

El Sector Audiovisual y su Evolución

La explotación de los
contenidos audiovisuales
en la transición a los
nuevos medios digitales

GRETEL 2005



colegio oficial
ingenieros
de telecomunicación

COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS DE TELECOMUNICACIÓN

CÁTEDRA COIT - UPM EN REGULACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

El Sector Audiovisual y su Evolución

La explotación de los contenidos audiovisuales en la transición a los nuevos medios digitales

Creación e industria de contenidos, escenarios y retos futuros del sector TIC, propiedad intelectual y derechos de los usuarios



colegio oficial
ingenieros de telecomunicación

Edita: COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS DE TELECOMUNICACIÓN

C/ Almagro, 2. 28010 Madrid

<http://www.coit.es>

Depósito Legal: M-45866-2005

ISBN: 84-934124-5-7 (Obra completa)

ISBN: 84-934124-4-9 (Cuaderno 2)

Fotocomposición: Inforama, S.A.

C/ Príncipe de Vergara, 210. 28002 Madrid

Impresión: Ibergraphi 2002, S.L.L.

C/ Mar Tirreno, 7bis. 28830 San Fernando de Henares (Madrid).

Presentación del GRETEL

El Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones (GRETEL) del COIT/AEIT se constituyó en junio de 1997, a iniciativa de sus Juntas de Gobierno, como foro de análisis sobre la regulación de los sectores de las telecomunicaciones, el audiovisual e Internet. Su objetivo básico es difundir en el entorno profesional y en la sociedad en general el conocimiento necesario para entender las cuestiones de importancia en estos sectores, y en particular su evolución y el marco en el que se desenvuelven. Desde esa fecha ha procurado contribuir con sus actividades y documentos de referencia a la construcción de un ámbito de actividad mejor, más transparente, más innovador y con mayores oportunidades. El GRETEL está constituido por un grupo multidisciplinar de profesionales de reconocida experiencia que, muy generosamente y de forma independiente, contribuyen con su conocimiento al avance y la comprensión de los sectores de las comunicaciones, el audiovisual e Internet.

Desde su creación, el GRETEL ha participado en numerosas tareas: estudio de los dos últimos proyectos de leyes de las telecomunicaciones, también el correspondiente a los servicios en la sociedad de la información y, actualmente, el audiovisual, incluyendo el análisis de las distintas enmiendas parlamentarias en Congreso y Senado; comentarios a numerosos proyectos de normativas, reglamentos y órdenes ministeriales; comentarios a sucesivos libros verdes de la Comisión Europea; contribuciones a diversas consultas públicas tanto de la Comisión Europea como de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información; publicación de artículos en revistas especializadas y, particularmente, en la revista BIT en una sección creada con el fin de recoger en sus páginas colaboraciones sobre la temática regulatoria; y soporte a las Juntas de Gobierno del COIT/AEIT para el análisis del sector.

Como resultado del esfuerzo de este colectivo, en 1998 se publicó el libro *Competencia y Regulación en los Mercados de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet*, el primer intento de presentar una visión integral de la regulación incorporando aspectos de mercado, empresariales, tecnológicos, legislativos y sociales. Así, se analizaba desde esta perspectiva el nuevo entorno regulador que acababa de ser configurado con la nueva Ley 11/1998, de 24 de Abril, General de Telecomunicaciones. En la primavera de 1999, el GRETEL decidió comenzar a trabajar en la actualización de aquel libro buscando incorporar además el fenómeno de la convergencia de Internet, con los sectores de Telecomunicaciones y Audiovisual. Todo este trabajo desembocó en la publicación en el año 2000 de una nueva visión de estos sectores a través de los dos volúmenes del libro *Convergencia, Competencia y Regulación en los Mercados de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet*. Por otra parte, a diferencia de las obras anteriores que centraban su interés en el ámbito de España, *GRETEL 2002: Nuevo Diseño Europeo de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet*, proporciona una visión integrada sobre el futuro inmediato de la regulación europea de los sectores básicos sobre los que se soporta la construcción de la Sociedad de la Información. En este libro se recoge el resultado de los análisis y reflexiones realizados por el GRETEL sobre el "Nuevo Marco Regulador para las Comunicaciones Electrónicas en la UE", siguiendo con el "enfoque convergente" que caracteriza sus trabajos.

En una nueva etapa, y contando con el apoyo y coordinación de la Cátedra COIT-UPM, el GRETEL presentó, a lo largo de 2004, una serie de trabajos en el ámbito de la regulación del sector de la información y las comunicaciones con formato de cuaderno para hacerlos más sencillos de manejar y más cercanos a las cuestiones de actualidad. Así, el primero de ellos, *"El Nuevo Marco Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y su Implantación en España"*, está dividido en tres partes diferenciadas con el objetivo de abordar de una manera ágil todos los elementos clave de la aplicación práctica del nuevo esquema regulatorio. En la primera se describen sus implicaciones generales y los enfoques seguidos en los diferentes países de la Unión Europea (*"Cuaderno 1. Análisis de la Nueva Regulación Europea de las Comunicaciones Electrónicas"*). El segundo se dedica a la transposición de la nueva regulación al ordenamiento jurídico español (*"Cuaderno 2. La Transposición del Nuevo Marco Regulador Europeo de las Comunicaciones Electrónicas en España"*), mientras que el tercero describe la principal y novedosa herramienta que el nuevo marco introduce sobre los mercados de referencia (*"Cuaderno 3. Revisión de la Definición y Análisis de los Mercados de Referencia"*). Por otra parte, *"El Desarrollo de la VoIP y sus Implicaciones Regulatorias"*, también publicado en 2004, analiza el impacto de los diferentes modelos regulatorios para la VoIP en un momento en que ésta se hace realidad y puede adquirir una importancia decisiva, especialmente si se considera su relación con el despliegue de la banda ancha.

Finalmente, en marzo de 2005 y atendiendo a la nueva y crucial etapa hacia la que se encamina el audiovisual, el GRETEL publicó *"El Sector Audiovisual y su Evolución. La Televisión, Retos y Oportunidades"*, primer trabajo de una obra centrada en las principales cuestiones que afectan a este macro-sector, especialmente en lo que a cuestiones tecnológicas, de negocio y de mercado se refiere. El presente cuaderno sobre *contenidos* audiovisuales y sus modelos de explotación es la continuación de dicha obra.

GRETEL

Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones

Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación

Miembros

Manuel Alonso Wehrli

Raúl Cabanes Martínez

Claudio Feijóo González (Coordinador)

José Fernández Beaumont

Francisco Javier Gabiola Ondarra

Francisco Javier García Díaz

José Luis Gómez Barroso

Jesús González Barahona

Carlos González Mateos

Valeriano de las Heras Vega

Iñigo Herguera García

José Luis Machota Vadillo

Ana de los Ángeles Marín Andreu

Francisco Mellado García

Alberto Moreno Rebollo

Santiago Moreno Fernández

Vicente Ortega Castro

Joaquín Osa Buendía

Jorge Pérez Martínez

Miguel Pérez Subías

Sergio Ramos Villaverde

David Rojo Alonso

Juan Ignacio Sánchez Piñole

Julián Seseña Navarro

José Luis Sevillano Romero

Jon Sustatxa Landa

Manuel Tarazona Cano

PRÓLOGO

Enrique Gutiérrez Bueno

Decano Presidente del COIT / AEIT

Este cuaderno, que forma parte de la serie de análisis sobre “el sector audiovisual y su evolución”, está dedicado a “los modelos de explotación de los contenidos audiovisuales”, y tiene como objetivo fundamental realizar una descripción ordenada del ámbito de los contenidos como eslabón crítico de la cadena de valor de este sector convergente, así como explicar los retos a los que se enfrenta en su previsible evolución.

Concretamente, a lo largo del cuaderno se describen sistemáticamente los procesos y agentes que intervienen en la creación de contenidos -considerando tanto el modelo tradicional como la influencia que puede tener el desarrollo de los nuevos medios digitales-, así como los derechos asociados a dichos agentes –propiedad intelectual-. En este sentido, se describe la problemática asociada a la protección de dichos derechos consecuencia del desarrollo de los nuevos modelos de uso, consumo y explotación de contenidos basados en los medios digitales. Asimismo, se recogen las principales iniciativas y tendencias encaminadas a desarrollar modelos sostenibles que beneficien en el medio-largo plazo a los diferentes agentes con intereses en la explotación de estos contenidos. Y finalmente, se presentan los modelos de explotación de dichos contenidos, tanto en los medios tradicionales como en los nuevos medios digitales, junto con la evolución previsible de los mercados y los escenarios a los que pueden dar lugar.

