

El canon digital

El pasado 8 de julio de 2006 se aprobó una modificación de la ley de Propiedad Intelectual española que introduce el llamado canon digital. La modificación supone cobrar una cantidad determinada por todo producto digital que salga al mercado en función de que alguien pueda gravar en ese soporte algo que esté sometido a propiedad intelectual. La modificación ha suscitado airadas manifestaciones tanto a favor como en contra llegando incluso a ocupar su espacio dentro de la reciente batalla electoral: a favor del mismo y junto al gobierno y el PSOE se ha alineado la industria audiovisual; en contra, el PP y las asociaciones de internautas y consumidores. El asunto consiste en establecer un equilibrio entre el derecho del creador de un producto intelectual a recibir una remuneración por el producto de su actividad creativa y el derecho del consumidor a acceder y reproducir, para su propio uso, el producto de la cultura. Es algo nuevo ligado al desarrollo tecnológico.

La era digital

El asunto viene de lejos. Según el preámbulo de la ley¹, su introducción responde a la necesidad de incorporar al derecho español una de las últimas

¹ Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el anterior texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, que había sido aprobado diez años antes (Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril).

directivas aprobadas en materia de propiedad intelectual por la Unión Europea². Con tal directiva, la UE ha querido, a su vez, cumplir los Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de 1996 sobre Derecho de Autor y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. No obstante, también se aducen motivos propios relacionados con la realidad española, que en realidad deben ser los que han primado ya que la Directiva Europea, aprobada ahora, obligaba a la armonización de la legislación antes del 22 de diciembre de 2002.

La novedad más polémica reside en que la ley introduce una nueva regulación del régimen de copia privada, aunque mantiene la misma filosofía y principios legales que las legislaciones anteriores. Regulación que según la Directiva Europea no es obligatoria sino opcional, aunque en ciertos momentos haya podido parecer que era al contrario. En este punto, y para apartarnos del lenguaje oscuro, barroco y decimonónico que utiliza el *BOE*, conviene aclarar qué es el derecho de copia privada.

El sistema español establece una limitación a los derechos de propiedad intelectual consistente en la copia privada. Para compensar al titular de los derechos de propiedad intelectual de dicha limitación se determina que los fabricantes e importadores de equipos, aparatos y soportes materiales idóneos para reproducir obras protegidas deben pagar una cierta compensación a los autores y demás titulares de derechos de propiedad intelectual: este es el canon que hasta ahora había sido analógico, pero que ahora tiene una versión digital. Es decir, que lo que se pagaba hasta ahora, por ejemplo en la compra de una fotocopidora, por la posibilidad de que alguien utilizara este instrumento para hacer fotocopias de libros, se va a empezar a pagar con la compra de un DVD por la posibilidad de que alguien grave en él una canción...

De lo analógico a lo digital

Los países europeos ofrecen diversas soluciones al canon digital. Mientras que en el Reino Unido no existe, porque no hay derecho a la copia privada, en Alemania es el Estado el que aporta la compensación sin que afecte a los consumidores. En Francia sí existe el canon, por lo que se ha

² Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

prohibido la comercialización de productos con sistemas anti-copia, a diferencia de España, donde, pese a que se reconoce la copia privada, se permite la venta de discos que no permiten esta acción, lo cual resulta al menos paradójico.

Fruto de un acuerdo entre las entidades de gestión de los derechos de autor (la SGAE entre otras) y la Asociación Multisectorial de Empresas Española de Electrónica y Comunicaciones (ASIMELEC), en septiembre de 2003 se empezó a aplicar un canon digital en España en CD y DVD vírgenes, Según datos de la SGAE, entre los años 2003 y 2005 la recaudación creció cerca del 12% para situarse en 300 millones de euros.

La ley del 2006 fijó las tarifas para los equipos, aparatos y soportes analógicos (artículo 25) y unas tarifas provisionales (disposición transitoria única) para los equipos aparatos y soportes materiales de reproducción digital. Aunque estaba previsto que para finales de 2007 se publicara la Orden Ministerial que fija las tarifas definitivas, en el momento de escribir estas líneas, aún no se ha publicado. Según algunos por el coste electoral que pudiera tener la medida, profundamente impopular entre los consumidores. Según lo que ha trascendido (publicado en la prensa nacional en la tercera semana de diciembre de 2007, donde, a su vez, citan fuentes de los Ministerios de Industria y Cultura), el canon para un disco duro externo de 80 Gb sería de 12 euros (un 22% del coste del mismo), para una unidad de disco CD-RV/DVD-ROM de unos 3,4 euros (16% de su coste actual), de 0,6 euros para un disco DVD-RW y de 3,15 euros para un reproductor MP3, por citar algunos ejemplos.

