

LOS PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA UNA GESTIÓN COLECTIVA EN EL ÁMBITO DIGITAL

Santiago Schuster

Consumos en el ámbito digital y gestión colectiva de derechos

Nuevos tipos de consumos en el ámbito digital continúan expandiéndose. Los sistemas de file-sharing, formatos MP3, MP4, podcasting, station –ripping, streaming, video y programas de televisión para teléfonos celulares, servicios de video exclusivos para Internet, como Mobisodes, Webisodes, etc.

¿Están preparadas las sociedades de gestión colectiva para responder a estos nuevos servicios?

La gestión colectiva es una forma de extensión de la gestión individual. De esta manera cuando nos planteamos la perspectiva de una gestión colectiva (GC) en el ámbito digital, es necesario reflexionar si será posible la gestión de los derechos por el autor o el titular de derecho, en un medio en el que se han planteado desde las posiciones más anarquistas hasta las más férreas defensas de un derecho de autor vigente y fuerte en el medio digital.

Con ello queremos señalar, que los mismos motivos que constituyen desafíos para la gestión individual, lo son también para la gestión colectiva.

Por tanto, en un medio hostil al derecho de autor, la gestión colectiva en una situación de amenaza por la disminución de las prerrogativas de los derechos de los titulares, en el aspecto normativo, o tratado como un recurso prescindible en la sociedad de las transmisiones digitales, poco puede esperar de ese horizonte adverso.

En cambio, una gestión colectiva que se desarrolla en un ambiente de reconocimiento del derecho individual de autor, donde este derecho es considerado un instrumento útil para el crecimiento de un país, puede encontrar mejores opciones de desarrollo.

En cualquier caso, la gestión colectiva, que procede de ese derecho individual y que constituye su ejercicio idóneo, resulta en el ámbito de las redes digitales una opción casi única para los autores y los titulares de derechos, llegando a convertirse en un verdadero dique de contención de la avalancha contraria al derecho de autor, por una razón bastante obvia.

El derecho de autor es un activo que requiere de una permanente reivindicación

A diferencia de la propiedad sobre los bienes físicos, el derecho de autor se ejerce sobre la inmaterialidad de la obra y su explotación, y en tal sentido la acción del titular de derecho estará siempre orientada a obtener el reconocimiento del derecho de autorizar, y en caso de trasgresión de esta prerrogativa, la de prohibir el uso no autorizado.

No se trata, por lo tanto, de una reivindicación hecha valer sobre un cuerpo cierto en particular, cuya posesión material bastaría para la adecuada conservación y disfrute de la misma, sino que exige la reivindicación perseverante del derecho de autorización, como única forma de ejercicio, a tal punto que la falta de esta acción hace cesar la efectividad del derecho. Por esta razón, en lenguaje comercial, los editores llaman a este ejercicio reivindicativo del derecho: el “*control*”, para significar quién es el que ejerce el derecho, dando a entender que se requiere de una autorización previa del “controlador” para poder hacer uso del bien protegido por derecho de autor.

La razón anterior, es lo que ha dado nacimiento a la GC como una forma de ejercicio indispensable del derecho de autor, frente a la imposibilidad material de ejercicio por parte de cada titular en forma aislada. El “control” en la gestión colectiva, evoluciona hacia la observación general de uso de un repertorio, el licenciamiento de los usos, normalmente en forma de licencias no exclusivas y no discriminatorias, la recaudación de la remuneración convenida y la distribución periódica e individual a cada titular de derecho.

Los cambios desde la gestión colectiva tradicional (pre-digital) a la gestión colectiva digital

La contraposición de intereses en una época pre digital, relacionaba al autor con un único utilizador de la obra. En el momento de la infracción, la lesión que se infringe al autor es singular, y por lo tanto el autor reivindicará su derecho frente a ese infractor en particular.

En esa misma época pre-digital, la gestión colectiva procede en la misma forma que el autor individual, ejerciendo el derecho en representación de ese autor en particular, que se suma a una multiplicidad de representados, donde la gestión colectiva actúa frente a un único utilizador en una explotación específica. El auxilio que presta la gestión colectiva es su capacidad de accionar frente a una multitud de usuarios individuales, ante quienes se presenta con un universo de titulares de derechos que reivindican la exigencia de autorización previa de uso de repertorio. Es evidente que la gestión colectiva permite este ejercicio individual, a partir de la economía de escala que ella ofrece. En este mundo pre-digital, por tanto, la acción permanente de reivindicación de los derechos de los autores achicó los espacios de las infracciones, hasta límites muy razonables, creando un mercado que facilitó el uso pacífico del repertorio e imprimió un enorme dinamismo a las utilizaciones, permitiendo que los usuarios encontrarán satisfacción a las demandas de uso de obras, en un tráfico con precios transparentes para las diferentes formas de explotación.

La gestión colectiva ha creado un mercado de derechos

La gestión colectiva creó un mercado para la explotación de las obras, donde éste no existía y permitió que las obras pudieran ser utilizadas bajo condiciones preestablecidas, conocidas por todos los actores que participan de ese tráfico de bienes inmateriales. Con ello, como es evidente, el costo de las transacciones integradas a la gestión colectiva, disminuyó a niveles imposibles de alcanzar en el ámbito de la gestión individual, beneficiando no solo a los titulares de derechos sino que muy especialmente a los usuarios de las obras.¹

Por otra parte, la debilidad del autor en su capacidad de negociación y la incapacidad del usuario de obtener la licencia de uso obra por obra, se resolvía adecuadamente en este modelo creado por la gestión colectiva.

Cuando surge la posibilidad de distribuir las obras a través de Internet, el modelo de la gestión individual y de la gestión colectiva, entran en una etapa de revisión.

Así, en el Foro Internacional sobre Gestión Colectiva organizado por OMPI en Sevilla, en 1997, se discutía si la gestión individual llegaría a sustituir a la gestión colectiva, que había llegado a identificarse como la herramienta que había resuelto sin dificultades el ejercicio del derecho de autor frente a cada una de las innovaciones tecnológicas que se fueron presentando en el siglo XX: el fonograma, la radiodifusión, el cine, la televisión, la comunicación satelital, que se sumaban a las formas tradicionales de uso en la representación y ejecución de obras.

Se pensaba entonces que el autor en forma singular, armado de herramientas tecnológicas, podría prescindir de la gestión colectiva, para desenvolverse en nuevos modelos de

¹ Hollander, A. (1984): “Market Structure and Performance in Intellectual Property: The Case of Copyright Collectives”, en International Journal of Industrial Organization 2, pp. 199-216.

administración, donde existirían unos proveedores de tales herramientas que le facilitarían el control, seguimiento y la realización de las transacciones subsecuentes, con los usuarios individuales de las obras en las redes digitales.

