

CONFERENCIA MAGISTRAL DERECHOS HUMANOS EN ENTORNOS DIGITALES

POR TOBY MENDEL

Muchas gracias. Es un gran placer para mí estar aquí. Es mi primer vez en Colombia. No es un gran placer para mí tener que hablar con ustedes en inglés, pero por desgracia no hablo mucho español. Para las primeras palabras use *Google Translate* y me las aprendí de memoria. Pero siento un poco de menos presión que ha comienzos de mes, cuando hablaba en México en una Congreso inmenso con 500 personas y yo era la única persona que no hablaba español. Así que todo el sistema de interpretes estaba allí solo para mí. Y sentí una gran cantidad de presión, ya que tenía que presentar un discurso de primera calidad para justificar el gasto en los intérpretes. Por lo menos hoy comparto el gasto con varios de mis colegas.

Entonces, el tema de este Congreso es “Derechos Humanos en la era digital”, por lo que voy a comenzar con los derechos humanos. En particular, quiero comenzar con la garantía internacional de la libertad de expresión. Yo me referiré al derecho internacional. Por supuesto, aquí en Colombia el derecho internacional es parte del sistema jurídico nacional, así que podemos decir que no existe una diferencia entre los dos sistemas. Por ejemplo, voy a basar mis comentarios en la interpretación del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos* y la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Todos aquí tienen una idea de en qué consiste la libertad de expresión, al menos tienen una idea general. Pero quiero resaltar algunas características claves de las garantías internacionales de la libertad de expresión que son especialmente relevantes para los derechos humanos en la era digital.

En primero lugar, bajo el derecho internacional los Estados tienen una obligación negativa de no interferir con la libertad de expresión. Esto quiere decir que, como ciudadanos de Colombia, tienen una libertad de expresarse y los Estados no deben interferir con ese derecho. Pero bajo el derecho internacional el Estado también tiene una obligación positiva; una obligación positivas, en algunos casos, de crear un ambiente positivo para la libertad de expresión. Les daré dos ejemplos. En primer lugar – debo decir que esta región ha demostrado liderazgo en este tema –, el Estado debe adoptar legislación para garantizar el derecho al acceso a la información dándole a los ciudadanos un derechos para tener acceso a la información que tienen los órganos públicos. Luego tiene que implementar los mecanismos para que los ciudadanos puedan tener acceso a esta información. Esta es una obligación positiva.

Otra obligación positiva por parte del Estado es la de crear un ambiente, un sistema normativo en el que la difusión y la diversidad de difusión pueda florecer. Es decir, no dejamos que los radiodifusores estén como en el Salvaje Oeste, tenemos que regularlo y esto es una obligación positiva del Estado. Cuando pensamos en la libertad de expresión, en lugar de simplemente pensar sobre el tema como uno de libre de la interferencia del Estado, tenemos que pensar más en la obligación del Estado de crear un ambiente, un entorno en el que la libertad, el flujo de información y de ideas puedan florecer.

En segundo lugar – esto es muy importante y quizá muy diferente de muchos otros países – bajo el derecho internacional, por supuesto, el derecho protege al hablante, a la expresión, pero también protege el derecho “a buscar y recibir información e ideas”. En otras palabras, protege al escucha. Por ejemplo, hace algunos años mi organización [[Centre for Law and Democracy](#)] aceptó un caso de Uzbekistán en el que el gobierno había cancelado la licencia de un periódico de un idioma minoritario. Y nosotros argumentamos a favor del editor de este periódico, pero también aceptamos un caso a nombre de un lector del periódico. El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas falló que los derechos de las dos partes habían sido violados: el derecho del editor de hablar a través del periódico, pero también el derecho del lector a recibir esa información a través del periódico. Esta es una parte muy importante del derecho a la libertad de expresión y tiene implicaciones muy importantes para la conversación que tendremos hoy. Creo que es un área mucho menos desarrollada, mucho menos explorada del derecho a la libertad de expresión, pero en cierto sentido creo que es una parte aún más importante de ese derecho. Piensen en ustedes mismos como ciudadanos, pues, su capacidad de ejercer sus derechos como ciudadanos, de participar, de poder votar, depende de su derecho a pedir información, su derecho a la cultura – que está también muy vinculado a los temas del derecho de autor –.

