

# La relació disfuncional entre els drets d'autor i la diversitat cultural

Fiona Macmillan

- *Aquest article argumenta que el fet que els drets d'autor hagin commodificat la creativitat ha establert una estructura que permet que els mitjans de comunicació multinacionals i les corporacions de l'entreteniment dominin la producció cultural. Les conseqüències d'això són el filtratge cultural, l'homogeneïtzació dels productes culturals, la pèrdua del domini públic i la desfeta del procés de desenvolupament. A més, el sistema de drets d'autor internacional constitueix una amenaça directa –tot i que aparentment no reconeguda– als propòsits de la Convenció per a la Protecció i la Promoció de la Diversitat Cultural de la UNESCO. L'article conclou fent una crida a la Convenció perquè abordi de manera més realista la relació entre els drets d'autor i la diversitat cultural.*

## Paraules clau

Drets d'autor, diversitat cultural, UNESCO, OMC, indústries culturals.

## 1. La Convenció sobre la diversitat cultural

Amb l'establiment del dret a l'autodeterminació cultural en les disposicions de diversos tractats internacionals,<sup>1</sup> ja fa temps es va proposar fer una estimació del valor de la diversitat cultural. Ara, la Convenció de la UNESCO sobre la protecció i promoció de la diversitat cultural atorga a aquest concepte un nivell de reconeixement legal. L'article 4 estableix quina és la idea de cultura al voltant de la qual gira la Convenció. En aquest article, la Convenció defineix la seva noció principal de *diversitat cultural* com "les múltiples maneres en què les cultures, els grups i les societats s'expressen", incloent-hi "formes diverses de creació artística, producció, disseminació, distribució i gaudi, independentment dels mitjans i les tecnologies emprats". *Contingut cultural* és "el significat simbòlic, la dimensió artística i el valor cultural que s'originen dins les identitats culturals o les expressen". *Expressions culturals* són "el resultat de la creativitat dels individus, els grups i les societats, i tenen contingut cultural". L'article 4 també s'ocupa dels aspectes més concrets de les expressions culturals. Defineix *activitats, béns i serveis culturals* com els que "personifiquen o transmeten expressions culturals, sense que hi faci res el valor comercial que puguin tenir". Les activitats culturals es distingeixen, tanmateix, dels serveis i béns culturals en la base que "es poden considerar una finalitat en sí mateixes, o poden contribuir a la producció de béns i serveis culturals". La producció o distribució d'aquests béns i serveis culturals pot anar a càrrec "d'indústries culturals".

L'interès que la Convenció manifesta per la producció de

1 Vegeu la Carta de les Nacions Unides, Pacte sobre drets polítics i civils, art. 1, 19 i 27; la Carta de les Nacions Unides, Pacte sobre drets culturals, socials i econòmics, art. 15, Declaració Universal dels Drets Humans, art. 27.

---

**Fiona Macmillan**

Professora de dret a Birkbeck College, Universitat de Londres

béns i serveis culturals per part de les indústries culturals suggereix una relació evident, tot i que no articulada, amb les lleis dels drets d'autor. Tot i que queda clar que els drets d'autor no afecten tota la gamma completa d'expressions i activitats culturals que la Convenció abraça, hi ha una superposició bastant marcada entre aquelles coses que en un principi entrarien dins la definició de béns i serveis culturals de la Convenció i el conjunt d'obres protegides per les lleis dels drets d'autor. Tal com ho concep la Convenció, això també planteja la pregunta de quin és el paper de les "indústries culturals" dins el terreny dels drets d'autor. Evidentment, les indústries culturals no estan implicades en la producció de tots els béns i serveis culturals protegits per drets d'autor. De fet, en l'àmbit creatiu, bona part de la producció sorgeix d'individus o grups que no se sentirien gaire còmodes amb l'etiqueta d'*indústria cultural*. D'altra banda, hi ha alguns béns i serveis culturals amb dret d'autor que constitueixen el producte molt més evident de les indústries culturals; l'exemple més clar en són les pel·lícules i els programes de difusió pels mitjans de comunicació, que depenen de la col·laboració d'una àmplia gamma d'activitats creatives sota els auspicis d'una indústria cultural. També es podria argumentar que la producció d'un llibre o un CD en la seva forma comercial disponible és fruit d'una col·laboració entre el prototípic l'individu que treballa a les golfes i l'editor, la darrera part d'allò que raonablement es podria considerar una indústria cultural.

Fins i tot quan no es pot dir que les indústries culturals estiguin involucrades en la producció de béns i serveis amb dret d'autor, queda clar que tenen un paper en la seva distribució. Aquest paper de les indústries culturals en la producció i distribució de certs tipus de béns i serveis culturals reben una generosa protecció per part de les lleis dels drets d'autor. Aquesta protecció va acompanyada, de vegades de manera incòmoda, de la protecció que els drets d'autor ofereixen als creadors individuals. La tensió resultant entre els interessos creatius o culturals i els interessos comercials marca la relació entre els drets d'autor i conceptes com la diversitat o l'autodeterminació culturals.