Se dijo también que las utilidades en el mundo analógico naturalmente mantendrían su significación e importancia económica, donde la gestión colectiva mantendría su papel, en tanto ese mundo analógico prevaleciera. Así, el mundo digital se presentaba como la gran panacea del ejercicio individual, donde el autor podría volver a ejercer su derecho, en la mejor de las formas, es decir, vinculado directamente con la decisión caso a caso del destino de su obra, resuelta por el mismo titular.

La evolución de la gestión colectiva de derechos en el ámbito digital

El mundo digital se ha convertido en el ámbito principal de la distribución de obras y, al mismo tiempo, en el sector de menor importancia económica para el derecho de autor.

Los titulares de derechos de propiedad intelectual, no han podido encontrar una solución para que sus derechos puedan ser reivindicados en el ámbito digital, como una práctica normal de mercado. La regla general es el uso no autorizado, la ausencia de compensaciones por tales explotaciones, incluida la postulación de una posición neutral de los operadores de Internet, como una regla de conducta generalizada.

La gestión colectiva tampoco ha sido capaz de integrar o adecuar sus modelos de gestión a las redes digitales, para permitir una práctica generalizada de transacciones legítimas.

El mercado de derechos en Internet, en términos reales, no existe, de acuerdo a la multitud de utilidades que se realizan y al reducido número de licencias que se otorgan.

Si observamos sólo a uno de los grandes operadores de licenciamiento de contenidos en Internet, que es la plataforma de iTunes, que se vincula a la empresa Apple y que reporta ventas billonarias de dispositivos iPod, se podrá advertir que su publicitado sistema de bajadas legítimas a través de iTunes es una mentira piadosa para tranquilizar a los titulares de derechos, o para hacernos creer que todo marcha bien, cuando la realidad es muy distinta de la que promueve a través de su formidable plataforma.

Según Apple, en un período de 5 años, esta tienda ha vendido más de 2.500 millones de canciones, 50 millones de programas de TV y más de 1,3 millones de películas de largometraje, lo que la convierte en la tienda online de música, programas de TV y películas más popular del mundo.

Pero en el mismo período ha vendido más de 100 millones de equipos iPod, lo que significa que en cada uno de esos equipos iPod no se han alcanzado a vender 25 canciones promedio, si se considera la cifra anterior de 2,5 millones de canciones. ¿Cuál será el rango promedio de canciones almacenadas en un iPod? ¿50 canciones, 100 canciones, 500 canciones? Cualquier cálculo queda minimizado frente a este supuesto mercado de canciones. Si solo fueran 50 canciones las que se han fijado en cada dispositivo iPod, deberían haberse vendido 5.000 millones de canciones y no 2.500 millones, como lo anuncia el informe de prensa. No vale la pena hacer ejercicios aritméticos con factores más altos.

Si miramos en América Latina, la situación es todavía más curiosa. Una visita al sitio iTunes de venta de música on line, podrá constatar que para un usuario domiciliado en América Latina no es posible adquirir ninguna canción, dado que los medios de pago latinoamericanos no son aceptados. En la lista de países cuyas tarjetas de créditos son admisibles por iTunes, no existe ningún país latinoamericano. Sin embargo, en nuestra Región, la venta de iPods supera la cifra de 1.000.000 de unidades, y probablemente la venta de música on line realizada por los dueños de esos dispositivos debe ser cercana a "0".

El derecho de autor como herramienta para la distribución de las obras

El derecho de autor ha sido un eficiente instrumento para permitir la distribución de las obras en el mercado tradicional.

La protección que el legislador ofrece a los autores, les permite concurrir al mercado dotados de prerrogativas, junto con dar valor al producto de su trabajo intelectual, obteniendo sus remuneraciones o regalías.

La eficacia del derecho de autor radica en la facultad del autor de traspasar sus prerrogativas, sea por la vía de una licencia o autorización de uso, o bien a través un desprendimiento total o parcial de su derecho en favor de un tercero, quien queda dotado de los poderes del autor para distribuir las obras a escala industrial y provisto de las facultades similares a las que el legislador concede a los titulares originarios. Esta circunstancia genera, indudablemente, una tensión entre el autor y el distribuidor, en la medida que éste último desea convertirse en la forma más rápida, y al menor costo posible, en titular derivado y único de derechos, presentándose ante el autor como una intermediación imprescindible para que sus obras sean publicadas y conocidas por el gran público.

Este inquietante desequilibrio, se manifiesta en disposiciones contractuales que expulsan al autor del ejercicio de sus derechos en forma perpetua, o bien, en la presión por establecer disposiciones legislativas que presumen la cesión a favor del comitente (productor/distribuidor) de las obras.

De igual modo, la gestión colectiva surge como una herramienta de equilibrio, ya que ofrece a los autores la posibilidad de mantener en su patrimonio sus derechos intelectuales, sin necesidad de desprenderse de ellos, para los efectos de obtener la publicación de las obras y, al mismo tiempo, permitiéndoles que éstas se distribuyan en el mercado de usos, en sus diversas formas de explotación, y principalmente para la comunicación pública y su reproducción.

En este contexto, el intermediario contrata con el autor sin necesidad de exigir el desprendimiento del derecho para la utilización económica de la obra, y el autor puede, en tal circunstancia, contratar en un nivel de mayor poder de negociación.

Un mercado de derechos para la distribución de las obras en las explotaciones en línea

Los autores necesitan de un mercado de derechos en el mundo on line. Qué duda cabe. Lo que no parece obvio es que los consumidores necesiten de ese mercado para alcanzar su objetivo de acceder a las obras.

“Paga lo que quieras”

La comentada noticia de un grupo inglés que puso a disposición su último trabajo discográfico, ofreciendo al público la alternativa de pagar en diferentes niveles de precio e incluso optar por la gratuidad, fue una notable acción de marketing que impactó a los medios.

Esta fue la reacción de un blog: “Que tiemblen las disqueras y sus modelos de negocios anticuados. Del artista al usuario, sin intermediarios que se lleven una tajada. Ahora sí que no hay excusas para no pagar (lo justo) por un disco.”²

Los resultados señalan que entre el 1 y el 29 de octubre, de 2 millones de usuarios monitoreados por la empresa comScore, un 62% de las personas que descargaron la versión digital del álbum lo hicieron sin pagar. Los que decidieron pagar lo hicieron por un promedio de US\$6 (desde

² <http://www.fayerwayer.com/2007/10/nuevo-disco-de-radiohead-paga-lo-que-quieras/>

EEUU promedio US\$8.05, desde el resto del mundo US\$4.64). Un 4% pagó entre US\$12.01 y US\$20 dólares.³

Unos ingresos de esta naturaleza no dejarían indiferente a ningún autor. La pregunta que cabe hacer es si esta acción representa una solución para la distribución de las obras en el mundo on line.

Si el mercado de derechos no existe, entonces la alternativa que queda a los autores es “pasar la gorra” en Internet. Esa parece ser la premisa de la banda inglesa *Radiohead*. Esto no es nada nuevo. En muchos lugares del mundo los artistas se instalan en calles, plazas y corredores del Metro, para ofrecer sus obras y abrir las cajas de sus guitarras o un sombrero, para recibir el pago voluntario de lo “que se quiera”. ¿Es ese el mercado que esperamos? ¿Ese es el nuevo modelo de negocios del mundo on line?

