

# “La influencia del lobby y la búsqueda de renta en las últimas modificaciones de la Ley 11723 en Argentina”

por Beatriz Busaniche<sup>1</sup>

Trabajo realizado para la Maestría en Propiedad Intelectual. FLACSO Sede Argentina.

*“Puedo decirlo y debo decirlo: el trabajo de la Comisión, viene auspiciado por la casi unanimidad de los intereses, que una ley de esta naturaleza debe proteger. Esta es acaso su mejor recomendación. Escritores, autores teatrales, compositores de música, representantes de empresas editoriales argentinas y extranjeras, nos han manifestado su franca adhesión. Altas expresiones de la cultura argentina: funcionarios públicos que tienen a su cargo la defensa de los intereses intelectuales; sociedades gremiales; en fin, todo lo que la comisión creyó representativo de este género de actividades, fue invitado a una reunión, y allí nos expresaron en su inmensa mayoría, una opinión favorable. Y he de mencionarlos porque nos amparamos también en la autoridad de sus nombres frente a algunas oposiciones que ha merecido este proyecto y de las cuales me ocuparé detenidamente.”*

**Senador Sánchez Sorondo. Septiembre 18, 1933<sup>2</sup>.**

## Introducción

La palabra del Senador Sánchez Sorondo, uno de los redactores y más fervientes impulsores de la ley de Propiedad Intelectual vigente hoy en Argentina da cuenta de que, desde sus orígenes, la norma fue consensuada y sometida a consulta por parte de los actores más interesados en la misma, es decir, los beneficiarios directos: autores, compositores, y especialmente representantes de casas editoriales y organizaciones gremiales que nuclean al mundo artístico, editorial y autoral. El debate en el Senado Nacional en Septiembre de 1933 también da cuenta de las influencias extranjeras en la normativa. Dice el Senador Sánchez Sorondo, que “(...) para que el Senado aprecie el interés con que esta iniciativa ha sido recibida tanto en la Argentina como en el extranjero, que el proyecto que presenté al Senado fue enviado por avión a Italia, y allí estudiado para ser devuelto por Zeppelin a la Argentina”, el proyecto recibió comentarios y aplausos de juristas europeos y de directivos de organizaciones como la Sociedad de Escritores, el Círculo Argentino de Autores Teatrales, la Sociedad Argentina de Autores Teatrales, la Sociedad de Compositores Musicales, entre otras organizaciones. Algunas de ellas mutarían en el futuro en organizaciones de gestión colectiva como Sadaic, fundada en 1936<sup>3</sup>. Es destacable mencionar que en aquellos años, otras organizaciones

1 Este trabajo se distribuye bajo una licencia Creative Commons, Atribución, Compartir Obras Derivadas Igual de Argentina. Para más información visite [http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/deed.es\\_AR](http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/deed.es_AR)

2 Diario de sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación. 39na. Reunión. 28va. Sesión Ordinaria. Septiembre 18 de 1933. p 207-208.

3 Como producto de la fusión de dos sociedades de autores, el Círculo Argentino de Autores y Compositores de Música y la Asociación de Autores y Compositores de Música, se crea el 9 de junio del año 1936 la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC). Véase <http://www.sadaic.org.ar/?area=sobre.sadaic&subarea=acerca&capitulo=Sobre%20SADAIC&subcapitulo=Acerca%20de%20SADAIC&areaid=7> (visitado el 17 de julio de 2011).

fueron invitadas, en particular la Conabip, organismo que nuclea a bibliotecas populares, la Academia Argentina de Letras entre otras.

Esta breve introducción de color sirve para dar contexto al planteo general de este trabajo, que se propone explorar las últimas propuestas de modificaciones de la Ley 11723, en particular, la extensión del monopolio sobre fonogramas por parte de los productores y el derecho de intérpretes realizada a finales del año 2009<sup>4</sup> y la propuesta presentada en 2011 para incluir en la norma de propiedad intelectual el derecho de copia privada y un gravamen compensatorio por la misma para los titulares de derechos. En ambos casos observamos el activo rol de los beneficiarios de las normas en la tarea de cabildeo en el Congreso Nacional, la ausencia de toda evaluación de costos sociales de las normas propuestas y la vocación de aprobar estas normas por parte del legislador sin sopesar las voces contrarias a las reformas propuestas.

Estos dos casos constituyen ejemplos cabales que permiten aplicar la teoría de la elección pública y la búsqueda de renta como elementos centrales de la toma de decisión política en el actual contexto democrático. Ese será, entonces, el eje de este análisis que propone aplicar ese marco teórico a la implementación de modificaciones en la Ley 11723 en los últimos años en la República Argentina.

