

La remuneración de los autores en las plataformas digitales: Una mirada desde el Análisis Económico del Derecho

Maximiliano Marzetti, PhD
Associate Professor of Law
IESEG School of Management
París, Francia
12 de marzo de 2025



Hipótesis de trabajo

- Presupuesto: La remuneración de los autores en las plataformas digitales no es justa (discusiones OMPI, SSCR GRULAC)
- Posibles soluciones:
 - ¿La extensión del derecho de autor puede contribuir a mejorar la remuneración de los autores en las plataformas digitales?
 - ¿Es necesario buscar otras soluciones además de la extensión del derecho de autor?

Marco conceptual

Fallos de mercado

- Poder de mercado (monopolio, monopsonio, abuso de posición dominante)
- Externalidades (negativas)
- Información asimétrica (selección adversa y riesgo moral)
- Bienes públicos (de consumo no rival y no [fácilmente] excluibles) → una obra intelectual es un bien público (escucho la 9ª Sinfonía de Beethoven por la radio)

Economía de los DDAA (Landes & Posner, 1989)

- Una **obra** es un **bien público** en términos económicos (un bien de **consumo no rival y no [fácilmente] excluible**) → Ej. escucho la 9ª Sinfonía de Beethoven por la radio)
- Desde una perspectiva económica neoclásica, sin DA, un autor puramente racional, no creará una nueva OBRA

Economía de los DDAA (Landes & Posner, 1989)

- Problema: **Fallo de mercado** – no hay incentivos (extrínsecos) para crear obras nuevas
- Las obras son bienes públicos → Problema del polizón (*free rider*): el autor no puede recuperar los costos fijos de su actividad creativa
- Solución: regulación (DA = monopolio legal temporal)

Economía de los DDAA (Landes & Posner, 1989)

Un autor creará una obra nueva \leftrightarrow Beneficios individuales (B) > Costos individuales (C)

COSTOS de creación de una obra nueva = costo de creación (fijo) + costo de reproducción (variable)

BENEFICIO = precio de venta x cantidad de obras –
incertidumbre (ex ante no conozco la demanda por mi obra)

Economía de los DDAA (Landes & Posner, 1989)

Sin embargo, la economía del bienestar tiene en cuenta los costos y beneficios agregados (productores + consumidores de obras)

Costos sociales del DA: Pérdida Neta de Bienestar (DWL; precio \uparrow ; cantidad \downarrow), Costos administrativos, búsqueda de rentas

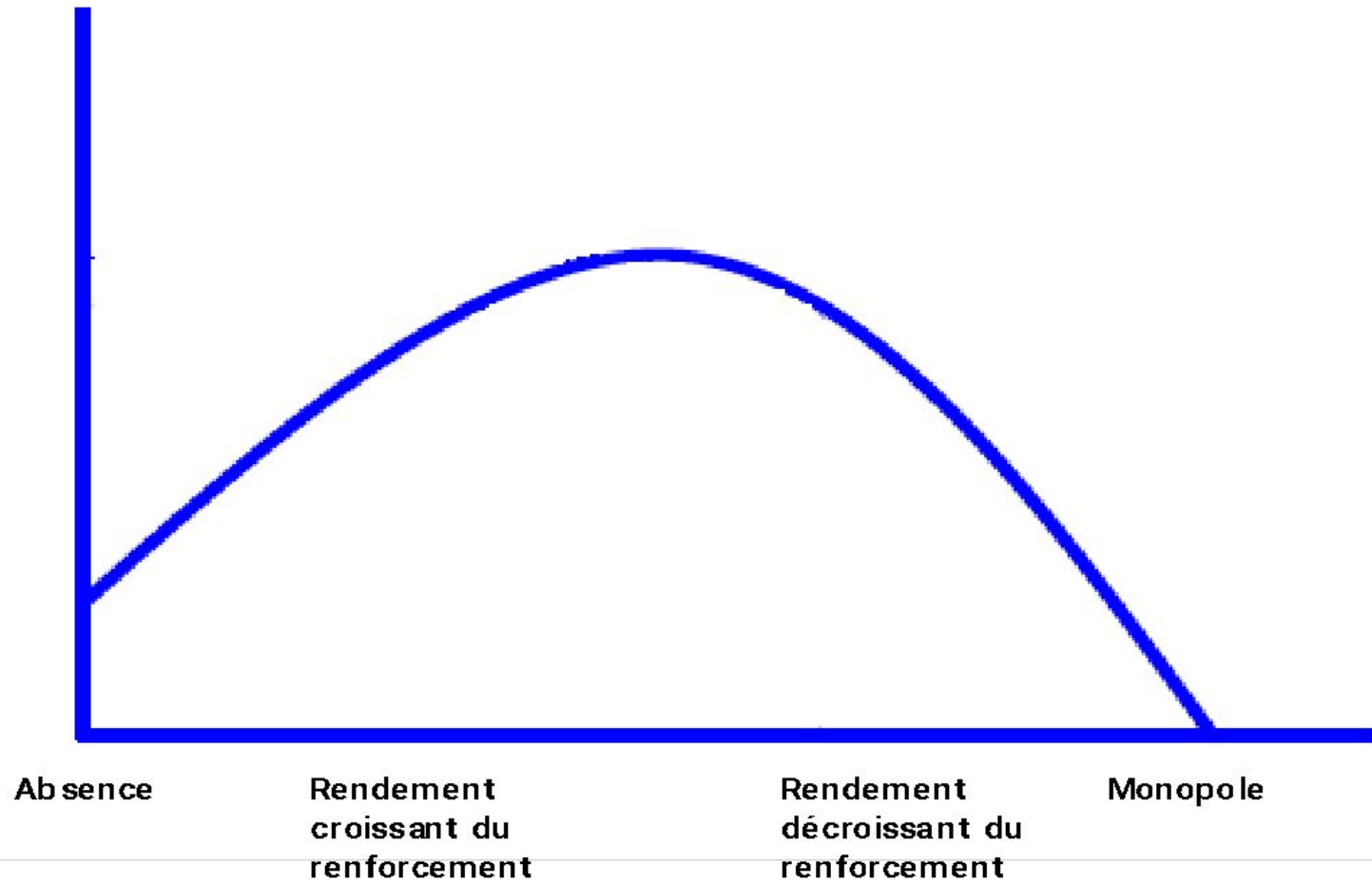
Beneficios sociales del DA: Utilidad derivada de la obra para los consumidores

