

**Documento de Trabajo No. 2019 - 4**  
Centro de Estudios en Tecnología y Sociedad  
Universidad de San Andrés

Diciembre 2019

# **La nueva regulación europea de *Copyright*: ejes clave para el debate en América Latina**

---





Universidad de

San Andrés

Este texto fue elaborado por Sebastián M. Cabello. Contó con asistencia de investigación de Ariel Riera y comentarios de Guillermo Cruz.

El presente estudio fue realizado durante el 2019 en el marco del Programa de Intermediarios de Internet y Economía Digital del CETyS. El documento no representa la visión del centro ni de la Universidad de San Andrés, sino solo la de los autores.

Para citar el documento:

Cabello, S. 2019 La nueva regulación europea de *Copyright*: ejes clave para el debate en América Latina. CETYS, 2019-4, Universidad de San Andrés, Argentina.



Email: [cetys@udesa.edu.ar](mailto:cetys@udesa.edu.ar)

<https://www.udesa.edu.ar/cetys>

## La nueva regulación europea de *Copyright*: ejes clave para el debate en América Latina

### ABSTRACT

*En marzo de 2019 se aprobó una nueva directiva europea de derecho de autor que puede ser un parteaguas respecto del modelo funcional de internet de ese continente que interpela significativamente al resto del planeta. La imposición de mecanismos de compensación por la vista previa y la inversión de la carga de la prueba de la noción de “puerto seguro” de los intermediarios de internet crea numerosos desafíos contrapuestos. Por un lado, de aquellos preocupados por la libertad de expresión en internet y la innovación. Por otro lado, de los sectores tradicionales de creadores y tenedores de derechos y de los medios de prensa, en plena transición de su modelo de negocios por los nuevos modos de producción y consumo promovidos por la creciente digitalización y cambio generacional. Este trabajo analiza el marco teórico-conceptual del derecho de autor con especial mirada a entender cuál es el óptimo social de control y remuneración justa para el mundo en desarrollo y América Latina en particular. Se proponen cuatro ejes claves de análisis del debate actual, y otros cuatro ejes de las implicancias de tomar alguna medida “a la europea” en la región, para entender si puede tener sustento alguna iniciativa de ese estilo. Finalmente se ensayan como puede comportarse la oferta y la demanda en distintos momentos luego de aumentar el control y la remuneración a los creadores donde se observa que el efecto sustitución del incentivo a los creadores es menor que la retracción de la oferta dada en el momento inicial. La pérdida de bienestar del mayor control expandido a los intermediarios de internet parece ser la explicación más plausible para el mundo en desarrollo donde existen numerosas barreras a la entrada e imperfecciones de mercado que van a afectar a la creación de contenido local y la innovación. También se destaca que medidas de este tipo pueden aumentar la “desbalanza de pagos” de la propiedad intelectual.*

**Palabras Clave:** Directiva Europea de Derechos de Autor. Artículo 15 y 17. Puerto seguro. Notificación y bajada. Propiedad intelectual. ADPIC. Piratería. Obras derivadas. Óptimo social de control del derecho de autor. Responsabilidad de Intermediarios. Economía de la innovación y el conocimiento. Asociaciones de Prensa. Sociedad Interamericana de Prensa. Organizaciones de gestión colectiva.

### SOBRE EL AUTOR

**Sebastián M. Cabello** es experto en políticas públicas digitales y consultor de distintas entidades del sector público y privado. Actualmente es titular de SmC+ Consulting y asesor del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Asociación Latinoamericana de Internet (ALAI) entre otros. También es investigador afiliado del Centro de Tecnología y Sociedad (CeTyS) de la Universidad de San Andrés, Argentina. Es Licenciado en Economía de la Universidad Nacional del Sur (UNS) y posee un Máster en Relaciones Internacionales de la Universidad de California, San Diego (UCSD). Ha sido becario *Fulbright* entre 2003 y 2005 y dictado cursos en la Escuela de Negocios de la Universidad de Palermo, la Universidad Nacional del Sur y la Universidad del Salvador en Argentina.

# La nueva regulación europea de *Copyright*: ejes clave para el debate en América Latina

Sebastián M. Cabello

## ÍNDICE

<b>Introducción</b> .....	4
<b>Marco teórico-conceptual</b> .....	6
<b>Los debates en el contexto actual</b> .....	9
Debate sobre la transición del modelo de negocios de la prensa y los productores de contenidos.....	9
Debate sobre la disponibilidad de información de calidad.....	12
Debate sobre el crecimiento y predominancia de las plataformas.....	13
Debate sobre retribución “justa” a los creadores.....	15
<b>Implicancias para América Latina</b> .....	17
Debate sobre el cobro por vistas previas para dar sostenibilidad a los medios.....	18
Debate sobre la posibilidad de obtener mayores remuneraciones para los creadores y trabajadores.....	19
Debate sobre las exenciones y la censura involuntaria.....	20
Debate sobre el impacto en la innovación y producción de contenidos.....	22
<b>Aproximaciones al “óptimo social” de protección del derecho de autor para el mundo en desarrollo</b> .....	22
<b>Conclusiones</b> .....	24
<b>Referencias Bibliográficas</b> .....	26

## INTRODUCCIÓN

Impulsado por los grandes productores de contenidos, se ha dado en Europa un acalorado y polarizado debate por la adaptación de las normas de *copyright* al mundo digital, que ha llevado a que se apruebe una [nueva directiva](#) en la materia el [26 de marzo de 2019](#). Luego de la publicación el 17 de mayo en el boletín oficial europeo, los países miembros de la Unión tienen dos años para definir su implementación, la cual es de alguna manera incierta porque ha innovado en mecanismos ex ante de bajada y cobro por contenidos que puedan considerarse violatorios del derecho de autor, que no tienen antecedentes en la práctica. Las discusiones resaltaban precisamente el peligro de que medidas como estas condicionen fuertemente internet tal como lo conocemos.

La nueva normativa europea apunta principalmente a fijar normas más estrictas de responsabilidad respecto al uso y circulación de contenidos por los intermediarios de internet revirtiendo la carga de la prueba de lo que se consideraba el “puerto seguro” para los proveedores de internet expresado tanto en la Directiva Europea de Comercio Electrónico de 2000 y la *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA por sus siglas en inglés) de los Estados Unidos de 1998. Hasta el momento, los tenedores de derechos eran quienes tenían la carga de descubrir violaciones y solicitar bajada mediante intervención judicial. En la nueva directiva hay dos medidas en particular, que en función de como se reglamenten e implementen

a nivel de los estados nacionales, podrían constituir elementos “que cambien el juego” en la internet que conocemos hoy:



**Cobro a los servicios online por el uso de parte del contenido periodístico**

*Aquí se apunta sobre todo a buscadores y agregadores de noticias que muestran partes de artículos de prensa, aunque lo mismo sucede con los fragmentos que incluyen redes sociales cuando se comparte una dirección web (**artículo 15**)<sup>1</sup>.*



**Creación de un mercado de licencias y responsabilidad entre los propietarios de derechos y los servicios online que los pongan a disposición**

*La propuesta es que los autores individuales o sociedades de gestión colectiva de derechos puedan reclamar que los sitios de comunidades y redes sociales paguen por la difusión de material con derechos de autor por parte de sus usuarios o caso contrario prohíban la circulación de contenido protegido. Los servicios online pasan a ser responsables por la circulación de material protegido en sus entornos, salvo que demuestren haber hecho lo máximo posible para intentar evitarlo, con el ejercicio de las mejores prácticas y tecnología disponibles (**artículo 17**)<sup>2</sup>.*

El derecho de autor aquí pareciera adquirir una predominancia que entra en contraposición con algunos derechos humanos básicos como la libertad de expresión, algo que ampliamente han señalado con preocupación diversas organizaciones defensoras de la libertad en internet en los debates europeos<sup>3</sup>. Entre los riesgos apuntados se encuentra el posible impulso a la censura previa por parte de las compañías de internet, que busquen protegerse de manera preventiva mediante la implementación de filtrado automáticos antes de aceptar la publicación de contenido, a fin de evitar ser declaradas culpables por infracciones a la propiedad intelectual o el pago de derechos.

Por estos rincones del planeta, las organizaciones de la sociedad civil latinoamericanas han seguido estos devenires con preocupación destacando que, si bien el sistema latinoamericano prohíbe la censura previa, las decisiones tomadas en Europa muy probablemente significarán que los servicios globales se empiecen a diseñar según esa norma aplicada a todas las jurisdicciones para evitar la responsabilidad<sup>4</sup>. El reclamo de este colectivo es muy fuerte: “la censura previa se convertirá en la regla que cambia nuestro marco legal sin que nosotros participemos en él”.

Por otro lado, la medida europea ha sido resaltada por la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) que [ha expresado](#) su satisfacción con lo resuelto y recomendado a los países promover iniciativas en esa dirección. La SIP y las asociaciones nacionales de prensa<sup>5</sup> promueven que en América Latina se le dé sostenibilidad a la actividad editorial que hoy sufre de un achicamiento debido al cambio en el paradigma de consumo (y producción) de contenidos, lo cual tiene efectos significativos sobre la forma

<sup>1</sup> El debate europeo se centró en la prensa, y excluyó a las publicaciones académicas y los blogs sin editor responsable. También se dejó fuera el acto de ‘linkear’, la cita de datos puntuales, o el uso de “muy breves extractos”, fraseo que en última instancia cada país miembro decidirá cómo entender.

<sup>2</sup> De aquí se exceptúa a los servicios de monitorear o supervisar genéricamente los contenidos. Se excluye de los casos de infracción el uso de citas, o publicaciones que tengan como fin la crítica, parodia o reseña de contenidos protegidos, relacionados con la libertad de expresión. También, se abre la posibilidad de que los países miembros exceptúen sociedades sin fines comerciales o que no generen “ingresos significativos”.

<sup>3</sup> Véase la posición de la [Electronic Frontier Foundation](#) y la [carta abierta de 57 organizaciones de la sociedad civil](#) entre muchos otros.

<sup>4</sup> Ver documento del [Consortio “Al Sur” del 23 de abril de 2019](#): “La Directiva Europea de Derecho de Autor y su impacto en los usuarios de América Latina y el Caribe: una perspectiva desde las organizaciones de la sociedad civil”

<sup>5</sup> Véase [Asociaciones de prensa iberoamericanas reivindican los derechos de autor en Internet](#)

de comercialización del periodismo y ha dado lugar a una nueva dinámica del mercado de la publicidad. Al mismo tiempo, la propia SIP ha dado cuenta de la problemática del debate europeo y los reclamos de la sociedad civil al incluir en su declaración de principios de octubre de 2018<sup>6</sup> que “los actores del ecosistema digital deben lograr un balance adecuado entre la libertad de expresión, los derechos de autor y la propiedad intelectual, así como respecto a los beneficios que puedan generar los contenidos en dicho ecosistema”.

El enfoque del derecho es el que suele predominar en los análisis del tema. Sin embargo, puede ser interesante expandir el foco a otras disciplinas como la economía y la ciencia política para agregar elementos al debate que aporten herramientas y visiones sobre los *trade off* subyacentes de innovación vs. propiedad intelectual y de libertad de expresión vs. derechos de autor. Las implementaciones de la directiva europea y su onda expansiva podrían impactar significativamente en el modelo funcional y de uso de internet tal como lo conocemos en nuestra región. En la práctica el peligro está en que el ecosistema digital opere de un modo más restrictivo, generando incentivos distorsivos sobre los distintos actores, y en consecuencia, condicionando la producción, la creación de contenidos y la innovación basadas en lo digital.