Malgrat la relació proposada entre els drets d'autor i la

Convenció, (quasi) l'única referència explícita als drets d'autor es troba en el Preàmbul, que reconeix "la importància dels drets de propietat intel·lectual en el manteniment de les persones involucrades en la creativitat cultural". Sembla ser, tanmateix, que els redactors de la Convenció podrien haver subestimat l'impacte potencial dels drets d'autor en la diversitat cultural i en l'autodeterminació cultural.

## 2. La *commodificació* i l'*adquisició de poder privat*

El sistema internacional de drets d'autor, que ara forma part del sistema de comerç internacional com a conseqüència de l'Acord de la Organització Mundial del Comerç sobre aspectes dels drets de la propietat intel·lectual relacionats amb el comerç (Acord TRIP) (vegeu Blakeney 1996), ha posat traves, com a mínim en relació amb alguns tipus de *béns i serveis culturals* protegits per drets d'autor, a la diversitat i l'autodeterminació culturals. Aquest efecte és conseqüència d'alguns aspectes de la mateixa llei dels drets d'autor, unida a aspectes del comportament del mercat amb els béns i serveis culturals.

Pel que fa a les lleis dels drets d'autor, l'amenaça que representen per a la diversitat i l'autodeterminació culturals és conseqüència del procés mitjançant el qual *comodifiquen* i instrumentalitzen les produccions culturals que hi estan subjectes. Hi ha cinc aspectes interdependents de les lleis de drets d'autor que han tingut un paper essencial en aquest procés (vegeu, per a més informació, Macmillan 1998, 2002a, 2002b). La primera eina, i la més bàsica, per produir la transformació en article de consum és la possibilitat de traspasar els interessos del dret d'autor. Un segon aspecte significatiu de les lleis de dret d'autor, que les converteixen en una eina important de comerç i d'inversió, és la seva durada. El llarg període de protecció dels drets d'autor fa augmentar el valor dels actius dels interessos de dret d'autor individuals (Towse 1999). En tercer lloc, l'expansió horitzontal dels drets d'autor significa que cada cop cobreixen més i més tipus de producció cultural. En quart lloc, els potents drets de distribució comercial,<sup>2</sup>

2 Vegeu l'Acord TRIP, art. 11 i 14 (4), que ratifica els drets d'arrendament relatiu a programes informàtics, pel·lícules i fonogrames; Tractat de l'OMPI sobre els drets d'autor 1996, art. 7, i Tractat de l'OMPI d'interpretació i d'execució i fonogrames OMPI 1996, art. 9 i 13.

especialment aquells que donen al propietari dels drets d'autor control sobre els articles i els drets d'arrendament, han atorgat als propietaris dels drets d'autor una posició particularment forta dins el mercat, especialment en el context global. Finalment, el poder dels propietaris dels drets d'autor en relació amb aquells que desitgen utilitzar el material protegit s'ha vist reforçat per la retallada d'alguns dels drets d'usuari més significatius relatius a les obres protegides, especialment els drets d'ús legítim/tracte just i els d'interès públic. De bracet amb aquestes característiques de les lleis de drets d'autor hi ha el desenvolupament dels drets associats, especialment el dret a prevenir mesures dissenyades a eludir la protecció tecnològica,<sup>3</sup> que no considera cap excepció del tipus tracte just i que, com ara sabem, es pot aplicar de maneres molt repressives.<sup>4</sup>

Si ens ho mirem aïlladament, sense tenir en compte les condicions de mercat que caracteritzen les indústries culturals, la transformació de la producció cultural en article de consum per part dels drets d'autor pot semblar no tan sols benigna, sinó també justificada tant per la necessitat dels creadors de rebre una compensació econòmica que els animi a crear<sup>5</sup> com per la necessitat de distribució de les obres culturals per a què els autors puguin recollir els beneficis socials de la seva creació (Van Caenegem 1995; Netanel 1996). Tot i això, si ho posem en context, la imatge canvia considerablement. Les lleis dels drets d'autor han contribuït a crear, a augmentar o a originar un conjunt de característiques de mercat que han provocat un elevat grau de concentració global en el camp de la propietat

intel·lectual de béns i serveis culturals.

En particular, destaquen cinc d'aquestes característiques de mercat (vegeu, per a més informació, Macmillan 2006). El primer és la natura harmonitzada a escala internacional dels drets rellevants de propietat intel·lectual.<sup>6</sup> Això connecta perfectament amb la segona característica de mercat dominant, que és l'operació multinacional dels actors corporatius que adquireixen aquests drets de la propietat intel·lectual harmonitzats tot explotant, al mateix temps, les fronteres de la llei nacional per dividir i controlar els mercats. La tercera característica rellevant del mercat és l'elevat grau d'integració vertical i horitzontal que caracteritza aquestes corporacions. La seva integració horitzontal els dona el control sobre un conjunt de diversos tipus de productes culturals. La seva integració vertical els permet controlar-ne la distribució, gràcies als forts drets de distribució que els atorguen les lleis de drets d'autor.<sup>7</sup> La quarta característica és la integració progressiva en la propietat dels drets sobre el contingut i la propietat dels drets sobre la tecnologia amb càrrega de contingut. Finalment, des dels anys setanta, s'ha produït una tendència creixent a l'adquisició i la fusió en el mercat global dels productes i serveis culturals (Bettig 1996, Smiers 2002). Aquesta darrera característica, a més de ser fruit de l'habitual afany (tant a escala corporativa com individual) d'acumulació de capital (Bettig 1996, 37), és producte dels moviments vers la integració horitzontal i vertical, i la integració de la propietat dels drets sobre el contingut i la tecnologia amb càrrega de contingut.

