

Notas del Panel 6: Equilibrios entre la propiedad intelectual y el acceso al conocimiento

Moderador: Vladimir Garay - Derechos digitales

Sociedad Civil: Mariana Valente - InternetLab, Brasil

Amalia Toledo - Fundación Karisma, Colombia

Lua Fergus - FGV, Brasil

Comunidad Técnica: Rodrigo Saucedo - ICANN

Sector Privado: Monserrat Guitart - Arias y Muñoz

Gobierno: Juan Pablo Vial - Asesor TIC Ministerio relaciones exteriores Chile

Resumen:

acuerdos:

- El debate de PI, marcas, patentes y licenciamiento ha perdido relevancia en los últimos años, frente a otros debates como privacidad, vigilancia y libertad de expresión, sin embargo sigue siendo un tema central y necesario de abordar en instancias como esta.
- Los nuevos modelos de negocio, por ej los basados en streaming, han dado algunas respuestas a problemas de la industria como la piratería. Queda pendiente la discusión en torno al acceso a contenidos científicos y culturales.
- Los temas de acuerdos comerciales como el TPP, realizados en condiciones de inequidad entre las partes, exceden a la PI y temas relacionados

disenso:

- Una parte de los participantes considera que el problema del acceso al conocimiento debe ser resuelto utilizando mecanismos distintos a la normativa sobre PI, por ejemplo a través de las licencias Creative Commons. Otra parte de los participantes considera que es precisamente la normativa la que debe modificarse para lidiar con este problema.

las conclusiones más relevantes:

- nuestros países poseen culturas propias y resulta foráneo imponerles

modelos de licenciamiento basados en otros sistemas jurídicos

- se requiere seguir buscando modelos que protejan a los creadores y autores y a la vez fomenten la difusión del conocimiento y la innovación.
- Los foros de gobernanza de internet y otros espacios internacionales deben tratar el problema y apoyar la búsqueda de soluciones.

Reflexión inicial Vladimir: Hace algunos años atrás, la preponderancia de los temas sobre propiedad intelectual (PI) y derechos de autor en el marco de la discusión de internet era innegable. Hoy, ese espacio ha sido ocupado por otros temas, claramente privacidad y vigilancia, pero también otros: neutralidad de la red, libertad de expresión y discurso de odio. Evidentemente las causas son múltiples, pero me gustaría partir pidiéndoles una reflexión respecto a la importancia que debiese tener la discusión sobre derecho de autor en el marco de la regulación de internet y los motivos internos para esta falta de protagonismo.

Quisiera preguntarles, ¿Cuál es el lugar de la PI dentro del tema internet? Y ¿ha sabido la sociedad civil darle el lugar que corresponde?

Mariana:

Efectivamente hay otros temas mucho más presentes en Brasil, internet cambió y también los temas críticos. Por ejemplo no se ve mas a la industria actuando contra individuos, porque eso causaba un mal efecto. Hay otras estrategias para controlar la piratería que la SC debería controlar mejor. Hay problemas con los nombres de dominio, o intento de bloqueo de dominios, lo cual generó un gran debate en mi país. Las industrias han solicitado bloqueos de sitios que violan la PI, hay un proyecto que penaliza a los sitios que contengan contenido pirata con hasta 2 años de prisión. Una de las discusiones más populares en este momento es acerca de limitaciones de ancho de banda en conexiones de banda ancha fijas, similar al esquema usado en celulares. En un momento cuando justamente la gente comienza a usar streaming, va a pasar que la gente no pueda pagar el ancho de banda.

Amalia:

El idioma también es parte de acceso al conocimiento. El derecho de autor fue la raíz de que muchos temas de derechos se traten en la región, aunque ahora hay otros temas más populares. Pero no por eso es menos relevante. Los acuerdos comerciales crean más barreras legales, técnicas y económicas para el acceso a la cultura. Buscamos que haya un diálogo balanceado, reflejado en leyes. El rol de la SC es vital pero ya no hablamos de derecho de autor sino de acceso al conocimiento y la cultura. Es más fácil crear y compartir conocimiento con internet, hay más difusión, nosotros mismos como ciudadanos nos hemos convertido en prosumidores, cuestionando la posición dominante de las industrias.