La debilidad del modelo no puede ser más evidente y, desde luego, no presenta ninguna solución para los artistas que no cuentan con una maquina publicitaria y una estructura de negocios como es el caso del grupo inglés de referencia. Un modelo basado en la voluntariedad o buena disposición del consumidor, no es más que un acto de devoción, de buenas maneras o, también, de adhesión, pero en ningún caso cubre los requisitos mínimos para que se convierta en una fórmula a seguir, que supere la solidez del “paseo de la gorra” en Internet, y esto no es una caricatura.

Un mercado de derechos no puede construirse a partir del supuesto de la generosidad del consumidor para con su oferente.

Los activos de la gestión colectiva para su ejercicio en el mundo on line

La gestión colectiva tiene a su haber una forma de operar que ofrece soluciones prácticas para la administración de derechos, que beneficia directamente al autor y preservan la condición del derecho de autor, como un derecho de naturaleza personalísima.

En primer lugar, la gestión colectiva presenta una fuerte concentración de repertorio, que le permite presentarse como un solo punto de venta (*one stop shop*) sin necesidad de apropiarse (adquirir) los derechos de sus representados, de tal manera que estos pueden seguir detentando sus derechos económicos, e incluso migrar a otras formas de gestión, si lo desean, sin haber perdido uno solo de sus derechos patrimoniales al haber adherido a la gestión colectiva. De esta manera, la gestión colectiva preserva la autonomía económica del autor frente a su creación artística. Con esta acreditación de la gestión colectiva, se desvirtúa que para la generación de un mercado de derechos sea necesario que los autores cedan sus derechos, como medio de facilitación de la gestión económica de las obras. De igual modo, la industria cultural o industria de contenidos, asociada a la gestión colectiva, puede ejercer sus derechos sea como cesionario o licenciado, en plena armonía con los derechos individuales del autor.

La exigencia de la ventanilla única (*one stop shop*), como se verá más adelante, es recurrente del ámbito en línea, como un elemento indispensable para facilitar la transacción, y permitir la visibilidad del oferente de las licencias, frente a usuarios también múltiples y heterogéneos.

El segundo activo de la gestión colectiva es su sistema dinámico de información acerca de las obras que forman su repertorio, en particular, la titularidad de las obras, es decir, la especificación de obras en uniautoría o pluriautoría; la identificación de coautores, adaptadores, cesionarios, editores, herederos, etc. Es una característica formidable de la gestión colectiva, a la hora de evaluar su capacidad para adaptarse a las diferentes demandas que puedan formularse en un mercado de derechos on line, la forma en que administra los datos asociados a las obras.

³ <http://blog.canal.cl/2007/11/resultados-de-radiohead.html>

Otra exigencia del ámbito de las explotaciones en línea, es la necesidad de operar a gran velocidad, asegurando a los usuarios la certeza jurídica de contratar con quien efectivamente detenta la titularidad de las obras. Por tanto, esta característica propia de las sociedades de gestión colectiva (SGC), da garantías no solo a los titulares representados, sino también a los consumidores, brindando la oportunidad de ofrecer una información permanentemente actualizada, instantánea y esencialmente modificable de acuerdo a las diferentes transacciones que el autor o los titulares derivados se propongan llevar a cabo.

La GC, en consecuencia, es una herramienta de información que garantiza la idoneidad de las transacciones y por ende otorga la indispensable certeza jurídica que es necesaria para hacer confiable una negociación, al identificar no solo los contenidos sino también a sus titulares, en forma actualizada, empleando normas de estandarización de datos universalmente reconocidas.

Los factores de error que han podido influir en la postergación de un mercado de derechos en las explotaciones en línea

La suerte que ha corrido el derecho de autor en el mundo en línea, es fruto de diversos factores de error. Nos proponemos abordar en este trabajo aquellas causas que, a nuestro juicio, dependen de los titulares de derechos, sin perjuicio de advertir que existen otros factores, tanto o más relevantes, que están en manos de la autoridad política o legislativa, de las industrias de comunicaciones y nuevas tecnologías, de los líderes de opinión, y de los ciudadanos en general.

El primer factor de error ha sido la pasividad de los titulares de derechos en actuar con oportunidad, flexibilidad y celeridad en los nuevos escenarios del mundo digital. En un sector en plena ebullición y cambio, como es el mundo on line, no caben las esperas e indecisiones, que finalmente lleven al consumidor a liberarse de la *carga ética* de usar las obras sin autorización, como había sido incorporado al acervo cultural universal, por más de dos siglos. Esta pasividad se manifestó en diversas formas. Desde la ingenuidad de creer que la tecnología se paralizaría en un estado que permitiera el retorno al control por medio de dispositivos técnicos también estáticos, hasta la posición más ideológica, de esperar que los legisladores resolvieran las dificultades encontradas mediante regulaciones y acciones de policía en un mundo cada vez más disperso y ajeno a las regulaciones, y donde el anonimato es la regla general.

Otro factor de error, ha sido la desacertada identificación de los operadores que tienen responsabilidades en las redes digitales, aquellos jugadores que obtienen rendimientos económicos derivados de la explotación de las obras intelectuales en la red digital. Aquí nuevamente se ha trasladado el modelo pre digital, con graves consecuencias para los titulares de derechos.

La solución “paraguas” del artículo 8° del TODA, señaló que la puesta disposición de los contenidos, que permite a los miembros del público acceder a la obra desde el lugar y en el momento que ellos elijan, es decir, que accedan a las obras mediante comunicaciones interactivas, requiere de una autorización previa del autor. Esto quiere decir, que las explotaciones de las obras por medio de la interactividad, es una modalidad de uso que exige de una autorización previa de quien realiza esta explotación.

Hasta ahora, la identificación del sujeto pasivo de obtener esta autorización, ha sido el usuario que instala materialmente dicho contenido en un servidor al que pueden acceder los miembros del público. Por lo tanto, los titulares de derechos, en forma anárquica, dispersa e ineficiente, y llenos de dudas y de cálculos errados, se han dirigido a los escasos proveedores de contenidos, que se identifican en la red, ante quienes se presentan con su variedad de licencias y tarifas. Sin embargo, este ámbito de explotación es la mínima e ínfima parte del espacio real de explotación de las obras que circulan por Internet, y que le dan sentido al plan de negocios de las gigantescas empresas de telecomunicaciones.

El espectacular negocio de la banda ancha, como sabemos, sólo se justifica en la transmisión de contenidos en su gran mayoría protegidos por derechos de autor. La banda ancha es innecesaria para el correo electrónico, para lo que solo bastaría la línea telefónica, e incluso para los foros o conversaciones (*chats*) en línea. La verdadera justificación de la banda ancha es la transmisión de contenidos visuales, auditivos, y audiovisuales, fundamentalmente, sin dejar de considerar los archivos de textos, que en forma de libros digitales, también forman parte de los contenidos que ocupan el mayor ancho de banda de las autopistas digitales.

