambio, el abogado norteamericano, Lawrence Lessig, hace la distinción entre “cultura comercial” y “cultura no comercial”⁷. Si la primera es aquella parte de la cultura que se vende, o es creada para ser vendida, la segunda es sencillamente todo lo demás. Cuando Isabel Allende lanza su última novela, o el “Rumpy” estrena *Grado 3* en las salas de cine, eso es cultura comercial. Al contrario,

Quando los ancianos se sentaban en los parques o en las esquinas de las calles y contaban historias que los niños y otra gente consumían, eso era cultura no comercial [...] Las formas corrientes en las que individuos normales compartían y transformaban su cultura –contando historias, recreando escenas de obras de teatro o de la televisión, participando en clubs de fans, compartiendo música, grabando cintas.⁸

Todas estas actividades se mantenían al margen del control legal, “libres”. Las leyes de propiedad creativa las dejaban tranquilas.

⁷ Hay que destacar que en el documento *Chile quiere más cultura. Definiciones de política cultural 2005-2010.*, el CNCA propone una mirada “de la cultura” que “implica que ella sea puesta efectivamente en el centro del desarrollo de Chile. Esto significa que la cultura no sea sólo un aderezo que se considere ocasional y episódicamente, sino que pase a ser reconocida como parte de la esencia de lo que constituye nuestra identidad nacional. [...] Igualmente, es necesario que la cultura sea aceptada ya no sólo como generadora de valores estéticos y de sentido, sino también en tanto industria, generadora de riqueza y empleo e impulsora de nuevos horizontes para la economía del país. Es, sin embargo, una industria particular y estratégica, puesto que se basa en la creatividad de nuestros autores, permite que nuestra identidad se expanda más allá de nuestras fronteras y se ubica en aquellas áreas de mayor crecimiento de la economía mundializada”. (2005. p. 3).

⁸ Lawrence Lessig, op. cit. p. 20.

Pues bien, durante el siglo XX, la propiedad intelectual, discretamente, expandió su tamaño y el alcance de su control. Los legisladores de todo el mundo ampliaron los objetos de protección, los usos de derecho exclusivo y la duración de la protección.

Sin Internet esto no tendría mayor importancia. Los usos que hacíamos de las obras, por la arquitectura misma del mundo, quedaban fuera del campo efectivo de aplicación de las leyes. Las regulaciones caían sobre las entidades comerciales, porque los medios de publicación eran caros y no cualquiera podía publicar. La inmensa mayoría de los ciudadanos era indiferente a la cuestión.

Pero en eso llega Internet y patea el tablero. Internet se vuelve parte de nuestra vida diaria y eso deforma los límites tradicionales. Todas las actividades habituales por las que compartíamos y usábamos la cultura de un modo “libre”, al traspasarlas al mundo digital, se convierten en usos que caen bajo el “control” de la ley. El derecho de propiedad creativa, diseñado en un comienzo para regular a editores comerciales, pasa a regularnos a ti y a mí. El foco de acción de las leyes en esta época involucra al ciudadano en general.

Como verás más adelante, la industria discográfica y algunos parlamentarios acusan que con Internet ha llegado una nueva piratería. Si el 48 % de la población (8 millones de chilenos) tiene acceso a Internet⁹, mientras que el 94 % de los jóvenes entre 12 y 30 años dice que obtiene su música bajándola de Internet –y sólo un quinto paga por ella–¹⁰; entonces, podemos deducir que la antigua definición de “pirata” crece como una nube gris, cubriendo a una parte considerable de ciudadanos.

A diferencia de los medios tradicionales (televisión, radio, periódicos), las tecnologías digitales no sólo han potenciado el acceso y la difusión; también ofrecen herramientas a los nuevos creadores, han democratizado y diversificado la creatividad. Internet permite una cultura mucho más participativa.

⁹ WIP Chile (World Internet Project). *Los internautas chilenos y sus símiles en el resto del mundo: resultados del estudio WIP-Chile 2008*. UC. Centro de Estudios de la Economía Digital CCS. Santiago, marzo 2009.

¹⁰ Centro de Estudios Universitarios de la UNIACC. *Encuesta Sintonía Joven*. Realizada por encargo del y la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD), Adimark-GFK y UNIACC, la encuesta fue aplicada a una muestra de 485 santiaguinos de 12 a 30 años, de los estratos ABC1, C2, C3 y D. En El Mercurio: “Los jóvenes chilenos llenan con música todos sus momentos de soledad”. 26.11.2008. <http://diario.elmercurio.cl/detalle/index.asp?id={c9727b9b-bf87-4a8d-9d86-aa5d171aea84}>.

Sin embargo, aún nos cuesta percibir estos cambios. Somos ciegos a ellos, porque nuestra atención se desvía hacia la “piratería” y hacia el interés de una industria obsesionada por la sobreprotección y el control. El peligro de esa ceguera es que, cada vez más, nos estamos volviendo una “cultura del permiso” —y una cultura del permiso es una cultura en la cual “los creadores logran crear solamente con el permiso de los poderosos, o de los creadores del pasado”¹¹—.

Aún no empezamos la verdadera discusión. Si en alguna medida estamos ciegos al problema de fondo, contra esa ceguera escribo este libro.

HASTA HACE POCO, el tema en Chile se reducía a la “piratería” y a unos pocos cantantes rompiendo discos con aplanadora. Pero en abril de 2007, el gobierno envió al parlamento la reforma más ambiciosa de las últimas tres décadas en materia de derecho de autor. Ese documento indica el doble propósito de la regulación de la materia: generar “condiciones que estimulen la actividad creativa y generadora de conocimiento, garantizando el derecho a la propiedad sobre las creaciones”, pero al mismo tiempo “asegurar el acceso de la población a estas creaciones artísticas-culturales y productos del conocimiento”¹². Garantizar la protección del derecho de los creadores, tanto como los derechos del público.

Todas las modificaciones previas habían acrecentado la protección (sanciones civiles y penales más severas, extensiones de protección y de plazos, etc.)¹³, y por primera vez aparecía un intento serio por conciliar los intereses del público, mediante excepciones y limitaciones al derecho de autor, es decir, permitiendo usos de una obra sin necesidad del permiso del autor y sin remunerarlo.

¹¹ Lawrence Lessig. Op. Cit. p. 8.

¹² Proyecto de Ley que modifica la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual. Boletín 5012-03. 23 de abril de 2007.

¹³ Ver Claudio Ossa Rojas: “Propiedad intelectual y sociedad de la información. ¿Está nuestra legislación al día?”. En José Weinstein et. Cía. *Derecho de autor: Un desafío para la creación y el desarrollo*. Lom Ediciones. 2004. pp. 223 a 232.

A muchos les tienen sin cuidado estas batallas por el copyright. Los pocos que las siguen de cerca, en cambio, saben otra cosa: si bien parece un asunto remoto o que a primera vista sólo compete a los autores, lo cierto es que esta ley podría afectarnos directamente, en nuestros intereses diarios.

Por eso, cada vez somos más los atentos a ese debate parlamentario. El posible canon, la eliminación de los “usos justos”, el acuerdo de las organizaciones de artistas con la ministra de Cultura: todos estos hechos han motivado, por parte de la ciudadanía, una reacción asombrosa de pensamiento crítico ante la reforma. El interés público ha formado un movimiento de bibliotecarios, artistas, diseñadores, músicos, profesores universitarios y cineastas para los que esta *causa* importa.

El colectivo *Bla!*, por ejemplo, intervino calles de Santiago con mensajes alusivos al exceso del derecho de autor¹⁴; las universidades Arcis y Central han realizado foros y charlas; cientos de internautas se fotografiaron con el cartel “Los usos justos no son delito”¹⁵; los blogs referidos al tema tienen miles de lectores y cada entrada deja cientos de comentarios; el grupo en Facebook de apoyo a una ley “equilibrada” alcanzó casi 30 mil adherentes, por mencionar algunas expresiones.



Imagen 1. "Sacar una foto de este cartel viola derechos de autor". Mensaje del colectivo Bla!

¹⁴ El Ciudadano: “Colectivo Bla! interviene Santiago por nueva ley de propiedad intelectual”. 19.05.2009. <http://www.elciudadano.cl/2009/05/19/colectivo-bla-interviene-santiago-por-nueva-ley-de-propiedad-intelectual/>. Y el sitio de Bla! <http://www.colectivobla.cl/bla/>

¹⁵ <http://www.flickr.com/photos/tags/nosoydelincuente/> .

Este libro se inspira en esa *causa*, pero va mucho más allá. La modificación en curso dista de resolver las preguntas que Internet debe hacernos formular, y que son la discusión que viene. La idea es, además, depurar la discusión de los ruidos y extremismos a que ha sido simplificada.

* * * *

LA PREGUNTA QUE atraviesa todas estas páginas no es si necesitamos abolir o no el derecho de autor. No es si estamos a favor de la piratería o en contra. No es si los artistas merecen o no vivir de su trabajo. Esta no es una pelea entre autores y piratas. No se trata de Denisse Malebrán y unos *geeks*¹⁶ intercambiando insultos. Por contra, si reconoces lo que perdemos, sabrás que este asunto te concierne. A ti y a los que no tenemos ningún interés personal en los modelos de negocio que Internet amenaza.

Este libro tiene un fin preciso: demostrar, empírica o testimonialmente, que hay situaciones en que la ley de derecho de autor no causa ningún bien, y es, por contra, un freno, un obstáculo, un daño arbitrario a la creatividad y a la cultura libre.

A menudo, los defensores del copyright sostienen que la propiedad intelectual retribuye a los artistas e incentiva la creación; que, en suma, protege la cultura actual y la futura. No sé hasta qué punto esto fue cierto, para un país pequeño, en el contexto de la cultura análoga (antes de Internet). Lo que sí parece evidente es que, en el contexto de la cultura digital, el derecho de autor parece estar causando daños, independiente de los beneficios que entregue.

En ese sentido, la pregunta que acuso es, ¿Se justifica la lógica de “todos los derechos reservados” en el escenario actual? ¿Es razonable la protección extrema en el contexto

¹⁶ Según Wikipedia, *geek* se refiere “a la persona fascinada por la tecnología y la informática... en inglés, que tiene un significado más amplio y equivalente al término español friki”.
<http://es.wikipedia.org/wiki/Geek>.

de las tecnologías digitales? ¿Está la ley a la altura de las oportunidades que ese contexto ofrece? ¿O está causando daños injustificados? ¿Cuáles son esos daños? ¿Qué cargas está imponiendo a los innovadores? ¿Qué trabas y obstáculos al acceso y difusión? En suma, ¿Qué costes tiene para la cultura libre? ¿No hay otra alternativa por la cual asegurar que los autores obtengan una retribución justa por su trabajo?

Merece la pena dedicar tiempo a estas preguntas. El desarrollo de una sociedad se funda en la capacidad que tiene ésta para innovar y crear. Responder estas preguntas exige entrar en la discusión, aclarar las confusiones o extremismos, y contraponer argumentos.

Eso exige a su vez saber matizar ¿Qué es la propiedad intelectual? ¿Quiénes son los propietarios y qué protege? ¿Qué es la piratería? ¿Quiénes son los piratas? Y ¿Qué bien y qué daño causan? Intento responder estas preguntas y sus implicancias en los capítulos I y II. En el resto del libro me enfoco únicamente en los males que causa la ley.

EL HORIZONTE QUE ilumina este trabajo es el libro *Cultura libre*, de Lawrence Lessig. Por supuesto, mis objetivos son muchísimo más acotados. Con mucho, yo sólo pretendo contarte, mediante un puñado de anécdotas, en qué consiste el derecho de autor, por qué en algunas situaciones de hoy no causa ningún bien y, por esa razón, por qué merece un examen detenido de nuestra parte.

Lessig escribe desde un país rico, en un escenario de extrema represión en materia de copyright. Aquí contaré una historia mucho menos escandalosa, pero no menos importante. A diferencia de Lessig, yo no soy un acérrimo defensor del mercado ni de la propiedad. Pero negar la influencia de Lessig sería deshonesto. Tanto sus argumentos como su tono y estilo se pueden rastrear en estas páginas.

La narrativa y el método de Lessig empapan este proyecto. No fue una decisión arbitraria, es lo que me propuse. La propiedad intelectual es un problema excesivamente complejo; cualquiera que empiece a indagarlo se encontrará con jergas fatigosas y razones demasiado abstractas. Cuando de lo que se trata es, precisamente, de devolver el tema a su materialidad cotidiana, porque sólo ahí toma relieve su importancia.

Por esta razón, abordo mi proyecto de la forma más directa y clara posible. Como Lessig, elijo explicar el problema contándote historias; he procurado buscar anécdotas, casos o testimonios que ilustren los conflictos que desata la legislación en el contexto actual. Como Lessig, de nuevo, adopto un vocabulario coloquial, directo, sano, que busque tu empatía, como lectora o lector. La idea es hacer más comprensibles ideas bastante complejas.

Me niego a debatir una cuestión –a mi juicio apremiante– sobre ideas filosóficas que buscan derribar las concepciones modernas del autor. Y no porque esas ideas no tengan valor, sino porque la perspectiva que tomo es la alternativa más eficiente y útil para iluminar el problema en lugar de oscurecerlo.

INTRODUCCIÓN

“¿Hay alguien que crea que se difundiría mejor a Shakespeare en nuestra cultura si hubiera una entidad central de derechos para Shakespeare a la que todas las producciones tuvieran que dirigirse antes de hacer nada?”
—Lawrence Lessig¹⁷

“[Los campamentos de Girl Scouts] compran papel y otros materiales para sus manualidades—también pueden pagar por la música [que utilizan]... Si siguen cantando [nuestras canciones] sin pagar, los demandaremos”
—Abogado de la ASCAP, sociedad autoral estadounidense¹⁸

CANCIONES QUE HEMOS entonado toda la vida son propiedad de alguien. “Happy birthday”, por ejemplo, pertenece al grupo Warner, y le reporta US \$ 2 millones en regalías al año.¹⁹ Según reclama el sello, el copyright sobre la tonada no caduca hasta el año 2030, pese a que jueces y especialistas han cuestionado la validez de ese derecho.²⁰

¹⁷ Lawrence Lessig. *Cultura libre. Cómo los grandes medios están usando la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad*. Versión digital. Trad. Antonio Córdova. Creative Commons (CC). 2004. p. 41.

¹⁸ Julio H. Cole. “Propiedad intelectual: comentarios sobre algunas tendencias recientes”. p. 3. En <http://www.monografias.com/trabajos28/propiedad-intelectual-comentarios-tendencias-recientes/propiedad-intelectual-comentarios-tendencias-recientes.shtml#a6notas>

(“La defensa argumentó que para efectos legales las habitaciones hoteleras se consideran como domicilios [...] con airadas protestas de indignados padres de familia, y la imagen pública de ASCAP quedó por el suelo, lo que al final los llevó a desistir del cobro de las sumas inicialmente exigidas, conformándose con un pago nominal (un dólar por año por campamento). Lo interesante, sin embargo, es que incluso ese pago nominal representa un reconocimiento formal del principio defendido por ASCAP: que las canciones son propiedad del titular del derecho de autor, y que cualquier ejecución pública de la misma, incluso por parte de escolares cantando alrededor de la fogata, se hace con permiso y venia del propietario”. También ver Bravo. Op. Cit p. 34; y Lessig. Op. cit. p. 30).

¹⁹ LUN: “Disputa legal por el ‘Happy Birthday to you’”. 7.06.2005.

²⁰ El juez de la Corte Suprema de EEUU, Stephen Breyer y el profesor de la Escuela de Leyes de la Universidad George Washington, Robert Brauneis, han cuestionado la validez del derecho sobre “Happy birthday” por varias razones. La primera es que fue escrita con diferentes letras, todas derivadas de “Good morning to all”, escrita en 1893 por Patty Hill y Mildred J. Hill. “Happy birthday”, en cambio, vio su primera impresión en 1912, o quizá antes, pero no fue inscrita sino hasta 1935 sin que figuraran siquiera los compositores originales. Como si fuera poco, Brauneis concluye que “es casi seguro que no está bajo el copyright, debido a la falta de evidencia sobre quién escribió las palabras... y la falta de un archivo de solicitud de renovación” (Robert Brauneis. *Copyright and the World’s Most Popular Song*.

Pero la versión inglesa de “Cumpleaños feliz” no es el único himno privado. El cineasta francés Pierre Merejkowsky puso a uno de sus personajes a silbar “La internacional” durante 7 segundos en un film llamado *Insurrection, résurrection*. Al poco tiempo, una sociedad autoral le envió una carta reclamando 1000 euros por usar esa canción, compuesta en el siglo XIX. “La Internacional” no se podrá usar libremente hasta el año 2014, mientras tanto, el himno obrero producirá ingresos a los burgueses de la propiedad creativa.²¹

Y así podríamos seguir con las regalías que pagan las *girls scouts* de Estados Unidos, por las canciones que cantan en las fogatas.²² O la “Paloma Blanca”, símbolo de la paz y propiedad de los herederos de Picasso.²³ Y todo lo vinculado a Neruda, cuya fundación recauda entre 150 mil y 200 mil dólares anuales, no sólo por la obra, sino también por la imagen del vate.²⁴

De pronto, lo que nos resulta tan propio como nuestro alfabeto tiene propietario. ¡Incluso el silencio tiene dueño!

La banda de rock The Planets puso en uno de sus discos una canción que contenía únicamente 60 segundos de silencio. Al poco tiempo, el grupo fue demandado por plagio. Los herederos de John Cage, los acusaban de haber copiado un tema “compuesto” por Cage en 1952, una pista de 4 minutos y 33 segundos, totalmente en silencio. Mike Batt de Los Planets, dijo que habían logrado decir lo mismo que Cage, pero en menos tiempo. Tuvo que tragarse el chiste, pues el pleito se resolvió sólo después de pagar una abultada cifra no divulgada.²⁵

GWU Legal Studies Research. 2008. Paper No. 1111624. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1111624>).

²¹ La película de Marejkowsky “fue estrenada el 10 de noviembre de 2004 en una sala de arte y ensayo de París y sólo vendió 203 entradas”. En El Mundo: “Exigen pagar derechos de autor por silbar 'La Internacional' en un filme”. 12.04.2005.

<http://www.elmundo.es/elmundo/2005/04/11/cultura/1113212186.html>.

²² Ver nota 19, segundo epígrafe de la Introducción.

²³ El País: “La entidad que gestiona los derechos de autor de Picasso recauda 2 millones de dólares al año”. 3.03.1997.

²⁴ El Mercurio: “El legado sin fondos de la Nobel chilena”. Por Óscar Contardo. 21.01.2007.

²⁵ CNN: “Composer pays for piece of silence”. 23.11.2002.
<http://archives.cnn.com/2002/SHOWBIZ/Music/09/23/uk.silence/>.



Imagen 2.

Esta historia motivó muchas reacciones, entre ellas una tira cómica del dibujante chileno Marco Canepa

UNA GUERRA POR el copyright se está librando en todo el globo. Internet es la última causa de la batalla y esto se debe a que Internet no discrimina entre contenidos protegidos y contenidos libres. A través de sus redes, circulan canciones, películas y novelas. Se ha compartido obras libres, pero también una inmensa cantidad de materiales protegidos, sin permiso de los titulares de derecho. Esta es, por su diseño, la naturaleza de Internet. Esa naturaleza desata, en todo el mundo, guerras contra Internet.

El potencial de Internet ha afectado los mercados en donde se produce cultura, y no son pocos los que advierten que es una amenaza a las grandes industrias y negocios que hay tras la creación intelectual. En cierto sentido, Internet es a las industrias de contenidos del siglo XX, lo que el camión fue para la máquina de vapor, o lo que la radio FM fue a la de amplitud modulada.

O, por dar un ejemplo tristemente cercano, Internet le está haciendo a las industrias musical y cinematográfica lo que la invención del salitre sintético le hizo a la industria del nitrato nacional. Científicos alemanes, en 1913, habían creado artificialmente algo capaz de sustituir el principal producto de exportación chileno. Esto causó pérdidas tanto más severas que las que sufre hoy la industria cultural. Salvo que un país, monoexportador y pequeño, no estaba en condiciones de decretar leyes capaces de prohibir que ese otro negocio trabajara.

Nuestra guerra es una réplica. Las primeras batallas del copyright provienen desde nuestro principal socio comercial, Estados Unidos. Y la tendencia es alarmante. La represión predomina, y las industrias han llevado su acción a un extremo que raya con el absurdo. Así, la Asociación de la Industria Discográfica de los EEUU (RIAA en inglés)²⁶ ha demandado a más de 15 mil internautas por descargar o compartir música con copyright.²⁷ Entre ellos una anciana muerta²⁸ y una niña de 12 años, cuya madre aceptó pagar 2 mil dólares por el retiro de la demanda.²⁹ Lo cual es “barato”, considerando que el sistema norteamericano permite al dueño del copyright reclamar hasta US \$ 150 mil por cada “violación voluntaria” al copyright.

Con multas pasmosamente duras, el mensaje –o la amenaza–, es clara: “Vas a sufrir si cruzas la raya que marca la industria”. Aunque esa raya la crucen cerca de 40 millones de ciudadanos estadounidenses³⁰ (¡Eso es poco menos de 3 veces la población total de Chile!). La mayoría de la gente busca acuerdos extrajudiciales, pero si alguien quiere costear un largo juicio, puede cambiar de opinión con el caso de Jammie Thomas-Rasset, condenada a pagar 1,92 millones de dólares por descargar 24 canciones.³¹

Esta agresiva táctica llegó a otros países, donde la industria persiguió judicialmente a más de 10 mil usuarios en 18 países, como Austria, Dinamarca, Francia, Finlandia, Alemania, Islandia, Irlanda, Italia, Japón, Holanda, Reino Unido. Y si alguien cree que Latinoamérica se salva, ¡sorpresa!: Brasil y Argentina están en la lista.³²

²⁶ La RIAA representa los intereses de los grupos EMI, Universal, Sony, Time Warner y BMG (www.riaa.org).

²⁷ El Mercurio: “Fuerte ofensiva de las industrias del cine y de la música contra la piratería”. 29.11.2005. También, Emol: “EEUU: Cerca de 600 demandas contra quienes descargan música ilegal por Internet”. 21.01.2004.

²⁸ El Mercurio: “Demanda para un muerto”. 11.02.2005. “El problema es que la mujer de 83 años ya había fallecido hace más de un mes. ‘Mi madre era analfabeta en computación. Odiaba los computadores. No sabía cómo prender un computador’, aseguró su hija, Robin Chianumba, a la agencia The Associated Press”.

²⁹ LUN: “Niña ‘pirata’ pagó US\$ 2000”. AFP. 9.11.2003. “Esta suma no se compara con los 150 millones de dólares que en teoría se puede exigir por el pillaje de las canciones. ‘Me gusta la música y no quiero perjudicar a los artistas que quiero’, declaró la joven en su defensa. La madre, en tanto, aseguró que su hija ahora entiende que ‘el intercambio de piezas musicales es ilegal’.

³⁰ Lee Rainie et. Cia. “The Music Downloading Deluge”, Pew Internet and American Life Project. 24.04.2001. http://www.pewinternet.org/~media/Files/Reports/2001/PIP_More_Music_Report.pdf.pdf.

³¹ Startribune: “Brainerd woman owes record firms \$1.92 million”. 18.06.2009. <http://www.startribune.com/local/48287937.html?page=1&c=y>.

³² IFPI. 2007. p. 18. / El Mercurio: “Fuerte ofensiva de las industrias del cine y de la música contra la piratería”. 29.11.2005.

Si la guerra en tribunales te parece poco, ve lo que los proteccionistas quieren de las leyes y la tecnología. El senador estadounidense Orrin Hatch, que entre 1999 y 2004 recibió casi 160 mil dólares de las industrias de contenidos, propuso “legalizar” un software que destruya computadores como estrategia para frenar el intercambio ilegal de archivos.³³

En las últimas dos décadas, el Congreso de los EEUU ha extendido los plazos del copyright once veces. La duración de los derechos de explotación ha crecido de treinta y dos años promedio en 1976 hasta noventa y cinco para autores corporativos, y la vida del autor más setenta años para los autores naturales.

A menudo se reprocha a Mickey Mouse estas extensiones. Parece otro mito más ligado al tema, pero cada vez que el ratón se hacía viejo y parecía que entraría al dominio público, curiosamente, las leyes estiraban de nuevo la duración del copyright, dando a Disney muchos años para recibir más regalías de películas y todos los productos asociados al ratón.

Y efectivamente, la extensión fue promovida por Disney y otras poderosas corporaciones. En *Cultura libre*, Lawrence Lessig denuncia nítidamente cómo el Congreso norteamericano se ve secuestrado por los intereses de unos pocos grupos corporativos:

Cada vez que los copyrights están a punto de expirar hay un volumen masivo de actividad por parte de los grupos de presión para lograr que se extienda el plazo del copyright [...] mientras se pueda comprar legislación (aunque sea indirectamente), siempre habrá todo el incentivo del mundo para comprar nuevas extensiones del copyright [...]

Durante las presiones que llevaron a la aprobación de la CTEA [última extensión del copyright] quedó demostrada esta "teoría" sobre los incentivos. Diez de los trece patrocinadores originales de la ley en el Congreso recibieron de Disney la máxima contribución posible; en el

³³ ABC: “Un senador norteamericano propone legalizar un ‘software’ que destruya ordenadores a distancia”. 23.03.2003. Y David Bravo. *Copia este libro*. Dmen. España. 2005. Versión Creative Commons. p. 29.

Senado, ocho de los doce patrocinadores recibieron donaciones. Se calcula que la RIAA y la MPAA gastaron millón y medio de dólares en grupos de presión durante el ciclo electoral de 1998. Pagaron más de 200.000 dólares en donaciones electorales. Se calcula que Disney contribuyó con más de 800.000 dólares a las campañas de reelección en el ciclo de 1998.³⁴

Quizá esto te parezca demasiado remoto como para preocuparte. Quizá te parezca que tus legisladores no están comprometidos con el interés de la industria (ni son tan desquiciados como Orrin Hatch). Quizá “esas tácticas de la Gestapo”, como un rapero calificó el actuar de la RIAA, te parecen inaplicables en Chile.³⁵ Que el copyright anglosajón se diferencia mucho del derecho de autor europeo que rige en nuestro país. Y que los tribunales actúan acá de forma distinta a los anglosajones. Y en parte tienes razón. Pero no estés tan seguro.

Como dice el abogado de Derechos Digitales, Claudio Ruiz, “desde hace muchos años los sistemas jurídicos tienden a converger, a unirse, sobre todo por los desarrollos comerciales e industriales de los últimos años”.³⁶

Porque, ser parte de una economía globalizada, significa también aceptar las reglas. Nuestro país ha adaptado su legislación conforme a acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y especialmente ante el TLC con EEUU.³⁷ Sobre este último, cuando se iniciaron las negociaciones entre Chile y EEUU, la propiedad intelectual fue el único ámbito en que Chile no tuvo propuesta,³⁸ y nuestro país aceptó, por ejemplo, homologar la duración de la protección norteamericana —vida del autor más 70 años, muy por sobre el Convenio de Ginebra (25 años) y el de Berna (50 años)—.

³⁴ Lawrence Lessig, Op. Cit. pp. 241-242.

³⁵ El rapero es Chuck D, del grupo Public Enemy. El Mercurio: “Y no todo lo que está en la Red era gratis”. Natalia Martín. San Francisco/Efe. 22.11.2003.

³⁶ Quemar las Naves: “La SCD no entiende lo que son los usos justos”. Blog de Claudio Ruiz. <http://www.quemarlalnaves.net/2009/04/22/la-scd-no-entende-lo-que-son-los-usos-justos/>.

³⁷ Las leyes 19.912 y 19.914 se refieren a cada tratado, respectivamente. Para una detallada descripción de las modificaciones Ver Claudio Ossa Rojas: “Propiedad intelectual y sociedad de la información. ¿Está nuestra legislación al día?”. En José Weinstein et. Cía. *Derecho de autor: Un desafío para la creación y el desarrollo*. Lom Ediciones. 2004. pp. 226 a 232.

³⁸ Paulo Slachevsky: “Derechos de autor y propiedad intelectual: pensar el tema desde el sur”. En José Weinstein et. Cía. *Derecho de autor: Un desafío para la creación y el desarrollo*. Lom Ediciones, 2005.

El ex presidente de la SCD, Fernando Ubiergo, me dijo que sería “obsceno” demandar usuarios de Internet, pero eso no significa que la industria disquera no te amenace.³⁹ Lo verás en el Capítulo II, cuando conozcas a los primeros usuarios chilenos que recibieron la carta del abogado de los sellos.

La tendencia represiva, sin duda, también está en Chile. No olvides que algunos diputados,⁴⁰ inspirados por la polémica ley Sarkozy en Francia, presentaron un proyecto para desconectar usuarios que intercambiaran materiales protegidos.⁴¹ Si todavía confías en la lucidez de tus parlamentarios, observa la propuesta de Francisco Chahuán, en la Cámara de Diputados:

Atendida la circunstancia de que la piratería ha alcanzado su mayor dimensión en las redes digitales, es preciso establecer tipos penales especiales que la repriman. Es del caso que el proyecto no contempla claramente dichos tipos penales especiales, razón por la cual a la piratería en redes digitales debería aplicarse los tipos penales genéricos contemplados en el artículo 79 del proyecto, referidos a utilizaciones no autorizadas de obras y producciones protegidas por derechos de autor y conexos, en cuyo caso las penas se establecen en relación al monto del perjuicio sufrido por el titular de los derechos afectados. Es sabido que la piratería, por regla general, constituye una actividad clandestina y en la que muchas veces resulta extraordinariamente difícil determinar la magnitud de las transacciones ilícitas, más aún tratándose de la piratería *on line*. Exigir a los titulares afectados acreditar tales perjuicios para los fines de disponer la pena asignada al delito, constituye una muy pesada carga para ellos y de muy difícil prueba, situación que en la ley no existe.⁴²

³⁹ La Nación: “Cuidado con lo que descargas”. 11.10.2003. De hecho, la a página de IFPI (la Asociación que agrupa los principales sellos como Warner, Sony, Emi, etc.) en Chile tiene una viñeta que dice “si descargas música de internet... podrías ser fácilmente identificado”.

⁴⁰ Guillermo Ceroni, Rodrigo González, Jorge Insunza, Tucapel Jiménez, Marco Antonio Núñez, Jaime Quintana y doña Ximena Vidal. Todos del PPD, salvo Jiménez, independiente.

⁴¹ La Nación: “Ley de propiedad intelectual: Artistas y público en distintos escenarios”. Por René Arriagada. 1.01.2009.

http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20081231/pags/20081231165937.html.

⁴² Francisco Chahuán, Cámara de Diputados. Sesión 87ª, 10 de octubre de 2007.

En pocas palabras, si el sueño de Chahuán se realiza, significará que si tu sobrino descarga un Mp3 en tu computador, te arriesgarías como piso mínimo la pena de prisión en cualquiera de sus grados (de 1 a 60 días) o a una multa de 5 a 100 UTM (de \$170 mil a \$3.400.000).⁴³

LA PRIMERA LEY sobre derecho de autor del mundo proviene del parlamento Inglés. Conocido bajo el nombre de Estatuto de Ana, en 1710 concedió al autor de una obra o al dueño del copyright un monopolio de explotación, por un plazo de 14 años (prorrogable una vez si el autor estaba vivo). El sentido de ese monopolio era instrumental: crear incentivos para que los artistas enriquecieran la cultura y la sociedad. Como dice el estatuto “animar a los hombres iluminados a componer y a escribir libros útiles”.⁴⁴

Nos hemos preocupado tanto por defender el instrumento que olvidamos el valor que promovía.

Como ves, el copyright no ha hecho más que extender su radio de protección. El síntoma más visible es la extensión de plazos del copyright. En los últimos 17 años, nuestros congresistas han extendido la duración del derecho de autor de 30 a 70 años después de la muerte del autor.

La consecuencia es que el patrimonio común o *dominio público* es cada vez más estrecho. Hasta 1992, una obra pasaba al *dominio público* 30 años tras la muerte de su autor, tal como lo hizo la poesía de Vicente Huidobro en 1978. *Hamlet* o *El Quijote de la Mancha* son obras del dominio público. Nadie tiene ni puede reclamar derecho sobre estas obras. Cualquiera puede publicarlos, y eso permite que tengan precios más accesibles en las librerías.

Pero en la época de Internet, el potencial del patrimonio público es enorme. Si una obra es libre, es libre también para circular por la red. Esto significa que es legal compartirla y

⁴³ Ver Código Penal, Título III: De las penas, en especial artículos 25 y 56.