- 3 Vegeu, per exemple, el Tractat de l'OMPI sobre els drets d'autor 1996, art. 11, la Directiva europea sobre els drets d'autor a la societat de la informació (2001/29), art. 6; l'Acta de drets d'autor dels EUA del 1976, s. 1201.
- 4 Vegeu, per exemple, *Universal City Studios, Inc v Corley*, US Court of Appeals for the Second Circuit, 28 de Novembre de 2001 (apel·lacions al Tribunal dels Estats Units per al Segon Circuit, 28 de novembre de 2001), i el debat sobre aquest cas a Macmillan 2002b.
- 5 Vegeu, tanmateix, Towse 2001, esp. cap. 6 i 8, en el qual s'argumenta que els drets d'autor generen pocs ingressos per a la majoria dels artistes creatius. Malgrat tot, Towse suggereix que els drets d'autor són valuosos per als artistes creatius per una qüestió d'estatus i control sobre la seva obra.
- 6 A través de, per exemple, la Convenció de Berna per la protecció de les obres artístiques i literàries de 1886, l'Acord TRIP, art. 9-15, el Tractat de l'OMPI sobre els drets d'autor i el Tractat de l'OMPI d'interpretació i d'execució i fonogrames.
- 7 Per llegir un debat sobre la manera en què la indústria cinematogràfica s'ajusta a aquestes característiques, vegeu Macmillan, "The Cruel ©", nota 6 *supra*.

### 3. La importància del poder privat

#### 3.1. Filtratge cultural i homogeneïtzació

Pel que fa a la diversitat i autodeterminació culturals, les conseqüències d'aquesta acumulació de poder privat sobre els béns i serveis culturals a escala global afavorida pels drets d'autor no són gaire esperançadores. Les corporacions multimèdia, mitjançant el control dels mercats dels productes culturals, han adquirit el poder per actuar com a filtre cultural, controlant, fins a cert punt, el que veiem, sentim o llegim. Estretament lligada a això hi ha la tendència cap a l'homogeneïtat de la naturalesa dels béns i serveis culturals disponibles (Bettig 1996).

Cap a les acaballes del segle passat, Ann Capling va dur a terme un estudi del funcionament del mercat de la música contemporània a Austràlia (Capling 1996), que llavors estava controlat per sis<sup>8</sup> empreses d'entreteniment internacionals. En concret les companyies eren CBS (Sony), WEA (Time Warner), Polygram (NV Philips), EMI (Thorn EMI), BMG (Bertelmanns Music Group) i Festival (News Limited). Totes aquestes corporacions funcionaven com a conglomerats internacionals, alguns amb interessos substancials als mitjans de comunicació, i entre totes controlaven el 70% del mercat mundial de música enregistrada (Capling 1996, 22). A més, a Austràlia, també controlaven, i encara ho fan, el sistema de distribució (Capling 1996, 21). Malgrat el seu control del mercat musical global, tan sols posaven a la venda el 20% del seu repertori a Austràlia. Això no tan sols vol dir que aquestes corporacions actuaven com a filtre cultural, controlant el que es podia escoltar, sinó que també

significava que la música que oferien per a la venda en botigues tenia "la diversitat cultural d'un menú de MacDonald's" (Capling 1996, 22).<sup>9</sup>

*El domini del mercat australià per part d'aquestes corporacions d'entreteniment global facilita la globalització de la cultura de masses de la mediocritat de moltes maneres. Assegura, per exemple, la prevalença dels super-vendes en detriment d'altres músics més independents.*

*[...] Les restriccions a la importació encara posen més difícil als compositors i intèrprets australians que la seva música soni pels mitjans a Austràlia. El 90% del mercat musical australià l'ocupen el pop i el rock i, amb l'excepció d'un grapat de grups australians que han aconseguit reconeixement internacional, el mercat està dominat de manera aclaparadora per artistes nord-americans i britànics. (Capling 1996, 22)*

I per descomptat, és poc probable que Austràlia sigui l'únic mercat on això passa. Els processos que provoquen homogeneïtat i mediocritat cultural són globals.<sup>10</sup> Entrenar els gustos seguint unes determinades rutes fiables té sentit a escala comercial en un món globalitzat, i el mercat dels béns i serveis culturals no és diferent a cap altre en aquest aspecte (Levitt 1983).

És interessant notar que un dels arguments a favor dels serveis d'intercanvi de fitxers musicals en MP3 per Internet, com el Napster, és que donen a conèixer i divulguen artistes petits i segells independents.<sup>11</sup> Si això és així, llavors és un benefici que es perdrà si les grans companyies arriben a controlar la distribució dels proveïdors de música *on-line* (Macmillan 2002a).