Este trabajo se propone contribuir al incipiente debate regional, clasificando y tipificando argumentos y buscando otras líneas de análisis complementarias a las tradicionales del derecho. Para así vislumbrar algunos escenarios posibles para América Latina que se plantean de esta directiva. En una primera parte se trata de buscar un marco teórico-conceptual de análisis. Segundo, se analiza y clasifica un primer tipo de discusiones y críticas más enfocadas en el contexto actual de internet regional. Finalmente, se aborda otro tipo de debates que podrían generar escenarios futuros de legislaciones similares y sus implicancias y posibles impactos sobre los medios de producción, la innovación y el consumo en el ecosistema digital latinoamericano.

Los Debates en el Contexto Actual		Implicancias para América Latina	
	Transición del modelo de negocios de la prensa y los productores de contenidos		Cobro por vistas previas para dar sostenibilidad a los medios
	Disponibilidad de información de calidad		Mayores remuneraciones a los creadores y trabajadores
	Crecimiento y predominancia de las plataformas		Exenciones y censura involuntaria
	Retribución “justa” a los creadores		Impacto en la producción e innovación

## MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

Internet se ha vuelto una plataforma vital para promover el acceso a contenidos como películas, música, libros, noticias y software. Se han bajado las barreras de acceso: por eso, hoy con inmediatez se puede acceder a contenido y, por tanto, se ha expandido mucho el mercado y el consumo. A medida que la tecnología evoluciona, y se hace más portable e individualizada, los sectores productores de contenido

<sup>6</sup> Véase [Declaración de Salta sobre Principios de Libertad de Expresión en la Era Digital](#)

han tenido que evolucionar y apoyarse en nuevos y más innovadores modelos de negocios basados cada vez más en internet. Estudios de la OCDE y WIPO sobre el sector intensivo en derechos de autor a principios de esta década muestran que, aunque esta transformación ha tenido costos, la performance es positiva en términos de creación de valor y empleo, y el área representa alrededor del 5% del PIB en las economías más avanzadas (OCDE 2015).

La racionalidad económica del *copyright* se ha apoyado en que los bienes creativos son un tipo de bien público ya que suelen tener características de “no rivalidad” (pueden ser usados por muchas personas al mismo tiempo sin afectar su disponibilidad) y ser “no exclusivos” (no es posible impedir que una persona cualquier pueda consumirlo). La protección del derecho de autor se cree necesaria para evitar la copia no autorizada o piratería, y que así existan incentivos para desarrollar nuevos bienes ya que básicamente son bienes difíciles de crear pero fáciles de copiar. Aquí, el “elemento transado” en un intercambio de material sujeto a derechos de autor es el derecho de acceso o uso pero no la propiedad misma. Al mismo tiempo, también se destaca el *trade off* de que la protección excesiva crea poder monopólico de mercado, y por tanto, precios más altos y menor acceso y difusión de las obras. Por lo tanto, el punto clave es lograr el balance adecuado entre el incentivo a la creación y producción de contenido versus el acceso.

### Modelo Conceptual de la Aplicación de Derechos de Autor

Efectos	Positivos	Negativos
<b>Oferta</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Soluciona falla de mercado de no exclusividad y no rivalidad</li> <li>▪ Aumenta incentivos a crear/producir al aumentar su remuneración (especialmente para sectores tradicionales)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Promueve la búsqueda de renta monopólica. (infla costos de producción. discriminación de precios)</li> <li>▪ Reduce la innovación al limitarla difusión de obras que pueden servir anuevos creadores (adaptaciones, reúsos)</li> </ul>
<b>Demanda</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Aumenta la producción de actores existentes</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Reduce el acceso. reduce el bienestar social</li> </ul>
<b>Administrativos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Establece un mecanismo de transacción y compensación</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Aumenta los costos de la protección. intermediación y la disputabilidad</li> </ul>

Fuente: elaboración propia adaptado de Wunsch-Vincent (2014)

El consenso de pensamiento de política económica en torno a la legislación en materia de *copyright* en los países desarrollados ha sido que ésta sea utilizada con el fin de maximizar la innovación y la creatividad. De este modo se produjeron las primeras adaptaciones regulatorias pioneras reflejando el pasaje del mundo físico al digital con la DMCA de 1998, la Directiva Europea anterior de 2001, Reino Unido en 2010, Canadá en 2012, y Australia en 2017, entre varios otros. Todas estas normativas se han apoyado en el concepto de “puerto seguro”. En América Latina hay mucha disparidad normativa donde se destacan regulaciones como la de Colombia (1982), Brasil (1998), México (2003), y quizás el más moderno Chile (2010) que también ha avanzado en el tema con varios acuerdos comerciales internacionales. El caso extremo de antigüedad es quizás el de Argentina cuyo cuerpo normativo central data de 1933. Es interesante destacar que, en los últimos setenta años, cada vez que se han hecho reformas, fueron para aumentar el plazo de protección de una obra previniendo que estas se encuentren en el dominio público. Hoy el plazo estándares de 50 años después de la muerte del autor, aunque en México es 100 y en Argentina 70 años.

Sin embargo, hay diferentes visiones sobre cual debería ser el nivel “óptimo” de control del derecho de autor en la era digital. Por un lado, mucha literatura revisionista y crítica al enfoque tradicional argumenta que el aumento de la protección al derecho de autor no produce necesariamente más creación de obras ya que tiene un efecto mixto sobre los incentivos de los creadores de contenido<sup>7</sup>. Estas visiones sostienen que, del lado de la oferta (creación de contenido), reforzar el control y/o aumentar el cobro de los derechos de autor, beneficia más a los creadores establecidos, pero no tanto a los nuevos, creando una especie de barrera de entrada. Esto se debe a que reduce la demanda de nuevas producciones porque hace que los nuevos actores tengan que dedicar más tiempo a la creación hasta percibir ingresos (Watt 2013)<sup>8</sup>. Esta barrera es aún mayor en países en desarrollo donde la demanda es más baja que en los países desarrollados y existe menor disposición a pagar por productos con derechos. La idea básica de la teoría es que en la búsqueda de obtener el óptimo social deseable de protección del derecho de autor, un aumento de medidas controlantes baja la demanda y solo puede ser compensada si aumenta la oferta de producción. Aquí la evidencia empírica es pobre y limitada, y hasta el momento no se ha demostrado que aumentos en la exigencia de derechos tenga real impacto en aumentos en la producción que sobrepasen la caída de demanda (el efecto sustitución no es directo).

Por otro lado, más recientemente, autores como Liebowitz (2018) en un estudio para la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), sostiene que las medidas de “puerto seguro” que exencionan de responsabilidad a los intermediarios de internet distorsionan los mercados digitales. Según este argumento el contenido subido por el usuario (UUC por sus siglas en inglés) hace uso de obras directas o derivadas sujetas a derechos que no son pagados debidamente a los tenedores de derechos y que son monetizadas por los gigantes de internet. De este modo se propone ir más allá del modelo actual de “notificación y bajada”. Este trabajo y sus postulados han sido bastante criticados por otros autores como Elkin-Koren, Nahmias, Perel (2019) porque no proveen evidencia alguna que invertir la carga de la prueba del puerto seguro, es decir reforzando la exigencia del derecho de autor traspasándole la responsabilidad a los intermediarios, cambie la situación de su sector, ya que ésta se debe a cambios sociales y la calidad de los productos ofrecidos, y por el contrario, el bienestar social se va a ver reducido<sup>9</sup>.

Más allá de las visiones enfrentadas, las consideraciones anteriores nos llevan a que es fundamental buscar el “óptimo social” de la aplicación del derecho de autor a la hora de la definición de un régimen normativo que permita balancear la remuneración y sostenibilidad de los creadores existentes con el acceso y la innovación, y que, a su vez, tenga en cuenta el interés público<sup>10</sup>. Tal como lo señalan expertos en la materia como Watt (2009), esta búsqueda es necesariamente distinta para los países desarrollados que aquellos en desarrollo, ya que hay una estructura de demanda y oferta distinta. La regulación de la propiedad intelectual y en consecuencia el derecho de autor debería ajustarse a la realidad social, económica y cultural que tengan esos países, amén de los objetivos de política pública que alguna administración en particular persiga.

---

<sup>7</sup> Varias corrientes de pensamiento económico cuestionan que reforzar los derechos de autor sea la mejor manera de proteger la propiedad cultural e intelectual. Aún en el caso extremo de la piratería hay quienes sostienen que en algún grado esta puede ser socialmente deseable, incluso para los tenedores de derechos (Mansell y Steinmueller, 2013).

<sup>8</sup> En el mismo sentido. Nader (2004) sostenía que los costos de marketing y promoción muchas veces exceden a los de creación y que la sobreprotección de derechos de autor crea barreras de entrada a las nuevas producciones que no pueden invertir en marketing y previene que nuevos modelos de negocio y nuevas creaciones puedan aparecer.

<sup>9</sup> Estos autores incluso sostienen que la eliminación del puerto seguro puede ir en contra de los propios creadores individuales ya que los obliga a intermediar con editoras y productoras musicales en vez de manejarse directamente con las plataformas, y negociar sus propios acuerdos.

<sup>10</sup> Para expandir en el concepto de “interés público” relativo al derecho de autor véase entrevista a Claudio Ruiz de *Creative Commons* en [Revista Noticias 19 de julio de 2017](#).

## LOS DEBATES EN EL CONTEXTO ACTUAL

A continuación, se proponen cuatro ejes relevantes para el debate con sus respectivas críticas en lo que hace al modelo de negocios actualmente en transición de la prensa y los productores de contenido, la necesidad de la sociedad de disponer de información de calidad, las cuestiones de concentración y consolidación en el mundo de las plataformas de internet, y de lo que debería ser una justa remuneración a los creadores.

Tema	Debate	Críticas
<b>Transición del modelo de negocios de la prensa y los productores de contenidos</b>	Los servicios online reutilizan estas publicaciones como parte importante de sus modelos de negocios y se quedan con ingresos que les corresponden a la prensa. Por eso, el sector enfrenta problemas de sostenibilidad y necesita de ayuda.	Las formas de creación y consumo de contenidos cambiaron y los medios tradicionales están en transición probando modelos de negocio. Los medios requieren nuevos modelos de negocios, pero no está claro que estos puedan definirse mediante la regulación.
<b>Disponibilidad de información de calidad</b>	Los problemas para cobrar por el uso de noticias online dificultan a los medios recuperar inversiones y afectan la producción de contenidos de calidad.	Las plataformas utilizan contenidos indistintamente para atraer y conocer a los consumidores y llevan tráfico a los creadores que pueden rentabilizar. Hay iniciativas novedosas con fuentes de financiamiento diversificadas y no hay evidencia de falta de diversidad ni de información confiable.
<b>Crecimiento y predominancia de las plataformas</b>	Los servicios online predominantes están en un proceso de consolidación que les da un poder asimétrico sobre los productores de contenido, por lo que se debe regular esa relación.	En internet hay efectos de red que tienden a la concentración de usuarios en plataformas, pero no necesariamente afectan per se el pago o el mercado de derechos de autor, ni debería buscarse remedios competitivos vía compensaciones de derechos.
<b>Retribución “justa” a los creadores</b>	Las redes sociales facilitan a sus usuarios subir contenido con copyright, sin informar a los autores, que pierden la posibilidad de una remuneración apropiada.	La recaudación digital de copyright viene creciendo en casi todo el mundo, en particular por los usos digitales, aunque el modelo que prima es el de suscripción más que el de pago único. Esto lleva a pensar que el modelo de notificación y bajada ha funcionado bien hasta el momento.

