

# LA INDUSTRIA MUSICAL COLOMBIANA EN EL MERCADO DE LOS NUEVOS USOS DIGITALES

---

JUAN CARLOS MONROY RODRÍGUEZ\*

## I. ANTECEDENTES

Un proceso de profundas transformaciones en el mercado de la música se ha precipitado, a partir del momento en que la tecnología digital facilitó el acceso y disfrute por parte del público de las obras musicales y fonogramas, haciéndose tanto o más eficiente en términos de comodidad, economía, inmediatez, variedad de oferta, etc., que el de la música grabada en soportes físicos tradicionales.

Para el caso de la música, la popularización del formato de compresión digital MP3, con su facilidad para almacenar y transmitir por la red archivos musicales, significó el comienzo de una cadena de rápidos acontecimientos en torno a la proliferación de sitios o servicios de descarga por Internet o de intercambio de los mismos, todos ellos al margen del respeto al derecho de autor sobre tales contenidos, cuyo impacto en el público ha significado la caída dramática de las ventas de soportes físicos (discos compactos).

Ni la existencia de dispositivos tecnológicos contra la reproducción de los discos compactos, ni la interposición de múltiples demandas contra los responsables de los sitios o servicios de Internet que realizan o permiten la descarga o intercambio de archivos musicales, principalmente en Estados Unidos, han logrado detener el masivo acceso del público a las grabaciones musicales de manera gratuita, o la descarga e intercambio incontrolado de las mismas.

Así las cosas, frente a esta situación la industria de la música se ve avocada a reestructurarse desde sus cimientos, fundando sus posibilidades de supervivencia en la creación de un mercado “legal” de la música en el entorno digital y fundamentalmente, en Internet.

\*Trabajo presentado como producto de una investigación del Centro de Estudios de Propiedad Intelectual de la Universidad Externado de Colombia. Profesor de pregrado en Aspectos Generales de la Propiedad Intelectual, Profesor de la Especialización en Propiedad Industrial, Derechos de Autor y Nuevas Tecnologías de la Universidad Externado de Colombia [j\_monroy@etb.net.co].

En el ámbito nacional, la problemática del derecho de autor en el entorno digital en Colombia ya ha trascendido del plano teórico y de la discusión académica, constituyéndose en una realidad del mercado cuyas consecuencias pueden ser verificadas por quienes reciben, en carne propia, sus efectos: autores, editores, artistas intérpretes y productores fonográficos.

El presente escrito, pretende brindar una reseña general del impacto que los usos digitales de la música ha tenido para los titulares de derechos de autor y conexos en nuestro país, mirando desde nuestra perspectiva de país un fenómeno de alcance universal, pero que hace sentir en Colombia sus efectos negativos, en la forma de nuevas modalidades de infracción de derechos, así como sus efectos positivos, en la apertura de nuevos mercados y oportunidades de negocio y de generación de regalías a favor de los titulares de derechos de autor y conexos, a instancias de usos digitales como los *ring-tones* y *master-tones*, el almacenamiento digital de música en videorockolas, la radio por Internet, etc.

A este respecto cabe preguntarse, desde la perspectiva del mercado de la música en Colombia, si la normatividad desarrollada y por desarrollarse a partir de los Tratados OMPI de 1996, a saber, el Tratado OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, han resultado suficientes para permitir a los titulares de derechos reaccionar adecuadamente ante los retos planteados por el acceso y uso masivo de sus obras y fonogramas en el entorno digital.

## II. LOS USOS DIGITALES Y SU IMPACTO EN EL DERECHO DE AUTOR

Entendemos por usos digitales, aquellos que permiten el aprovechamiento de obras y producciones fonográficas expresadas en formato digital, por intermedio de tecnologías informáticas *on line* y *off line*.

La tecnología digital ha representado un impacto en el mercado de las industrias basadas en el derecho de autor, a instancias del desarrollo de:

- Nuevas formas de acceso a las obras y fonogramas;
- Nuevas formas de reproducción y almacenamiento de las obras y fonogramas;
- Nuevas formas de comunicación de las obras y fonogramas; y
- Nuevas formas de manipulación o transformación de obras y fonogramas.

La tecnología digital ya venía afectando a la industria de la música, desde el momento en que se difundieron los dispositivos de reproducción digital (quemadores) de discos compactos grabables (CD-R), dando lugar a una modalidad de piratería de música que reproduce la música con una mayor fidelidad y a precios mucho más económicos que los de cualquier otra tecnología existente en el pasado.

Los usos digitales de la música, propiamente dichos, se difunden entre el público usuario de Internet a partir del surgimiento de tecnologías de compresión de la información digital tales como el formato MP3, que facilitó decisivamente

la transferencia, descarga y almacenamiento de la música digitalizada sin mayor detrimento de la calidad de su sonido. No es descabellado pensar que en un futuro cercano, el MP3 o versiones más avanzadas de este formato, venga a ser el estándar con el cual las propias industrias fonográficas deban ofrecer en el mercado sus producciones.

Este impacto se ha sentido con particular desarrollo en el entorno de los usos privados que los miembros del público pueden hacer de la música por sus propios medios. En efecto, el uso en el ámbito personal o privado de la música digitalizada se diferencia del uso que en el pasado existía en que:

- La música puede ser obtenida o accedida de manera gratuita, posibilidad que antes era muy limitada;
- Una vez obtenida, la música puede almacenarse o coleccionarse en gran cantidad, mediante dispositivos o soportes de almacenamiento de pequeño tamaño y bajo costo;
- Una vez almacenada, pueden obtenerse múltiples copias de la música con una calidad idéntica a la original, tanto con fines propios del uso personal como con fines de su comunicación o distribución pública.

Por otra parte, se puede hablar en la actualidad de una nueva forma de piratería que reproduce y explota comercialmente la música, sin mediación de soportes o copias físicas de las obras musicales y fonogramas, pero que agrava el problema que se viene presentando a raíz de este delito en su modalidad tradicional.

La tecnología digital no solamente ha impactado la industria de la música haciendo proliferar nuevas formas de piratería o abriendo un nuevo canal para el consumo del público. En efecto, la tecnología de hardware y software necesarias para la producción musical se ha hecho mucho más accesible de lo que podía ser hace algunos años, de manera que muchos músicos y productores independientes están ahora en capacidad de elaborar con sus propios medios producciones fonográficas verdaderamente competitivas en el mercado. Esto no significa que estén también en la capacidad de promocionar y comercializar sus trabajos directamente a nivel nacional o internacional, por lo que usualmente deben acudir para esta fase a las empresas discográficas tradicionales, cuyos canales de comercialización ya están consolidados.

