



Del mundo analógico al digital. Posiciones contrapuestas entre industria cultural y plataformas de usuarios¹

José Ramón Gil Cantons
Abogado

¹ Artículo cedido por el autor al Portal Iberoamericano de Gestión Cultural para su publicación en el *Boletín GC: Gestión Cultural Nº 15: Derechos de autor y acceso a la cultura*, noviembre de 2006. ISSN:1697-073X.
Referencia directa: <http://www.gestioncultural.org/boletin/2006/bgc15-JRGil.pdf>

Consolidación de medios digitales. No es una "cuestión de estilo"

No cabe la menor duda que la mayoría de las innovaciones que han tenido lugar a lo largo de la historia de la Humanidad, fruto de su evolución intelectual, han planteado siempre opiniones divergentes y bandos contrapuestos con diferentes puntos de vista, cada uno de los cuales con sus razones de mayor o menor peso. Lo cierto es que si buscáramos un común denominador a dichas situaciones divergentes lo más seguro es que todos coincidiríamos en señalar a dos grupos bien definidos: los que optan por la aplicación de la innovación con sus consecuencias y los que, por unas razones u otras, prefieren que todo permanezca asentado como hasta ese momento era o estaba.

Es evidente que, en este sentido, estamos asistiendo a una nueva situación similar en el ámbito cultural y que en este caso tiene lugar a nivel mundial. Pero contrariamente a lo que siglos atrás había ocurrido, cuando lo que era objeto de discusión eran determinados estilos artísticos o el contenido de las obras reflejadas, en esta ocasión no es una "cuestión de estilo". Curiosamente lo que ha llevado a la actual situación son los propios soportes desde los que podemos acceder y disfrutar del arte y la cultura. Podemos hablar de una nueva forma de entender dicho acceso y disfrute de la cultura.

Esta situación que se plantea en la actualidad resultaba impensable hace tan solo algunos decenios por la sencilla razón de que los soportes de obras objeto de propiedad intelectual en si mismos no planteaban cuestión alguna por cuanto la única posibilidad del usuario sobre el soporte físico que contenía la propia obra era su disfrute o préstamo y, una absoluta imposibilidad de reproducción de la misma.

Pero, al igual que en el resto de ámbitos en los que la humanidad desarrolla una actividad de superación, el desarrollo tecnológico ha dado lugar a un giro de 180º en materia de soportes y ha permitido un acceso más sencillo y más económico a los dispositivos de copiado de obras fruto de la creación intelectual. Podemos afirmar con certeza que nos encontramos inmersos de pleno en la era digital y que, dentro de ésta, determinados soportes que únicamente reflejan el paso de analógico a digital empiezan a quedar atrás fruto de su limitada capacidad para contener información binaria. Dentro de esta revolución cabe destacar como modelos cercanos los siguientes:

1º.- Es indudable la definitiva **consolidación de Internet como medio profesional así como instrumento doméstico de ocio y cultura**. En consecuencia, no tan sólo como un medio de comunicación y mundo virtual y paralelo en el que puede encontrarse multitud de información en reducidos lapsos de tiempo y eliminando un importante problema espacial tanto por la desaparición de la territorialidad como por el lugar que ocupa la información. Es, sin duda, la herramienta más destacada en materia de transmisión de toda clase de información.

Obviamente al tratarse de un elemento que permite transmitir información es consecuentemente claro elemento de distribución, de distribución digital, lo que ha sacudido claramente sectores como el discográfico y el audiovisual y han desbordado las filosofías de dirección más conservadoras.

2º.- El **imparable aumento de la capacidad / posibilidades de los equipos informáticos** o de aparatos como los reproductores de formato MP3 unidos a un sencillo manejo y su capacidad de almacenar han supuesto un cambio importantísimo en el modo de participar en la cultura y entender la misma. Un reproductor de formato MP3 de 20 GB puede contener más canciones que las guardadas en 3.000 discos de vinilo (formato LP).

En consecuencia, parece inevitable que se separen dos conceptos hasta ahora unidos: Soporte/Obra. Hasta hace muy poco tiempo este binomio era indiscutible y el soporte era inseparable de la obra y el libro no era libro sin las hojas de papel y portada por un lado y el contenido impreso por el otro. Para el usuario, la obra se materializaba en el soporte que lo contenía y dicha obra venía a adquirir con su "*presencia*" en dicho soporte el carácter de bien material y tangible.

Hoy en día un soporte físico de carácter digital es eso, un mero soporte en el que, a lo largo de su vida podrá contener muy diferentes obras, introducir nuevas y eliminar las anteriores.