Sabemos que las leyes de los derechos de autor se usan para censurar la libertad de expresión, como es en caso de un ejemplo de Ecuador mencionado aquí. Sigue siendo relevante, como decía Frank La Rue, usar la educación a distancia, donde hay problemas respecto al acceso libre a los recursos educativos, o la producción científica y tecnológica. Por lo tanto no se ha perdido la relevancia del tema, pero ahora viendo a los usuarios también como productores de contenido, no solo consumidores.

Lua:

TPP fue acordado en reuniones secretas, no pudimos participar de este acuerdo. Se habla de que la gobernanza de internet es multipluralista pero en realidad esto no se aplica. En el TPP los países más ricos logran imponer sus puntos de vista. El lobby es internacional, las grandes productoras de contenidos que defienden sus derechos se hallan en los países desarrollados. Se han cambiando los años de duración de la PI, ¿Uds creen que un período más largo hará que la gente produzca más materiales? Las personas más afectadas por las medidas de protección tecnológica no son los ricos. Hay una gran amenaza a la libertad de expresión, justificada con leyes de PI. Veo que en los jóvenes de 15 años por ejemplo, que nacieron luego de la desaparición de Napster, hay otra percepción de los downloads, de bajar contenidos, de acceder a recursos. Los gobiernos, la industria deben comprender que no sirven más las medidas protectivas, en su lugar hay que crear nuevos modelos de negocios. Lo jóvenes no tienen forma de pagar servicios como Netflix o Spotify. Se habla de que la piratería es una amenaza, pero en AL la política de mercado y sus precios son la barrera, y aun así las empresas no dejan de ganar dinero. Hay que buscar nuevos

modelos de negocio, más que castigar la piratería.

Vladimir: En la discusión en torno a derecho de autor siempre se plantea la necesidad de establecer regímenes equilibrados. Pero hoy las grandes decisiones en torno a las normativas de derecho de autor se están tomando en el marco de acuerdos comerciales que se discuten muchas veces de manera cerrada, sin participación de sectores como la academia o la sociedad civil, pero donde la gran industria de propiedad intelectual sí tiene capacidad de incidir, así como también respecto a las prácticas regulativas [estoy pensando en la presión que grupos como la MPAA han puesto sobre ICANN, por ejemplo]

La pregunta es: ¿Cómo poder pensar y regular en torno a los equilibrios, cuando la discusión normativa tiene un claro sesgo al comercio?

Juan Pablo:

La experiencia de Chile en esta materia, hay que lograr el equilibrio entre los incentivos a creadores y el acceso social al conocimiento y cultura. Este tema está vigente en Chile por el TPP, la duración de los derechos de autor y la forma en que esta protección se hace cumplir en Internet.

Para Chile las TIC son un instrumento poderoso, un catalizador de desarrollo sostenible, y el gobierno concibe a internet como un espacio libre, democrático sin afectar la privacidad de las personas. Se buscan los estándares más altos de protección de los derechos de las personas, incluyendo el acceso al conocimiento. Al ampliar los derechos de protección, se reduce el acceso de las personas de menos recursos a los bienes culturales, y esto podría afectar las capacidades de innovación. Desde el tratado de libre comercio con USA en el 2003, se fijó en 70 años, en acuerdo con otros convenios y similar a otros territorios. Se modificó la ley de PI y propiedad industrial, se creó una brigada policiaca especial, etc.