En Chile, por ejemplo, el número de conexiones de banda ancha a fines del año 2006 superó la cifra de 1.000.000 de conexiones, lo que significa a la industria proveedora de estas conexiones ingresos superiores a US \$ 360 millones. La rentabilidad alcanzada por la industria proveedora de conexiones solo es comprensible por su modelo de negocios basado en los intereses de su clientela de acceder a contenidos que requieren del empleo de banda ancha.

Si esta cifra pudiera ser proyectada a América Latina, los ingresos de la industria proveedora de conexión no debiera ser inferior a US \$ 4.000 millones. ¿Cuántos de estos ingresos son afectados por derechos de propiedad intelectual? ¿Cuántos de estos ingresos, que se producen principalmente por la utilización de obras, se destina a remunerar a los autores o a las industrias? La respuesta es cercana a "0".

Los derechos de autor no están siendo reivindicados en las explotaciones en línea. La neutralidad que es invocada por las industrias de las telecomunicaciones, en relación a su pasividad a todo cuanto ocurra en Internet, sea o no legítima, es una buena explicación para el estado de cosas en este espacio vital para las transmisiones en línea de las obras.

No es el propósito de este trabajo establecer una responsabilidad objetiva y global de los proveedores de acceso en relación a la diseminación de contenidos, pero si planteamos la necesidad de vincular los rendimientos económicos del negocio de las telecomunicaciones a la suerte que de ello deriva para la explotación de las obras. Una afirmación de esta naturaleza podría alarmar a los mismos titulares de derechos, ante una amenaza de un derecho de remuneración por los usos on line, y desde luego a los mismos proveedores, pero a lo menos debiera servir para una discusión en serio acerca de la continuidad de una explotación, frente a la cual se propone o una neutralidad a todo evento por los principales beneficiarios comerciales de la explotación de las obras, o bien el descubrimiento de una fórmula milagrosa, que solucione las dificultades crecientes que los titulares de derechos enfrentan en el ámbito digital, que hasta ahora no se vislumbra.

Un tercer factor de error, ha sido el intentar trasladar el modelo de gestión individual o colectiva, desde el mundo pre-digital, al ámbito digital. Aquí los titulares de derechos, especialmente en el ámbito de las industrias, han dilatado, y siguen haciéndolo, la definición de una fórmula que permita instalar un sistema de licenciamiento automático, de carácter concentrado en las diversas modalidades de derechos, que permita individualizar en forma rápida y expedita al detentador de los derechos, con seguridad jurídica, y con reglas claras para la determinación de los precios y de las condiciones de uso. La dispersión es, por ahora, la regla general, con enormes dificultades en su articulación. La explicación de esta conducta errática desde la oferta de bienes culturales en el entorno digital, ha sido la natural incertidumbre acerca de las características que adquiriría la modalidad de transmisión de contenidos en las redes digitales, donde la posibilidad de incurrir en cesiones de terreno o en la aceptación de ciertas restricciones al ejercicio de los derechos, podría significar una forma de hipotecar el futuro, a la espera que las mismas nuevas tecnologías dejen las cosas en su lugar, a través de sistemas de gestión electrónicos y medidas tecnológicas de acceso, que vendrían a ordenar el caótico estado de la explotación de las obras o contenidos protegidos por propiedad intelectual en Internet. Eso no ha ocurrido.

La realidad del fenómeno digital, abre una diversidad de caminos, donde se encuentran los sistemas de gestión electrónicos y las medidas tecnológicas de acceso, pero será el terreno de los acuerdos y de los contratos el que hará posible un entendimiento entre los titulares de derechos y los operadores de Internet en beneficio, finalmente, del consumidor final que accedería a una mejor oferta de bienes culturales.

Oportunidad única de colaboración de la gestión colectiva, para el desarrollo de los servicios en línea emergentes

La tecnología 3G (tecnología inalámbrica de tercera generación) se vislumbra como el acontecimiento más relevante de los próximos años para el acceso contenidos auditivos, visuales y audiovisuales, una herramienta que tiene 10 y hasta 20 veces más ancho de banda que las anteriores redes de la telefonía móvil. Esta tecnología 3G permite al usuario iniciar una comunicación de audio y video en tiempo real. La ventaja de esta tecnología es que permitirá al usuario estar siempre conectado, sin que esta modalidad de conexión implique un pago por el tiempo de conexión sino en función de la cantidad de información transferida.

El núcleo más importante de este nuevo negocio estará dirigido a la transmisión de contenidos audiovisuales, por ejemplo, las señales de televisión a fin de que se permita una retransmisión a través de un operador telefónico, que ofrecerá a sus clientes la programación de televisión, incluidos naturalmente los contenidos protegidos por derechos de autor.

En América Latina, este fenómeno de comunicaciones podría alcanzar a más de 300 millones de usuarios de telefonía móvil. En Chile, que cuenta con una tasa de penetración celular del 80 por ciento, la compañía de servicios de telefonía Entel y Claro, ya desplegaron una red móvil 3G. También ya existe una red 3G en Puerto Rico y hay planes concretos para un despliegue por parte de operadores gubernamentales o locales en Uruguay y Argentina.⁴

Esta nueva modalidad de transmisión, viene a corroborar lo que ya se había anunciado, en cuanto los equipos de telefonía móvil, se convertirían en el medio más difundido para el acceso a las obras intelectuales.

La gestión colectiva, y con ella los titulares de derechos, tienen una oportunidad única para colaborar al desarrollo de esta tecnología, desplegando su modelo de gestión en esta nueva forma de comunicación, colaborando mediante el diseño de licencias de fácil negociación, transparentes y expeditas y, en lo posible, que integren todas las autorizaciones requeridas.

¿Puede convivir la gestión colectiva on line con la distribución gratuita de las obras?

Las dificultades en el licenciamiento de las obras en el entorno digital, a partir de obstáculos propios que imponían las nuevas tecnologías, se agravó con la lenta toma de decisiones de los titulares de derechos, que hubiera permitido una rápida integración de los sistemas de licenciamiento de derechos.

Esta situación alimentó la noción, intencionada o no, de que el derecho de autor podía constituir una traba para que estas nuevas tecnologías se desarrollaran y pudieran facilitar la masiva participación de la comunidad en el acceso a las obras y con ello, la necesidad de generar espacios cada vez más amplios para que las obras cayeran al dominio público, sea por la disminución de los derechos, a través de la promoción de una nutrida carta de limitaciones y excepciones a los derechos, o bien, a través del fomento de patrones de conducta dirigidos a los propios titulares de derechos, para que eligieran el camino de la gratuidad de las obras y de la renuncia de derechos, como una ruta casi obligada para la difusión de las obras, sin los “obstáculos” del derecho de autor.