Como no puede ser de otro modo ello afecta al concepto "*tradicional*" de obra que todo usuario posee y el resultado es un acceso ilimitado a obras objeto de Propiedad Intelectual inimaginable.

Dos grandes posiciones. Sector de la industria cultural.

Por un lado, las personas físicas y jurídicas que desarrollan su labor de modo directo en el ámbito cultural tienen una opinión formada, fruto de la situación en la que se encuentran. Lo cierto es que las nuevas tecnologías también implican un avance en la rapidez con la que se desarrolla la piratería en mercados como el discográfico y el audiovisual. El comercio de productos "piratas" afecta gravemente a todos los sectores de la industria cultural del ocio y el entretenimiento y es indiscutible que vulnera de forma grave y directa los derechos patrimoniales y de explotación de los diferentes agentes que participan en la obra desde su creación hasta su puesta a disposición del consumidor, esto es, los autores, intérpretes, estudios de grabación, compañías propietarias de las grabaciones, fabricantes, distribuidores y establecimientos de venta al público, entre otros.

Hay una afectación directa por cuanto repercute de modo inversamente proporcional en los resultados económicos de los agentes del sector. En cuanto a los autores, artistas y demás miembros de la comunidad creativa, la piratería les produce un serio menoscabo de sus derechos económicos y morales. Es importante destacar que estos derechos son la fuente principal de ingresos de los creadores de obras culturales e, incluso, en muchas ocasiones, su única vía para el sustento.

Situaciones como la piratería tienen otra consecuencia directa a entender del sector: Desde el punto de vista de la empresa cultural, origina un empobrecimiento cultural del país, una "homogeneización" cultural de los gustos culturales de un territorio. Y ello sucede en la medida en que las constantes pérdidas en las ventas desincentiva la producción cultural y dificulta la aparición de nuevos valores y artistas. Las compañías discográficas y audiovisuales pueden acabar por entender que de este modo deben verse obligadas a realizar lanzamientos y promociones únicamente de aquellos productos que sean un éxito seguro desde el punto de vista comercial. Obviamente esto va en detrimento de la diversidad cultural por cuanto, el lanzamiento únicamente de productos con claro fin comercial, limita el lanzamiento de obras alternativas que aportan diversidad y riqueza cultural en perjuicio de grupos de usuarios con otros intereses culturales.

Posición contrapuesta de las plataformas de usuarios. Metamorfosis del sector.

Lo expuesto es la visión actual, pero lo que tampoco puede ocultarse es que estamos en un sector en que la distribución digital tiene todos los números para imponerse toda vez que la intangibilidad de la propia obra permite que así sea. La distribución digital pierde su sentido en la venta de productos tangibles. Pero en el supuesto de bienes intangibles como servicio u obras adquiere un sentido total por sus posibilidades de almacenamiento en espacios muy reducidos con la consecuente reducción de infraestructuras necesarias para su distribución.

Por otro lado, en el supuesto de la distribución digital deben ser reinterpretados y revisados conceptos como el de la territorialidad. Con los soportes tradicionales los contratos de las entidades del sector cultural recogían, y no existían dudas al respecto, cláusula de territorialidad determinándose de modo concreto el espacio territorial en el que se iba a llevar a cabo la explotación de la obra. Pero en la actualidad, el acceso a las obras que se encuentran en la Red desde innumerables puntos del planeta sitúa en entredicho a este principio y obliga a su nuevo estudio.

Por lo expuesto quizás no sólo debemos hablar de crisis sino también de una clara metamorfosis en el ámbito cultural por cuanto están cambiando los soportes y en consecuencia, y como decíamos al inicio, la forma de entender la cultura.

Y metamorfosis es seguramente uno de los principios básicos que rige la posición de aquellos que se encuentran en el bando opuesto al ámbito empresarial, al otro lado. Aquellos para los que es innegable el avance de las nuevas tecnologías y que una de las consecuencias es el acceso a la cultura con unos límites muy diferenciados.

La postura de estos grupos es que la situación actual es fruto de la evolución y por lo tanto no podemos pretender detener la misma y que la posición yuxtapuesta de las empresas del sector cultural y entidades de gestión tiene únicamente su base en cuestiones económicas, por lo que no es motivo para detener el avance cultural.

Cuestiones que se plantean. Elementos de juicio necesarios.