La posible censura al dar a los ISP la libertad de retirar material ilegal (responsabilidad de intermediarios) "retirar primero y cuestionar después" creemos que restringe la libertad de expresión y vulnera el debido proceso. En Chile se los exime de compensar a los dueños de los derechos, en tanto se cumplan algunas condiciones. Se modificó la ley de PI limitando la responsabilidad de los prestadores de servicio por violaciones de sus

usuarios. Se estableció un procedimiento para retiro o bloqueo de contenidos, precedido de un proceso judicial, que solo un juez puede determinar. Relacionando con el "neutralidad de la red" en la ley art 24 dice "los isp tienen el deber de enviar, recibí, enviar, cualquier contenido"

Rodrigo:

Hay que destacar los aspectos buenos de PI en tema de nombres de dominio y protección de marca, la resolución de conflictos que se lleva a cabo con ICANN. Hay quien dice que esto se lleva a cabo detrás de puertas cerradas, pero ICANN es una organización de múltiples partes interesadas, hay un proceso de abajo hacia arriba. Hay grupos de trabajo con representantes diferentes, hay un proceso de consulta hasta que es aprobada por el directorio de ICANN. El programa de nuevos GTLD luego de 8 años se determinó expandir el sistema de 22 nombres de dominio activos a 960 aplicaciones. Se trabaja con la comunidad, especialmente marcas y PI, con mecanismos para proteger contra ciber squatting, registros maliciosos de marca. Hay 3 mecanismos:

1) trademark clearinghouse: antes de lanzar los nuevos GTLD, se podía pre-registrar las marcas antes de lanzamiento. Si uno no quería registrar las marcas, si un tercero registraba un nombre de dominio la base de datos avisaba a la empresa que tenía la marca para alertarlo.

2) Uniform rapid suspension system (URSS): permite proteger a las marcas de infracciones obvias. Protege si el nombre de dominio es similar a la marca, si se registra de mala fe, o si se infringe un trademark. Se acorta de 90 días a 17 días el reclamo, para una reacción rápida.

3) post delegation process: una vez delegada la extensión a una empresa, se puede frenar la delegación o detenerla.

Todo el proceso, desde la decisión de los nuevos GTLD como los procesos, han sido consensuados con la comunidad de ICANN y los índices de delincuencia han bajado drásticamente, estamos ante un modelo mucho más maduro de múltiples partes interesadas. El modelo creo que es replicable, nos funciona muy bien.

Pregunta: Pero no se abusa de esta medida cuando las marcas usan este sistema para abusar la libertad de expresión?

Respuesta: ICANN no es un regulador, no es labor de ICANN controlar el contenido.

Monteserrat:

Todos los temas que hablamos son temas de derecho y tienen un aspecto patrimonial. Pero cuando se trata de PI vamos a la OMPI donde hay diversos tratados de la PI del modo como lo vemos en nuestras culturas, con la idea de una retribución al autor. La pregunta es si esto ha avanzado demasiado en beneficio del sector privado. Pero hay el principio de libertad y neutralidad, que sea el autor quien elija si quiere retener toda su parte de sus derechos, como permite usar Creative Commons (CC). No me gusta la idea de que los gobiernos sean quienes determinen esto. El trabajo intelectual se remunera como el trabajo físico, pero en España pasó que el año pasado se quiso prohibir el uso de CC, a mi no me gusta esta injerencia por parte del Estado.

En cuanto al acceso a la cultura, es necesario que las legislaciones de derecho de autor se adapten a estas nuevas tecnologías. Si en los 90 se veía a internet como un problema, hoy se ve como una oportunidad. Sí, los contenidos no se han hecho gratis, pero se han mejorado los modelos económicos de acceso. Creo que hay una tendencia mundial en este sentido, por la subsistencia del modelo.

Tenemos que trabajar en las modificaciones al derecho de autor, pero no me gustaría ver al gobierno diciendo "usted no tiene este derecho a elegir su modelo de PI".

Mariana:

No estoy de acuerdo en este tema, la gente usa CC como una solución de derechos de autor. Y creo que son un recurso importante para repositorios para temas académicos, pero es problemático si se deja el tema en manos de los autores. Por dos razones: algunos van a elegir CC y otros no. Y existe una industria de derechos de autor basado en la cesión de derechos, hay muchos que viven de productos del pasado (productores, grabadoras, distribuidoras). La gente no sabe en realidad si puede hacer una copia de un libro, de un CD. El CC tiene muchas ventajas, pero no resuelve el corazón del problema.