Como resultado de estas dos características del derecho a la libertad de expresión sabemos que existen conflictos entre la libertad de expresión y otros derechos [tercera característica]. Por ejemplo, entre la libertad de expresión y la intimidad, entre la libertad de expresión y la reputación. Pero también tenemos caso en los que existen conflictos entre los distintos elementos de la libertad de expresión. En particular, entre los derechos de los escuchas y los derechos de los hablantes. Volemos aquí a la reglamentación de la difusión. En el derecho internacional se acepta que los Estados limiten la concentración de la propiedad en la difusión de medios y promuevan la diversidad de la difusión. Si una sola persona es dueña de los canales de difusión, entonces, la gente no recibirá una diversidad de opiniones entre los medios. Desde la perspectiva del escucha eso protege su derecho a recibir la diversidad, pero desde la perspectiva del hablante se puede argumentar que la reglamentación de la propiedad puede violar sus derechos. Ellos quieren poder tener más canales, más medios, y ese es su derecho. Ahora bien, cuando llegamos al derecho de autor, nuevamente, vemos que esto está también en el centro del debate del

derecho de autor: los conflicto entre el interés del público en utilizar material protegido por el derecho de autor y de los dueños de los derechos, en este caso los hablantes que están interesados de proteger sus derechos de propiedad.

La cuarta característica de la libertad de expresión que quiero resaltar es que aplica a cualquier medio. Es decir, expresarse a través de cualquier medio. Obviamente, Internet y otros medios digitales están incluidos en esta categoría.

Por último, quiero brevemente mencionar el tema de las restricciones. Bajo el derecho internacional, la libertad de expresión no es un derecho absoluto, no es como la tortura. En algunas circunstancias sí se puede restringir. Esto lo reconocen leyes anti-difamación en muchas lugares del mundo. Pero el derecho internacional impone un examen muy claro sobre cualquier restricción a la libertad de expresión. Es una prueba un poco complicada, pero voy a resaltar algunos elementos.

En primer lugar, las restricciones deben estar diseñadas muy claramente para lograr unos objetivos. Por ejemplo, si vamos a proteger la reputación tenemos que tener una regulación diseñada específicamente para eso. Las tecnologías digitales realmente han puesto en dificultades los sistemas antiguos para proteger la reputación y reglamentar los medios de expresión como la prensa escrita y la difusión. Entonces, en la era digital debemos tener mecanismos cuidadosamente diseñados para proteger esos intereses pero que aún así reconozcan la naturaleza diferente de la tecnología digital.

En segundo lugar, las restricciones no pueden ser demasiado amplias al proteger la reputación. No puede eliminar todas las críticas, solo las críticas ilegítimas. Y por último, algo muy importante, las restricciones deben ser proporcionales. Es decir, que el beneficio que brindan, por ejemplo, al interés de proteger la reputación sean más grande que el daño que le causen a la libertad de expresión. Si el daño que le causan a la libertad de expresión es más grande que el beneficio que proporcionan, entonces, la restricción no se justifica.

Bien, ahora quisiera hablar de tres temas que tienen que ver con la era digital. En primer lugar, la regulación sistémica de las tecnologías digitales. Me centraré principalmente en Internet. En segundo lugar, sobre la regulación de los contenidos. Y en tercer lugar hablaré un poco sobre el derecho de autor. Entiendo que la mayoría de los conferencistas hablarán sobre ese último tema, así que aquí voy a hablar en términos generales. Finalmente, voy a terminar, digamos, con algunas ideas muy optimistas.