Con este planteamiento las cuestiones que se suscitan son varias. Así, las preguntas que surgen son: ¿ello supone un mayor acceso a la cultura o se trata simplemente de un almacenamiento de información fruto de la facilidad y capacidad para



el usuario de dicho almacenamiento? Dicho de otro modo, ¿disfrutamos toda la cultura que almacenamos? Y finalmente ¿perjudicamos con dicho almacenamiento los derechos de los titulares de esas obras?

En definitiva ¿se trata de un uso de la cultura o de un abuso de la cultura?

La respuesta, a fecha de hoy, es complicada y las posiciones totalmente divergentes. Como hemos expuesto hay dos bandos bien diferenciados.

Al margen de las razones que cada uno de los bandos esgrima, hay cuestiones que no deben olvidarse.

La primera es el concepto de propiedad innato a nuestros usos y legislación pero que debe ser interpretado con determinadas restricciones en el ámbito de la Propiedad Intelectual. La idea tradicional de equiparar en toda su extensión el concepto de propiedad de un bien tangible a las obras. El primero es un derecho de uso y disfrute sin más límites que los establecidos por Ley. El segundo encuentra unas limitaciones por cuanto al adquirir un soporte (Ej.: CD/DVD) se transmite la titularidad del mismo pero no del contenido, contenido respecto al que una serie de derechos permanecen en manos de su creador y contenido respecto al que se permite un determinado uso. Aplicando la misma terminología, se permite el disfrute del contenido del soporte pero no la reproducción o distribución de la misma. Sería el primer punto de colisión: el usuario piensa que adquiere una plena titularidad sobre soporte y obra.

Esta cuestión, reiteramos, no planteaba problema alguno hasta hace unos decenios por cuanto los sistemas de reproducción no tenían el carácter de domésticos por lo que resultaba imposible que el adquirente pudiera hacer mas uso de la obra que el disfrute de la misma.

La segunda es la intangibilidad. El hecho de que una obra sea un bien incorpóreo no implica que no tenga un valor patrimonial. Aquí se combinan otros aspectos pero la clara vinculación entre los términos cultura y ocio o cultura y lúdico llevan a pensar de un modo quizás involuntariamente alegre, que tras dichas obras no hay una labor de creación de búsqueda de originalidad y, consecuentemente un esfuerzo humano, técnico, económico y empresarial que debe ser tenido en cuenta.

Esta segunda cuestión se ha acentuado aún más en la actualidad por cuanto la posibilidad de ofrecer obra sin soporte aumenta el concepto de intangibilidad. Ya no adquirimos un soporte con una obra dentro, sino que la distribución digital permite adquirir la obra facilitando el usuario el soporte, por lo que la idea de ausencia de soporte, al margen del valor subjetivo que cada uno otorgue a una obra por lo que le guste de la misma, ha hecho cambiar la percepción de su valor.

Asimismo las posibilidades de obtención de multitud de obras en un espacio de tiempo muy corto así como un almacenamiento en un espacio muy reducido, por pura regla física llevan al usuario a pensar que su valor es reducido. Es humano e inevitable pensar que aquello que se obtiene con facilidad y sin esfuerzo no tiene un valor inherente.

Como decíamos el almacenamiento en un corto lapso de tiempo y en un reducido espacio llevan a veces a que con dificultad podamos pensar que no estamos ante obras que generen derechos sino más bien ante mera información almacenada. En cierto modo se produce una degradación de la consideración del valor de las obras. Nos encontramos que las descargas de obras no responden en muchas ocasiones a un verdadero fin de disfrute de las mismas, sino simplemente a una voluntad de poseer la misma sin que vaya a producirse un uso. El hecho de que no implique un coste económico su obtención, ni suponga un espacio importante, llevan a almacenar sin considerar cuál es el fin de toda obra: Disfrutar de la misma.

Por pura regla cronológica y física resulta imposible o impensable que un usuario pueda disfrutar de todas aquellas obras de las que dispone en sus diferentes soportes informáticos por lo que difícilmente va a poder otorgarle en conciencia el valor que las mismas tienen.

Por otro lado es la intangibilidad la que lleva a pensar, por ejemplo en el supuesto de intercambio de archivos musicales y audiovisuales a través de la Red, y unido a la conciencia tradicional al derecho plenipotenciario sobre aquello que se adquiere lleva a pensar al usuario que disponer de obras y poner a disposición las que él tiene almacenadas, no causa un perjuicio en especial bajo la idea de que no existe una voluntad de lucro económico. Dicha idea también puede ser errónea por cuanto no todo lucro debe tener un contenido meramente monetario y puede producirse "*en especies*". Es obvio que no obtenemos unos ingresos económicos pero aumentamos nuestro patrimonio cultural sin haber satisfecho por ello importe alguno por lo que surgiría un

nuevo modo de entender el ánimo de lucro. Y es que aquí se combinan conceptos como el de copia privada muy poco cercano, jurídicamente hablando, al usuario final.