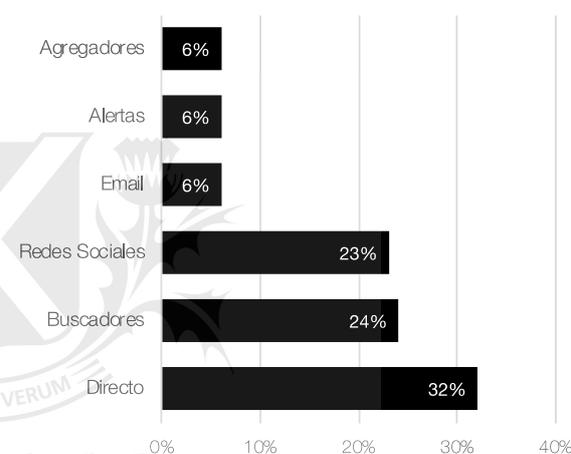
**Debate sobre la transición del modelo de negocios de la prensa y los productores de contenidos:**  
*Los servicios online reutilizan estas publicaciones como parte importante de sus modelos de negocios y se quedan con ingresos que les corresponden. Por eso, la prensa enfrenta problemas de sostenibilidad y necesita de ayuda.*

Desde hace varios años los medios de prensa y el periodismo enfrentan un enorme desafío a transformar su modelo de negocios tradicional en tanto cambia el patrón cultural de consumo de noticias a partir del acceso creciente y más universalizado a internet. La llamada revolución digital ha producido un aumento sustancial en la oferta de contenidos en distintos formatos que ha afectado los ingresos de las publicaciones tradicionales, al tiempo que han aparecido nuevos medios totalmente “nativos digitales”. La necesidad de reinención es evidente por cuanto ha cambiado la relación con los lectores al igual que

la velocidad y los medios con los cuales llegan las noticias<sup>11</sup>. Es así como se están ensayando nuevos modelos de monetización apoyándose en el mundo digital, en particular de la publicidad online, el uso de “paywalls” o muros de pago, y con base en las redes sociales. Sin embargo, todas estas nuevas alternativas no han podido compensar todavía la caída de las versiones impresas.

Tal como señala el Instituto Reuters en su Digital News Report 2019 hoy las noticias compiten con otros paquetes de contenidos que podrían considerarse “más atractivos” como Netflix, Spotify, Apple Music, Amazon Prime, y tienen una diferencia muy inferior de llegada entre los más jóvenes. Según este estudio, sólo un 29% de los encuestados en 38 países del mundo dijo preferir acceder directamente a sitios online o a través de sus aplicaciones, contra un 55% que ingresa a través de agregadores de noticias, buscadores o redes sociales, lo cual representa dos puntos porcentuales más que en 2018. En la misma línea, los datos de visitas de más de 2.500 medios digitales recolectados por [Parse.ly](http://Parse.ly) muestran un 26% de visitas directas a Agosto de 2019, aunque otro 32% proviene de referencias internas en cada sitio. Los porcentajes varían entre regiones, de país a país, y según cada medio. En todos los casos, los jóvenes están más dispuestos a acceder a noticias por medio de redes sociales y buscadores mientras las personas más grandes acceden directamente. De hecho, se ha visto que el consumo incidental de noticias entre los más jóvenes, que sin buscarlo se encuentran noticias a medida que utilizan servicios online, expande el mercado de los medios (Boczkowski, Matassi, Mitchelstein 2017)<sup>12</sup>. Estos medios digitales proveen un camino alternativo y agregan demanda porque suman lectores que nunca hubieran ingresado directamente a un sitio de los editores de prensa. Si la mitad de las visitas de los medios llega por buscadores, agregadores o redes sociales, significa que estos servicios ayudan a generar la mitad de los ingresos por publicidad online de los productores<sup>13</sup>.

**Principal vía de acceso a noticias en 2018**



Nota: Datos correspondientes a 37 países de América, Europa, Asia y Oceanía. Los valores no suman 100 por el redondeo.

Fuente: Reuters Institute

Un estudio econométrico de Deloitte (2019) estimó el impacto del tráfico web en 51 medios de prensa principales con y sin jardín vallado en el Reino Unido, Francia, Alemania y España entre 2015 y 2017 y encontró que el tráfico web fue el responsable del 10.2% de sus ingresos totales (1.646 millones de euros en 2018). En particular, el tráfico referido representó un 6.2% del ingreso de los medios (1.015 millones de euros)<sup>14</sup>. En estos países, solo el 39% del tráfico es directo, es decir se produce por escribir

<sup>11</sup> Así los señalan personalidades destacadas del periodismo como Ismael Nafría: "[La clave de los medios exitosos es la capacidad para contar historias y adaptarlas a los nuevos entornos](#)". entrevista de Infobae 17 de junio de 2018.

<sup>12</sup> Op. Cit. véase también "[El medio ya no es el mensaje](#)". revista Anfibia.

<sup>13</sup> Esto de alguna manera invalida algunas argumentaciones que inflan cálculos sobre ganancias de las compañías, como el que ha realizado el [News Media Alliance](#) en los Estados Unidos, ya que se deben tener en cuenta la monetización de visitas por los mismos sitios de prensa.

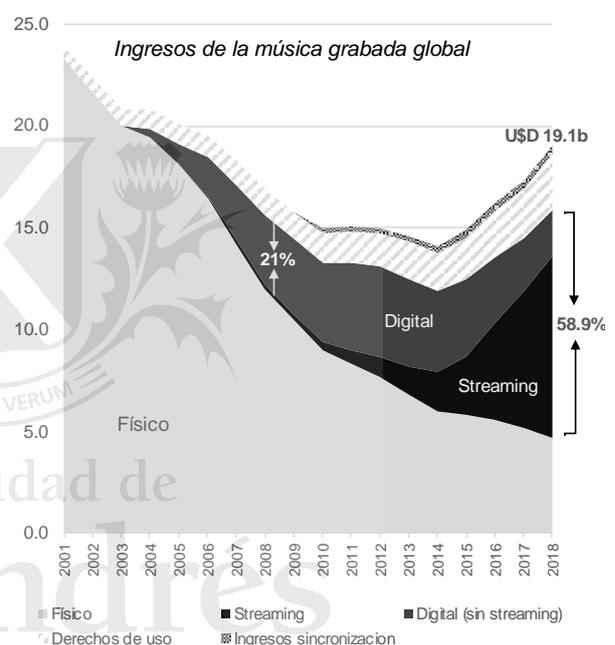
<sup>14</sup> Esto proviene de encontrar los coeficientes de elasticidades que arrojaron que un aumento del 10% del tráfico está asociado a un aumento del 1,02% de ingreso promedio y que un aumento del 10% del tráfico referido producía un efecto en los ingresos positivo del 0,62%. (Deloitte 2019).

la URL en la barra de direcciones o por acceder a los sitios agendados. El restante 61% de las visitas era básicamente referido de buscadores, agregadores de noticias, blogs o redes sociales.

El mercado publicitario en América Latina no es ajeno a la transición global hacia lo digital. Según Arthur D. Little (2018), la publicidad online continuará creciendo en promedio un 15.4% anual hasta 2020 aunque todavía la región se encuentra muy por debajo de otras en lo que hace a recursos generados en el mundo digital ya que en 2016 representaban solo un 12% de los ingresos. Entre los analistas parece haber coincidencia que la menor participación relativa de la publicidad digital en América Latina se debe a la todavía persistente brecha de conectividad (la penetración de internet apenas sobrepasaba el 66% en 2018)<sup>15</sup>, y ala aún fuerte presencia de la TV tradicional (Ceurvels 2019; Arthur D. Little 2018).

La experiencia de la industria de la música puede ser interesante para entender que el sector de noticias esté viviendo una transición análoga y en proceso de transformación hacia un nuevo modelo que muy probablemente le haga retomar su crecimiento. Luego de la época de oro del CD en los '90, la aparición del MP3 y los sistemas de intercambio P2P golpeó sus ingresos entre 2001 y 2010 con una caída del 60%. Sin embargo, durante ese mismo periodo las ventas digitales comenzaron a crecer sostenidamente gracias al *streaming*. El cambio de estrategia de la industria se hizo patente en 2014 donde se abrazó el modelo de suscripción y, a partir de allí, ha tenido crecimientos de más del 30% de sus ingresos año a año más que compensando las caídas de ventas físicas y de descargas. En 2018, hubo 255 millones de usuarios de *streaming* pago haciendo que todo el negocio digital represente el 58.9% total de los ingresos globales de la industria. Latinoamérica ha sido la región de más alto crecimiento con un 16.8% (IFPI 2019). Esto parece demostrar que lo que ha habido es básicamente una sustitución de modelos, y que ha dicha industria le llevo un tiempo apoyarse sobre las innovaciones principales que traía el mundo de internet como medio de distribución ubicuo y global, la alta portabilidad e individualización que brindan los teléfonos inteligentes y las tabletas, y los nuevos modelos de consumo de las nuevas generaciones nativas digitales.

### El cambio de modelo de negocio de la industria de la música



Fuente: IFPI

**Debate sobre la disponibilidad de información de calidad:** Los problemas para cobrar por el uso de noticias online dificultan a los medios recuperar inversiones y afectan la producción de contenidos de calidad.

Producir contenidos de calidad implica costos considerables para los editores de prensa, ya sea en tiempo o en recursos, sobre todo en géneros como el periodismo de investigación. Así, la Unión Europea incluyó la disponibilidad de información fiable como uno de los argumentos al momento de respaldar el cobro a los servicios online por el uso de parte del contenido periodístico ([Considerando 55 de la](#)

<sup>15</sup> Fuente: Internet WorldStats 2018

[Directiva UE 2019/790](#)). La “calidad” per se es algo muy difícil de determinar objetivamente, por eso, la versión final aprobada de esta normativa englobó indistintamente a todas las publicaciones que se encuadren como sitios de noticias, algo que puede ser discutible respecto de considerarse un fomento a los contenidos de calidad, según [criticaron](#) académicos de la Universidad de Cambridge. Más allá de esto, el basamento de estimular la “calidad” no pareciera contar con ningún tipo de evidencia empírica en tanto tampoco se puede argumentar que en el declinar de los medios de noticias hoy haya clara ausencia de contenidos confiables.

Está claro que la producción de información confiable es positiva para la sociedad. Sin embargo existen muchos medios que [la generan](#) más allá de las empresas tradicionales<sup>16</sup> y otros tantos nuevos medios que están ofreciendo propuestas alternativas en su monetización con periodismo de muy de alta calidad, como por ejemplo Jota o Nexo Jornal en Brasil, Anfibia o Red/Acción en Argentina, CIPER en Chile, Nómada en Guatemala, El Faro en El Salvador, Animal Político en México, La Silla Vacía en Colombia, o IDL reporteros en Perú por citar algunos. El caso de Red/Acción es interesante ya que tiene un decálogo de principios en donde se destaca que “la publicidad está muerta” y se promueve un periodismo con propósito y humano por sobre la “infoxicación” ofreciendo claros productos digitales (*web, newsletters, redes sociales y LAB*) pero también recurriendo al papel para su [revista](#).