⁴⁴ “For the Encouragement of Learned Men to Compose and Write useful Books”, en la versión original. Disponible en <http://www.copyrighthistory.com/anne.html> p. 1/6.

descargarla. Significa disponibilidad gratuita, al alcance de cualquiera a través de Internet. Pero también que quien quiera tiene derecho a darle un nuevo uso: hacer una película, una obra de teatro, canciones, y lo que te puedas imaginar a partir de ellas. No necesitas permiso para basarte en ellas. Ningún permiso, y por tanto, ningún pago y ningún abogado.

Al igual que las playas, los parques nacionales, las plazas, y otros bienes de uso colectivo, el *dominio público* es terreno de todos y causa un bien social y cultural. No es un asunto menor. Más bien incumbe a todo el mundo.

Y a pesar de esto, nuestra ley está entregando derechos por 70 años después de muerto el autor, con lo que dejamos, prácticamente, *todo* un siglo de creación en manos “presuntamente” privadas. Hemos privatizado el dominio público, porque las leyes están dando un “absurdo y extraño monopolio”, como dice el crítico Camilo Marks, cuya historia conocerás en el primer capítulo.

Mientras esto ocurre, la tecnología está cambiando la forma de regenerar y acceder a la cultura. Justo cuando el mundo digital ha desatado una enorme libertad para los creadores, la gente y la cultura en general: estamos dejando la cultura bajo el control de unos pocos con papeles de propiedad. Debería importar esa privatización. Debería preocuparte como te preocupa una Patagonia amenazada por represas o glaciares en jaque por empresas mineras. Si te importan estas cosas —te importarán las historias que aquí cuento.

CAPÍTULO I

PROPIEDAD

“Como institución el autor está muerto”
—Roland Barthes⁴⁵

“Si fuera sólo una mano, una mano trunca que empuña una pluma y escribe...
¿Quién movería esa mano? ¿La anónima multitud? ¿El espíritu de los tiempos?
¿El inconsciente colectivo?”

“el autor de cada libro es un personaje ficticio que el autor existente inventa
para hacer de él el autor de sus ficciones”
—Italo Calvino⁴⁶

“Si el derecho de autor fuera perpetuo, James Joyce o su editor se hubieran
visto en un litigio con los herederos de Homero, por haberse basado en La
Odisea para escribir Ulysses, y Leonard Bernstein con los herederos de Ovidio
por si Amor sin barreras infringe o no a Pyramus y Thisbe (por no mencionar a
Romeo y Julieta). Si las patentes fueran perpetuas, los herederos de da Vinci
seguramente se estarían litigando por los derechos sobre tecnología básica de
aviación”

—Richard Posner, juez norteamericano⁴⁷

“El viento que soplaba en aquel tiempo también empujaba a los Beatles. No
niego que fuésemos banderas colocadas en el palo mayor, pero todo el barco se
estaba moviendo”.

—John Lennon⁴⁸

“Quien recibe una idea de mí, recibe instrucción sin disminuir la
mía; igual que quien enciende su vela con la mía, recibe luz sin que
yo quede a oscuras”

—Thomas Jefferson⁴⁹

A MENUDO LA SOLA IDEA de propiedad sobre las ideas nos extraña. Otras veces, incluso nos inquieta. Eso se debe a que la propiedad intelectual es un *tipo* de propiedad extraño, porque, a diferencia de las posesiones tradicionales, los derechos intelectuales no están asociados a objetos materiales.

⁴⁵ Roland Barthes. *El placer del texto y lección inaugural*. Siglo XXI. 1998. p. 46.

⁴⁶ Italo Calvino. *Si una noche de invierno un viajero*. Siruela. Madrid. 1999. p. 191 y 200.

⁴⁷ En Slachevsky, Paulo: “Derechos de autor y propiedad intelectual: pensar el tema desde el sur”. En José Weinstein et. Cía. Derecho de autor: Un desafío para la creación y el desarrollo. Lom Ediciones, 2005. p. 154.

⁴⁸ John Lennon, Revista Playboy, 1980. En Clinton Heylin. *Vida y milagro de Sgt. Pepper's. Un disco para una época*. Global Rhythm Press. 2007. p. 23.

⁴⁹ Andrew A. Lipscomb y Albert Ellery Bergh (ed.). *The Writings of Thomas Jefferson*, vol. 6. (Carta de Thomas Jefferson a Isaac McPherson. 13 August 1813). 1903. p. 330. En Lawrence Lessig. *Cultura libre*. p. 101.

Desde luego, comprendo lo que robo, si saco las zapatillas de un futbolista y juego una pichanga con ellas. Pero ¿Qué robo si copio las *ideas* futbolísticas de ese jugador? ¿Qué tomo de Ronaldinho si imito *sus* acrobacias con la pelota? ¿Qué debo a Mati Fernández si gracias a *sus* tijeras avanzo hasta anotar un gol?

El asunto es que, en el fútbol como en la cultura, todo parece estar construido colectivamente. Todo parece ser fruto del interminable vaivén de adopciones, deudas, influencias, préstamos y mutilaciones del acervo común y de las ideas que heredamos.

Las destrezas futbolísticas de Zidane o de Mati están en una enorme deuda con Franz Beckenbauer o Johan Cruyff. Del mismo modo, un profesor de filosofía difícilmente puede explicarte la obra de Heidegger sin la de Husserl, y para entender a éste requerirá citar a Hegel, el que sin duda es incomprendible sin Kant, Descartes y Bacon... (y sería fácil extender la lista).

Gottfried Leibniz, puede iluminarnos con su ejemplo. Fue matemático, filósofo y teólogo, y sus razonamientos estribaron en dos grandes absolutos: Dios (que lo contiene todo) = 1; y la nada = 0. Sobre esta idea inició lo que hoy se conoce como sistema binario. Siglos después, los informáticos usaron ese sistema en el lenguaje computacional, creando el *bit* e inaugurando una nueva tecnología. Pero se habían basado en el trabajo de otro, ¿Vamos a decir que los informáticos del siglo XX estaban “robando” el valor intelectual que Leibniz había creado?

La idea de propiedad es extraña al desarrollo del saber y al “progreso” científico. Einstein jamás habría elaborado la Teoría de la Relatividad, sin los principios de la fuerza de gravedad que Newton describió con mucha anticipación. ¿Tendría sentido que un físico cuántico preguntara a los herederos de Einstein si puede usar las teorías de Einstein para refutarlo en lo que se refiere a los átomos?

Desde la perspectiva de los contenidos, Walt Disney tampoco creó a Mickey Mouse de la nada. De hecho, Mickey en 1928 se llamaba Steamboat Willie, y se llamaba así porque era una parodia directa de la comedia de Buster Keaton, Steamboat Bill Jr.

Algo parecido ocurre con buena parte de la producción de Disney. *Cenicienta* (1950) y *Blancanieves y Los Siete Enanitos* (1937), no son inventos de Disney. Eran historias viejas pero que Disney rescató con monitos animados. Eran, también, obras de los hermanos Grimm. Pero, como estaban en el dominio público, cualquiera tenía amplia libertad para darles el uso que quisiera (por contra, si hicieras tu propia versión de Mickey, *Cenicienta* o *Blancanieves* de Disney, de seguro te buscarás una demanda –lo que era libre, se escabulle de pronto–).⁵⁰

De hecho, ni siquiera lo que te estoy explicando es una idea original. Ya estaba presente en las discusiones parlamentarias del setenta, cuando un senador llamado Patricio Aylwin dijo:

En verdad, una creación intelectual, por genial que sea su autor, no es sólo fruto de la mente de un hombre. Ese hombre pertenece a la comunidad. Ha podido crear esa obra como fruto de la asimilación de una cultura propia de su tiempo. Ha podido intuir las corrientes históricas del medio en que le correspondió vivir. Y una vez que el autor deja de existir, y aún antes, esa creación suya deja de ser cosa propia sólo de él [...] Toda creación artística o intelectual, en alguna medida, pertenece a ese patrimonio cultural común, enriquece a toda la comunidad.⁵¹

La originalidad está bajo sospecha, y se llama a muchos a declarar en su contra. En un argumento similar —pero fatigosamente más riguroso— los filósofos contemporáneos han dislocado la idea del autor. En ese paradigma, son muchos los “autores” (paradójicamente) que plantean al autor como una ficción más de la modernidad. Hijo del empirismo, el racionalismo y la fe en la Reforma, debería borrarse como un rostro de arena en las orillas del mar.⁵²

⁵⁰ Lawrence Lessig, Op. Cit. pp. 32 a 35.

⁵¹ Patricio Aylwin. Diario de Sesiones del Senado. Sesión 68ª. 22.04.1970. Biblioteca del Congreso Nacional. p. 3805.

⁵² Ver Roland Barthes: “La muerte del Autor”. En *El susurro del lenguaje. Más allá de la palabra y la escritura*. Barcelona. Paidós. 1987. pp. 66 a 71. También varios títulos de Michael Foucault como “¿Qué es un autor?” (en *Entre filosofía y literatura*. Obras Esenciales, volumen I. Paidós. 1999. pp. 329 a 360), *Arqueología del saber* (Siglo XXI. Buenos Aires. 1969), *Las palabras y las cosas* (Siglo XXI. Madrid. 1966), etc.

Es muy divertido jugar con estas ideas, y los ejemplos abundan una vez se aguza el ojo para encontrarlos. Porque, ¿Qué hay de los textos sagrados? ¿Recaerían en Dios los derechos de propiedad intelectual? ¿Qué hay de los documentos públicos? ¿Alguien podría reclamar derechos sobre las leyes, la Constitución, los discursos pronunciados, las cartolas y presupuestos públicos, toda esa inmensa masa gris de textos que produce y recoge la burocracia del Estado? ¿Qué hay de tu historial médico, con el historial de conducta escolar, con tu declaración de impuestos?

Los cambios tecnológicos también cuestionan los derechos de propiedad. Antes de Internet, la propiedad creativa estuvo siempre atada a un soporte, como las canciones lo están a los discos y las novelas al papel. Internet ha disociado el soporte físico, ha desnudado la inmaterialidad de la propiedad intelectual.

Las leyes, entonces, convierten lo intangible en propiedad. Pero, por más que se empeñen los fanáticos del copyright, este *tipo* de propiedad es radicalmente distinto de las propiedades tradicionales. Si posees botines de fútbol, sabes bien que los puedes usar sólo tú, a exclusión de mí, en el partido. Si yo soy dueño de un par de jugadas, ambos y cualquiera puede intentar usarlas en la cancha. Esto quiere decir que las creaciones intelectuales pueden ser apropiadas por todos, sin excluir a nadie.

Es el espíritu de las palabras de Jefferson, en el epígrafe que abre este capítulo. Puedes apropiarte de esta idea sin quitarme nada, como puedes encender tu vela sin dejarme a oscuras. Y el abogado español, David Bravo, concluye este tema así:

De hecho, la propiedad intelectual es una ficción. Las leyes pretenden el imposible de que alguien pueda apropiarse de algo inmaterial como quien se apropia de un coche o de una casa. Cerrar la puerta es una forma muy sencilla de impedir a los demás el uso de mi vivienda, pero ¿cómo hacer eso con una canción que no está en ninguna parte y en todos sitios? Podríamos hacer leyes que dijeran que el aire es una “propiedad especial”, como lo es la intelectual, pero eso no impediría que la práctica común chocara con ese invento legal.⁵³

⁵³ David Bravo. *Copia este libro*. p. 17.

“Cada vez resulta más difícil defender el sistema de copyright”, apunta Joost Smiers. Pues “nada es menos cierto que la idea de que es obvio que deben otorgarse derechos exclusivos de explotación a alguien que ha creado una obra de arte”.⁵⁴

De modo que la propiedad intelectual camina hacia el banquillo de los acusados. Hay buenos argumentos en los querellantes. Va a empezar el juicio. Pero nada ocurre. Las leyes no se mueven ni un centímetro.

Estas son buenas razones, pero a mi juicio, ineficaces. Se puede decir todo esto. Puedes explayarte en todas estas sospechas. Escribir largos y tediosos libros. Sin embargo, los defensores del copyright tienen razón. El derecho de autor es un derecho de propiedad. Es un derecho garantizado por la Constitución y las leyes, incluso (atención neoliberales): ¡Se puede expropiar!⁵⁵

El punto no es que exista en una ley como formalidad hueca; sino, por contra, que existe como un régimen de hecho. El copyright existe como una realidad indesmentible. Está perfectamente incrustado, operando, atado a nuestros mercados. Puedes poseer un derecho y puedes venderlo; puedes heredarlo como heredarías las joyas de la abuela; la ley protege tu propiedad intangible del robo. Sé que esto suena controvertido, pero ten paciencia. Mi objetivo por ahora es mostrarte cómo el sistema funciona, al margen de las dudas razonables de cualquiera, pero planteando algunas dudas prácticas.

⁵⁴ Joost Smiers. *Un mundo sin copyright. Artes y medios en la globalización*. Gedisa. Barcelona. 2006. p. 109.

⁵⁵ La Constitución Política de Chile en su artículo 19 asegura a todas las personas:

“25° 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”.

Y luego señala “Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito” en incisos del número anterior, referente al derecho de propiedad, uno de los cuales dice:

“Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador”.

Ver Dina Herrera Sierpe. *Propiedad intelectual. Derechos de autor. Ley Nº 17.336 y sus modificaciones*. Ed. Jurídica de Chile. 2º Edición actualizada. Santiago. 1999. pp. 63 y 64.

—EL “NO” DE RICARDO (SOLARI)

El 5 DE OCTUBRE no es una fecha cualquiera en Chile. Ese día del año, en 1988, se realizó el plebiscito donde una papeleta que decía “No” acabó con una larga dictadura y sacó del poder a Pinochet. El año pasado, la Concertación, con su picardía de siempre, se quitó la corbata y redobló los puños para celebrar dos décadas desde ese histórico día.

Las estimaciones no son exactas,⁵⁶ pero digamos que cerca de 5 mil personas disfrutaron del show musical de Inti-Illimani, Chanco en Piedra y Las Capitalinas, mientras esperaban las arengas que pronunciarían más tarde la Presidenta Michelle Bachelet y Patricio Aylwin.

La celebración parecía un éxito, y el hombre detrás de la organización, Ricardo Solari, me lo describió así:

Fue un evento muy bonito. Yo pienso que es muy importante que el país celebre sus hitos, y que se haga con actos que no sean actos formales, sino que en lo posible sean en espacios públicos, en lo posible de fácil acceso, en lo posible de libre invitación, en lo posible en días y horas en que la gente pueda concurrir.

Esta cuestión nosotros la hicimos el domingo en la mañana, en el Estadio Nacional que todo el mundo sabe donde queda, totalmente gratuito, tratamos de que fuera entretenido, y fue bien entretenido, con números musicales bien buenos, diversos, de dos etapas de la creación y de la música popular..., así, habría que volver a hacerlos.

Los partidos de la Concertación habían aportado “una cantidad de dinero pequeñísima”, me contó Solari, por lo tanto, “el resto fue todo súper autoproducido”. Algunos gastos en escenografía, arriendo, y si bien mantienen una tradición de pagar a los artistas, la mayor parte se hizo gracias al voluntariado.

⁵⁶ Según radio Cooperativa la concurrencia superó las 8 mil personas, personas (http://www.cooperativa.cl/prontus_notas/site/artic/20081005/pags/20081005113714.html); Teletrece estimó a penas 3 mil (<http://teletrece.canal13.cl/t13/html/Noticias/Chile/356760.html>); y La Tercera, 5 mil (http://www.latercera.cl/contenido/23_59240_9.shtml).

Hasta aquí todo normal y sin problemas. Pero en eso aparece la SCD (Sociedad Chilena del Derecho de Autor).⁵⁷ Puede que no conozcas esta sociedad, así que me detendré un segundo aquí. Las sociedades autorales son entidades que gestionan colectivamente los derechos de los autores que representa, en el caso de la SCD, ésta representa a los creadores musicales.

Si bien cada autor puede negociar directamente todos sus derechos, hay otros que, por su naturaleza, deben ser gestionados colectivamente. Es el caso del derecho de *comunicación pública*.⁵⁸ Como una enorme cantidad de música se “comunica públicamente” todos los días, en innumerables puntos —teatros, radios, canales de TV, locales nocturnos, tiendas, etc.—: ningún músico sería capaz de gestionar el cobro de sus derechos, como tampoco ningún organizador de espectáculos podría negociar con cada uno de los músicos que utiliza. Por eso, se crearon las sociedades de autores, para hacer posible a los artistas operar en mercados donde se usan sus derechos, percibiendo ingresos por el uso de su repertorio.

Unas semanas después del “evento del No”, Solari recibió una carta de la SCD, firmada por su coordinadora de licencias, Ana María Musso,

Sr. Solari: me permito señalar a usted que se encuentran pendientes de pago los derechos autorales generados en el evento denominado "Conmemoración de los 20 años del No", realizado el día 5 de octubre en el Court Central del Estadio Nacional. Dicho monto es el equivalente al 5% de la operación de multiplicar \$ 2.235 (valor ficticio de entrada) por el número de asistentes.⁵⁹

A la mayoría nos resulta asombrosa esta carta. ¿Recortar parte del dinero de una entrada que nadie cobró? ¿Por los derechos autorales de los autores que tocaron sus propias

⁵⁷ La SCD es la entidad que realiza la gestión colectiva de los autores musicales en Chile. Fue autorizada en sus funciones por el Ministerio de Educación, a través de la Resolución 3.891, exenta, publicada en el Diario Oficial 34.387, de 10 de Octubre de 1992.

⁵⁸ Ver LPI 17.336. Artículo 18 letra d. Ver Dina Herrera Sierpe. *Propiedad intelectual. Derechos de autor. Ley N° 17.336 y sus modificaciones*. Ed. Jurídica de Chile. 2º Edición actualizada. Santiago. 1999. pp. 77 a 79. Para la gestión colectiva, ver pp. 199 a 2004; y en la LPI, ver artículo 21 y el título V “De la gestión colectiva de los derechos de autor y conexos”, especialmente, su art. 100.

⁵⁹ La Tercera. “La guerra de Ricardo Solari con la SCD”. 26.10.2008. Haciendo el cálculo con 5 mil espectadores, la cifra asciende a \$ 558.750.

canciones y a los que se pagó —modestamente, pero pago al fin—? ¿Bajo qué pretexto? De hecho, Solari no sólo se asombró. Reaccionó como buen ex ministro de Lagos, en un estilo muy “laguista”,

Señora Musso, encuentro increíble su carta porque es de toda evidencia que el acto fue de acceso gratuito. No sólo no pagaré nada, sino que declaro mi total disposición a hacer de esta discrepancia un asunto de debate público.⁶⁰

Pero la pataleta no sirvió de nada. La SCD tenía razón. Una “interpretación pública” es un uso de cualquier canción que la ley reserva al autor, al propietario de esa canción o “a quienes estuvieren expresamente autorizados por él”.⁶¹ Lo mismo que ocurre con lo que tocan las radios, canales de TV y grandes tiendas.

Si te gustan Los Jaivas, arriendas un local y vendes tickets para un show donde tú y tu banda cantarán canciones del disco *Alturas de Machu Picchu*, entonces tienes dos opciones: obtener el permiso de los autores, o sea, de Los Jaivas; u obtener la autorización de la entidad que administra sus derechos, o sea, la SCD.

Para tu hipotético concierto de Los Jaivas, la opción más simple es ir a la SCD y pagar por una licencia. Entonces, la SCD reparte tu pago en los compositores (Los Jaivas), pero como “Sube a nacer conmigo hermano” (y las demás canciones del disco) es originalmente un poema de Neruda, la entidad también reparte una fracción de tu pago a quien posee los derechos de Neruda. Eso, al menos en teoría.

En el caso del “aniversario del No”, Solari había pagado a los artistas por la “ejecución”; no por la “comunicación pública” de sus propias creaciones (aunque Inti Illimani tiene repertorio de otros autores, que no estaban en el escenario, como Patricio Manns). En una enorme capacidad de abstracción, los abogados separaron ambos derechos⁶². Dos conceptos de un mismo acto, como cantar una canción.

⁶⁰ *Ibíd.*

⁶¹ Art. 18 LPI 17.336.

⁶² La LPI, 17.336, define en su artículo 18 los 5 derechos exclusivos de explotación, que están en manos sólo del “titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él”. Los 5 derechos corresponden a: a) publicación, b) reproducción, c) adaptación, d) ejecución, y e) distribución.

Como me dijo Alejandro Guarello, presidente de la SCD, “si tú no tomas agua, te mueres. Y sin embargo pagas por el agua, ¿Por qué no vas a pagar por el derecho de autor?”. ¿Estaba Solari, un “viejo zorro”⁶³ de la política, reñido con el derecho de propiedad?

No sé tú, pero si te pareces a mí, entonces te indignas –quizá ya con cierta costumbre⁶⁴– cuando algún político o autoridad pública comete una infracción. Seguro repudiarías que Solari condujera a 150 Km/h en la autopista, para intentar no llegar demasiado tarde a sus sesiones en el partido. Pero en este caso aún no me indigno con Solari. En algún momento esta historia se tuerce, algo no encaja. Tiempo más tarde, el mismo Solari me explicó su reacción:

Lo encontré raro, inesperado, que no tenía solución. Cuando a ti te cobran por algo de lo que no tienes noción de que tiene costo, es muy difícil de que tengas una reacción que no sea negativa. Si yo te dijera “aquí [en la sede del PS] se paga por entrar”, tú me dirías “¡Pero cómo se te ocurre!” [...] En este caso, tú estimas la cantidad de público, lo que ya es subjetivo, pones un precio de entrada hipotético, los dos, el P y Q son imaginarios [...] imagínate qué hubiese pasado en un acto donde van 50, 100 mil personas.

De nuevo la pregunta es: ¿Se justifica cobrar, aún en un acto liberado? ¿Se justifica un cálculo ficticio para establecer el precio? Y Guarello me argumenta,

El que una actividad cultural sea gratuita, no significa que todo lo que está en torno a esa actividad sea gratuito. Si te fijas hay que pagar el arriendo, la electricidad, el agua, todas estas cosas se pagan, aunque no cobren entrada [...] Pasa algo parecido cuando dicen que las pastillas que dan en los consultorios son gratis; porque gratis no son, las paga el Estado, las pagamos todos [...] Lo que pasa es que no es un ítem incorporado en el

⁶³ Las Últimas Noticias. “El destape político de Denisse Malebrán: ‘Quiero ser diputada o ministra de cultura’”. 16.03.2009.

<http://3w.lun.com/modulos/catalogo/paginas/2009/03/16/LUCSTPO12LU1603.html> .

⁶⁴ Es famosa la frase de Galeano, “Hay que elegir: o indignado o indigno”. La Vanguardia. Entrevista a Eduardo Galeano. Víctor M. Amela. 14.06.2004.

http://www.lafogata.org/galeano/gal_intentar.htm.

presupuesto. [Por eso] el autor no debe ser el chivo expiatorio, el culpable de que la actividad no se realice.

El principio del razonamiento de Guarello es similar al que aplica la empresa de electricidad cuando no puede chequear el medidor. La SCD cobra suponiendo el “consumo de una cantidad derechos de autor”, como la compañía eléctrica calcula tu consumo medio de kilo watts. El precio que cobra la SCD se establece con valores hipotéticos. Y de hecho, la SCD tiene la facultad legal para hacerlo. Es su derecho, por ley. Y la peculiar forma de calcular la tarifa está publicada, en el Diario Oficial del 13 de febrero de 1993.⁶⁵

A veces podemos entrever a qué extraño punto llega la propiedad intelectual. El desconcierto de Solari es el desconcierto nuestro cuando empezamos a pensar que lo inmaterial pueda ser “propiedad”. Podemos dudar sobre la factibilidad técnica de apropiarse de lo intangible; podemos sospechar del concepto de “originalidad”; podemos argumentar que la creatividad no florece del genio, sino del acervo cultural; puedes liquidar o esfumar al autor como mero espejismo de la modernidad.

Podemos pensar todo esto y cuanto más queramos; pero esas ideas chocan con la realidad. Los derechos de autor, habitualmente, se compran y venden, se cobra por su utilización; existen instituciones, leyes y prácticas que lo respaldan. Lo que me interesa por el momento es ilustrar cómo funciona —pese a nuestras objeciones— y hasta qué punto sofisticado actúa éste extraño régimen de propiedad.

— “MORIR DE AMOR” (LÓPEZ)

MACARENA LÓPEZ ES ingeniera comercial. Se le conoce más, eso sí, por su trabajo en La Ventura, la productora de cine que fundó junto a Alicia Scherson. Macarena dicta también clases y, de hecho, la conocí gracias al aprecio que le tienen sus estudiantes.

⁶⁵ "Espectáculos... gratuitos: Se fijará el valor por localidad en el 50% del precio establecido para espectáculos análogos pagados. El valor mínimo de la localidad, incluido el descuento, no podrá ser inferior a \$ 2.228 y sobre ella se calculará el 5% de derecho de autor y el 2,5% por derechos conexos” en Tarifas Generales SCD. Derechos de Ejecución Pública de Música. (Vigente entre el 01 de mayo y 31 de julio de 2009) Disponible en www.scd.cl .

Durante un recreo, en la Escuela de Cine de la U. de Chile, me contó una historia sobre los costos de usar el trabajo de otros en el cine.

En 2004, López trabajaba junto a Sergio Gándara en la producción de la película *Play*. Un melodrama de personajes que sufren cambios, que juegan a ser otros por la ciudad, a escapar del verano y de la soledad. Por esto, la famosa canción del francés Charles Aznavour, “Morir de amor”, era perfecta como el tema central de la película. Y aquí es donde entra López. Su trabajo era conseguir el derecho de usar el tema.

Y, en un mercado libre, eso es sinónimo de que no te va a salir gratis. Porque, en los mercados de la propiedad creativa, el que decide el precio de una gama de usos sobre una canción, es el dueño del copyright de esa canción. Porque, “todos los derechos reservados” significa, entre otras cosas, que la ley otorga un monopolio al poseedor del copyright.

Así que, en esta parte, “los derechos musicales”, me narró López, “se transforman en una pesadilla”. Para cada tema musical a usar en una película, hay que negociar dos derechos: el del compositor (autor) y el del sello (conexos). Porque, un autor compuso determinado tema, que en el fondo es una partitura; pero más de un sello, en algún momento de la historia de esta canción, la registró, la grabó, pagó a los músicos para que lo interpretaran, al técnico de sonido para que hiciera la mezcla y así se le dio una existencia.

El trabajo de López se torna a veces, como me contó, en “un laberinto”, pues “para cada uno de los temas tienes que ubicar a una persona distinta, conseguirlo de un modo distinto. Lo que te demoras... es tremendo”.

En la investigación, López descubrió que los derechos de Aznavour los maneja un *publishing* (una entidad dedicada a gestionar librerías de derechos) francés. Contactaron a la empresa y, tras de mucho trámite, acordaron un precio. Después de hacer una transferencia bancaria por 1000 euros (unos 800 mil pesos), López recibió en su oficina un sobre con un contrato que autorizaba la utilización de “Morir de amor” para *Play*.

En paralelo, López negociaba con Warner, que era el sello que tenía los derechos de la grabación del tema de Charles Aznavour.

Me patearon de acá a Warner Francia, a Warner aquí, Warner allá, mails para todas partes, durante seis meses. Acá me servía el inglés, pero era un lío que te fueran a contestar ese mail: había que insistir, mandarlo 3 veces, 10 veces, 100 veces. Llevas meses contactada con Warner Francia, para que al final te mandaran un mail que dijera algo como “ah, acabamos de ver que no corresponde acá sino que a Chile”, pon te. Habíamos partido en Chile, evidentemente, y ahí dijeron que no, que no lo veían.

Pero mientras tanto la película seguía avanzando: la posproducción, el montaje se iba terminando, después venía la post de sonido, después la de color, y había una fecha de estreno que era en el festival de Tribeca de Nueva York. Pero aún no estaban los permisos para el tema central.

Al final, estábamos en *la quemá* [...] la película tenía el tiempo justo para partir a Canadá, en donde se hacía la impresión de la película y se mandaba al festival. O sea, éste era *el* momento para insertar el tema de Aznavour. Y cuando llego a Warner Chile y me dicen “ah sí, en realidad, perdón, sí, sí lo podemos ver nosotros: son 10 mil dólares”. Y yo: ¡¿Qué?! Y teníamos algo así como días, no sé, si hoy día es martes, el viernes había que mandar el *courier* con todo a Canadá.

Era imposible sacar ese dinero de ninguna parte. López pidió negociar, pero en Warner respondieron que era “innegociable”. “No bajaron ningún peso de los 10.000 dólares... ellos lo que querían era darme un precio lo suficientemente alto para que yo me diera vuelta, y dejara de joder y punto”. Como la ley da a Warner el control sobre esa grabación, como Warner es dueño de los derechos de esa grabación, sencillamente, puede cobrar lo que quiera –800 euros, o \$ 100 millones. Es su derecho, como dicta la ley.

Por suerte, López ya había conseguido el derecho más importante. Renunciaron a usar la grabación. Y como usar otra grabación implicaba volver a contactar sello y negociar, dijeron: “Vamos a hacer una grabación”.

Por eso es tan importante el derecho del compositor, porque al sello te lo podís *baipasear*: interpretas tú el tema, o trabajas en tu casa o un amigo, lo que sea [...] y listo. Y eso hicimos. Grabamos una versión nueva de “Morir de amor” con Carlos Cabezas y no quedó nada mal.

De hecho, es un gran *cover* y le da un sello propio a la película. Pero después de toda esa búsqueda burocrática, de toda esas gestiones engorrosas, donde todo parecía pender de un hilo demasiado delgado, ¿Era justo –pregunté a Macarena– que esta fuera la manera para crear una obra nueva? ¿Es así como hay que pagar a los artistas?

Y López me dio dos respuestas. Una era una queja por las regalía que deja una película (el 0,6 % por entrada vendida, dice la ley) y que, en Chile, termina siendo recaudada sólo por la sociedad de los músicos y no los demás autores:⁶⁶ “Cómo es que yo, la productora, pago dos veces por la misma cosa. No me parece justo... no entiendo todos estos pagos posteriores, y que pague cada uno de los eslabones de esa cadena”.

Pero en la segunda respuesta me dijo:

Yo tengo miedo. Esto lo puedo manejar todavía, al nivel en que estamos ahora. Pero las cosas van hacia una dirección que me asusta, ¿Entiendes? Siento que con el afán de cautelar los derechos del autor, que me parece justo, sano y correcto, se está avanzando en una dirección que puede terminar siendo inmovilizante. O sea, efectivamente, me imagino situaciones como en 30 años más, donde tú no puedas sacar la cámara y hacer cualquier registro en la calle, porque tienes que contactar a los arquitectos de los edificios, a los diseñadores de los autos que están en pantalla, a los diseñadores de la ropa de la gente que sale en cámara. Y siento que vamos para allá, por la sobreprotección, por el afán de lucro también [...] en esa dirección, por proteger al autor, no van a aparecer nuevos autores.

⁶⁶ LPI contempla como autores al director, al guionista, al autor del argumento, al productor y al compositor de la música.

En un comienzo, las leyes de propiedad intelectual no se ocupaban de las obras creadas en base a otras obras. Por contra, cada vez más, conforme los propietarios de copyright han adquirido poder, las leyes regulan y se vuelcan sobre las “obras derivadas”. “No van a aparecer nuevos creadores”, al menos, si la carga de basarse en obras ajenas y usarlas se vuelve cada vez más elevada.

¿No sería más fácil, simplemente, hacer la película, exhibirla y pagarle al dueño del copyright una vez que aparezca? Sí, claro, aunque eso sería violar la ley. Ahora, si el dueño aparece, tendrá derecho a demandarte. Así que “No es una opción”, me explicaba López “porque finalmente puedes terminar con la obra inútil. Sin poder exhibir, sin vender, sin poder mostrar”.

Y si no pagas antes y tienes éxito, ten por seguro que vas a recibir la llamada del abogado de alguien.

—COPYRIGHT: UN JUEGO VERDADERO (TIRO DE GRACIA)

El GRUPO DE HIP hop chileno más exitoso de la historia es Tiro de Gracia. El año pasado, la revista Rolling Stone elaboró una lista con los mejores 50 álbumes chilenos, donde el disco debut de la banda, *Ser humano!!*, figuró sexto, casi a igual estatura de íconos populares como Violeta Parra y Los Prisioneros.

En 1997, el trío se hizo fama con *hits* como “El juego verdadero” o “Viaje sin rumbo”. Si tienes mi edad, seguramente las tarareas como yo, o las sabes de memoria. Se trata de rimas y canciones, tan potentes como pegajosas, que no han cesado de sonar en las radios y en la tele. Incluso hay quien dice que son parte del “inconsciente común”.⁶⁷

Cuando *Ser humano!!* alcanzó más de 60 mil copias vendidas,⁶⁸ los muchachos recibieron la llamada de un abogado. Uno de los temas del disco tenía como base otra canción. Es

⁶⁷ <http://gugulson.com/2009/05/en-que-andan-los-tiro-de-gracia/> .