⁴ http://www.mundoenlinea.cl/noticia.php?noticia_id=9162&categoria_id=30

Resulta curioso que ninguna de las reales trabas de acceso, como es el costo de la conexión y la adquisición de los dispositivos técnicos necesarios, como los equipos de computación, las herramientas de almacenamiento y reproducción, tuvieran un cuestionamiento como “obstáculos” al desarrollo de las comunicaciones en línea, como se atribuía al derecho de autor. No es hora de reclamar por la mayor eficacia de los proveedores de conexiones y equipos en su vinculación al público consumidor, pero es útil constatar que el derecho de autor siendo un eslabón indispensable para la legitimidad de la cadena de valor que se generaba en las redes digitales, se constituyó en el más postergado, y definitivamente en el último tema de atención para el desarrollo de la agenda digital de los Estados. Basta con revisar el diseño de dicha agenda en los países de nuestra región, para constatar que no existe preocupación alguna por reconocer la importancia crucial de una política de derecho de autor en el terreno de las explotaciones que se realizan en el espacio digital.

Desde el punto de vista de la gestión individual, las formas de distribución gratuita solo pueden afectar al titular de derechos que consiente en desprenderse de sus derechos a perpetuidad. Como ha podido hacerlo hasta hoy bajo la fórmula de una cesión de derechos a un tercero que adquiere los derechos patrimoniales sobre sus obras, a veces en condiciones ventajosas, y otras tantas a un precio poco razonable, incluso a vil precio. Ahora se agrega la presión organizada y sistemática dirigida al autor y al artista, para abandonar sus derechos a partir de una supuesta exigencia de la modernidad tecnológica, que le permite al autor desprenderse del “yugo” del derecho de autor, y de esta manera ofrecer a la libre circulación de las redes digitales, su creación artística.

Esta moderna conculcación del derecho del autor, no está basada en las posturas meramente comerciales de sus tradicionales adquirentes en la industria editorial y de la producción, sino en el postulado de la generosidad de compartir con todos, estos bienes tan apreciados por la comunidad.

No deseo derivar la atención de este trabajo hacia este fenómeno de la renuncia de derechos, y de sus consecuencias para los autores, sino simplemente acotar que el desarrollo de este fenómeno, es también una prueba de la falta de eficacia de la gestión de derechos en el ámbito digital.

Lo cierto es que el derecho de autor ha convivido desde siempre con obras que se han difundido gratuitamente sea por voluntad de sus titulares o por el vencimiento del plazo de protección.

La gestión colectiva de derechos al servicio de las nuevas tecnologías

La pretensión de haber copiado el sistema de gestión de derechos pre-digital en el mundo on line, caracterizado por la inmediatez en la comunicación, la velocidad en las decisiones de consumo y la temporalidad de los usos, ha producido la sensación de que el derecho de autor atentaría precisamente en contra de esos requisitos consustanciales a las explotaciones de las obras en Internet. Debe, necesariamente, ser todo lo contrario.

La gestión colectiva está en condiciones de ponerse al servicio de esta nueva realidad, no rasgando vestiduras por la masividad de los usos, sino ofreciendo un nuevo modelo de gestión que haga posible al consumidor comunicarse con las obras a la velocidad requerida, encontrar solución inmediata a sus decisiones de consumo y asegurar que las formas de explotación establecidas en la red puedan realizarse en forma pacífica y legítima, a través de medios apropiados de remuneración, y a costos significativamente inferiores a los que se presentaban en el mundo pre-digital.

Hasta cierto punto existe una suerte de conformidad de los grandes jugadores, la gran industria que todavía se sustenta en el comercio de los soportes físicos, de concentrarse en algunos

distribuidores de obras y producciones on line, a pesar del ínfimo tamaño de operaciones si se le compara con el verdadero espacio de las transmisiones de contenidos en el espacio digital.

Hasta ahora, pareciera que la fórmula, de suyo no efectiva, ha sido esperar como se desarrollarán los acontecimientos futuros, especulando con la alternativa de un ejercicio corporativo individual o la venta del total del catálogo a un operador de Internet, como ha ocurrido recientemente con la adquisición por Terra de la tercera empresa discográfica mundial, EMI, en 3.200 millones de libras, deudas incluidas (4.800 millones de euros) por el fondo de inversiones británico Terra Firma. EMI es el sello de The Beatles, Madonna, Robbie Williams, Radiohead y Coldplay.

El modelo de gestión colectiva on line

El cambio puede producirse a partir de una nueva fórmula de gestión de derechos, que recoja lo mejor de la gestión colectiva tradicional, traspase sus beneficios al ámbito digital y se adecue al nuevo entorno tecnológico.

Como hemos señalado, el sistema de licenciamiento debe ajustarse a la velocidad que requieren las transacciones en el ámbito digital, que se traduzca en una fórmula que no interfiera con la cultura del consumidor en Internet, esto es, que no obstaculice la navegación y que no detenga el flujo de comunicación de contenidos. Cualquier otro mecanismo está destinado al fracaso. Para que esto pueda tener efecto, se requerirán, a lo menos, la concurrencia de algunos elementos claves, que permitan operar a la gestión colectiva:

1.-Licencia multiuso

Será necesaria la agrupación de derechos en una sola licencia, a fin de hacer posible que, mediante el otorgamiento de una sola autorización, se satisfagan todas las explotaciones necesarias que demanda el ámbito digital.

En consecuencia, la gestión colectiva debe estar en condiciones de licenciar los siguientes derechos:

a) Reproducción

El derecho de reproducción que cubra todas las formas empleadas en el proceso de distribución on line, que permite acceder a una obra mediante una copia intangible. La reproducción abarca todas las copias que se efectúan por medios digitales, incluidas la carga (upload), descarga (download) transmisión en redes y el almacenamiento en un disco duro.

Esta forma de explotación es consustancial a los usos on line, tanto para fijación en la memoria del servidor, como para los actos de descarga o de comunicación en el computador del usuario final.

b) Comunicación Pública y Puesta a disposición

El derecho de comunicación pública, que cubre las comunicaciones de las obras a los miembros del público no presente en el lugar en que la comunicación es originada, incluido el derecho de puesta a disposición, que cubre los servicios “a pedido” (“on demand”).

En el ámbito de la comunicación pública se encuentran comprendidas todas las formas de transmisión de una obra vía simulcasting o webcast, así como la puesta a disposición (making available) que permite la descarga de una obra.

En el ámbito de la gestión de derechos conexos, se tratará del derecho de los intérpretes y de los productores de fonogramas tanto para la fijación de las interpretaciones, así como el derecho de reproducción de los fonogramas, y el derecho exclusivo de puesta a disposición.

c) Sincronización o adaptación

Será también necesario indagar en formas de licenciamiento expedito para los derechos de adaptación, en especial en las transformaciones de un género a otro género, atendidas las necesidades multimedia que son una realidad evidente en el ámbito de los usos digitales

2.- Licencia multiterritorial y de multirepertorio

Una licencia, en el mundo on line, sólo tiene utilidad si el emisor de la licencia está en condiciones de otorgar una autorización global. El otorgamiento de una licencia para un territorio determinado no tiene cabida en un medio que es esencialmente transfronterizo.