Un [estudio reciente de Sembramedia](#) sobre 100 medios digitales latinoamericanos de Argentina, Brasil, Colombia y México muestra que el nuevo periodismo está bastante ligado al emprendedorismo y tiene alta asociación con causas sociales. En lo que hace al financiamiento, se observa que varios se han abocado a monetizar sus creaciones por las visitas que reciben desde o dentro de los sitios de servicios online. Según dicho estudio: “más del 70% comenzó con menos de US\$10.000 y más del 10% de estos hoy está generando más de un millón de dólares anuales en ingresos”, a través de más de 15 fuentes distintas de ingresos que incluyen membresía, *crowdfunding* y publicidad nativa.

También hay elementos que influyen en el producto final y que se dan más allá del tamaño de la organización. En el trabajo [“El periodismo por los periodistas: Perfiles profesionales en las democracias de América Latina”](#), que consta de entrevistas a periodistas profesionales latinoamericanos de medios convencionales durante 2016, en su mayoría los entrevistados señalan que “las rutinas periodísticas asociadas a la importancia de la inmediatez y las deficientes condiciones de trabajo y salariales son un freno fundamental en el desarrollo de un periodismo de calidad”. Difícilmente pueda pensarse que la importancia de “la inmediatez”, en tanto un fenómeno motivado por la conectividad a internet ubicua y multiplataforma, pueda llegar a cambiar por la imposición de derechos de autor sobre buscadores, agregadores de noticias o redes sociales. Incluso está demostrado que los lectores online consultan más medios y fuentes de lo que los lectores en papel solían hacer (Reuters 2018).

Por último, el endurecimiento del derecho de autor y la restricción al acceso de contenido de medios tradicionales trae el peligro de que se genere una oferta de contenidos y noticias dual, asimétrica y de calidades variadas. Por un lado, estarían los medios tradicionales que creen su “jardín vallado” de acceso a sus contenidos reforzado con búsquedas que adviertan de la necesidad de pagar apareciendo con menor información disponible en un buscador o agregador. Por otro, estarían los medios mas de tipo “nativos digitales” que ofrezcan noticias y contenidos similares sin costo directo para el navegante y quizás menor calidad. La preferencia inicial de los lectores muy probablemente sea acceder a las opciones sin costo, lo cual reforzaría el tráfico y la popularidad de esos medios y publicaciones de relativa menor calidad, relegando más a los medios tradicionales en las búsquedas, quienes al perder tráfico perderían lectores y por ende posibles opciones de monetización, que redunden en un aumento

---

<sup>16</sup> Véase Carolina de Assis (2019): “Con modelos de membresía. medios latinoamericanos integran lectores y refuerzan ingresos”, blog del Knight Center de Periodismo en las Americas. University of Texas, Austin.

de la producción de calidad. En suma, bajo un escenario de acceso y pago de derechos dual, los sectores emergentes y nativos digitales estarían en condiciones de tener mayor remuneración con el tiempo, y de ese modo, producir mas contenidos que eventualmente ganen en calidad.

Vale también destacar que el intercambio de información a través de internet y la difusión de las publicaciones hoy ayuda a corregir y validar las llamadas “noticias falsas” o de baja calidad que puedan estar disponibles. Si solo la información o producción de contenidos libre de derechos estuviese disponible sin costos o restricciones, muy probablemente ‘esta sería la que prevalecería en la opinión pública por sobre aquella gestada más profesionalmente y de una fuente reputada. La ausencia de puntos de validación públicamente disponibles constituiría un peligro para la proliferación de “noticias falsas” y campañas de desinformación.

***Debate sobre el crecimiento y predominancia de las plataformas:*** *Los servicios online predominantes están en un proceso de consolidación que les da un poder asimétrico sobre los productores de contenido, por lo que se debe regular esa relación.*

Los países desarrollados están discutiendo opciones muy variadas para entender cómo se encuadran las plataformas de internet a sus marcos normativos de competencia e impositivos. La nueva economía de datos y de conectividad cuasi ubicua, ha cambiado muchos modelos de negocio y obligado a repensar las definiciones de mercados relevantes, en especial ala cuestión de qué puede constituir dominancia o comportamiento anticompetitivo. A eso hay que sumarle que la propia internet tiende a que predominen los efectos o externalidades de red: mientras mayor sea el número de usuarios, mayor valor o utilidad tendrá ese bien o servicio. Los servicios online se presentan como un mercado de varios lados, que funciona al unir oferentes y consumidores y donde se pueden producir efectos de red directos (donde un incremento en el uso del bien genera un incremento en su valor) e indirectos (cuando el uso de un producto o servicio impulsa la producción y valor de otros complementarios, lo que a su vez aumenta el valor del producto original). Un intermediario, o plataforma, es necesario para internalizar las externalidades de red indirectas creadas por un grupo de usuarios en el otro grupo de usuarios.

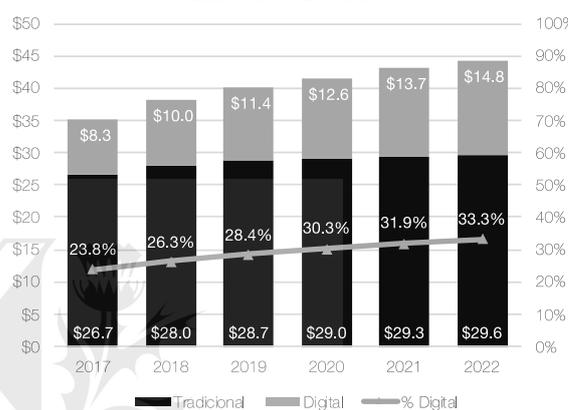
Las plataformas deben ser diseñadas fijando las condiciones de acceso en cada uno de los lados del mercado de tal manera que induzca a los diferentes grupos de usuarios de cada uno de los lados del mercado a unirse a la misma:

- Las plataformas comerciales suelen ser mercados de dos o más lados transaccionales que reúnen a vendedores potenciales, por un lado, y a compradores potenciales por el otro, con el objetivo de que entre ellos realicen una o varias transacciones directas a través de la plataforma.
- Las plataformas de publicidad son consideradas mercados de dos o más lados no transaccionales, ya que sobre ellas no se da una transacción directa, sino que reciben publicidad de los anunciantes que pagan por acceder a sus usuarios.

Este tipo de economía de red concentra usuarios y auspiciantes en servicios populares, porque ambos tienen beneficios en estar donde está presente la mayoría de los usuarios. Esto ha llevado a algunos académicos como el profesor de UCL David S. Evans (2013) a sostener que los exámenes sobre dominancia y comportamiento anticompetitivo deben mirar la competencia por captar y retener la atención de las personas, más allá del mercado tradicional o tipo de producto o servicio que una compañía provea. Bajo esta perspectiva, los servicios online compiten entre sí y contra todos por el tiempo de ocio de las personas, que es finito.

Es interesante estudiar el comportamiento del mercado publicitario global y latinoamericano para entender empíricamente si hay algún tipo de predominancia que requiera de un estado de alerta y/o intervención. De acuerdo con los datos de eMarketer, el mercado global sigue creciendo y se espera que lo siga haciendo a tasas decrecientes, con una participación creciente de la publicidad digital que en 2018 llegaba a 45,9% del total (US\$ 283,35 mil millones). Las estimaciones consideran que esa participación puede llegar a ser el 60,5% para 2023 en un mercado total de US\$ 517,51 mil millones. En contraposición, América Latina parece encontrarse en un estado todavía muy infantil, con la publicidad digital participando solo en un 26,3% del total regional (US\$ 38 mil millones) en 2018 (ver gráfico). Las estimaciones de eMarketer consideran que lo digital seguirá creciendo hasta representar un 33,3% del mercado total regional. Estas cifras y estimaciones rebelen que el mercado de la publicidad se está transformando, sigue creciendo, aunque no ya a dos dígitos sino a un dígito anual y cambiando su composición, hacia lo digital, y particularmente hacia el mundo móvil basado en internet, donde se concentra el consumo actual de contenidos. Las estimaciones de eMarketer muestran que el móvil como plataforma representaba 54,6% en 2018 del total de publicidad digital y que llegará a ser el 81% hacia 2023. Lo que viene cayendo significativamente es la publicidad en prensa (diarios y revistas).

### Participación de los medios digitales en mercado total de la publicidad en América Latina



Nota: Tradicional Incluye guías telefónicas, revistas diarias, al hogar, radio y TV. Digital incluye publicidad en laptops, desktops, móviles, tabletas y otros dispositivos conectados incluidos mensajería instantánea. Valores en US\$ mil millones.

Fuente: eMarketer

Tal como señala la OCDE (2018) existen numerosos desafíos sobre cuál es la forma correcta de medir y regular a las plataformas o mercados de múltiples lados, por lo que es necesario repensar las herramientas tradicionales para esta función<sup>17</sup>. Las autoridades de competencia, impositivas y de privacidad son las que llevan la voz cantante a este respecto, y las que, mediante avances y algunos retrocesos, están tratando de comprender los fenómenos de la nueva economía y sus actores. Es fundamental contar con un enfoque “multicompreensivo” para entender las transformaciones corrientes (Becerra y Mastrini 2019), las cuales deben estar basadas en datos empíricos sobre los mercados relevantes, el nivel de sustitución y complementariedad del uso de los datos con sus respectivas relaciones de causalidad.

Las plataformas de internet han generado un nuevo mercado a partir del conocimiento del usuario y del manejo de sus datos, hecho que ha producido numerosas externalidades positivas y estimulado nuevas cadenas de valor. Al mismo tiempo, su crecimiento y predominancia trae riesgos de concentración a los

<sup>17</sup> Véase por ejemplo OCDE (2018): “Rethinking Antitrust Tools for Multi-sided Platforms”

cuales es preciso atender y estudiar por parte de las autoridades especializadas competencia. Sin embargo, esto debe hacerse con sumo cuidado, ya que, en los mercados de múltiples lados, las distintas partes no necesariamente representan el todo por el cual obtienen sus ingresos<sup>18</sup>. Aquí, lo más difícil de definir son los mercados relevantes y hasta qué punto un determinado comportamiento representa un abuso de posición dominante cuando el activo principal son el conocimiento y los datos de los visitantes y no tanto una referencia per se. Como hemos visto, el mercado de la publicidad es muy dinámico y se va desplazando hacia aquello que atraiga la atención de sus prospectivos clientes, esto cambia en el tiempo y no solo está sujeto a patrones tecnológicos y de mercado sino también culturales y generacionales. Si las nuevas generaciones no leen medios de prensa tradicionales, aumentar su compensación artificialmente con subsidios cruzados, solo servirá como oxígeno temporal para no enfrentar una transición que aparece a las claras como inevitable.