En términos de la regulación sistémica me quiero enfocar un punto que conecta muy bien con los comentarios que hicieron esta mañana. Es la idea de que el acceso a Internet es un derecho humano, que todo el mundo tiene derecho a tener acceso a Internet. Suena algo atrevido, pero el argumento detrás de esto es que Internet es ahora algo tan central a ambos aspectos de la libertad de expresión: oír, recibir, acceder a la información, que sin ella no puede decirse que los individuos realmente la disfruten. Como vemos y como está en el documento que tienen ustedes de mi organización [[Una verdadera red mundial: evaluación de Internet desde un enfoque de derechos humanos](#)], que habla de cómo la participación democrática no se pueden realmente disfrutar sin acceso a Internet, no es una idea tan radical como pareciera. Las obligaciones del acceso universal, acceso a la telefonía, para la difusión son comunes en todo el mundo. Eso no siempre se pone en el lenguaje de derechos humanos, pero por lo menos está reconocido como un principio que el Estado debe garantizar. También es el caso de varios países que, bien en sus constituciones o a nivel de las cortes constitucionales, han reconocido el derecho a Internet como lo ha hecho, por ejemplo, Costa Rica. Pero la declaración más importante es una [declaración conjunta](#) adoptada en 2011 por los Relatores Especiales – dentro del sistema internacional hay cuatro relatores especiales que se dedican a la libertad de expresión: Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos, Europa y el sistema africano –, que escribiré como el estándar dorado de la regulación de Internet. Lo que dijeron en esa declaración fue que hay una obligación de todos los Estados en cuanto a promover el acceso universal a Internet, claro, directo como afirmación en cuanto a ese derecho.

Ahora bien, algunos derechos se tienen que entregar de inmediato. Por ejemplo, el derecho a estar libre de la tortura. No hay ninguna declaración que diga “somos muy pobres o circunstancias especiales permiten un poquito de tortura, pero lo vamos a detener después”. No, la tortura se tiene que eliminar de inmediato. Ningún Estado puede decir “somos demasiado pobre para tener una democracia”; “vamos a tener elecciones en unos años cuando seamos ricos” o lo que sea. La democracia, las elecciones, se tienen que hacer de inmediato. Obviamente para muchos Estados el acceso universal a Internet no se puede lograr de inmediato. Yo vengo de Canadá. Y aunque Canadá es un país muy rico y desarrollado esto no es fácil. De hecho, algunas personas dicen que es imposible para Canadá proveer acceso universal a Internet. Mi provincia, que es una de las más pequeñas de Canadá realmente sí tiene un programa para acceso universal a Internet y ha impuesto algunos costos significativos al gobierno – podemos hablar de eso después si les interesa –. Esto es lo que llamaríamos nosotros un derecho “lograble” en forma progresiva.

El derecho, el elemento correcto aquí, implica que el Estado no puede simplemente ignorar esto, decir “nuestra prioridad este año es educación, construir carreteras o alguna otra cosa, no nos vamos a molestar con Internet en este momento”. Como es un derecho humano tiene que ser una prioridad para todo Estado siempre, hasta que sea entregado. También en la declaración conjunta los Relatores Especiales le pusieron atención a esto. Ellos se refirieron, por ejemplo, a las herramientas regulatorias – muy en línea con el tema del trabajo que están haciendo ustedes para el acceso a ciegos –. Es una parte del mecanismo que impone obligaciones que antes de telecomunicaciones privado dé algo de su riqueza para desplegar acceso universal. En muchas partes se les está imponiendo obligaciones de este tipo a los actores comerciales, como por ejemplo, en mi provincia a través de una alianza público-privada. Las compañías privadas están siendo obligadas, en esencia, a utilizar algo de las utilidades que tienen en áreas urbanas para desplegar Internet en áreas rurales. Es un elemento del programa de mi provincia.

Una parte muy importante de lo que han dicho los Relatores Especiales es que uno debe de tener por lo menos un plan. Ningún Estado puede decir “somos demasiado pobre”, “somos muy poco desarrollados que no tenemos plan”. Tiene que ser un plan de múltiples años. Están obligados a atender este tema.