La transformación del mercado de la música puede beneficiar o perjudicar a los diversos titulares de derechos en la medida en que puedan adaptarse rápida y eficazmente a los nuevos modelos de negocio, haciendo ejercicio efectivo de los derechos que la ley y los tratados internacionales en materia de derecho de autor les han reconocido a su favor.

Podemos afirmar, con apoyo en la tendencia actual, que el modelo de negocio basado en la comercialización de ejemplares o copias físicas de las obras está llamado, tarde o temprano, a desaparecer. Esto es más claro en el campo de la música y el audiovisual, a partir del advenimiento de formatos de compresión que han hecho de las obras y producciones un objeto de intercambio masivo en Internet.

No sucede así en el campo editorial, en donde a pesar de los avances en materia de *e-Books*, parece seguir siendo más eficiente la tecnología milenaria de los libros de papel impreso.

### III. EL CASO COLOMBIANO

Colombia ha adoptado los instrumentos internacionales que son base para la protección en el entorno digital del derecho de autor y los derechos conexos (interpretación o ejecución y fonogramas). Mediante la Ley 565 de 2000 se adoptó el Tratado OMPI sobre Derecho de Autor en tanto que mediante la Ley 545 de 1999 se adoptó en Colombia el Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

La aprobación de estos tratados y su entrada en vigencia fue el punto culminante de un proceso que nació en 1989, con la conformación de un Comité de Expertos para la eventual adopción de un protocolo al Convenio de Berna y en el cual nuestro país, a instancias de su autoridad gubernamental en la materia, la Dirección Nacional de Derecho de Autor, tuvo activa y destacada participación al punto de merecer la vocería de los países latinoamericanos dentro de las discusiones de Asamblea Diplomática convocada en diciembre de 1996 en el seno de la OMPI.

Podemos sostener también que Colombia fue uno de los primeros países en desarrollar las obligaciones en materia de las medidas tecnológicas de protección, contenidas en los citados tratados, al incluirse dentro del Código Penal (Ley 599 de 2000) el artículo 272 que penaliza la “Violación a los Mecanismos de Protección de los Derechos Patrimoniales de Autor y otras defraudaciones”.

No ha sucedido lo mismo con la regulación de las limitaciones y excepciones al derecho de autor aplicables al entorno digital, en donde nuestro país no ha optado hasta ahora por legislar en esta materia, quedándonos la alternativa de hacer aplicable en lo pertinente las limitaciones y excepciones al derecho de autor y conexos consagradas en la Decisión Andina 351 de 1993 y en la Ley 23 de 1982. Si bien la mencionada es una de las opciones permitidas en el artículo 10.º del Tratado OMPI sobre Derecho de Autor, consideramos como en este escrito se desarrolla, que varias de las limitaciones y excepciones consagradas en las citadas normas caen en la violación a la regla de los tres pasos, cuando se pretende aplicarlas a los usos propios del entorno digital.

Creemos que Colombia está en mora de desarrollar una normatividad en materia de limitaciones y excepciones de entorno digital acorde con las particularidades y necesidades específicas del país, como fruto de su propia discusión entre los sectores concernidos, tanto de parte de los titulares de derechos de autor y conexos como de los usuarios de la tecnología y beneficiarios de limitaciones y excepciones tales como establecimientos educativos, bibliotecas, centros de investigación, minusválidos, etc. No conviene en este campo caer en el facilismo de transcribir o traducir una ley extranjera para presentar a la aprobación del Congreso de la República,

ni mucho menos terminar adoptando sin mayor discusión o análisis, como está a punto de suceder, las leyes de los países con los que se celebran tratados de libre comercio ajenas por completo a nuestra realidad, posibilidades y necesidades.

Ahora bien, la tecnología digital hizo sentir su impacto en el mercado local de la música, desde el momento en que se difundieron los denominados “quemadores” o reproductores digitales de CD y DVD, pues desde entonces los problemas que ya venían teniendo los titulares de derechos con la piratería, se multiplicaron. En su momento, Asincol, entidad creada por los productores fonográficos para la lucha contra la piratería musical, asumió la tarea de colaborar con las autoridades judiciales y organismos de investigación para la judicialización de la piratería fonográfica de esta modalidad, con dificultades tales como la ubicación de los “laboratorios” donde se encontraban los quemadores de CD que, a diferencia de otras modalidades de piratería, pueden situarse en cualquier residencia o lugar lejos de cualquier sospecha. En su momento, a finales de los 90’s, existió inclusive una iniciativa para desagregar arancelariamente los quemadores de CD, asignándoles una partida específica que facilitara el seguimiento a la importación y comercialización de los mismos.

Creemos, sin poder contar con el apoyo de estadísticas o estudios al respecto, que la piratería basada en soportes reproducidos ilegalmente sigue siendo, de lejos, el fenómeno que con mayor gravedad golpea a la industria “legal” de la música, por encima de cualquier otra infracción de derechos propia del entorno digital. Por ejemplo, en Colombia puede haber tanta descarga de música por parte de los usuarios del intercambio P2P como en otros países de similar nivel de desarrollo, pero el porcentaje de acceso de la población a Internet en Colombia sigue siendo bajo, por eso los fenómenos perjudiciales del intercambio P2P no se han sentido tan claramente como el del comercio de CD piratas, cuyo precio sí los pone al alcance de la mayoría de la población.

No obstante, el impacto de la tecnología digital sobre el mercado de la música en Colombia, también se ha hecho sentir en su sentido positivo, al abrirse nuevas modalidades de explotación de la música susceptibles de generar regalías para los titulares de derechos, como en efecto existen en nuestro país importantes contratos de licenciamiento de derechos suscritos por Sayco y Acodem con empresarios de *ring-tones* y *master-tones*, modalidad que también involucra los derechos de productores fonográficos.

Otro ejemplo de los nuevos mercados que se han abierto, lo constituye la reproducción digital de música y videos musicales en videorockolas. En Colombia, a partir del año 2003, se ha venido implementando con éxito el cobro de este derecho a instancias de la gestión conjunta entre titulares de derechos de autor (agremiados en Sayco y Acodem) así como productores fonográficos (agremiados en Acinpro y a nivel internacional en la IFPI, quien para este efecto es representada en Colombia por la firma Amaya Barrios & Asociados).