***Debate sobre retribución “justa” a los creadores: Las redes sociales facilitan a sus usuarios subir contenido con copyright, sin informar a los autores, que pierden la posibilidad de una retribución apropiada.***

El sector productor de contenidos se está transformando, pero no parece perder tamaño y el medio digital lo está ayudando a crecer. La recaudación de copyright viene creciendo en casi todo el mundo: en 2017 lo hizo al 6,2% llegando a 9.580 millones de euros, sumando un crecimiento del 28,2% desde 2013 según el último Informe Global de Recaudación de CISAC<sup>19</sup>. Si bien todos los repertorios mostraron aumentos, el mayor crecimiento está movilizado por el consumo digital que aumentó 23,6% interanualmente (246 millones) y representó más del 13,2% del total recaudado en 2017 llegando a 1.270 millones de euros. En América Latina esto es notable: si bien el sector digital es menor, tuvo un aumento del 47,5% en 2017 y del 759,8% acumulado en los últimos cinco años. Aún más notable es el promedio mundial de los derechos recaudados en porcentaje del PIB, que alcanzó el 0,0148% en 2017 (+5,9% con respecto a 2016). Europa registra el mayor nivel de derechos recaudados con respecto al PIB, con un 0,0282%. Sin embargo, nuestra región supera a Canadá/Estados Unidos con un 0,0131% de los derechos recaudados con respecto al PIB frente al 0,0114% de éstos últimos. Esto lleva a pensar que el modelo actual de negociación de licencias (y de notificación y bajada) ha funcionado instrumentalmente para crecer y remunerar a los creadores hasta el momento.

Ciertamente, el crecimiento del consumo digital está obligando a las Organizaciones de Gestión Colectiva (OGC) de autores a transformarse en la medición de ese consumo, a flexibilizarse para entender nuevos patrones y a desarrollar nuevos tipos de licencias teniendo en cuenta las necesidades específicas de cada proveedor de servicios digitales, por ejemplo Spotify, Apple Music, Netflix, Hulu, Facebook, Google. En este nuevo entorno digital, la gestión de datos se ha convertido en una cuestión prioritaria para las sociedades que ahora deben tratar millones de microtransacciones. También ha obligado a replantear los plazos de las licencias.

---

<sup>18</sup> Véase The Economist “Dismembering Big Tech”, 24 de Octubre de 2019.

<sup>19</sup> La CISAC esta formada por 239 sociedades de autores, también conocidas como Organizaciones de Gestión Colectiva (OGC) que cubren repertorios audiovisuales, dramático, literatura, música y artes visuales. Por lo general estas OGC son organizaciones sin fin de lucro, dirigidas y controladas por sus miembros. La legislación vigente del derecho de autor reconoce a los creadores el derecho de autorizar o prohibir el uso de sus obras. Las OGC tienen el objetivo de simplificar el proceso de recaudación (mediante acuerdos. licencias) y de representar a los creadores.

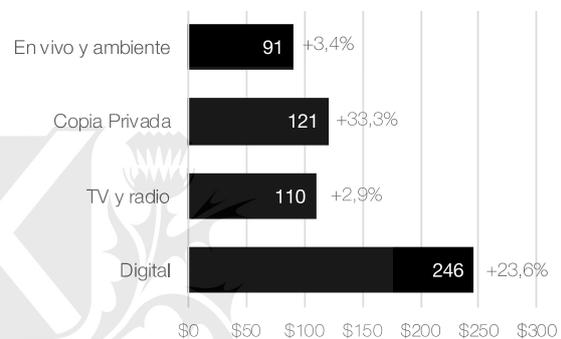
Los servicios digitales ofrecen a las industrias creativas la oportunidad de desarrollar nuevos modelos de negocios, pero a la vez generan un desafío cuando el contenido protegido se sube sin autorización previa. Hoy varias plataformas y servicios [pagan](#) por licencias a creadores de contenidos, pero esto responde a acuerdos comerciales entre partes según su conveniencia mutua. Por ejemplo, entre octubre de 2017 y septiembre de 2018, YouTube [pagó](#) más de 1.800 millones de dólares a la industria de la música en concepto de ingresos por publicidad, y Facebook [llegó](#) a acuerdos de licencias con algunas [discográficas](#). Intentar promover regulación de esta relación comercial y además implantar medidas restrictivas *ex ante* para los contenidos creados por los usuarios de las plataformas imponen definitivamente un límite a la libertad de expresión, la libertad comercial y van a resultar contraproducente para la innovación y la aparición de nuevos creadores de contenido.

Vale destacar que el modelo digital que prima a la hora de consumir obras creativas es el de suscripción más que el de pago único lo cual refleja que el patrón de consumo ha variado. La Asociación Cinematográfica de Estados Unidos (MPAA por sus siglas en inglés) informó que el número de suscriptores a servicios online de video en todo el mundo alcanzó los 613 millones en 2018, con un crecimiento del 27% con respecto a 2017. Ese mismo año los ingresos por *streaming* de pago de música crecieron 32,9% y representaron el 46,9% de los ingresos globales del sector, según la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI). Los servicios de *streaming* tanto de audio como de video constituyen un modelo de negocio que se adapta a la forma de consumo de contenidos en línea<sup>20</sup>. Sin embargo, a pesar del crecimiento, en los reclamos de las sociedades colectivas se insiste en que no hay una remuneración justa.

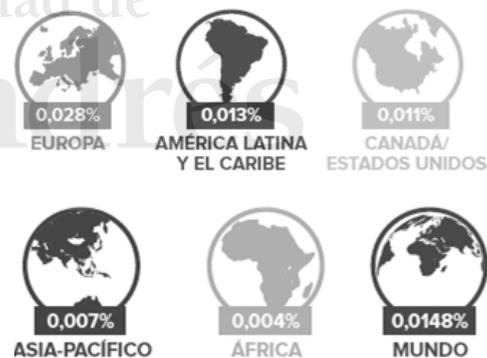
En América Latina la participación en el mercado de los derechos de autor es pequeña. La región representa un 6,4% de los ingresos globales por copyright. Además, muchos de los contenidos consumidos tienen autores o derechos en otras latitudes. Por ejemplo, de acuerdo con un reporte de 2016 elaborado por GSMA, la asociación que representa a los operadores móviles del mundo, “sólo cerca de 30% del tráfico de internet en América Latina se dirige a sitios alojados localmente y en idioma local”. Esto sería un indicador de que regulaciones más estrictas en temas de copyright no tendrían un impacto económico tan relevante para la región sino más bien en otras regiones.

### El sector digital lidera el crecimiento de la recaudación de derechos de autor en 2017

Crecimiento interanual en 2017 de recaudación de derechos por rubro en millones de euros.



### Derechos recaudados en % del PIB regional en 2017



Fuente: CISAC

<sup>20</sup> De hecho, algunos estudios y encuestas marcan un descenso de la piratería, como el [estudio](#) global de piratería digital de la Universidad de Amsterdam o el [“Observatorio de la piratería y hábitos de consumo de contenidos digitales 2018”](#) de España.

## IMPLICANCIAS PARA AMÉRICA LATINA

A continuación, se proponen otros cuatro ejes de debate a tener en cuenta y sus implicancias para la región a la hora de pensar un nuevo modelo de derecho de autor. En particular, se señalan argumentos en torno al cobro por las vistas previas (“*previews*”) para dar sostenibilidad a los medios de prensa, cómo funcionaría la remuneración a los trabajadores de prensa, los efectos que puede tener la censura involuntaria o preventiva y sus exenciones, y finalmente, el impacto sobre la producción e innovación.

Tema	Debate	Implicancias
<b>Cobro por vistas previas para dar sostenibilidad a los medios</b>	El pago por la vista previa de notas de prensa o por aparecer en las búsquedas online dará mayor sostenibilidad a los medios de prensa y productores de contenido.	Regular la contraprestación por hipervínculos y los contenidos subidos por el usuario probablemente creará restricciones internas a vincular y ofrecer contenidos afectando el tráfico hacia medios que pueden dejar de ser rentables.
<b>Mayores remuneraciones a los creadores y trabajadores</b>	La posibilidad de generar ingresos al cobrar a los servicios online redundará en remuneraciones mayores para los autores, creadores y trabajadores de prensa que generan contenidos.	Es difícil poder garantizar que alguna medida regulando los pagos y modelos de negocios de los medios necesariamente genere cambios en la retribución de los periodistas y creadores.
<b>Exenciones y censura involuntaria</b>	Las excepciones garantizan que no se afecte ni la libertad de expresión ni las nuevas creaciones.	La obligación directa e indirecta de automatizar la detección de infracciones va a generar errores o acciones de modo preventivo que prohíban contenido lícito y se apliquen de manera estándar.
<b>Impacto en la producción e innovación</b>	Mayor control sobre los derechos de autor resultará en un aumento de la producción, creatividad e innovación de contenidos.	Las medidas van a generar mayor burocracia y costos, y afectarán principalmente a la innovación básica (no necesariamente pasible a ser remunerada) y la proliferación de nuevas empresas.

***Debate sobre el cobro por vistas previas para dar sostenibilidad a los medios:*** *El pago por la vista previa de notas de prensa o por aparecer en las búsquedas online dará mayor sostenibilidad a los medios de prensa y productores de contenido.*

Regular la contraprestación de vistas previas o copetes y los contenidos subidos por el usuario probablemente creará restricciones internas a vincular y ofrecer contenidos afectando el tráfico hacia medios que pueden dejar de ser rentables. En particular, hay problemas de definición sobre el uso del contenido de los medios a partir del cual sería necesario un pago por los servicios digitales. La regulación europea excluye el uso de “muy breves extractos”, sin más detalles o ejemplos, algo que probablemente se reglamente con más detalle en las implementaciones nacionales. Aquí se genera cierta incertidumbre sobre las modalidades de vínculos permitidas o no y las consecuencias de que alguna variante o innovación al respecto sea pasible de desencadenar un proceso judicial o el pago por derechos de autor.

A su vez, cuanto más estricta la regulación, mayor probabilidad de afectar los hipervínculos, por lo que el diablo estará en los detalles. Se puede pensar hipotéticamente que si se prohíben extractos que expliquen el contenido de un enlace (como el título de una nota), la cantidad de *clicks* va a disminuir considerablemente. El resultado muy probablemente será menor tráfico en los medios en general, menores ingresos por publicidad, y la posibilidad de que medios, sobre todo los más pequeños que son menos conocidos y se benefician del tráfico originado por las plataformas, dejen de ser rentables y cierren.

La falta de detalles sobre el modo de vincular y cuánto citar también va a afectar la indexación de los buscadores y en consecuencia a dificultar las investigaciones en internet, al hacer más costoso en tiempo y recursos el recolectar información sobre un tema. Los periodistas e investigadores buscan contenido constantemente, y los títulos o bajadas de notas los guían para saber si ese enlace puede contener lo que están necesitando. Una aplicación demasiado rígida sería el equivalente a buscar información en una biblioteca donde a todos los libros se les tachó el título y se les quitó el índice. Las iniciativas de *fact-checking* o el desarrollo de aplicaciones basadas en la recolección de contenido se verán afectadas en su capacidad de encontrar información. Así se favorecerá la difusión de noticias falsas y se afectará la innovación en el campo periodístico.