⁶⁸ La Nación Domingo: “Volvería a Tiro de Gracia”. Entrevista a Zaturno (Juan Lagos). Por Marcos Moraga. 21.12.2008.

algo común en el género, como me contó el líder del grupo, Juan Sativo: “en el hip hop se estila mucho *samplear*, *loopear* o robar extractos de otros artistas”.

Fue el caso de “El juego verdadero”. Para ese tema, la banda usó como base la pista de “Just the two of us”, una canción de 1981, que había sido compuesta por Grove Washington Jr. Si bien la melodía es casi la misma, la canción de Tiro de Gracia era muy distinta; no sólo la lírica le daba un valor agregado, sino que los ritmos creaban un sonido totalmente nuevo. Pero eso pasó a segundo o tercer plano. Alguien había descubierto el uso y el sello reclamaba sus derechos.

Fabián Sánchez, a quien debes conocer como “Lengua Dura”, me explicó la situación que enfrentaban. “Nos interpusieron una demanda de Estados Unidos pa’ acá. Si no sacábamos el *sampler* o si no les pagábamos el 90% del tema nos sacaban los discos de la venta, de circulación”. Así que no había margen para negociar, simplemente: “tuvimos que aceptar, y además tuvimos que decir que era un *cover*, la versión española del tema, pero eso nunca fue”.

Cada vez más los músicos están armando canciones usando otras. Usan pequeños pedazos musicales, de distintas fuentes, para crear canciones propias. Es lo que se llama *samplear*. Hoy existe toda una nueva generación de músicos que se dedican a esto. Bitman y Roban, Subverso, Colectivo Etéreo, Tonossepia, Tiei, y muchos más. Si no te suena ninguno, puede que sí conozcas a Carlos Cabezas, un pionero en el uso de la electrónica en la música chilena.

Cabezas dice que si tocar instrumentos es como pintar, el sample “es como sacar una foto... era mejor ‘fotografiar’ que ‘pintar’. ¿Para qué reproducir el piano si lo tenemos?... Esto de rearmar utilizando ideas ajenas es algo que la pintura ha hecho desde hace mucho tiempo. Y al recurrir a las citas, haces un homenaje, ¿Es malo eso?”.⁶⁹

⁶⁹ El Mercurio: “Un hurto con homenaje”. Esteban Cabezas. 2.11.2001.

—LA ÚLTIMA ANTOLOGÍA (MARKS)

AL VERANO DEL año 2000, Camilo Marks era todavía un discreto hombre de letras. Aún no ocupaba la silla vacante del cura Ibáñez, como crítico de El Mercurio, ni veíamos todo su carisma en el programa de TVN La Hora 25. Marks se había iniciado en la crítica en 1988, en revistas como Apsi, Qué Pasa y el suplemento literario del diario La Época, donde se hizo fama por criticar libros chilenos.

Después de mucho tiempo leyendo narrativa criolla, Marks se había tropezado con suficientes sorpresas agradables como para no hacer algo, y, en enero de 2000, apareció con un proyecto bajo el brazo. El plan era sencillo pero ambicioso: agrupar —en un solo tomo— los más grandes cuentos de toda la narrativa chilena producida en el siglo XX. Probó suerte en editorial Andrés Bello, pero le dijeron que volviera en seis meses. Entonces pensó en Germán Marín, a quien le presentó la idea.

Marín era editor de Sudamericana y dijo inmediatamente “¡Sí! Me parece excelente, yo lo veo como una antología del gusto”. El problema es que ni Marks ni Marín sabían en qué lío se metían. Porque “ese sí”, me soltó Camilo en un café literario, “significó una tortura de casi un año”. Como en el caso de Macarena López, fue la tortura del derecho de autor. Y de hecho tomó tanto tiempo, que en el proceso Sudamericana terminó anexándose a Random House Mondadori.

Si piensas que el derecho de autor sólo perjudica a quienes venden discos o libros en la vereda, te sorprenderá saber que esta historia tiene como protagonista a un reconocido crítico, que además está muy al tanto de las batallas del copyright. Como dice en el prólogo de la antología:

Durante un año, este crítico y la Editorial Sudamericana, han estado luchando por el derecho a ver impresos, en *Grandes cuentos chilenos del siglo XX*, títulos de escritores y escritoras representados por editoriales que tienen sus sedes en Santiago de Chile y [...] ello ha sido, casi siempre, imposible. Llevar a cabo esta verdadera guerra por poder publicar a creadores que pertenecen al patrimonio artístico del país, dentro del país, y

cuyas obras se encuentran, de hecho, secuestradas, ha sido una tarea desgastadora, ingrata, realmente agobiante.⁷⁰

Porque, antes de publicar cualquier cuento, la mayoría de cuatro a seis páginas, la editorial debía conseguir los permisos. Porque, por supuesto, esas pocas páginas están protegidas por derecho de autor; y, por supuesto, para usar materiales protegidos, necesitas tener autorización del dueño de ese derecho de autor.

Esto es cierto casi siempre, pero no en todos los casos. Una vez muerto el autor, la protección dura un tiempo limitado. Al final de ese plazo, las obras del autor pasan al dominio público. Entonces no se necesita permiso alguno. Las obras se pueden usar gratis: son libres para que cualquiera las use –tenga o no respaldo de una editorial (como Marks), tenga o no abogados y recursos (como Random House). Y fue lo que ocurrió con “Los inválidos” de Baldomero Lillo y “La señora” de Federico Gana, que se incluyeron en la compilación de Marks sin preguntar a nadie, ni titubear dos veces.

Sin embargo, más de una veintena de cuentos restantes sí requerían permiso. A pesar de que para el año 2000, ya eran trece los autores muertos, de los cuales siete habían muerto hace casi tres décadas o incluso mucho antes (y hablo sin incluir a Lillo ni Gana).

Así fue como Sudamericana se lanzó a gestionar los permisos. El abogado de Sudamericana diseñó un contrato tipo, donde el autor o propietario de los derechos permitía la publicación del cuento, exclusivamente para la antología, a cambio de 80 mil pesos y dos ejemplares del libro.

La estrategia dio frutos para 13 cuentos: 4 cuyos derechos poseía la misma editorial⁷¹; 7 de otras editoriales⁷²; y para el cuento de Fernando Josseau, “El prisionero”, permitido por

⁷⁰ Camilo Marks. *Grandes cuentos chilenos del siglo XX*. Editorial Sudamericana. 2001. p. 17.

⁷¹ O Grijalbo, con quien se había asociado. Obtuvo los permisos de los siguientes cuentos por esta vía: “Adivinanzas”, Poli Délano; “El conferenciante”, Claudio Giaconi; “Carta al papá”, Carlos Iturra; y “Para Eva”, Enrique Lihn. Además, como veremos adelante, en el transcurso de la “legalización” de la antología, Sudamericana se fusionó a Random House Mondadori.

⁷² Adolfo Couve (“El cumpleaños del señor Balande) y Francisco Rivas (“El banquete”) fueron autorizados por Universitaria y Pehuén, respectivamente. El grupo Planeta permitió la publicación de “Últimos días de nuestro vecino” (Jaime Collyer), “¡Oh! Colibrí” (Gonzalo Contreras), “El hombrecito” (José Donoso), “Pandora” (Ana María del Río); mientras que el cuento de Francisco Coloane, “La gallina de los huevos de luz”, fue permitido por Alfaguara.

el mismo autor; y el cuento de Alberto Fuguet “Pelando a Rocío”, autorizado por su agente, Guillermo Schavelzon.

Entonces el proyecto sufrió el primer traspie, tras hablar con las editoriales Zig-Zag y Andrés Bello. Por extraño que parezca, este debe ser el único libro de cuentos chilenos sin “Lucero” de Óscar Castro, porque los derechos del escritor –que entonces llevaba 53 años muerto– son propiedad de la editorial Andrés Bello. Y el dueño del derecho no sólo puede cobrarte por la autorización, sino que también puede decirte que no. Y Andrés Bello dijo que no a Marks para “Lucero” y para otros dos cuentos⁷³; por más que la antología tuviera fines “educativos” o fuese parte de la Biblioteca del Bicentenario.⁷⁴

Lo mismo ocurrió con cuentos como “El padre” y “Laguna” de Olegario Laso y Manuel Rojas, respectivamente. En este caso fue editorial Zig-Zag quien se negó a la publicación⁷⁵, a pesar de que intercedieran las hijas de Rojas, Paz y María Eugenia, cercanas a Camilo Marks por su trabajo en organismos de derechos humanos. La nota preliminar del libro apunta así:

Este absurdo y extraño monopolio –muy extraño, en verdad, pues Zig-Zag se caracteriza, para ser precisos, por la escasísima frecuencia de los libros que lanza al mercado– es, además, curiosamente discriminatorio, porque algunas casas editoras han presentado, en fechas recientes, obras de Laso y Rojas y no han debido enfrentar demandas judiciales por ello.

Y de hecho, por esa fecha Sudamericana estaba siendo demandada por Zig-Zag. Sudamericana había reeditado una antología preparada por Enrique Lihn, en 1972 (*Relatos de bandidos chilenos*), con los permisos de la hija del poeta (Andrea) —¡pero ella no poseía los derechos! Los poseía Zig-Zag. Como consecuencia, el volumen acabó guardado en bodegas.

⁷³ “Trenzas” de María Luisa Bombal y “Adiós a Ruibarbo” de Guillermo Blanco.

⁷⁴ Se trata de una iniciativa de carácter privado, impulsada por Jorge Barros, editor de Pehuén y que, junto a otros 16 sellos nacionales, pretende lanzar antes del 2010 cerca de 120 títulos que reconozcan la identidad del país. En un principio la iniciativa tuvo amplio apoyo en el gobierno de Ricardo Lagos, lo que no alcanzó a traducirse en un respaldo estatal.

⁷⁵ El cuento de Marta Brunet, “Juancho”, al ser publicado por Zig-Zag 1963, casi corre la misma suerte. Pero el periodista Darío Osses, en una conversación casual con Marks, aclaró que los derechos de la escritora estaban en manos de la Universidad de Chile, que aprobó su uso.

El segundo golpe que enfrentó Marks, amenazó con cancelar el proyecto: había que conseguir los permisos de Antonio Skármeta, Jorge Edwards y José Donoso⁷⁶, pero no se podía hablar con ellos ni con una editorial. Había que negociar con la agente literaria top de lengua castellana, Carmen Balcells, que tiene entre sus clientes a escritores como Gabriel García Márquez e Isabel Allende.

Como me contó Pola Núñez, que participó activamente en la gestión de permisos,⁷⁷

Cuando éramos Sudamericana, de partida no llegábamos a Carmen Balcells, no había respuesta, no había nada. Cuando ya éramos Random House, que es un grupo muy grande a nivel internacional, ya nos empezó a responder.

Pero Balcells pedía, según Marks, “5 mil dólares por cada cuento”. Era un duro tropiezo, y Marks pensó que “el libro nunca iba a poder salir”. Porque con escritores tan decisivos del siglo XX, como Rojas, Bombal y Castro, definitivamente al margen, la antología, si pretendía abarcar “grandes cuentos”, no podía prescindir de los cuentos de Balcells. Sin ellos, “la antología se desmembraba, salían puras curiosidades”, me soltó Marks.

Las plegarias de Marks encontraron respuesta en Isabel Buzeta. La hoy directora de Uqbar, trabajaba en Random House y logró negociar con Balcells. Y redujo a 750 dólares el permiso por los cuentos de Skármeta, Edwards y Donoso.

Así y todo, las otras gestiones no habían sido más fáciles. Sólo determinar quién era dueño de los derechos requería investigar. Los propietarios del derecho podían ser: editorial, autor, agente o heredero. Y la búsqueda se realizó en ese orden. Pola Núñez, me describe el proceso:

El recuerdo que tengo es que se demoraban en responder, decían que estaban evaluando, había mucho resquemor, teníamos que insistir, insistir [...] Más de un año y medio, imagínate, todo mi horario. Yo hacía otras

⁷⁶ “Entre todas las cosas lo primero es el mar”, “Cumpleaños feliz” y “El hombrecito”, respectivamente.

⁷⁷ Otros que también participaron en la obtención de permisos fueron Adelaida Neira, Arturo Infante, Germán Marín, Isabel Buzeta, y el mismo Camilo Marks.

cosas, como corregir y gestiones, pero era estar por lo menos la mitad de una mañana, y estar llamando, estar escribiendo, era una cuestión permanente [...] En esa época no estaba masificado el e-mail como ahora, así que era mucho teléfono, mucho papel. Muchos costos que al final es difícil de precisar, como los gastos en tiempo, teléfono, correo.

Pero así y todo, había 5 escritores muertos, de los que no había rastro de sus derechos. La editorial no era la propietaria y no había indicio de familiares. En el caso de “Necesidad de compañía”, de José Santos González Vera, editorial Nascimento ya no existía, pero, explica Pola, hallaron al hijo: “Fue como un soplido, alguien que a la *pasá*, nos dijo ‘oye pero si el hijo trabaja en el banco tanto’. Fue todo una pesquisa muy artesanal, logramos dar con él y nos autorizó”. Algo parecido ocurrió con los derechos de Rafael Maluenda y Augusto D’Halmar.⁷⁸

Pero en los casos de Marta Jara y Hernán del Solar⁷⁹, no hubo igual suerte. En ese callejón sin salida, el abogado de la editorial ideó una fórmula: publicar una nota en el diario, comunicando a los dueños o herederos de esos derechos, la necesidad de contactarlos.

Esperamos dos meses –señala Pola–, no llegó respuesta y nos dimos por cubiertos. Esa fue una manera. Y tenía una validez notarial, hacemos todo con nuestro abogado, que nos da estas artimañas que en el fondo sirven para cubrirte. Para constatar que sí tuvimos la intención de encontrarlos, o sea, imagínate que nosotros nos manejamos en el ambiente editorial, buscamos por donde fuera y no logramos hallarlos. De verdad, ya habíamos agotado todos los medios.

Después de casi 2 años, Marks y compañía vieron la antología en las estanterías de librerías y bibliotecas. Es el libro más vendido de Marks, con más de 6 mil ejemplares, y él se jacta de que la tercera edición, presentada en la Estación Mapocho, “tuvo más público

⁷⁸ Benjamín Maluenda aceptó el acuerdo, después de meses sin responder cartas; mientras que, tras no encontrar herederos, la editorial apostó por considerar a D’Halmar como parte del patrimonio público, invocando los plazos de la LPI de 1970. Los cuentos corresponden, respectivamente, a “Eloísa” y “En provincia”.

⁷⁹ “La camarera” y “Rododendro”, respectivamente.

que Lagos”. Cumpliendo así uno de los objetivos de Marks: incitar la lectura. Porque, la idea era sacar del olvido “obras inaceptablemente ignoradas o sin edición disponible”, pero también apuntar a un sector “menguante” de lectores, para quienes el libro está pensado:

Los estudiantes de enseñanza media o que están iniciando la educación superior, que todavía no se sienten a gusto o, a lo mejor, no se reconcilian con la gran literatura chilena. Abrigamos la esperanza de que esta colección de relatos breves les demostrará que vale la pena internarse en ella.⁸⁰

“Y ahora hay una crisis de lectura”, me reclama Marks. Justo cuando, en su opinión, se han publicado al menos diez novelas de primera clase en Chile, de escritores como Eltit, Simonetti, Forch y Costamagna por mencionar algunos.⁸¹

Ya he dicho diez, esos libros llegan a las librerías y no los lee nadie. Y son libros buenos. Son libros buenos en Santiago, en Moscú, en Sydney, en Tokyo y en Nueva York. Y no los lee nadie. Porque la gente lo único que lee es *El Secreto* de la Rhonda Byrne, que tiene 60 meses top en la lista, lo que es una imbecilidad. O manuales de autoayuda, o las confesiones sexuales de los famosos [...] Entonces, diez novelas, diez novelistas, que en este momento son de igual calidad o superior a lo que se está escribiendo en Argentina. Sé lo que se está escribiendo en Argentina y es una lata, Rodrigo Fresán, Alan Pauls, Juan Forn, es una lata. Los escritores mexicanos Jorge Poli, Juan Villoro, son una lata, son pura prefabricación, están situados en un circuito de becas de viaje. Todos estos escritores chilenos son escritores mejores. Es importante que la gente lea literatura chilena [...] pero nadie sabe que se está produciendo buena literatura en Chile.

⁸⁰ Camilo Marks. Op. cit. p. 13.

⁸¹ En la lista de Marks están: *El exceso* de Patricio Jara, *El amante sin rostro* de Jorge Marchant, *Las manos al fuego* de José Gai, *Dile que no estoy* de Alejandra Costamagna, *La ola muerta* de Germán Marín, *Jamás el fuego nunca* de Diamela Eltit, *El abrazo del oso* de Juan Forch, *La traición de Borges* y *El fotógrafo de Dios* de Marcelo Simonetti, entre otros.

Llegado este punto, pregunté a Marks si creía que esos escritores vivían gracias a las regalías. ¿El derecho de autor compensa a estos buenos escritores? ¿Les permite vivir de sus libros? Y me respondió que no. “Ninguno”.

Esos escritores no viven de sus derechos de autor, porque esos autores no venden. A mí, por ejemplo, los libros no me han dado nada, nada, nada. Y pienso que los otros escritores se leen menos que yo, porque mal que mal a mí me conoce mucha gente: ‘a ver esta novela, si es de este loco que sale en la tele’. [...] Los buenos escritores en Chile viven del periodismo, viven del ejercicio de distintas profesiones, vivirán del proxenetismo, vivirán del narcotráfico, vivirán de la pedofilia, de la protección de los vicios ajenos. No sé, estoy bromeando [...] Salvo por *best sellers*, como Isabel Allende, el resto no vive de los derechos, viven haciendo clases.

¿Tenía sentido, le repliqué, una protección de 70 años después de la muerte del autor, y que te causó tantos problemas como antologador? “Me parece absurdo”, me contestó. “Para un autor, ya 50 años es mucho. Alargarlo a 70, a 100 años es absurdo. Me parece aberrante, depende de los autores, pero igual, me parece pésimo, que una editorial pueda tener secuestrado a Manuel Rojas por 50 años”.

Al final, Marks me comentó, no sé aún si en una muestra de orgullo o de pena, que esta iba a ser la “última antología”. A raíz de las dificultades de este y otros casos, las editoriales habían decidido no lanzar compilaciones de este tipo, si el antologador no consigue por su cuenta todas o una parte fundamental de las autorizaciones. “Lo cual es bastante fregado”, dice Marks, “porque yo no volvería a sacar ninguna otra antología. Te digo ¿de poesía chilena? Me topo con la fundación Gabriela Mistral que me hace, no sé, examen de ADN”.

TODAS ESTAS HISTORIAS se atan a través del mismo hilo. Las he contado para explicarte cómo funciona el mercado de la creatividad y hasta qué punto se aplican en él los derechos de propiedad. Pero también porque (1) tanto Marks, como López y Tiro de

Gracia estaban generando cultura comercial; y porque (2) estaban tomando prestadas las creaciones de otros, para generar un producto nuevo, una “obra derivada”.

Partamos por el punto (2). El proceso de conseguir los permisos para usar obras de otros, como pudimos ver, resulta engorroso y burocrático; y en los casos de Marks y López, al ser “innegociable”, puso en jaque por completo sus proyectos. ¿Se ha ampliado más allá de lo razonable el espectro de protección de la ley? ¿Estamos imponiendo una carga demasiado alta a quienes crean algo nuevo basándose en otras obras? ¿No se crearían más obras de esta especie si hubiese un mecanismo más sencillo y expedito?

Esto se debe a que la ley trata los derechos derivados de igual modo que los de copia y venta⁸². Pero, ¿No podrían recortarse los derechos derivados? Porque, entiendo que hago algo malo si multiplico tu película y la vendo en la entrada del cine, pero si extraigo un fragmento de ella para una antología cinematográfica: el *mal* que te hago es radicalmente más ambiguo. Las leyes deberían hacer la diferencia.

Puede que no estés de acuerdo y hay razones para ello. Si yo hago una canción, ¿Por qué tendrías tú derecho a usarla en una película o ponerla en disco compilatorio si vas a obtener ganancias por esas obras derivadas? O, de un modo más concreto, si Aplaplac (la productora de Pedro Peirano y Álvaro Díaz) inventa unos títeres y un noticiero llamado “31 Minutos”, ¿Por qué cualquiera va a poder lucrar vendiendo muñecos de Tulio y Bodoque?

Es aquí donde llegamos al punto (1), porque las historias que conté eran, efectivamente, sobre creaciones hechas para ser vendidas (a pesar de eso, sigue pareciendo razonable que la ley trate de un modo menos controlado los usos derivados). Los derechos de autor nacieron para regular este tipo de creatividad, para regular lo que he descrito como “cultura comercial”. Ese era el foco de las leyes —hasta ahora—.

Pero, como veremos más adelante, no sólo las empresas están siendo reguladas. Cada vez más, una cantidad amplia de gente —de nuevos creadores y ciudadanos—, está usando los contenidos ajenos para crear cosas nuevas. Esto lo permite la tecnología; es parte de lo que se ha descrito como el potencial democrático de Internet.

⁸² Ver artículo 18 de la LPI, 17.336. Este punto se profundizará más adelante, en el Capítulo 3.

A diferencia de las historias de este capítulo, la mayor parte de este tipo de creatividad no es comercial. Sencillamente, gente que antes no podía, ahora está compartiendo y transformando la cultura. Y, sin embargo, estas actividades están al margen de la ley, y sus autores son infractores. Según la ley, esta creatividad debería pedir permiso. Según la ley, aquí también aparecen los piratas.

Puedo imaginar un mundo donde editoriales y productoras de cine logran soportar las cargas de obtener derechos derivados y permisos. Pero si las creaciones no comerciales de los ciudadanos se ven afectadas por el control de los derechos de autor, si la creatividad no comercial debe detenerse para consultar a su abogado; entonces, debemos preguntar hasta qué punto la extensión de la regulación, la extensión de las cargas, no causa más daños que beneficios a la cultura.

Retomaré este punto más adelante. Por el momento exploremos las aguas de corsarios y piratas. ¿Qué es la piratería? ¿Quiénes son los piratas? ¿Qué daño causan?

CAPÍTULO II

PIRATERÍA

Detective FBI: ¿Crees que bajar música gratis de la red no es tan grave? ¡Vengan! Esta [una mansión enorme] es la casa de Lars Ulrich, el baterista de Metallica. Miren, ahí está Lars, sentado triste cerca de su piscina.

Kyle: ¿Qué le pasa?

Detective FBI: Este mes iba a instalar un bar con un tanque de tiburones laminado en oro en la piscina, pero gracias a la gente que baja la música gratis, tendrá que esperar unos meses para poder pagarlo.

Stan: Perdón, ahora entiendo el daño que hicimos, no bajaremos más música gratis.

Detective FBI: El hombre debe aprender a pensar las cosas antes de actuar con egoísmo, si no, me temo que los cantantes serán sometidos a una vida de apenas algunos lujos. [...]

Kyle: Lo hizo, Cartman logró un disco platino. Nos ganó, porque estuvimos preocupados por proteger nuestra música y nos olvidamos de tocar.

Lars Ulrich: ¿Y para qué tocar si no vamos a ganar millones?

Kyle: Porque es lo que hacen los artistas. La gente siempre encontrará la manera de copiar nuestra música. Si somos de verdad, debemos tocar y estar satisfechos de que nos escuchen.

Stan: Además, tal vez bajen gratis las canciones, pero si son buenas, la gente seguirá comprando boletos para vernos.

—**South Park, serie de TV**⁸³

“Napster es un servicio de Robin Hood”

—**Ejecutivo anónimo de BMG, compañía querellante contra Napster**⁸⁴

“Robar música es piratería y estoy hablando de los contratos de los grandes sellos, no de Napster. El año pasado hubo un billón de descargas de música digital, pero las ventas de discos están subiendo. ¿Cuál es el daño? Los que tienen miedo a internet hacen discos mediocres con canciones de relleno y temen que si el público escucha uno o dos singles gratis no va a comprar todo el álbum”

—**Courtney Love, viuda de Kurt Cobain**⁸⁵

“La música no surge como mercancía sino cuando los comerciantes, en nombre de los músicos, obtienen el poder de controlar su producción, de vender su uso y cuando se desarrolla un número suficientemente importante de consumidores... el derecho de autor, desde el principio, no es una defensa de los derechos de los artistas, sino un instrumento del capitalismo contra el feudalismo”

—**Jacques Attali**⁸⁶

“Con el contrato discográfico el artista cede al productor el derecho a fijar su interpretación y el derecho a reproducir, distribuir y comunicar públicamente esas fijaciones. El royalty es el precio de ganga por el que contratarás con la discográfica y que consiste en un porcentaje de los beneficios obtenidos por la venta de discos. El porcentaje no suele pasar del 8 %... Los contratos discográficos son lo más parecido que hay a los pactos con el diablo. Con ellos

⁸³ South Park. “Christian rock hard”, VII Temporada. Trey Parker, Matt Stone.

⁸⁴ La Tercera: “El hombre más odiado por la industria musical”. Por Gastón Meza. 19.02.2001.

⁸⁵ Wikén: “¿Copiar música desde Internet?”. 2.06.2000.

⁸⁶ Jacques Attali. *Ruidos: ensayo sobre la economía política de la música*. Siglo XXI. México. 1995. p. 80.

vendes el alma a cambio [del] deseo [de] ver tu disco en las estanterías, es lo suficientemente poderoso como para que la mayoría festeje el fuego eterno con una sonrisa”
—David Bravo⁸⁷

UNA SECUENCIA DE rostros en primer plano: Pablo Herrera, Quique Neira, Javiera Parra, Keko Yunge, Fernando Ubierto. Uno tras otro, cada músico recibe un disparo en la frente. Se desangran mientras suena una sirena policial y el mensaje “no compres discos en la calle”. Seguro reconoces el *spot*. Se trata de la campaña “No mates la música”, impulsada por IFPI Chile⁸⁸ en el año 2000, y su idea central se incrustó en la memoria de casi todos (los melómanos al menos).



Imagen 3.
Campaña "No mates la música"⁸⁹

Otro *spot* de la misma cruzada muestra a Javiera & Los Imposibles entonando “No”, la canción más famosa de su álbum *AM*. Mientras ella canta, unos desconocidos empiezan a desfaltar el escenario, asaltan a los músicos, roban los instrumentos, y al final, Javiera queda muda, porque se llevan el micrófono también.

⁸⁷ David Bravo. *Copia este libro*. Dmen. España. 2005. Versión Creative Commons. p. 53.

⁸⁸ Asociación Internacional de Productores Fonográficos, que reúne a los principales sellos: EMI, Sony BMG Music Entertainment, Universal y Warner Music)

⁸⁹ Imagen extraída del documental *Corazón pirata*. Obra de Eduardo Chávez y Danae Tapia. 2009.

Sin duda, el segundo spot es menos recordado, pero es mejor metáfora del mensaje. La idea detrás de todo es más o menos así: la piratería es mala y está asesinando la música. Porque si los músicos, disqueras, sellos, sonidistas, otros profesionales, etc., no cobran su cheque a fin de mes, entonces, no podrá hacerse nueva música.

En palabras del padre de la campaña “No mates la música”, y ex presidente de IFPI Chile, Máximo Moreno,

Vamos a hacer saber a la gente cuáles son los problemas que desencadena la piratería. Cuando una persona compra un disco en la calle está destruyendo una cadena cultural importante. Hay un estancamiento de la música chilena, un robo que se está haciendo a artistas, sellos y al Gobierno, porque no se pagan impuestos.⁹⁰

Nadie sale ganando en este esquema, sólo daño para todos. No sólo a los artistas, sino también a los ciudadanos a través de la evasión tributaria. El argumento se puede extrapolar desde la música a toda la producción cultural: los piratas arruinan la música, la literatura y el cine. Hunden a escritores, libreros, disqueras, editoriales, actores, cineastas, salas de cine y un largo etcétera.

La piratería es así ampliamente rechazada y, en nombre de la cultura, se la reprime como nunca. Entre 2005 y 2007 Carabineros aprehendió a más de 17 mil personas por delitos contra la propiedad intelectual⁹¹, y la PDI creó en 2008 un cuerpo especial para enfrentarlos⁹². Los diarios dan boletín cotidiano de esta la lucha contra un nuevo “enemigo interno”: los piratas.

Esta concepción actual de la piratería no era tan sólida en la primera mitad del siglo pasado. De hecho, como sostiene Bernardo Subercaseaux, esta práctica permitió la “expansión de la industria editorial chilena de 1930 – 1950”⁹³. La industria editorial chilena

⁹⁰ El Mercurio: “Se renueva lucha contra la piratería”. 30.01.2002.

⁹¹ Instituto Nacional de Estadísticas (INE). *Cultura y tiempo libre. Informe anual. 2007*. Disponible en www.ine.cl p. 99.

⁹² Se trata de la Brigada de Delitos de Propiedad Intelectual o Bridepi. En El Mercurio. “Existen librerías que distribuyen libros falsificados”. Por Óscar Contardo. 03.08.2008.

⁹³ Ver Bernardo Subercaseaux. *Historia del libro en Chile (alma y cuerpo)*. Andrés Bello. 1993. p. 112 y ss.

nació como hija de la piratería, con claros beneficios para el público y el acceso. Tal como describe el ensayista Tomás Lago, en 1934, con palabras que hacen eco hoy en día:

Se ha puesto en evidencia que hay un público que lee, bastante numeroso... los editores han comprendido que la impresión de libros literarios no es una locura comercial... Como resultado han surgido numerosas editoriales en nuestro país, sobre todo a partir de 1931, fecha en que cesaron las importaciones de libros. Todos sabemos cómo empezó esta industria chilena: pequeños capitales invertidos en imprentas y librerías empezaron a producir obras traducidas de todos los idiomas... La facilidad para editar obras, tomándolas libremente de los pocos ejemplares que llegaban al país, sin autorización alguna de los autores, permitió producir un libro barato, variado y profuso que satisfizo con largueza al público. Las novedades más recientes de la literatura mundial se encontraban en los puestos de diarios chilenos... El comercio editorial se ha desarrollado profusamente al margen de la ley. Como no llegan libros de afuera o llegan sumamente recargados de precio por las dificultades de importación, cualquier obra que se publique es recibida con avidez por el público y se agota rápidamente. Se publica todo y se vende todo... Al abaratare, la literatura ha salido de la librería para llegar hasta la calle a competir con el periódico.⁹⁴

¿Por qué a nosotros nos resulta malo lo mismo que durante décadas a nuestros abuelos les pareció que estaba bien? ¿Por qué, si eso permitió acceder al libro y la lectura a una buena porción de gente? “Barato, variado y... profusamente al margen de la ley” permitió “un público que lee, bastante numeroso”. Como ilustraba Lago, llevar la literatura a “la calle”, incluso si se trata de una vereda, puede tener un aspecto positivo.

Estos son beneficios “invisibles”, ya que nadie los cuantifica. Todo el tiempo escuchamos a una industria histórica, culpando a la piratería por la baja en las ventas. Sin embargo, nadie mide las ganancias sociales. Como apunta David Bravo,

⁹⁴ Tomás Lago: “Los derechos de autor y el porvenir del libro chileno”. Anales U. de Chile, 14. Santiago. 1934. En Bernardo Subercaseaux. *Historia del libro en Chile (alma y cuerpo)*. Andrés Bello. 1993. p. 128.

El beneficio que genera compartir cultura sin limitación es un exiliado en los medios de masas y en las agendas de los gobiernos. Nada o menos que nada importa el hecho de que millones de ciudadanos tengan hoy un acceso a la cultura que hasta ayer solo soñaban. Que se pida que el interés privado no aplaste al interés general o que las empresas se adapten o sometan a esta nueva realidad es un delirio propio de piratas.⁹⁵

En un país subdesarrollado como el nuestro, donde la mitad de las familias (de 4 integrantes) gana un salario inferior a \$ 343 mil⁹⁶, y donde los libros, discos, tickets de cine además son costosos, la cuestión de la piratería debería ser más relativa.

Uno podría argumentar que la piratería no roba beneficios a nadie. Los chilenos que compran *El Código Da Vinci* de Dan Brown por \$ 2 mil en la vereda, difícilmente podrían pagar los \$ 11.780 que cuesta en librerías. Entonces, en realidad hay un beneficio social, y no una pérdida económica. Así que nadie ganaría más dinero de suprimirse esta situación.

Alternativamente, podríamos suponer que los piratas copian sólo los grandes éxitos comerciales. Como la cantidad de películas taquilleras y de libros *best sellers* es muy pequeña (en comparación con la cantidad de películas y libros publicados), entonces la piratería tiene impacto sólo en unas pocas obras, y resulta poco perceptible para creadores cuyas obras ya les han dado fortunas. ¿Es tan grave que la piratería en Chile afecte los ingresos de George Lucas, Metallica, J. K. Rowling, y otro puñado de “superventas”?