A manera de ejemplo de cómo se ha venido dando el cobro de estos derechos en nuestro país, en el caso de las videorockolas digitales, fueron los propios usuarios

quienes por su iniciativa y ante la necesidad de ofrecer al público unas bases de datos de música digital debidamente legalizada, buscaron a los diversos titulares de derechos, tocando las puertas de las empresas discográficas y editores musicales en procura de la legalización de la música almacenada o reproducida, en momentos en que ni las propias empresas sabían cómo impartir esa autorización para el uso de sus contenidos. El esquema para el cobro unificado de este derecho entre los varios titulares concernidos, sólo vino a cristalizarse años después (el primer contrato de licencia se firmó en febrero de 2004). Esto deja en evidencia que la industria fonográfica colombiana no estaba preparada y no tenía una visión clara del modelo de negocio basado en los usos digitales.

Así quedan reflejadas las dos tendencias que se observan en el plano nacional: usos digitales que vinieron a agravar los problemas derivados de la piratería de soportes físicos, pero también nuevos mercados basados en negocios tecnológicos generadores de regalías para los titulares en ejercicio de sus derechos patrimoniales.

Queda también patente que en Colombia la transformación del mercado ha tomado por sorpresa a la industria fonográfica, que ha tardado en reaccionar adecuadamente. Como prueba de esta afirmación está el hecho de que, a la fecha, no se ha implementado en nuestro país una verdadera oferta de música digitalizada, accesible mediante descarga (por ejemplo, i-Tunes) o por cualquier otro medio intangible (kioskos digitales, etc.), vacío que está siendo llenado actualmente en el plano local por el siempre visionario y astuto comercio ilegal. Lo dicho no sería tan grave si no estuviera de por medio la propia subsistencia de esta industria.

#### IV. USOS DIGITALES QUE INVOLUCRAN UN DERECHO DE REPRODUCCIÓN

El derecho de reproducción, específicamente, no es objeto de regulación dentro del articulado del TODA. Es en la Declaración Concertada respecto del artículo 1.4) en donde se desarrolla la aplicabilidad o extensión de este derecho en el contexto del entorno digital, de la siguiente manera:

– Se reconoce que el derecho exclusivo de autorizar la reproducción de las obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma, consagrado en el artículo 9 del Convenio de Berna, es totalmente aplicable en el entorno digital;

– Se reconoce que las limitaciones y excepciones al derecho de reproducción, establecidas al amparo del artículo 9.º del Convenio de Berna en aquellos casos especiales, que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del autor, son totalmente aplicables al entorno digital;

– Se da por entendido, que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del artículo 9.º del Convenio de Berna.

En el Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas existen similares disposiciones respecto de la reproducción por almacenamiento digital de fonogramas.

Así las cosas, existirá una reproducción sujeta a un derecho exclusivo siempre que se lleve a cabo un almacenamiento digital, de carácter permanente o temporal, en un soporte electrónico.

En términos de la transmisión digital de información, el acto de reproducción (almacenamiento) se identifica con el acto de “bajar” (*download*) un determinado contenido de la red, en donde el usuario accede de manera interactiva a dicho contenido que, aún para ser simplemente visualizado en pantalla, ha debido depositarse digitalmente en alguno de los recursos de memoria de su sistema informático.

Sin embargo, la ubicación en la red (*upload*) se produce también a instancias de un almacenamiento digital, por ejemplo, en la memoria de un servidor de Internet, de manera que la información es puesta a disposición del público para que éste acceda a la misma a pedido, en el momento y lugar que cada usuario de la red elija. Este almacenamiento en memoria constituye también un acto de reproducción en el sentido del artículo 9.º del Convenio de Berna.

En el caso de la industria de la música, la reproducción por almacenamiento de la música, viene a constituirse en el uso digital más difundido y que representa un mayor impacto en cuanto al desplazamiento del mercado tradicional, basado en la venta de copias o soportes físicos de las obras y fonogramas. Entre muchísimos ejemplos concretos que podemos encontrar de esta reproducción por almacenamiento digital, están los siguientes:

- Quemado o copia de CD que contienen obras;
- Descarga de música a instancias del intercambio P2P;
- Almacenamiento de música y videos digitalizados (en formatos de compresión digital como el MP3) en equipos informáticos, donde tales contenidos son objeto de explotación o aprovechamiento comercial (videorockolas o PC en establecimientos que hacen sonar la música para el disfrute del público que a ellos asiste);
- Almacenamiento de música y videos en los servidores de emisoras de radio o canales de televisión, a partir de los cuales realizan sus emisiones;
- Almacenamiento en dispositivos para el uso y disfrute personal de la música, como i-POD o mini-POD, o simplemente para su almacenamiento, como las memorias USB;
- Descarga de ring-tones y de master-tones;
- Grabación y compilación de música en CD, por parte de los disk jockey y responsables de la programación musical de establecimientos como bares y discotecas, en los cuales suelen incluir sus propias mezclas; etc.

Un primer punto a analizar, consiste en determinar si estas formas de reproducción o almacenamiento están sujetas verdaderamente a un control por parte de los titulares, o que cuando menos existe una posibilidad de que tal control llegue a existir. Al respecto debemos plantearnos que la tecnología digital, como ninguna otra, ha dificultado para el titular la posibilidad de controlar o tan siquiera conocer cualquiera de las múltiples utilizaciones que el público realiza de sus obras o fonogramas, esto es particularmente evidente respecto de usos que por su naturaleza no trascienden del entorno doméstico o uso privado del usuario, tales

como los relacionados con el almacenamiento y disfrute de la música en el formato de compresión digital MP3, al alcance de múltiples aparatos de uso doméstico basados en ese formato (i-POD, mini-POD, o simples PC, por ejemplo).

Otros de los usos mencionados, trascienden claramente al público en forma de una oferta comercial de la música, tales como los servicios de descarga de *ring-tones* y *master-tones* en donde sí se facilita, y de hecho existe en Colombia, un control por parte de los titulares quienes cobran al respecto sus regalías por intermedio de Sayco o de Acodem y, en el caso de los *master-tones*, de los productores fonográficos correspondientes.