***Debate sobre la posibilidad de obtener mayores remuneraciones para los creadores y trabajadores:*** *La posibilidad de generar ingresos al cobrar a los servicios online redundará en remuneraciones mayores para los autores, creadores y trabajadores de prensa que generan contenidos.*

Tal como vimos en la sección anterior, la recaudación de derechos de autor viene creciendo sostenidamente impulsada por lo digital y por las negociaciones y nuevos modelos de acuerdos y licencias. Los servicios de contenidos creados por los usuarios (o UUC - *User Uploaded Content*, por sus siglas en inglés) son quizás los que más fricción crean con las sociedades colectivas ya que resultan muy difíciles de caracterizar en cuanto a cómo funciona su monetización por la publicidad digital. Tanto en lo relativo a su diversidad, complejidad de tipificación del rubro, el uso circunstancial o sustancial de otras obras sujetas a derechos, las nuevas creaciones subidas a plataformas digitales resultan hoy un universo complejo difícil de dimensionar y medir, y por sobre todo para recaudar derechos. Plataformas como YouTube o Twitch unen productores y creadores con consumidores y la frontera entre ellos es borrosa, al igual que los distintos modelos de monetización. El principio que prima para todos estos participantes es el de la “desintermediación” y la “innovación” y exploración continua, algo que justamente choca de frente con los modelos existentes de gestión colectiva.

La experiencia de la transición del modelo de la música al nuevo entorno digital ha brindado oportunidades para los creadores y lecciones interesantes para las compañías discográficas, ya que permitieron que haya un cambio sustancial en la intermediación, facilitando interacciones más directas y nuevos modelos de gestión para sus creaciones. El traslado de valor en el modelo de intermediación no necesariamente implica que no haya allí oportunidades para los creadores establecidos, tal como puede observarse en que existan una enorme cantidad de usuarios de YouTube que superaba los 1.800 millones de usuarios. Lo que sin duda suele estar en juego en estos procesos de cambio, es el traslado de renta de los sectores tradicionales y sus modelos de negocios por sobre lo nuevo y lo disruptivo que atenta con derribar las barreras de entrada que suelen enfrentar nuevos artistas, periodistas, y creadores en general. Esto es sin duda el eje clave de la discusión, y que difícilmente pueda sostenerse que se trate en la práctica de remunerar justamente a los creadores.

La situación es aún más singular en la actividad periodística. Además de los graves [problemas de seguridad](#), el periodismo en la región suele estar marcado por temas [laborales](#) y [salariales](#) en un sector que desde hace varios años se considera en crisis, tal como lo expresa la [Sociedad Interamericana de Prensa \(SIP\)](#). Pese a ello, el tipo de regulación aprobada en Europa no genera obligaciones de coparticipación con los trabajadores de prensa, por lo que no afecta sus condiciones. Los ingresos de los periodistas seguirán regidos por los contratos que firmen con las empresas de prensa. El cobro a las compañías de internet por el uso de extractos no cambia esta relación, ya que los pagos van directamente a los publicadores y no a los autores. Más allá de los principios sobre un pago justo que la norma expone, no existen disposiciones que redunden en mayores salarios.

Algunas organizaciones gremiales del sector periodístico han criticado la medida europea. Por ejemplo, la [Federación Internacional y la Federación Europea de Periodistas \(IFI/EFI\)](#) señalaron que al no modificar temas contractuales ni leyes de propiedad o uso de los derechos la norma hará que los empresarios de medios fuercen a periodistas y *freelancers* a firmar acuerdos en los que delegan los derechos de autor, y por consiguiente “ofreciéndoles una proporcionada o apropiada parte de nada”. Por todo esto, es muy difícil poder garantizar que alguna medida que regule los pagos y modelos de negocios de los medios necesariamente genere cambios en la retribución de los periodistas.

Finalmente, es de destacarse que la falta de datos y transparencia en la distribución de las remuneraciones de las organizaciones de gestión de derechos de autor es sin duda la primera dificultad para saber a quiénes y cómo se paga, y si eso representa una “remuneración justa”. Por sobre esto, se suman las diferentes modalidades de licenciamiento que están apareciendo, tanto *online* como *offline*, los acuerdos privados y la variabilidad de los costos de transacción de la gestión colectiva. Estos puntos dificultan sin duda el análisis teórico y la contrastación empírica, algo que señalan repetidamente los especialistas como Watt (2009, 2014) y Wunsch-Vincent (2016). En sintonía, existe un llamamiento a contar con mayores estadísticas que permitan entender las estructuras de costos, administración e ingreso para entender los efectos sobre la equidad, los beneficios privados y sociales y, por sobre todo, si un aumento de los ingresos de las sociedades colectivas o empresas periodísticas va a resultar en una mejor compensación a los autores, creadores originales y trabajadores de prensa.

***Debate sobre las exenciones y la censura involuntaria:*** *Las excepciones garantizan que no se afecte ni la libertad de expresión ni las nuevas creaciones.*

Como se ha señalado al comienzo, la obligación de monitorear el contenido, y la priorización del derecho de propiedad intelectual por sobre el derecho fundamental a la libre expresión, puede generar incompatibilidades con normas superiores establecidas a nivel constitucional en los países latinoamericanos y el Sistema Interamericano Derechos Humanos<sup>21</sup>. Al invertir la carga de la prueba y volver responsables de infringir el uso de *copyright* a los servicios online por lo que compartan sus usuarios, salvo que demuestren haber hecho todo lo posible por evitarlo (“*best effort*”), se obliga directamente a usar mecanismos de control de los contenidos.

La cantidad de material online es de tal magnitud que sería imposible controlar contenidos ex ante sin filtrado automatizado por algoritmos. Por ejemplo, solo en 2013, en Facebook se subían 250 millones de imágenes por día y en Twitter en 2018 se publicaron 500 millones de tuits diarios. A este respecto, existen varias [críticas](#) o preocupaciones sobre la detección automática de infracciones.

---

<sup>21</sup> Son mecanismos y procedimientos establecidos en la carta de la Organización de Estados Americanos y otros estados jurídicos como la convención americana de derechos humanos. Se conforma por la Comisión Interamericana de derechos humanos y la Corte Interamericana de derechos humanos.

- Por un lado. los filtros pueden [erróneamente](#) bloquear contenido legal, afectando directamente o incrementando el riesgo e incertidumbre de los autores. Ya existen casos de [canciones originales que fueron bloqueadas](#).
- Los sistemas de detección pueden no identificar los casos de excepciones. Las herramientas automáticas son factibles de no interpretar usos lícitos con elementos complejos como la ironía, la parodia, la crítica de una obra, o los materiales con fines educativos. Por ejemplo, [Content ID en YouTube](#) bloqueó una clase de un Profesor que incluía fragmentos de una canción con copyright.
- Además, es posible que se identifiquen y bloqueen contenidos donde hay un uso incidental pero no prioritario de material protegido. Casos en los que parte del material posea derechos ([música de fondo en una filmación](#), imágenes en el marco de una fotografía, obras de arquitectura, etc.) pueden prohibir la difusión de contenido original de los usuarios o productores de contenidos y generar un daño colateral.
- También, una consecuencia podría ser que se impongan declaraciones de exención de responsabilidad en caso de falla de algún filtro, dando lugar a un posible conflicto legal en caso de existir daño de una parte o disputa.

A pesar de las excepciones hechas en la Directiva Europea sobre entidades no comerciales, algunas entidades beneficiadas como la Fundación Wikimedia no quedaron contentas ya que consideran a la reforma desbalanceada y que desvirtúa los principios básicos de la compartición de conocimientos. Se argumenta que se crea una sospecha implícita y *de facto* sobre el contenido subido por el usuario hasta que no se demuestre que es legal. Las excepciones en una región como América Latina, donde hay menor transparencia empresarial y de datos abiertos, pueden en la práctica servir para que empresas enmascaren su fin de lucro o sub-declaren ingresos para quedar por debajo del monto mínimo para ser sujetos pasivos de estas obligaciones<sup>22</sup>. De igual modo, las consideraciones de ingreso, será muy difícil de definir las regional o nacionalmente, ya que la jurisdicción de la actividad online puede tener fronteras borrosas. En suma, la aplicación de estas obligaciones y sus posibles excepciones sería muy difícil de llevar adelante en la práctica por un solo país.

***Debate sobre el impacto en la innovación y producción de contenidos:*** Mayor control sobre los derechos de autor resultará en aumento de la producción, creatividad e innovación.

La implementación de la directiva europea tendrá distintos tipos efectos en América Latina. Por un lado, afectará el acceso a contenidos bajo la regulación del viejo continente a usuarios y creadores que pretendan consumir o utilizarlos como referencia o de base para sus creaciones. Los servicios online europeos serán claramente mas restrictivos o exclusivos. Por otra parte, el pago por esos contenidos, ya sea de manera directa o vía el control de las plataformas o agregadores, representará un flujo de divisas de la región hacia Europa.

Esta transferencia de divisas será aún mayor si llegara a implementarse alguna medida análoga en esta región. En este caso, el flujo de divisas transatlántico de la propiedad intelectual -de la que el derecho de autor es parte- aumentaría aún más, ya que, además de los ingresos a los productores locales, los tenedores de derechos europeos tendrían otro vehículo de cobro a los usuarios dentro de los países que lo lleven adelante. Tal como puede verse en la tabla a continuación, la balanza de pagos de la propiedad

---

<sup>22</sup> Así lo afirma Claudio Ruiz (op.cit 2017): “ los derechos de autor se han convertido en una llave para proteger ciertos derechos pero también como excusa para desactivar discursos críticos.”

intelectual ya es de por si bastante deficitaria para toda la región: la diferencia de pagos y recibos es de 8,1 veces y totaliza US\$9.974 millones (ver tabla).

### La “Desbalanza” de pagos en propiedad intelectual en América Latina

*Cargos por el uso de propiedad intelectual (balanza de pagos en US\$ a precios actuales)<sup>23</sup>*

Países	Pagos en 2018	Recibos en 2018	Déficit	Diferencia
Argentina	\$ 2.025.250.465	\$ 268.337.435	\$ (1.756.913.030)	7,5x
Bolivia	\$ 83.331.793	\$ 26.264.446	\$ (57.067.347)	3,2x
Brasil	\$ 4.923.834.063	\$ 825.475.487	\$ (4.098.358.576)	6,0x
Chile	\$ 1.783.075.197	\$ 46.185.212	\$ (1.736.889.985)	38,6x
Colombia	\$ 470.336.097	\$ 104.817.445	\$ (365.518.651)	4,5x
Costa Rica	\$ 565.152.000	\$ 5.921.462	\$ (559.230.538)	95,4x
El Salvador	\$ 98.780.318	\$ 23.049.634	\$ (75.730.684)	4,3x
México	\$ 301.983.326	\$ 6.997.263	\$ (294.986.063)	43,2x
Panamá	\$ 39.400.000	\$ 21.700.000	\$ (17.700.000)	1,8x
Perú	\$ 349.222.679	\$ 25.873.714	\$ (323.348.965)	13,5x
Uruguay	\$ 117.351.002	\$ 33.609.178	\$ (83.741.823)	3,5x
<b>A. Latina y el Caribe</b>	<b>\$ 11.374.060.744</b>	<b>\$ 1.399.707.066</b>	<b>\$ (9.974.353.679)</b>	<b>8,1x</b>

Fuente: Fondo Monetario Internacional

Por otra parte, es importante considerar que llevar adelante medidas del tipo europeo acarreará mayores costos de transacción para los servicios online originados en estas geografías, creando una internet asimétrica entre los exceptuados y aquellos alcanzados bajo la regulación. El efecto sobre los usuarios de unos y otros también debería considerarse ya que se buscarían opciones alternativas de alojamiento de contenido, al borde de la legislación.