Desde el punto de vista de mercado/sector de los contenidos en particular, se analizan los retos a medio y largo plazo a los que se enfrentan los modelos de explotación de contenidos. En este sentido, en este cuaderno se ha buscado la viabilidad futura de este sector a través de un balance entre los incentivos razonables para el impulso de la actividad creadora, las demandas de utilidad y usabilidad así como los derechos de los consumidores, y un marco atractivo para atraer la innovación e inversión de los agentes interesados. Precisamente, en la búsqueda de este nuevo punto de equilibrio, el cuaderno ha pretendido no prejuzgar a partir de los intereses de los integrantes de la cadena de valor de la explotación de los contenidos. Si lo ha conseguido o no, el lector tiene la última palabra.

Por último y al igual que en anteriores ocasiones, quisiera mostrar mi agradecimiento a los expertos que componen el GRETEL, un verdadero grupo multidisciplinar de amplísima experiencia, por su generosa aportación y como punto de encuentro y debate de los expertos del sector.

ÍNDICE DETALLADO

1. INTRODUCCIÓN. EL “VALOR” DE LOS CONTENIDOS Y LOS RETOS PENDIENTES.....	3
2. CREACIÓN DE CONTENIDOS. PROCESOS Y AGENTES	7
2.1 CONTENIDOS AUDIO	7
2.2 CONTENIDOS AUDIOVISUALES	19
2.3 OTROS CONTENIDOS: VIDEOJUEGOS.....	35
3. LOS CONTENIDOS Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	39
3.1 LOS PRINCIPIOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	39
3.2 SUJETOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	41
3.3 DERECHOS MORALES Y DERECHOS PATRIMONIALES	43
3.4 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS.....	45
3.5 LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL	50
3.6 LA GESTIÓN COLECTIVA.....	52
3.7 LA COPIA PRIVADA	55
3.8 NUEVAS TENDENCIAS EN LOS DERECHOS RELACIONADOS CON LA CREACIÓN EN EL MUNDO DIGITAL	59
3.9 INICIATIVAS DE LA COMISIÓN EUROPEA. LICENCIA ÚNICA TRANSFRONTERIZA.....	62
4. GESTIÓN DE DERECHOS DIGITALES	67
4.1 ESTÁNDARES E INTEROPERABILIDAD	69
4.2 LA ELIMINACIÓN PROGRESIVA DEL CANON POR COPIA PRIVADA	70
4.3 CONFIANZA Y SEGURIDAD	73
4.4 EL PUNTO DE VISTA DE LOS USUARIOS - CONSUMIDORES	74
5. MODELOS DE EXPLOTACIÓN DE CONTENIDOS	77
5.1 LOS MEDIOS TRADICIONALES	78
5.2 LOS NUEVOS MEDIOS DIGITALES	78
6. LA EVOLUCIÓN DEL MERCADO FONOGRAFICO	83
6.1 LA <i>CRISIS</i> DE LA DISTRIBUCIÓN DE SOPORTES FÍSICOS.....	83
6.2 LA DESCARGA DE CONTENIDOS	87

7. LA EVOLUCIÓN DEL MERCADO AUDIOVISUAL.....	93
7.1 EL MERCADO CINEMATOGRAFICO	93
7.2 LA LLEGADA DEL DVD EN EL ALQUILER Y VENTA DE SOPORTES	94
7.3 TELEVISIÓN EN ABIERTO Y MERCADO PUBLICITARIO	95
7.4 PLATAFORMAS DE TELEVISIÓN DE PAGO	99
7.5 LOS EFECTOS "DIGITALES" SOBRE EL MODELO DE NEGOCIO DE LA TELEVISIÓN	101
7.6 SERVICIOS AUDIOVISUALES INTERACTIVOS SOBRE BANDA ANCHA, TV-IP Y TRIPLE PLAY	102
7.7 MODELOS DE NEGOCIO DE LOS SERVICIOS AUDIOVISUALES INTERACTIVOS SOBRE BANDA ANCHA	106
7.8 CONTENIDOS AUDIOVISUALES A TRAVÉS DE TERMINALES MÓVILES.....	110
7.9 CONTENIDOS Y COMPETENCIA EN EL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.....	112
7.10 AUTORIDADES REGULADORAS DEL SECTOR AUDIOVISUAL	114
8. ESCENARIOS DE EVOLUCIÓN EN LA EXPLOTACIÓN DE CONTENIDOS .	117
8.1 LAS DIFICULTADES DE LOS AGENTES TRADICIONALES	119
8.2 LA CAPTURA DEL VALOR DE LOS CONTENIDOS POR PARTE DE OPERADORES Y PROVEEDORES DE SERVICIOS	121
8.3 LA RUPTURA DEL STATU-QUO DE LOS CONTENIDOS	124
9. COMENTARIOS GRETEL.....	127

1. INTRODUCCIÓN. EL “VALOR” DE LOS CONTENIDOS Y LOS RETOS PENDIENTES

Cualquier solución de interés para los usuarios que se pueda imaginar en un mundo de información y comunicaciones (navegación por páginas web, televisión digital interactiva, Internet móvil, “cine en casa”, videojuegos en red, mensajería instantánea, redes de intercambio, difusión a la carta,...) se basa, en gran medida, en el atractivo que los contenidos, y su empaquetamiento, puedan tener.

De hecho, los *contenidos*, es decir, la información procesada y adaptada a los gustos y necesidades de los usuarios – consumidores, son el eslabón que se encuentra más “aguas arriba” en la cadena de valor resultante del proceso de convergencia¹ que ha dado lugar a lo que se conoce como sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC); una cadena de valor que representa el proceso por el que el desarrollo tecnológico y las fuerzas del mercado orientan sus esfuerzos hacia la satisfacción de una demanda básica por parte de los consumidores: el acceso y uso eficiente de información en cualquier lugar, contexto y formato.

Conscientes, por tanto, del valor que suponen tanto los propios contenidos, como los medios que permiten (y controlan) el acceso a los mismos, los agentes de los sectores de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información compiten por su captura e integración en los correspondientes modelos de negocio. En este sentido, las oportunidades derivadas de la integración de los contenidos (y el acceso a los mismos) en los modelos de negocio resultado de la convergencia son, sin duda, de una enorme magnitud. Sin embargo, forman parte aún de mercados emergentes que se encuentran en estadios de evolución ineficientes, quizá inmaduros, desde el punto de vista del negocio.

Al mismo tiempo, y como principal fuente de tensiones que se abordan en este

¹ Para una descripción detallada del concepto de *convergencia*, véase “GRETEL 2000. Convergencia, Competencia y Regulación en los Mercados de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet”. Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación. Madrid, 2000.

trabajo, existe toda una "industria/cultura" tradicional de explotación de contenidos y de relación con los usuarios. Esta industria, particularmente bajo el punto de vista audiovisual, había alcanzado una madurez en la que los agentes históricos del sector de los contenidos se encontraban, sin duda, cómodos.

Así, los contenidos, además de su valor intrínseco, se encuentran en la frontera (son la clave) entre un mundo tradicional con reglas establecidas² y un mundo nuevo en el que confluyen los intereses de los sectores de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, pero que todavía no es bien conocido y en el que no existen reglas que establezcan un balance³ entre los diferentes intereses en juego. No solamente esto, sino que por el propio interés que los usuarios tienen en los contenidos, por su relación con las libertades y derechos de estos mismos usuarios, reclamando valores trascendentales como el ocio, la belleza o la capacidad de disfrute o el acceso a la cultura, incluso por su conexión con los medios de comunicación, es imposible pensar que los cambios que tengan lugar se produzcan sin gran estrépito.

Por tanto, es en este escenario de evolución del sector de la información y las comunicaciones donde, a pesar de que la tecnología permite vislumbrar el futuro, aún se presentan retos muy difíciles relacionados con los contenidos de cara a implementar masivamente soluciones como la banda ancha, la televisión digital interactiva o la ubicuidad y movilidad en el acceso a estos contenidos.

Sin duda, desde este punto de vista tecnológico, los retos a los que se enfrenta el ámbito de los contenidos y sus formas de explotación, tienen sus raíces en el proceso de digitalización de dichos contenidos.

En primer lugar, el contenido se ha transformado en multimedia, que aunque es un concepto algo en desuso, representa muy adecuadamente la mezcla entre audio, vídeo y datos que componen los contenidos "atractivos" en la actualidad. No solamente lo anterior, sino que los propios contenidos serán (si no lo son ya) representados y manejados mediante algún tipo de lenguaje y "adornados" por

² Aunque ello no quiera decir que estén consolidadas (prueba de ello es el constante escrutinio al que están sometidas), sean de fácil aplicación o incluso sean respetadas por todos los agentes. También, probablemente debido al delicado equilibrio que representan, existen diferentes visiones sobre cuáles son estas reglas y, sobre todo, cómo deben aplicarse en casos concretos.