En segundo lugar, debemos considerar si la realización de las mencionadas reproducciones por parte de los usuarios, sin contar con la autorización de los titulares y de ser el caso, del pago correspondiente de sus regalías, es algo que afecte el mercado en el que los titulares de derechos ven retribuido habitualmente su trabajo creativo y sus inversiones. Nuestra respuesta al respecto es que indudablemente sí, en la medida en que es precisamente el mercado de los usos digitales de la música el que tiende a prevalecer como único en el futuro, ante la desaparición del modelo de negocio basado en la venta de soportes físicos o copias tangibles de las obras musicales y fonogramas.

En tercer lugar, podríamos preguntarnos si debiera proceder en relación con los referidos usos digitales, algún tipo de limitación o excepción al derecho exclusivo del autor o al derecho conexo del productor fonográfico. En nuestra opinión, la única limitación o excepción que podría tener cabida respecto de los usos antes mencionados (no nos referimos a otros usos que podrían ser objeto de limitación o excepción en aras de la educación o acceso a la información o la cultura) es el de las reproducciones temporales que carecen de significación por sí mismas como actos de explotación económica.

A falta de una limitación o excepción que lo consagre, en el caso del almacenamiento temporal, provisional, incidental o transitorio, aún el que se realiza con el único propósito de hacer que la obra sea perceptible, es de aplicación el derecho exclusivo de autorizar la reproducción.

Podría considerarse que las copias transitorias no son equivalentes a una reproducción en el sentido del Convenio de Berna, al carecer éstas de perdurabilidad. No obstante, es clara la Declaración Concertada respecto del artículo 1.4), cuando asimila el almacenamiento digital, sin distinción alguna, a un acto de reproducción en el sentido del artículo 9.º del citado Convenio.

Además de los usos digitales que mencionamos a título de ejemplo por implicar reproducciones de obras y fonogramas, en materia de almacenamiento o reproducción temporal, existe un uso digital cuyas consecuencias merecen ser analizadas con detenimiento. El *streaming* de audio o de video permite al público usuario de Internet escuchar sonidos o ver imágenes sincronizadas con sonidos, sin que exista propiamente una reproducción de carácter permanente. Por el contrario, esta tecnología se basa en un flujo permanente de pequeños almacenamientos temporales y sucesivos, que desaparecen de los dispositivos de memoria del equipo del usuario cuando tales sonidos e imágenes cesan.



Si se considera que aún tratándose de un almacenamiento en la memoria de acceso temporal (memoria RAM) del equipo informático del usuario de Internet, existe y se causa un derecho exclusivo de reproducción en cabeza del titular del derecho de autor y del productor fonográfico, en su caso, llegaríamos a la conclusión que cualquier usuario de Internet que quisiera escuchar una emisora o ver un video disponible, por ejemplo en cualquier sitio Web, debería contar necesariamente con la previa y expresa autorización de los titulares de derechos y, de ser el caso, del pago de las regalías correspondientes. Esto es así a instancias de las pequeñas y breves reproducciones o almacenamientos propios del *streaming* que se harían en el dispositivo de memoria o almacenamiento temporal del equipo informático con el cual está navegando por la red, causantes todas y cada una de ellas de un derecho reconocido ampliamente a favor de los titulares.

La anterior situación hace ver los extremos absurdos a los que nos lleva en Colombia, la ausencia de una limitación o excepción al derecho de autor o al derecho de productor de fonogramas, que esté referida a los almacenamientos digitales temporales que carecen de significación económica por sí mismos como actos de explotación.

En materia de la copia privada o el uso sin ánimo de lucro en el domicilio privado, creemos que las consecuencias de permitir una y otra limitación y excepción son totalmente diferentes en el entorno digital, de manera que devienen en contrariar la regla de los tres pasos en la medida en que afectan la normal explotación de las obras y causan un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular.

El desarrollo de los dispositivos portátiles de almacenamiento de memoria y los formatos de compresión digital como el MP3, han sido factores para la proliferación de múltiples aparatos para la grabación y reproducción sonora de música digitalizada, entre otros, de los i-POD y mini-POD.

El éxito de estos dispositivos puede ser atribuido a factores como los siguientes:

- La posibilidad de almacenar una gran cantidad de música en pequeños dispositivos de memoria, cuya capacidad va incrementándose rápidamente;
- La posibilidad de programar cualquier selección de música al gusto del usuario; y/o
- La posibilidad y facilidad de intercambiar grandes cantidades de música por parte de los propietarios de tales dispositivos entre sí.

La cuestión radica en que, a instancias de este tipo de dispositivos, las posibilidades de uso y disfrute de la música en el ámbito personal, al margen del mercado en el que los productores fonográficos ofrecen comercialmente su producto o pueden ejercer sus derechos, vienen a ser infinitas.

La venta o grabación de música dentro de estos dispositivos, está empezando a convertirse en un renglón de negocio para quienes cuentan con grandes bases de datos de música digitalizada, de las cuales ya existe en nuestro país un voluminoso comercio ilegal.

## V. USOS DIGITALES QUE INVOLUCRAN UN DERECHO DE COMUNICACIÓN

El Tratado OMPI Sobre Derecho de Autor de 1996 consagra en su artículo 8.º, un derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de una obra literaria o artística. Esta disposición representa un significativo avance frente a lo establecido en el Convenio de Berna, en donde este derecho sólo se reconoce respecto de algunas categorías de obras, tales como las dramáticas, dramático musicales, y con relación a ciertas formas de comunicación pública, únicamente.

El artículo 8.º del Tratado OMPI Sobre Derecho de Autor de 1996, por el contrario, amplía este derecho a la comunicación pública por medios alámbricos o inalámbricos, comprendiendo de esta forma cualquier medio conocido o por conocerse.

En tercer lugar, y en clara referencia a las transmisiones recibidas a través de redes digitales interactivas, tales como Internet, el citado artículo reconoce que una de estas modalidades de comunicación pública sujetas al derecho exclusivo del autor, consiste en la puesta a disposición de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a éstas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

Acorde con lo manifestado por la Conferencia Diplomática, las Partes Contratantes del Tratado OMPI Sobre Derecho de Autor de 1996 están en libertad de otorgar el derecho exclusivo de “puesta a disposición”, consagrándolo como un derecho, no de comunicación pública, sino de distribución o inclusive, como un nuevo derecho específico, como un derecho sui generis.