La dificultad que enfrenta el modelo tradicional de gestión colectiva para atender los usos on line, reside en que la red de sociedades de gestión colectiva se encuentra basada en una fórmula de representación recíproca territorial, en virtud del cual la sociedad del país A delega en la sociedad del país B, la representación de todo su repertorio en las modalidades de explotación que constituyen su objeto corporativo, y recíprocamente, la sociedad "B" delega en la sociedad "A" la gestión de su repertorio con igual finalidad. De esta manera, la sociedad "A" contratando con sociedades de diversos países, y aplicando el sistema de representación recíproca, podía administrar en su territorio de aplicación, el repertorio mundial de obras, sea en la categoría de obras musicales, dramáticas, visuales, literarias, etc.

Este presupuesto básico de la gestión colectiva tradicional, no es aplicable al ámbito de las redes digitales, donde el concepto de territorio no tiene validez, ya que la autorización de uso de una obra en Internet equivale a la explotación de la obra en toda la red, toda vez que puede comunicarse o reproducirse en todo el planeta, según la naturaleza misma de las transmisiones digitales.

Con el propósito de resolver las dificultades que esta limitación de los contratos de reciprocidad traían consigo para la gestión colectiva en las redes digitales, las sociedades de gestión colectiva adoptaron los Acuerdos de Santiago y de Barcelona.

El Acuerdo de Santiago, fue suscrito durante el congreso Mundial de sociedades de gestión colectiva, celebrado en Santiago de Chile en septiembre de 2000 por un grupo de sociedades de la CISAC (Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores), y autoriza a cada parte a conceder licencias no exclusivas para la ejecución pública en línea de obras musicales del repertorio de la otra parte a nivel mundial. La finalidad del acuerdo fue adaptar los contratos del antiguo sistema a la nueva realidad de Internet, basados en dos principios básicos: 1) La licencia es ofrecida al proveedor de contenido como responsable de la decisión de la explotación de la obra en un determinado punto de la red; 2) La licencia es otorgada por la sociedad de gestión colectiva cuyo territorio de actuación corresponde al URL "Uniform Resource Locator" utilizado por el proveedor de contenido, según las siguientes condiciones alternativas: a) Si el idioma principal empleado por el sitio del proveedor de contenido es el idioma principal de ese país, o b) Si el proveedor de contenido está legalmente constituido en el territorio de actuación de la gestión colectiva licenciante, a menos que la residencia económica de un proveedor de contenido se encuentre en un país diferente de los países mencionados, en cuyo caso la licencia se otorgará por la sociedad de gestión colectiva de tal país de residencia económica

El Acuerdo de Santiago fue acogido con gran entusiasmo por la comunidad internacional, porque permitía resolver la indefinición sobre la sociedad de gestión competente para otorgar licencias globales, en este caso, en el ámbito de la comunicación pública de las obras musicales.

La solución del Acuerdo de Santiago tenía el mérito de resolver cualquier incertidumbre acerca de la sociedad de gestión habilitada para conceder la licencia, y luego, la extensión global de la

comunicación pública autorizada, alcanzándose con ello un grado de certeza jurídica encomiable y facilitando la forma de licenciamiento a nivel mundial.

Por esta razón, muy pronto las sociedades de gestión colectiva, en el ámbito de los derechos de reproducción (obras musicales), adoptaron el Acuerdo de Barcelona, asimilando las disposiciones del Acuerdo de Santiago a las reproducciones digitales. El Acuerdo Barcelona fue firmado en septiembre de 2001 por el BIEM (Bureau International des Sociétés Gérant les Droits d'Enregistrement et de Reproduction Mécanique), organización que reúne a las sociedades de autores que gestionan los derechos de reproducción mecánica.

Estos acuerdos vislumbraban un buen futuro para el asentamiento de la gestión colectiva on line a nivel mundial y de hecho, gran parte de las sociedades de gestión colectiva de América Latina tienen actualmente en vigor dichos acuerdos para su actuación en la red de Internet.

No obstante, el 17 de mayo de 2001, la Comisión de la Unión Europea publicó una Comunicación sobre el Acuerdo de Santiago e invitó a los terceros interesados a presentar sus observaciones. Basándose en estas observaciones, así como en información que la Comisión reunió durante una investigación, el 29 de abril de 2004 emitió un Pliego de Cargos dirigido a las sociedades que habían notificado el Acuerdo de Santiago a la Comisión de la Unión Europea.⁵

Según dicho pliego de cargos, para la Comisión, el Acuerdo de Santiago establecería condiciones que serían contrarias a las reglas de la competencia del Espacio Económico Europeo (EEE), toda vez que siendo la sociedad habilitada para conceder la licencia del repertorio mundial, (*licencias de multirepertorio*), aquella del país en la que el proveedor del contenido tiene su sede real y económica, esto la constituiría en una sociedad de gestión colectiva única y monopolística en cada Estado-territorio del EEE y, ya que todas las sociedades de gestión colectiva celebran estos acuerdos bilaterales en ese espacio, ello significaría que a cada sociedad de gestión colectiva nacional se le concede la exclusividad absoluta en su territorio, para poder conceder licencias multiterritoriales o multirepertorio de derechos de música en línea.

De acuerdo a lo anterior, según el pliego de cargos, la multilateralidad de esta limitación en toda la red de los acuerdos bilaterales, respaldada por la garantía multilateral de que todas las demás sociedades de gestión colectiva estarían sujetas a la misma limitación territorial, concluyó La Comisión que ello conducía a una uniformización de las condiciones de concesión de licencias en todo el EEE, impidiendo que el mercado evolucionara en distintas direcciones y consolidando la exclusividad de cada una de las sociedades participantes.

Es decir, la determinación de la sociedad facultada para otorgar una licencia on line, en un determinado punto del mercado europeo, constituía a juicio de la Comisión, una repartición del mercado entre sociedades de gestión, situación que era contraria a las regulaciones de mercado interno de la UE.

Por lo tanto, la objeción de la Comisión Europea no se dirigía a observar las debilidades de esta forma de actuación para resolver las dificultades impuestas por el mundo on line, a la gestión de derechos intelectuales, sino a la circunstancia de afectar a las normas de la competencia en el EEE que, para los efectos de las regulaciones económicas de la Unión Europea, constituyen un solo mercado, y por tanto no sería aceptable la separación de territorios de actuación en cada uno de los países miembros.