## Conceptos preliminares

Los derechos de propiedad intelectual, tal como han sido concebidos en la Ley 11723, son un monopolio legal sobre determinados bienes intelectuales o informacionales, expresados en el art. 1 de la ley<sup>5</sup>. El razonamiento económico que los sustenta indica que sin estos monopolios temporales, los autores e inventores no tendrían incentivos para la producción de los bienes. El Estado interviene para otorgar derechos de exclusiva y solucionar así una falla de mercado originada por la naturaleza de estos bienes, cuya característica principal es que, una vez producidos, el costo marginal de las copias se reduce drásticamente. El monopolio de propiedad intelectual intervendría para evitar el problema del *free rider* y la caída drástica de los precios por la apertura de la competencia, que según este razonamiento volverían irrecuperables los costos de producción, tanto para quien produce la obra intelectual como para quien la traslada a un soporte material determinado.

En ese marco, el Estado confiere monopolios legales a los autores y derechohabientes sobre las obras intelectuales, para evitar que otros puedan reproducir esos bienes. Esta idea, que a primera vista puede sonar razonable, necesariamente debe ser enfrentada con los conflictos que ocasionan los monopolios intelectuales. En “*The Economic Structure of Intellectual Property Law*”, William Landes y Richard Posner identifican una serie de costos a tener en cuenta en materia de monopolios de propiedad intelectual. El primero de ellos es el **aumento de los costos de transacción**<sup>6</sup>, ya que en muchos casos es difícil identificar el origen y la titularidad de los derechos sobre estos bienes<sup>7</sup>.

4 Nos referimos a la Ley 26570 que incorpora el artículo 5bis a la Ley 11723. Aprobada en noviembre de 2009. Véase <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/161455/norma.htm> (visitado el 17 de julio de 2011).

5 **Artículo 1°.** — A los efectos de la presente Ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación fuente y objeto; las compilaciones de datos o de otros materiales; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas, en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción.

La protección del derecho de autor abarcará la expresión de ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí.

Véase [http://www2.mincyt.gob.ar/11723\\_act.htm](http://www2.mincyt.gob.ar/11723_act.htm) (visitado el 17 de julio de 2011).

6 Véase Landes y Posner, “*The Economic Structure of Intellectual Property Law*” p. 16.

7 El problema de las obras huérfanas es una de los costos emanados de esta problemática, la imposibilidad de identificar a los titulares de los derechos sobre ciertas obras, la imposibilidad de ubicarlos para solicitar autorización

De hecho, el aumento de estos costos de transacción es una de las razones centrales por la cual el legislador argentino se opuso, ya en 1933, a otorgar derechos perpetuos sobre las obras, al indicar que “la perpetuidad constituye un entorpecimiento a la difusión cultural, al comercio de artes, en razón de las posibles exigencias de los herederos, de la imposibilidad de ponerlos de acuerdo cuando han transcurrido varios años o de su posible desidia”<sup>8</sup>.

El segundo costo identificado por Landes y Posner, surge de **la búsqueda de renta (rent seeking)**, una consecuencia emanada de la obtención de derechos de propiedad. Los economistas entienden que la renta es una suma percibida por encima de los costos de producción de determinado bien. El otorgamiento de derechos de propiedad intelectual origina un problema serio en materia de búsqueda de rentas. Un exceso en el otorgamiento de monopolios sobre bienes intelectuales, es decir, un monopolio más allá de lo necesario para cubrir los costos de inversión de esos bienes, tendrá necesariamente como consecuencia un desperdicio social producido por la búsqueda de renta<sup>9</sup>. Legislaciones que incrementan la duración o el alcance de los derechos de propiedad intelectual son ejemplos claros de esta tendencia. En ellos, no hay ninguna nueva riqueza generada, mientras que se produce una pérdida general de riqueza social<sup>10</sup>.

El tercer costo asociado a los derechos de propiedad intelectual tiene que ver con **la aplicación de las leyes, la persecución de las infracciones y el costo social asumido por el Estado para el cumplimiento y la observancia** de las leyes de propiedad intelectual<sup>11</sup>.

Vale mencionar además que en materia de costos, todo sobreprecio pagado por los consumidores, derivado de la existencia de un monopolio, para acceder a este bien, constituye lo que se denomina el costo del monopolio (*deadweight loss* o peso muerto del monopolio). Este costo se debe sumar al costo asociado a la defensa del ejercicio del monopolio, tanto en términos judiciales, policiales como en la implementación de medidas prácticas para evitar el acceso público al bien. Aún más difícil de medir es el costo social de impedir o limitar el acceso a bienes públicos que constituyen materia esencial para la formación, la educación y el desarrollo de capacidades en una determinada sociedad.