³ Nótese que se ha omitido el adjetivo "razonable", puesto que es difícil medir con los criterios actuales este futuro balance. Más aún, quizá la búsqueda a toda costa de una "razonabilidad" impida la existencia de soluciones que a la larga traigan mayores beneficios a la sociedad en su conjunto. En este sentido, los escenarios posibles pueden ir desde un "cambiarlo todo para que todo siga igual", hasta un mundo donde los contenidos son utilizados por parte de agentes totalmente distintos a los tradicionales como una "commodity" más para los usuarios.

todo tipo de "metadatos"⁴ que faciliten su gestión y manejo. Todo ello inseparablemente y sin solución de continuidad del contenido original gracias fundamentalmente a la digitalización.

Esta mezcla entre los contenidos y los entornos digitales para la explotación de los mismos hace que también sea un ámbito clave para agentes tales como los fabricantes de hardware, los desarrolladores de aplicaciones y los proveedores de servicios, con toda su cohorte de cuestiones asociadas como interconexión e interoperabilidad, estandarización, uso de posiciones de dominio en mercados conexos y, otra vez, balance entre la industria de los contenidos (propiedad intelectual e industrial) y derechos de los usuarios - consumidores (privacidad, protección de datos, libertad - valores).

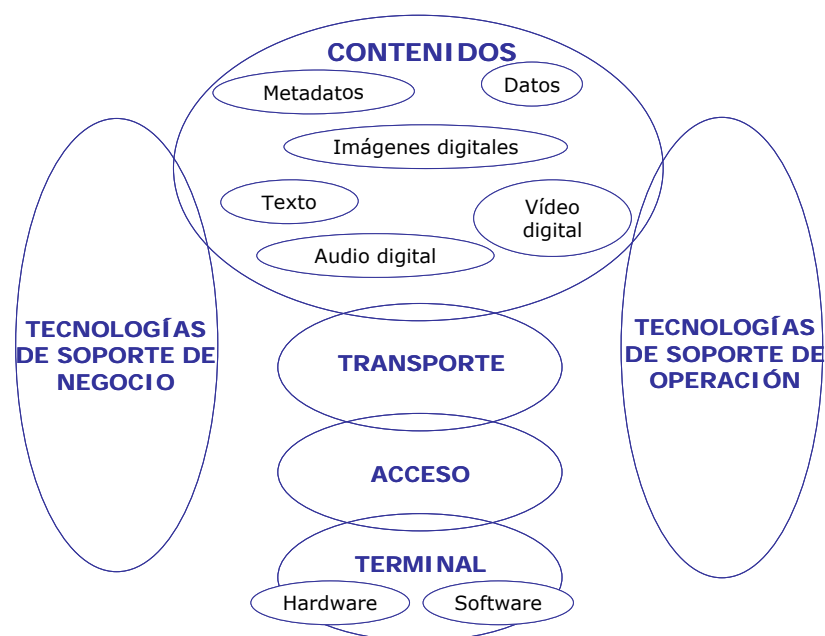


Figura 1. Tecnologías involucradas en la explotación de contenidos.

Fuente: GRETEL 2005

Un ejemplo de las dificultades expuestas del ámbito de los contenidos es la actual ceremonia de confusión existente entre los derechos de propiedad intelectual aplicados al entorno digital, los diversos intereses de la industria (tanto suministradores hardware o software, operadores de comunicaciones, como productores de contenidos), las posibilidades de la tecnología representadas en lo que se ha venido en llamar "Digital Rights Management" (DRM), y los intereses y

⁴ Metadatos típicos que se pueden incorporar son, entre otros, los relativos a la gestión digital de derechos, acceso condicional, localización geográfica, tarificación, autenticación, seguridad, gestión de usuarios, personalización y atención al cliente. Es decir, todos los que están relacionados con los procesos básicos del modelo de negocio correspondiente.

derechos de los usuarios - consumidores. Si a esto se le suma el predominio y peso (no solamente económico) de la industria de producción de contenidos de EE.UU., el alcance global de algunos de estos contenidos (que no entienden de fronteras) y por tanto su valor como fenómeno de "colonización cultural", y la diferente concepción de los derechos de propiedad intelectual entre la Europa continental y el mundo anglosajón, no es de extrañar la dificultad, no ya de alcanzar algún acuerdo global, sino simplemente de exponer el problema de una forma objetiva.

De hecho, la Unión Europea (y los Estados miembros de forma individual) han lanzado distintas iniciativas para intentar aclarar el panorama. La más notoria de ellas es la correspondiente a la armonización de los derechos de propiedad intelectual en la Sociedad de la Información⁵. Sin embargo, su aplicación dista mucho de resolver los problemas pendientes⁶.

Por todo ello, siguiendo el afán didáctico y metodológico del GRETEL, en este cuaderno se plantea realizar una descripción ordenada del ámbito de los contenidos, comenzando con una descripción de los agentes que intervienen en su creación, siguiendo por una explicación de los derechos asociados a estos agentes y terminando por una recensión de las condiciones del mercado. Sobre este punto de partida, es posible plantear algunos escenarios cualitativos de evolución del ámbito de la explotación de contenidos. Sobre las conclusiones de los mismos, finalmente, los comentarios GRETEL ofrecen algunas ideas para enfrentar los retos que presenta la explotación de los contenidos en el nuevo mundo digital, de tal manera que se conviertan efectivamente en un medio para crear nuevas oportunidades, y, de esta manera, beneficie tanto a creadores como a industria y usuarios.

⁵ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Esta Directiva debería haberse transpuesto antes del 22 de diciembre de 2002, aunque cinco países, entre ellos España, no lo han hecho todavía (junio de 2005). Precisamente España prepara, cuando se escriben estas líneas, la revisión de la legislación sobre propiedad intelectual, y donde se recoge la transposición mencionada, mediante el Proyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (presentado en el Congreso de los Diputados el pasado 26 de julio de 2005).

⁶ Prueba de ello es que la Unión Europea se encuentra en proceso de reordenar el sistema de licencias de utilización de contenidos en Internet, debido al colapso que el actual enjambre de sistemas nacionales intracomunitarios de propiedad intelectual ha originado en el lanzamiento de nuevos modelos de negocio de difusión y venta de esos contenidos (véase apartado el 3.9 dedicado a las recientes iniciativas europeas en este ámbito). Fruto de ese colapso, en un periodo muy corto de tiempo se ha generado un importante diferencial de número de iniciativas con éxito entre EE.UU. y Europa. Este hecho redundará además, de forma directa, en la posibilidad de subsistencia "natural" (sin excepciones culturales) a largo plazo de los valores culturales autóctonos de cada una de las regiones implicadas.

2. CREACIÓN DE CONTENIDOS. PROCESOS Y AGENTES

Este apartado describe el proceso de creación de los principales tipos de contenidos así como los agentes que intervienen en el mismo; contenidos que pueden posteriormente explotarse empleando diferentes modelos de negocio⁷. La creación de estos contenidos supone, por tanto, el primero de los eslabones de la cadena de valor y hasta ahora ha sido dominado por los agentes de la industria tradicional de contenidos, por lo que este apartado no es sino una descripción general de este mundo tradicional, apuntando las variaciones que puede traer la llegada de los nuevos medios digitales.

2.1 CONTENIDOS AUDIO

2.1.1 LOS AGENTES PRINCIPALES

Los contenidos musicales, denominados popularmente canciones, temas, grabaciones o discos, se basan y se crean con la cooperación sistemática de tres factores: autor, artista y productor. Cada uno de ellos, con un rol claramente diferenciado, establece su aportación siguiendo un esquema clásico que apenas se ha modificado con el paso del tiempo:

- El *autor* es quien compone el elemento inicial, la obra musical, que después servirá de base para el trabajo de todos los demás componentes creativos⁸.

⁷ Como se verá en apartados posteriores, precisamente el desarrollo de los nuevos medios digitales y como paradigma de éstos, Internet, está modificando de una manera sustancial el modelo de distribución de los contenidos, afectando directamente al modelo de negocio y explotación de los mismos. Una descripción general de los principales medios de distribución de los contenidos audiovisuales puede verse en "GRETEL 2005. El Sector Audiovisual y su Evolución. La Televisión. Retos y Oportunidades", el primero de la serie de trabajos del GRETEL dedicado a la evolución del este macro-sector.

⁸ Normalmente, una obra suele estar compuesta por letra y música, y por uno o dos autores.

- El *artista* interpreta la obra musical a través de un proceso creativo, obteniendo como resultado unos valores concretos de calidad para la obra considerada⁹.
- El *productor* es el responsable de que se obtenga una grabación. Su tarea principal es hacer confluir todos los medios productivos para que tanto el autor como el artista puedan desarrollar el proceso creativo que dé lugar al producto, denominado grabación; posteriormente se encarga de la comercialización y explotación de dicho producto con el fin de alcanzar la rentabilidad de la inversión realizada. Por tanto, es el productor el que se enfrenta, en primer lugar, a las consideraciones de negocio.