Amalia:

En relación con Chile, mi compañero de panel menciona el tema en que se ampliaron los plazos y los procedimientos. Considero que ya la protección es excesivamente amplia, la vida del autor mas 70, 80, 90 años. ¿Eso va a afectar causando una mayor creación artística? Yo participo en discusiones del tema y se que no hay ningún estudio que me permita saber cuál es la ventaja de estas ampliaciones. EL TPP resulta preocupante que se negocie completamente en secreto, pero también lo es la disparidad de los actores, con partes mucho más fuertes que la otra, creando un desbalance de obligaciones, no hay igualdad. Los aspectos patrimoniales son importantes, y la OMPI es donde se debate internacionalmente, pero cuando no funciona los países se van a negociar a organizaciones como la organización mundial del comercio cuando no se ven satisfechas, y ahí los intereses comerciales son mucho más fuertes. Ahora tenemos tratados bilaterales y multilaterales. Hay grandes presiones desde la industria del entretenimiento y los Estados mas fuertes.

Lua: Las instituciones educativas y las bibliotecas tienen miedo de digitalizar y difundir documentos que les creen problemas.

Montserrat: mi experiencia no se basa en negociaciones. La disparidad se da por la diversas realidades latinoamericanas. Hay muchos problemas que no son inherentes a PI, sino problemas generales de nuestros países.

Valdimir:

Veo a la Industria girando a modelos de streaming, micro pagos ..como podemos pensar en los derechos de autor cuando los dueños de las plataformas son quienes determinan cómo se accede y paga? La legislación no queda obsoleta? Las plataformas de contenido como youtube tienen normas internar para lidiar con PI, basadas en EEUU, pero ¿cómo hacemos valer la legislación local?

Sesión de Preguntas:

- Pilar (Karisma) : ¿ICANN tiene un mecanismo para resolución de disputas, que trata marcas? Creo que hay una responsabilidad de ICANN en

este procedimiento. En Colombia tenemos una entidad ICETES que da préstamos estudiantiles, hay jóvenes que quedan arruinados con este tema. Hay un colectivo que creó un sitio con un nombre de dominio ICTES-Te-arruina.com, godaddy les reclama este uso indebido de marca. Pregunta: ¿ICTES podría reclamar ante ICANN?

- Salvador (ISOC Mexico), soy pro derecho de autor y pro PI, pero no encuentro que eso este peleado con el acceso a la cultura. Para mi no hay oposición, hay sinergia. Si no se crea una protección a la innovación, si la innovación no esta protegida no habrá inversionistas. Veo que en otros foros no se trata bien el tema, en México la piratería es la segunda fuente de ingresos para el narcotráfico. Creo que hay que ponderar ambos derechos que trabajen juntos, pregunta para Rodrigo, por que ¿PDDRP no ha tenido éxito?

- Mark (Univ Sao Paulo): Existen datos de que el LAC hay mucho contenido digital pirata y las industrias ven eso como piratería pero yo lo veo como una oportunidad de negocio, una demanda desatendida. Si hay servicios que mudan sus modelos de negocio, como Netflix, ¿por que sigue existiendo la percepción en nuestra región, considerando la piratería un delito?

- Gonzalo (ALIC): TLC del TPP que se han negociado, los resultados no son per se contrarios o malos, la negociación fue asimétrica al principio, pero respeta el rol del intermediario que se logró luego de una larga negociación. ICANN establece dentro de la URP y política de resolución de controversias y estaban los criterios de remoción, pero también se establecen los criterios para demostrar la buena fe "fair use".

Rodrigo: respecto a la pregunta de Karisma, sí, la institución podría solicitar la cancelación o transferencia de nombre de dominio, ante una corte nacional o ante la OMPI. Pero ICANN no toma ninguna decisión, acata la del juez.

Lua: ¿la piratería financia al narcotráfico? Mark comentó del mercado informal que existe, pero yo se de investigaciones que prueban que cuando la gente consume pirata después compra lo original.

Amalia: la experiencia del TLC con Chile dejo un mal sabor en EEUU, tanto es así que cuando negoció con Colombia fue mucho mas restringida la

negociación.