8 En menys d'una dècada, el procés de fusió i d'adquisició en aquesta indústria ha reduït les sis empreses en tres: la fusió recent més important que afecta aquest mercat és la que s'ha produït entre Sony i Bertelsmann.

9 El problema del llançament i la promoció de la música enregistrada és un gran problema per a molts compositors i intèrprets populars. Per exemple, el compositor de música popular Michael Penn va dir: "La gent desapareix en aquest negoci, no per abús de drogues, sinó perquè les companyies discogràfiques els contracten i després els maregen... són gent molt venjativa. Si protestes, com George Michael o Prince, et converteixen en una estrella del rock ploramiques. En el nostre cas, et converteixen en un perdedor, simplement. Epic va posar el meu disc a la venda, però no s'hi va gastar ni un ral en promoció. El negoci ara està increïblement limitat. Les oportunitats que tinguis un cop de sort són nul·les. Per escapar de l'infern de les multinacionals, l'únic recurs és el material en MP3": *The Evening Standard*, Londres, 12 juliol 2000.

10 Cf. Moran 1998

No és tan sols en la indústria musical que el sector corporatiu controla el que filtra per a nosaltres. Per exemple, el control sobre la distribució de pel·lícules, privilegi de les grans corporacions i mitjans d'entreteniment, vol dir que aquestes corporacions poden controlar fins a cert punt quines pel·lícules es produeixen, quines pel·lícules podem veure, i la nostra percepció de quines pel·lícules hem d'anar a veure.

La producció i distribució cinematogràfica mou molts diners i això vol dir que sense un bon compte bancari com el que tenen les grans companyies i les seves xarxes de distribució verticalment integrades, és difícil, però no impossible, finançar el cinema independent i la seva distribució. Això, evidentment, redueix el volum de producció de cinema independent. L'elevat grau d'integració vertical que caracteritza la indústria cinematogràfica, especialment la propietat de cadenes de cinemes, significa que molts dels films independents que es produeixen tenen dificultats per causar cap impacte en els espectadors que acudeixen a les sales. I això es deu, principalment, a què no sabem que existeixen. Aquest control per part dels mitjans de comunicació i les corporacions de l'entreteniment sobre les pel·lícules que es produeixen també és conseqüència del seu hàbit d'adquirir els drets cinematogràfics juntament amb els drets de les novel·les, obres de teatre, biografies, i altres. Les corporacions no tenen cap obligació d'utilitzar aquests drets un cop els han adquirit, però, per descomptat, ningú més no ho pot fer sense el seu permís. D'una manera similar, les corporacions cinematogràfiques poden triar de no estrenar determinades pel·lícules quan en tenen els drets exclusius de distribució o d'estrenar determinades pel·lícules tan sols en determinades jurisdiccions o a través d'uns determinats mitjans. Totes aquestes coses demostren que els mitjans de comunicació i les corporacions de l'entreteniment actuen com a filtre cultural (vegeu, per a més informació, Macmillan 2002b, 488-489). Recentment, el Regne Unit ha reconegut el problema del filtrat cultural en el camp del cinema i ha

creat l'UK Film Council's Digital Screen Network (Xarxa de Pantalla Digital del Consell Cinematogràfic del Regne Unit), que ha atorgat subvencions a les sales de cinema per a la instal·lació de tecnologia digital amb la condició que exhibeixin una varietat més gran de pel·lícules especialitzades. És una llàstima que els fons públics recaptats mitjançant la Loteria Nacional que s'haurien d'invertir en bones causes s'hagin d'utilitzar per posar remei a una distorsió creada per empreses privades.

Un altre exemple de la funció de filtratge, si és que cal, el trobem en la indústria editorial. L'estela del poder econòmic dels editors els ha atorgat un poder més gran per determinar quin tipus de coses volem llegir. Richard Abel és molt eloqüent en aquest tema:

*Els editors decideixen quins manuscrits accepten; els contractes posen clàusules a tots els autors excepte als escriptors de best-sellers; els editors "suggereixen" canvis, i els departaments de màrqueting decideixen el preu, la distribució i la promoció. De vegades, els editors van més lluny [...] L'editor japonès Hayakama va retirar una traducció de L'enigma del poder japonès perquè l'autor holandès havia escrit que la Lliga de l'Alliberament de Burakumin "ha desenvolupat un mètode d'autoafirmació a través de sessions de "denúncia" amb la gent i les organitzacions que decideix que són culpables de discriminació". Anticipant-se a la crítica feminista, Simon i Schuster van cancel·lar la publicació d'American Psycho de Bret Easton Ellis un mes abans de la seva aparició (Abel 1994a, pàg.52).<sup>12</sup>*

Hi ha nombrosos exemples d'aquest fenomen en la publicació. Per exemple, se sap que HarperCollins, membre del Grup Murdoch, va rebutjar publicar les memòries del governador de Hong Kong Chris Patten, incomplint el contracte, al·legant que les memòries incloïen un comentari sobre el Govern de Pequín que podria amenaçar els múltiples interessos comercials de Murdoch a la Xina.<sup>13</sup> També s'ha

11 Vegeu, per exemple, nota 9 *supra*.

12 Irònicament, quan va intentar publicar el monògraf on apareix aquest passatge, el mateix Abel va haver de patir l'intent de censura del seu editor. Més endavant ho va definir com la temptativa d'exercici del poder privat per controlar el discurs: vegeu Abel 1994b, 380.