Economía de los DDAA (Landes & Posner, 1989)

Desde una perspectiva de economía del bienestar
(análisis costo beneficio agregado: productores y
consumidores; individual y socialmente considerados)
los DDAA se justifican si
BENEFICIOS > COSTOS

Agregado-Extensión de los DDAA (Rousseau-Mackaay 2008)

BIEN-ÊTRE



Absence

Rendement
croissant du
renforcement

Rendement
décroissant du
renforcement

Monopole

ÉTENDUE DU DROIT

¿Extender el DA, puede
ayudar a mejorar la
remuneración de autores y
artistas intérpretes en las
plataformas digitales?

Enseñanzas del “amicus curiae”
de los economistas, con
relación a la extensión del DA
propuesta mediante Ley de
Extensión del Plazo de DAA en
EEUU de 1998 (CTEA). Decisión
SCOTUS 2023.

Documento presentado por 17 economistas,
entre ellos:

- George Akerlof (Premio Nobel 2001)
- Kenneth Arrow (Premio Nobel 1972)
- James Buchanan (Premio Nobel 1986)
- Ronald Coase (Premio Nobel 1991)
- Milton Friedman (Premio Nobel 1976)

Primer Argumento contra la CTEA

- Es improbable que los beneficios derivados de la extensión del plazo de protección del DA exceda sus costos.
- El argumento para justificar el DA (copyright) es su impacto sobre los incentivos para el autor.
- Sin embargo, el problema radica en el valor actual neto de los incentivos monetarios futuros (regalías).

Primer Argumento contra la CTEA (2)

- La extensión del plazo de protección para obras nuevas genera un incentivo ínfimo para la creación
- Fórmula del Valor Actual Neto (VAN) $\$1$ futuro = $1/(1+r)^n$
- VAN $\$1$ (7% interés anual) x 80 años (30 de vida + 50 años *post mortem auctoris*) = \$14,22
- VAN $\$1$ (7% interés anual) x 100 años (30 de vida + 50 años *post mortem auctoris*) = \$14,27
- Ergo, aumentar 20 años más el plazo del DA incrementa los incentivos monetarios para el autor sólo en un 0,33%

Segundo Argumento contra la CTEA

- La extensión también incrementa la pérdida neta de bienestar agregado.
- El DA es un monopolio (legal). Como todo monopolio, la cantidad producida (Q) disminuye y el precio (P) aumenta. La CTEA extiende la pérdida neta de bienestar (DWL) durante 20 años más, afectando los costos de los usuarios y de los autores de obras derivadas, sin estar debidamente justificada por la creación de incentivos suficientes.
- Asimismo, la extensión del plazo de protección del DA aplicada retroactivamente a obras existentes no crea ningún incentivo. Una vez que una obra es creada, toda compensación adicional al productor es simplemente una ganancia inesperada (windfall), a costa de los usuarios.

Existe consenso entre los economistas en que extender los DDAA no tiene una relación causal lineal con el aumento de la cantidad de obras y tampoco garantiza, per se, una mayor remuneración

Entonces, ¿qué otros
mecanismos se pueden
utilizar para mejorar la
retribución de los autores en
plataformas digitales?