Estos argumentos son atractivos, pero resultan poco convincentes. Copiar y vender la obra de otro supone un aprovechamiento, y eso le parece mal a mucha gente. Por otro lado, que existan algunos beneficios tampoco quiere decir que no haya ningún daño.

⁹⁵ David Bravo. Op. Cit. p. 10.

⁹⁶ Mideplan. Encuesta Casen2003.

http://www.manzanamecanica.org/2007/07/distribucion_ingresos_chile_mundo.html .

—PIRATERÍA A SECAS

ANTES DE SEGUIR avanzando, tenemos que aclarar a qué nos referimos cuando hablamos de “piratería”. Este concepto se ha tornado extenso y difuso. La forma más clásica e importante que adopta la piratería es la piratería comercial. En Chile y en todo el mundo hay empresas que se dedican únicamente a copiar obras ajenas, y venderlas sin permiso de los dueños.

La piratería comercial es también conocida como piratería física o tradicional⁹⁷. Cuando montas una imprenta clandestina y vendes miles de discos o libros en la vereda te conviertes en un pirata de este tipo.

Según la CONAPI⁹⁸, el comercio ilegal en el país mueve cerca de 200 millones de dólares al año en productos pirata. “Un 75 % de ese dinero corresponde a la industria informática⁹⁹; un 13 % afecta al mercado editorial, lo que equivale a US \$ 25 millones”.¹⁰⁰ La industria del cine (MPA¹⁰¹) estima que la piratería representa la mitad del mercado audiovisual chileno, mientras que la industria discográfica (IFPI) dice que sus pérdidas ascienden a US \$ 21 millones por copias físicas (eso es cercano a dos de cada tres discos vendidos).¹⁰²

⁹⁷ Una definición de este tipo de piratería se refiere: “a la copia del soporte físico (en este caso CDs) violando deliberadamente los derechos de autor y de copyright. Es decir, se fabrican copias indiscriminadamente y se lucra bajo la venta de discos piratas al consumidor final”. En Francisco García et. Cía. *Conducta del Consumidor y Piratería en la Industria Musical*. Seminario de Título Ingeniería Comercial, Mención Administración. Profesor Guía: Enrique Manzur. Santiago de Chile. Otoño 2007. p. 59.

⁹⁸ Comisión Nacional Antipiratería, formada en 2001, agrupó a 27 organizaciones afectadas por la piratería (organizaciones vinculadas a los mercados del libro, software, música, películas y comercio).

⁹⁹ La creación de programas computacionales está al margen de la presente investigación. Esta decisión se ampara en la naturaleza distinta de ese tipo de obra que, probablemente, debería recibir una protección más asociada a las patentes antes que a las obras culturales tradicionales, como películas, discos y libros. Como dice Paulo Slachevsky, de editorial LOM: “Uno de los límites clásicos de la propiedad intelectual, el límite de la vigencia en el tiempo, en el caso del software, que es considerado un derecho literario, llega al ridículo. De qué sirve dejar en dominio público un programa computacional 70 años después de haber sido creado: ¿para pieza de museo?” (Slachevsky: “Derechos de autor y propiedad intelectual: pensar el tema desde el sur”. En José Weinstein et. Cía. *Derecho de autor: Un desafío para la creación y el desarrollo*. Lom Ediciones, 2005. p. 158).

¹⁰⁰ Libros de Chile: “Piratería, a 21 años del primer zarpazo”. Revista de la Cámara Chilena del Libro. Marzo 2008. p. 18.

¹⁰¹ The Motion Picture Association, en inglés.

¹⁰² IIPA . (International Intellectual Property Alliance). “2009 Special 301: Chile. Report on copyright protection and enforcement”. 2009. p. 26 y 27.

Esto es piratería “a secas”. Muchos dicen que causa un serio daño a la cadena de valor cultural. Distorsiona los mercados de la creatividad y lesiona la cultura, reclaman. Si bien las cifras parecen exageradas y resulta extremadamente difícil comprobar estos daños “a la cultura misma”, no cuesta comprender la injusticia que anima la lucha contra esta piratería. El problema está cuando “alguien se pone en medio y lucra”. “Parásitos”, “sanguijuelas”, gustan algunos en llamarlos.¹⁰³

Pero conforme las tecnologías amenazan ciertas industrias, empieza a aparecer un discurso que habla de una “nueva piratería”. Así como hay quien copia para lucrar en el mercado, hay otro tipo de infractores que están relacionados con la llamada “piratería de Internet”. Justamente, nuestras leyes no se cuidan en hacer la distinción entre ambas violaciones al copyright.¹⁰⁴ Como me explicó el abogado de Derechos Digitales, Claudio Ruiz:

No es igual de legítimo la venta de DVD pirateados afuera del metro a la descarga de un mp3 en Internet. Claramente el *disvalor* es completamente diferente. Pero la legislación enfrenta esa situación legal de la misma forma: independiente de si yo hago lucro, o hago fin comercial o no. Y eso desde el punto de vista normativo la ley lo enfrenta, pero a mi juicio no de la forma correcta: lo hace equivalente.

Antes de que definamos esta actividad como “piratería”, “tenemos que comprender su naturaleza un poco mejor. Porque el daño que causa es significativamente más ambiguo que la mera copia, y la ley debería tomar en cuenta esta ambigüedad, como ha hecho tantas veces en el pasado”.¹⁰⁵

¹⁰³ Si permitiésemos este tipo de piratería, el derecho de autor —derechos patrimoniales o monopolio de explotación— no tendría ningún sentido. Eso equivaldría a abolir el copyright. Y esa es una posibilidad categóricamente remota porque Chile está totalmente integrado a la economía global, y como anota Lessig: “Ningún país puede ser parte de la economía mundial sin proteger el copyright a escala internacional” (Lawrence Lessig, Op. Cit. p. 81). Como ese es el escenario, y yo planteé escribir un libro práctico, no vale la pena discutir aquí “un mundo sin copyright”. Como Joost Smiers, vislumbro ciertos beneficios de suprimir el sistema de copyright. Sería provechoso para los países del Tercer Mundo, para el dominio público e incluso los artistas (en Smiers. Op. cit. pp. 119, 283 y ss). Pero esas son sólo intuiciones y conjeturas, más cercanas a la utopía y a la ficción (sí, soy un pesimista), inviables en un país como el nuestro y en el mundo tal como está. También intuyo beneficios de abolir la propiedad privada y terminar con la concentración de la riqueza mundial, pero por más que escriba sobre ello, eso está extremadamente lejos de nuestro tiempo.

¹⁰⁴ Ver artículos 18, 19, 79, 80 y ss. LPI, 17.336.

¹⁰⁵ Lawrence Lessig, p. 79 y 80.

TODA LA VIDA COMPARTIMOS CULTURA. Hemos crecido pasándonos discos, libros y películas. Nos hicimos fans de Los Prisioneros y Los Beatles porque algún primo mayor nos grabó su música en una doble casetera. Yo no habría sabido nunca de León Tolstoi si un buen amigo no me hubiese prestado *La muerte de Iván Ilich*. Y, si te enamoraste alguna vez, seguro más de una compilación musical hiciste para seducir a una chica. Desde siempre hemos intercambiado la cultura sin pensarlo demasiado. Eso ha enriquecido nuestras vidas.

Es el tipo de actividad que hemos estado haciendo las últimas tres décadas sin que le preocupara a nadie. Sin embargo, como sociedad estamos empezando a ver los intercambios de un modo diferente. Con la masificación de Internet, esto que hacíamos con soportes físicos, y que daba un poco lo mismo, al llevarlos al mundo digital, lo estamos viendo con distintos ojos.

—CARTAS DE AMENAZA (MILLA)

COMPARTIR MÚSICA ES justo lo que hacía Edgardo Milla un par de años atrás. Milla estudiaba diseño en la PUC de Valparaíso, y no era más que un joven que gastaba su tiempo entre los estudios y la música. “Moviendo tocatas, y poniendo música en fiestas muy *under*”, me contó.

Uno de los amigos de Milla fundó Igloo Sistemas, una pequeña empresa dedicada a asesorías computacionales. Igloo ofrecía sus servicios a través de un *hosting*. Pero, a la vez, un *hosting* puede servir para muchas más cosas. Literalmente, *Web hosting* significa alojamiento en Internet; es un servicio que permite a los usuarios almacenar información, imágenes, video o cualquier contenido accesible en la red.

Como querían sacarle el mayor partido al servidor, Milla y los demás lo usaban para traspasarse información y archivos. Una parte importante de esos archivos era música. Como me contó Edgardo:

Todos éramos aficionados a la música, estábamos cachando bandas, y teníamos un servidor en el que se compartían archivos. De repente carreteábamos juntos o alguien llegaba con un disco nuevo, y era como “— oye ponte el disco, —¡Ya! te lo subo a la página apenas llegue a la casa”. En esa época todavía no existía Rapidshare, Torrent era súper complejo [...]

Entonces formamos una pequeña librería de mp3¹⁰⁶ para bajar. Los mp3 en sí eran súper diversos, desde la banda del amigo, las pruebas que había hecho Juanito, cosas licenciadas con Creative Commons, y cosas con derechos reservados. Habrá habido unos 10 discos en total, básicamente era un sampleo, una selección para los amigos. No era la biblioteca de música más grande del mundo. Éramos un grupo de cinco personas que suben música. Claro, yo de repente compartía mi clave con alguien más para que me subiera cosas, y los otros puede que también hicieran lo mismo, entonces, habremos sido máximo unas diez personas.

Se la pasaron así durante unos seis meses o más. Pero, el 19 de marzo de 2007 tuvieron que borrar todos los archivos musicales del servidor, pues recibieron una desagradable noticia. “Un día cacho el mail”, me narraba Milla:

y en paralelo me llama el dueño del servidor, Carlos, y me dice “me llegó una carta, te debe haber llegado a ti también, y dice que el material que tenemos colgado es pirata, y que nos van a seguir acciones legales si no lo

¹⁰⁶ “En 1987 el Moving Picture Experts Group generó un estándar que permitió reducir, a través de un sistema de compresión de datos, el tamaño de los archivos de sonido que antes recurrían al formato WAV. Ese estándar se denominó ‘MPG – Audio Layer 3’ o formato MP3 y servía para comprimir los datos en una relación de 12:1. Desde entonces, una canción completa, por ejemplo, que tuviera una duración aproximada de 3 minutos y que antes tenía que haberse almacenado en aproximadamente 32 MB, gracias a esta nueva tecnología podía comprimirse convirtiéndola en un archivo de alrededor de 3 MB, sin presentar una pérdida significativa en la calidad del sonido final”. Ver Claudio Ossa Rojas: “Propiedad intelectual y sociedad de la información. ¿Está nuestra legislación al día?”. En José Weinstein et. Cía. *Derecho de autor: Un desafío para la creación y el desarrollo*. Lom Ediciones. 2004. p. 214.

bajamos. Y creo que hay que bajarlo". Y yo le dije "ya, no hay problema", si era para evitarse el forro. O sea, ese servidor era el medio de subsistencia del Carlos, si nos bajaban el servidor, él se quedaba sin plata, sin pega.

La carta venía de IFPI, la Federación Internacional de la Industria Fonográfica, que agrupa a los grandes sellos como Sony, Warner, Universal y otros. "El ofrecimiento de material discográfico", decía la carta, infringe la Ley 17336 de Propiedad Intelectual.

La ley acrecienta su radio de acción al trasladarse del mundo analógico al digital. Antes de conocer esta historia, conversé con Karina Ruiz de IFPI Chile (ella firmaba la carta) y me había advertido:

En EEUU hay una campaña que busca al joven infractor, que sube canciones a internet y las comparte. [...] Y esa es una campaña muy fuerte que también está pensada en algún momento aplicarla en Latinoamérica. Porque es la única forma de que se tome conciencia fuerte de que lo que están haciendo es un delito. Muchos creen que bajar la música de Internet no es delito, pero sí lo es.

La idea de la "piratería en Internet" viene, en verdad, desde hace tiempo. Ya en el año 2000, cuando Napster registraba casi 80 millones de usuarios en el mundo (algunos también chilenos), el entonces gerente de Warner Chile, Alfonso Carbone, anunciaba que había llegado una "nueva forma de piratería": "igual es un robo. Comprar un CD en la calle o bajarlo de Internet, al final es lo mismo".¹⁰⁷

Era la lógica aplicada con Milla. Y la carta de IFPI consiguió bajar todo el material, protegido o no. Aquí es donde el caso se torna extraño, pues la IFPI reclamaba una lista de canciones puntuales. Esas canciones pertenecían a PlayRadioPlay! Los álbumes de ese músico no están ni estaban disponibles comercialmente en ninguna parte, menos Chile. Porque ¡Sorpresa! En ese momento PlayRadioPlay! todavía era sólo el proyecto de un joven tejano. No tenía discos publicados. No tenía contrato discográfico con los sellos de la IFPI, y de hecho, no había firmado con nadie.¹⁰⁸

¹⁰⁷ El Mercurio: "Acceso a música ya no será igual". 9.10.2000.

¹⁰⁸ El Francotirador: "Who-let-the-dogs-out?!". 22.03.2007.

Curiosamente, “era totalmente como disparar a la bandada”, cuenta Milla:

La banda no estaba con ningún sello grande, así que [en IFPI] ni siquiera estaban seguros de que los archivos por los cuáles estaban reclamando eran archivos protegidos y pertenecían a una persona que sí les había cedido sus derechos para que se los representaran aquí en Chile. ¿Cachay?

Los archivos estaban en Internet, pero sin estar publicados en ninguna parte. Estaban en la parte “oculta” del *hosting*. Para descargar algún mp3, había que saber la ruta exacta del archivo. Entonces, ¿Cómo la IFPI dio con los archivos? “Ocupando un robot”, especulaba Milla. “Google ocupa un robot que se va metiendo de página en página. El de ellos debe buscar un patrón, un archivo punto mp3”.

Esto violaría la privacidad, porque implica ingresar subrepticamente a computadores y servidores desprotegidos para indagar en sus discos duros. “¿Cómo obtuvieron mi mail?”, se preguntaba Milla. Hay forma fácil de conseguir información del dueño del *hosting*¹⁰⁹, pero Milla sólo tenía una cuenta. “No había forma que lo supieran. A no ser que tuvieran una máquina muy sofisticada, una máquina que agarra mp3, agarra identidad, redacta la carta y te la manda”.

La historia de Edgardo Milla prueba que las leyes —las mismas leyes— del mundo físico son diferentes en su accionar dentro del mundo digital. La arquitectura de Internet permite esto. Mientras que en el mundo análogo resulta imposible seguir la pista de los usos e intercambios que hacemos con la música; el coste de rastrear lo que hacemos en el mundo digital es cada vez muchísimo menor.

<http://www.elfrancotirador.cl/2007/03/22/who-let-the-dogs-out/> .

Contacté a PlayRadioPlay! de distintas maneras para confirmar esta información, pero hasta el momento, sin respuesta.

¹⁰⁹ Esa forma es a través de www.nic.cl .

— “A DESALAMBRAR” (LEAL)

CHRISTIAN LEAL DEBE ser el *blogger* chileno más conocido de Internet. Se le conoce como “El Francotirador”, que es el nombre de su blog¹¹⁰. A comienzos de 2009, Francotirador publicó un caso sobre lo que significa “compartir” en era digital.

La historia es de lo más atractiva, y parte más o menos así. Un joven santiaguino, apasionado por la música, narra cómo al pasar la navidad en Concepción descubre una pequeña joya discográfica: el disco *Víctor Jara Sinfónico*. Melómano nato, el muchacho corre a comprarlo. Ya en la tienda, conversando con el dueño, se encontró con que la ciudad penquista era:

[el único lugar] del mundo donde es posible hallar el disco de esta obra magnífica.

— ¿O sea que este será el primer disco que llegará a Santiago? –le pregunté [al vendedor].

— Este sería el primero que sale de Concepción, creo yo –me contestó y me comentó de lo bien que se ha vendido el producto.¹¹¹

El fanático de Víctor Jara, una vez en Santiago, convierte el disco en mp3, lo escucha durante la jornada, y alardea de su compra ante todos. Al cabo de un rato, una fila de compañeros de trabajo, contactos de MSN, con *pendrive* o en redes *on line*, exigieron su derecho a una copia del disco. Como en la era digital hacer copias tiene un costo prácticamente cero, todos fueron complacidos. “Es altamente probable”, cuenta el joven, “que muchos de estos se lo hayan traspasado a otros fanáticos de Víctor Jara. Y para fines de este mes, se haya expandido a un montón de lugares impensados”.¹¹²

Las conclusiones de la historia las saca el propio protagonista.

¹¹⁰ <http://www.elfrancotirador.cl>.

¹¹¹ El Francotirador: “A desalambrar...”. 22.01.2009. <http://www.elfrancotirador.cl/2009/01/22/a-desalambrar/>

¹¹² *Ibíd.*

Esta obra nos demuestra la incapacidad de la industria cultural de entender las dimensiones y potencial de trascendencia de sus producciones y pretender que los usuarios nos hagamos cargo de esa incapacidad.

Todas las personas a las que les traspasé la música me dijeron estar dispuestas a pagar por el disco con tal de tener la versión original, sin las pérdidas de la compresión. ¿Ellos deberían viajar hasta la disquera de Concepción para tenerlo? [...] Internet y un simple *pendrive* harán que la cultura siempre vaya más rápido que estas instituciones como la SCD, lo que no significa que queden obsoletas.¹¹³

Pero la historia deja otras moralejas. Porque Francotirador, en esa entrada, quiso compartir el disco a través de la red. Colgó *Víctor Jara Sinfónico* en su servidor para que todos los que no fuesen de Concepción pudieran descargarlo. Al cabo de un mes, Leal recibió una carta similar a la de Edgardo Milla. Esta vez firmaba la SCD, y reclamaba el pago de una licencia que autorizara “la descarga de obras musicales administradas por la SCD”, lo que en caso contrario “podría dar origen a acciones legales”.¹¹⁴

Como si hubiera esperado la carta, Leal respondió de la forma más sardónica, “recapacitando ante el daño que hacía”, y borrando el material que, misteriosamente, apareció de nuevo en la Web a través de un blog anónimo.

Vía interna alguien me alertó sobre este blog anónimo donde un sujeto inescrupuloso estaría compartiendo el disco. Por favor: NO vayan, NO lo descarguen y si ya lo hicieron NO lo escuchen. Respeten los derechos de los músicos.

Víctor Jara así lo habría querido.¹¹⁵

Estas son dos historias sobre compartir música en el contexto digital. Lo que hacía Edgardo Milla no era nada distinto que dos chiquillos pasándose casetes —nada distinto, por tanto, de lo hizo el gerente de toda discográfica en la pubertad—. La historia de

¹¹³ *Ibíd.*

¹¹⁴ El Francotirador: “Usted nos debe dinero”. 3.02.2009.

<http://www.elfrancotirador.cl/2009/02/03/usted-nos-debe-dinero/>

¹¹⁵ *Ibíd.*

Francotirador relativiza más las cosas, ya que, si un libro, disco o película no está disponible en las tiendas, y entonces la mayoría no lo puede comprar ni aunque quisiera¹¹⁶: ¿Qué daño hace la distribución informal? ¿Qué daño, cuando el mercado ni siquiera es capaz de ofrecer el producto?

—PIRATERÍA EN INTERNET

ES ATRACTIVO JUGAR con estos casos. Pero ya debe empezar a parecerle que esta definición de “compartir”, para Internet, es extraña. O imprecisa. Si bien puedo compartir (como Milla) un par de discos, con tres o cuatro amigos; la realidad es que Internet ha hecho del intercambio musical un tráfico a escala masiva –sólo en 2005 se descargaron o intercambiaron 20 mil millones de canciones¹¹⁷—. El origen de ese intercambio masivo tiene un nombre: Napster.

En abril de 1999, un universitario de 19 años, Shawn Fanning, creó un software capaz de intercambiar archivos musicales entre los computadores de sus compañeros de dormitorio¹¹⁸. Fanning perfeccionó el programa y lo convirtió en una empresa. Así nació Napster y tuvo un crecimiento explosivo: conquistó cerca 80 millones de usuarios en su primer año y medio.¹¹⁹

Cuando los tribunales cerraron Napster, otros sistemas P2P (persona a persona) captaron sus millones de adeptos (y también sus demandas). Kazaa, Grokster, Ares, Gnutella¹²⁰ y otros P2P tienen estructuras distintas, pero el principio es el mismo: permiten que sus usuarios pongan contenidos a disposición de los demás usuarios. Si hay 100 usuarios cada uno con 100 canciones, se puede acceder a una lista de 10 mil temas. Imagina lo que pasa cuando hay, por todo el mundo, cientos de millones de usuarios: destapas un

¹¹⁶ En el caso de Víctor Jara Sinfónico, el disco ahora tiene una mejor distribución, encontrándose en Feria Mix a \$9.990.

¹¹⁷ IFPI. *Informe sobre piratería*. 2006. p. 4.

¹¹⁸ La Tercera. “Resolución contra el sitio Napster.com se resolverá a fin de año Fallo judicial no frenará música gratuita en Internet”. 28.07.2000.

¹¹⁹ El Mercurio. “Napster Vuelve a Respirar Tranquilo”. 7.06.2001.

¹²⁰ Estos dos últimos son los sistemas más populares en Chile. Ver IIPA. “2009 Special 301: Chile. Report on copyright protection and enforcement”. (International Intellectual Property Alliance). Issued February 17, 2009. www.iipa.com p. 27.

enorme potencial de distribución gratuita y sin límites. Obtienes una biblioteca de Alejandría, donde encuentras lo que quieras y gratis.

Por esta razón, Internet ha creado una nueva forma de compartir mucho más masiva que la forma en que compartíamos hace diez años. Desde luego, a través del intercambio de ficheros, puedo mostrarle mis discos favoritos a mi mejor amigo, pero decir que los “comparto” con mis “diez mil mejores amigos” ensancha “el significado de ‘amigos’ hasta hacerlo irreconocible”.¹²¹

Pero esto tampoco quiere decir que descargar música sea “lo mismo que entrar a Feria Mix, tomar un disco y marcharse sin pagar”, como argumentan los extremistas de este debate. Porque, desde luego, cuando tomas un disco de Feria Mix, entonces la tienda tiene un CD menos que vender; mientras que si te descargas cien o mil mp3, Feria Mix sigue teniendo los mismos CDs que antes.

Son pocos los que han estudiado seriamente el impacto de las descargas. Uno de ellos es el profesor Felix Oberholzer, de la universidad de Harvard. Tras analizar el mercado musical en EEUU, Oberholzer llegó a una sorprendente conclusión: “el efecto estimado del intercambio de archivos en las ventas es una fracción muy pequeña... y estadísticamente es indistinguible de cero”.¹²²

SI COMPARTIR MÚSICA en Internet es “piratería”, entonces una parte importante de la población es “pirata”. Este tipo de intercambio no es en absoluto escaso. Según el estudio *Sintonía Joven*, el 94 % de los chilenos entre 12 y 30 años obtiene su música bajándola

¹²¹ Lawrence Lessig. Op. cit. p. 201.

¹²² Felix Oberholzer et. Cía. *The Effect of File Sharing on Record Sales. An Empirical Analysis*. 2004. http://www.unc.edu/~cigar/papers/FileSharing_March2004.pdf. p. 3.

de Internet, mientras sólo el 22 % paga por ella.¹²³ Según estimaciones de población del INE, eso equivaldría a... ¡Más de 3 millones de personas!¹²⁴

Estamos convirtiendo en delincuentes y piratas a una parte considerable de la población. Sea cual sea el número exacto, es un número exorbitante. La tecnología ha hecho fácil y barato multiplicar copias y compartirlas. El resultado es que una inmensa cantidad de gente está escuchando y disfrutando de la música de una forma nunca antes vista.

Parte de ese disfrute viola el derecho de autor. Y otra parte, sencillamente, no. No deberíamos aceptar tan de prisa la versión de la industria. No deberíamos reprimir simplemente esta nueva forma de compartir. Antes de llamar a los verdugos y de amenazar con desconexión y multas, tratemos de comprender mejor las consecuencias del intercambio.

—NO MATES A LA INDUSTRIA

COMENCÉ ESTE CAPÍTULO describiendo una campaña que te pedía “no matar la música”. Hay quien cree que los que comparten y disfrutan de las descargas son los nuevos “homicidas”. Quiero cerrar el capítulo demostrándote la enorme falacia de esta afirmación. Cuando esto se aclare, entenderás perfectamente por qué la ley debería dar un trato distinto a la llamada “piratería en Internet”.

El argumento de “No mates la música” es más o menos así. Si no compramos discos originales, la cadena de valor se destruye. Los cantautores, bandas, ingenieros,

¹²³ Centro de Estudios Universitarios de la UNIACC. *Encuesta Sintonía Joven*. Realizada por encargo del y la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD), Adimark-GFK y UNIACC, la encuesta fue aplicada a una muestra de 485 santiaguinos de 12 a 30 años, de los estratos ABC1, C2, C3 y D. En El Mercurio: “Los jóvenes chilenos llenan con música todos sus momentos de soledad”. 26.11.2008. <http://diario.elmercurio.cl/detalle/index.asp?id={c9727b9b-bf87-4a8d-9d86-aa5d171aea84}>.

¹²⁴ Es impresionante la falta de estudios serios al respecto. Estimo la cifra cruzando datos. En el presente los chilenos entre 12 y 30 años son 5.282.554 (En INE. *Chile: proyecciones y estimaciones. Total País 1990 - 2020*. Departamento de Demografía www.ine.cl), restamos a esa cifra el 20 % (que representa el estrato socioeconómico E, no considerado en el estudio *Sintonía Joven*. Ver AIM. *Grupos socioeconómicos 2008*. www.aimchile.cl p. 27), equivalente a 1.056.510, y nos resultan 4.226.043 personas. Luego, el 94 % de esa cifra, equivale a 3.972.480. Y restamos el 22 % que paga por la música, y nos queda que, sólo entre 12 y 30 años, 3.098.534 chilenos descargan música ilegalmente.

intérpretes, sonidistas, disqueras, sellos, etc., se quedan sin cobrar a fin de mes, y la consecuencia es que no se puede crear canciones nuevas.

Pues bien, en los últimos dos años, las ventas de discos en Chile cayeron un 31,5 % (de 3,77 millones a 2,58 millones de unidades); y los ingresos un 29,7 % (de \$ 10.588 millones a \$ 7.449 millones).¹²⁵ Para el repertorio local las bajas son aún más drásticas: entre 2005 y 2007 cayeron un 61,5 % los ingresos y un 57,2 % las unidades.¹²⁶ ¿Quiere decir esto que, efectivamente, estamos liquidando la canción nacional?

Paradójicamente, las bandas y solistas chilenos se han multiplicado. Javiera Mena, Diego Peralta, Francisca Valenzuela, Colectivo Etéreo, Camila Moreno, Gepe, Dadalú..., la lista es larga y diversa. Y para todos ellos Internet en lugar de ser un enemigo, es, por contra, un gran aliado. La canción ahora circula en redes sociales: se escucha bajando mp3, en sitios como Myspace y tocando en vivo.

Y no es mera sensación térmica. Basta con mirar los más de seis mil músicos afiliados a la SCD –que crecen bajo un promedio de 600 al año–¹²⁷. O con ir al interminable show de 71 bandas que tocaron en la última Cumbre del Rock que se realizó en el Club Hípico, en enero pasado. Además, el número de recitales en vivo creció más de un 60 % entre 2003 y 2007.¹²⁸

De modo que el negocio de las discográficas se empequeñeció un 70 % en la última década¹²⁹, mientras que las bandas siguen creando y tocando. Resulta indesmentible que alguien está en plena hemorragia, pero creo que sería profundamente errado decir que son los músicos. ¿Quién se muere? ¿Quién se desangra? Sin duda, el modelo de negocios que impuso la industria.

¹²⁵ INE. *Cultura y tiempo libre. Informe anual 2007*. Instituto Nacional de Estadísticas. Publicado el 28 de noviembre de 2008. p. 38. Disponible en www.ine.cl. Los datos de 2008 los obtuve en la oficina de IFPI Chile, y los porcentajes son de elaboración propia.

¹²⁶ INE. *Cultura y tiempo libre. Informe anual 2007*. Instituto Nacional de Estadísticas. Publicado el 28 de noviembre de 2008. p. 13. Disponible en www.ine.cl.

¹²⁷ El 2006 se afiliaron 529, luego 561 (2007) y 721 en 2008. Agradezco a Karen Espinosa, del departamento de prensa de la SCD. También algunos datos en INE. *Cultura y tiempo libre. Informe anual 2007*. Instituto Nacional de Estadísticas. Publicado el 28 de noviembre de 2008. p. 40. Disponible en www.ine.cl.

¹²⁸ INE. *Cultura y tiempo libre. Informe anual 2007*. Instituto Nacional de Estadísticas. Publicado el 28 de noviembre de 2008. p. 28. Disponible en www.ine.cl.

¹²⁹ En 1997 se llegó al *peak* de 9,9 millones de unidades comercializadas". En El Mercurio: "Tres de cada cinco discos vendidos en Chile son piratas". Por Francisco Derosas. 24.07.2004.

Se dice que Radiohead, quizá la banda más importante del planeta, dio la última estocada a este modelo. En 2007, el quinteto puso en Internet *In rainbows*, su último disco, para que el público lo descargara pagando el precio que quisiera. Saltándose los sellos e intermediarios (o cambiándolos por Internet), la banda demostró que los músicos no necesitan a la industria. Y los fans le dieron la razón. Sólo el 38% de todas las personas que bajaron el álbum pagó un promedio de seis dólares (el resto lo obtuvo gratis) y eso les reportó US\$ 2,5 millones, directamente.¹³⁰

Bajo esta lógica, Macarena García escribió un artículo en El Mercurio titulado “No mates la música, mata al intermediario”, donde planteó que:

Los billetes están en el show, los escenarios, los auspiciadores y las cada vez más cotizadas ubicaciones VIP para ver de cerca eso que escuchamos en formato MP3. Se venderán menos discos, pero se escuchan más canciones. Se corea mucho más.¹³¹

Y de hecho ocurre un fenómeno muy interesante. Bandas extranjeras que tienen muy pocas ventas en Chile, han llegado para hacer conciertos donde fanáticos que no se compran discos están dispuestos a pagar 20 mil o más por verlos sobre el escenario. Bandas como Sonic Youth, Nine Inch Nails, Radiohead, Franz Ferdinand, Pet Shop Boys, Strokes, que agotaron carísimas localidades, ¿Habrían venido si no se descargaran 400 millones de canciones anuales en Chile¹³²? (Fui a Radiohead y compré la entrada más económica: \$ 27.500; 52 mil espectadores más me acompañaron: has el cálculo, el show recaudó un mínimo de \$ 1.400 millones). ¿Las descargas, benefician a los músicos?

Para entender mejor el impacto, describamos los usuarios posibles, según el uso y contenido que se comparte.¹³³ Están:

¹³⁰ También tuvieron éxito lanzando el disco en formato físico, siendo el álbum más vendido de la primera semana de 2008, con 45 mil copias. En El Mercurio: “Radiohead se anota doble triunfo con éxito de nuevo CD”. Por Claudio Vergara. 9.01.2008.

¹³¹ El Mercurio: “No mates la música, mata al intermediario”. Por Macarena García. 21.10.2007.

¹³² IIPA. “2009 Special 301: Chile. Report on copyright protection and enforcement”. (International Intellectual Property Alliance). 2009. p. 28.

¹³³ Tomo cuatro de los cinco puntos de esta categorización de Lessig. Op. cit. pp. 85 a 87.

A. Los que usan las descargas como sustituto de la compra de contenidos. Si Julieta Venegas lanza un disco que normalmente comprarías, y en vez de eso lo descargas, entonces estás en la categoría A.

B. Pero también están los que usan las redes para “probar antes de comprar” o que gracias a las descargas conocen nuevos artistas. Este tipo de intercambio es una especie de publicidad, y podría incrementar las ventas. Claro, puede darse el caso de que bajes un disco que hubieras comprado, y que te decepcione y no lo compres. Pero, difundándose grandes volúmenes de música, es altamente probable que mucha gente compre también discos que antes no habría comprado.

C. Los que obtienen material protegido por el derecho de autor, pero que ya no se encuentran disponibles en el mercado (la historia de El Francotirador). Dado que sus propietarios no lo venden, el daño económico es cero.

D. Están los que descargan contenidos libres, cuya protección ha caducado o que el titular del derecho quiere compartir o ha permitido ciertos usos.

E. Y yo añadiría una última categoría, asociada a B. Los que descargan y luego compran una entrada para ver en vivo las bandas que tomaron de la red. De nuevo, ¿Cuántos espectadores conocieron a las bandas a través del intercambio? ¿Cuántos de ellos no habría ido jamás a un recital si no hubiesen bajado canciones de esos artistas antes?