Muy brevemente, en términos del primer problema de la regulación estructural de Internet, un par de comentarios sobre neutralidad de la red. Nuevamente la Declaración Conjunta dijo que no debía haber discriminación sobre la base de ciertos tipos de factores como el contenido de las comunicaciones, la orientación política, de donde proviene este tipo de cosas, pues, no debe haber discriminación en la distribución de mensajes por Internet. También pidieron transparencia en cualquier protocolo utilizado por las compañías de Internet. Esto se vuelve bastante complicado, bastante técnico. Pero el punto que quiero hacer es que esto se tiene que analizar desde el punto de vista de derechos humanos, especialmente desde el punto de vista de acceso. Las compañías están estableciendo sistemas de gestión de redes que dramáticamente aumenta los precios para que los usuarios rurales realmente no puedan tener acceso y hay un problema de derechos humanos a través de ese mecanismo. Ese tipo de mecanismos no cumpliría con los derechos humanos.

Continuo con el segundo tema: contenido lesivo. Para efectos de esta discusión, voy a suponer que estamos hablando de reglas que en un contexto fuera de línea cumplen con los derechos humanos. Obviamente ese no es el caso, no es perfectamente el caso en ningún país el caso ni en muchos países. Pero para esta discusión voy a suponer que sus leyes de difamación, de privacidad, del lenguaje cumplen con los estándares del mundo *offline*. El problema aquí es – y aquí es donde entra la característica de diseño cuidadoso, donde entre el derecho internacional – es cuando uno transfiere estas reglas al mundo *online*, que funcionan bastante bien en el mundo análogo sin adaptarlo a Internet.

Hay una serie de aspectos en cuanto a esto. El primero es dónde se puede demandar. La regla tradicional en los casos civiles, por lo menos, era que uno podía demandar, por ejemplo, por difamación o invasión de privacidad, donde se hubiera generado daño. Si mi intimidad ha sido invadida en Colombia, puedo llevar un caso aquí en Colombia. Eso funciona suficientemente bien, aunque con algunos problemas, en el mundo *offline*, pero no funciona nada bien en el mundo *online*. En el momento que uno publica algo en cualquier lugar está disponible en todas partes y uno está, potencialmente, sujeto a la jurisdicción de todos los países del mundo si hay una sola persona en esa jurisdicción que sabe de usted. Esto es una gran amenaza, si se quiere, al uso de las publicaciones *online*. Hay dos problemas con eso. Primero, si la jurisdicción se puede hacer cumplir en cualquier parte del mundo, quienes publican tienen que hacerlo al mínimo común denominador. Es decir, el cumplimiento legal en todo el mundo. O sea, para evitar demandas de difamación uno tiene que asegurar que lo que uno hace se conforma con las leyes de difamación en China, si la persona de la que se habla se conoce en China, o la ley colombiana, francesa, canadiense, etc. Obviamente esto es imposible para los que publican.

Esto también permite hacer compra de foro. Una forma muy conocida de turismo de difamación de los demandantes rico, que demandan no en el sitio que les generó más daño, que sería en su país de residencia, sino más bien demandan en un país que tiene una legislación amigable sobre difamación. Londres es conocida, por ejemplo, por ser la capital mundial de la difamación y que tiene una práctica legal muy lucrativa. Mucha gente va a allá a demandar pese a que no sea el lugar correcto para estar demandando. Hay un libro de Rachel Aaron Fell, *Encuentro con la maldad*, que es el caso insignia. Este es un caso que ocurrió en el mundo *offline* con la venta pero que tan solo 23 copias del libro en el Reino Unido, en donde un empresario de Arabia Saudí demandó en Londres, ganando su caso. La corte ordenó que todas las copias del libro fueran destruidas y una pena financiera grande contra su autora. En teoría, eso caso se pudo haber llevado en los EEUU, en donde el libro había sido publicado y las actividades principales habían tenido lugar. De manera que, para evitar eso, nosotros tenemos que desarrollar unas reglas más cuidadosamente hechas para Internet. Especialmente los Relatores Especiales en su Declaración dijeron que las jurisdicciones solamente se deben ejercer donde está establecido el autor o donde se dirige el contenido. En este caso, el libro fue publicado en los EEUU y el contenido era para la audiencia norteamericana. Ciertamente no estaba dirigido para el Reino Unido, así que Inglaterra no debió tomar jurisdicción. Si eso les parece a ustedes muy fuerte de decir, notaría que esas reglas son muy similares a las reglas del derecho penal, donde básicamente a nivel internacional uno puede ejercer jurisdicción por la nacionalidad de la persona o donde los hechos del crimen se llevaron a cabo y no donde sucede el daño. Si un canadiense es acusado de asesinar a un colombiano en Londres, puede ser demandado en Londres o Canadá, pero no en Colombia, donde el daño en término de pérdida de vida se dio.