Respecto del artículo 8.º existe una Declaración Concertada del siguiente tenor “Queda entendido que el simple suministro de instalaciones físicas para facilitar o realizar una comunicación, en sí mismo, no representa una comunicación en el sentido del presente Tratado o del Convenio de Berna. También queda entendido que nada de lo dispuesto en el artículo 8.º impide que una Parte Contratante aplique el artículo 11bis 2)”.

Esta Declaración Concertada hace referencia, por ejemplo, al caso de los comerciantes que venden aparatos de radio o de televisión, o bien, de lo que se conoce como un “Café Internet”.

Cabe preguntarse si puede hablarse de comunicación pública cuando, por ejemplo, existe una sola persona conectada a la red que accede a la obra. En este caso debe entenderse que sí hay comunicación pública, puesto que para que se configure tal comunicación, se requiere que al menos *una “pueda” acceder a la obra. No se trata de que una pluralidad de personas “deba” tener acceso a la obra, sino de que los miembros del público “puedan” hacerlo, desde el lugar y el momento que elijan.*

En términos de la transmisión digital de información, el acto de comunicación pública se asimila a la “puesta en red” de la información (*upload*), en donde una pluralidad de personas puede, si lo solicita, acceder a los contenidos en el momento y lugar que cada uno de ellas tenga a bien escoger. Este acto queda amparado por un derecho exclusivo de comunicación pública.

En el campo de la música, son ejemplos de usos digitales que involucran un derecho de comunicación pública, los siguientes:

- *Uploading* o puesta a disposición del público de obras musicales o fonogramas;
- *Streaming* de audio o de video, en sus modalidades de *webcasting* o *simulcasting*.
- Comunicación o puesta a disposición de la música a través de los *ring-tones* o de los *master-tones*.

En este caso, existe un derecho exclusivo tanto del titular del derecho de autor como del productor fonográfico, para autorizar o prohibir tales actos respecto de sus obras o fonogramas.

## VI. USOS DIGITALES QUE INVOLUCRAN UN DERECHO DE TRANSFORMACIÓN

Las posibilidades de manipulación o modificación de los fonogramas digitalizados está al alcance de cualquier persona que tenga a bien obtener un software de edición musical, algunos de los cuales pueden bajarse gratuitamente de Internet. Esta tecnología es usada tanto por melómanos o aficionados para su uso y disfrute personal, como por personas que se dedican profesionalmente a diseñar o proveer la programación musical de establecimientos como bares o discotecas, o emisoras de radio y canales de televisión.

## VII. LIMITACIONES O EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL

El tratamiento que se da a las limitaciones o excepciones al derecho de autor en el TODA, puede sintetizarse en lo siguiente:

a) Deja en libertad a las Partes Contratantes para prever en sus legislaciones nacionales limitaciones o excepciones a los derechos reconocidos en el TODA, siempre que se cumpla la regla de los tres pasos (num. 1 art. 10.º).

b) Obliga a las partes contratantes a cumplir la regla de los tres pasos, respecto de cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos reconocidos en el Convenio de Berna. Esto es relevante en la medida en que el citado Convenio solo contemplaba la regla de los tres pasos respecto del derecho de reproducción (num. 2 art. 10.º). Esta obligación de aplicar la regla de los tres pasos no reduce ni amplía el ámbito de aplicabilidad de las limitaciones o excepciones permitidas por el Convenio de Berna (Declaración Concertada respecto del art. 10.º).

c) En materia de limitaciones o excepciones al derecho de autor en el entorno digital, deja a las Partes Contratantes en la libertad de optar por las siguientes alternativas no excluyentes entre sí (Declaración Concertada respecto del art. 10.º):

- Aplicar y ampliar debidamente al entorno digital, las limitaciones y excepciones ya existentes en sus leyes nacionales, “tal como las hayan considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna”; y/o

– Establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno digital.

La protección al derecho de autor y conexos en el entorno digital hace necesaria la definición de un nuevo equilibrio con el libre uso y disfrute de la tecnología digital y las redes digitales interactivas, como el Internet.

Cuando se ofrecen comercialmente aparatos i-POD y mini-POD, por ejemplo, que incluyen o traen ya grabado un repertorio más o menos extenso de música, no nos encontramos ante una reproducción o almacenamiento amparable bajo la limitación y excepción de copia privada (art. 37 Ley 23 de 1982) ni del uso de obras en el domicilio privado sin ánimo de lucro (art. 44 Ley 23 de 1982).

En materia de las limitaciones o excepciones al derecho de autor, constatamos una vez más los inconvenientes de pretender regular los efectos jurídicos del uso de una tecnología sin fronteras como el Internet, a partir de múltiples legislaciones de alcance nacional. Como consecuencia de no haberse consagrado un régimen único de limitaciones o excepciones al derecho de autor aplicables al entorno digital, como era de esperarse en el escenario de los tratados OMPI de 1996, podemos decir que hoy en día no se tiene claro a nivel internacional, y a nivel local en muchísimos países, qué es libre y qué no es libre descargar o subir a Internet.

La viabilidad de un sistema de remuneración compensatoria por la copia privada digital, la planteamos en el acápite de conclusiones.

#### VIII. MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTECCIÓN

Así como la tecnología digital pone en manos del público la capacidad de realizar actos no autorizados con las obras protegidas (v.gr. acceso, reproducción o almacenamiento, comunicación o puesta a disposición), también las emisiones radio-difundidas o cabledifundidas de televisión o radio pueden ser objeto de actos no autorizados (v.gr. recepción, distribución). No obstante, esta tecnología permite también controlar o restringir esos actos no autorizados, mediante dispositivos físicos (hardware) o lógicos (software), que son en el plano tecnológico los recursos necesarios para proteger los derechos que, en el plano jurídico, están consagrados o reconocidos en el TODA.

Sin embargo, las medidas tecnológicas de protección pueden ser eludidas o superadas valiéndose de recursos o dispositivos físicos (vg. Hardware, decodificadores de señales) o lógicos (software). De hecho, uno de los efectos derivados del desarrollo de Internet, ha sido el surgimiento de una nueva forma de criminalidad, generalmente caracterizada por el elevado nivel de conocimiento tecnológico, que tiene como objeto obtener acceso no autorizado a redes o sistemas informáticos, bases de datos, páginas Web, etc., con el propósito de alterar la información, cometer defraudaciones u ocasionar daños, o bien por el simple reto intelectual de ver superadas las barreras tecnológicas puestas allí por los propietarios de la información. Esta conducta, tratándose de contenidos que constituyen obras literarias o artísticas, puede configurar una infracción del derecho de autor.