Amalia: Hay un debate acerca de EEUU y la influencia en las políticas comerciales de nuestros países por parte de EEUU, la existencia de recomendaciones negativas para los países, las listas rojas, las presiones .

Montserrat: la PI se crea en el medio de una discusión mucho mayor. Se pone sobre la PI en los acuerdos de TLC una carga excesiva.

Vladimir: ¿Por qué estamos siguiendo lineamientos de los países desarrollados? ¿Cómo podemos pensar acuerdos de PI mas acordes a la reunión en términos de institucionalidad, de modelos de desarrollo?

Preguntas:

- **Nicole** (Fund. Acceso): internet somos todos, si no quieren que pirateemos contenido, no lo suban a internet, internet es para compartir experiencias, cultura. Creo que la lógica de PI tiene que cambiar, estamos privatizando lo que queremos liberar. Para la comunidad hacker ICANN está perdiendo poder, hay alternativas como .onion. Ninguna creación surge de la nada, no nos podemos apropiar del conocimiento de generaciones ni de pueblos. No se puede seguir patentando cosas que nos pertenecen. El debate para PI supera el ámbito de Internet.

- **Fatima** Cambronero: el tema era derecho de autor, pero en el panel de planteo PI y marcas. ICANN dijo que los índices de cybersquatting se redujeron, ¿existen fuentes para este dato?

- Margarita (NIC Chile): los nombres de dominio son la infraestructura de contenido de internet. ICANN solo tiene que ver con los nuevos GTLD, hay diferentes formas si se trata de top leve domains, o de segundo nivel. Los GTLDs tiene un contrato, y cada código de país tiene leyes para resolver controversias, de acuerdo a la legislación local.

- Emilio (ISOC Salvador): hay un proceso de transculturalización a medida que los países adoptan acuerdos que tienen consideraciones que provienen de otras culturas. Se hablo mucho del derecho al olvido, basado en derechos morales de nuestras culturas, donde hay menos foco en lo económico. Hay

mucha disparidad en cómo luego se aplican estas leyes que provienen de otras cultura.

- **Kathy** (ICANN NCUC): los acuerdos privados son peligrosos, cada uno usa sus propios criterios, se necesita una visión externa. Hay sistemas de protección de marcas en ICANN, pero ¿son justos o correctos? Hay un nuevo grupo en ICANN que está trabajando, yo lo coordino. En ICANN hay una nueva tendencia con acuerdos entre los dueños de dominios y los productores de contenidos. Estos acuerdos son cerrados y no necesariamente justos.

Cierre del panel

Rodrigo: - responde a Fátima - salió un reporte de una comisión independiente de trademark clearinghouse, va a proveer el link.

Amalia: el derecho no es neutro, responde a intereses. En derechos de autor responde a los intereses de su titulares, en oposición a los usuarios "El que hace la ley hace la trampa". Las grandes industrias saben como pasar por encima de la ley. Los licenciamientos están pasando por encima de los derechos de autor, de cláusulas flexibles que existen en los sistemas jurídicos. Es lo que veo en el debate OMPI, las grandes industrias no quieren negociar en el ámbito de los organismos internacionales, en su lugar quieren usar sistemas privados de licenciamiento. Esto crea barreras al licenciamiento. Las mujeres son las más perjudicadas. Hoy se necesita de un régimen legal donde las leyes estén actualizadas y ajustadas a las necesidades reales

Mariana: Los tratados internacionales establecen nuevos acuerdos temporales, pero eso no hace diferencia en Brasil donde el plazo es ya de 70 años. Brasil no negoció TPP, TRIPS? Es un acuerdo que tuvo que firmar para entrar en otros acuerdos comerciales.

(Participante que no registro el nombre): El tema de PI fue muy discutido en las reuniones de los jóvenes, se propusieron diversas potenciales soluciones. Por ejemplo se sugirió que el Estado fuera quien cobrara las regalías de CC, que se redujera a 30 años la protección, pero nadie quiere abandonar el modelo de derecho autoral de Berna. Lo tenemos que abandonar, y modificar basado en la práctica efectiva de la gente que vive y produce

contenido en internet. El derecho debe basarse en la realidad.