“Desde el punto de vista de la ley, solamente el tipo D es claramente legal. Desde el punto de vista económico, solamente el tipo A es claramente perjudicial. El tipo B es ilegal pero evidentemente beneficioso”¹³⁴, dice Lessig. El caso C, siendo ilegal, permite un bien social. Y E es muy parecido a B, salvo porque beneficia al músico (y a otra cadena de valor), no a la industria.

¹³⁴ Lawrence Lessig. Op. Cit. p. 87.

Mientras la industria dice “esto hemos perdido”; nosotros deberíamos preguntar ¿Qué hemos ganado con el intercambio en Internet? ¿Qué ha ganado la sociedad y los artistas? Y es mucho. El intercambio C desentierra la cultura. No sólo aporta por el caso puntual que narra Francotirador, sino porque el volumen de obras que no está en las tiendas es enorme.¹³⁵ Y esa ausencia se debe, casi siempre, a que las editoriales o discográficas consideran que ya no es rentable poner esas obras al alcance del público.

El intercambio tipo D favorece la cultura libre y el acceso. Gepe (Daniel Riveros) es quizá el solista chileno más notorio del último tiempo; tiene buenos discos, un público fiel y experiencia tocando en Barcelona y Nueva York. Gepe, por ejemplo, lanzó su disco *Gepinto* (2005) tanto de forma gratuita en Internet, como por los canales tradicionales de venta. La idea que tenía Gepe y muchos más es que la gente primero conozca el trabajo, y si le gusta, compre después el disco físico o pague una entrada para oírlo sobre un escenario. Muchos artistas están liberando sus creaciones o permitiendo usos como descargas y copias sin fines de lucro. El intercambio digital multiplica estas ganancias.

El intercambio E demuestra que descargar música también favorece a los músicos. Un reciente estudio extranjero respaldó esta idea: las personas que descargan música van a más conciertos –3,8 al año, frente 1,6– (tipo E) y compran más música (tipo B). De modo que un disco descargado no supone un CD que se deja de comprar. La conclusión no deja de ser asombrosa: el intercambio P2P genera riqueza, un beneficio neto calculado de 100 millones de euros para la sociedad holandesa (sólo en terreno musical).¹³⁶

Todo esto es absolutamente distinto de la piratería tradicional, las leyes deberían tomar en cuenta esa diferencia.

¹³⁵ “Según un cálculo, el 75% de la música publicada por las grandes discográficas ya está descatalogada” en Estados Unidos, dice Lessig, Véase Online Entertainment and Copyright Law—Coming Soon to a Digital Device Near You: Hearing Before the Senate Committee on the Judiciary, 107 Cong., 1st sess. (3 de abril de 2001) (declaración preparada por la Future of Music Coalition). En Lessig. op. cit. p. 351.

¹³⁶ Annelies Huygen et. Cía. *Economic and cultural effects of file sharing on music, film and games*. 2009. En Publico.es: “Las descargas P2P generan riqueza”. Por Miguel Ángel Criado. 21.01.2009.

UNA NUEVA CAMADA de cantores chilenos no está “aprendiendo a convivir” con las descargas, en realidad, las está “usando”. Internet: la nueva y más potente herramienta de esta generación de creadores.

Matías Cena, por ejemplo, es un muchacho que graba canciones en su pieza. En un par de años ha compuesto 5 discos y los regala por su MySpace. Te los recomiendo. A través de la red también, Javiera Mena y Gepe, incluso cruzaron el Pacífico. Un ejecutivo japonés los contactó y editó sus discos por Art Union, un sello nipón. (Chile: exportador no sólo de frutas y cobre, ¿También de cultura?) .

Mauricio Castillo es un joven cantautor de San Antonio. Probablemente lo conoces como “Chinoy”, y habrás escuchado que se ha convertido en un verdadero fenómeno pop. Durante el invierno de 2007 puso sus canciones en una cuenta de MySpace, y tuvo acogida inmediata. 130 mil visitas al primer año y 450 mil al segundo. Sin tener ningún disco editado, el cineasta Andrés Wood colocó una de sus canciones en la película *La buena vida*.

Ya para el 8 de mayo pasado, todavía sin que nadie pudiera comprar un disco suyo en ninguna parte, Chinoy agotó con anticipación las entradas a su primer gran show en cine Normandie (mil butacas a \$ 4 mil la entrada). Presenció el show y no cabía nadie más (los pasillos, el suelo, todo estaba repleto), era una fanaticada dura, coreaba las letras y aplaudía con furia.

Estos casos, más o menos conocidos, no son aislados. Como dice un estudio del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes:

[El sector de la música ha experimentado] un aumento de las oportunidades laborales como consecuencia de la disminución de los riesgos económicos potenciales que involucra el aventurarse en un proyecto artístico. Vale decir, el desarrollo tecnológico ha permitido principalmente bajar los costos de los equipos: amplificadores, computadores, *software* para hacer mezclas, grabaciones, reproducciones,

etc. Y no se necesita de un sello para grabar ni arrendar muchos equipos.¹³⁷

Puede que no lo conozcas, pero se mueve todo un mundillo de músicos y sellos independientes, donde la autogestión es la clave. Es una nueva forma de hacer –y regalar– canciones, y también poder vivir de eso. Leo Quinteros, Fernando Milagros, CHC, Subverso, Dënver, son excelentes ejemplos (y excelentes músicos). Tocan con frecuencia en clubes, teatros, salas para la música, universidades, radios chicas. Y hay un público creciente. Internet es la piedra angular de todo esto.

Entonces, ¿No sólo no muere la música, sino que además goza de una salud vigorosa? ¿Podría ser? Pienso que sí, y creo que bajo este nuevo esquema los músicos podrían alcanzar una media de ingresos superior a la del esquema anterior. Alguien que conoció de cerca el modelo de la industria es Fernando Ubierno. El cantautor que dejó de editar con Warner, me contó que:

Hace treinta años los que andábamos con una guitarra por ahí soñando con que alguien escuchara nuestras canciones, lo primero que pensábamos era que un sello discográfico nos pudiera contratar. Era como la puerta para acceder al público [...] ese mundo de hace 30, 35 años a hoy cambió radicalmente, por el avance de las tecnologías, que hoy día permite un millón de posibilidades que antes no tenían los músicos para grabar. Por lo tanto el rol que jugaba [el] sello discográfico es un rol [muy distinto]. La relación que existía entre el músico y la compañía discográfica era una relación bastante desequilibrada para la mayoría, con contratos en términos generales bastante abusivos.

Otro que ha tenido experiencias desagradables con este tipo de trato de la industria, es el ex Tiro de Gracia, Fabián Sánchez:

En esa época claro que fue injusto, porque de repente los locos no cumplían contrato, a los compadres no les importaba quien eras, podías ser

¹³⁷ CNCA. *Los trabajadores del sector cultural en Chile. Estudio de caracterización*. Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. Andrés Bello. 2004. p. 44.

Los Tres, Chanco en Piedra, Tiro de Gracia, Joe Vasconcellos, el grupo que sea, pero a los *hueones* no les importaba. Si les daba la lesera no te sacaban un video, no te promocionaban los singles, te los sacaban pero te los dejaban así como en bodega ¿Cachay? Tenías que pasar malos ratos por culpa de los locos, los locos se creían como dueños de todo y después cuando el single llegaba más que por esfuerzo de ellos por esfuerzo de uno a ser número uno, los locos llegaban así como a sobarte el lomo, así como “ah si nosotros los ayudamos” y al final era pura pantalla.

Ya estaba enterado de estos “contratos abusivos”. Cuando hablé con Karina Ruiz de IFPI, me explicó que cuando uno compra un disco, está pagando derechos de autor, derechos de grabación, derechos artísticos, diseño de carátula, fabricación, gastos de promoción y marketing, distribución, IVA. La tienda, por ejemplo, se lleva un 44 %. ¿Y el músico? “Un seis por ciento”, respondió Ruiz. ¡Un promedio del 6 %!

Así que imagínate en el siguiente caso. En los años noventa, tú y tres amigos llevan un par de años haciendo canciones, y graban su primer disco. Supongamos que el sonidista, el estudio, los intérpretes, equipos, etc., supongamos que todo eso tuvo costo cero. Un sello grande edita vuestro disco, lo fabrica, distribuye y lleva al “gran” público. El precio: \$ 9.400 y finalmente, después de 2 años, con 10 mil copias vendidas (seamos optimistas, eso es vender 416,6 discos al mes), reciben su feliz cheque con el seis por ciento correspondiente.

Ese 6 %, en esta historia hipotética, equivale a 5 millones 640 mil pesos. Todo parta ti y tus tres amigos. Así que dividido por 4 amigos, el monto queda en \$ 1.128.000. No está mal. Pero recuerda que fueron 2 años de espera, así que dividido por 24 meses de espera, resultan \$ 58 mil 750. Ese es el ingreso medio mensual de un músico por vender 10 mil copias en dos años. Casi un tercio del salario mínimo. ¿Un tercio? ¿Mísero, no? Pero, quizá tu banda simplemente no es lo suficientemente creativa, y “no vende”. Pero no es así. Porque vuestro disco en verdad recaudó un total de 94 millones de pesos —el punto es que ustedes recibieron menos de seis. ¿Qué pasó con los otros \$ 88 millones? Se quedan a medio camino, entre tu banda y el público. En manos de los “intermediarios” (sellos, disqueras, etc.). Justamente, Internet barre con los intermediarios, porque con las

tecnologías de copia e intercambio, el soporte físico perdió su antigua condición imprescindible.

Hace ya tiempo, dos amigos grabaron un show de Gepe. Yo los acompañé ayudándoles con el audio. Una vez con él, le preguntamos qué pensaba de las descargas y nos dijo que “estaba bien”:

Yo no me compro discos nunca, nunca, nunca. Entonces me imagino que los demás tampoco lo harán, supongo, el promedio. Y no sé poh, está bien, puedes llegar más fácil a la música, incluso cuando te ponen las letras o la carátula es más bacán. De eso sirve que la música se pueda descargar: poder ir a las tocatas, cachar más música, los artistas ahora tocan mucho más que antes, salen más de gira, este año han venido 20 gallos [extranjeros] que nunca hubieran venido si la situación no fuese la que es.

“¿Ganas plata de la venta de CDs?” –le preguntó mi amiga a Gepe. Y respondió “No, eso no es nada. No es nada hace mucho tiempo. O sea, nadie vive de eso, ni Madonna. Obvio, la gente quiere bajarlo, está al tiro, puede bajarlo desde su casa”.

¿De qué subsisten, entonces, los músicos hoy? “De las tocatas, las canciones que salen en la tele, en la radio, en películas sobre todo”, nos explicó Gepe. Y esto cuadra con las cifras de recaudación que cobra la SCD a pubs, malls, radios, discos, TV, por tocar música. Sí, la industria cae, pero la SCD aumentó su recaudación de 4.771 millones de pesos a 8.151 millones de pesos (¡Un 70 %!) en los últimos cinco años.

De modo que el negocio sigue, pero en otro lado. Sigue también en giras y sobre el escenario: los chilenos han duplicado las entradas que compran por conciertos en vivo (de 836 mil en 2003 a 1,6 millones en 2007¹³⁸).

Estas ideas son evidentes para muchos, especialmente los músicos. Fernando Ubierno es uno de los que me contó muchas de estas cosas. De hecho, él ni siquiera piensa que la “la industria cae por piratería”:

¹³⁸ INE. *Cultura y tiempo libre. Informe anual 2007*. Instituto Nacional de Estadísticas. Publicado el 28 de noviembre de 2008. p. 28. Disponible en www.ine.cl.

Eso me parecía una chiva, una excusa. Yo creo que la industria definitivamente cae porque aparecen mil tecnologías que le permiten al artista y al público conectarse directamente y la industria empieza a tratar, un poco tardíamente a ver cómo se adapta [...] para grabar, un joven ya no necesita una compañía discográfica, basta que él tenga un computador, con un par de programas, un *home studio* en la casa, y él ya haría una grabación que técnicamente va a tener una calidad que le permite ser difundida.

Y lo que Ubierno cuenta es más interesante cuando le pregunto puntualmente por “No mates la música”:

Nunca me gustó esa campaña. Lo que hizo la industria en ese momento fue ocupar el rostro más amable que encontró, que era el rostro de sus propios artistas para poder defender sus intereses, o sea cuando el barco se estaba hundiendo en el fondo, llamó a los marineros [...] creo que lo peor que se puede hacer en una campaña es una cosa amenazante o con un “no”. “No mates la música” era como culpar a la gente [...].

La campaña era un intento desesperado de la industria por salvar sus intereses utilizando el rostro de los músicos. No, yo creo que la gente nunca la creyó. Honestamente, no tiene ningún sentido una campaña así. Todos queremos la música. Y de una u otra forma la música nos pertenece a todos. Debería haberse llamado “No mates a la industria”, si a la música no la pueden matar.

ESTÁ CLARO QUE el intercambio virtual es muy distinto de la piratería física. En la piratería tradicional alguien lucra a costa de perjudicar en algún modo a los creadores. Con el intercambio, en tanto, nadie comercializa nada y el daño a los autores es demasiado ambiguo como para no considerar sus beneficios. Pero, no obstante, nuestra ley trata a ambas actividades de la misma forma: igualmente ilegales.

Antes que a los autores, Internet amenaza a ciertas industrias. La reacción es que estas industrias quieren poner todo el control sobre la creatividad en sus propias manos y en las de nadie más, sin importar los costes que este extremismo tiene para la sociedad.

Nunca la ley ha otorgado a los dueños de derechos control absoluto sobre todos los usos de su obra. Pero hay algunos que sueñan con ese control. O con perseguir todos los usos no controlados. Como propuso el diputado Francisco Chahuán en la cámara: “es preciso establecer tipos penales que repriman la piratería en las redes digitales”. Creo que sería tremendamente errado continuar en esa dirección.

CAPÍTULO III

DAÑOS REALES

“Un buen compositor no imita: roba”
—**Igor Stravinsky**¹³⁹

“Esto de rearmar utilizando ideas ajenas es algo que la pintura ha hecho desde hace mucho tiempo. Y al recurrir a las citas, haces un homenaje, ¿Es malo eso?”
—**Carlos Cabezas**¹⁴⁰

“El consumidor medio no tenía posibilidades de tomar elementos de la cultura de masas e incorporarlos a algo de su propia cosecha [...] Sólo cuando aparecieron en el mercado artículos de consumo relativamente económicos como los escáneres, las fotocopiadoras económicas, los sistemas de edición digital y los programas informáticos como Photoshop, las leyes del copyright y de las marcas comerciales comenzaron a afectar a los productores independientes de cultura que creaban sus propias publicaciones, sus páginas Web y sus grabaciones”
—**Naomi Klein, No logo**¹⁴¹

“En Internet, a diferencia del mundo analógico, cada uso siempre supone una copia... Cada vez que nos conectamos una hora a Internet, probablemente cometemos unas veinticinco infracciones al derecho de autor, no porque queramos hacernos ricos con las obras de Britney, sino porque así funciona Internet”
—**Claudio Ruiz, abogado**¹⁴²

“Cuanto más a menudo y de forma más repetida los ciudadanos tenemos la experiencia de violar una ley, menos la respetamos... la primera pregunta que deberíamos hacer no es como involucrar mejor al FBI [sino] si esta prohibición es verdaderamente necesaria para lograr los fines justos [del] copyright”
—**Lawrence Lessig**¹⁴³

TODA LA VIDA HEMOS tomado la cultura, la compartimos y la recreamos. La diferencia es que ese compartir y recrear adopta una forma inédita en la era digital. Puedo mostrarte el último disco de Regina Spektor en mi casa, o puedo mandarte la versión en formato

¹³⁹ El Mercurio: “Un hurto con homenaje”. Esteban Cabezas. 2.11.2001.

¹⁴⁰ *Ibíd.*

¹⁴¹ Naomi Klein. *No logo. El poder de las marcas*. Trad., Alejandro Jockl. Paidós. Barcelona. 2001. p. 206.

¹⁴² Entrevista a Claudio Ruiz.

¹⁴³ Lawrence Lessig. *Cultura libre. Cómo los grandes medios están usando la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad*. Versión digital (trad. Antonio Córdova) Creative Commons. 2004. Op. cit. p. 226 y 227.

mp3 a tu correo. Puedo contarte la imitación que hizo Stefan Kramer de Bielsa o puedo enviarte un trozo del video. Puedes escribir versos de amor, o puedes mezclar un poema con imágenes y música. Puedes escribir la crítica más mordaz contra Sebastián Piñera o simplemente armar un video de Piñera diciendo contradicción tras contradicción.

Estas nuevas formas de usar la cultura están en conflicto con nuestras leyes. Mi opinión es que estas leyes son anacrónicas. Pero también favorecen los intereses de una industria. En esta parte, quiero describir una consecuencia nociva de la legislación: criminaliza a los ciudadanos y a los nuevos creadores.

VIVIMOS EN UNA cultura del “cortar, pegar, mezclar”. Internet nos da una enorme libertad para tomar contenidos y crear cosas nuevas. Yo participo en una orquesta estudiantil, donde quisimos invitar a más músicos a nuestro proyecto. Así se me ocurrió una idea: tomé dos íconos culturales de la red, los mezclé con Photoshop y resultó el afiche que está a la vista. El mismo Beethoven, el más grande genio de la música, disfrazado de Tío Sam, recluta músicos para mi orquesta.

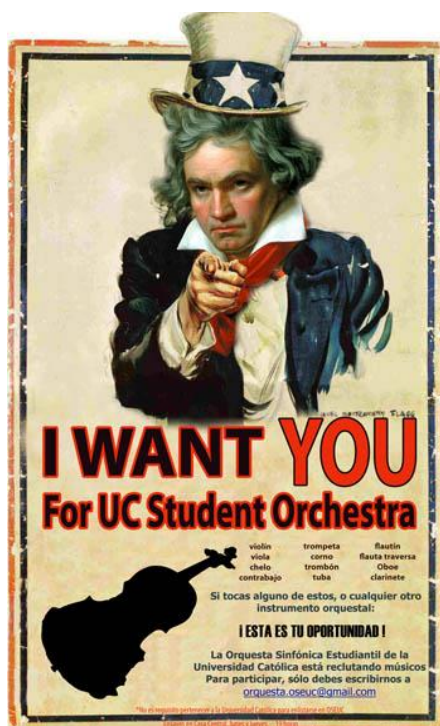


Imagen 4. Afiche “Campaña para atraer músicos” (CAM) Orquesta Estudiantil UC.

Haz un poco de memoria y verás que en verdad esto no es realmente nuevo. Piensa en tu infancia de trabajos escolares, piensa en la cola fría y los recortes. Creabas una obra nueva, a partir de otras imágenes, sin preguntar a nadie ni infringir ninguna ley en el proceso. Sin embargo, los escolares de hoy día crean *collages* más ricos y variados, por la sencilla razón de que se realizan en un soporte más rico: sonoro, visual y en movimiento. Una generación entera está creciendo y educándose con este nuevo soporte: la tecnología.¹⁴⁴

Copiar, pegar, ilustrar, musicalizar, colorear, son sólo algunos usos transformadores que permite la tecnología digital. Conozco a alguien que descubrió que “Amor violento” de Los Tres se parecía demasiado a una canción pésima de Paul McCartney. Claro, era gracioso comentar el “plagio” con los amigos, pero este chico además armó un corto que cruzaba ambos video clips, intercalando imágenes (con subtítulos muy chistosos) de entrevistas a Los Beatles, que “reprochaban” la copia.¹⁴⁵

Y esta creatividad también expresa ideas políticas. Hay quien montó las peores imágenes del Transantiago unidas a frases arrogantes del ex Presidente Ricardo Lagos.¹⁴⁶ Del mismo modo, otro usuario detectó que Sebastián Piñera parecía un disco rayado en sus entrevistas, y colocó afirmación tras afirmación idéntica a la otra, en un corto llamado “El copy – paste de Piñera”.¹⁴⁷

En el campo musical, hacer un *collage* se conoce como *samplear*. Cada vez más músicos se dedican a crear de este modo. Colectivo Etéreo, Seo2, Dj Raff, Tea Time, Zaturno, Bitman y Roban, TIEI y Con\$piración, son claros exponentes. Como me contó el ex Tiro de Gracia (que conociste en el Capítulo I), Fabián Sánchez, los raperos tomaban canciones de otros hace décadas:

Es una especie de robo entre comillas. Los primeros raperos empezaron con los vinilos, no tenían *sampler* en esa época, no se habían inventado,

¹⁴⁴ El 72 % de los usuarios de Internet tiene entre 11 y 20 años (WIP Chile. *Los internautas...* op. Cit). Y el 80% de los niños de 10 a 13 años usan habitualmente el computador (PNUD *Las nuevas tecnologías...* op. cit.).

¹⁴⁵ "Amor Violento" de Los Tres, es un PLAGIO de Paul McCartney.

<http://www.youtube.com/watch?v=CDXxIP4OOY4> .

¹⁴⁶ "Transantiago un video para no olvidar", del usuario "Pura memoria".

<http://www.youtube.com/watch?v=GCU1Tyva9wE>.

¹⁴⁷ <http://www.youtube.com/watch?v=p0DiQHdHHsQ>.

pero los locos tomaban los pedazos de los vinilos y de ahí cantaban encima. Ahora los raperos cortan los pedazos y les cambian las melodías, incluso hasta las notas.

Tomemos Con\$piración como ejemplo práctico. La música de Con\$piración es mucho más que mera melodía, rítmica y letras. Es también un férreo pensamiento crítico. Es una de las virtudes de Internet, permite un tipo de discurso no controlado. Hace un año atrás, descargué su álbum *Apaga la tele*.¹⁴⁸ Un disco excepcional.

No escucho mucho hip hop, pero este disco es emocionante. Te diría que es una voz social, politizada, que ataca al capital, las injusticias, a los millonarios de este país. Pero eso suena demasiado aburrido, añejo (hasta a mí me da un poco de sueño). *Apaga la tele*, por contra, es muy divertido; sin que te interese ser miembro La Jota, te animas a cantar sus coros.

Esto se debe a que Con\$piración hace de “tomar, cortar, mezclar” una muestra de talento. Logran buenas letras y música, pero eso está enriquecido con multitud de referencias y ecos a la vida cotidiana, a la época y a los ruidos mediáticos que nos rodean. Por eso entre los sonidos que mezclan hay noticieros, ruidos de la calle, Los Simpsons, la ciudad, sus micros y canciones de otros, como Violeta Parra o Daniel Viglietti.

Seguro está en tu inconsciente cuando murió el director de Carabineros, José Bernales. Por semanas, recibió elogios de la prensa, como si hubiese muerto un héroe o un gran demócrata; “un hombre leal, sencillo, de gran disciplina”, decía 24 Horas. Con\$piración contó el lado “b” de la historia. Armaron “San Bernales”¹⁴⁹, una canción colgada en YouTube como video clip, donde la banda acusa el pasado del general durante la dictadura.

Algo parecido ocurrió con “El jarrazo”¹⁵⁰, un clip dedicado a María Música Sepúlveda, pero que, de nuevo a diferencia de la opinión generalizada, legitimaba y celebraba el famoso acto de la chica.

¹⁴⁸ Puedes descargarlo aquí <http://www.myspace.com/conspiracion>. (¡Es una excelente idea!).

¹⁴⁹ <http://www.youtube.com/watch?v=qitzgwKrc1c>.

¹⁵⁰ <http://www.youtube.com/watch?v=TLZwfS9fPbo>.

Ambos videos tienen una factura muy artesanal, con imágenes sacadas de películas, reportajes y, sobre todo, noticieros de TVN, Megavisión, y otros. Usando fragmentos ajenos, minúsculos (los mismos que en la TV tenían un sentido opuesto), Con\$piración creó un significado contundente y completamente nuevo, distinto del que poseía cada fragmento inicial. Lo más atractivo es, justamente, esa tergiversación.

“El jarrazo” y “San Bernales” circularon entre mucha gente, a través de blogs y redes (MSN, Facebook, Twitter, etc.). Son los videos más vistos de Con\$piración, con más de 200 mil vistas sumadas. Y esto dejó muchos comentarios (casi mil), críticas y discusiones. Esta participación da la sensación de ser lo más cercano a un ágora pública (aunque no todos participemos al mismo tiempo) y son una alternativa a la opinión de los medios. Creo que esto es bueno para nuestra alicaída democracia. Mi idea no es elogiar porque sí a Internet, sino valorar el tipo expresión creativa que de otra forma no existiría.

Sin embargo, todas las creaciones que he descrito hasta ahora son técnicamente ilegales. Incluso si quisieran ser legales, el coste económico por respetar la ley es prohibitivamente alto. Si Con\$piración quisiera “legalizar” sus obras, los muchachos necesitarían una fortuna. La tarifa que cobra TVN por usar un minuto de su archivo, según la documentalista Carmen Luz Parot, asciende a 2 mil dólares.¹⁵¹ Pero así y todo, estos creadores, pese a crear cultura no comercial, deberían pedir permiso según dice la ley. Saluda a los nuevos criminales: toda una generación de artistas.

¿Tiene sentido criminalizar a los ciudadanos y creadores? ¿No hay otra forma de compensar a los artistas sin criminalizar a los nuevos creadores? Como debes imaginar, en todo el mundo la red difunde creatividad “ilegal”. Y muchos, como la canadiense Naomi Klein, alegan:

¹⁵¹ Carmen Luz Parot: “El valor de un fragmento”. 23.04.2009. Columna publicada en <http://ciperchile.cl/2009/04/23/el-valor-de-un-fragmento/> Esta tarifa es similar a la que el canal ofrece por comprar documentales completos, por lo que Parot acusa: “para la televisión pública el valor de un documental como “Calle Santa Fé” de Carmen Castillo u “Opus Dei, una cruzada silenciosa” de Marcela Said, por dar ejemplos recientes y confirmables, no tiene más valor que la venta de un minuto de su archivo, aunque sea éste el material de cámara de un choque registrado por prensa esta misma mañana”.

Cuando Beck, un compositor que trabaja para una gran marca, lanza un álbum hecho con trozos de canciones ajenas, Warner Music le otorga los derechos a utilizar todas las piezas de ese *collage* acústico y la obra es alabada porque capta los sonidos mediáticos y multirreferenciales de nuestra época. Pero cuando los compositores independientes hacen lo mismo y tratan de recortar y unir trozos de sus vidas selladas por las marcas para crear arte y aprovechar en algo la cultura del «hágalo usted mismo», sus procedimientos son criminalizados y calificados de robo y no de arte.¹⁵²

Como vimos antes, un pionero del *sampleo* nacional, Carlos Cabezas opinaba que “rearmar utilizando ideas ajenas es algo que la pintura ha hecho desde hace mucho tiempo. Y al recurrir a las citas, haces un homenaje, ¿Es malo eso?”¹⁵³. Y, por supuesto, Picasso nunca tuvo que preocuparse por los cientos de copias (“remixes”, “versiones”) que hizo de *Las meninas* de Diego Velázquez; mientras eso no es igual para los pintores de hoy. Para los que hoy pintan con Photoshop:

las únicas imágenes seguras de usar en el acto de la creación son las que les compraste a Corbis o a otra granja de imágenes. Y al comprar se produce la censura. Hay un mercado libre de los lápices; no tenemos que preocuparnos por su efecto en la creatividad. Pero hay un mercado altamente regulado y monopolizado de íconos culturales.¹⁵⁴

La ley declara el nacimiento de la cultura del permiso. Estamos entregando a las corporaciones y a los creadores del pasado un control que nunca habían tenido. Así que no hagas nada, no mezcles canciones, no montes planos y secuencias. La libertad de expresión también está en juego. Si quieres crear a partir de la abundante gama de íconos culturales, antes consulta a tu abogado, consigue un permiso, intimídate por la nebulosa legal.

¹⁵² Naomi Klein. *No logo. El poder de las marcas*. Trad. Alejandro Jockl. Paidós. Barcelona. 2001. p. 206.

¹⁵³ El Mercurio: “Un hurto con homenaje”. Esteban Cabezas. 2.11.2001.

¹⁵⁴ Lawrence Lessig. Op. cit. p. 209.

INTERNET DEBERÍA FORZARNOS a replantear el derecho de autor. A esa breve línea se reduce el argumento de este libro. Creo que la razón más útil para cuestionar el copyright no está en cuestionar su justificación; sino en constatar sus consecuencias.

Mi idea es que el derecho de autor actual, nunca tuvo tan graves efectos como bajo el contexto de Internet. Esto es porque la ley no consigue adaptarse al escenario. Es el resultado de un caldo de cultivo: la regulación que llamamos “derecho de autor” no deja de crecer, mientras que Internet modifica la arquitectura del mundo y da un alcance nuevo a la regulación. Revisemos un poco mejor este caldo de cultivo, y te será más fácil entender las consecuencias no deseadas de la regulación.

REMONTÉMONOS A 1834, año en que Chile se convierte en el tercer país del continente en proteger la propiedad creativa.¹⁵⁵ Ya en ese entonces, nuestros legisladores justificaban la idea de proteger las obras literarias. Como decía el conservador Joaquín Tocornal, estos privilegios “[concedidos a escritores] protejen¹⁵⁶ la aplicación al estudio i el descubrimiento de nuevas verdades”.¹⁵⁷ Asimismo, las conclusiones de una sesión parlamentaria posterior apuntaban:

La Comisión ha visto el proyecto i juzga tan justo como útil al progreso de las luces conceder los privilejios que en él se acuerdan a los autores de toda clase de obras literarias.

Las sociedades cultas los han establecido a pesar de otros muchos beneficios de que gozan los literatos [...] Declarar que es una propiedad el descubrimiento o trabajo de cada uno, i que deben gozarla exclusivamente por un tiempo determinado es hacer lo que la justicia i el interés común prescriben, i es también conceder un nuevo goce a la comunidad a quien

¹⁵⁵ El 24 de julio de 1834 se publicó en el diario *El Araucano* la primera protección específica a la propiedad intelectual en Chile, bajo el título de ley de Propiedad Literaria. Sólo Colombia y EEUU habían creado regulaciones de esta naturaleza antes que Chile. Colombia sólo un par de meses antes, el 10 de mayo 1834 y EEUU llevaba la delantera desde 1790, cuando publicó la Federal Copyright Act.

¹⁵⁶ Respetaré el castellano antiguo de los textos originales, en esta y las siguientes citas.

¹⁵⁷ Joaquín Prieto. “Sesión 14, en 29 de julio de 1833. Prsidencia de Don Juan de Dios Vial del Río”. p. 78. En *Sesiones Cuerpos Legislativos. 1833- 1834*. Tomo XXII. Biblioteca del Congreso Nacional.

aparentemente se niega, porque de otro modo no disfrutarían jamás de tales beneficios.¹⁵⁸

“El descubrimiento de nuevas verdades”, “el progreso de las luces”, un “goce exclusivo por un tiempo determinado”, que “es también conceder un nuevo goce a la comunidad, porque de otro modo no disfrutarían jamás de tales beneficios”. Estos eran los fines originales y se conservan, aunque bajo distintos nombres, casi intactos. El instrumento para conseguir esos fines, por contra, ha mutado en términos de: (a) duración; y (b) radio de protección. El nacimiento de Internet (c) es el último ingrediente del caldo de cultivo, porque en él estos cambios legales encuentran un nuevo alcance. Veamos esta mutación.

A — DURACIÓN

Antes de 1992, nuestra ley otorgaba derechos patrimoniales por la vida del autor más treinta años. Ese plazo posterior a la muerte del autor era de veinte años en 1925 y a penas de cinco en 1834. Con las modificaciones de 1992 y 2003, el congreso estiró la duración del copyright en cuarenta años (de treinta a setenta), lo que significa dos cosas: que el plazo creció más en las últimas dos décadas que durante los más de ciento cincuenta años previos; y que a esa tasa de crecimiento (cuarenta años cada dos décadas) el copyright sería virtualmente eterno.

La consecuencia de esas extensiones es retrasar el paso de las obras al dominio público. El dominio público actual está muy lejos de nosotros, más allá de 1939. Toda la creatividad después de ese año es “presuntamente” privada. Es peor, toda la creatividad cuyos autores no han muerto antes de 1939 es “presuntamente” privada. Y eso significa que si quieres publicar cualquiera de esas obras, incluso un breve cuento, deberás conseguir permiso: aunque claro, después de diez o sesentainueve años pasados de la muerte del autor, es muy difícil saber a quién pedir ese permiso.

¹⁵⁸ *Sesiones Cuerpos Legislativos. 1833- 1834.* Tomo XXII. Biblioteca del Congreso Nacional. p. 86. “Cámara de Diputados. Sesión 16, en 9 de agosto de 1833. Presidencia de Don Juan de Dios Vial del Río”. Diputados Santiago Echeverz, Joaquín Gutiérrez, P. F. Lira, Manuel Camilo Vial, Rafael V. Valdivieso Zañartu.