El segundo lugar – el tema del siguiente panel – es sobre quién debe ser responsable. La regla tradicional, por lo menos en los casos de difamación, era que cualquier persona que asiste en la divulgación de una declaración difamatoria comparte la responsabilidad. Hace como unos 100 años las jurisdicciones del *common law* desarrollaron la defensa que se llamaba “publicación inocente” para, básicamente, proteger a los que vendían periódicos porque ellos también estaban ayudando a diseminar la declaración. Ha habido una serie de casos en Argentina – este país tiene ese estilo de defensa – donde *Google* y *Yahoo* han sido demandados por difamación por asistir en la diseminación de cosas difamatorias a través de sus motores de búsqueda. Pueden ver ustedes la importancia de este tema de la publicación inocentes. Incluso con la defensa de la publicación inocente, una vez uno notifica o alerta al muchacho que vende el periódico en la calle que éste tiene contenido difamatorio, se vuelve responsable. Esto lleva a lo que se llama en el mundo *online* las reglas de notificación y retiro. Estas reglas no son suficientemente protectoras de la libertad de expresión. A diferencia de los que publican un periódico o un libro, quienes normalmente defenderán su producto y pelearán el caso de difamación si alguien lo reta, los proveedores de servicio de Internet (ISP) no tienen la misma posición respecto a los clientes. Si ustedes van a la ISP y dicen “esto que dice Toby Mendel, en el sitio web que ustedes tienen es difamatorio”, ellos no van a decir “no, nosotros creemos que está bien, lo vamos a defender”. No van a tomar ese riesgo, lo van a eliminar. Entonces, este *notice and take-down* da, de manera efectiva, el derecho de veto al público sobre lo que se publica. Por supuesto, que eso no es aceptable desde el punto de vista de la libertad de expresión. El Relator lo ha dicho, los proveedores de Internet que

simplemente dan servicios técnicos no deben ser responsables de nada. Hay ciertos países donde esa norma está establecida.

El problema se vuelve mucho más complicado cuando empezamos a mirar el contenido generado por usuarios. Yo tengo un sitio web donde los usuarios pueden contribuir y hacer comentarios. Muchos medios lo tienen; son muy importantes como lugares para la discusión social del mundo moderno. Es más complicado protegerlos en forma absoluta a ellos porque terminamos dando un espacio donde hay absoluta libertad del control de difamación. Pero los Relatores Especiales dicen que por lo menos debe haber algún tipo de regla de aviso o notificación. Una regla de notificación y notificación funciona así: la ISP, la empresa que tiene el contenido, tiene que dar un aviso al autor del contenido en el momento en que el autor puede decir "sí, asumo responsabilidad y voy a defender el contenido". Una vez que lo hacen, el intermediario es retirado de la ecuación y ya no tiene responsabilidad. Si el tercero se niega a defender su contenido en ese momento, entonces, el intermediario puede eliminarlo del sitio.

Pasando al tema de derechos de autor, que es el tema que más les interesa a ustedes, es significativamente más complicado que los temas que he mencionado por los intereses en competencia, empezando con los titulares de derechos, que obviamente tienen un interés como propietarios, de ganar dinero de sus obras. También tienen dos intereses de libertad de expresión. Por un lado, tiene un interés en cuanto a la libertad de expresión de proteger la integridad de su obra. J. D. Salinger escribió un libro muy famoso, *The Catcher in the Rye*, del cual se ha negado a otorgar derechos cinematográficos, porque no siente que debería ser la clase de libro que se debiera volver película. Creo que es un caso interesante porque hay beneficios importantes en que se haga una película de ese libro. Pero Salinger no quiere que la integridad de su obra se dañe. Ciertamente un interés que tienen los autores. Los autores comparten con el público, es decir, tiene un derecho expresivo, derecho de hablar, y el público tiene el derecho de escuchar e incentivar trabajos creativos. Si los autores controlan los beneficios financieros de su obra, eso los motiva a realizar creación, algún tipo de creación como producción de películas. Eso cuesta dinero y uno tiene que saber que va a ganar plata. Entonces, hay un tema de incentivos.