Las funciones de estos tres elementos principales no siempre se realizan por diferentes personas o entidades, sino que la propia evolución del sector, al tiempo que la evolución tecnológica, ha derivado en que estas tres funciones, autor-artista-productor, se mezclen y se realicen, en muchos casos, por el mismo grupo de personas o entidades. De hecho, el intento de mantenimiento (y más aún su reducción) de los márgenes del negocio de la música ha causado una integración vertical de la cadena de valor, que como se comenta más adelante, en muchos casos ha ido bastante más allá de poner la creación en manos de los productores. En cualquier caso, hay que destacar que, incluso en el mundo de los nuevos medios digitales, estas tres funciones siguen siendo, en general, perfectamente distinguibles¹⁰, no así las entidades que las llevan a cabo.

En torno a este conjunto de elementos aparecen otros factores que son también importantes a la hora de conseguir hacer una grabación viable. Estos son, entre otros, los productores artísticos (quienes realizan la grabación desde un punto de vista técnico-artístico), los editores (que administran las obras de los autores y se convierten en sus promotores o, de otro modo, no serían conocidas por los artistas o productores para su grabación), los arreglistas (que adaptan obras pre-existentes para su adecuación a un artista o estilo) y los managers (figura que envuelve al artista en todas sus facetas de relación externas, facilitando su concentración en el trabajo artístico), todos ellos con una aportación secundaria pero que, en algunos casos, resulta de gran importancia.

⁹ El número de artistas depende, en general, del tipo de obra musical; desde una media de 7 artistas para una de tipo rock-pop hasta 80-100 artistas para obras sinfónicas o líricas.

¹⁰ En casos extremos como el de los "ringtones" los tres factores se mezclan e incluso alguno de ellos (artista, productor) puede desaparecer. Sin embargo, y curiosamente, según aumenta la calidad de los mismos, los factores reaparecen.



Figura 2. Agentes intervinientes (humanos/materiales) en el proceso de creación de contenidos audio.

Fuente: GRETEL 2005

La llegada de los nuevos medios digitales, en tanto que revolución, podría alterar de forma permanente la relación y significación de estos agentes. Como ejemplo, algunos expertos apuntan que una "commoditización", perdón por el anglicismo, de los contenidos audio, podría hacer que los artistas y autores dependieran de forma prácticamente exclusiva de las actuaciones en vivo como fuente de ingresos. En un escenario de este tipo, los productores tendrían el único rol de emprender el marketing necesario para dar a conocer al artista al público. Así, el artista y su entorno (manager,...) adquirirían un papel protagonista frente al autor y al productor, meros instrumentos del proceso. Este caso no es muy diferente al que ya sucede cuando un artista alcanza una gran notoriedad y, de alguna manera, escapa a las (muy duras) reglas de mercado, impuestas normalmente por parte de los productores, y que se aplican las más de las veces a los artistas noveles. Es por tanto muy evidente que los productores se resistan a un cambio hacia un escenario como el descrito. Dicho de otro modo, no son los mismos los márgenes del negocio o el control del mismo si se tiene el rol de productor que si se tiene el rol de agencia de publicidad/marketing.

Los productores, como parte actualmente dominante en el proceso de creación de contenidos audio, se dividen y se organizan en dos grupos claramente diferenciados:

- Las "majors", así denominadas por ser compañías multinacionales, que agrupan el 80-90% del mercado mundial y presentan una estructura oligopolística, que con origen estadounidense, se expande al resto de mercados nacionales. Estos productores configuran, en muchos casos, las corrientes culturales y hábitos musicales a nivel mundial, ya que su principal actividad es explotar económicamente los yacimientos artísticos para rentabilizar sus productos al máximo. Estas compañías se encuentran inmersas en un proceso de concentración¹¹ derivado de la búsqueda de economías de escala y alcance, y que ha sufrido diferentes vaivenes, en función tanto de las perspectivas de negocio como de las actuaciones de las autoridades de la competencia.
- Las "indies" (independientes), denominadas así por contraposición a las anteriores, son, en general, compañías nacionales que producen un catálogo de artistas o roster local, atendiendo a un criterio más sensible a los gustos propios del país en cuestión o a públicos minoritarios, y que en gran medida suelen estar más implicadas en el descubrimiento de nuevos artistas o en el mantenimiento de tipos de música con un menor contenido comercial, como el folclore, el jazz o el rock alternativo, entre otros. En algunos casos, los productores "indies" se han agrupado a nivel internacional, creando multinacionales paralelas a las "majors".

Ambos grupos tienen su razón existencial en el mercado al que acceden, internacional o local/de nicho, y como se ha señalado, en los diferentes tipos de música recogidos en su catálogo.

A nivel colectivo, los productores de tipo majors se agrupan en la RIAA (*Recording Industry American Association*) y en la IFPI (*International Federation of the Phonographic Industry*), con la primera operando en los EE.UU. y la segunda en el resto del mundo. Los productores independientes se agrupan en la organización IMPALA (*Independent Music Companies Association*), como asociación internacional más importante.

En cuanto a los autores y a los artistas, se organizan en entidades que tienen su base en la gestión de los derechos de propiedad intelectual, por lo que se aplaza su descripción hasta el apartado correspondiente (3.6).

¹¹ Actualmente las "majors" son cuatro: Sony-BMG, Universal, Warner y Emi.

2.1.2 EL PROCESO DE CREACIÓN AUDIO

El proceso creativo de un contenido audio o grabación arranca a iniciativa del artista o del productor de forma indistinta. En ambos casos, normalmente, artista y productor llegan a un acuerdo o contrato para la producción y financiación de una determinada grabación. Dependiendo del proyecto y los artistas implicados, la financiación de la producción corre por cuenta del productor o por cuenta del artista.

En los últimos años, cerca del 80% de las grabaciones de artistas noveles o artistas que en ese momento no tienen un contrato discográfico con un productor son financiadas por los propios artistas o por los productores artísticos. Por el contrario, sólo el 20% de las grabaciones actuales son financiadas por los productores discográficos al uso, bien porque el momento de éxito o la relevancia comercial del artista así lo requiera, o bien porque los medios necesarios para acometer la grabación requieren una financiación externa de otro calado (especialmente las sinfónicas o líricas, o artistas de gran éxito potencial).

El artista suele decidir las obras que va a incorporar a sus grabaciones, que normalmente no pertenecen al mismo autor, salvo que el artista sea al tiempo autor de sus obras. A este trabajo también ayudan los editores, que, como se ha señalado, tienen como misión administrar el repertorio de los autores (no necesariamente en exclusividad) y que, por supuesto, tratan de que dicho repertorio sea usado el mayor número de veces posible para aumentar sus ingresos y el de sus representados.

Independientemente de quién aporte la financiación, un gran número de grabaciones, salvo aquellas con un gran presupuesto, son realizadas en estudios musicales particulares. De hecho, los avances tecnológicos han permitido que, por un lado, haya una mayor accesibilidad a los equipos de grabación que en otras épocas eran inasequibles; y por otro, la digitalización de los sonidos y los avances en los sistemas de simulación y mezcla que han facilitado su manejo hacen que la mayoría de las grabaciones musicales se realicen en estudios musicales no profesionales situados en espacios variopintos (garajes, pisos, ...). Esto ha reducido drásticamente el número de artistas participantes, lo que ha abaratado significativamente los costes de producción¹².

¹² Según la AIE (Sociedad de Artistas de España), desde el año 1990 hasta el año 2003 se ha reducido de 12 a 7 el número medio de artistas que colaboran en una grabación estándar popular.

En los próximos años, es muy posible que estas tendencias no hagan sino aumentar y, en este sentido, se consolide un escenario que ya ha comenzado a funcionar donde el artista controla la mayor parte del proceso de producción y entrega al productor una obra acabada que prácticamente solo necesita una "capa" de marketing adicional para llegar al público. Otra vez, como se ha señalado anteriormente, la relación entre los agentes de la creación puede cambiar y con ella el modelo de negocio asociado. Así, la evolución tecnológica puede liberar al artista de seguir un único modelo (el tradicional), basado en la venta de soportes como medio de conocimiento del mismo.

2.1.3 RELACIONES ECONÓMICAS Y CONTRACTUALES TRADICIONALES

A continuación, se consideran los flujos económicos entre los agentes mencionados para poder comprender, más adelante, cómo están cambiando con la llegada de los nuevos medios digitales.