Tal como el caso de Camilo Marks (ver capítulo I), se vuelve una tarea detectivesca ubicar a los dueños de derechos. Para la antología de Marks, más de la mitad de los autores antologados ya había muerto y más de un cuarto había muerto treinta o más años antes de la antología. Pero de todos modos debió pedir autorización. Y, quizá más relevante, debió localizar a quiénes poseían los derechos.

Setenta y más años de cultura son “presuntamente” privados. Lo lamentable no es que la obra de Pablo Neruda (muerto en 1973) no será libre sino hasta el año 2043 –habría pasado a dominio público en 2003 con la ley de 1970–. No sólo por las obras exitosas que todavía se siguen vendiendo y están de alguna u otra forma disponible. Sino por esa inmensa masa gris de contenidos que, al no ser rentables comercialmente, sencillamente, no están disponibles.

B — RADIO DE PROTECCIÓN

El radio de protección es la gama de derechos que concede la ley. En nuestro país y en el mundo, el radio de protección del copyright creció bruscamente. En 1834, nuestra ley tenía un radio muy pequeño. Protegía “todo jénero de escritos, o de composiciones de música, pintura, dibujos, escultura”.¹⁵⁹ Eso significa que no protegía la fotografía ni la arquitectura, por ejemplo.¹⁶⁰

Pero de un modo más importante, la ley entregaba al autor el derecho “exclusivo durante su vida de vender, hacer vender o distribuir en Chile sus obras por medio de la imprenta, litografía, molde o cualquier otro medio de reproducir o multiplicar las copias”.¹⁶¹

Esa protección no se extendía a los llamados “derechos de adaptación”. Por tanto, podías traducir un libro con copyright sin pedir permiso al dueño o podías adaptarlo al teatro u

¹⁵⁹ Art. 2º de la ley de Propiedad Literaria. Publicada el 24 de julio de 1834. En *Recopilación de leyes y reglamentos. 1810 – 1854*. Tomo I. BCN.

¹⁶⁰ Muy lejos de la protección amplia de la ley actual Nº 17.336. El artículo 1º habla de “obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión”. Y el artículo 3º protege “especialmente” 18 categorías de obras que van desde libros hasta “compilaciones de datos”, pasando por videogramas, programas computacionales, modelos textiles y muchas formas de adaptación.

¹⁶¹ Art. 1º de la ley de Propiedad Literaria. Publicada el 24 de julio de 1834. En *Recopilación de leyes y reglamentos. 1810 – 1854*. Tomo I. BCN.

otras formas. Bajo la regulación de entonces, Macarena López habría sido libre de usar una canción de Charles Aznavour para su película y los Tiro de Gracia habrían *rapeado* sobre una pista ajena sin violar la ley.

Y más aún. Si te fijas bien, el derecho “exclusivo” que la ley concedía al autor era “vender o distribuir”. El artículo no reserva la copia en sí –como nuestra ley actual–, sino la reproducción con fines comerciales. Así que en rigor, no violabas la ley si hacías copias para regalar, prestarlas o cualquier uso distinto de venderlas.¹⁶² Estas actividades permanecían libres, lejos de la regulación, porque el foco de la ley eran las entidades comerciales y los editores.

Si publicabas una novela antes de 1970, la ley te protegía contra otro editor que quisiera reimprimir tu libro y venderlo sin tu autorización. Por tanto, la ley era una regulación pequeña que controlaba una mínima parte de toda la cultura: la cultura comercial.

Todo esto ha cambiado decisivamente. Nuestra ley define como objeto de protección las “obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión”.¹⁶³ Y eso aglutina obras de arquitectura, *softwares*, bases de datos y muchos tipos más.

Además, la ley da al dueño del copyright de una obra, el derecho de controlar las copias de esa obra. Pero también el control de su “interpretación en público” (para cantar una canción protegida en público, necesitas pedir permiso)¹⁶⁴ y el control sobre prácticamente cualquier obra que pueda surgir a partir de la original, cualquier “obra derivada”.

Mientras se expandía el radio de protección; las formalidades para obtener los derechos se han abolido. Durante la mayor parte de la historia, el sistema había sujetado la protección al requisito de depositar “previamente tres ejemplares de la obra en la

¹⁶² De un modo más preciso, los derechos de *adaptación, comunicación pública* e incluso *reproducción* no estaban “reservados”. Ver Ley 17.336, artículo 18.

¹⁶³ Ver nota 11.

¹⁶⁴ Como en la historia de Solari, ese permiso también puede concederse a través de una sociedad de gestión colectiva. Ver capítulo I. ¹⁶⁴ La LPI, 17.336, define en su artículo 18 los 5 derechos exclusivos de explotación, que están en manos sólo del “titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él”. Los 5 derechos corresponden a: a) publicación, b) reproducción, c) adaptación, d) ejecución, y e) distribución.

Biblioteca Pública de Santiago”.¹⁶⁵ El decreto-ley N° 345 de 1925 era más riguroso, al detallar:

Artículo 1º. La propiedad intelectual se constituye por su inscripción en el registro que se llevará en la Biblioteca Nacional [...] Art. 15. Las obras que tienen constituida la propiedad intelectual anunciarán en lugar visible de cada ejemplar el número del registro. Sin este requisito no podrá reclamarse la exclusividad del goce de los derechos que confiere esta lei.¹⁶⁶

Este registro era una forma de reducir la regulación. La idea tiene sentido: no todas las creaciones necesitan protección de la ley, y estas “formalidades” limitaban la regulación a aquellas obras que sí la necesitaban. Exigir el número del registro “en un lugar visible de cada ejemplar” (igual que marcar las obras con la famosa © al inicio del sistema anglosajón) era un mecanismo para saber fácilmente si el autor reclamaba derechos o no. El depósito también tenía una función: una vez caducado el derecho, garantizaba una copia de la obra para ser copiada sin tener que encontrar al autor o al dueño del copyright.

Hace cuarenta años todas estas formalidades se eliminaron. Ahora es un derecho automático, por tanto las obras adquieren el copyright en el momento en que son creadas. Cuando aprietas el obturador de tu cámara, cuando acabas un poema en la servilleta. No hace falta ningún requisito. No requieres depositar ningún ejemplar en un edificio estatal, ni hacer inscripción alguna.

Así que supón que llevas ochenta páginas de tu novela, aprietas en Word el botón “guardar”, y esa obra recibe de inmediato derechos de autor. Bien, pero no sólo será tu novela: tus mails, álbumes de fotos, anotaciones, diario de vida, el dibujo rayado sobre una servilleta... todo esto y muchas otras “obras de la inteligencia” tienen automáticamente protección.

¹⁶⁵ Art. 10. de la ley de Propiedad Literaria. Publicada el 24 de julio de 1834. En Recopilación de leyes y reglamentos. 1810 – 1854. Tomo I. BCN. Hay que destacar de igual modo que el artículo 12 relativiza esta obligación, al señalar “Si el autor o editor de una obra no quisiese gozar de este privilegio i omitiere las formalidades prescritas en el artículo 10, el impresor estará obligado a entregar los mismos tres ejemplares en la Biblioteca pública de Santiago”.

¹⁶⁶ Decreto-Ley N° 345, sobre propiedad intelectual. Publicado en el D. O. del 17 de marzo 1925. En *Recopilación de decretos y leyes. Decretos leyes. 301 – 816*. Tomo 13. 1925. BCN. pp. 95 y 97.

Esa protección actual te da exclusividad para copiar, vender, e incluso comunicar. El derecho a controlar no sólo la mera reproducción comercial, sino también los usos derivados o que transforman el original. Si escribes un libro como *Canto general*, nadie puede musicalizar un poema sin tu permiso. Nadie puede traducir el libro; nadie puede colocar un trozo en una antología; y nadie puede hacerle un video poema sin tener antes el permiso del dueño del derecho. Así que el derecho de autor comienza a gobernar no sólo tus obras, sino también una porción importante de la creatividad que inspire o que se base en tu trabajo.

Las leyes crearon un poder asombroso dentro de una cultura libre –al menos, es asombroso cuando comprendes que la ley se aplica no sólo a los editores comerciales, sino a cualquiera con un ordenador.¹⁶⁷

Y aquí es donde llegamos al punto más gravitante: las tecnologías, en especial Internet, pues da un nuevo sentido al campo de acción del copyright.

C — ALCANCE DESPUÉS DE INTERNET

Antes de Internet, estos cambios del derecho de autor pasaban inadvertidos. Los medios de publicación eran caros y eso significaba que la mayoría de las publicaciones eran comerciales. Ahora la historia es muy distinta. Ocho millones de chilenos tienen acceso a Internet.¹⁶⁸ Y a medida que se integra a nuestra “vida cotidiana”¹⁶⁹, la red da a mucha gente la posibilidad de publicar. Eso es algo nuevo, porque esa posibilidad había sido un privilegio de grupos pequeños.

Es el potencial “democrático” que muchos celebran a la Web. Si quieres publicar tus críticas al gobierno, tu comentario de cine, hablar sobre tu vida íntima, contar historias o

¹⁶⁷ Lawrence Lessig. Op. cit. p. 160.

¹⁶⁸ WIP Chile (World Internet Project). *Los internautas chilenos y sus símiles en el resto del mundo: resultados del estudio WIP-Chile 2008*. UC. Centro de Estudios de la Economía Digital CCS. Santiago, marzo 2009.

¹⁶⁹ PNUD Chile. *Las nuevas tecnologías: ¿Un salto al futuro?* 2006. pp. 33 y ss. <http://www.desarrollohumano.cl/informes.htm>.

incluso generar noticias (“periodismo ciudadano”)¹⁷⁰, basta con abrir un blog. Un blog es una suerte de bitácora personal. Se estima que sólo entre Santiago y Concepción hay más de 70 mil bloggers.¹⁷¹ Algo parecido ocurre con el fenómeno de Twitter. Tengo un amigo que lo usa para hacer preguntas a políticos o a periodistas como Paulsen o Daniel Matamala. Y ellos le responden instantáneamente, incluso “en los comerciales del noticiero”, me cuenta. Pero los blogs y Twitter son apenas un breve comienzo. Usando Internet y el material que ofrece, los músicos pueden tomar sonidos, mezclarlos y hacer canciones jamás oídas; los cineastas aficionados pueden tomar grabaciones de los políticos y hacer una secuencia de contradicción tras contradicción. Las tecnologías digitales y la red han creado una cultura mucho más participativa, dinámica y vigorosa. Es el paraíso de los creadores aficionados. Puedes tomar imágenes, audio y texto y mezclarlos a tu manera.

Como vimos, en 1970 la ley empezó a regular no sólo la copia ligada a la venta, si no la copia en sí.¹⁷² Ya no las copias dentro del ámbito comercial, sino de hecho todas. Pues bien, cuando nace Internet, nace con una particularidad que debería obligarnos a replantear las cosas. Porque, en el mundo de Internet, cada uso de una obra crea una copia.

En el mundo analógico hay usos que están totalmente sin regular. Cuando te compras un libro, la ley no se entromete si tú quieres prestarlo, venderlo, regalarlo, usarlo como almohada y en general cualquier uso que no implique copia. Ninguna de esas instancias puede verse afectada por el copyright; pero en Internet esos “usos sin regular” se esfuman. La ley se entromete en todas las instancias. Debido a una característica accidental de su diseño, no hay ningún uso sin regular, pues todos los usos crean una copia.

¹⁷⁰ “Es todo parte del efecto de democratización de la Web. Pone a los bloggers en el mismo campo de las grandes corporaciones de noticias, y eso es grandioso” J.D. Lasica, “News That Comes to You,” Jan. 23, 2003, Online Journalism Review (ojr.org). <http://www.ojr.org/ojr/lasica/1043362624.php>. En Shayne Bowman y Chris Willis. *Nosotros, el medio. Cómo las audiencias están modelando el futuro de las noticias y la información*. The Media Center. Licenciado bajo Creative Commons. Traducido por Guillermo Franco. 2003. p. 34.

¹⁷¹ Bitácoras Punto Com. “Informe sobre el estado de la blogósfera hispana Bitacoras.com 2009”. <http://bitacoras.com/informe/09> .

¹⁷² Ver LPI 17.336, Art ° 18.

Si en un comienzo el campo de acción de la ley eran los editores comerciales, con la tecnología el campo de acción efectivo se extiende a consumidores y usuarios.¹⁷³ Y esto tiene que ver con una facilidad creciente para encontrar infracciones, con programas espía, como en la historia de Edgardo Milla del Capítulo II. (Si entras al sitio de IFPI Chile puedes leer: “Si descargas música desde Internet... podrías ser fácilmente identificado”, “Cuando violas la ley, te arriesgas a tener que pagar”).

Así que repasemos: el copyright se volvió “instantáneo”; dejó presuntamente protegida mucha creatividad (pues aumentó el tiempo de protección); y cubrió de manera amplia los usos, al controlar la copia no comercial y los usos “derivados”. Y, finalmente, en Internet (que es masivo) todo uso crea una copia.

El resultado es inquietante. Si bajas el último disco de Julieta Venegas (estás haciendo una copia), caes bajo la regulación. Si tomas una veintena de fotos con tus mejores amigos y haces una secuencia, y las mezclas con “Un amigo es una luz”, de Enanitos Verdes (estás adaptando una obra musical), caes bajo la regulación. De hecho, en ambos casos estás violando el derecho de autor. Ambos actos son, técnicamente, delitos.

La ley trata estos actos de la misma manera que trata a la piratería. ¿Fabricar y vender CDs clandestinos es equivalente a crear tu disco a base de *sampleo* como Con\$piración? ¿No es, como dice Carlos Cabezas, un “homenaje” citar –“tomar, cortar, mezclar”–? Como ya hemos visto, entiendo el daño que puedo hacerte si pirateo y vendo tu libro; pero hay una diferencia sustancial si simplemente copio tu libro para compartirlo por Internet. Todos podemos entender el mal de la piratería comercial, pero ese mal es esencialmente distinto si hago mezclas con una canción tuya o la uso, por ejemplo, en un corto.

Pero la ley no se cuida en hacer la diferencia. No discrimina entre la piratería comercial y compartir contenidos o adaptarlos en nuevas obras. La ley regula la cultura comercial y no comercial, los usos transformadores y los que no lo son.

¹⁷³ “Los trabajos realizados en ordenador –en casa, en redes, en el trabajo, en bibliotecas– deben ajustarse a las normas del copyright. Eso es nuevo, porque hasta ahora el copyright regía la copia y distribución de trabajos, pero no el consumo”. Ver Jessica Litman. *Digital Copyright*. Amherst. Prometheus Books. 2001. p. 28.

LAS CONSECUENCIAS DE todo esto son escandalosas. Nos la hemos arreglado para convertir cuando menos al 18 % de los chilenos en delincuentes.¹⁷⁴ Puesto que tomar contenidos de Internet (o combinarlos) es delito, el comportamiento de más de 3 millones chilenos viola la ley.¹⁷⁵

Esos 3 millones de personas tienen entre 12 y 30 años. Eso significa que 6 de cada 10 de nuestros jóvenes viola con regularidad la ley. Quizá tú no sabes bien qué es esta “cosa nueva” de Internet. Pero piensa en tu hija, algún sobrino, un hermano chico; seguro más de alguien cercano a ti, en algún momento del día viola el copyright. Piensa en nuestros puntajes nacionales, en los jóvenes que ingresan año a año a las mejores universidades, los que hacen mediaguas, los que mañana trabajarán en tribunales, consultas médicas y sitios de poder. ¿No es una vergüenza que le digamos a esos chicos que su conducta normal, la vida cotidiana, implica alguna forma de ilegalidad?

De modo que le estamos pidiendo participación a la misma generación de jóvenes que llamamos delincuentes. Porque recuerda que estos “infractores” son de hecho nuestros “ciudadanos”. Haz el cálculo. 1 millón 948 mil jóvenes con derecho a voto están violando nuestro sistema de propiedad intelectual.¹⁷⁶ Y eso es 2,97 veces la cantidad de jóvenes inscritos para la última elección realizada en 2008.¹⁷⁷ ¿Hay tres veces más interés de la juventud en el delito antes que en la democracia?

¹⁷⁴ “La ley entrega herramientas al autor o al titular para perseguir las infracciones a sus derechos. Quizá criminalmente es una posibilidad muy marginal, pero sí puede ser una eventual persecución civil”, me explicó el abogado de ONG Derechos Digitales, Claudio Ruiz. Para mayor precisión, ver artículo 79 de la Ley de Propiedad Intelectual 17.336, que define como delito violar cualquiera de los usos reservados al autor o titular, establecidos en el art. 18. “Y serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 5 a 50 unidades tributarias mensuales” (Art. 79).

¹⁷⁵ Estimo la cifra cruzando datos. Como vimos en el Capítulo II, el 94 % de los chilenos entre 12 y 30 años obtiene música a través de Internet (Centro de Estudios Universitarios de la UNIACC. *Encuesta Sintonía Joven*. Realizada por encargo del y la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD), Adimark-GFK y UNIACC, la encuesta fue aplicada a una muestra de 485 santiaguinos de 12 a 30 años, de los estratos ABC1, C2, C3 y D. En *El Mercurio*: “Los jóvenes chilenos llenan con música todos sus momentos de soledad”. 26.11.2008). En el presente los chilenos entre 12 y 30 años son 5.282.554 (En INE. *Chile: proyecciones y estimaciones. Total País 1990 - 2020*. Departamento de Demografía www.ine.cl), restamos a esa cifra el 20 % (que representa el estrato socioeconómico E, no considerado en el estudio *Sintonía Joven*. Ver AIM. *Grupos socioeconómicos 2008*. www.aimchile.cl p. 27), equivalente a 1.056.510, y nos resultan 4.226.043 personas. Luego, el 94 % de esa cifra, equivale a 3.972.480. Y restamos el 22 % que paga por la música, y nos queda que, sólo entre 12 y 30 años, 3.098.534 chilenos descargan música ilegalmente.

¹⁷⁶ Es el mismo proceso (- 20 %; *94 %; - 22 %) pero aplicado sólo a la población entre 18 y 29 años, para hacerlo comparable a las cifras de Servel. Esa población son 3.322.551, multiplicado por 0,58656 = 1.948.875.

¹⁷⁷ 654.639 jóvenes entre 18 y 29 años inscritos para la elección de alcaldes y concejales de 2008. Servel. *Inscripciones por grupos etareos y sexo, en cantidades y porcentajes. 1988 – 2008*.

Deberíamos actuar más racionalmente como sociedad. Inicié este libro preguntándome si la sobre protección de la ley actual no causa más daños que beneficios. Pues bien, cuanto más nos acostumbramos a violar una ley, menos la respetamos. ¿Qué le enseña a los jóvenes el exceso de regulación que les imponemos? ¿A respetar la ley o pasarla a llevar?

Puede que todo esto no te preocupe. O te parezca exagerado, porque en la realidad nadie persigue estos delitos, y no hay ni siquiera un caso judicial en Chile al respecto. Y en parte tienes razón, pero de otra parte estás rotundamente equivocado. Si no, pregunta a los más de 10 mil individuos demandados por IFPI sólo en 2006: “en 18 países”, incluidos en México y Brasil.¹⁷⁸

Esto es posible porque es cada vez más fácil detectar infracciones en Internet (como en la historia de Edgardo Milla). Hay programas espía cada vez más eficientes en rastrear la identidad de los infractores (como comprobaron los miles de chivos expiatorios). Compara la exposición del ciberespacio con la arquitectura del mundo real. Imagínate la época en que copiabas el casete pirata de Los Prisioneros, en el *living* de tu casa: ¿Qué posibilidad había allí de que el control legal interviniera? ¿Qué posibilidad tenía la “policía del copyright” de intervenir tu privacidad? Ninguna. La fricción del mundo físico dejaba, de hecho, todas esas instancias sin regular. Por tanto, la facilidad técnica de rastrear, estira el alcance efectivo de la ley.

Así que es una posibilidad mucho más cercana de lo que se piensa. De hecho, la misma Karina Ruiz de IFPI Chile me contó que la campaña de demandas “es la única forma de que se tome conciencia fuerte de que lo que están haciendo es un delito”. Y ser chivo expiatorio de la industria (ser “concientizado”) cuesta caro: “el acuerdo legal promedio es de 2.420 euros (\$ 1 millón 900 mil) y las personas de todos los estratos sociales son afectadas”. Y la IFPI se jacta: “En Argentina una madre hizo a su hijo vender su coche para pagarle el monto del acuerdo”.¹⁷⁹

¹⁷⁸ IFPI. 2007. p. 18.

¹⁷⁹ *Ibíd.*

Una nueva idea de “compartir” podría permitir que tratásemos como delincuentes a una porción de ciudadanos que triplica a los jóvenes votantes.

Lo que sugiero no es derogar las reglas que no se cumplen. Aunque la gente conduzca ebria, la ley debería decir que eso simplemente está mal. Por cotidiano que se vuelva secuestrar, torturar, asesinar –como ocurrió en Chile por diecisiete años–; eso no debería hacernos cuestionar el acierto de prohibir esa barbarie.

Por contra, cuando nuestros ciudadanos infringen una ley tres veces más de lo que participan de nuestro sistema democrático, cuando al menos más de la mitad de los jóvenes violan la ley, deberíamos preguntarnos si esa prohibición es necesaria y justa para cumplir los objetivos del derecho de autor. ¿Acaso el único camino para compensar a los artistas es convertir a 2 millones de ciudadanos en criminales? ¿Acaso no hay una alternativa? ¿O esa alternativa amenaza las industrias de contenidos del siglo XX, o compite con sus modelos de negocios y distribución?

“Dado que cada cosa que hacemos es ilegal”, me explicaba el abogado de ONG Derechos Digitales, Claudio Ruiz:

al final quien tiene la potestad para decidir si es que alguno de nosotros cae o no en alguna infracción a la ley, es el titular de Derecho de Autor. Y yo creo que quién debe decidir cuándo una actuación o un uso de una obra intelectual es o no algo ilícito, es la ley, debe estar en las manos de la ley, no de los titulares de derecho de autor.

No hay que leer Hans Kelsen para entender el argumento. Las leyes son convenciones sociales que nos representan. Creo en la importancia de las leyes. Y creo que deberían representar lo que toda la sociedad, o la mayoría, decide como justo. Como dice Ruiz, uno quiere que ley diga cuál luz del semáforo exige detenerse; no que lo diga el carabenero de turno, ni el ánimo de otros conductores.

CONCLUSIONES (1)

—DAÑOS Y PATRIMONIO

"Si puedes tratar a alguien como a un presunto delincuente, entonces de repente muchas protecciones básicas de las libertades civiles se evaporan en un grado u otro... Si violas el copyright, ¿cómo puedes esperar cualquier derecho a la intimidad? Si violas el copyright, ¿cómo puedes esperar tener la seguridad de que no van a decomisar tu computadora? Nuestros sentimientos cambian en cuanto pensamos: 'Ah, bueno, pero esa persona es un delincuente, un criminal'. Bueno, lo que esta campaña contra el intercambio de ficheros ha conseguido ha sido convertir en "delincuentes" a un porcentaje notable de la población de los internautas estadounidenses"

—Fred von Lohmann, abogado norteamericano¹⁸⁰

"El primer paso que dan los pueblos libres es darse grandes bibliotecas"

—Decreto fundacional Biblioteca Nacional, 1813¹⁸¹

LA ESCENA OCURRE a comienzos de este año, en el barrio de Montserrat, del casco antiguo de la ciudad de Buenos Aires. Es la casa del profesor de filosofía Horacio Potel y, a las 9 de la noche, un policía golpea su puerta. "Me dice que tengo una causa judicial", narra Potel, "no me dice por qué, cuando pregunto me dice 'bueno usted en algo andará, algo habrá hecho'".¹⁸²

Y efectivamente en "algo" andaba el profesor. A fines de los noventa, cuando Internet era toda una novedad, Potel comenzó a subir escritos de Friedrich Nietzsche a su sitio web. Pronto agregó dos sitios más de contenido filosófico, esta vez dedicados a Martin Heidegger y Jacques Derrida. La pequeña biblioteca pública contenía escritos, biografías, fotos, enlaces y ensayos, y fue consultada por más de 5 millones de cibernautas.

¹⁸⁰ Fred von Lohman, abogado de la Electronic Frontier Foundation. En Lawrence Lessig. *Cultura libre. Cómo los grandes medios están usando la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad*. Versión digital (trad. Antonio Córdoba) Crative Commons. 2004. Op. cit. p. 229 y 230.

¹⁸¹ Martínez Baeza, Sergio. *El libro en Chile*. Biblioteca Nacional. 1982.

¹⁸² Rebeldes Estereotipos. Reportaje radial en FM La Tribu. 21.03.2009. <http://elblogdemec.blogspot.com/2009/03/el-profesor-horacio-potel-en-fm-la.html> .

En eso andaba Potel. Y así fue como se ganó una querrela judicial interpuesta por la Cámara Argentina del Libro, por violar la ley de propiedad intelectual (la denuncia venía de Francia, hecha por Les Éditions de Minuit, dueña de derechos de Derrida). El riesgo de Potel es alto: una pena preventiva de libertad de entre un mes y seis años; y ser tratado como criminal. “Lo que recomendó el fiscal investigador”, narra el profesor:

Es que se intervinieran mis dos cuentas de mail, mi teléfono y se hiciera un allanamiento de mi casa. Estuvimos 15 días con una angustia tremenda de que en algún momento viniera la policía, nos robara las computadoras y no nos dejara nada con qué trabajar. Todo por algo que a mi me parece que es una de las mejores cosas que he hecho en mi vida.¹⁸³

La historia está lejos de acabar. Los sitios fueron desactivados por el propio Potel, salvo el de Nietzsche que, muerto en 1900, se encuentra en dominio público. Y dice que eso es “trágico”:

Nunca lucré ni tuve la intención de lucrar con la publicación de las páginas. En 1999 estaba fascinado por las infinitas posibilidades que la red ofrece para el intercambio de conocimientos. Estos sitios son mi mejor obra, y para mí es trágico haber tenido que removerlos. Son el fruto de muchísimo trabajo y fueron totalmente financiados por mí.¹⁸⁴

Pasatiempos como el de Potel no son en absoluto aislados. Internet permitió mundo en el cual sujetos como Potel son posibles. Por todo el mundo, literalmente, hay miles de individuos que escanean libros y los ponen a disposición de cualquiera a través de Internet. Por supuesto, cuando se trata de obras que las editoriales comerciales tienen en venta, esta difusión podría mermar sus ventas. Pero no es el caso de Potel, o al menos así lo reclamó en el diario El País:

Invito a mis denunciantes a que me digan, dónde puedo encontrar el material que con su acción judicial obligaron a destruir, en qué librería se

¹⁸³ *Ibíd.*

¹⁸⁴ Clarín: “Francia impulsó la baja de un sitio argentino que difundía obras filosóficas”. 28.02.2009. <http://www.clarin.com/diario/2009/02/28/sociedad/s-01867515.htm>.

puede comprar, en qué biblioteca se puede consultar. Yo tardé años en reunirlos. Muchos textos no pueden ser adquiridos y aún así están protegidos por leyes de propiedad intelectual. Además los precios de las editoriales extranjeras son prohibitivos para los latinoamericanos.¹⁸⁵

Este punto es particularmente atractivo. Si las obras no están en librerías o en el mercado (la categoría C del Cap. II), si la biblioteca pública de Potel no hacía daño a nadie, eso habla del sentido que tiene esta demanda. Con el chivo expiatorio de Potel, la Cámara del Libro Argentina envía un mensaje inequívoco a los Potels del mundo: “vas a sufrir si cruzas la raya, que nadie se atreva a violar mis leyes de propiedad”. La sacrosanta propiedad intelectual.

El 15 de septiembre pasado el juzgado criminal de instrucción N° 37 resolvió procesar a Potel. El documento da por probado “con el grado de provisoriedad requerido para esta etapa procesal... el dolo requerido para la comisión del delito”, y no aplica prisión preventiva porque “la penalidad de la conducta imputada autoriza su libertad durante el proceso”. La corte dispuso un embargo patrimonial de 40 mil pesos argentinos (unos 10 mil dólares).¹⁸⁶

En efecto, las reglas diseñadas para regir la actividad de editores comerciales, acaban regulando la actividad no comercial de los ciudadanos. Escritas en un contexto diametralmente distinto, hoy día estas reglas están sepultando las oportunidades del mundo digital, imponiendo costes demasiado altos al acceso y difusión.

DIGAMOS QUE ERES un Horacio Potel y quieres montar tu propia biblioteca digital. Que quieres publicar, por ejemplo, un Papelucho de Marcela Paz. Entonces, si no quieres sufrir las consecuencias del caso Potel, tienes que contactarte con Paula Claro, hija de la escritora y dueña de sus derechos. Le explicas tu proyecto y ella puede decirte que sí.

¹⁸⁵ El País: “Un filósofo argentino, procesado por colgar textos de Derrida”. 30.04.2009. http://www.elpais.com/articulo/red/filosofo/argentino/procesado/colgar/textos/Derrida/elpepateccib/20090430elpcibnr_4/Tes .

¹⁸⁶ Derecho a leer: “Dictan procesamiento y embargo patrimonial a Horacio Potel por difundir filosofía en internet”. 18.09.2009. <http://www.derechoaleer.org/2009/09/dictan-procesamiento-y-embargo.html> .

Puede darte la autorización gratis, te puede poner condiciones o te puede cobrar, es su derecho, según la ley. O también te puede decir derechamente que no. Y, de hecho, esa fue justo la respuesta que Paula Claro dio a Memoria Chilena, una biblioteca virtual de la Dibam que digitaliza y publica las creaciones "patrimoniales que han contribuido en la construcción de la memoria e identidad nacional".¹⁸⁷

Estamos hablando de un copyright valioso. Los derechos de Paula Claro siguen produciendo dinero incluso sesenta años después de su publicación (el primer Papelucho se publicó en 1947) y continuarán valiendo mucho por décadas¹⁸⁸. Por lo tanto, Claro es una de las personas beneficiada por las extensiones de protección, ya que estas le permitirán seguir recibiendo regalías hasta 2055 (mientras que con la ley del setenta su monopolio habría caducado en 2015). ¡40 años extra de monopolio exclusivo!

Lo mismo ocurre con obras de Isabel Allende y Pablo Neruda. Lo mismo con Mickey Mouse, a quien se atribuye, como te conté, la responsabilidad de la ley Sonny Bono que estiró la protección al plazo que conocemos hoy. Por supuesto, muchos se frustran porque estas obras no sean públicas. Pero el daño que realmente debe preocuparnos no es ese. El daño de las extensiones a nuestra cultura no es que Papelucho y Mickey Mouse sigan siendo monopolio de sus dueños. El coste que debemos pagar no está en ese puñado de obras famosas que siguen teniendo valor comercial. El coste real para la sociedad es enterrar las obras que no son famosas, "que no son explotadas comercialmente, y que por tanto ya no están disponibles".¹⁸⁹

Desde los años veinte, se publica en Chile un promedio anual estimado de mil títulos.¹⁹⁰ Por tanto, si hacemos un cálculo básico, entre 1920 y 1950 se publicaron un número hipotético de 30 mil libros. ¿Cuántos de esos títulos siguen siendo valiosos comercialmente, y por tanto están en el mercado y en las librerías? Lamentablemente,

¹⁸⁷ Dibam. *Memoria Chilena. Portal de la cultura de Chile*. Mayo de 2009. p. 1.

¹⁸⁸ Se calcula que desde 1947, la serie Papelucho ha vendido en Chile más de 8 millones de ejemplares. Hoy se venden entre 100 y 120 mil ejemplares, y ha sido traducida al griego, francés, ruso y japonés, pero nunca al inglés. (El Mercurio: "Papelucho quiere ser estrella". 23.07.2006). Es bien sabido el poder que tiene Paula Claro para negociar. Pola Núñez de RHM, me contó que Claro re pacta contrato cada cinco años con las editoriales que publican la obra de Paz, en virtud de las estrategias de mercado que se le ofrecen.

¹⁸⁹ Lessig, Op. Cit. p. 245.

¹⁹⁰ Bernardo Subercaseaux. Op. Cit. pp. 109 y 123.

nadie ha hecho estimaciones sobre la vida comercial de los libros en Chile, pero cifras actuales pueden darnos pistas.

Si de 3.900 libros publicados en 2008, sólo un 8 % representa segundas o terceras ediciones, y el rango promedio de tiraje fue de 500 ejemplares¹⁹¹, eso indica que la gran mayoría de los libros se dejan de re imprimir tempranamente. Los *Papeluchos* y *best sellers* son excepcionalmente escasos; la inmensa mayoría de los libros tiene una vida comercial corta y se descataloga en pocos años.

Así que si estuviera disponible hoy un optimista 4 % de los 30 mil libros publicados entre 1920 y 1950, eso significaría que 1.200 títulos de esas tres décadas todavía pueden estar en alguna librería; mientras que los otros 28.800, cerrado el ciclo de su vida comercial hace décadas, son devorados por la humedad de sótanos y bibliotecas. Lo mismo ocurre con las películas y la música. En el momento que la tecnología digital ofrece la oportunidad única en la historia de crear un archivo universal, perpetuo y accesible a cualquiera a través de Internet; las leyes lo impiden en virtud de garantizar la explotación de una minúscula porción de cultura que ha conservado el valor comercial. Tomemos un caso práctico para ilustrar las trabas y cargas que impone la regulación.