13 Diari del Londenenc, *The Evening Standard*, 11 juliol 2000.

suggerit que l'absorció de l'editorial britànica, Fourth Estate, per part de HarperCollins (RU) estava relacionada en certa manera amb una biografia de Rupert Murdoch que Fourth Estate havia de publicar. Però Fourth Estate no ho va fer.<sup>14</sup> D'altra banda, un avenç que pot reduir el poder dels editors és publicació independent electrònica. Tot i això, sembla que qualsevol retallada que això pugui ocasionar en el poder dels editors es limitarà a les publicacions per part dels pocs autors que generin suficient poder de mercat com per poder-se permetre privar-se de les promocions editorials.<sup>15</sup>

### 3.2. Pèrdua de la condició pública

Per tant, els mitjans de comunicació i la indústria de l'entreteniment controlen i homogeneïtzen el que podem veure, escoltar o llegir. En fer-ho, és probable que també controlin la manera que construïm les imatges de la nostra societat i de nosaltres mateixos.<sup>16</sup> L'abast d'aquest poder queda reforçat per la consolidació del control per part de la indústria sobre l'ús de material que la majoria de gent assumeix com a comú, és a dir, de domini públic. Irònicament, la raó per la qual la majoria de la gent assumeix que aquell material és públic és que els propietaris dels drets d'autor, en la seva recerca incansable de la ubiqüitat, ens l'han feta empassar, als receptors de la cultura de masses disseminada pels mitjans de comunicació de masses. Com més poder té el propietari dels drets més dominant és la imatge cultural, però també és més probable que el propietari dels drets s'esforci per protegir el poder cultural de la imatge a base d'aplicar els drets d'autor. El resultat és que els individus no sols no poden utilitzar, desenvolupar o reflexionar sobre imatges culturals dominants, sinó que tampoc no poden posar-les en dubte tot subvertint-les (Chon 1993, Koenig 1994, Macmillan Patfield 1996).

Certament és poc probable que això retalli el poder dels propietaris d'aquestes imatges.

Waldron (1993) utilitza com a exemple d'aquest tipus de situació el cas de *Walt Disney Prods* contra els *Pirates de l'Aire*.<sup>17</sup> En aquest cas la corporació Walt Disney va evitar amb èxit l'ús dels personatges de Disney a la sèrie de còmics *Pirates de l'Aire*. Els còmics havien de mostrar els personatges com a "membres actius d'una contracultura consumidora de drogues, promíscua i amb llibertat de pensament" (Waldron 1993, pàg. 753, citant Wheelwright 1976, pàg. 582). Cal apuntar, malgrat tot, que la llei de drets d'autor en la qual es basa el cas no sols prohibeix mostrar-los, en prohibeix el seu ús. Waldron comenta:

*El problema amb la imatge de Mickey Mouse és que l'han entaforada dins el món cultural per causar un impacte en la consciència col·lectiva. L'imperi Disney ha cultivat durant dècades la seva popularitat de manera conscient, fins que ha esdevingut una icona reconeguda a l'instant, part de les nostres vides en un sentit literal. Quan Ralph Steadman dibuixa les conegudes orelles de ratolí en una caricatura de Ronald Reagan, o quan algú a la facultat classifica una proposta de programa d'estudis com a idea "Mickey Mouse", certifiquen el fet que no es traca tan sols de propietat sense fronteres amb la qual podem ensopegar accidentalment... sinó d'un artefacte col·locat deliberadament com un tret més o menys permanent del nostre entorn (Waldron 1993, pàg. 883).*

Coombe titlla aquest control corporatiu del que és públic de *monològic* i que, per tant, destrueix la relació de *diàleg* entre l'individu i la societat:

*Els teòrics legals que posen èmfasi en la construcció cultural del jo i del món –la característica més important dels símbols culturals compartits a l'hora de definir-nos a*

14 *Ibid.*

15 L'any 2000, Stephen King va decidir deixar de banda la divisió de publicacions electròniques dels seus editors, Simon and Schuster i publicar ell mateix la seva novel·la *The Plant*, a internet: vegeu "King esborra l'intermediari", *The Weekend Australian*, 22-23 de juliol de 2000. King, més endavant, va abandonar aquest projecte: vegeu Metro (Londres), 30 de novembre de 2000.

16 Vegeu Coombe 1998, p. 100-129, que demostra que fins i tot la creació d'identitats alternatives basades en classe, sexualitat, gènere o raça està constreta i homogeneïtzada a través del sistema d'estrelles o celebritats.

17 581 F 2d 751 (9, 1978), *cert denegat*, 439 US 1132 (1979).