⁵ Diario Oficial de la Unión Europea. Comunicación publicada de conformidad con el artículo 27, apartado 4, del Reglamento (CE) 1/2003 del Consejo en los asuntos COMP/C2/39152 — BUMA y COMP/C2/39151 SABAM (Acuerdo de Santiago — COMP/C2/38126)

El propósito de la Comisión Europea, en consecuencia, manifestado en su Pliego de cargos ha sido establecer una libre competencia de las diversas sociedades europeas, para que puedan conceder licencias en cualquier punto del EEE.

Es evidente que los efectos de esta competencia necesariamente conducirían a alguna de las siguientes consecuencias: a) una guerra de tarifas, con tendencia a la baja de las remuneraciones, lo que derivaría en una disminución del nivel de protección de los titulares de derechos, en perjuicio de los autores; b) los grandes consorcios editoriales podrían excluirse de la gestión colectiva, para intentar una gestión individual, a fin de mejorar sus precios, en perjuicio de los pequeños catálogos editoriales; c) las sociedades más fuertes concentrarían las licencias paneuropeas, lo que conduciría a que las sociedades medianas y pequeñas, podrían verse forzadas a desaparecer, a lo menos en el ámbito digital, con grave daño para los repertorios nacionales de menor difusión, lo que constituye un peligro para la diversidad cultural.

La CISAC y la gran mayoría de las sociedades europeas señalaron expresamente que no estaban de acuerdo con las apreciaciones del Pliego de Cargos. Sin embargo, entablaron unas negociaciones constructivas para llegar a un posible acuerdo “amistoso” con la Comisión Europea que protegiera el equilibrio entre usuarios y creadores. Finalmente, la CISAC y 19 sociedades del EEE acordaron (sin que ello constituyera una admisión de responsabilidad) proponer unos “Compromisos” que abordaban todas las preocupaciones iniciales de la Comisión.⁶ Los Compromisos responden directamente a cada uno de los puntos planteados por el Pliego de cargos y proporcionan un marco de concesión de licencias multirepertos y multiterritorial para los derechos de ejecución musical.

La Comisión Europea, en el intertanto, formuló una Recomendación, el 18 de mayo de 2005, en relación a la gestión colectiva transfronteriza para servicios de música on line.⁷

Es importante subrayar, más allá de la conclusión final de la situación planteada por la Comisión Europea, que los efectos de esta determinación alcanzan no solo a las sociedades europeas, sino que a todas las sociedades de la CISAC, que reúnen a más de 2 millones de titulares de derechos en todo el mundo, y al mismo tiempo ha puesto en tela de juicio un sistema que pretendía abordar a nivel global un esquema de licenciamiento nuevo, ágil y eficiente, destinado a contribuir al desarrollo de un mercado on line de derechos.

Cabe destacar, que la solución del Acuerdo de Santiago es aún perfectamente válida para resolver la determinación de la sociedad nacional habilitada para otorgar una licencia para las explotaciones en línea en todos los países que no forman parte del EEE, como es el caso de América Latina. Sin embargo, la intervención de la Comisión Europea ha causado enormes atrasos en la solución que es indispensable encontrar para colaborar en la búsqueda de un mercado de servicios on line, que pueda desarrollarse legítimamente, lo que se suma a los factores de error que antes enunciábamos.

Este elemento esencial de la *multiterritorialidad* se encuentra aún pendiente de solución a escala global, y es de esperar que los compromisos y las soluciones paneuropeas sean resueltos a la brevedad, según lo requieren los titulares de derechos, los intermediarios y los consumidores.

3.- Tarifas

⁶ La CISAC respalda los Compromisos (Nota de prensa, julio de 2007)

⁷ “Commission Recommendation of 18 May 2005 on collective cross-border management of copyright and related rights for legitimate on line music services “*Official Journal of the European Union*. 21.10.2005

La determinación de las tarifas por la gestión colectiva on line es una materia que no ha causado dificultades en el desarrollo de la gestión colectiva on line. La metodología para establecerlas, sea mediante factores de aplicación al número de obras almacenadas, o bien, al número de accesos registrados, o una suma fija, o a un porcentaje de ingresos del usuario o, finalmente, una combinación de éstas, constituye una experiencia ya desarrollada por las diversas entidades de gestión colectiva que operan en Internet.

La interrogante mayor reside en definir si la tarifa aplicable es aquella establecida en el país de origen o en el país de descarga, siendo este último el país donde se materializa la explotación.

Sin duda que en el país de origen, todas las explotaciones relacionadas con la carga de las obras en el servidor, que dará origen a las sucesivas descargas, tendrá como tarifa aplicable aquella exigible en el territorio en que opera este usuario. La situación es diferente respecto de las utilizaciones en el territorio de destino, esto es, en el lugar en que se efectúa la descarga, existiendo un consentimiento muy generalizado que la tarifa aplicable es aquella prevista para el lugar de descarga, donde rigen unas condiciones de mercado que pueden ser muy diferentes a las del país de origen.

La aplicación de estos criterios no solo depende de la forma en que se vinculen los titulares de derechos a la red de gestión colectiva, sino también a las soluciones técnicas que una metodología como la señalada podría requerir. Pero es indudable que los criterios de precios tienen que ver con las condiciones macroeconómicas de cada uno de los mercados donde se efectúan las utilizaciones.

Es interesante revisar esta materia a la luz de los intereses que puedan existir por parte de los Estados para fortalecer sus propias organizaciones de gestión colectiva, en la medida que el licenciamiento de las utilizaciones se radica en lugares en los que se instalan las grandes empresas distribuidoras, que normalmente abandonan los mercados de menor interés, como puede ocurrir con América latina, y de hecho ocurre como hemos anotado en el caso de iTunes. Es, por tanto, muy relevante que las sociedades nacionales, en particular en países con medianos y pequeños repertorios, tengan opción de instalarse como intermediarios con opción de actuar en el mercado on line, fijando sus propias tarifas de acuerdo a las características de sus mercados.

4.- Interoperabilidad

Otro de los elementos claves para que pueda desarrollarse la gestión colectiva es la Interoperabilidad.

Para que este objetivo se cumpla, es necesario que los datos relacionados con titulares de derechos, obras y partes interesadas en general, incluidos los usuarios, puedan reconocerse en datos que estén adecuadamente normalizados.

En este sentido, la CISAC ha dado pasos muy relevantes en la construcción de un sistema de información, que permita que los datos asociados a la explotación de las obras, en sus diferentes categorías puedan establecerse como normas ISO, lo que asegura su aceptación universal, y su utilización autónoma por los diferentes actores comprometidos en los usos de las obras. La Cisac ha anunciado que una obra musical o audiovisual ya puede ser identificada en cualquier parte del mundo, gracias a los códigos ISWC (para las obras musicales) e ISAN (para las obras audiovisuales).

La interoperabilidad, dice relación también con la adaptabilidad de los diferentes formatos empleados por las industrias distribuidoras en Internet, que a su vez deben ser asociados con los identificadores estandarizados empleados para obras, titulares de derechos, industrias y usuarios, e incluso la identificación de licencias. Este es un tema que la gestión colectiva ha

asumido con decisión, y en él se han concentrado los esfuerzos más importantes de desarrollo tecnológico en los últimos años. Más allá de los aspectos técnicos, se ha extendido también a los nuevos requisitos de asociación a la red mundial de la gestión colectiva, no solo en el sector del derecho de autor, sino también en el de los derechos conexos.