Creadores, consumidores, industria...

En cuanto a los derechos de cada parte, queda claro que la ley reconoce al comprador el derecho a hacer una copia privada de una obra que ha comprado y al mismo tiempo acepta que reconocer este derecho al comprador supone una limitación al derecho de propiedad intelectual. Con el fin de compensar esta limitación, entiende que el titular de los derechos debe ser compensado económicamente. Para ello, el medio elegido es el que ya se empleaba en el ámbito analógico: imponer un canon sobre aquellos equipos y soportes útiles para la producción de copias. El legislador, a la hora de establecer este canon introduce *«las debidas diferencias entre el entorno analógico y el digital, ya que la copia privada digital puede propagarse mucho más y tener mayor impacto económico»*.

Si bien la directiva europea menciona el mayor impacto de la copia digital, lo ubica en cada país miembro y en el contexto de las distorsiones que pueden crear en el mercado sometido a regulaciones diferentes. Sacada de ese contexto, la mayor difusión e impacto económico de la copia privada parece evocar un uso abusivo e ilícito de la misma, y parece que es por las pérdidas económicas que este comportamiento genera (en España) por el que se quiere compensar a los titulares de los derechos. Esta es la percepción que ha llegado al público consumidor en general y la que ha suscitado el rechazo generalizado, ya que supondría dar por hecho un comportamiento ilícito de todos los consumidores.

La fórmula elegida para hacer efectiva la compensación económica no ayuda a evitar la confusión, al menos por cinco razones. En primer lugar, porque se aplica de forma indiscriminada vayan a ser utilizarlos para hacer copia privada o no. En segundo lugar, por no ser nada claro el sistema por el cual los ingresos obtenidos son finalmente otorgados a aquellos a quienes realmente corresponde. En tercer lugar, por establecer tarifas fijas y no porcentajes en función del coste de los dispositivos o soportes. En cuarto lugar, por grabar dos veces por el mismo concepto una misma cosa, por ejemplo, si empleamos una unidad de disco CD-RW/DVD-ROM para hacer una copia privada en un CD virgen de un CD de música, habremos pagado el canon dos veces: por la unidad de disco y por el disco virgen. En quinto y último lugar, porque a muchos les parece que los ingresos obtenidos por el canon por copia privada exceden y con mucho las pérdidas originadas por la existencia de tal derecho.

La industria cultural

Toda esta polémica en torno al canon digital no es más que la punta del iceberg de una cuestión de complejas implicaciones a la que muchos han llamado el negocio de la cultura.

Una revisión del término cultura tal y como aparece definido en los principales diccionarios españoles y de nuestro entorno, revela una forma común que, en la acepción que nos interesa, se refiere a un conjunto de modos de vida, de creencias, de costumbres, de formas de expresión espiritual y artística de un pueblo o una colectividad humana en un determinado momento o época. Dos elementos intrínsecos a la cultura aparecen con claridad: su importancia y su capacidad de ser algo común. Por lo primero, la cultura nos proporciona unas formas de expresión comunes, pone la música a nuestras emociones, imagen a nuestros recuerdos, poesía a nuestros

sentimientos...; por lo segundo, es patrimonio de todos, es un bien común. De aquí sacamos dos conclusiones: la importancia que tiene cuidar y promocionar la cultura —responsabilidad que comparten los ciudadanos y los poderes públicos— y la imposibilidad de colocar a la cultura en el mercado o de obtener lucro a partir de ella. De ahí que cuando se habla del «negocio de la cultura» se esté estableciendo una grave contradicción.