Pero desde el otro punto de vista es evidente, que al perder su carácter esencial el soporte tradicional como modo tangible e invariable de la obra, puede perder sentido el concepto tradicional de producto. Es decir, que al no existir soporte es el propio usuario el que delimita y determina el posible contenido final. En el tradicional, si un CD contiene 10 canciones, el comprador adquiere el CD y paga por el soporte con las 10 canciones al margen de que su interés se limite únicamente a una de las mismas. Por el contrario mediante un acceso a la distribución digital el usuario adquirirá únicamente aquella obra que realmente sea de su interés. Desde un punto de vista de una sociedad mercantilista es obvio que esta nueva situación favorece la legítima competitividad. No debemos olvidar que las normas de juego vienen establecidas por el consumidor final. Este consumidor es cada día más exigente y mejor conocedor de lo que realmente quiere adquirir. Con esta situación se produciría un éxito de aquello que realmente el público quiera y serán éxitos aquellas obras sobre las que existe un verdadero interés.

Desde el punto de vista del autor sería mas discutible por cuanto, por ejemplo, un álbum musical en CD puede contener diez obras musicales que en su conjunto tienen un hilo conductor y constituyen obra en si misma, pero que el hecho de adquirir por separado cada una puede afectar a la idea de colectividad de la obra al margen de la libertad del usuario final de disfrutar de una u optar por la totalidad de las canciones contenidas.

Así, reitero, el concepto tradicional del binomio soporte/obra puede estar en plena desaparición obligando a las empresas a adaptar sus formas tradicionales de reproducción y distribución a las actuales posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías. Ello implica una posible reducción de infraestructuras y, en consecuencia de costes, en beneficio final del usuario.

Asimismo deben plantearse el contenido de sus acuerdos y reinterpretar conceptos tradicionales como la territorialidad, donde el concepto territorial de "*todo el mundo*" parecía más propio de las multinacionales con presencia en los cinco continentes. La reducción de infraestructuras así como las ilimitadas posibilidades de la distribución digital dentro de la legalidad pueden permitir aplicar este concepto a cualquier empresa por reducido que sea su espacio y presencia física.

Lo expuesto hasta ahora tiene pleno sentido en un sistema como el tradicional en el que el autor de la obra precisa, para su divulgación, de la mediación de terceros. Pero, una vez más, las tecnologías son las que permiten en la actualidad que autor sea a la vez divulgador y aquí es donde surge la nueva cuestión. Las plataformas cuya finalidad es la divulgación y el acceso a obras de autores que así lo han autorizado y permitido entienden que su posición no es contraria a derecho y ello por cuanto en este caso el autor no considera perjudicado su derecho de explotación toda vez que prevalece en él el ánimo de la plena divulgación de la obra, el dar a conocer la misma a un número de usuarios que, cuanto mayor mejor, y al margen de que ello no le implique unos ingresos cuanto menos de modo directo. Puede ser que dicha divulgación, a su entender, le lleve a efectuar otro tipo de actuaciones profesionales que sí le reporten beneficios.

Como en cualquier otra área, las labores de prevención resultan básicas. Estamos también asistiendo a una situación de acción/reacción en la que ante determinadas medidas para tratar de regular esta situación y lograr el mantenimiento de reglas tradicionales provocan situaciones totalmente adversas por parte del consumidor. Así los DRM (Digital Right Managements) no son bien entendidos por considerar que limitan el derecho de libre acceso a la cultura mientras que aquellos que utilizan dichos sistemas postulan estar tutelando los derechos de explotación de las obras.

Lejanía de las leyes de propiedad intelectual para el usuario final.

En primer lugar las leyes siempre parecen lejanas al usuario final. Es curioso porque las leyes en materia de Propiedad Intelectual son las que establecen las reglas que van a regir en las relaciones entre usuario y el sector cultural pero resultan desconocidas y lejanas para los primeros, por lo que la primera medida sería un necesario acercamiento práctico de dichas leyes al usuario.