En el caso de que se tomasen medidas como la europea invirtiendo las responsabilidades del control, las obligaciones de firmar licencias con todos los productores de contenidos y la implementación de filtros van a afectar principalmente a las *startups* y emprendimientos de menor escala. Incluso, aunque existan excepciones para nuevos servicios de internet, *startups* o emprendedores, la creación de contenido y subida a las plataformas tradicionales, que facilitaban la iniciación de nuevos servicios, seguramente va a verse limitada. Ejemplos de sectores afectados pueden ser el de *eSports* o “*gamers*” que gozan de creciente popularidad, donde la práctica consiste en filmar a alguien jugando un juego por el cual otras compañías poseen derechos. En este sector existen varias empresas regionales que atraen talento y generan ingresos considerables y que están actuando en el mercado global.

Las asimetrías de tratamiento de las empresas en un mismo país (entre las exceptuadas y las afectadas) y entre países vecinos (entre los que tomen esta regulación y los que no) generaría distorsiones e incentivos a evadir estas obligaciones localizando los contenidos en los países más favorables. Además, es probable que algunas compañías medianas o pequeñas afectadas difícilmente cuenten con fondos, tiempo o conocimiento para desarrollar un sistema propio de detección de infracciones o negociación

<sup>23</sup> Comprende las regalías y tarifas de licencia son pagos y cobros entre residentes y no residentes por el uso autorizado de activos intangibles, no financieros, no fabricados, y derechos de propiedad (como patentes, derechos de autor, marcas registradas, procesos industriales y franquicias) y por el uso, en virtud de contratos de licencia, de originales producidos de prototipos (como películas y manuscritos).

de licencias. En cambio, una empresa como YouTube ya cuenta con una oferta (Content ID) que utiliza con más de [9000 socios](#) y le permite discriminar y detectar contenidos con derechos. Pagar por este servicio o tener que desarrollar el propio, puede volver no sustentables en lo inmediato o en el corto plazo a las *startups*. De este modo, es claro que el cambio del puerto seguro va a resultar en la creación de una barrera a la entrada, va a reducir la innovación y la consecuente posibilidad de tener mayor competencia. Las compañías de mayor escala nacional o regional, aunque menores que las plataformas globales, verán probablemente afectados sus ingresos e inversiones.

Además, el proceso de denuncia y resolución de diferencias y disputas por derechos de autor en las plataformas, cualquiera sea su escala, va a incrementarse, generando mayor burocracia y costos administrativos y legales para las firmas e incluso para los usuarios que deseen utilizarlas.

Los intentos regulatorios nacionales, con sus posibles diferencias en la regulación, van a empeorar la ya de por sí disímil regulación de internet en la región, a contramano de las recomendaciones de organismos regionales tales como la CEPAL, la [CAF](#) o el BID, que destacan la necesidad de buscar mayor convergencia de políticas para lograr constituir un "Mercado Único Digital", con una internet más armonizada que permita hacer negocios con escala regional. El riesgo de la fragmentación regulatoria es evidente si iniciativas como la europea encuentran cabida a nivel de las naciones latinoamericanas por alguna motivación de protección de ciertos intereses de actores establecidos de aumentar su renta. Si esto sucediese, la creación, producción y difusión de contenidos en cada país puede ser totalmente distinto, y muy probablemente tenga un impacto negativo en el conjunto de la economía amén del crecimiento de ingresos que pueda tener el sector receptor de derechos o licencias. Existe toda una "nueva economía" cuyos vectores de desarrollo todavía se desconocen y que funcionan con lógicas muy distintas a las del sector tradicional de contenidos que esperan un retorno por cada lectura o uso de su creación. La pregunta relevante para América Latina es si debe privilegiar al sector tradicional y si este sector va a ser motor de crecimiento a un punto tal que los costos de su protección y promoción excedan las desventajas de contar con nuevas barreras a la entrada para creadores, agregadores, y mayores costos de transacción y consumo para los consumidores.

## **APROXIMACIONES AL "ÓPTIMO SOCIAL" DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR PARA EL MUNDO EN DESARROLLO**

Los ejes de análisis anteriores nos llevan a pensar que América Latina, en tanto región en desarrollo con insuficiencias de estímulo a la creación de contenido local, y la presencia de significativas barreras regulatorias e impositivas, se va a ver más beneficiada de un régimen más abierto a la difusión de contenidos, conocimientos y a la innovación, aprovechando la ubicuidad de internet, que de uno cerrado. Esto se apoya en algunas de las lecciones aprendidas de la teoría de la propiedad intelectual sobre la difusión del conocimiento y la innovación que señalan que "sin imitación no es posible innovar" (Cimoli, Dosi y Stiglitz, 2008) y que el desarrollo de las economías emergentes está asociado a la imitación creativa y la absorción (Archibugi y Filippetti, 2010). También, va en línea con algunas de las críticas, más generales, al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) sobre la necesidad de evaluar las variables del desarrollo específico de cada país y los impactos socioeconómicos en la definición de políticas públicas de propiedad intelectual (Busaniche 2015).

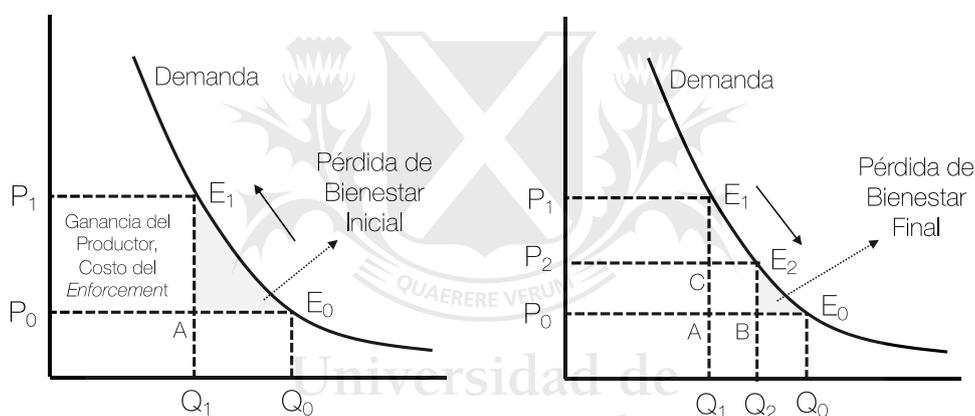
Siguiendo las definiciones provistas en el marco teórico-conceptual podríamos esperar que, en un momento inicial, el efecto de aumentar las exigencias del derecho de autor produzca una retracción de la oferta de contenidos. En efecto, la inversión de la carga de la prueba al llamado "puerto seguro", limitando las vistas previas y promoviendo el filtrado *ex ante* al estilo europeo, tendrá efectos

restrictivos para el acceso de las audiencias, promoviendo la censura preventiva, errores en el filtrado automático en la identificación de obras originales o derivadas, limitando la difusión de contenidos y por ende la innovación. Esto, sumado a la creación de barreras a la entrada para el desarrollo de nuevos creadores que van a verse limitados a usar plataformas de internet para la difusión de sus obras. Se esperaría entonces que en un Momento 1 (ver gráfica) habría una retracción de la Oferta de contenidos disponibles, que implica un aumento de precios dados por las restricciones y las mayores compensaciones a los creadores, medios y sociedades colectivas. Esto puede visualizarse a través de un desplazamiento a lo largo de la Demanda pasando de un equilibrio  $E_0$  a  $E_1$ . El desplazamiento hacia la izquierda de la oferta también se explica por el aumento del control y remuneración de los bienes sujetos a derechos lo cual generaría mayores costos de producción/distribución, resultando en menos unidades consumidas a un mayor precio<sup>24</sup>. En este Momento 1 y ante una Demanda normal decreciente, caerían las cantidades consumidas por las audiencias de  $Q_0$  a  $Q_1$  y habría una pérdida de bienestar explicada por  $A-E_0-E_1$ .

### Los “trade-off” de los derechos de autor en el mundo en desarrollo

**Momento 1: Retracción de la Oferta**

**Momento 2: Aumento de la Oferta**



En un Momento 2, y siguiendo la teoría tradicional, la mayor remuneración a los creadores de bienes sujetos a derechos establecidos, luego de un rezago, crearía un efecto de sustitución a la retracción inicial mediante el incentivo a que creen mas obras, aumentando la Oferta, estimulando la competencia y produciendo una caída de precios y controles de  $P_1$  a  $P_2$ . Esta caída desplazaría el consumo de  $Q_1$  a  $Q_2$ , llevando a un nuevo equilibrio con la demanda de las audiencias de  $E_1$  a  $E_2$ . En un país en desarrollo, entrarían a jugar aquí las limitaciones intrínsecas para el desarrollo de contenido y creaciones locales y fallas de mercado que le impedirían llegar a los valores originales de equilibrio y consumo antes de la implementación de medidas ( $E_0$ ). Estos claramente pueden ser: (i) la presencia de mercados concentrados u oligopólicos; (ii) menor tamaño de mercado o capacidad de consumo que no justifique invertir en creaciones y nuevos medios; (iii) nuevas barreras a la entrada para nuevos medios y creadores; (iv) brecha de conectividad y de velocidades de internet para la difusión de creaciones o acceso a mercados; (v) faltas de condiciones educativas o habilidades; (vi) barreras administrativas, impositivas, altos costos, falta de incentivos a la innovación; entre otros. Esto nos lleva a pensar que, a pesar de que pueda haber un efecto de mejora con mayores medidas de control y remuneración a los

<sup>24</sup> Como puede verse en la gráfica no se dibuja la curva de Oferta porque su forma precisa puede variar. Al ser una agregación de las curvas de costos marginales de los productores, una curva de Oferta creciente implica que las curvas de costos marginales de los productores son crecientes, es decir que la producción de estos bienes presenta rendimientos decrecientes a escala, lo cual puede no ser válido para todos los bienes o creaciones sujetos a derechos de autor.

creadores que actúe con retraso, resulta difícil pensar que llegaría a haber una ganancia de bienestar social. La pérdida de bienestar final estaría comprendida por el área B-E<sub>0</sub>-E<sub>2</sub>.

Como se analizó en la sección anterior, esta pérdida de bienestar se explicaría no solo por una concentración de la riqueza por la mayor remuneración a actores establecidos, sino también por una salida de capitales por el pago de derechos a todos los tenedores extranjeros, los cuales, en la mayoría del mundo en desarrollo, superan varias veces (en el caso de A. Latina 8,1 veces) a los creadores o tenedores de derechos nacionales.

Las preocupaciones por la piratería son legítimas y están abordadas hoy en las legislaciones nacionales. Aumentar el control puede ser deseable y hasta saludable para asegurar que las creaciones reciban una remuneración que justifique sus inversiones. Sin embargo, desplazar vía regulación la carga del control a los intermediarios de internet, promover filtrado ex ante, y obligar a desarrollar mecanismos de remuneración no guiados por criterios comerciales al estilo europeo puede ser altamente perjudicial, en particular para el mundo en desarrollo. En base a estos supuestos es que podríamos decir que el óptimo social del control en mercados más imperfectos, con mayores trabas intrínsecas y brechas, seguramente se ubique en un nivel de control más inferior que el mundo desarrollado. En este sentido van también las recomendaciones de autoridades en teoría del derecho de autor como Landes y Posner (1989) quienes señalan que, para promover las creaciones, será preferible limitar la protección a un nivel menor al que maximice las ganancias de los autores y creadores.