En un plano histórico, podemos afirmar que todos los procesos de industrialización se realizaron a la luz de sistemas débiles de propiedad intelectual. Todos los países que hoy son desarrollados e industrializados, incluyendo a EEUU y Alemania entre ellos, lo lograron a partir de intensas actividades de imitación, ingeniería inversa y copiando otros desarrollos, actividades que, justamente, una regulación fuerte de propiedad intelectual restringe con firmeza<sup>12</sup>. Sólo cuando se desarrollan en las industrias estratégicas empiezan a impulsar sus argumentos para fortalecer los sistemas de Propiedad Intelectual. Así es como observamos en la historia del Copyright que los EEUU no otorgaron derechos de propiedad intelectual a autores extranjeros sino hasta que tuvieron una industria editorial floreciente, competitiva y efectivamente consolidada<sup>13</sup>.

Entender que los derechos de propiedad intelectual tienen costos importantes es el primer paso para trabajar sobre ellos desde una lógica de equilibrio entre sus costos y beneficios, es decir, cuál es la contraprestación que los beneficiarios de estos derechos otorgan a la sociedad que es, generalmente, la que paga el costo de los monopolios y la búsqueda de rentas. En este sentido,

---

para hacer uso de las mismas y la consecuente “*tragedia de los anticomunes*” que emana de esta imposibilidad de ubicar a los titulares.

8 Discurso del Senador Sánchez Sorondo, Diario de Sesiones, Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Septiembre 18 de 1933, 39na. Reunión, 28va. Sesión Ordinaria. P. 211.

9 Landes y Posner. P.18

10 Drahos, Peter. “Global Law Reform and Rent-Seeking: The Case of Intellectual Property” (2003).

11 “The third cost of property rights is the cost of protection. It includes not only the expenses incurred by police, property owners, and courts in enforcing laws against trespass and theft but also the cost of a fence used to mark boundary lines...” Landes y Posner. “*The Economic Structure of Intellectual Property Law*” p. 18.

12 Cimoli M, Dosi, G, Stiglitz J. “The Future of Industrial Policies: Toward a Knowledge-Centered Development Agenda” en Cimoli, Dosi, Stiglitz, “*Industrial Policy and Development*” Oxford University Press. (2009) p. 554.

13 Siva Vaidhyathan, *Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How it Threatens Creativity* - NYU Press (2003)

deberíamos esperar que las leyes de propiedad intelectual estén guiadas por un criterio de eficiencia económica que sopesa sus consecuencias y ponga los costos en la balanza cada vez que se propone una enmienda. En segundo lugar, es importante imponer un marco rígido de limitaciones a la propiedad intelectual, incluso más allá de las limitaciones que se fijan a la propiedad de bienes materiales, con el fin de reducir al máximo el costo social del monopolio y la búsqueda excesiva de renta, que son, efectivamente, los problemas más serios de la propiedad intelectual. Y en tercer lugar, realizar un análisis pormenorizado de los costos sociales de los monopolios<sup>14</sup>, en particular, tomando en cuenta los costos asociados a la extensión indiscriminada del alcance y la duración de la propiedad intelectual sobre obras del intelecto, tal como están contempladas en la ley 11723.

Desde una perspectiva utilitarista, el argumento de toda reforma legal debería ser una mejora de algún tipo para la sociedad. La forma de medir esta potencial mejora debería sostenerse en algún principio social, en particular, podemos mencionar aquí la lógica utilitarista de Jeremy Bentham (el principio según el cual se debe buscar la mayor felicidad para el mayor número de personas). Siguiendo el razonamiento de Bentham es lógico pensar que la reforma de la ley debería apuntar a algún tipo de enriquecimiento social. Sin embargo, buena parte de las modificaciones legales en la actualidad fracasan a la hora de abordar ese objetivo. Esto se debe, principalmente, a que muchas de estas modificaciones pierden de vista el bien social y responden a las necesidades y requerimientos de grupos de presión organizados que persuaden a los legisladores para aprobar leyes según su conveniencia<sup>15</sup>. No todas las leyes pueden ser explicadas de este modo, pero sin lugar a dudas, las leyes de propiedad intelectual brindan los mejores ejemplos para sostener esta afirmación de Peter Drahos. Es así como la denominada teoría de la “elección pública” (*public choice*) ofrece herramientas útiles para comprender las reformas sucedidas en materia de propiedad intelectual tanto en Argentina como en otros lugares del mundo.

Los legisladores aceptan esta lógica porque ellos mismos pertenecen a grupos de interés, hacen cálculos que implican, por ejemplo, entender sus propias posibilidades de permanecer en el poder, las posibilidades de ser re-electos y los intercambios que se producen en el mercado de la política<sup>16</sup>.

La teoría de la elección pública puede ser caracterizada como el estudio del proceso de adopción de decisiones en contextos políticos, aplicando premisas teóricas y metodológicas provenientes de la economía. En este sentido, la Teoría de la Elección Pública (TEP) se funda en tres supuestos metodológicos: a) el supuesto del individualismo, b) el de la racionalidad instrumental y c) el de una ampliación de las consecuencias no deseadas de la acción.<sup>17</sup> En este sentido, los teóricos de la Elección Pública elaboraron una visión desencantada de la política en la cual afirman que “los buenos propósitos públicos pueden conceder beneficios privados a costos públicos”(Zaremborg, 2008).