*nosaltres i a la realitat que reconeixem—, han de considerar la constitució legal dels símbols i fins a quin punt podem dir que “nosaltres” els “compartim”. Em temo que la majoria de teòrics legals preocupats pel diàleg, objectiven, rarifiquen i idealitzen la “cultura”, abstraient-la de les pràctiques polítiques i materials dins les quals adquireix sentit.*

*La cultura no està encaixada dins de conceptes abstractes que assimilem, sinó en la condició material de senyals i textos al voltant dels quals lluitem i en la petjada que aquesta lluita deixa dins la nostra consciència. Aquesta negociació constant i aquesta lluita pel significat és l'essència de la pràctica del diàleg. Molt sovint les interpretacions de les lleis de la propietat intel·lectual ofeguen el diàleg i reafirmen el poder dels actors corporatius per controlar monològicament el significat tot apel·lant a un concepte abstracte de la propietat. Les lleis de la propietat intel·lectual atorguen el privilegi a les formes monològiques davant les pràctiques de diàleg creen diferencials de poder significatives entre els actors socials involucrats en la lluita hegemònica.*

Si tant la realitat objectiva com la subjectiva es constitueixen culturalment —mitjançant formes simbòliques a les que donem significat— llavors hem de considerar de manera crítica la relació entre la llei, la cultura i la política que converteix les formes culturals en articles de consum. (Coombe 1998, pàg. 86).

Si els drets d'autor tenen cap possibilitat de rebatre una crítica tan convincent, un aspecte clau de les lleis de drets d'autor és la defensa ús legítim/tracte just. És aquest aspecte de les lleis de drets d'autor que permet la resistència i la crítica (Gaines 1991, pàg. 10). Tot i així, la defensa de tracte just és una eina cada cop més dèbil per a aquest propòsit (vegeu, Macmillan 2006).

### 3.3. Drets d'autor i desenvolupament?

La justificació utilitarista/de desenvolupament dels drets d'autor ens resulta aclaparadorament familiar. La idea general implicada en aquest raonament és que la concessió dels drets d'autor anima a la producció d'obres culturals, que són essencials per al procés de desenvolupament.<sup>18</sup> Malgrat tot, les conseqüències de la transformació, per part dels drets d'autor, de la creativitat en un article de consum, tal com les hem descrites, semblen exercir una certa pressió en aquesta suposada relació entre els drets d'autor i el desenvolupament. Aquest argument s'il·lustra amb la referència que la Comissió Mundial per al Desenvolupament i el concepte cultural de desenvolupament fa de l'ampliació de la llibertat efectiva d'elecció dels individus (Comissió Mundial sobre Cultura i Desenvolupament 1996).<sup>19</sup>

Algunes de les coses rellevants per a aquest concepte de desenvolupament són “accés a la reserva mundial de coneixement [...] accés al poder, el dret a participar en la vida cultural de la comunitat” (Comissió Mundial sobre Cultura i Desenvolupament 1996, Introducció: vegeu, Macmillan 1998 i Macmillan 2002a). L'estructura de poder privat que s'ha anat construint sobre els fonaments d'una llei de drets d'autor que sembla més preocupada pel poder que pel valor intrínsec del producte cultural que protegeix, ens ha privat a tots fins a cert punt dels beneficis d'aquest tipus de desenvolupament. Tal com comenta Waldron, “l'apropiació privada del terreny públic dels artefactes culturals restringeix i controla els moviments que els altres hi podem realitzar” (Waldron 1993, pàg. 885). Val la pena notar que les pròrrogues en la durada de la protecció dels drets d'autor com les que s'estan duent a terme en els països de la Unió Europea<sup>20</sup> i als Estats Units<sup>21</sup> no hi ajuden gaire.

**18** Per a un bon exemple d'afirmació d'aquest raonament, vegeu el Prefaci de l'Organització de la Propietat Intel·lectual Mundial 1978. Per a un debat d'aquest raonament, vegeu, per exemple, Waldron 1993, 850 i següents i Macmillan Patfield 1997.

**19** Per a un informe detallat i persuasiu d'aquest plantejament al desenvolupament, vegeu Sen 1999.

**20** Com a resultat de la Directiva del Consell 93/98/CEE, 1993 DO L290/9.

**21** Com a resultat de la Llei d'ampliació d'extensió de termini de drets d'autor de Sonny Bono, 1998, recentment aprovada constitucionalment Eldred contra Ashcroft 123 S Ct 769 (2003).

Les coses no fan gaire més bona cara si ens centrem en el plantejament que la Comissió Mundial sobre Cultura i Desenvolupament fa sobre la cultura, que considera la serventa del seu ampli concepte de desenvolupament. Un plantejament fonamental de la cultura consisteix a valorar la producció cultural com un fi en ell mateix, un compromís amb la diversitat i la multiculturalitat, i el control del poder en la forma de dominació cultural (Comissió Mundial sobre Cultura i Desenvolupament 1996, capítol d'anàlisi 9). Els drets d'autor no sols han fracassat a l'hora d'incidir en aquestes coses en relació amb la producció cultural, és discutible que hagin incidit en el contrari. Tenint en compte que les lleis dels drets d'autor dominen la producció i distribució de moltes formes de creativitat, el seu fracàs a l'hora d'establir un plantejament fonamental dels productes culturals que entri dins la seva competència es pot considerar un factor en el nostre fracàs a l'hora d'assolir un desenvolupament en el sentit ampli. Encara més, el poder inaudit, que es referma a ell mateix, dels mitjans de comunicació i els conglomerats de l'entreteniment suggereix que aquest fracàs del procés de desenvolupament s'està accelerant.