SAMUEL LILLO FUE premio nacional de literatura en 1947. Hermano de Baldomero y abogado de profesión, Samuel se dedicó a la docencia y a escribir poesías y ensayos. Publicó una veintena de libros, pero sólo uno está en el mercado actualmente.¹⁹² Como no es rentable para las editoriales, prácticamente no puedes encontrar a Samuel Lillo en estanterías.

Memoria Chilena es una plataforma de sitios temáticos, que ofrece miles de documentos digitalizados, como libros, revistas, videos e imágenes. Sólo en 2008 el público descargó más de 2 millones y medio de archivos. Poco tiempo después de su inauguración en 2001, Memoria Chilena quiso rescatar del olvido a Samuel Lillo.

¹⁹¹ ISBN. *Informe estadístico 2008*. 2009. p. 18 y 21.

¹⁹² *Canciones de Arauco*. Publicado por editorial Universitaria.

Pero Memoria Chilena, a diferencia de Horacio Potel, debe respetar las leyes de propiedad intelectual. Como me contó la coordinadora de Memoria Chilena, Daniela Schutte, “cada documento que subimos tiene la autorización de quien corresponda: audio, video o libros”. Pero eso no siempre se puede cumplir, y el caso de Samuel Lillo es una de esas excepciones.

Muerto en 1958, la obra de Lillo entraría al dominio público sólo en 2028¹⁹³ (¡Su libro *Poesías*, publicado en 1900, esperará un total de 128 años!). Para conseguir los permisos, Schutte comenzó por identificar al titular de los derechos de Lillo. Al igual que con la historia de Camilo Marks, ese primer paso resulta imposible, porque hay derechos de los que simplemente se pierde el rastro: autores muertos, editoriales desaparecidas, herederos por ninguna parte. La mayoría piensa que existe en alguna parte una lista con los titulares de derechos. Pero “no existe nada como una base de datos donde esté cada dueño de cada obra”, me narró Schutte. “El registro de propiedad tampoco sirve, es muy poca la información que manejan, lo hemos hecho, pero no hemos sacado nada”.

Después de un par de meses, con editoriales extintas, otras sin información, sin suerte en sociedades autorales ni en el ambiente cultural, Schutte se aferró a una última pista para dar con algún potencial heredero.

Tratando de ubicar a alguien de la familia de Samuel Lillo, Alfonso Calderón me dijo que era probable que viviera cerca de la Plaza Brasil. Entonces yo con la guía de teléfono, y un mapa buscaba todos los Lillo que vivían cerca de la Plaza Brasil. Uno por uno.

Pero el esfuerzo detectivesco fue en vano. No había autorización porque no había dueño por ninguna parte. El sitio temático estaba listo, pero sin subir los textos digitalizados estaría incompleto. No olvides que Lillo es un premio nacional de literatura. Si esta es la situación de los derechos de una obra sobresaliente, imagina hasta qué punto sería

¹⁹³ Esto es discutible. Antes de 1992, la ley del setenta concedía 30 años de protección una vez muerto el autor. Uno podría asumir que la obra de todos los autores muertos antes de 1962 (1992 – 30), es parte del dominio público. En ese caso, los derechos de Lillo, muerto en 1958, deberían ser libres desde 1988. Eso en teoría, pues esa interpretación es peligrosamente incierta por dos razones: el Convenio de Berna, que en su artículo 7º concedía 50 años de protección, estaba vigente en Chile desde 1973 ; y por una extraña disposición del art. 10 de la ley, que extiende la protección si al caducar “existiere cónyuge o hijas solteras o viudas”. (Artículo 10. Ley de Propiedad Intelectual 17.733).

complejo localizar a propietarios más anónimos. De modo que, en esta situación, el derecho de autor no produce ningún bien. Es un obstáculo, un costo injustificado que debe pagar la cultura libre. Es un “peaje” llamado derecho de autor.¹⁹⁴

EN JUNIO DE 2004, mil 200 personas asistieron a la exhibición de tres documentales inéditos. El escenario era La Factoría de la U. Arcis, donde se realizaba el Coloquio Internacional Arte y Política (organizado por Nelly Richard, Pablo Oyarzún y otros intelectuales). El material “causó un gran impacto”, recuerda la artista visual Nury González, “ya que jamás se habían visto obras realizadas desde el año 1960 en adelante. Básicamente porque en esa época sólo se hacían catálogos de emergencia”.¹⁹⁵

“Arte y política” era el nombre de la trilogía de videos. En el marco del coloquio, y a 30 años del Golpe Militar, un grupo de artistas¹⁹⁶ se propuso contrastar la creación visual y la realidad política del país, en tres períodos históricos, desde la década del sesenta hasta hoy.¹⁹⁷ Así, durante meses, se arrojaron a investigar, recopilar imágenes (en su mayoría de archivos personales), e incluso hacer entrevistas. Así me lo describió Nury González,

Me demandaba mucho tiempo, trabajaba sábado, domingo, en las noches, y seguía con mis actividades paralelas; es porque uno cree que lo tiene que hacer para el país. Tuvimos que hacer filmaciones. Fue un trabajo de locos, el período de armar el video fue desquiciante, porque terminamos de montar el *master* con los tres videos casi en el momento en que había que exhibirlo.

¹⁹⁴ Extrañamente, la historia tuvo un desenlace más o menos feliz. La disyuntiva era publicar o no el material, y decidieron hacerlo. Siete libros del poeta muerto medio siglo antes, publicados “ilegalmente”. “Hay veces en que asumimos el riesgo”, me confesó Schutte, “esa vez no encontramos a ningún heredero, y en el fondo nosotros dejamos constancia de que se agotaron todas las instancias a nuestro alcance”.

¹⁹⁵ *Territorios en conflicto. ¿Por qué y para qué hacer memoria?* VII Seminario sobre Patrimonio Cultural. 2005. p. 70.

¹⁹⁶ El grupo estaba integrado por Luis Alarcón, Gonzalo Arqueros, Francisco Brugnoli, Arturo Cariceo, Gonzalo Díaz, Virginia Errázuriz, Gaspar Galaz, Nury González, Guillermo Machuca, Soledad Novoa, Nelly Richard y Claudia Zaldívar.

¹⁹⁷ Arte y Política I, 1960 – 1973: Gaspar Galaz y Virginia Errázuriz (Realización: Paula Rodríguez y Lucas Robotham); Arte y Política II, 1973 – 1989: Nelly Richard (Realización: Guillermo Cifuentes y Enrique Ramírez); Arte y Política III: 1989 – 2004: Nury González, Guillermo Machuca y Willy Thayer (R: Jorge Cabieses y Paul Fermer).

Era el resultado de un año de trabajo. Tres documentales, “hechos *a pulso*” y “sin un peso”, según me contó González, pero que fueron recibidos como un aporte al patrimonio cultural. El trabajo “registra una producción artística de alta relevancia para el conocimiento y estudio del devenir de las artes visuales en Chile”, dice Pablo Oyarzún¹⁹⁸. Y Nury González concuerda:

La recopilación de ese material representó una ardua labor y se trata de piezas claves para entender el arte contemporáneo nacional, comprender qué sucedió y cómo estas obras permitieron trabajos que existen hoy.¹⁹⁹

Justo cuando recibirían financiamiento del Consejo de la Cultura (los documentales iban a tener distribución gratuita), todo se estancó. Cada documental mostraba infinitud de obras plásticas y fotográficas, afiches, murales y videos, que eran obras de terceros. Como sabes, la ley de propiedad intelectual exige la aprobación explícita de cada autor o titular de derechos. Los artistas se vieron en un callejón sin salida, porque la única forma de publicar la nueva obra era gestionar cerca de 80 permisos por cada documental. “Nadie tiene el ánimo o el tiempo para hacerlo”, me confesó González. “Nunca pensamos en los permisos, nunca piensas que un artista te va a negar el derecho para una creación que era como de archivo, de registro”.

La creatividad debe pedir permiso y visitar a su abogado. Revista Hipatia contó esta historia, y su artículo “Un documental kafkiano” fue de lo más elocuente:

Lo que había comenzado como un desafío creativo, como una apuesta artística, se había transformado en un intrincado y laberíntico proceso de gestión de licencias, algo siquiera imaginado en la más perversa versión kafkiana de la realidad.

[Los creadores] se debían transformar en K..., el famoso personaje de El Proceso: identificar a los autores, localizarlos (o a sus herederos), contactarlos y convencerlos uno a uno de la importancia de su contribución, y eventualmente, remunerarles por la autorización... ¿Por qué la ley pone

¹⁹⁸ *Territorios en conflicto. ¿Por qué y para qué hacer memoria?* Op. Cit. p. 66.

¹⁹⁹ *Ibíd.* p. 70.

tales trabas a la creatividad? Aunque quizá nadie iba a demandar, siempre alguien podría hacerlo, obligándoles a asumir costos imprevistos.²⁰⁰

LOS EQUILIBRIOS Y MÁRGENES se han deformado. La guerra por acrecentar los beneficios y el proteccionismo ha arrastrado a otros ámbitos no vinculados al derecho de autor a la pelea. El depósito de nuestro pasado es también víctima de esta lucha.²⁰¹

Los materiales de archivo, por ejemplo, son documentos administrativos, que empiezan en una oficina corriente y acaban siendo parte del patrimonio histórico. En un primer momento del archivo, la publicidad y no publicidad está restringida por otros motivos muy distintos del derecho de autor.

Tú podrías escribir una carta al ministerio de Salud, donde solicitas una droga para tratar una enfermedad letal; en esa fase activa del archivo, no todo el mundo puede acceder a ese material: no porque tú seas el dueño de un copyright, sino porque es información confidencial, de tu vida privada. Ahora, si tu carta es valorada y pasa los filtros de la burocracia, bien podría acabar en el Archivo Histórico Nacional. La riqueza de un archivo es proporcional a la memoria que rescata. Como diría Borges, los archivos son, aunque en voz baja, los dueños del pasado.

Si quieres explorar ese pasado, seguro tendrás que cruzar la ciudad, y con tu carné de identidad podrás solicitar el material que buscas. Algunos han querido hacer más fáciles las cosas. La Universidad Católica del Norte (UCN), ha decidido innovar en materia de archivos. A través de su sitio en Internet²⁰², la biblioteca de la universidad ofrece “con gran satisfacción” a los “estudiosos de la historia” muestras digitales de documentación histórica proveniente de las administraciones salitrera, portuaria, aduanera, etc., de la II región.

²⁰⁰ Revista Hipatia: “Un documental kafkiano”. 12.03.2009.

<http://www.derechosdigitales.org/hipatia/2009/03/un-documental-kafkiano/>

²⁰¹ Agradezco a quien me contó la historia que sigue, Rodrigo Sandoval, especialista en archivos y jefe del Archivo de Música Popular de la UC, entre otros.

²⁰² http://bibliotecadigital.ucn.cl/archivos_historicos/.

El Archivo de Extranjería de Antofagasta, por ejemplo, aglutina más de 20 mil prontuarios, que datan desde 1860 a 1950. Un prontuario es un documento que generaba el registro civil por cada extranjero que ingresaba al país. Algunos de estos prontuarios digitalizados están en la galería del archivo, pero a la mayoría se accede a través del catálogo de la biblioteca. Si buscas por “prontuario”, aparecerá un listado con miles de nombres foráneos y, algunos de ellos, con enlace para abrir el archivo en formato Pdf.

Aquí es donde llega la primera sorpresa. Al pinchar en el enlace se abre una ventana de advertencia. “Aviso concerniente a restricciones de copyright” y cita la “ley sobre derechos de autor de los Estados Unidos (Título 17, código de los EUA)...”.

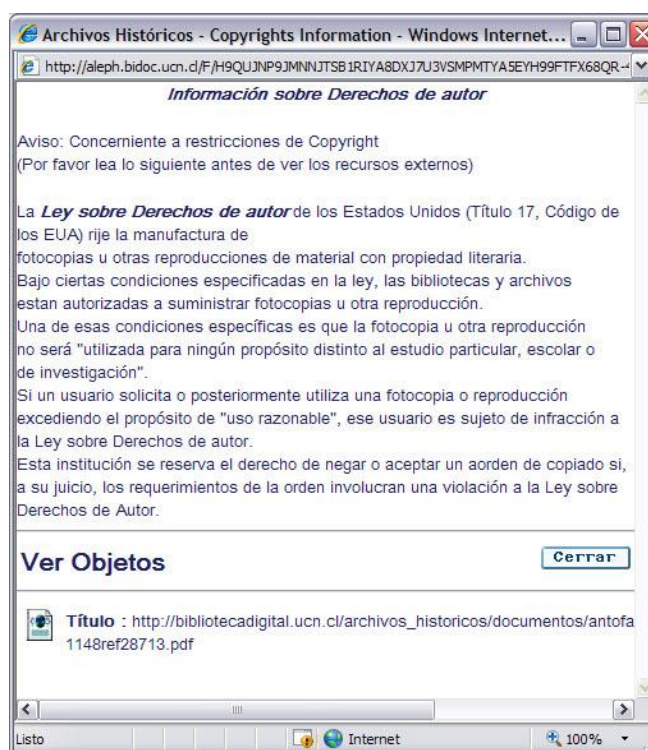


Imagen 5. Ventana de “Información sobre Derechos de Autor”.

La segunda sorpresa está al interior del documento: todas las páginas tienen estampado un sello con la leyenda: “Propiedad Universidad Católica del Norte”.

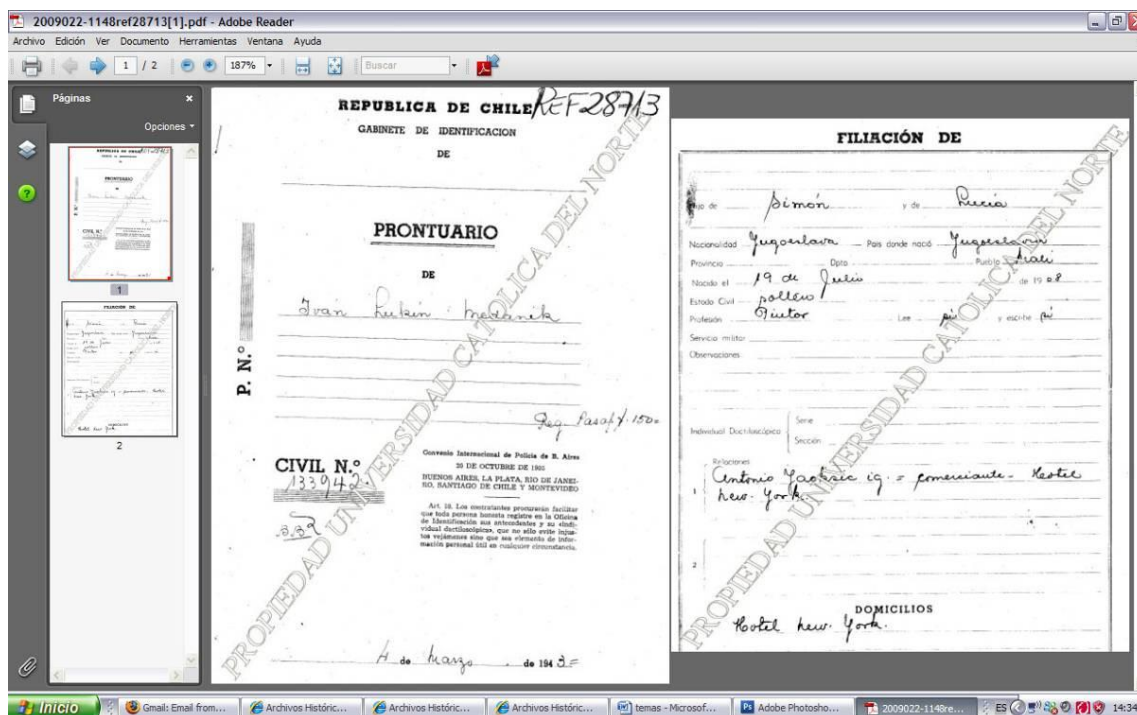


Imagen 6.
Archivo en Pdf con rótulo: “Propiedad Universidad Católica del Norte”

¿Cómo un formulario de ingreso al país puede ser una propiedad de alguien? ¿Cómo es que un registro público acaba teniendo dueño? Y más importante: ¿Estamos privatizando el patrimonio histórico, la memoria común? Lo cierto es que un prontuario, por definición, escapa al Objeto de Protección –“obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos”– establecido en la ley de propiedad intelectual 17.336.

Pero así y todo, la UCN (cuyo logo es “Libertad en acceso al conocimiento”) reclama ser “propietaria” de estos documentos. ¿Por qué? ¿Por qué si son registros que provienen de una oficina pública como es el registro civil?²⁰³ ¿Por qué los documentos de organismos del Estado tienen que estar accesibles para cualquier ciudadano en la actualidad²⁰⁴, mientras que estos documentos públicos del S. XIX tienen un dueño?

La respuesta es sencilla. Hemos creado una confusión. Hemos sido arrastrados a ella. Pero en la guerra del copyright, como en todas las guerras, hay víctimas inocentes. Los

²⁰³ La cesión del Archivo a la Universidad fue autorizada por la Dirección General de Registro Civil e Identificación el 16 de Noviembre de 1981.

http://bibliotecadigital.ucn.cl/archivos_historicos/antofagasta_extranjeria/antofagasta-extranjeria.asp

²⁰⁴ Gracias a la puesta en vigencia de la ley 20.285 sobre transparencia, en abril pasado.

extremistas de este debate, en su guerra por la sobreprotección, han difuminado los márgenes que separaban los documentos públicos de las creaciones privadas. Ese límite debiera estar claro —para los archiveros, cuando menos.

CONCLUSIONES (2)

—¿Y AHORA QUÉ?

“Tal vez mi padre si se robó a Daly, pero ¿qué tiene? La animación se ha construido con el plagio. Si alguien no hubiera plagiado Los Recién Casados, no existirían Los Picapiedra, si no hubieran plagiado al Sargento Wilco, no habría Don Gato y Su Pandilla, Huckleberry Hound, el Jefe Gorgory, El Oso Yogi, Los Tres Chiflados, Conan el Bárbaro, Rambo, ¡Por Dios! ¿¿Si nos quitan el derecho a robar ideas, de dónde van a salir, su señoría?!” —Roger Myers Jr., tras comprobarse que su padre (parodia de Walt Disney) había robado el ratón Daly (Mickey) a su entonces amigo, Chester J. Lampwick
—**Los Simpsons, serie de TV**²⁰⁵

“El Parlamento Europeo dijo que ‘el analfabetismo electrónico será el analfabetismo del siglo XXI’, y desde este punto de vista, permitir que corporaciones oscurantistas preocupadas por sus balances empiecen a cerrar las bibliotecas digitales es asegurarnos un futuro de mayor ignorancia, y por tanto de mayor sometimiento y desigualdad. En Sudamérica no nos podemos dar el lujo de acceder a los reclamos de estos sectores, que al estilo de revividos luditas no titubean en destruir las nuevas máquinas del conocimiento en su afán de seguir ganando dinero con procedimientos artesanales”
—**Horacio Potel**²⁰⁶

“De hecho, el fallo del tribunal supremo hace probable que estemos viendo el principio del fin del dominio público y el nacimiento del copyright a perpetuidad. El dominio público ha sido un magnífico experimento, uno que no deberíamos dejar morir. La capacidad de inspirarse libremente en la entera producción de la humanidad es una de las razones de que vivamos en un tiempo de un fermento tan fructíferamente creativo”
—**The New York Times, editorial publicado cuando la Corte Suprema declaró constitucional la Ley Sonny Bono, que extendía en 20 años la duración copyright en EE.UU.**²⁰⁷

“Creative Commons es como ‘torcerle la nariz’ a la ley de propiedad intelectual para adaptarla a las necesidades del mundo de internet”
—**Claudio Ruiz, ONG Derechos Digitales**²⁰⁸

²⁰⁵ Los Simpson, Capítulo “The Day the Violence Died”, VII Temporada March 17, 1996.

²⁰⁶ Página 12: “El conocimiento no es una mercancía”. 26.04.2009.

<http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/espectaculos/17-13662-2009-04-26.html>

²⁰⁷ The New York Times: “The Coming of Copyright Perpetuity”. 16.01.2003.

<http://www.nytimes.com/2003/01/16/opinion/16THU2.html>.

²⁰⁸ Entrevista a Claudio Ruiz.

LA HISTORIA QUE sigue cruza el destino de genialidades sin igual. Une a Los Beatles con Johann Sebastian Bach. O más bien los separa. A fines de 1977, despegaron desde Cabo Cañaveral, Florida, las sondas *Voyager*. Aprovechando una disposición planetaria que se da cada 175 años, las sondas pretendían estudiar los planetas más remotos del sistema solar. Tras la visita a Neptuno en 1989, lo fantástico de la aventura no eran los datos inéditos registrados, sino que después de esa fecha, las *Voyager* tendrían toda una eternidad para vagar por el cosmos llevando un mensaje.

Ese mensaje fue inscrito en un disco gramófono de oro, envuelto por titanio y aluminio para asegurar su sonoridad durante mil millones de años, y que en su cubierta lleva instrucciones en lenguaje científico para tocarlo. El disco empieza con 116 imágenes y sonidos que retratan la vida y la cultura en la tierra. Así, si alguna civilización extraterrestre encuentra una de las sondas, podrían escuchar el ruido de un tren, los primeros sollozos de un bebé o el sonido de un beso. También se incluyeron ruidos e imágenes de la flora y fauna terrestres, saludos en cincuenta idiomas y hasta de una pareja de ballenas.

La elección musical fue mucho más “tormentosa”. Los melómanos son tercos con sus opiniones. Durante varios meses Carl Sagan y un comité de la Universidad de Cornell deliberaron, en ocasiones, hasta la madrugada. “La realización del disco”, dice uno de los miembros de la comisión,

se convirtió por tanto en un medio curiosamente práctico de confrontar ciertas cuestiones abstractas respecto a la vida y el arte en la Tierra.
 ¿Somos los seres humanos capaces de realizar algo de valor universal?
 ¿Quiénes somos? ¿Cuáles son las características esenciales de nuestra identidad? ¿Cómo representamos a nuestro planeta?²⁰⁹

Bajo esa responsabilidad, la comisión armó una colección que va desde el Preludio y Fuga en Do Mayor de Bach hasta la alucinante guitarra de Chuck Berry en “Johnny B.

²⁰⁹ Revista Espacial: “El mensaje de la Misión Voyager”. María E. Vera. 15 de noviembre de 2003. Mendoza, Argentina. http://www.espacial.org/astro/astronautica/sondas_robots/voyager1.htm. El biólogo Lewis Thomas también participó en la discusión. “Yo votaría por Bach”, dijo en una frase ya célebre. “Enviaría las obras completas de Bach, pero, desde luego, ¡Eso sería presumir demasiado!” “I would vote for Bach, all of it – but that, of course, would be bragging!”. En Steve Hobson. *Joining the dots. A Beginners' Guide to Listening to Classical Music*. Troubador Publishing Ltd, 2009. p. xiv.

Goode²¹⁰. En “Murmurs of Earth”, Carl Sagan cuenta que se les quedaron fuera del barco Los Beatles. Habían tropezado con bache de los derechos de autor. Como anota Sagan:

Queríamos enviar “Here Comes The Sun” de los Beatles, y los cuatro Beatles dieron su aprobación. Pero Los Beatles no eran titulares del derecho de autor, y el status legal de la canción era muy turbia para arriesgarse.²¹¹

Desde nuestra isla, arrojamos en una botella al mar nuestros tesoros musicales. Puede que a extraterrestres longevos nuestra música les parezca similar al murmullo nervioso de unos insectos, pero coincide conmigo en que, sin música de Los Beatles, esa botella nunca estará completa. ¿Qué diferencia a Bach de los “Fab Four”? Simple, Bach está en dominio público (esta respuesta puede irritar a los puritanos). El copyright amarró la canción de George Harrison a tierra firme.

Las sondas Voyager son los artefactos hechos por el hombre que más se han alejado de la Tierra. En 2004 traspasaron las fronteras del sistema solar y hoy están a más de 15 mil millones de kilómetros. Sin música de Los Beatles.

Esta es una historia más sobre los efectos no deseados de la ley. Este libro es un esfuerzo por dar testimonio de esas historias. La lección que deberíamos sacar de todo esto es que el derecho de autor, tal como funciona hoy, está causando más daños que beneficios.

Sin duda, no causa ningún bien cuando empieza regular la cultura no comercial (casos de Milla y Francotirador, capítulo II), e impone obstáculos y frenos cuando controla los usos derivados no comerciales (Con\$piración, cap. III y Nury González, Memoria Chilena, Conclusión 1). Hasta cierto punto, podrías pensar lo mismo cuando la ley regula tan ampliamente los usos derivados aún siendo comerciales (Marks y López, cap. I).

²¹⁰ Puedes escuchar su contenido en: <http://www.goldenrecord.org/> .

²¹¹En Quemar las naves: “La lección del Voyager”. 25.08.2008. <http://www.quemarlavaves.net/2008/08/25/titulares-y-autores-la-leccion-del-voyager/> .

Como te conté en la última parte, los cambios en el radio de protección y en los plazos del copyright están lesionando nuestra cultura. Están estrechando nuestro dominio público y nuestra libertad creativa. Están echando por tierra las oportunidades que ofrece el contexto de la era digital.

NOS CUESTA VER el problema porque cada vez nos resulta más natural tratar a la propiedad intelectual de una nueva manera. En la raíz de esta ceguera yace una idea asombrosamente persuasiva. Y asombrosamente extrema. El senador Andrés Chadwick, el pasado 8 de septiembre, expresó con toda nitidez la peligrosidad de esta idea:

La obra de un creador es de propiedad del autor [...] de la misma forma en que a cualquier productor de un bien se le reconoce el derecho sobre éste [...] Para los niños no hay nada más importante que consumir determinados alimentos, como la leche [...] ¿Quién ha señalado aquí que los productores deben entregarlos gratuitamente o cumplir con una función social o distribuirlos a menor precio? ¡Nadie! [...] ¿Por qué se opera en esa forma respecto del productor lácteo y se le imponen criterios distintos al artista que crea una obra? Ese es el punto central en el proyecto: garantizar jurídicamente el derecho del autor sobre su obra. De lo contrario, se registra lo que se llama "expropiación", tanto respecto de una obra de arte como de la producción de un bien. Y eso es igualdad ante la ley.²¹²

El peligro de este argumento reside en su aparente inocencia, en presentarse como algo simplemente obvio. Porque, lee con detención la afirmación de Chadwick, él dice que el autor es el "propietario" de la obra: tan propietario como el propietario de cualquier bien; tan propietario como el carpintero es dueño del mueble que fabrica, o como el productor lácteo es dueño de la leche. Simplemente, pide "igualdad ante la ley". Nada más. ¿Quién podría decir a los autores que son propietarios de segunda clase? ¿Quién podría decirles que tienen menos derechos? Por lo tanto, concluye el senador, ambas propiedades

²¹² Sesión 46ª, Ordinaria, martes 8 de septiembre de 2009.

<http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=sesionessala&ac=getDocumento&teseid=17231&legiid=480#Proyecto5012-03>

deberían recibir el mismo trato. Los dueños de un copyright merecen los mismos goces y la misma protección que aquel que posee, digamos, un auto.

Por supuesto, valorar el trabajo del autor tanto como se valora el trabajo del productor de leche, es una idea llena de romanticismo. Pero tratar ambas propiedades igual sería una política de derechos nefasta. No habría nada más extremo. Nunca se ha tratado la propiedad intelectual como las demás propiedades. Y nunca debiera ser así.

Si realizáramos la utopía del control total de los dueños de derechos, si los dueños del copyright tuvieran un control perfecto sobre los íconos culturales, entonces eso sí podría amenazar la regeneración de la cultura. Piensa en el capítulo I, ¿Cómo habría progresado la física si Einstein hubiese dependido del permiso de los herederos de Newton para refutar a Newton en lo referido a su ley de gravedad? Lo mismo con la historia, la filosofía, las letras, ¿Imaginas a los historiadores y filósofos consultando a su abogado sobre cómo continuar el trabajo de sus predecesores? ¿Se difundiría mejor la creatividad si una entidad central administrara la obra de Homero, Shakespeare y Cervantes, a la cual toda compañía teatral deba dirigirse antes de montar nada? La propiedad creativa debe ser tratada de un modo especial, no porque sus dueños tengan menos derechos, ni porque sean propietarios de segunda clase; sino porque las consecuencias de darle el mismo trato debilitarían la forma libre en que se cultiva y florece nuestra cultura. La naturaleza de la creatividad exige una libertad que quede al margen del control de los dueños de la creatividad. Para asegurar que pueda difundirse de un modo eficaz y justo, y permita a los autores del futuro inspirarse y dialogar con los del pasado.

Ahora bien, Chadwick trastabilla él solo y lleva al colapso la persuasión de su idea, cuando agrega:

[Se trata] de la igualdad ante la ley, del derecho que le asiste tanto al que produce autos como al que produce una obra artística [...] el autor de una obra es su propietario. Y si no lo consideramos así, no habrá cultura, porque nadie va a estar dispuesto a crear para que después le quiten el objeto de su creación.²¹³

²¹³ Sesión 46ª, Ordinaria, martes 8 de septiembre de 2009. Op. Cit.

Si privamos al dueño de una obra del mismo control que damos al fabricante de autos, “no habrá cultura”. Repito: ¡No habrá cultura!

Por supuesto, la creatividad y la cultura no dependen del derecho de autor. Antes de 1710, había cultura –y muy valiosa– sin derecho de autor. Miguel Ángel pintó la Capilla Sixtina sin copyright, y Bach compuso un repertorio de mil 127 obras sin requerir de un incentivo legal.

Sucesivamente, una creación intelectual, a diferencia de cualquier “bien” (como la leche), es una propiedad inmaterial. Si tengo una botella de leche y te la doy, yo me quedo sin nada. Si tengo películas o libros en mi computador, los puedo compartir contigo sin perder nada. Eso significa que, gracias a la tecnología, los bienes intangibles son “abundantes”. En la teoría económica, el valor de un bien es inversamente proporcional a su escasez. La abundante economía de lo intangible difiere de la economía de lo tangible y las leyes deben considerarlo.

He escrito este libro contra los Chadwick de este debate. Contra el paradigma binario de estar a favor o contra de la piratería, de respetar o no la “propiedad”. Contra la ausencia de matices y la ceguera simplista a que hemos reducido el asunto.

Hace ciento setenta y cinco años, nuestros legisladores aprobaron un derecho de autor amparados en la idea de incentivar “el descubrimiento de nuevas verdades”, “el progreso de las luces” y “un goce a la comunidad”. Ahora ese derecho de autor sirve para enterrar obras por más de un siglo, con un plazo obligado de setenta años después de la muerte del autor²¹⁴. ¿Qué beneficio tiene dejar “todos los derechos reservados” para nuestra sociedad y para la inmensa mayoría de las obras, cuya vida comercial expira muchas décadas antes que la protección?

Si los plazos tuvieran la extensión que tenía el copyright anglosajón a comienzos del siglo XX (aproximadamente 30 años), eso equivaldría a que la cultura de los años sesenta y

²¹⁴ Según cifras del INE, la esperanza de vida en Chile ha crecido hasta 77 años. Eso significa que, salvo que crearas una obra a los 7 años, el tiempo de protección es considerablemente mayor muerto el autor, que vivo. Entonces, ¿De qué estamos hablando cuando en esta discusión se erige la bandera en defensa de los creadores?

setenta sería libre para nosotros. Imagínate: desde la música de Los Beatles, hasta Odisea del Espacio, la obra de Neruda y los libros de la *generación beat*. Todo eso y más sería patrimonio común, como son Shakespeare y Cervantes. Todo eso podría ser un diminuto comienzo de una biblioteca pública digital, gratuita y perpetua. Un inmenso archivo equiparable al sueño de la biblioteca de Alejandría, que albergara todos los libros, todas las canciones y todas las películas. Pero ese sueño deberá postergarse.

Entonces, llegado este punto te preguntarás ¿Y ahora qué? Los que no tenemos ningún interés en las industrias del siglo XX, ¿Hay algo que podamos hacer? Según veo, hay dos vías de oponerse al mezquino efecto del copyright sobre nuestra cultura libre. Una es adaptar la ley a la era de Internet. Para conseguirlo, no basta con ser conscientes del problema, sino que se requiere bastante más. Dado que el congreso tiene una tendencia a escuchar más a las corporaciones que a ti o mí, que somos ciudadanos de a pie, necesitamos llevar esta causa a la calle, a la mayor cantidad de personas. Necesitamos activistas. La otra vía, por suerte, no está en manos de nuestros políticos, sino en las de todos y todas. Esta segunda vía se llama Creative Commons y ya lleva algunos años en acción.