“Las políticas gubernamentales emergen de contextos altamente complejos y estructuras institucionales manejadas por gente común, hombres y mujeres que difieren muy poco de nosotros” indica James Buchanan<sup>18</sup>. Estos individuos ubicados en la estructura burocrática del estado tienen a su vez objetivos propios, esencialmente orientados a mantenerse en la estructura pública, ser re-electos y responder a sus propios grupos de interés (Drahos, 2003). El gobierno no puede simplemente entregar dinero a su antojo. Sin embargo, el análisis basado en la Teoría de la Elección Pública y la búsqueda de renta se puede aplicar a muchos casos y actividades de los estados modernos, incluyendo la construcción de sistemas de transferencia de fondos de ciertos sectores a

---

14 Para ampliar estos reparos en materia de monopolios de propiedad intelectual, Landes y Posner recomiendan la lectura de Stephen G. Breyer “The Uneasy case for Copyright: A study of copyright in books, photocopies, and computer programs” (84 Harvard Law review 281 (1970) ) Véase <http://www.jstor.org/pss/1339714> (visitado el 17 de julio de 2011).

15 Drahos, Peter. “Global Law Reform and Rent-Seeking: The Case of Intellectual Property” (2003).

16 Ibidem.

17 Zaremborg, Gisela. La teoría de la Elección Pública: ¿Una teoría del desencanto? Documentos de Trabajo FLACSO México.

18 The collected Works of James M. Buchanan. “Politics as Public Choice” volume 13. Liberty Fund. (2000).

otros. Así es como veremos en el futuro muchas más decisiones vinculadas a este tipo de perfiles de maximización de utilidades, de políticos tomando decisiones públicas en favor de ciertos sectores a fin de asegurar y maximizar rentas por parte de grupos de presión y organizaciones sólidamente estructuradas en la búsqueda de estos beneficios a través de las decisiones del Estado<sup>19</sup>.

Las legislaciones tendientes a extender la duración y el alcance de los derechos de propiedad intelectual son un buen ejemplo para analizar este tipo de procesos en los cuales no hay ningún tipo de riqueza nueva generada mientras que se produce un aumento de los costos y una reducción de riqueza social, ya sea por la tardanza en el ingreso de información socialmente útil al dominio público, como en la efectiva transferencia de recursos de las manos de los consumidores a los titulares de los derechos monopólicos. Este tipo de leyes otorgan beneficios a ciertos sectores sin que estos produzcan contraprestación social alguna, constituyendo lo que se denomina renta directamente improductiva. Veamos dos ejemplos recientes de estos casos en el parlamento argentino.

## **Año 2009. Ley 26.570 de modificación de la Ley de Propiedad Intelectual**

En el último tramo del año parlamentario de 2009, los legisladores argentinos aprobaron sobre tablas en ambas cámaras una reforma de la Ley 11.723 contemplada actualmente en la Ley 26.570, que otorgó una extensión de veinte años en la duración del monopolio sobre fonogramas a los intérpretes y productores fonográficos, es decir, a titulares de los que se conocen como derechos conexos o vecinos contemplados en la ley argentina en el artículo 56<sup>20</sup>. La propuesta contempla la extensión de 50 a 70 años después de su publicación para los derechos de intérpretes y productores fonográficos. Esta extensión fue celebrada y promovida especialmente por los representantes de CAPIF, la cámara que nuclea a los sellos discográficos en Argentina; AADI, la Asociación de gestión colectiva de los intérpretes, y por herederos que participaron activamente del cabildeo como Fabián Matus (hijo de Mercedes Sosa y administrador de su repertorio), y Francisco Torné (heredero y administrador del repertorio de Pichuco Troilo)<sup>21</sup>. Representantes de las asociaciones como CAPIF y AADI y su órgano conjunto de gestión colectiva AADI-CAPIF, asistieron a una reunión previa con legisladores, a fin de promover e impulsar la normativa que implicó una extensión de 20 años en el monopolio asignado a intérpretes y sellos discográficos. Estuvieron presentes, además de los ya mencionados herederos, intérpretes como Leopoldo Federico, Zamba Quipildor, José Colángelo, Guillermo Novelis, y los abogados de las respectivas asociaciones como Javier Delupi, Director Ejecutivo de CAPIF. En la gacetilla publicada por la organización de la industria fonográfica indicaban que “todos coincidieron en remarcar la necesidad de extender el plazo de protección para las interpretaciones y ejecuciones musicales fijadas en fonogramas, ya que de este modo se resguardarían de manera más equitativa los derechos de intérpretes y productores musicales siguiendo una tendencia mundial”. Nada dicen, ni los proponentes ni los fundamentos del legislador a la hora de presentar el proyecto de ley, sobre los costos asociados a la extensión de estos monopolios. Ocurre que esos costos no fueron sopesados debidamente en el momento de aprobar el mencionado proyecto, ignorando de plano las consecuencias económicas y los costos que esta extensión en la duración del monopolio tiene sobre los consumidores y sobre la sociedad en general. Vale mencionar en este sentido, que la extensión aprobada en Argentina en 2009, opera en un sentido similar a la realizada en los EEUU en 1998, cuando se aprobó la Copyright Term