Segundo lugar, el público tiene un interés en cuanto a la libertad de expresión como quienes escuchan y tienen acceso a esa obra. Esto no es un interés insignificante, a menudo se pasa por alto en los debates, pero es un interés muy importante. Daré una historia personal: cuando era niño si uno quería oír música, básicamente oía lo que estaba en la radio o en los álbumes, porque uno podía comprar sencillos pero no podía comprar canciones individuales. De las canciones que ustedes y sus amigos compraban había una cantidad ilimitada de música. Me acuerdo cuando mi hermana mayor compró el álbum de Neil Young. No sé cuántos de ustedes conocen a Neil Young, es un cantante canadiense muy famoso e innovador. Me acuerdo de haberme sentido fascinado por ese álbum. Era la cosa más maravillosa y extraña, y lo oí durante semanas. Lo único que hacía durante semanas era escuchar ese álbum. Por una parte, puede decirse que es una buena historia de familia y mi hermana era muy amable en dejarme escuchar el álbum. Pero uno mira eso a través del lente moderno y se encuentra que es una historia de privación cultural. Yo escuché eso tan ávidamente porque tenía poco acceso a la cultura en forma de música. Mis hijos no lo hacen y no lo harán, porque si hay alguna canción que les interesa la escuchan *online* inmediatamente al otro día. Ellos pueden tener acceso a una gama casi ilimitada de música, pueden explorar nuevos géneros, pueden ampliar sus horizontes musicales. Ellos tienen una experiencia musical muy mayor, mucho más rica que la que tuve yo. Eso es un fenómeno social importante que no debíamos ignorar.

Creo que hay una conexión importante aquí con la piratería. Los estudios muestran que el 60-75% de los jóvenes, de entre los 17 a 24 años de edad, en los países desarrollados que están robando música, están pirateando música. Eso es en el occidente, las cifras son más altas en los países en desarrollo. Eso no es gente que generalmente robe. No son todos criminales. No son personas que va y se roban chocolates de la tienda de la esquina, que es absolutamente seguro y fácil de hacer. No vemos sitios web dedicados a cómo se puede uno robar un chocolate o lo que sea de un almacén. Aquí está sucediendo distinto. Hay un elemento impulsor subyacente. Es gente que está teniendo acceso a la cultura. No es lo mismo que un robo normal. No estoy sugiriendo que simplemente eliminemos el derecho de propiedad intelectual del todo, pero sí tenemos que entender los intereses en conflicto: el tema del acceso a la cultura impulsado por una actitud que no es criminal en esencial. Es decir, todo el mundo, entre el 60-70% – no sé si mis hijos lo hacen pero supongo que si son el 60-70%, por lo menos dos de los tres de mis hijos – lo hacen. También tenemos que tener presente que este acceso extendido – mis hijos pueden tener acceso a todo esta música, teniendo una entrada mucho más rica en lo cultural – impulsa la propia creatividad. Y como mencioné en un interés de libertad de expresión más amplio.

Ahí tenemos el tercer punto de interés que son los usuarios derivados o transformadores, la gente que tiene acceso al material y quiere reutilizarlo para crear material nuevo. Nuevamente, tienen un interés como personas que hablan, mientras que el público tiene el interés como audiencia. Así es como la cultura se recrea, se reinventa. Tenemos que entender la naturaleza del proceso creativo aquí y creo que es inherentemente adaptable. T.S. Eliot, el famoso poeta – probablemente lo conocen –, escribió una pieza sobre los buenos poetas, diciendo que una de las pruebas más certeras para saber eso es la manera en que un poeta toma prestado. Los poetas inmaduros imitan. Los buenos poetas juntan su "robo" y lo sueldan. Esto es T.S. Eliot, uno de los grandes poetas, que lo conecta a toda una sensación que es única. De acuerdo a T.S. Eliot todos los poetas roban, pero lo hacen si son buenos generando buenas obras. Creo que da como una luz interesantes del proceso creativo, que también tiene que entrar al entendimiento de las reglas sobre el derecho de autor.