La interoperabilidad ha sido abordada legislativamente en materia de medidas tecnológicas de acceso⁸ en relación a los usos legítimos y los dispositivos que el usuario posee para acceder a la obra. Esta interoperabilidad es sin duda importante para la circulación de las obras intelectuales y prestaciones protegidas por derechos conexos. No puede exigirse al usuario cumplir con los requisitos para el acceso legítimo y al mismo tiempo obligarle a contar con un dispositivo especial, resuelto unilateralmente por el proveedor para que pueda materializarse dicho acceso. El mismo criterio debería aplicarse a los estándares internacionales de información sobre la gestión de derechos, que deberían ser susceptibles de ser usados cualquiera sea el dispositivo y el tipo de formato, como en el mundo analógico se ha conseguido adecuadamente en las obras literarias, mediante el código ISBN.

A lo menos, en la circulación de datos entre sociedades de gestión colectiva la estandarización es un desarrollo de creciente implantación, lo que ha ocurrido con éxito en proyectos de envergadura regional, como es el caso de LatinNet.

5.- Distribución de derechos

Una distribución de derechos eficiente en el ámbito de los usos en línea, exige en primer término que cada uno de los elementos que hemos señalado previamente se ejecute debidamente. La definición de la sociedad competente, los usos que son relevantes para la explotación, la disponibilidad de datos estandarizados, que permitan la interoperabilidad de la información asociada a los usos licenciados, son elementos indispensables para la operación adecuada de una distribución de derechos de usos en línea. A lo anterior, se deben agregar la concurrencia de formatos comunes de distribución para los intercambios de sobre los derechos entre sociedades de gestión colectiva, en las diferentes categorías de obras.

Sólo hace algunos días, por ejemplo, se comunicó que la información sobre gestión de derechos ya tiene color, gracias a la Agencia Internacional ISAN (ISAN-IA) y la tecnología de Microsoft High Capacity Color Barcode. El código de barras multicolor puede almacenar una cantidad de datos muy superior a la de los códigos de barras en blanco y negro, lo que constituye un beneficio para el sector y los consumidores.

ISAN-IA licenció la tecnología de Microsoft en abril de 2007 para perfeccionar y expandir su sistema mundial de identificación de obras audiovisuales, que incluye largometrajes, programas televisivos, juegos de vídeo, retransmisiones y grabaciones de vídeo digital. La mayoría de los grandes estudios ya usan el Número Internacional Normalizado de Obras Audiovisuales (ISAN) para identificar sus producciones.⁹

6.- Normas de Gobierno

Un último aspecto, altamente positivo, ha sido el inicio de un estudio sistemático de las normas mínimas de gobierno de las sociedades de gestión en todas las categorías de obras.

⁸ Yves Gaubiac. Interopérabilité et Droit de Propriété Intellectuelle. RIDA. 211. Enero 2007.

⁹ El ISAN incorpora un nuevo código multicolor. www.Cisac.com. 04/01/08

La CISAC ha señalado que “en el actual entorno digital de rápida evolución, las sociedades de derechos de autor deben asegurar más que nunca un alto nivel de gobierno corporativo, transparencia y responsabilidad”. Con esta finalidad, para garantizar unas prácticas empresariales sólidas dentro de la red de sociedades de autores, en favor de toda la comunidad creativa, la CISAC ha creado unas Reglas Profesionales de aplicación obligatoria para todos sus miembros. Estas son un conjunto de principios vinculantes que promueven el empleo de sistemas equitativos y no discriminatorios, la rentabilidad, el aumento de la productividad y la profesionalidad para todas las Sociedades miembros de CISAC.¹⁰

El texto de estas reglas tuvo la aprobación unánime de la Asamblea General de Bruselas en junio de 2007, y si bien estas primeras reglas son aplicables a las sociedades de gestión de derechos musicales, en breve plazo se extenderán a todas las categorías de obras. Estas normas de gobierno abarcan todos los aspectos de gestión de una sociedad que aspire a desenvolverse en el nuevo escenario digital, y que deberán ser cumplidas como requisito para permanecer en la red mundial de sociedades de gestión.

El interés de su adopción es el generar un nuevo vínculo básico de cohesión de la red de sociedades, donde los contratos de representación recíproca pierden la relevancia que han tenido hasta ahora como factor eje de vinculación operativa y legal, para trasladarse a un entorno en que el funcionamiento global de la red es esencial para alcanzar los objetivos que antes señalábamos.

Conclusión

Como lo señalamos al inicio, en el análisis que hemos hecho acerca de la gestión colectiva en el mundo on line, nos hemos preocupado principalmente de aquellas cuestiones que, a nuestro juicio, dependen en forma importante de las decisiones que adopten los titulares de derechos, que permitirán abordar como un objetivo alcanzable la construcción de un mercado de derechos en el ámbito en línea, permitiendo la distribución legítima de las obras intelectuales y producciones protegidas por derechos conexos. Este es un desafío de importancia crítica para el desarrollo de la cultura en la sociedad global.

El aspecto clave para asegurar la actuación eficaz de las sociedades de gestión colectiva en esta tarea, residirá en la capacidad de encontrar soluciones adecuadas para la implantación de una gestión colectiva que pueda conceder licencias multiterritoriales y de multirepertorio para los usos en línea.

Así, la gestión colectiva podrá contribuir a la creación de ese mercado de derechos, tan necesario para los titulares de derechos y los usuarios.

El conjunto de tales soluciones imprimirá la velocidad de operación que requieren las transacciones necesarias para el uso legítimo de obras y producciones protegidas por derechos conexos, en el ámbito digital.

Por tanto, los presupuestos claves, se resumen en lo siguiente:

- a) Las facilidades que se otorguen a los usuarios para contratar una licencia de derechos. Esto se vincula a la ventanilla única, a la integración de titulares de derechos y a la convergencia de derechos necesarios para las explotaciones en línea;
- b) La identificación apropiada de los operadores de Internet que tienen responsabilidad económica en la explotación de las obras intelectuales y producciones protegidas por derechos conexos;

¹⁰ La CISAC adopta las Reglas Profesionales para sociedades musicales. www.Cisac.com. 07/12/07

- c) El empleo de datos estandarizados, tanto por la sociedad de gestión, como por las industrias productoras y los operadores en la red digital
- d) La tecnología que se emplee tanto por la sociedad de gestión como por el usuario, que permita la interoperabilidad, de modo que sea posible la recuperación de datos asociados a las explotaciones, al menor costo posible;

La importancia de cada uno de estos aspectos, nos lleva a concluir que el conjunto de ellos son indispensables para una gestión colectiva en las utilidades en línea.