---

19 Buchanan (2000) p. 50.

20 Emery, Miguel Angel. “Propiedad Intelectual” Astrea Editores. 4ta. Reimpresión (2009) p. 242

21 Gacetilla emitida por CAPIF en Buenos Aires, el 10 de noviembre de 2009 “Debaten un proyecto de ley para ampliar el plazo de protección legal de fonogramas” Disponible en línea en <http://www.capif.org.ar/Comunicacion/Gacetillas/Debaten%20un%20proyecto%20de%20Ley%20para%20ampliar%20el%20plazo%20de%20protecci%C3%B3n%20legal%20de%20fonogramas.doc> (visitado el 17 de julio de 2011)

Extension Act, que extendió en 20 años los derechos de los autores, pasando de 50 a 70 años post-mortem. Tanto en el caso de los EEUU, como en otros casos similares, así como en el caso Argentino, la extensión opera de manera retroactiva, es decir que afecta también a obras ya producidas y publicadas. Este tipo de legislación parece basada en la ignorancia del principio por el cual se otorgan este tipo de monopolios: proveer a los autores de un incentivo para la creación de nuevas obras. Hay importantes aspectos a tener en cuenta a la hora de evaluar esta extensión en Argentina, aspectos que fueron abordados y contemplados por los economistas firmantes del Amici Curiae presentado por los economistas Georg Akerlof, Kenneth Arrow, Timothy Bressnahan, James Buchanan, Ronald Coase, Linda Cohen, Milton Friedman, Jerry Green, Robert Hahn, Thomas Hazlett, Schott Hemphill, Robert Litan, Roger Noll, Richard Schmalensee, Steven Shavell, Hall Varian y Richard Zeckhauser en el famoso caso Eldred v. Ashcroft ante la Corte Suprema de los EEUU. Este destacado cuerpo de economistas, muchos de ellos ganadores del Premio Nobel, acompañaron la posición de Eric Eldred en rechazar la Ley de Extensión de la Duración de Copyright de 1998, en particular por sus nocivos efectos económicos.

El análisis económico realizado por los firmantes del mencionado documento indica que para obras nuevas, dado que el incentivo propuesto por la ley ocurriría muchas décadas después, el valor actual del incentivo no superaría el 1% comparado con el incentivo previsto en la legislación anterior. Aún peor es el panorama a la hora de evaluar el impacto sobre obras ya producidas y publicadas, donde no se produce incentivo alguno (ya que las obras están efectivamente producidas) y el monto total del costo social se amplía, en particular cuando se evalúan aspectos tales como la posibilidad de un titular de estos derechos de fijar el precio bajo condiciones de monopolio por más tiempo, impedir a otros la edición de las obras así como producir la cantidad de copias que desee de estas obras, independientemente de la necesidad o el bien social. Otro costo asociado a este tipo de extensiones tiene que ver con la capacidad del monopolista de impedir la realización de obras derivadas, aumentando así los costos de transacción y en consecuencia de la producción de nuevas obras. El costo asociado a estas extensiones supera por enorme amplitud los incentivos que producirían las mismas, en particular, considerando la gran transferencia de recursos de los consumidores a las partes interesadas implicadas<sup>22</sup>.

Ninguno de estos aspectos económicos fueron considerados por el legislador a la hora de proponer y aprobar con amplia mayoría la ley presentada en Argentina por los Senadores Miguel A. Pichetto, José Pampuro, Ernesto Sanz, Pedro G. Guastavino y Liliana Fellner, firmantes de la mencionada norma. En este sentido, la pobreza de los argumentos que constan en la fundamentación de la propuesta legal incluye exiguas menciones a fundamentos jurídicos y sólo reflejan la voz de las asociaciones beneficiadas con la extensión.

La teoría de la elección pública sirve entonces para explicar por qué proyectos ineficientes como este se aprueban sin mayor discusión. “Los lobbistas buscan obtener rentas económicas a través de acciones colectivas enderezadas a manipular el proceso legislativo en su propio beneficio (rent seeking). La teoría de la Selección Pública enseña que un pequeño grupo de personas cohesionado y con intereses comunes bien identificados tiene más éxito para influenciar a los legisladores que el grueso de la población”<sup>23</sup>.