Ustedes tiene un informe sobre Internet que publicamos el año pasado y también tenemos otro más reciente que se enfoca en el derecho de autor [[Reconceptualising Copyright: Adapting the Rules to Respect Freedom of Expression in the Digital Age](#)]. Básicamente estamos pidiendo que se repiensen por completo las reglas de derecho de autor. Ustedes están pensando que pueden hacer para cumplir con el Tratado de Libre Comercio con los EEUU. Nosotros estamos diciendo que los EEUU, la Convención de Roma y todo esto está totalmente equivocado para el mundo moderno y desde la perspectiva de derechos humanos. Creo que como un tema inicial, cuando uno tiene niveles de incumplimiento – no hay que negar que los tenemos – y si miran el número de adultos y los sitios donde suceden las actividades de

piratería, todo el mundo está llevando a cabo actividades ilegales. Cuando las cifras son tan altas, tenemos un fenómeno como la prohibición en EEUU. Cuando queremos prohibir algo, estamos tratando de controlar algo que no está funcionando. Las reglas simplemente no son realistas. Más aún si ponemos atención a las innovaciones que hacen que este sistema tan pesado, tan antiguo, sea un poco tolerable para nosotros. Estoy hablando de cosas como *iTunes*, *YouTube*, *Netflix*, todas estas innovaciones que son formas de acomodarse al derecho de autor. Ninguna de ellas están basadas en las reglas de derecho de autor, de hecho, ocurren a pesar del derecho de autor. Las impulsan una combinación entre la piratería y los derechos comerciales. El derecho de autor no facilita la innovación para volverse aceptable para el mundo. Por el contrario, obstruye la innovación en su mayoría.

No quiere entrar en mucho detalle – sé que llevo hablando mucho tiempo ya – sobre los tipos de cambios al régimen internacional de derecho de autor que queremos., pero voy a hablar un poco de los tiempos. Como probablemente saben, la regla internacional es la vida más 50 años. En EEUU es la vida más 70 años, y entiendo que ustedes quiere que sea la vida más 80 años. Nosotros sostenemos que es ridículo. Utilizo el término ridículo conscientemente. Es ridículo tomar la regla de Bruselas de vida más 50 años y seguirla extendiendo. En el mundo moderno, en la que la información se está moviendo así de rápido y el valor comercial de los productos – la inmensa mayoría, no todos, pero ciertamente la mayoría – es mucho más corto. Va totalmente en contra de lo que está pasando en la esfera informativa extender el régimen de derecho de autor aún más tiempo.

También sostenemos, incluso que, la vida más 50 años es totalmente arbitrario. Comencemos con la vida. Es decir, si usted tiene 20 años, entonces, a usted le dan vida más 50 años en lugar de si tiene 80 años y vida más 50. Puede que la persona de 20 años se muera mañana pero la expectativa de vida para el de 80 años es mucho menor. Entonces, depende de que tan viejo sea, cuanto tiempo le dan. La misma regla se aplica a todos los géneros de creación: al libro, a las novelas, a las películas, a la música, a pesar de que estas sean completamente distintas. Hay diferencias inmensas en el modelo de negocio, en el proceso creativo, en el papel de la derivación, en la recreación. Estamos simplemente aplicándole una caja de la misma talla. Esto es lo contrario de lo que describía al comienzo y es el requerimiento bajo el derecho internacional de que las restricciones a la libertad de expresión deben estar cuidadosamente diseñadas. Nadie puede decir que una norma que depende de cuantos años tuvo uno cuando creo la obra y que no dependa para nada en aquello que creo.