Es por ello que el *TODA*, bajo el título de Obligaciones relativas a las Medidas Tecnológicas, establece que “Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado o del Convenio de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley”.

Con esta disposición se conmina a los Estado a tutelar los recursos tecnológicos empleados por los autores para limitar el acceso o la utilización de las obras. Más adelante tendremos oportunidad de examinar a fondo el contenido de la mencionada norma.

Ahora bien, en materia de medidas tecnológicas de protección la industria fonográfica a nivel internacional se ha valido de varios intentos por sacar al mercado sus productos en soportes de CD o DVD acompañados de dispositivos que impiden su copia o reproducción. No obstante, ninguno de ellos ha resultado efectivo para impedir actos tan sencillos como el quemado o reproducción doméstica de tales soportes.

Cabe preguntarse en qué medida los titulares de derechos, en particular, los productores fonográficos colombianos o internacionales asentados en nuestro país, pueden verse en la necesidad y en la posibilidad de impedir los usos no autorizados de sus fonogramas, mediante dispositivos tecnológicos de software o hardware.

Por razones como las anteriores, creemos que la protección de los titulares contra los usos no autorizados no puede quedar referida exclusivamente a la utilización de medidas tecnológicas de protección. En efecto, estos mecanismos de hardware o software son subsidiarios y no están llamados a reemplazar la búsqueda de una protección jurídica efectiva contra el uso no autorizado de las obras y fonogramas en el entorno digital, estén protegidos tecnológicamente o no.

En el contexto de Internet, la inexistencia en Colombia de un verdadero mercado de descarga “legal” de música relega a un segundo plano la discusión acerca de la efectividad de dispositivos tecnológicos para impedir los usos no autorizados de los contenidos disponibles en la red.

Colombia ha dado cumplimiento a la obligación de desarrollar una protección jurídica de este especie de protección tecnológica mediante el artículo 272 del Código Penal, que sanciona con pena de multa las conductas violatorias de las medidas tecnológicas de protección contra el uso no autorizado de obras y fonogramas, y de la información necesaria para la gestión de derechos.

En la actualidad, en el contexto de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, dentro de la propuesta norteamericana se incluye la adopción de disposiciones en materia de medidas tecnológicas de protección similares a las adoptadas por la ley denominada “Digital Millenium Copyright Act” (DMCA) de 1998, de ese país.

El tema de Medidas Tecnológicas de Protección de las Obras es sin duda el punto que más controversia ha causado desde que fue proferida la DMCA. Esta ley prohíbe los actos tendentes a evadir estas medidas dentro de unos parámetros que

a veces resultan demasiado complejos y que han sido objeto de numerosas críticas por parte de doctrinantes y científicos.

La sección 1201 de la DMCA proscribire tres tipos de conductas:

1. La evasión de medidas tecnológicas que de manera efectiva controlan el acceso a las obras protegidas.

2. La manufactura, distribución, oferta, etc., de aparatos o servicios que permiten evadir los controles de acceso a las obras.

3. La manufactura, distribución, oferta, etc., de aparatos o servicios que evaden una medida tecnológica que “efectivamente protege un derecho del titular de copyright...”.

Por otra parte, la DMCA (y a su vez la propuesta del TLC) incluye un capítulo que podría denominarse de “excepciones” a la protección jurídica de las medidas tecnológicas, que permiten libremente a ciertas personas o instituciones superar o eludir tales dispositivos, accediendo a las obras y fonogramas para su propio uso o disfrute.

Estas “excepciones” a la protección de las medidas tecnológicas buscan favorecer derechos e intereses colectivos como la educación, la investigación y la salvaguarda de los derechos de los menores de edad, entre otros. No obstante, hay que tener en cuenta que esas excepciones sólo pueden ser ejercidas por sus beneficiarios haciendo uso de sus propios medios, en otras palabras, valiéndose de sus propios recursos y capacidades para superar dispositivos tecnológicos de protección. No puede el beneficiario de una de estas excepciones valerse del apoyo de terceros ni hacer uso de dispositivos o tecnologías que existan para la elusión, toda vez que el tercero que brinde su apoyo o quien comercialice dispositivos o tecnologías para la elusión, está cometiendo un delito. Ahora, si consideramos la cantidad de bibliotecas, establecimientos educativos o entidades gubernamentales que cuentan en Colombia con la posibilidad de superar por sus propios medios tales dispositivos, llegamos a la conclusión que la aplicabilidad de estas “excepciones” a la protección de las medidas tecnológicas es casi ninguna.

## IX. GESTIÓN DE DERECHOS RESPECTO DE USOS DIGITALES

A nivel de la doctrina se ha discutido largamente acerca de si el uso de las obras en el entorno digital significaba el fin de la gestión colectiva, al poder entrar en contacto los titulares de derechos con los usuarios interesados en servirse de sus obras o fonogramas, obviándose la necesidad de intermediarios entre unos y otros.

Por otra parte, se defendía la necesidad de la existencia de una gestión colectiva aún respecto de los usos propios del entorno digital, como el único recurso posible al alcance de los titulares de derechos para controlar la multiplicidad de usos que sus obras pueden tener en dicho entorno, control que le resulta inalcanzable a cada titular individualmente considerado, al tiempo que el volumen con el que son utilizadas o consumidas las obras y fonogramas en Internet, requiere forzosa-

mente un mecanismo de licenciamiento ágil y simplificado desde la perspectiva de los usuarios.

La realidad de los hechos en Colombia, nos ha conducido a un modelo mixto entre uno y otro esquema, como a continuación se observa respecto de los siguientes usos digitales que, en nuestro país, vienen siendo objeto del control de los titulares de derechos y sus representantes, y a instancias de los cuales se vienen generando ingresos por cuenta del licenciamiento o autorización al público usuario de tales tecnologías.

#### – *Videorockolas digitales*

Las sociedades de gestión colectiva que operan en Colombia en el campo de la música (Sayco y Acinpro) han debido involucrarse de manera conjunta junto con editores musicales (Acodem) y productores fonográficos internacionales y nacionales agremiados en la IFPI, en el proceso de negociación y cobro de las regalías correspondientes a la reproducción por almacenamiento digital de obras y fonogramas en videorockolas. La naturaleza de este recaudo ha hecho necesario la conformación de un sistema de “ventanilla única” que en Colombia únicamente existía para el cobro de la ejecución pública de la música en establecimientos abiertos al público, a instancias de la conformación de la Organización Recaudadora Sayco-Acinpro.