## **Año 2011. Proyecto de Remuneración por Copia Privada. Canon Digital**

El martes 28 de junio de 2011 parecía un día normal de actividades en el Honorable Senado de la Nación, salvo por el detalle de que esa tarde, varias celebridades del mundo del espectáculo estaban

---

22 Amici Curiae, Eldred v. Ashcroft. Mayo 20, 2002.

23 Marzetti, Maximiliano. “Costos Sin Beneficios. Artículo 5bis de la ley11-723” La Ley. 17/01/2011

invitadas especialmente a participar de una sesión de la reunión de Legislación General. Un cable emitido por la Agencia Oficial de Noticias, Telam, daba cuenta de la presencia de destacados artistas como Pepe Soriano, Jorge Marrale, Susana Rinaldi, Esther Goris, Horacio Ferrer y Atilio Stampone así como las autoridades de las organizaciones de gestión colectiva como SADAIC, ARGENTORES, AADI, Sociedad Argentina de Gestión de Actores Intérpretes (SAGAI), CAPIF y Directores Argentinos Cinematográficos<sup>24</sup>. La historia se repite una vez más, y al amparo de sus nombres, al decir del Senador Sánchez Sorondo en 1933, se contraponen todas las críticas emitidas a este proyecto<sup>25</sup>. Sectores concentrados y bien organizados de lobbistas, con figuras de trascendencia pública en escena, llegaban una vez más al Congreso para celebrar el avance de una ley que estipularía la denominada “*compensación por copia privada*” o “*canon digital*”, es decir, la imposición de un gravámen sobre los costos finales de dispositivos electrónicos utilizados para almacenar información digitalizada, incluyendo entre ellos a las grabadoras de discos compactos, los DVD, Cds y Blu Rays, los discos duros de computadoras, las memorias USB, las tarjetas de memoria de todo tipo, discos integrados a equipos o no, decodificadores de TV Digital, reproductores de mp3, mp4 y mp5, así como teléfonos móviles. Es decir, tecnologías de uso cotidiano para la mayoría de los habitantes de la República Argentina. El despacho firmado por el Senador Miguel A. Pichetto<sup>26</sup>, jefe de la bancada del Frente para la Victoria en el Senado, y el senador Rubén Giustiniani, Jefe de la Bancada del Partido Socialista, impone un costo extra a pagar, supuestamente, por los fabricantes de estos dispositivos, que sería recaudado y administrado por las mencionadas entidades de gestión colectiva de derechos de Autor.

Se trata, una vez más, de un ejemplo paradigmático de legisladores tomando decisiones que afectan directamente el bien público para beneficiar a un sector de lobbistas organizados en busca de una renta sin ofrecer contraprestación alguna a la sociedad.

El proyecto de remuneración por copia privada cumple con los principios esenciales para la aplicación de los conceptos desarrollados por los teóricos de la Elección Pública. Se trata sencillamente de una decisión legislativa, adoptada por políticos establecidos en la burocracia estatal parlamentaria, que transfiere fondos directamente del bolsillo de la ciudadanía a las manos privadas de las entidades de gestión colectiva que ejercieron su poder de lobby en la presentación de este proyecto. Es claro que la decisión tomada por los legisladores responde al cabildeo de estos grupos de presión organizados, constituye un perjuicio público que no los afecta directamente a ellos sino al conjunto de la ciudadanía, transfiere renta a quienes pretenden ampliar sus derechos económicos en relación a la propiedad intelectual y no genera valor social alguno.

En relación al peso muerto del monopolio, el impacto de esta extensión es notable. El gravamen se aplicaría de manera indiscriminada sobre todos los dispositivos independientemente de que su uso vaya a ser efectivamente la realización de una copia privada de una obra administrada por las entidades de Gestión Colectiva. El costo social del monopolio de propiedad intelectual se amplía de un modo novedoso al regular los precios de otro tipo de bienes que no son de competencia de las sociedades de gestión colectiva, de las industrias culturales o de los titulares de derechos intelectuales. Esto aumenta, además, el peso muerto del monopolio al imponer un gravamen a sectores productivos que subirán sus precios para hacer frente a los nuevos costos. Una medida de esta naturaleza constituye transferencia de recursos de los consumidores a los titulares de un monopolio, en virtud de una presunción improbable. Eventualmente, esto no significaría una reducción en el producto bruto nacional<sup>27</sup>; sin embargo, en este caso y en virtud de los acuerdos que

---

24 El mencionado cable de Telam fue reproducido por numerosos medios de comunicación, entre ellos el portal Notio, del cual reproducimos el enlace. <http://notio.com.ar/ultimas-noticias/impulsan-una-ley-para-compensar-a-los-artistas-por-copias-privadas-14705> (visitado el 17 de julio de 2011).

25 Véase el párrafo introductorio a este trabajo.

26 No parece casual que sea el mismo senador que impulsó el proyecto de extensión de monopolios sobre fonogramas en 2009.