#### 4. La diversitat cultural és tan sols una bona idea?

Tenint en compte com van les coses, és com qui diu un misteri que la Convenció de la UNESCO prengui una actitud tan positiva vers el paper dels drets de la propietat intel·lectual a l'hora d'assegurar la diversitat cultural. Això es fa patent quan l'evolució de la Convenció sembla indicar que els seus redactors van canviar d'opinió respecte a aquesta qüestió. La Declaració original de la UNESCO,<sup>22</sup> en la qual es basa la Convenció, incloïa en el seu pla

d'actuació la necessitat d'assegurar la protecció dels drets d'autor però "al mateix temps recolzant el dret d'accés públic a la cultura, en concordança amb l'article 27 de la Declaració Universal dels Drets Humans".<sup>23</sup>

La Declaració va establir, també, un paral·lelisme a l'article 1 entre la diversitat biològica i la diversitat cultural. A la llum d'això, val la pena destacar que els redactors de la Convenció sobre Diversitat Biològica estaven bastant més alerta del paper de la propietat intel·lectual a l'hora d'assegurar la diversitat biològica. L'article 16.5, estipula:

*Les parts contractants, havent reconegut que les patents i els altres drets de propietat intel·lectual poden influir damunt la implementació d'aquesta Convenció, hauran de cooperar respecte a això d'acord amb les lleis nacionals i internacionals per tal d'assegurar que aquests drets donen suport als seus objectius i no hi van en contra.*

Es poden postular diverses raons per al plantejament intermitent de la Convenció de la UNESCO del perill que els drets d'autor representen per a la diversitat cultural. Potser és conseqüència d'un desig de complaure els Estats Units. La posició extrema que han pres els Estats Units amb l'aplicació dels drets de propietat intel·lectual a escala internacional la fa susceptible de ser hipersensible a la presència de qualsevol esberrany de disposició d'un tractat que es pugui veure com una retallada de l'aplicació de les disposicions de l'Acord TRIP.

Malgrat tot, la gestació i el naixement de la Convenció de la UNESCO estava motivada per la intenció de compensar la falta d'excepció cultural als acords de l'OMC, i per tant, estava destinada a contrariar les percepcions americanes d'interès nacional (Beat Graber 2006, p. 554-555; Hahn

<sup>22</sup> Declaració universal sobre diversitat cultural de la UNESCO, adoptada en la sessió 31 de la Conferència General de la UNESCO, París, 2 de novembre de 2001.

<sup>23</sup> Nota 22 *supra*, guies principals del pla d'actuació per a la implantació de la Declaració universal sobre diversitat cultural, paràgraf 16.

2006, pàg. 515-520). Era d'esperar que una posició positiva de la Convenció amb vista als drets de propietat intel·lectual no seria mai prou bona a ulls dels Estats Units per compensar aquesta contraofensiva a l'OMC. Al final, els Estats Units, efectivament, es van oposar a la Convenció i van fer pressió diplomàtica en altres països en un intent d'evitar que entrés en vigor. Una altra possible explicació per a la visió positiva de la Convenció de la UNESCO dels drets de la propietat intel·lectual és que són conseqüència de l'ascens de l'argument (molt recolzat en alguns sectors) que la protecció dels drets d'autor són essencials per a la diversitat i autodeterminació culturals. De fet, el preàmbul de la Convenció recull una versió d'aquesta idea. Tanmateix, com provem de demostrar en aquest article, fins i tot si els drets d'autor poden fer servei a aquesta funció, alguna cosa s'ha torçat radicalment i necessitem revisar la forma de la llei de drets d'autor i considerar si volem eliminar-ne o canviar-ne radicalment algunes parts per a què facin servei als objectius de la diversitat i l'autodeterminació culturals (vegeu, per a més informació, Macmillan 2006).

En aquestes circumstàncies, la Convenció de la UNESCO ha d'abordar d'una manera més bel·ligerant el tema del paper dels drets de la propietat intel·lectual en relació amb la diversitat cultural. Fins i tot una versió del plantejament relativament inofensiu de la Convenció sobre Diversitat Biològica seria un pas endavant en la bona direcció. En sí mateix, un plantejament com aquest no pot arreglar la situació, però pot ajudar a crear un consens al voltant de la necessitat de reforma, si no de reconstitució, del sistema de drets d'autor internacional. Sense això, la diversitat cultural no deixarà mai de ser res més que una bona idea.

## Bibliografia

ABEL, R. L. *Speech and Respect*. Londres: Stevens and Son/Sweet and Maxwell, 1994a.

ABEL, R. L. "Public Freedom, Private Constraint". A: *Journal of Law and Society*. Oxford: Martin Robertson, 1994, vol. 21, pàg. 374-391.

BEAT GRABER, C. "The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO?". A: *Journal of International Economic Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, vol. 9, pàg. 553-574.