Contradicción en la que incurre, a nuestro juicio, el texto de la mencionada Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001. En efecto en el listado de consideraciones previas establece un claro vínculo entre la cultura y los derechos de autor y propiedad intelectual: *«Un sistema eficaz y riguroso de protección de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor constituye uno de los instrumentos fundamentales para asegurar a la creación y a la producción cultural europea los recursos necesarios y para garantizar autonomía y dignidad a los creadores e intérpretes»*. Pero al mismo tiempo, también reconoce el papel del «interés general» a la hora de difundir las distintas creaciones para que puedan contribuir de forma efectiva a crear cultura: *«La presente Directiva aspira a fomentar el aprendizaje y la cultura mediante la protección de las obras y prestaciones, permitiendo al mismo tiempo excepciones o limitaciones en interés general para fines educativos y docentes»*. En otras palabras, el texto de la directiva transita entre procedimientos para proteger de forma efectiva los derechos de autor y propiedad intelectual y, por otro lado, las excepciones que se hacen para asegurar la necesaria e imprescindible libre difusión de la cultura.

El canon digital y el derecho de copia privada son dos ejemplos de ambos aspectos, pero hay otras excepciones importantes, especialmente en aquellos casos en los que se persigue una finalidad educativa o científica, en beneficio de organismos públicos —como en el caso de las bibliotecas—, para la información periodística, para personas con minusvalías, etc. Todo ello delimitado e influenciado por la delgada frontera que separa, por un lado, el mundo de la creación artística y todo el negocio montado a su alrededor de lo que, por el otro lado, llamamos cultura. El uno patrimonio de sus creadores y sometido a las reglas del mercado; el otro, patrimonio de todos.

Mundos en conflicto

Más allá del problema del canon digital en el que nos vemos afectados como consumidores, lo que de verdad preocupa a muchos es que la difusión de la cultura se vea afectada por la imposición de límites que los derechos de autor

y de propiedad intelectual imponen en ese «mercado del arte» al que se ha hecho referencia. Desde el punto de vista opuesto, igualmente nos debe preocupar que la creación artística se vea impedida por la violación sistemática de los derechos de los autores. Y aún no hemos acabado, pues cuando menos resulta inquietante preguntarse si las medidas de promoción, ayuda y subvención que los poderes públicos deben llevar a cabo para la promoción de la cultura son tales o no son más que una distorsión inaceptable dentro de un mercado que apenas tiene que ver con la cultura. El largo listado de subvenciones, ayudas y cuotas de pantalla que fija la reciente ley del cine³, en relación con una industria bien lucrativa, despiertan, cuando menos, algunas dudas.

Un entorno que lleva unos años de ventaja en esta reflexión es el de las bibliotecas, que probablemente salte a la actualidad, al menos en España, cuando el gobierno se decida a dar vía libre al Proyecto de Ley, de la lectura, del libro y de las bibliotecas, y nos encontremos en los medios con el problema del canon por préstamo público⁴.

En 2005 la UE puso en marcha el proyecto «2010: bibliotecas digitales» con el objetivo de conseguir que el patrimonio cultural, audiovisual y científico europeo sea accesible para todos los ciudadanos. El 7 de diciembre de 2006 se publicaron en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) las «Conclusiones del Consejo de la UE sobre la digitalización y la accesibilidad en línea del material cultural y la conservación digital». A la luz de la discusión anterior, la lectura de este documento resulta cuanto menos sorprendente porque en estas conclusiones el Consejo de la UE reconoce de forma sutil que el marco legal en materia de propiedad intelectual que ha configurado a lo largo de estos años es el principal obstáculo para hacer accesible la cultura europea a sus ciudadanos por medio de las bibliotecas digitales.

En definitiva, las posibilidades técnicas de difusión, copia y reproducción de la información (del tipo que sea) en soporte digital ha roto fronteras y hace que nos cuestionemos los límites del antiguo mundo analógico. La solución de imponer un canon por copia privada en el ámbito digital resulta anacrónica: es como echar vino nuevo en odres viejos, y de ahí todas las resistencias que ha generado. Es evidente que esta solución deberá ser transitoria mientras que encontremos una forma de proteger de forma efectiva los derechos de los consumidores, los creadores, y la necesaria libre difusión de la cultura. ■

³ Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine (BOE del 29 de diciembre de 2007).

⁴ *Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados*, Serie A, número 112-I (24 de noviembre de 2006).