Comenzando por los artistas, su retribución se realiza en función de su rol en la grabación, y en la práctica hay dos tipos muy diferenciados: el del intérprete (persona o grupo) y el de los ejecutantes (músicos que acompañan al intérprete). El o los intérpretes que participan en una grabación percibirán su contraprestación económica del productor fonográfico en función del número de ejemplares que se venden de la grabación en cuestión. Esta cantidad, denominada comúnmente *royalty*, se fija entre productor y artista intérprete, y suele oscilar entre un 5% para artistas noveles y un 20% para artistas con gran reconocimiento público. Los intérpretes no perciben remuneración por su trabajo si la grabación no se vende, salvo adelantos sobre royalties que pueda percibir de las compañías productoras. El caso de los ejecutantes es diferente, ya que se les considera, desde un punto de vista económico, como meros colaboradores percibiendo una cantidad pactada por su trabajo, la cual no se verá aumentada con el posible éxito de la grabación final¹³.

Paralelamente al proceso de lanzamiento del producto, se liquidan los derechos de autor correspondientes a las obras musicales utilizadas en el fonograma o disco. Para ello, la empresa que prepara el lanzamiento del producto liquida los denominados derechos de reproducción mecánica, en función del número de ejemplares que se preparen, con la entidad de gestión que represente a los autores¹⁴. Este derecho, así liquidado, es lo que percibe el autor como resultado de

¹³ Según PROMUSICAE, la asociación de productores de música de España, los artistas globalmente perciben el 12,1%, en media, del precio de distribución del fonograma o soporte a los mayoristas.

¹⁴ Por ejemplo, SGAE (Sociedad General de Autores y Editores), si el disco se realiza en España

su trabajo. Tradicionalmente, su valor¹⁵ está establecido a nivel mundial según el acuerdo entre BIEM (*Bureau International des Societies Gerant les Droits d'Enregistrement et de Reproduction Mechanique*) y la IFPI (*International Federation of the Phonographic Industry*).

En el modelo actual los autores musicales, en todos los países, perciben los rendimientos económicos de su trabajo a través de las entidades de gestión colectiva y, en ningún caso, perciben sus derechos directamente del productor. El autor, asimismo, tampoco percibe ninguna remuneración económica por su trabajo distinta que la generada por su obra una vez confrontada al mercado, en sus diferentes vías de explotación, y liga su suerte económica, por tanto, al recorrido de la misma. En este sentido, hay que destacar que a igual recorrido de una obra, independientemente del nivel creativo del autor o de su relevancia profesional, la cuantía monetaria que el autor recibe por su trabajo es idéntica. La única excepción, que puede ser muy significativa económicamente en la práctica, la componen aquellos autores que por su mayor reconocimiento público exigen percibir adelantos a cuenta de sus derechos si se les encarga una determinada obra.

También, existen algunas obras que, por ser de autores desconocidos o populares (como ocurre con casi todo el folclore), o por haber transcurrido 70 años desde el fallecimiento de su autor¹⁶ pasan a formar parte de lo que se denomina dominio público¹⁷.

En cualquier caso, una vez que la grabación está realizada y mezclada, se entrega al productor musical que, como dueño del resultado final, procede a su comercialización. En este sentido, se puede decir que los productores discográficos son fundamentalmente "compañías de marketing", que conocen con mucho detalle lo que demanda el mercado, y cómo hacer que el producto que comercializan alcance la máxima relevancia. Es decir, para que una grabación o artista se demande es necesario darlo a conocer, y precisamente aquí es donde el productor

¹⁵ Actualmente, está fijado en un 9,009% del precio de distribución del fonograma o soporte a los *retailers* (<http://www.biem.org/BIEMServlet.cfm?Public&MenuID=4>).

¹⁶ Las obras son de dominio público pasados 50 años desde la muerte de su autor, en concordancia con el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, aunque dicho convenio reconoce el derecho de los países signatarios a ampliar el plazo de la protección (en España, éste es de 70 años).

¹⁷ Situación a la que pasan las obras una vez extinguidos los derechos de explotación de la misma. Las obras de dominio público podrán ser utilizadas por cualesquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra, en los términos previstos en los números tercero y cuarto del artículo 14 de Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (TRLPI).

juega su papel clave por medio de la difusión a través de todos los medios a su alcance, típicamente: radios, televisiones y promoción (ahora también Internet)¹⁸. Ejemplos de ello son algunos grandes éxitos de los últimos años que están basados en enormes campañas de marketing que arrojan el producto hasta alcanzar ese reconocimiento¹⁹.

Asimismo existe una fuerte vinculación, cuando no directamente integración vertical, de los productores con algunos mecanismos de difusión de la música. Por ejemplo, en el caso de las radiofórmulas, el mecanismo de promoción, denominado en el sector como "payola" (con fuertes connotaciones negativas y, en muchos casos, negada por todos los implicados), consiste en que en función de la "inversión" que el productor realiza en una determinada grabación, ésta es difundida más o menos en ese medio, afectando por tanto a la situación de dicha grabación en la escala fijada por esa cadena para el número de veces que se radiodifunde²⁰.

En cualquier caso, si se habla de grabaciones sonoras, los costes de distribución y marketing pueden ser muy superiores²¹ a los costes asociados a la grabación de la misma. Otra cuestión es si este hecho es razonable dentro de la estructura de la industria discográfica. También, según la propia industria, sólo una de cada diez grabaciones alcanza el equilibrio económico.

Como ya se ha mencionado, una vez que el producto o grabación está listo para proceder a su explotación comercial, es el productor, según los habituales contratos con los artistas y autores, quien lleva a cabo dicha explotación. Esta explotación (modelos de explotación), se recoge en detalle en un apartado posterior, pero de forma general cubre la venta y/o reproducción de dicho contenido por muy diferentes medios. Así, todas las cantidades recibidas por estos conceptos las percibirá el productor y posteriormente, en función de su contrato con el artista y con la entidad de gestión de autores, liquidará a estos la parte pactada.

¹⁸ En España, en media un productor dedica, de sus recursos comerciales, un 40% a televisión, un 25% a radios, un 18% a promociones directas, un 10% a prensa y un 7% a vídeos promocionales.

¹⁹ Véase, por ejemplo, el caso del apoyo económico que BMG realizó a "Macarena" para introducirla hasta en los actos de la campaña presidencial de Clinton en 1996 o el que Sony realizó con "Las Ketchup" a nivel internacional en el año 2003.

²⁰ En Julio de 2005, Sony accedió a pagar 10 millones de dolares como multa por haber realizado pagos y regalos a los empleados de algunas emisoras a cambio de una mayor difusión de sus canciones. Esta actividad ha sido largamente perseguida desde los años 50.

²¹ Existen casos significativos donde están dos órdenes de magnitud por encima de los costes de grabación.

En el modelo actual, cuando esa grabación quiere ser utilizada para comunicarla públicamente o para ser puesta a disposición del público (en una radio, televisión, página web o discoteca, por ejemplo), entran en juego los derechos de propiedad intelectual, en función de las diferentes Directivas europeas y Tratados de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI). Tanto el productor como el autor, al mismo nivel, tienen la posibilidad, según la normativa vigente de forma general, de prohibir el uso de una grabación en cualquiera de una serie de actos específicos (comunicación pública, copia privada, creación de una base de datos, "sincronización" en una obra cinematográfica o audiovisual, etc.) por lo que es necesario que aquel que quiera utilizarla contrate su uso, tanto con la entidad de gestión de los autores (SGAE en España), como con la entidad de gestión de los productores (AGEDI en España), o dependiendo del uso que se vaya a realizar, con el productor o compañía discográfica directamente. De esas posteriores utilidades también se benefician los artistas²² a través de sus entidades de gestión (AIE en España). Hay que notar que para los artistas la situación es algo diferente, puesto que en gran cantidad de casos (comunicación pública, por ejemplo) sólo se reconoce una remuneración equitativa por su uso, pero no la capacidad de autorizar o prohibir su difusión, como ostentan los propios productores y autores. Más adelante se explican en detalle cada uno de estos derechos y lo que implican.

²² Musicales, puesto que este derecho no está reconocido mundialmente para los artistas audiovisuales.