#### – *Ring tones*

Los empresarios de ring tones han negociado directamente con Sayco y/o Acodem las autorizaciones para la reproducción digital de las obras musicales que corresponden al repertorio que cada una de las mencionadas administra o representa, en cuanto al derecho de reproducción de las obras.

Este cobro no se ha hecho extensivo a la comunicación y/o puesta a disposición del público de las obras musicales, que se causa en la medida en que el público accede a los ring tones a efectos de su descarga.

#### – *Master tones:*

Esta tecnología de reciente implementación, ya es en Colombia una realidad en el mercado. A diferencia de los ring tones en los que se utiliza únicamente la obra musical, los master tones involucran además una utilización del fonograma, de manera que las autorizaciones correspondientes no solamente deben obtenerse de Sayco y Acodem (respecto del derecho autoral) sino de los productores fonográficos respectivos (respecto de sus derechos conexos).

En general, encontramos que tenemos en Colombia un esquema de gestión de los derechos por los usos digitales que podríamos denominar mixto, entre la gestión colectiva (adelantada por Sayco y Acinpro) y una gestión individual de los propios titulares de derechos. Vale señalar que existen muchos otros usos digitales de la

música que aún trascendiendo al plano de la explotación comercial, en Colombia aún no se cobran.

– *Streaming de audio o video*

A diferencia de las anteriores, si bien existen varias empresas radiales colombianas que emiten por Internet la programación de sus varias emisoras, en la modalidad de *simulcasting* no tenemos conocimiento de que hasta el momento se haya promovido el cobro de los derechos causados por concepto de la comunicación pública y/o reproducción por almacenamiento digital permanente o temporal.

Dentro del principio de que las industrias basadas en el derecho de autor deben buscar adecuarse rápidamente a las nuevas realidades del mercado digital, como condición para su supervivencia, el cobro de las regalías que corresponden a los titulares de derechos por los usos digitales constituye uno de los pilares de esta transformación, paralelamente a la oferta legal de contenidos digitalizados apropiados para este comercio internacional de intangibles.

#### X. OBSERVANCIA DE DERECHOS EN EL ENTORNO DIGITAL

Habida cuenta que nuestro acercamiento con este tema no es académico, en esta materia tenemos más preguntas que respuestas, entre las cuales están:

– ¿Cómo probar en Colombia el *uploading* no autorizado de una obra? ¿los notarios podrían dar fe pública al respecto? ¿los fiscales aceptarían darle a esta infracción el tratamiento de una flagrancia?;

– Los titulares de derechos en Colombia, ¿están en la capacidad práctica de reclamar contra un ISP en los Estados Unidos por infracciones a sus derechos de autor, teniendo en cuenta que hay que litigar en esa jurisdicción?;

– Al detectarse un caso de reproducción ilícita de obras y fonogramas en una residencia, ¿los Fiscales y Jueces pueden negarse a ordenar la práctica de un operativo de allanamiento, por el hecho de que no se les haya especificado en cuál de las habitaciones de la residencia están ubicados los quemadores? (situación por demás imposible de establecer);

– Cuando una empresa extranjera deba reclamar en Colombia por la violación de sus derechos de autor, ¿se le exigirá que cumpla la solemnidad del artículo 183 de la Ley 23 de 1982, para acreditar su legitimación procesal?;

– Los fiscales y jueces que han venido siendo tolerantes y condescendientes con quienes venden en el comercio informal productos piratas, ¿también lo serán con quienes venden en la calle memorias USB o i-POD repletos de música?;

– Las diversas entidades encargadas de llevar a la práctica el sistema penal acusatorio, ¿unificarán sus criterios y procedimientos para la lucha contra los delitos en materia de derechos de autor?



## XI. PERSPECTIVAS FUTURAS DEL MERCADO

La tendencia hacia la desaparición de los soportes físicos dando lugar al consumo masivo de archivos digitales, hace patente la desaparición de muchos eslabones de la cadena de fabricación y distribución comercial de los discos compactos. Así, los costos asociados con la fabricación del disco, sus etiquetas y empaques, su almacenamiento y transporte, su venta en discotiemendas, entre otros, están llamados a desaparecer, quedando en consecuencia vigentes únicamente los costos asociados con la creación, interpretación, producción musical y fijación fonográfica, así como los de la promoción y publicidad de los productos.

Un mercado “legal” de la música en Internet, puede ser viable por el camino de esta reducción de costos y consecuentemente, de los precios de venta al público. En efecto, a los consumidores les atrae descargar música de Internet por varias razones, no sólo por la multiplicidad de obras a su disposición en los sitios de descarga o intercambio, o por la inmediatez del acceso a obras de difícil obtención en el mercado, o por la posibilidad de acceder a las grabaciones de su predilección sin tener que pagar por un soporte que contiene otras que no le interesan, sino que, fundamentalmente les atrae adquirir música de esta manera por una razón: ¡es gratis! El consumidor puede no tener muchos motivos para seguir pagando en las discotiemendas por algo que puede obtener gratis en Internet. No obstante la industria, que tiene tras de sí a los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, editores musicales, etc. puede y debe enfiar sus esfuerzos para lograr que el consumidor esté dispuesto a pagar, muchas veces “en línea”, por la obra de su predilección, y que los sitios que actualmente vienen ofreciendo descargas de archivos de música en MP3, debidamente autorizados por los titulares de derechos, sobrevivan.

La creación de un mercado legal de la música en Internet, tiene como presupuesto la existencia de normas jurídicas que, como lo hacen los Tratados OMPI de 1996, garanticen a los autores y titulares de derechos la posibilidad de impedir que, sin su autorización, las obras musicales sean puestas a disposición del público en la red (upload); pero también y fundamentalmente, que las mismas sean objeto de descarga (download) por cualquier persona del público, de manera libre y gratuita.

La cuestión puede plantearse de manera muy elemental: si se quiere que el público pague por la descarga de la música en Internet, no pueden existir normas jurídicas que tengan como efecto hacer que toda descarga de cualquier obra por parte de cualquier persona sea libre y gratuita. En otras palabras, si se quiere cobrar por la descarga que hace el público de los contenidos en Internet, y si en ello se funda el futuro de la industria musical, entonces simple y claramente no puede permitirse que se aplique una limitación o excepción de copia privada en el entorno digital a favor de todos los miembros del público para obtener libre y gratuitamente dicha descarga.