27 Tullock, Gordon. The welfare costs of tariffs, monopolies and theft. Rice University. Western Economic Journal. (1967).

las sociedades de gestión colectiva mantienen con sus contrapartes extranjeras, buena parte de los recursos recaudados tendrán como destino entidades de gestión en su mayoría norteamericanas y europeas.

Vale mencionar que a lo largo de los casi 80 años de vigencia de la Ley de Propiedad Intelectual argentina, jamás las copias privadas habían sido objeto de cobro alguno. En este sentido, el proyecto supone una ampliación de los derechos de propiedad intelectual en relación a su alcance, ya que hasta el momento, las entidades de gestión colectiva no tenían la capacidad de cobrar por los usos de las obras realizados por particulares en la intimidad de su hogar. En términos económicos, si bien no existe aún una estimación del monto de la renta que pasaría de las manos de la sociedad en su conjunto a las entidades de gestión colectiva, se podría calcular la cantidad de dispositivos de este tipo que se comercializan en el territorio nacional, estimar el monto, según el tipo de dispositivo, de un sobreprecio de entre el 1 y el 75% en algunos casos, para corroborar que se trata de una renta extraordinaria de varios cientos de millones de pesos al año que pasarían del bolsillo de los productores, importadores y consumidores de estos dispositivos, a las manos de la gestión colectiva. Esto, sin contar el encarecimiento y el impacto que esto tendrá en el acceso a tecnologías indispensables para la vida moderna, el trabajo, la educación y el entretenimiento.

La única supuesta contraprestación reconocida en el proyecto de Ley de Remuneración por Copia Privada es el reconocimiento del derecho a realizar **una única copia**, para uso personal del copista. Sin embargo, esta medida no contempla que los actos privados, en tanto no impliquen un daño a un tercero, no son materia regulable por parte de los magistrados<sup>28</sup>. Ampliar la potestad de las gestoras colectivas de cobrar por los actos privados de los ciudadanos es una ampliación del derecho de propiedad intelectual hacia una esfera antes no alcanzada por la aplicación de ley. Una vez más, vale mencionar que se trata de un proyecto de ley que fue acercado a los legisladores por estos grupos de presión, que presentaron los textos escritos de la normativa en total conformidad con otras legislaciones similares, en particular con la legislación de España, que fuera derogada pocos días después de ocurrido el debate en Argentina, tras haber sido encontrada abusiva e incompatible con la Directiva Europea por el Supremo Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El trámite parlamentario de la mencionada normativa fue suspendido hasta nuevo aviso tras ruidosas protestas emergentes de diferentes sectores, en particular, de organizaciones afines a los derechos ciudadanos en el ámbito de las nuevas tecnologías, así como de organizaciones de bibliotecarios, docentes universitarios, centros de estudiantes, asociaciones de consumidores e incluso artistas independientes que se verían afectados por la implementación de este canon<sup>29</sup>. Sin embargo, la suspensión del trámite no inhibe el análisis, toda vez que el caso representa un ejemplo paradigmático de la Teoría de la Elección Pública y la búsqueda de renta (*rent seeking*).

Siguiendo el razonamiento ya expresado de Landes y Posner, uno de los costos mayores del otorgamiento de monopolios de propiedad intelectual, es la búsqueda de renta que esto supone, aspecto que se manifiesta con gran claridad en el caso analizado del establecimiento de un gravamen por copia privada que pagarían, supuestamente, todos los productores e importadores de dispositivos digitales y que sería administrado por las entidades privadas de gestión de derechos autorales.

---

28 Art. 19 de la Constitución Nacional .

29 Véase los sitios web que lideraron la campaña contra el canon digital, entre ellos:

Derecho a Leer en <http://www.derechoaleer.org>

Fundación Vía Libre en <http://www.vialibre.org.ar>

Wikimedia Argentina en <http://www.wikimedia.org.ar>

No al canon en <http://www.noalcanon.org>

ABGRA Asociación de Bibliotecarios Graduados de la República Argentina emitió una carta al Senado protestando por la imposición de un canon digital. Artistas de sellos independientes, centros de estudiantes (como el de Filosofía y Letras), Asociaciones docentes como FEDUBA, entre otros manifestaron su descontento por la propuesta legislativa de “canon digital”.

## Algunas conclusiones

La teoría de la elección pública puede efectivamente ser, tal como expresa Zaremborg, una teoría política del desencanto<sup>30</sup>. Sin embargo, es una herramienta útil para analizar el comportamiento de los legisladores a la hora de abordar temas complejos como las leyes de propiedad intelectual. Se suman en este campo variables diversas, en primer lugar la complejidad propia de la especialidad, un tema de creciente importancia en las últimas décadas, pero de fuerte presión organizada por parte de sectores concentrados como las organizaciones privadas de gestión de derechos de autor, las grandes corporaciones de la industria del entretenimiento y los gobiernos de países industrializados, que tras haber desarrollado sus economías en base a la apropiación privada de conocimientos y haber forjado sólidas economías basadas en la propiedad intelectual, salen a buscar el respaldo de sus industrias entre los países emergentes.