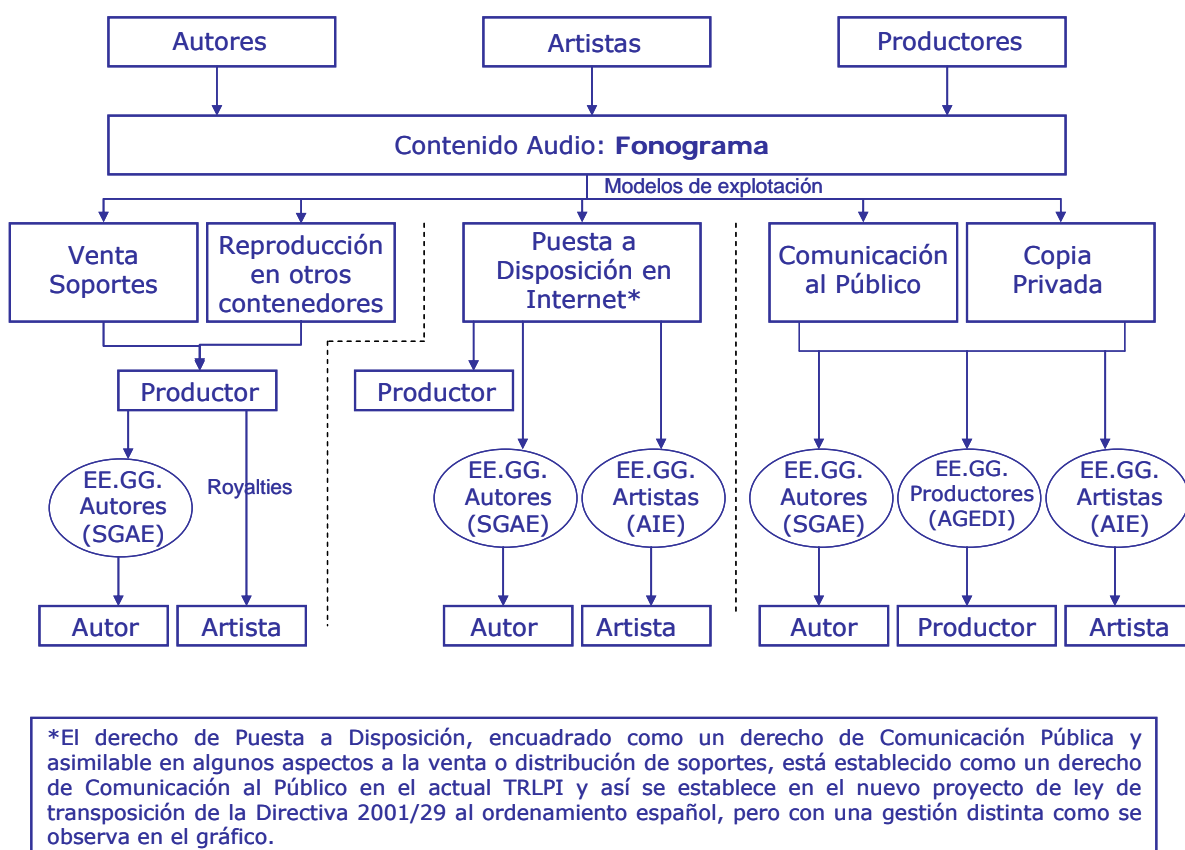


Figura 3. Flujo de relaciones entre los agentes en los distintos modelos de explotación audio tradicionales

Fuente: GRETEL 2005

Por tanto, cualquier uso de los mencionados de los contenidos audio requiere en el marco legislativo actual dar los siguientes pasos:

1. Pedir autorización al productor o a la entidad de gestión de los productores, según se trate de un derecho de gestión individual o de gestión colectiva, respectivamente.
2. Negociar y contratar con la entidad de gestión de los autores para obtener el permiso del uso de su obra.
3. Negociar y contratar con la entidad de gestión de los artistas intérpretes o ejecutantes (AIE en España) si se trata de utilizaciones que llevan consigo una remuneración para estos titulares (ver figura anterior).

2.1.4 RELACIONES ENTRE LOS AGENTES EN LOS NUEVOS MEDIOS DIGITALES

Una vez establecidas las relaciones tradicionales en la creación de contenidos audio, se consideran en los párrafos siguientes los cambios que puede suponer la llegada de los nuevos medios digitales.

Siguiendo el mismo orden utilizado hasta ahora, en primer lugar se considera si alguno de los agentes que intervienen en el proceso de creación de contenidos audio puede perder su papel en el nuevo entorno. En particular, con el éxito masivo del acceso a Internet, una de las ideas más extendidas ha sido que la simplificación del proceso productivo de la música permitiría que cualquier artista fuera capaz de poner en el mercado su trabajo sin la necesidad de contar con un productor. Sin embargo, como sucede casi siempre la realidad ha resultado más compleja y, sencillamente, ha abierto nuevas posibilidades, pero sin eliminar las anteriores. Ahora es posible que un artista difunda sus obras directamente a través de Internet e integre entre sus labores la de productor en un sentido de marketing. Existen numerosos ejemplos de ello²³. También, muchos artistas utilizan Internet como una primera difusión de su obra, a la espera de que un productor se fije en ellos y les ayude a llegar más lejos. En este caso habría aparecido un nuevo eslabón en la cadena de valor. Incluso han existido compañías²⁴ que han utilizado este enfoque como modelo de negocio. Al mismo tiempo, hoy para conseguir un gran éxito sigue siendo absolutamente necesario pasar por las manos de un productor, que tiene los recursos para llegar hasta el gran público. El resultado final es que la aparición de los medios digitales ha hecho más rico, variado y complejo el panorama. Nótese en cualquier caso que autor y artista siguen siendo tan necesarios en el entorno analógico como en el mundo digital.

La segunda gran cuestión deriva de las implicaciones de la paulatina desaparición de los soportes físicos como elemento clave del negocio (cassettes, vinilos, cds, ...) y sobre los que, sin duda, estaba construida la arquitectura de relaciones entre los agentes. Como pequeña muestra de esta "crisis", piénsese que muy recientemente los productores en Alemania han propuesto que para las grabaciones

²³ Como ejemplo significativo, la compositora de jazz, Maria Schneider, ha ganado en 2005 un Grammy por su álbum "Concert in the Garden", vendido exclusivamente a través de un servicio de distribución de música "on line" y financiado exclusivamente mediante las aportaciones voluntarias de sus propios fans (<http://www.internautas.org/html/1/2692.html>).

²⁴ Uno de los ejemplos más conocido es el de Vitaminic, una compañía de origen italiano.

comercializadas a través de Internet los royalties se reduzcan²⁵, intentando responder a la caída de ventas de soportes fonográficos, y al consiguiente estrechamiento de los márgenes de los productores. Si simplemente se trata de una traslación del negocio tradicional a un negocio sobre medios digitales, como desesperadamente tratan de hacer los productores, las relaciones se pueden mantener con los oportunos cambios económicos y contractuales. Si por el contrario, y tal como se ha esbozado tímidamente, se trata de una mayor disponibilidad de contenidos audio, pero muchas veces vinculados a otro tipo de agentes ajenos al sector tradicional (operadores de comunicaciones, portales, fabricantes de hardware y software,...) que tienen otros modelos de negocio principales o complementarios, no es de esperar que subsistan el mismo tipo de relaciones que anteriormente. En un escenario como éste sería el acceso por parte del público a los contenidos la piedra angular del negocio. Por tanto, conceptos como la comunicación pública (y su equivalente digital de puesta a disposición), la copia privada, la creación de bases de datos, etc., se convierten en la clave de las relaciones y remuneraciones de autores, artistas y productores. Por ello, no es de extrañar la batalla por posicionarse al respecto que actualmente experimentamos. En el apartado dedicado a los escenarios de evolución en la explotación de los contenidos (apartado 8) se tratan en detalle las implicaciones de estos cambios.

La última gran cuestión es si los escenarios digitales permiten deshacerse de las muchas veces denostadas entidades de gestión como intermediarias entre los titulares de derechos de propiedad intelectual y el mercado/los usuarios. Sin entrar en este apartado en el delicado balance que existe entre su papel como representantes válidos (y probablemente indispensables) de los derechohabientes y su comportamiento a veces descaradamente monopolístico, teóricamente los desarrollos tecnológicos como la gestión digital de derechos (*Digital Rights Management*, DRM), permitirían que cada titular conociera directa y exactamente los usos que de las obras con las que tiene relación se hacen. Sin embargo, una mirada crítica sobre el actual panorama²⁶ arroja que aún nos encontramos en un estadio muy incipiente de su desarrollo, que este desarrollo se enfrenta a retos de bastante difícil solución y que, por tanto, pasará mucho tiempo hasta que se pudiera plantear un cambio completo a este respecto.

²⁵ Al 6,57% bruto, que con los descuentos aplicados por la participación en las campañas "antipiratería" se reduciría al 5,6%.

²⁶ Véase el apartado dedicado al DRM.

2.2 CONTENIDOS AUDIOVISUALES

Los contenidos audiovisuales se pueden catalogar en dos grupos: las *obras audiovisuales*, donde se encontrarían las obras cinematográficas, series de televisión, documentales, dibujos animados, conciertos musicales y obras de teatro fijadas; y las *grabaciones audiovisuales*, donde se encontrarían el resto de contenidos, como son, espacios deportivos, informativos, concursos, variedades, y un sinfín, que podemos denominar de forma un tanto genérica como programas de televisión²⁷.