La economía de las plataformas digitales

- Valen aquí los principios de la economía industrial (que analiza la estructura de los mercados)
- Las plataformas son distribuidores en línea de bienes y servicios, generalmente producidos por terceros (otras empresas o individuos)
- Las plataformas funcionan como monopolios naturales, con economías de escala
- Las plataformas generan externalidades de red (a más usuarios, más beneficios) y además recopilan datos de esos usuarios
- Las plataformas crean tanto ventajas como y desventajas para los autores

La economía de las plataformas digitales (II)

- Las plataformas digitales alteraron radicalmente los modos de acceso y consumo de obras
- Varios estudios sugieren que pocos autores (las superestrellas) concentran la mayor parte de las regalías por DA (Schulze, 2020)
- Para la mayoría de los autores, las regalías son inciertas y bajas
- Existe gran cantidad y **heterogeneidad** de **contratos** entre autores, plataformas y otros intermediarios, que van desde licencias puntuales hasta cesiones de todos los derechos patrimoniales
- El **poder de negociación** de las partes es **asimétrico**, la concentración favorece a las plataformas
- Otros intermediarios (productores, editoriales, etc.) también enfrentan un problema similar, pero tienen más poder de negociación y pueden minimizar su riesgo diversificando entre muchos autores

Compensación de autores en plataformas digitales

- Desde una perspectiva clásica, Towse (2024) señala que:
 - El DA cumple el propósito de incentivar la creación de obras nuevas, pero no el de proveer suficientes recursos financieros a la mayoría de los autores
 - El DA garantiza derechos exclusivos, pero no puede garantizar que los autores serán remunerados dignamente o de manera justa
 - Sin embargo, cuánto deben ganar los autores no es una cuestión a la que el AED pueda responder (se trata de una cuestión de valoración, no de distribución de recursos)
 - Sin embargo, el AED puede estudiar empíricamente la composición del mercado y la distribución de las regalías, y compararlas con los promedios de otros mercados e industrias

Compensación de autores en plataformas digitales (II)

- Otros autores sugieren la necesidad de actualizar el modelo económico de DA “tradicional”, incorporando un nuevo actor, el intermediario tecnológico (la plataforma digital) para tomar en cuenta nuevas dinámicas derivadas del poder de negociación asimétrico entre autores y plataformas, y del riesgo de “hold-up” (oportunismo), en beneficio de estas últimas (Muthoo, 2023)
- En términos económicos, el *Teorema de Coase* por sí sólo no alcanzaría para entender cómo debería diseñarse un sistema de DA óptimo, sin tomar en cuenta el poder de negociación asimétrico entre las partes, que afectaría los incentivos de los autores (DiCola, 2022)
- Desde esta perspectiva, las reformas al DA deberían encaminarse a reforzar el poder de negociación de los autores con los intermediarios

Compensación de autores en plataformas digitales (III)

- **Derecho de la competencia:** La autoridad de la competencia respectiva deberá determinar si las plataformas infringen o no el derecho de la competencia (e.g., cartelización, abuso de posición dominante)
- Sin embargo, las plataformas benefician a los consumidores. Por tal razón, en ausencia de infracción a la competencia, algunas investigaciones del mercado de streaming, por ejemplo, se han cerrado sin consecuencias (e.g., *Streaming market study, UK Market Authority, 2022*)
- En principio, se determina que mercado de streaming es competitivo (no hay cartelización o abuso de posición dominante), los contratos y la distribución de royalties entre artistas e intermediarios también debería serlo (esta es una cuestión empírica)
- Si por razones estructurales o de otro tipo, estos mercados fueran menos competitivos, por ejemplo, en América Latina, como sostienen algunos, las autoridades de la competencia de la región, realizados los estudios pertinentes, podrían introducir soluciones regulatorias

Compensación de autores en plataformas digitales (IV)

- Otra forma de intervención para mejorar la remuneración de los autores en plataformas digitales pasa por el **derecho de los contratos**
- Hay problemas de asimetría de la información y de oportunismo (*hold-up*) en las relaciones contractuales entre autores e intermediarios, en favor de estos últimos. Ello afecta los incentivos de los autores, así como la redistribución de las ganancias.
- Para reequilibrar la relación entre las partes, países como EE.UU, el RU y la UE, entre otros, han optado por incorporar **ajustes contractuales ex lege**, por ejemplo, introduciendo cláusulas de reversión, con distintas variantes, temporales, “*use it or lose it*” o “*best seller*”, y cláusulas de transparencia, etc.

Conclusiones

- Extender los DDAA no parece que pueda mejorar sensiblemente el nivel de ingresos de los autores, y probablemente tendría un impacto social negativo
- Para mejorar los ingresos de los autores en plataformas digitales se sugiere estudiar intervenciones en otras áreas del derecho, como el derecho de los contratos y el derecho e la competencia
- El derecho foráneo y comparado puede proveer algunas pistas al respecto, a bajo costo

Fin de la presentación