En algunos casos, como el de la legislación de 2009 analizada en este trabajo, el costo social de la adopción de medidas de extensión de monopolios de propiedad intelectual no aparece de forma clara a la vista del legislador que propone y acompaña la medida. Un costo distribuido en el conjunto de la sociedad, que además tiene como impacto directo la reducción del dominio público, no parece tener la suficiente trascendencia para ser siquiera considerado en la negociación, debate y aprobación de un proyecto semejante.

Diferente es el caso del proyecto analizado en relación al canon digital, donde la búsqueda de renta se convierte en una transferencia de fondos cuantiosos de las manos del público a las manos privadas, sostenidas por la regla de la ley. En este caso, el costo se traduce directamente en un aumento de precios, lo que genera una reacción más visible por parte de los sectores afectados y permite alertar a los legisladores sobre la naturaleza de semejante decisión y el impacto que tendría.

Vale concluir de este análisis que así como los organismos de presión privados representantes de los intereses de las industrias del entretenimiento y las gestoras colectivas de derechos autorales, ejercen influencia sobre los legisladores también es posible organizar grupos de presión que actúen en sentido contrario a esos grupos cuyo único interés es la búsqueda de renta. En este sentido, es evidente que las partes interesadas, en particular los artistas de renombre y visibilidad pública, seguirán actuando de este modo.

La mayor dificultad es la todavía incipiente organización de nuevos actores de la sociedad civil a la hora de debatir sobre las regulaciones de propiedad intelectual. Organizaciones y personas que representan intereses difusos y que no cuentan con la visibilidad de los artistas de renombre, principales beneficiados por medidas de búsqueda de renta, y los medios de comunicación asociados a la fama o la afiliación partidaria para difundir sus opiniones, aparecen en marcada desventaja a la hora de acceder a la participación ciudadana en los debates parlamentarios.

Es elocuente también la falta de tradición en materia de debate público sobre las leyes vigentes de propiedad intelectual y sus consecuencias sociales y económicas. En los casi 80 años de vigencia de la Ley 11.723 en Argentina, la historia no parece haber cambiado demasiado. Los grupos de presión siguen operando para conseguir legislación a su medida, sin sopesar los fundamentos económicos detrás del otorgamiento de monopolios de propiedad intelectual ni los costos asociados a su ampliación.

La teoría de la elección pública no parece ser sólo una herramienta de análisis y una teoría del desencanto, sino más bien, una descripción de la realidad y de las prácticas en materia legislativa vigentes en Argentina, sobre todo, en el campo de la propiedad intelectual. Contar con un análisis realista de la situación es el primer paso para diseñar estrategias que permitan cambiarla.

---

30 Zaremborg, Gisela. La teoría de la Elección Pública: ¿Una teoría del desencanto? Documentos de Trabajo FLACSO México.

## Bibliografía

- Amici Curiae, Eldred v. Ashcroft. (2002). Georg Akerlof, Kenneth Arrow, Timothy Bressnahan, James Buchanan, Ronald Coase, Linda Cohen, Milton Friedman, Jerry Green, Robert Hahn, Thomas Hazlett, Schott Hemphill, Robert Litan, Roger Noll, Richard Schmalensee, Steven Shavell, Hall Varian y Richard Zeckhauser et al.

- Buchanan, James M. (2000) The collected Works of James M. Buchanan. "Politics as Public Choice" volume 13. Liberty Fund.

- Cimoli M, Dosi, G, Stiglitz J. (2009) "The Future of Industrial Policies: Toward a Knowledge-Centered Development Agenda" en Cimoli, Dosi, Stiglitz, "Industrial Policy and Development" Oxford University Press.

- Diario de sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación. 39na. Reunión. 28va. Sesión Ordinaria. Septiembre 18 de 1933. p 207-208.

- Drahos, Peter. (2003) "Global Law Reform and Rent-Seeking: The Case of Intellectual Property" .

- Emery, Miguel Angel. (2009) "Propiedad Intelectual" Astrea Editores. 4ta. Reimpresión

- Landes, William M. and Posner, Richard A. (2003) "*The Economic Structure of Intellectual Property Law*" . Harvard College.

- Landes, William M. and Posner, Richard A. (1989) "An Economic Analysis of Copyright Law" 18 J. Leg. Stud. 325,

- Marzetti, Maximilano. (2011) "Costos Sin Beneficios. Artículo 5bis de la ley 11-723" La Ley.

- Vaidhyathan, Siva,(2003) "Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How it Threatens Creativity" NYU Press

- Tullock, Gordon. (1967). "The welfare costs of tariffs, monopolies and theft". Rice University. Western Economic Journal.

- Zaremberg, Gisela. (2008) "La teoría de la Elección Pública: ¿Una teoría del desencanto?" Documentos de Trabajo FLACSO México.