Las obras audiovisuales reproducen, en gran medida, el esquema de los contenidos audio y, por tanto, gran parte de lo dicho para ellos es aplicable. Las principales variaciones residen en los modelos de financiación y los sistemas de explotación de las grabaciones obtenidas. Con respecto a las grabaciones audiovisuales, no se consideran en tanto detalle, aunque sí se apuntan las características básicas relativas a su proceso de producción.

En cualquier caso, hay que destacar el hecho de que gran parte de los contenidos audiovisuales se entienden en Europa como productos culturales, por lo que tienen una serie de peculiaridades propias.

2.2.1 LOS AGENTES PRINCIPALES

A grandes rasgos y atendiendo a la terminología y al sistema económico clásico del sector cinematográfico (por considerarse hoy como el más relevante), éste engloba fundamentalmente las siguientes actividades o funciones:

- *producción*: desarrollada por las empresas productoras y otras empresas auxiliares. Las primeras desempeñan las labores concretas de organizar y orientar el proceso de producción, buscar los factores productivos y la financiación necesaria, mientras que las segundas se encargan de otras tareas como los estudios de sonorización,

²⁷ Desde un punto de vista jurídico, la grabación audiovisual incluye la obra audiovisual. Es decir toda obra es grabación, pero no toda grabación es obra. Se entiende por obra aquella creación original en las que el autor plasma su personalidad, mientras que el resto de meras grabaciones audiovisuales carecen de las notas de originalidad que permiten calificarla de obra audiovisual. Las secuencias de imágenes que constituyen la grabación de un partido de baloncesto, un telediario, un programa concurso, son, desde el punto de vista legal, grabaciones audiovisuales, pero no obras audiovisuales. Esta distinción la efectúa el TRLPI en su artículo 120.

- *distribución*: realizan la labor de intermediación comercial, es decir se sitúan entre las empresas productoras y las exhibidoras²⁸. Antes, pertenecían a empresas productoras aunque, hoy en día, también trabajan con productoras independientes. Suelen ocuparse del número de copias y de la promoción.
- *exhibición o consumo*: hacen posible el “consumo” de una determinada película, generalmente mediante la disposición de un local apropiado (cine).

En el caso español, la Federación de Asociaciones de Productores Audiovisuales Españoles (FAPAE) integra a las empresas de producción de cine, televisión y publicidad en España. Asimismo y de manera similar a lo que sucede para el caso de los contenidos audio, a nivel internacional, la *International Federation of Film Producers Association* (FIAPF²⁹) se encarga de representar y defender los intereses de la industria de producción cinematográfica y de televisión ante el resto de agentes del sector.

2.2.2 EL PROCESO DE CREACIÓN AUDIOVISUAL

Aunque, en apariencia, las producciones de cine y de video resultan parecidas, los procesos productivos son, en realidad, muy distintos y, en general, tanto los procesos de producción como los de distribución resultan más baratos y rápidos cuando se trabaja en producciones de vídeo. Esto hace que, de cara al futuro, la tendencia sea la de producir en vídeo al mismo tiempo que en cine, lo que permite disponer de la imagen sin necesidad de acometer el proceso de revelado. Asimismo, la tendencia que se perfila es la de rodar en vídeo de alta definición y, posteriormente, pasar la grabación a soporte químico si se desea. En este sentido, ya existen cámaras de proyección para salas de cine con capacidad de proyectar en pantallas grandes a partir de información de vídeo digital, lo que facilita los procesos de distribución y abarata los costes.

La existencia de salas de exhibición de cine en casi todos los países y de una industria que facilita la distribución a las mismas permite que sea posible la producción de una película con la garantía de que será factible exhibirla y por tanto retornar la inversión.

Sin embargo, este proceso de distribución no está asegurado en la producción de vídeo, por lo que sólo se produce un programa si se dispone de una razonable

²⁸ Inicialmente, se vendía la copia directamente a los exhibidores que la adquirían en propiedad.

²⁹ En la actualidad, FAPAE es un de sus 29 asociados.

certeza de poder vender el producto. Por lo general se llevan a cabo programas pilotos previos que, a precios más económicos, enseñan como será la serie que se desea realizar. La contratación por parte de las cadenas de un número de programas para ver si tienen éxito es la otra cara del mismo hecho, entre otras razones, porque la producción audiovisual es muy costosa.

Teniendo en cuenta lo anterior, el primer paso de la creación de cine consiste en que la empresa productora de una determinada obra audiovisual (como, por ejemplo, una película) se encargue de coordinar la actividad de los diferentes factores productivos, tanto humanos como materiales, en la gestación de un proyecto. Este proceso es bastante más complejo que el correspondiente a los contenidos audio. En este sentido, el papel del productor es mucho más significativo como agente capaz de aunar todos los elementos necesarios para la creación de dicha obra audiovisual. Así, se encarga de orientar y organizar los procesos de producción: busca ideas, guiones, directores Además, asume, en gran parte, la labor de promoción y financiación de las obras cinematográficas, con lo que asume el riesgo inversor, en primera instancia. Por ello, posee siempre la titularidad de los derechos de explotación comercial de la obra³⁰, que cede posteriormente al resto de agentes de la cadena de explotación/consumo de la misma.

En el proceso de creación de la obra intervienen un gran número de agentes, tanto materiales como humanos, que hacen posible la producción final. Entre los medios humanos destacan las labores del director, del guionista y del autor musical que se consideran todos ellos como autores de la obra audiovisual. Además, se encuentra lo que se podría denominar como equipo técnico que engloba, generalmente, el equipo de fotografía, de decoración, de vestuario, de maquillaje, de sonido, de montaje, iluminación y otros. En lo que se refiere al equipo artístico, éste está formado por los intérpretes, existiendo por un lado los actores, cuyo rol en la obra guarda una correspondencia entre la categoría del personaje dentro de la historia y la categoría del intérprete dentro del *star system*^{31 32}; y por otro los artistas musicales, que interpretan la música incidental compuesta para la película, y que junto la música preexistente sincronizada (canciones u obras clásicas) componen lo

³⁰ Al productor de una obra audiovisual le corresponde el derecho exclusivo de autorizar la comunicación pública, la reproducción y la distribución de la grabación.

³¹ Normalmente, se distingue entre protagonistas, principales, secundarios, episódicos, figurantes o extras y especialistas (que incluyen los doblajes).

³² De manera aproximada, teniendo en cuenta ambos grupos de personas, en media en España, trabajan entre 60-70 personas en la realización de una película mientras que son entre 120-140 en una de origen estadounidense. Incluyendo los músicos esta cifra se aumenta en cerca de 20-30 más como media en España y cerca de 60-80 en EEUU.

que se denomina la banda sonora. Entre los medios materiales, destacan los estudios de grabación, los decorados, el mobiliario, el vestuario, cámaras, y el material de iluminación y sonido.

Con respecto al proceso de producción de lo que se ha denominado como programas de televisión, el esquema es parecido con algunas particularidades que se destacan a continuación³³.

Históricamente, la producción de televisión nace asociada a una cadena de televisión que debe emitir durante un determinado horario todos los días de la semana sin ninguna interrupción, lo que exige una importante dotación de medios técnicos y humanos en el área de emisión para garantizar dicha continuidad.

Los responsables de la cadena primero deben definir, en función de las horas de emisión, el coste asumible y el tipo u objeto de la cadena deseada, la parrilla de emisión, que es la definición tanto de la programación como de su distribución según el horario y los días de la semana³⁴. En esta parrilla se fijan también los espacios reservados para anuncios, autopromoción y en general todos los programas que configurarán la programación de la cadena.

En función de la parrilla de emisión y los costes estimados de los programas que conforman dicha parrilla, se deberá fijar qué parte de la producción se comprará en el mercado (producción ajena) y qué parte de la producción será producida en la propia cadena en el área de producción (producción propia) para lo cual la cadena dispondrá de los elementos necesarios. Según sean los objetivos que se marquen, habrá una producción propia mayor o menor, pero, por lo general, siempre existe algún espacio de producción propia, como entrevistas de actualidad en plató, autopromoción o meros títulos anunciando una determinada película que se desea emitir.

La elección de los programas que formarán la programación es parte del trabajo del director de programas, que deberá comprar los programas de producción ajena que sean necesarios y ordenar la producción de los de producción propia que necesite.

Para abordar el proceso productivo de producción propia se necesita un realizador como creativo que ejecutará el proyecto y un *productor* como persona al cuidado de los medios de producción. Entre ambos definen el programa, contratan al personal, medios y elaboran el presupuesto que se necesita para abordar la producción. Es

³³ Para más detalles acerca del mismo, véase http://www.cybercollege.com/span/tvp_sind.htm.