Esto no es algo utópico por cuanto en otras muchas áreas de las relaciones humanas regidas por textos legales, el usuario conoce en mayor o menor medida sus derechos y obligaciones. A modo de ejemplo, la mayoría de adquirentes de una vivienda o un vehículo saben y conocen qué derechos tienen al adquirirlos, qué documentos deben formalizar, saben qué obligaciones de pago tienen, a qué se comprometen, y el que suscribe un contrato de arrendamiento sabe cuáles son sus obligaciones y sus derechos. ¿Ocurre igual en el área cultural? Entiendo que no y muchas veces dicho desconocimiento se produce en el propio lado donde se encuentran los autores. El carácter creativo de éstos y la voluntad de crear una obra sin más ataduras que la idea del propio autor,

llevan ya a una lejanía del propio autor respecto a la Ley que contiene los parámetros que rigen los derechos de sus obras.

En consecuencia, al usuario le resulta también lejano y por ello el primer paso es acercar las "reglas de juego" al usuario cultural.

Conclusión. Necesidad de información. Cuestión generacional.

En segundo lugar, es necesaria una mayor información a todos los usuarios. Hacerles conscientes y parte de la situación existente en la actualidad sin caer en tremendismo aún cuando la crisis existe realmente y sus consecuencias son graves. Y en este caso remarco el término "*todos*". En este punto concreto debemos analizar las diferentes franjas de usuarios, dado que considero que nos encontramos en un verdadero ecuador generacional que también influye en la situación actual.

En este sentido, exponer que, por un lado, tenemos una generación "*tradicional*" de consumidores que por su edad y su inicio de consumo de productos culturales proceden del ámbito analógico por lo que albergan el referido concepto tradicional del binomio soporte/obra así como la tangibilidad de la obra en el soporte, otorgando por ese mero hecho un valor a la misma. En términos coloquiales se tenía "*el disco de...*", "*el libro de...*" o "*la película de...*" (se definía la obra por el soporte y con el soporte se poseía la obra). Hablamos de una generación consumidora originada en un ámbito cultural en el que la reproducción quedaba limitada al nivel empresarial.

Dicha generación, todavía joven en su calidad de consumidores y además con unas posibilidades económicas ya asentadas por su edad y con unas reglas de derecho natural ya perfectamente consolidadas, entienden o pueden entender perfectamente el concepto de obra y su valor así como los derechos que de la misma derivan y a quién puede perjudicarse con una reproducción in consentida de la misma. Los argumentos parecen más razonables en esta franja y parecen querer decir que entienden que han cambiado los soportes y que no por ello debe dejar de haber una contraprestación al obtener la obra pero que también en consecuencia sus derechos deben verse favorecidos y en este sentido, entienden que el producto debe seguir más la filosofía de "*a la carta*" siendo el usuario quien de modo directo decida qué obras desea poseer alejándose del concepto de que sea la discográfica quién determina el producto final ofertado atendiendo el soporte y, en segundo lugar, que la reducción de infraestructuras que tiene

lugar con los sistemas digitales de distribución tenga consecuencia directa en el precio final que este usuario debe abonar por su acceso a la obra.

Pero por otro lado tenemos una generación plenamente "digitalizada" que ha nacido al mundo del consumo cultural en un ámbito plenamente digital y en la que, como consecuencia de todo lo que hemos expuesto (facilidad para obtención y almacenamiento de obras) tiene un concepto de la obra totalmente diferenciado al anterior. En este caso se identifica más como una posesión de información que como una obra para su disfrute llevando a almacenar en soportes informáticos obras por una mera voluntad de "poseer" y no de "disfrutar" contraviniendo lo que es la propia filosofía, esencia y finalidad de una obra. Muchas veces, por la propia edad y ausencia de una formación total en materia de derecho natural se desarrolla esta actitud desconociendo plenamente la existencia de derechos al otro lado de la obra e ignorando la posibilidad de que se puedan estar causando unos perjuicios.

La cuestión, a mi entender, no es meramente ideológica sino generacional y es evidente que los criterios de explicación no son los mismos en ambos casos por la diferencia de posición en que se encuentran ambos grupos de usuarios.

La combinación de todos estos factores es lo que lleva a pensar que estamos ante una situación de metamorfosis y en que ambas partes deben tener una mayor asertividad tratando de entender las razones de los otros y tener claro que una u otra posición no debe perjudicar los intereses del autor.

En cualquier caso las preguntas formuladas difícilmente pueden obtener resultado a fecha de hoy por cuanto la constante evolución tecnológica no parece tener techo por el momento por lo que la solución pasa sin duda por un acercamiento de las posiciones de ambas partes.