CREATIVE COMMONS ES una organización sin ánimo de lucro, fundada por Lawrence Lessig y con sede en la universidad de Stanford, Palo Alto, California. Creative Commons es también el nombre de licencias creadas por esta entidad, y que se ofrecen a los artistas y aficionados para que sean ellos –los creadores y no forzosamente la ley– quienes decidan el grado de libertad que conceden a la gente, para tomar, compartir y transformar sus obras.

Si “todos los derechos reservados” son la opción por defecto, las Creative Commons ofrecen “Algunos derechos reservados”. Un punto intermedio, donde el autor decide. Tú podrías licenciar tus fotografías permitiendo usos derivados, pero no usos comerciales; podrías permitir usos no comerciales, pero sólo si el resultado se licencia igual; podrías permitir cualquier uso, pero que se te atribuya la obra. No significa que renuncies a tus derechos de autor, sino que das ciertas libertades, bajo ciertas condiciones. El objetivo, dice Lessig:

es construir un movimiento de consumidores y productores de contenidos que ayuden a construir un dominio público y, por medio de su obra, demuestren la importancia del dominio público para otras formas de creatividad [...]

El proyecto no compite con el copyright; lo complementa. Su meta no es derrotar los derechos de los autores, sino facilitarles a los autores y creadores el ejercer sus derechos con mayor flexibilidad y a menor precio.²¹⁵

Y la aventura de las “CC” está lejos de ser un proyecto de pizarrón; las licencias ya están en marcha. Se han adaptado a casi cincuenta jurisdicciones. Nacidas en 2003, al día de hoy existen más de 170 millones de obras –más de 280 mil en Chile– licenciadas con Creative Commons en el mundo²¹⁶.

Así que hay muchos que están explotando esta posibilidad. Edgardo Milla, a quien conociste en el segundo capítulo, es uno de ellos. Milla es diseñador y manager de This Co., una banda que hace un año lanzó su primer LP. En un comienzo, el disco tenía todos los derechos reservados, pero “se estaba moviendo demasiado lento”, me contó Milla:

Lo teníamos puesto en Armónica, que es una tienda de venta en línea, ¿Se habrán vendido tres? Lo que son como 9 *lucas*. Así que lo subimos a Rapidshare, pusimos en la página que todo estaba licenciado bajo Creative Commons, mandamos un *spam* a todos los amigos. Y en dos días ya tenía 300 bajadas. Fue mejor que ponerlo en Armónica. Está ahí para bajarlo gratis y la gente lo bajó y empezaron a aparecer, no sé, un *review* del disco en China pon te tú. Y era como “¡Hueón ¿Qué onda?!”.

Y la estrategia rindió sus frutos. Obtuvieron reseñas en Lun, Emol y Rolling Stone. Varios temas del disco fueron *remixeados* por músicos como Garbo, El Sueño de la Casa Propia

²¹⁵ Lawrence Lessig. Op. Cit. pp. 314 y 317.

²¹⁶ Creative Commons Chile. “Observaciones al proyecto que modifica la ley de propiedad intelectual 17.336 (Boletín 5012-03)”. Informe por Claudio Ruiz, para la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología del Senado de la República. p. 1.

o Fiat 600. Y la banda, en julio pasado, se fue de gira por Europa: “tuvo que repetir shows en Alemania, así que al parecer para el otro año vuelven”, me narró Milla.

Jacobino Discos es una plataforma de difusión musical, ha editado más de 19 discos con “CC”, y su catálogo incluye al cantautor Gepe y al polémico Francisco Papas Fritas. “Creative Commons nos ayuda a proteger las obras y también a dejar en claro qué queremos que se genere con ellas: las distribuimos gratuitamente, puedes *samplearnos*, pero si ganas dinero compártelo con nosotros”, dice Pablo Flores, fundador del sello Jacobino y del grupo Namm²¹⁷. Pueblo Nuevo (llamado así por el sueño de Bolívar) es otro *netlabel* o sello virtual, con la misma filosofía.

La productora audiovisual SURE, famosa por su largometraje *Papá o 36 mil juicios de un mismo suceso*, desde 2008 licenció del mismo modo todos sus cortos, donde destaca “Santa Lucía.zip”, un film *stop-motion* ganador premiado en el XI Festival de Cine de Valdivia de 2004. “Es una tontera tener esos cortos guardados en carpetas perdidas en nuestro disco duro”, dice Juan Pablo Fernández de SURE. “Mejor que estén en Internet y que cualquier persona pueda hacer un remix, subirlos a su blog, copiarlos, descargarlos y prestárselos a todo el mundo. Eso le sirve a todos”²¹⁸.

Fácilmente se puede ampliar la lista de ejemplos. Pero piensa en lo útil que habría sido esto. Imagínate si Derrida hubiese licenciado su obra en CC. O Marcela Paz o Roberto Bolaño. Y sobre todo los miles de escritores y músicos anónimos cuyas obras –no disponibles comercialmente– están condenadas por la ley al olvido, a acumular polvo y humedad escondidos en sótanos y estanterías por todo el país.

Pero Creative Commons es sólo un paso para corregir las cosas, el segundo paso está en manos de nuestros congresistas. Una adaptación real a nuestro contexto es todavía remota, porque nuestros políticos a penas están empezando a escuchar estas ideas. En cualquier caso, hay puntos urgentes, como el plazo de protección.

²¹⁷ Noa Noa: “Jacobino Discos cierra Noa Noa”. 21.08.2009. <http://noanoa.cl/jacobino-discos-cierra-noa-noa-20/>.

²¹⁸ CC Chile: “SURE licencia cortos con Creative Commons”. 30.10.2008. <http://www.creativecommons.cl/2008/10/28/sure-licencia-cortos-con-creative-commons/>.

“NO SOY UN DELINCUENTE” es una campaña que abogaba por la inclusión de “usos justos” en la actual reforma a la ley de propiedad intelectual. Cuando terminaba este libro, la reforma estaba por aprobarse, y la excepción de usos justos (después de retirar la indicación 116 del senador Mariano Ruiz-Esqvide, y reformular las indicaciones 124 y 124),²¹⁹ finalmente quedó redactada así

Artículo... Es lícito el uso incidental y excepcional de una obra protegida con el propósito de crítica, comentario, parodia, caricatura, enseñanza, interés académico o de investigación, siempre que dicha utilización no constituya una explotación encubierta de la obra protegida. La excepción establecida en este artículo no es aplicable a las obras audiovisuales de carácter documental.

Lamentablemente, esta norma sigue sin proteger a los usuarios que comparten archivos por la red. Posiblemente, la indicación parlamentaria 116 del senador Mariano Ruiz-Esqvide habría cumplido ese propósito, pero esa indicación fue retirada tras el polémico “acuerdo secreto” entre el gobierno y la Unión Nacional de Artistas y la SCD.²²⁰

²¹⁹ 116.- Del Honorable Senador señor Ruiz-Esqvide, para agregar, a continuación del artículo 71 P, el siguiente, nuevo:

“Artículo ... Serán admisibles excepciones distintas a las prescritas precedentemente, siempre que se circunscriban a casos especiales, que no atenten contra la explotación normal de la obra, de la interpretación o ejecución y del fonograma, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos”.

123.- De los Honorables Senadores señores Núñez, Ominami, Naranjo y Navarro, y 124.- Del Honorable Senador señor Bianchi, para incorporar, a continuación del artículo 71 P, los siguientes, nuevos:

“Artículo...El uso justo de las obras protegidas por el derecho de autor con el propósito de crítica, parodia, comentario, información de noticias, enseñanza, o interés académico, no constituye una infracción al derecho de autor. En la determinación de si la utilización de una obra en un caso particular es un uso justo, se deberán considerar los siguientes factores:

- a) El propósito y carácter de la utilización, incluyendo la determinación si dicha utilización es de una naturaleza comercial, educacional o sin fines de lucro.
- b) La naturaleza de la obra protegida.
- c) La cantidad e importancia de la porción utilizada de la obra protegida.
- d) El efecto de dicha utilización en el mercado actual y potencial de la obra protegida o en su precio.”.

“Artículo...Es lícita, sin remunerar ni obtener autorización del titular, la utilización de una obra divulgada, con el propósito de parodia, caricatura, pastiche o crítica, siempre que la utilización no implique riesgo de confusión con la obra protegida y se trate de un uso justo”.

BCN. *Indicaciones formuladas durante la discusión de general del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N° 17.336 sobre propiedad intelectual.* Boletín número 5.012-03. 7.04.2008. pp. 16, 17, 19 y 20.

²²⁰ La Nación: “Ley de propiedad intelectual: Artistas y público en distintos escenarios”. Por René Arriagada. 1.01.2009.

Sin embargo, como lo es la reforma en general (por el nuevo marco de excepciones que crea), esta norma es sin duda un avance. Legaliza la creatividad no comercial, tan ligada a la libertad de expresión (que vimos al abrir este capítulo). No es la redacción más afortunada, puesto que “no es aplicable a las obras audiovisuales de carácter documental”. Deja en un terreno ambiguo infinitud de obras transformadoras de contenidos, tal como las obras de Con\$piración y muchas obras ampliamente difundidas por la Web. Mas el rigor del derecho de autor afecta también la difusión y el acceso, es una traba que impone costos demasiado altos a la cultura libre.

NUESTRO DOMINIO PÚBLICO está enfermo. En 2003, luego de firmar el TLC con Estados Unidos, como exigencia del tratado, Chile debió extender el plazo del derecho de autor a 70 años después de la muerte del autor. Esto retrasa el ingreso de la creatividad al dominio público. Como un escritor perfectamente pudo escribir su primer libro en 1900, pero haber muerto en 1950, eso significa que gran parte de la creatividad del siglo XX es privada.

La enfermedad del patrimonio común no consiste meramente en que las obras sean privadas por un período excesivo (ese es el síntoma visible). Su mal está en la enorme carga que imponen a la sociedad y a cualquiera que, como Horacio Potel o Nury González, quisiera re utilizar esas obras o rescatarlas como patrimonio. No hay una manera fácil de saber si la protección es aún vigente, no hay una manera fácil de localizar al eventual propietario. Puedes asumir esos costos si tienes recursos, tiempo y abogados; o si te apoya una transnacional como a Camilo Marks respaldaba Random House Mondadori. Pero incluso en ese caso la tarea puede llegar a ser “desgastadora, ingrata, realmente agobiante”.²²¹

Un ingenioso mecanismo podría empezar a sanar nuestro dominio público. La idea es simple: cincuenta años después de la publicación de una obra, al dueño del copyright se le exigiría renovar la inscripción de la obra (o registrarla), y pagar una pequeña tarifa. Si

²²¹ Camilo Marks. *Grandes cuentos chilenos del siglo XX*. Editorial Sudamericana. 2001. p. 17.

tiene sentido para ti pagar mil pesos, obtienes un plazo extendido. Si no vale la pena, entonces tampoco vale la pena para la sociedad otorgarte derechos exclusivos.

Es una fórmula que Lessig llama “ley de fomento del dominio público” o “de desregulación del copyright”. El plazo correría a partir de la publicación de la obra, y no después de la muerte del autor. Esto tiene perfecto sentido, pues la mayoría de las creaciones tienen una vida comercial breve. Permitiría liberar contenidos que acumulan polvo en anaqueles y archivos; y a la vez, el registro sería un sistema eficiente para localizar a los dueños de obras aún protegidas. El fin es “eliminar el copyright de allí donde no está haciendo nada salvo bloquear el acceso y la difusión del conocimiento”.²²²

Por supuesto, 50 años sigue siendo un plazo demasiado conservador. Hay economistas que sostienen como nivel óptimo de protección 14 años,²²³ la misma duración que propuso The Economist hace unos años.²²⁴

Otro mecanismo para sanar nuestro dominio público, es la fórmula del senador Alejandro Navarro, quien propuso que las obras financiadas por recursos públicos deberían tener un carácter distinto a “todos los derechos reservados”:

Es preciso determinar en forma nítida que dentro del tipo de obras que ingresan al dominio público se encuentran también las producidas por el Estado [...] Si se financian obras a través del FONDART, por ejemplo, es preciso llegar a un acuerdo razonable al respecto, pues allí se emplean fondos públicos.²²⁵

En julio de este año, el ministerio de cultura anunció que este año el Fondart entregará 9 mil millones de pesos, para financiar 1040 proyectos seleccionados.²²⁶ El Consejo

²²² Lawrence Lessig, Op. cit. p. 276.

²²³ Es el catedrático de Cambridge Rufus Pollock. En Ars Technica: “Researcher: Optimal copyright term is 14 years”. 12.07.2008. <http://arstechnica.com/old/content/2007/07/research-optimal-copyright-term-is-14-years.ars> .

²²⁴ The Economist: “Intellectual property rights should be limited”. 30.06.2005. http://www.economist.com/opinion/displayStory.cfm?story_id=4128994 .

²²⁵ Diario de Sesiones del Senado. Legislatura 355ª. Sesión 85ª, martes 22 de enero de 2008. p. 47.

²²⁶ Cooperativa. “Fondart financiará más de mil proyectos en 2009”. 19.07.2009. http://www.cooperativa.cl/fondart-financiara-mas-de-mil-proyectos-en-2009/prontus_notas/2009-07-19/142405.html .

Nacional de Televisión, en agosto, también repartió su tajada: \$ 4.144 millones para “35 nuevos programas de calidad”.²²⁷ ¿Cómo es posible que entreguemos tal caudal de recursos sin exigir derechos amplios para el público? Si el bolsillo de los contribuyentes entrega 500 millones de pesos a Megavisión, para que Alex Bowen realice “miniserias históricas”, ¿No sería justo que cualquier ciudadano tuviera derecho a tomar ese material, cortarlo, pegarlo y crear algo nuevo?

Cuando nacieron las leyes de propiedad creativa, había una diferencia sustancial entre el sistema anglosajón y el europeo continental. El sistema europeo ve los derechos de autor como “naturales”, duran toda la vida del autor y no necesitan formalidades para existir. El sistema anglosajón era más práctico (desde 1976 dejó de serlo, al incorporar las características del sistema europeo), y era más práctico por dos cosas: la protección se otorgaba por un período a partir de la fecha de publicación (el punto de referencia para el plazo era la obra, no la muerte del autor) y se exigían formalidades (registrar, marcar) para gozar de los derechos.

Creo que deberíamos aprender del primer sistema anglosajón. Su estructura lo hace más apto para la cultura que estamos viendo nacer y para aprovechar las posibilidades que nuestro contexto promete. La inspiración y la creatividad se juegan en que los dueños de derechos no tengan un control absoluto. No es que los objetivos del derecho de autor estén errados. No se trata de no pagar a los artistas o que los libros y la música deban ser “gratis”, en el decir de Juan Guillermo Tejeda.²²⁸ Se trata, en cambio, de diseñar un sistema que, enfrentando las consecuencias negativas del esquema vigente, adapte la ley al escenario concreto actual.

²²⁷ CNTV: “Fondo-CNTV entregó recursos para 35 nuevos programas de calidad”. Comunicado de prensa. 24.08.2009.

<http://www.cntv.gob.cl/medios/Destacado/ComunicadoPrensa/Comunicadodeprensa240809.pdf>

²²⁸ Juan Guillermo Tejeda: “Todo terreno: todo gratis”. 4.06.2008.

<http://juanguillermotejeda.wordpress.com/2008/06/04/todo-gratis/>.

BIBLIOGRAFÍA

Puedes encontrar bibliografía específica y más detalles en las notas al pie, al interior de cada capítulo. Lo que sigue acá es una bibliografía general.

Bravo, David. *Copia este libro*. Dmen. España. 2005. Versión Creative Commons.

Calvi, Juan. *¿Reproducción de la cultura o cultura de la reproducción?* Universidad Rey Juan Carlos. Madrid. 2008.

Cerda, Alberto (Ed.). *Acceso a la cultura y derechos de autor. Excepciones y limitaciones al derecho de autor*. ONG Derechos Digitales. 2008.

CNCA (Consejo Nacional de la Cultura y las Artes). *Los trabajadores del sector cultural en Chile. Estudio de caracterización*. Andrés Bello. 2004.

García, Francisco et. Cía. *Conducta del Consumidor y Piratería en la Industria Musical*. Seminario de Título Ingeniería Comercial, Mención Administración. Profesor Guía: Enrique Manzur. Santiago de Chile. Otoño 2007.

Herrera Sierpe, Dina. *Propiedad intelectual. Derechos de autor. Ley Nº 17.336 y sus modificaciones*. Ed. Jurídica de Chile. 2º Edición actualizada. Santiago. 1999.

IFPI 2006. “Global Recording Industry in numbers”. International Federation of the Phonographic Industry.

IFPI 2006. “Informe 2006 sobre piratería de la industria discográfica”. International Federation of the Phonographic Industry.

IIPA. “2009 Special 301: Chile. Report on copyright protection and enforcement”. (International Intellectual Property Alliance). 2009.

INE. *Cultura y tiempo libre. Informe anual 2004*. Instituto Nacional de Estadísticas. Publicado en 2005. Disponible en www.ine.cl.

INE. *Cultura y tiempo libre. Informe anual 2007*. Instituto Nacional de Estadísticas. Publicado el 28 de noviembre de 2008. Disponible en www.ine.cl.

INE. *Cultura y tiempo libre. Informe anual 2006.* Instituto Nacional de Estadísticas. Disponible en www.ine.cl.

Klein, Naomi. *No Logo: el poder de las marcas.* Paidós. Barcelona. 2005.

Lessig, Lawrence. *Cultura libre. Cómo los grandes medios están usando la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad.* LOM. Santiago, Chile. 2005. También versión digital (trad. Antonio Córdova) Creative Commons. 2004.

Marks, Camilo. *Grandes cuentos chilenos del siglo XX.* Sudamericana. Santiago. 2001.

Martínez Baeza, Sergio. *El libro en Chile.* Biblioteca Nacional. 1982.

Oberholzer, Felix et Strumpf, Koleman. *The Effect of File Sharing on Record Sales.*

An Empirical Analysis. 2004.

http://www.unc.edu/~cigar/papers/FileSharing_March2004.pdf.

PNUD Chile. *Las nuevas tecnologías: ¿Un salto al futuro?* 2006. pp. 33 y ss. <http://www.desarrollohumano.cl/informes.htm>.

Sánchez, Rafael. *La propiedad intelectual sobre las obras musicales.* Comares. Granada. 2005.

SERVEL. *Inscripciones por grupos etarios y sexo. 1988 – 2008.* Disponible en www.servel.cl.

Smiers, Joost. *Un mundo sin copyright. Artes y medios en la globalización.* Gedisa. Barcelona. 2006.

Subercaseaux, Bernardo. *Historia del libro en Chile (alma y cuerpo).* Andrés Bello. 1993.

WIP Chile (World Internet Project). *Los internautas chilenos y sus símiles en el resto del mundo: resultados del estudio WIP-Chile 2008.* UC. Centro de Estudios de la Economía Digital CCS. Santiago, marzo 2009.

Weinstein, José. Carrasco, Eduardo. et. Cía. *Derecho de autor: Un desafío para la creación y el desarrollo.* Lom Ediciones, 2004.

ENTREVISTAS

Todas las citas que leíste sin referencia explícita corresponden a entrevistas realizadas por el autor, y se detallan a continuación:

Alejandro Guarello, presidente SCD. Jueves 23 de julio de 2009, Campus Oriente UC, Providencia.

Camilo Marks, crítico literario. 5 junio 2009, Café Literario Parque Bustamante, Providencia.

Claudio Magliona, abogado ADI. 12 diciembre 2008, Universidad Central, Santiago.

Claudio Ruiz, abogado ONG Derechos Digitales. 4 mayo 2009. Sede DD, Santiago.

Daniel Riveros, músico ("Gepe"). 30 abril 2009, bar El Clan, Recoleta.

Daniela Schutte, Memoria Chilena (Dibam). 28 julio 2009, Biblioteca Nacional, Santiago.

Diego Vergara, músico. Mayo 2009, Campus San Joaquín UC, Macul.

Edgardo Milla, diseñador. 10 junio 2009, café del Parque Forestal.

Fabián Sánchez, músico. 2009, domicilio particular, La Florida.

Fernando Ubiergo, ex presidente SCD. Diciembre 2008, Sala SCD Bellavista.

Gabriela Ortúzar, directora SISIB U. de Chile. 14 julio 2009, Torre 15 U. de Chile, Santiago.

Jorge Mahú, abogado SCD. Diciembre 2008, casa matriz SCD. Providencia.

Juan Sativo, músico. Julio 2009, vía e-mail.

Karina Ruiz, abogada IFPI. Diciembre 2008, sede IFPI Chile, providencia.

Macarena López, productora de cine. 5 junio 2009, Instituto de la Comunicación e Imagen, Ñuñoa.

Nury González, directora del MAPA "Tomás Lago". 21 agosto 2009, Facultad de Artes, campus Juan Gómez Milla, Ñuñoa.

Pablo Oyarzún, decano facultad de Artes, U. de Chile. 30 julio 2009, Campus JGM, Ñuñoa.

Pedro Huichalaf, abogado LD. 12 diciembre 2008, U. Central, Santiago.

Pola Núñez, editora Random House Mondadori. 23 junio 2009, en RHM, Santiago.

Ricardo Solari, ex ministro de R. Lagos. 6 julio 2009, sede Partido Socialista, Santiago.

Roberto Aguirre, Memoria Chilena (Dibam). 28 julio 2009, Biblioteca Nacional, Santiago.

Rodrigo Sandoval, encargado Archivo Música Popular UC. 26 junio 2009, campus San Joaquín UC, Macul.

INFORME PROFESORES

Informe Memoria de Título

Para: Profesora Pamela Pequeño- Jefa de Carrera Escuela de Periodismo

De: Patricia Espinosa H.- Profesora Guía de Memoria de Víctor Valenzuela Romo.

Memoria de Título: "Historias sobre el derecho de autor en Chile. Casos e ideas para pensar la cultura en la era digital".

Calificación: 7.0.

Fecha: 19 de Octubre, 2009.

Los Derechos Autoriales, no solo en Chile, se han transformado en un tema de gran relevancia. Un asunto mediado por la política del consumo cultural devenido de las elites que se oponen a la masificación del conocimiento. Es en este pedregoso territorio donde se inmiscuye el tesista Víctor Valenzuela.

Quiero destacar un aspecto fundamental de esta investigación. El autor se dirige al lector como a un "Tú"; la marcación del otro no solo genera cercanía, instala un diálogo virtual, sino que devela un aspecto central del texto: la hibridez. Acercar al lector, reitero, es una función prioritaria en esta investigación, para lo cual Valenzuela, además, apela a la inscripción de relatos, prácticas de vida, testimonios de sujetos que contribuyen a ilustrar con mayor fuerza los conflictos que desata la legislación en nuestro país en diferentes ámbitos de creación.

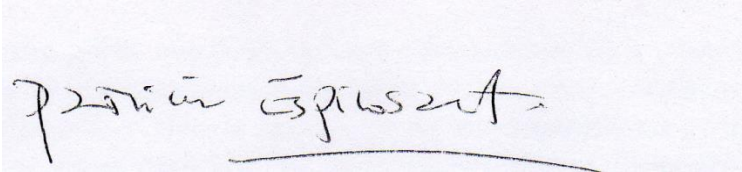
Estamos en presencia de un trabajo que no solo va a las fuentes, recopila datos duros sino que, además, interviene con un punto de vista. El tesista, explora fragmentariamente, en el complejo formato de la crónica; por tanto da a su escritura una flexibilidad que oscila entre la información objetiva y su mirada comprometida —apasionada incluso— respecto al lugar de la cultura en nuestro país y la urgente necesidad de asumir, nosotros los lectores, una posición clara y participativa para adaptar la ley a los tiempos actuales.

El periodismo cultural post dictadura, salvo contadas excepciones, anula su posición crítica. Me parece un gran aporte la reflexión final del tesista respecto a las obras premiadas por el FONDART. Producciones financiadas con fondos públicos que podrían liberarse de derechos de autoría de acuerdo a fines de difusión cultural o docencia.

En definitiva, me parece de radical importancia que nuestra Escuela de Periodismo, genere producciones como la de Valenzuela. Un trabajo investigativo cuestionador,

rebelde, arriesgado, donde la función autorial no solo se limita a recopilar datos o exponer una situación sino que inscribe, apuesta por una posible solución al conflicto desde una perspectiva política sin dejar fuera la función didáctica orientada a nuestra toma de conciencia ante tal complejo tema.

Patricia Espinosa H.

A photograph of a handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature reads "Patricia Espinosa H." and is underlined with a single horizontal stroke.

Gustavo González
 Director de Pregrado
 Instituto de la Comunicación e Imagen
 Universidad de Chile
 PRESENTE

A continuación le comunico a usted la evaluación de la tesis de título “*Historias sobre el derecho de autor en Chile. Casos e ideas para repensar la cultura en la era digital*” del estudiante Víctor Valenzuela Romo:

	ITEM	ASPECTOS CONSIDERADOS	%
1.1	Problematización	Planteamiento y contextualización del tema	10%
1.2	Pertinencia	Relevancia y originalidad de la investigación	15%
1.3	Estrategia Metodológica	Recolección de la información, datos y antecedentes.	20%
1.4	Conclusiones	Análisis e Interpretación de los hechos relevantes.	15%
1.5	Estructura	Orden narrativo, construcción del texto.	15%
1.6	Presentación	Calidad de la redacción, recursos estilísticos.	15%
1.7	Recursos bibliográficos	Materiales y textos utilizados.	10%

Item	Nota	Valor
1.1	7,0	0,7
1.2	7,0	1,1
1.3	6,5	1,3
1.4	6,0	0,9
1.5	6,5	1,0
1.6	5,8	0,9
1.7	6,5	0,7
Nota Final		6,4

Excelente 7.0–6.5; Muy Bueno 6.4–6.0; Bueno 5.9–5.0; Aceptable 4.9–4.0; Deficiente 3.9- 3.0.

COMENTARIO

Observaciones, comentarios, sugerencias, críticas, etc.

El texto que acá evaluamos resulta del todo pertinente como un trabajo de título de un alumno de periodismo de la Universidad de Chile, en la medida que pone en juego herramientas, perspectivas, inquietudes, preguntas que son coherentes con el perfil de egreso de nuestros estudiantes.

La cuestión sobre el derecho de autor o *copyright* (conceptos que en sus orígenes y alcances presentan matices, tal como lo explica el autor; pero que se utilizan

indistintamente en el habla común) resulta capital para nuestra época. No es sólo una confrontación entre buenos y malos, entre quienes quieren proteger a los creadores y sus obras y quienes las roban, estereotipo que abunda en las campañas y en los discursos contrarios a lo que se ha denominado –sin matices– *piratería*. Los actores involucrados han abordado el “problema” de la piratería desde enfoques no sólo erróneos, sino que extemporáneos. Y, de paso, los esfuerzos por derrotar lo que se denomina sin distinciones piratería arrastran, consigo, los derechos de los mismos creadores a crear –valga la redundancia–, así como de los ciudadanos a gozar de los bienes culturales.

Víctor Valenzuela pone en tensión con claridad y pertinencia una cuestión que, como decíamos, es central al fortalecimiento de las sociedades democráticas. Entrecruza con solvencia cuestiones sobre la libertad de expresión, el acceso a la información, el derecho a gozar de los bienes culturales de nuestras comunidades y de la humanidad, el mercado, las lógicas industriales de producción cultural, entre otros elementos protagonistas de este debate.

Del mismo modo, su argumentación, su escritura, la estrategia discursiva de interpelar al lector y la calidad y cantidad de ejemplos que ilustran su argumento central (que el *copyright* está generando más daños que beneficios a nuestras sociedades) construyen un texto sólido, cautivante y a todas luces necesario. El autor pone el dedo en la llaga y es capaz de develar cómo una discusión que parece sofisticada y/o ajena a nuestras vidas está, más bien, fuertemente entrelazada a ellas (tal como lo dejan en evidencia casos como el de *La Internacional* o *Happy Birthday*, ambos himnos populares protegidos por derechos de autor).

Del mismo modo, Víctor consigue establecer distinciones relevantes para este debate. Como que no es lo mismo compartir obras culturales gracias a internet que montar una cadena de producción ilegal destinada a comercializar obras *piratas*. Sin embargo, el peso de la ley cae en ambos por igual. Y los considera a ambos por igual.

Paso a paso, caso a caso, también es capaz de desentrañar algunas cuestiones que nos parecen fundamentales, como por ejemplo, que el derecho de autor tiene que ver más con la protección de la industria que de sus creadores. O que ignora el hecho de que cientos de obras que no tienen interés para la industria, quedan enterradas en el cajón de los recuerdos. “El volumen de obras que no está en tiendas es enorme. Y esa ausencia se debe, casi siempre, a que las editoriales o discográficas consideran que ya no es rentable poner esas obras al alcance del público” (p. 61). “El coste real para la sociedad es enterrar las obras que no son famosas, que no son explotadas comercialmente y que ya no están disponibles” (p. 88).

Es decir, con ello, los titulares de derechos de autor (que, paradójicamente, no son siempre –casi nunca– los propios autores) tienen “secuestradas” las obras y, con

ello, impiden su libre circulación en total contraposición a convenios de Unesco sobre patrimonio y diversidad cultural

Al mismo tiempo, el autor consigue develar y explicar aquellas ganancias –no necesariamente monetarias- que acarrea lo que se considera erradamente como piratería, como es compartir música por internet. Víctor da suficientes antecedentes que respalda este elemento que, además, refuerza la idea de que el debate sobre derecho de autor es, más bien, un debate sobre derecho de industria.

La cuestión, tal y como la plantea el autor en el texto, da cuenta de los límites absurdos a los que puede llegar la cuestión sobre derechos de autor. Los ejemplos son abundantes. Las inquietudes que provocan, también.

En definitiva, quienes están en crisis por este nuevo modelo de producción, circulación y consumo cultural no son los creadores, tal como lo demuestra el autor citando los casos de Radiohead y de numerosos artistas nacionales, respaldándolo con cifras. Quienes están en crisis son las disqueras. Es decir, internet ha golpeado la industria musical, no la creación musical, tal como se ha instalado en el debate público con la persecución a la piratería y la tramitación de la ley de derechos de autor en el Congreso.

Tal como demuestran los numerosos ejemplos presentados por el autor en el texto, que rayan en lo surrealista, tal vez en estas circunstancias, a este punto del debate sobre el *copyright*, cabría preguntarnos si en un futuro no tan lejano un funcionario tocará el timbre de nuestra casa si nos escucha cantar en la ducha el último *hit* del momento. O si me pilla *infraganti* prestándole el ejemplar de la trilogía *Millenium*, el *best seller* de Stieg Larsson a una amiga para que alucine con la historia del sueco que no alcanzó a conocer su éxito. O tal vez, la próxima vez que copie un documental que no se vende, no se distribuye en ninguna tienda, que no transmite ningún canal de televisión chileno ni lo consigo en los kioscos, se activará una alarma inserta en mi computador que dará aviso a la Policía de Investigaciones (que, espero, no lea este informe).

“Cuando nuestros ciudadanos infringen una ley tres veces más de lo que participan de nuestro sistema democrático, cuando al menos más de la mitad de los jóvenes violan la ley, deberíamos preguntarnos si esa prohibición es necesaria para cumplir los objetivos del derecho de autor” (yo agregaría si esa prohibición es justa). “¿Acaso el único camino para compensar a los artistas es convertir a 2 millones de ciudadanos en criminales? ¿Acaso no hay una alternativa? ¿O esa alternativa amenaza a las industrias de contenidos del siglo XX o compite con sus modelos de negocios y distribución? (p. 83).

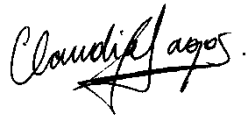
Lo atractivo no es solo la incitación a la desobediencia civil, tal como lo planteaba David Thoreau, y a cuestionar la legitimidad de ciertos marcos normativos (que disparan dispositivos de control que se cuelan en los intersticios de nuestra vida,

también). Lo atractivo también es que internet puede que sea uno de los –pocos- espacios de subversión vigentes. Y ello no deja de ser interesante. Potente.

Finalmente, recomiendo dar la mayor difusión posible a este trabajo: publicar artículos en revistas académicas, presentarlo en seminarios y congresos, entre otros espacios de circulación y reflexión, así como también de acción política.

Por todo lo anterior, califico la memoria de título *“Historias sobre el derecho de autor en Chile. Casos e ideas para repensar la cultura en la era digital”* del estudiante Víctor Valenzuela Romo, con un 6,4 (seis coma cuatro).

Atentamente,



Claudia Lagos Lira
Académica
Instituto de la Comunicación e Imagen
Universidad de Chile

Santiago, 6 de noviembre de 2009