BETTIG, R. *Copyrighting Culture: The Political Economy of Intellectual Property*. Boulder: Westview Press, 1996.

BLAKENEY, M. *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*. Londres: Sweet and Maxwell, 1996.

CAPLING, A. "Gimme shelter!". A: *Arena Magazine*. Fitzroy, Vic [Austràlia]: Arena Printing and Publishing, febrer/març 1996, pàg. 21-24.

CHON, M. "Postmodern 'Progress': Reconsidering the Copyright and Patent Power". A: *DePaul Law Review*. Chicago: DePaul University School of Law, 1993, vol. 43, pàg. 97-146.

COOMBE, R. *The Cultural Life of Intellectual Properties*, Durham/Londres: Duke University Press, 1998.

GAINES, J. *Contested Culture: The Image, the Voice and the Law*, Chapel Hill/Londres: University of North Carolina Press, 1991.

HAHN, M. "A Clash of Cultures? The UNESCO *Diversity Convention* and International Trade Law". A: *Journal of International Economic Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, vol. 9, pàg. 515-552.

KOENIG, D. M. "Joe Camel and the First Amendment: The Dark Side of Copyrighted and Trademark-Protected Icons". A: *Thomas M Cooley Law Review*. Lansing, Mich: Thomas M Cooley Law School, 1994, vol. 11, pàg. 803-838.

- LEVITT, T. "The Globalisation of Markets". A: *Harvard Business Review*. Boston: Harvard University Press, 1983, vol. 61, pàg. 92-115.
- MACMILLAN PATFIELD, F. "Towards a Reconciliation of Free Speech and Copyright". A: BARENDT, E. (ed.) *The Yearbook of Media and Entertainment Law 1996*. Oxford: Clarendon Press, 1996, pàg. 199-233.
- MACMILLAN PATFIELD, F. "Legal Policy and the Limits of Literary Copyright". A: PARRINDER, P; CHERNAIK, W; GOULD, W. (ed.) *Textual Monopolies: Literary Copyright and the Public Domain*. Londres: Arts and Humanities Press, 1997. pàg. 113-132.
- MACMILLAN, F. "Copyright and Culture: A Perspective on Corporate Power". A: *Media and Arts Law Review*. Melbourne: University of Melbourne, 1998, vol. 10, pàg.71-81.
- MACMILLAN, F. "Corporate Power and Copyright". A: TOWSE, R. (ed.) *Copyright and the Cultural Industries*. Cheltenham: Edward Elgar, 2002a, pàg. 99-118.
- MACMILLAN, F. "The Cruel ©: Copyright and Film". A: *European Intellectual Property Review*. Oxford: ESC Publishing, 2002b, vol. 24, pàg. 483-492.
- MACMILLAN, F. "Public Interest and the Public Domain in an Era of Corporate Dominance". A: ANDERSEN, B. (ed.). *Intellectual Property Rights: Innovation, Governance and the Institutional Environment*. Cheltenham: Edward Elgar, 2006, pàg. 46-69.
- MORAN, A. *Copycat TV: Globalisation, Program Formats and Cultural Identity*. Luton: Luton University Press, 1998.
- NETANEL, N.W. "Copyright and a Democratic Civil Society", A: *Yale Law Journal*. New Haven: Yale Law Journal Co, 1996, vol. 106, pàg. 283-387.
- SEN A. *Development as Freedom*. Nova York: Anchor Books, 1999.
- SMIERS, J. "The Abolition of Copyrights: Better for Artists, Third World Countries and the Public Domain". A: TOWSE, R. (ed.) *Copyright and the Cultural Industries*. Cheltenham: Edward Elgar, 2002. pàg. 119-139.
- TOWSE, R. "Copyright, Risk and the Artist: An Economic Approach to Policy for Artists". A: *Cultural Policy*. Amsterdam: Harwood Academic Publishers, 1999, vol. 6, pàg. 91-107.
- TOWSE, R. *Creativity, Incentive and Reward: An Economic Analysis of Copyright and Culture in the Information Age*. Cheltenham: Edward Elgar, 2001.
- VAN CAENEGEM, W.A. "Copyright, Communication and New Technologies". A: *Federal Law Review*. Canberra: Faculty of Law, Australian National University, 1995, vol. 23, pàg. 322-347.
- WALDRON, J. "From Authors to Copiers: Individual Rights and Social Values in Intellectual Property". *Chicago-Kent Law Review*. Chicago: Chicago-Kent Law School, 1993, vol. 69, pàg. 841-887.
- WHEELWRIGHT, K. "Parody, Copyrights and the First Amendment". A: *US Federal Law Review*. 1976, vol. 10, pàg. 564-583.
- COMISSIÓ MUNDIAL SOBRE CULTURA I DESENVOLUPAMENT. *La nostra diversitat creativa*. 2a ed. París: UNESCO, 1996.
- ORGANITZACIÓ MUNDIAL DE LA PROPIETAT INTEL·LECTUAL. *Guia de la Convenció de Berna per la Protecció de les Obres Literàries i artístiques*. Gènova: OMPI 1978.