Pese a las definiciones brindadas a partir de los Tratados OMPI de 1996, y el desarrollo de la protección del derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital a instancias de normas tales como la ley DMCA de Estados Unidos y la Directiva Europea de la Sociedad de la Información, en la actualidad vemos cómo el acceso masivo del público a las obras en Internet, y el uso indiscriminado de tales contenidos incentivado aún más por tecnologías de reproducción y soportes para la manipulación de contenidos digitales, está lejos de garantizarse en la práctica una protección adecuada al derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital.

Un mercado legal de la música o, en general, de las obras en Internet, basado en sitios o servicios en donde se paga por la descarga de los contenidos digitalizados, implica también que exista la posibilidad jurídica de cerrar o clausurar aquellos sitios o servicios en donde el acceso a los mismos contenidos es libre y gratuito, al margen del consentimiento o autorización de los autores o titulares de derechos. No obstante, si es voluntad de un autor o titular de derechos el permitir que su obra sea libremente y gratuitamente puesta a disposición del público o descargada de Internet, nada debiera impedirlo.

Esta última hipótesis es sólo posible en un escenario en donde el autor o titular del derecho controla la reproducción y la puesta a disposición del público de su obra en Internet, no sólo a instancias de una medida tecnológica de protección que restringe el acceso de personas no autorizadas a su obra y le asegura la posibilidad de cobrar por el mismo o por la descarga de los contenidos, sino porque fundamentalmente dicho derecho se ejerce en la práctica como un derecho exclusivo, sin que la generalidad del público esté en la posibilidad jurídica de exigirle un acceso o descarga libre y gratuito a su obra, invocando para ello un mejor derecho, situación que se presentaría si a favor de cualquier persona del público operan limitaciones o excepciones como las de copia privada, uso o reproducción de obras en el ámbito doméstico, etc.

## CONCLUSIONES

La transformación de la industria musical colombiana se orienta actualmente hacia el cobro de las regalías causadas con la reproducción por almacenamiento digital de obras y fonogramas, en aquellos casos en que tales reproducciones digitales son objeto de una explotación comercial.

No obstante lo anterior, hace falta un desarrollo paralelo en el sentido de poder ofrecer en el mercado los contenidos de música “legal” en este mismo formato digital, al margen de la comercialización de soportes físicos. A falta de una oferta de música digitalizada por parte de los productores fonográficos colombianos y sus comercializadores, esta deficiencia ha venido a ser suplida por el comercio ilegal. Actualmente existe un gran número de licenciarios que han legalizado la música digitalizada que explotan comercialmente, pero que no han encontrado en el mercado la posibilidad de acceder a contenidos (videos musicales) “originales”,

situación que se presenta en la medida en que dichos productores fonográficos no están adecuadamente preparados para un mercado de la música digital, y no han convertido a dicho formato sus respectivos repertorios de fonogramas y videos musicales, ni han lanzado una oferta comercial de los mismos desconociendo las posibilidades de negocio en este mercado de intangibles.

Uno de tales modelos de negocio que está llamado a desarrollarse en Colombia es el de la descarga legal de la música a través de Internet (downloading), que en otros países y regiones del mundo ha empezado a significar un creciente renglón de ingresos para la industria fonográfica. Para estructurar este negocio a nivel local, debe considerarse que Internet es el mercado más globalizado que puede existir, de manera que una empresa colombiana que quiera ofrecer para descarga contenidos musicales debe tener en cuenta la necesidad de ser competitivo frente a un público que cuenta con alternativas de productos similares provenientes de cualquier otro lugar del mundo.

Es de esperar que, habida cuenta que la estructura de costos es distinta cuando la música es comercializada sin requerir soportes físicos (CD o DVD, por ejemplo), y que al respecto de obvian gastos importantes en la fabricación, almacenamiento y transporte de tales soportes, podamos ver en el futuro una oferta de música a precios más económicos que los que ahora conocemos en el mercado colombiano. Esta situación hasta el momento no se ha presentado.

El cobro de los derechos que se causan con la reproducción por almacenamiento digital de la música que es objeto de explotación comercial, no basta para hacer desaparecer los efectos nocivos de las múltiples formas de reproducir y almacenar música digitalizada en el entorno privado o personal, al margen de cualquier control de los titulares de derechos. Esto implica que se requiere una regulación en torno al uso y reproducción de la música en el ámbito personal o privado.

A nivel internacional, son ya muchas las legislaciones que han desarrollado sistemas de remuneración compensatoria por la copia privada, a través de los cuales se pagan derechos a favor de los autores, editores y productores fonográficos por parte de los fabricantes o importadores de máquinas que permiten la reproducción facsimilar (idéntica) de las obras literarias, musicales, audiovisuales y fonogramas (tales como grabadoras de audio y video, fotocopadoras, etc.), así como de los fabricantes o importadores de soportes vírgenes en los que se almacenan tales reproducciones (casetes de audio y video, CD-R, etc.). Este mecanismo se presenta como una alternativa válida en la instancia de compensar las pérdidas que padecen los titulares de derechos de autor y conexos por la masiva reproducción de sus obras y fonogramas por parte del público, valiéndose ahora de las posibilidades de la tecnología digital, al tiempo que no se prohíbe o sanciona el disfrute y aprovechamiento de las mismas por parte del público.

Existe un factor cultural, en cuanto a los hábitos que se van desarrollando alrededor de la tecnología digital y el Internet. Si se tiene en cuenta el grado de contacto con la tecnología que alcanza a tener un menor de doce años, por ejemplo, y si consideramos

que la existencia de una oferta “legal” de los contenidos en Internet viene siendo un proceso lento y tardío, nos podemos dar cuenta que está creciendo una generación con un elevado dominio en el uso de tecnologías informáticas pero que lamentablemente no conoce la necesidad de acceder a los contenidos (obras y fonogramas) respetando los derechos de sus creadores. En otras palabras, está creciendo una generación habituada a acceder y servirse de cualquier contenido disponible en la red sin tomar en consideración los derechos de nadie, mucho menos de pagar por tal acceso. En estas condiciones, consolidar un mercado del “pague por descargar” o “pague por oír” será cada vez más difícil con el transcurso del tiempo.