Pedimos que se repiensen estos tiempos completamente. Pensamos que, por lo menos, en los aspectos comerciales de la protección del derecho de autor, es decir, el derecho de autor y los derechos comerciales que son distintos, debemos eliminarlos completamente. El aspecto de la vida no deben estar vinculado a la vida. Se deben basar, más bien, en una evaluación de lo comercial tanto para lo intereses de lo comercial como de los intereses de la libertad de expresión, de los creadores. Y este es el tema clave, porque en este momento, simplemente no existe ningún vínculo a un modelo de negocio, no existe ningún vínculo con la realidad comercial.

Brevemente, otras de nuestras sugerencias son las siguiente. Pedimos que haya una cláusula que permita optar por la protección, en lugar de rechazar la protección. En este momento, cuando uno crea una obra automáticamente está cubierto por el derecho de autor. Si uno quiere no estar protegido, uno puede usar, por ejemplo, una licencia *Creative Common*, que es la más común, para que no tenga ciertas protecciones. Pero esto afecta inmensas cantidades de protección al derecho de autor que el autor nunca buscó. En nuestro modelo uno por lo menos debe conscientemente decir que si quiere la protección del derecho de autor y creo que esto va a ayudar un poco. Pedimos también que haya armonización internacional, con un entendimiento internacional, por lo menos, de los principios que subyacen en las limitaciones y excepciones al derecho de autor, especialmente para la definición de lo que constituye una obra derivada protegida o un uso transformativo de una obra.

De otra parte, también solicitamos estrechar el alcance para que el régimen excluya memorandos y correo electrónicos. En EEUU se ha sostenido que los memorandos están protegidos por el derecho de autor, pero ninguna de las lógicas del derecho de autor se aplica a este tipo de producto. Además pedimos que las sanciones estén hechas mucho más a la medida. Veo que en su proyecto de ley, de enmienda, hay una mínima de 4 años de prisión. Piénsenla bien cuidadosamente. ¿Realmente quiere criminalizar al 60% de su juventud con 4 años de prisión? No creo que tengan el presupuesto para meter a tanta gente a la cárcel.

Por último los dejo con una nota optimista. Vivimos una época de alta polémica sobre las reglas digitales. El derecho de autor es la de más alto perfil en muchos países. Quizá aquí también. Pero también el acceso a Internet, el control de Internet, el bloqueo de Internet, la vigilancia en Internet... hay tantos temas que tienen una polémica social importante. Muchos de nosotros, y muchos de usted, quizá siente que hay una batalla continua para defender nuestros derechos – y la gente tiene ideas distintas de cuáles son los derechos – pero lo veo como algo realmente bueno.

Hace menos de 100 años cuando la difusión electrónica ocurrió, no había batallas. Los mecanismo de regulación emergieron sin la participación del público. Estos enfoques regulatorios, en su mayoría, no estaban orientados al interés público y no apoyaban un sistema democrático de regulación de la difusión. Se demoró muchos años y todavía en algunos países no existe esta liberta. Entonces creo que la polémica, el debate público puede ser dispendioso y puede sentirse como una batalla adversarial, pero a mí me parece que ilustra la naturaleza democrática de estas tecnologías.

Confío en el poder de la tecnología digital para impulsar cambios democráticos. A pesar de que hay fuerzas muy poderosas, incluyendo gobiernos represivos en muchos países que quieren controlar y limitar los derechos digitales, creo que la tecnología va a vencer en este sentido. Espero con ansias vivir en un mundo en el que todos tengan acceso a Internet, en el que la expresión y la alfabetización digital se



vean como los principales antidotos de los límites en lugar del derecho civil y que busquen formas alternativas de ganar ingresos de los usos comerciales. Hay muchas formas alternativas de cómo los artistas están ganando dinero por sus creaciones que no tienen nada que ver con el derecho de autor.

Entonces, esa es mi visión. Quiero concluir diciendo que si un viejito como yo, aquí encorbatado, puede tener una visión así de optimista, imagino como ustedes, nativos digitales con los ojos en el futuro, pueden ver mucho más allá.