## CONCLUSIONES

La Unión Europea ha llevado adelante una reforma singular que refleja de alguna manera un triunfo de sectores tradicionales, tenedores de derechos de autor, que han forzado a nuevos sectores a ajustarse a sus modelos de negocio y marcos normativos legados. El óptimo social deseable en ese balance o “*trade-off*” analizado en la teoría, entre el incentivo a la creación y producción de contenido versus el acceso se ha corrido un paso hacia los primeros, los cuales han querido sacarse la responsabilidad y el costo administrativo del control.

En la nueva economía de datos caracterizada por la creciente masificación de internet, se ha democratizado el acceso a la información y se ha estimulado singularmente la participación de los usuarios en la creación de sus propias obras derivadas y originales ofreciéndoles también un canal muy accesible para su difusión. Es así como aparecieron nuevas “especies” como los *gamers*, “*YouTubers*”, los “*influencers*” y otros nuevos artistas y medios digitales, estimulando un círculo virtuoso de innovación y nuevas oportunidades comerciales, creativas y productivas. Al mismo tiempo, los sectores europeos de la economía tradicional de la creación de contenidos y medios, en plena transición de su lógica y modelo de negocios, han reclamado exitosamente una regulación que los proteja. Esto ha sucedido con poca evidencia empírica de que efectivamente, regulando su intermediación puedan obtener una “remuneración justa” que permita oxigenar su caída de ingresos, para así evitar las transformaciones por las que otros componentes del sector de los derechos como la música ya han pasado. Está por verse si, luego de la aplicación de la medida europea aumentará la producción de contenidos y continuará su crecimiento por sobre el 0,028% de su PIB actual. Medidas como esta dejan básicamente al viejo continente con un modelo de internet a nivel regulatorio, que lo diferencia claramente de otros como el de los Estados Unidos, más enfocados en la innovación, o el de China, de alto consumo dirigido y control del Estado.

La forma en que se producen, comparten y consumen contenidos ha venido cambiando constantemente en internet en tanto ha crecido su proliferación. Sin embargo, todavía un 44% de los latinoamericanos

no acceden a internet, en muchos casos porque no pueden pagarla, en otros porque no existe contenido local relevante o faltan habilidades para su uso, y en otros casos más marginales que afectan al 7% de la población: por falta de cobertura de los servicios<sup>25</sup>. Muy probablemente, por estas cuestiones, esta región tenga un óptimo social de control del derecho de autor diferente al del viejo continente. Es obvio que, por estos lados, el acceso y la difusión de internet y sus contenidos es lo que debería primar por sobre cualquier otra medida regulatoria. Incluso, cuando el sector de los contenidos sujetos a derechos de autor pesa relativamente menos al europeo, 0,013% del PIB regional, y es mucho menor a la economía digital, vale la pena preguntarse:

- (i) si los beneficios de aumentar la protección del derecho de autor, siguiendo el modelo europeo, podría superar los costos y las asimetrías que una medida de ese tipo puede generar y si eso produjese una mejora del bienestar cuando las aproximaciones teóricas parecen indicar lo contrario;
- (ii) si deben regularse los modelos de negocio de sectores como el tenedor de derechos que se encuentra en plena transición; y
- (iii) cómo podría impactar económica y socialmente a cada país mayores pagos por derechos de autor, si éstos significaran un nuevo flujo de salida de capitales a tenedores de derechos en su mayoría extranjeros.

La falta de estudios empíricos sobre como se comportan la oferta y demanda de la industria de bienes sujetos a derechos de autor en el mundo desarrollado hace pensar que hay que actuar con más cautela todavía en los países en desarrollo, donde el tamaño de las industrias creativas es todavía menor y hay mayores barreras a la entrada (de ingresos, recursos disponibles, incentivos, fiscalidad, etc.). Ciertamente, como se ha ensayado intuitivamente en la sección anterior, privilegiar a los pocos actores establecidos puede ser contraproducente para estimular el desarrollo de una industria más abierta enfocada en la innovación, en el surgimiento de nuevos medios digitales y nuevas creaciones artísticas ajustadas al medio en el que se desenvuelven. Solo de este modo, podrá haber una mayor demanda y consumo de contenidos locales que supere el déficit de contenido local persistente en nuestra región y, a su vez, estimule aún más la oferta. Prevenir la piratería, y procurar la sostenibilidad de la prensa de calidad, son todos objetivos muy loables comprendidos en la regulación actual de “notificación y bajada” que deben ser atendidos y reforzados. Sin embargo, no queda claro que invirtiendo la carga de la prueba a la condición de “puerto seguro” como han hecho los europeos esto pueda lograrse sin pérdidas de bienestar y/o efectos colaterales más perjudiciales.

La norma europea ha sido debatida de manera muy polarizada. Su aprobación es todavía muy reciente y todavía no se ha visto implementada en práctica. Los Estados miembro de la Unión Europea tienen hasta marzo de 2022 para adaptarla a sus marcos normativos y reglamentarla. Si bien la copia de medidas de países desarrollados no suele ser extraño por estas latitudes, quizás valga la pena aquí actuar con prudencia, a fin de aprender y estudiar esa experiencia antes de pensar llevar adelante iniciativas similares en América Latina. En suma, la cuestión que debe dirimirse es si el bienestar económico y social, incluyendo las libertades individuales, mejorarán con esa regulación. En tanto la regulación o jurisprudencia relativa a la responsabilidad de intermediarios de internet es todavía incipiente en algunos países e inexistente en otros, resulta fundamental que los hacedores de política pública tengan en cuenta los “*trade off*” expuestos pensando estratégicamente en el “interés público” o bien mayor para sus habitantes. En este sentido, será importante dar respuestas sólidas a los ejes de debate aquí planteados teniendo en claro “qué tipo de modelo de internet queremos tener en América Latina” que se ajuste a nuestras necesidades e idiosincrasia.

---

<sup>25</sup> Véase GSMA (2019): The Mobile Economy 2019.

## REFERENCIAS

Archibugi, D. and Filippetti, A. (2010): 'The globalization of intellectual property rights: Four learned lessons and four thesis', Journal of Global Policy, 1: 137-49. Wiley Online Library [free access](#).

Arthur D. Little (2018): The Calm Before The Storm. ADL Media Flow of Funds. January 2018 disponible [aquí](#) y Consolidate. Diversify and Perish. ADL Media Flow of Funds. February 2017, disponible [aquí](#).

Becerra, M. y Mastrini G. (2019): La convergencia de medios. telecomunicaciones e internet en la perspectiva de la competencia: Hacia un enfoque multicompreensivo. Unesco.

Boczowski, Matassi, Mitchelstein (2017): Incidental News. How Young People Consume News on Social Media. Proceedings of the 50th Hawaii International Conference on System Sciences.

Busaniche, B. (2015): "A 20 años de la firma de los ADPIC. Un debate pendiente sobre la propiedad intelectual y el desarrollo en América Latina", Fundación Vía Libre. Disponible [aquí](#).

Cimoli, M. Dosi G. y Stiglitz J. E (2008): "The Future of Industrial Policies in the New Millenium: Toward a Knowledge Centered Development Agenda" en Cimoli, Dosi, Stiglitz, "Industrial Policy and Development", Oxford University Press.

Ceurvels, Matteo (2019): Digital Ad Spending 2019. LatinAmerica. eMarketer. March 2019.

CISAC (2019): Informe Anual 2019 e Informe de Recaudaciones 2018. Disponibles [aquí](#).

Deloitte (2019): "The impact of web traffic on revenues of traditional newspaper publishers" A study for France. Germany. Spain and the UK. Prepared for Google. September 2019

Elkin-Koren, Niva; Nahmias, Yifaty Perel, Maayan (2019): "Is It Time to Abolish Safe Harbor? When Rhetoric Clouds Policy Goals" (February 28. 2019). Stanford Law & Policy Review.

Evans (2013): Attention Rivalry Among Online Platforms. University of Chicago Institute for Law & Economics Olin Research Paper No. 627

GAO (2010): Intellectual Property: Observations on Efforts to Quantify the Economic Effects of Counterfeit and Pirated Goods. Washington DC: Government Accountability Office.

Hanke, C. (2010): The Economics of Copyright and Digitisation: A Report on the Literature and the Need for Further Research. Rotterdam: Report prepared by Erasmus University for the Strategic Advisory Board for Intellectual Property Policy.

Humphreys, Peter and Simpson, Seamus (2018); "Regulation. Governance and Convergence in the Media. Northampton. MA: Edward Elgar Publishing.

IFPI (2019): "The Global Music Report 2019" disponible [aquí](#)

Landes, W. and R. Posner (1989): "An Economic Analysis of Copyright Law". Journal of Legal Studies. XVIII; 325-63.

Lévêque, François y Ménière. Yann (2004): "The Economics of Patents and Copyright". Paris. January 2004.

Liebowitz, Stan (2018): "Economic Analysis of Safe Harbor Provisions" studio encargado por CISAC, febrero 2018.

Lipszyc, Delia coord. (2014): "Derecho de Autor. Cuestiones Actuales". Revista Jurídica de Buenos Aires 2014-I, Facultad de Derecho, UBA.

Mansell, Robin and Steinmueller. W. Edward (2013): Copyright infringement online: the case of the Digital Economy Act judicial review in the United Kingdom. *New Media and Society*.

Nadel, Mark. S. (2004): How Current Copyright Law Discourages Creative Output: The Overlooked Impact of Marketing. *Berkeley Technology Law Journal*.

OECD (2015): "Enquiries Into Intellectual Property's Economic Impact" Chapter 5: Copyright in the Digital Era, 2015, disponible [aquí](#).

Reuters Institute (2019 y 2018): "Digital News Report 2019" y "Digital News Report 2018". Oxford University.

Sembramedia (2017): Punto de Inflexión. Impacto. Amenazas y Sustentabilidad: Estudio de emprendedores de medios digitales latinoamericanos.

Watt, Richard (2009): "An empirical analysis of economic of copyright: how valid are the results of studies in developed countries for developing countries". Chapter 3. WIPO: *The Economics of Intellectual Property. Suggestions for Further Research in Developing Countries and Countries in Transition*. Geneva.

Watt, Richard (2014): 'Copyright Collectives: Some Basic Economic Theory'. Capítulo 10 en Watt. R. (ed.). *Handbook on the Economics of Copyright: A Guide for Students and Teachers*. Edward Elgar Publishing Ltd.

Wunsch-Vincent, Sacha (2013): *The Economics of Copyright and the Internet. Moving to an Empirical Assessment Relevant in the Digital Age*. incluido en Bauer. Johannes and Latzer. Michael "Handbook on the Economics of the Internet". Edward Elgar Publishing, 2016.

WIPO (2009): *Enforcing Intellectual Property Rights: An Economic Perspective*. Geneva: World Intellectual Property Organization Advisory Committee on Enforcement. Fifth Session. November 2 to 4 prepared by C. Fink.