³⁴ Por ejemplo, en la parrilla se podría indicar que todos los días laborables se emitirá un informativo de media hora de duración a una determinada hora la cual podría ser otra diferente en la edición del mismo informativo en fin de semana.

misión del realizador la dirección del programa con la ayuda de los ayudantes de realización, camarógrafos, técnicos, operadores de iluminación, de sonido.... El productor, asistido por sus ayudantes, controlará todos los aspectos necesarios para realizar el programa (permisos, presupuesto, transportes, medios etc.).

Con la llegada de la tecnología digital se hace posible introducir funcionalidades/ efectos que hasta entonces eran imposibles. Esto potencia los trabajos a realizar de forma electrónica sobre las distintas señales de vídeo previamente tomadas, de forma que es posible titular, introducir efectos digitales, utilizar decorados virtuales, mezclar la realidad con imágenes producidas digitalmente y todo tipo de edición de los contenidos tanto en audio como en vídeo, de forma que, con frecuencia, este proceso de post-producción es una parte muy significativa de la producción tanto en tiempo como en coste. Debido a las particularidades de este tipo de trabajo, con frecuencia se realiza en empresas especializadas en estas tecnologías.

En la fase previa a la producción, se deben planificar todos los aspectos tanto artísticos, realizados por el equipo de realización (*story board*), como administrativos (permisos, contratos, ...), de lo que se ocupa el equipo de producción.

El programa objeto de la producción puede ser producido para ser emitido en directo, en cuyo caso deberá tener un espacio definido dentro de la rejilla de programación de forma que se emita en el mismo tiempo que está ocurriendo, o bien puede ser grabado para su posterior emisión en la franja de parrilla para la cual se ha producido. El hecho de grabarse permite repetir escenas y cuidar más la post-producción.

En este sentido, la decisión sobre los programas que conformarán la parrilla es un compromiso entre los costes de adquisición o producción de los programas y los ingresos de publicidad que este programa pueda ingresar, es decir, la audiencia potencial del programa. Así, si se desea maximizar los beneficios, se programarán contenidos más baratos de producir y de mucha audiencia. Desgraciadamente este binomio trae con frecuencia aparejado una calidad baja (lo que comúnmente se califica como "televisión basura"). Si, por el contrario, gracias a una idea innovadora, la calidad resultante es alta, esta fórmula de éxito será rápidamente copiada por otros programadores.

Atendiendo al objeto de la producción existen distintas categorías de programas. Las principales son las correspondientes a entretenimiento (concursos, magazines, *talk-shows*, galas, especiales, ...), que son las producciones que ocupan el mayor tiempo de emisión en las cadenas generalistas y donde se utiliza tanto la producción propia como la ajena; las series de ficción, normalmente encargadas a productoras externas; los informativos, mantenidos como producción propia casi en

su totalidad; el cine, que comprende largometrajes, cortometrajes y *tv-movies*, el cual supone la principal fuente de contenidos de las cadenas de pago y suele ser comprado a las grandes productoras y distribuidoras norteamericanas; y, finalmente, los deportes donde el elemento clave es la adquisición de los correspondientes derechos para su emisión.

En España, en general, las principales cadenas de televisión han seguido recientemente una política de fomento de la producción propia³⁵. Sin embargo, es muy frecuente la contratación del contenido de productoras independientes en la franja horaria del *prime time*, donde las cadenas se juegan los ingresos más sustanciosos por publicidad. El sector en España se caracteriza por un número grande de empresas independientes con poca producción al año³⁶, lo que produce cierta ineficiencia en el sector. En este sentido, las productoras independientes buscan que la reforma del sector audiovisual incluya medidas como la definición de obra y productor independiente (lo que clarificaría su posición en el mercado), contar con incentivos fiscales específicos para el audiovisual o garantizar el cumplimiento de la legislación en materia de apoyo a la producción europea y española por parte de los distintos operadores (cumplimiento de las cuotas de pantalla así como de la inversión en producción audiovisual establecida³⁷).

Una posible vía para hacer frente a la situación de estancamiento vivida por las productoras independientes radica en la posibilidad de aprovechar las oportunidades brindadas por los nuevos medios de producción, estableciendo alianzas, por ejemplo, con operadores de telecomunicaciones³⁸.

También existen grandes diferencias en los procesos de producción, según si estos deben tener lugar en tiempo real o no. Entre los primeros se encuentran los espectáculos deportivos, culturales, o los programas informativos. En el segundo grupo están las obras cinematográficas, series de televisión, documentales, dibujos

³⁵ Según datos de GECA (Anuario 2005), Gabinete de Estudios de la Comunicación Audiovisual, se ha producido una disminución del 2,8% de la producción ajena.

³⁶ El grueso de la producción audiovisual española independiente lo integran unas 140 productoras que realizan una media de 250 programas al año. Globomedia se sitúa como primera productora en volumen de actividad en el panorama español, seguida por Gestmusic Endemol y Baleuko.

³⁷ Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles.

³⁸ Como ejemplo de esta iniciativa destaca el acuerdo de colaboración firmado por Globomedia y Auna, para producir una serie de ficción que se comenzará a emitirse por el servicio de vídeo móvil de la operadora Amena a partir de noviembre de 2005. Los capítulos de la serie se acompañarán de servicios interactivos (votaciones, sorteos, descargas de tomas falsas, juegos o finales alternativos). También Vodafone ha anunciado el lanzamiento de la versión para móvil de la serie *24*, en colaboración con la cadena estadounidense Fox.

animados, concursos, variedades, conciertos musicales y obras de teatro. Muchas de estas producciones "enlatadas" forman un conjunto de stock que puede ser emitido en cualquier momento sin pérdidas apreciables. Por el contrario, las producciones en directo pierden su valor si no se emiten inmediatamente. Típicamente, la producción de estos programas en directo se realiza en general fuera de las instalaciones de las productoras y por tanto los medios de retransmisión juegan un importante papel³⁹. Estos medios de producción forman parte de la dotación de las unidades móviles, que generan un flujo de programas que deben ser producidos en el mismo momento de la emisión.

En este sentido, para una emisora temática dedicada a la oferta de vídeos musicales o películas, los medios de producción son mucho más sencillos que los de una cadena generalista con gran variedad de contenidos (normalmente, como se ha mencionado, una cadena de televisión o radio divide la producción en propia y ajena). Con frecuencia existen programas cuya producción debe quedar reservada a la producción propia, como es el caso de los informativos⁴⁰, ya que marcan la diferencia "editorial" entre cadenas⁴¹.

Una ventaja comparativa de España como país productor de contenidos viene dada por el idioma, ventaja que para aprovecharse requiere utilizar el idioma de forma que sea neutro respecto al país donde se quiere realizar su distribución⁴².

Como conclusión, el factor más significativo de la producción de televisión es su elevado coste, lo que hace que se produzcan bajo pedido en general o, al menos, teniendo la certeza de su venta posterior, lo cual no siempre es posible.

Finalmente, hay que señalar que las formas de producción de la radio resultan similares a las de la televisión. Su principal diferencia se encuentra en la menor dificultad y dotación de medios necesarios, siguiendo, por lo demás, procesos análogos.

³⁹ Tanto es así, que se denominan genéricamente como "retransmisiones".

⁴⁰ Además de por su importancia, la producción de programas informativos merece mención aparte por su dificultad ya que, en aproximadamente media hora, debe realizarse en tiempo real un programa compuesto de información que está siendo enviada en ese mismo instante desde varios lugares simultáneamente, de noticias que se han producido hace breves momentos en sitios distantes y ya han sido grabadas y de material post-producido en las instalaciones de la productora (como es el caso de la información meteorológica). Es destacable que todo este esfuerzo prácticamente deja de tener valor una vez emitido.

⁴¹ Con independencia de que se utilice lógicamente la información que las agencias de noticias ponen a disposición de todas las cadenas.

⁴² Con frecuencia se olvida que palabras que en España no tienen connotación peyorativa o sexual sí la

2.2.3 RELACIONES ECONÓMICAS Y CONTRACTUALES TRADICIONALES

En el propio proceso de creación, todos los agentes reciben un salario relacionado directamente con su trabajo con las siguientes salvedades.

En el caso de los guionistas, éstos generalmente no cobran hasta que el guión no se convierte en un producto audiovisual, generándose cierta situación de incertidumbre⁴³.

Asimismo, los autores de la obra audiovisual (director, guionista, músico) reciben también ciertas cantidades de las entidades de gestión de autores (SGAE, DAMA en España). Estas cantidades obedecen a la propia explotación de la obra que normalmente va asociada a su exhibición en salas, alquiler y venta de soportes (estas tres modalidades normalmente van ligadas a las obras cinematográficas), y va asociada también de forma preeminente a la copia privada y a la comunicación pública en televisión y lugares públicos (en este caso, ya se ven remuneradas todas las grabaciones audiovisuales, incluidas las obras).

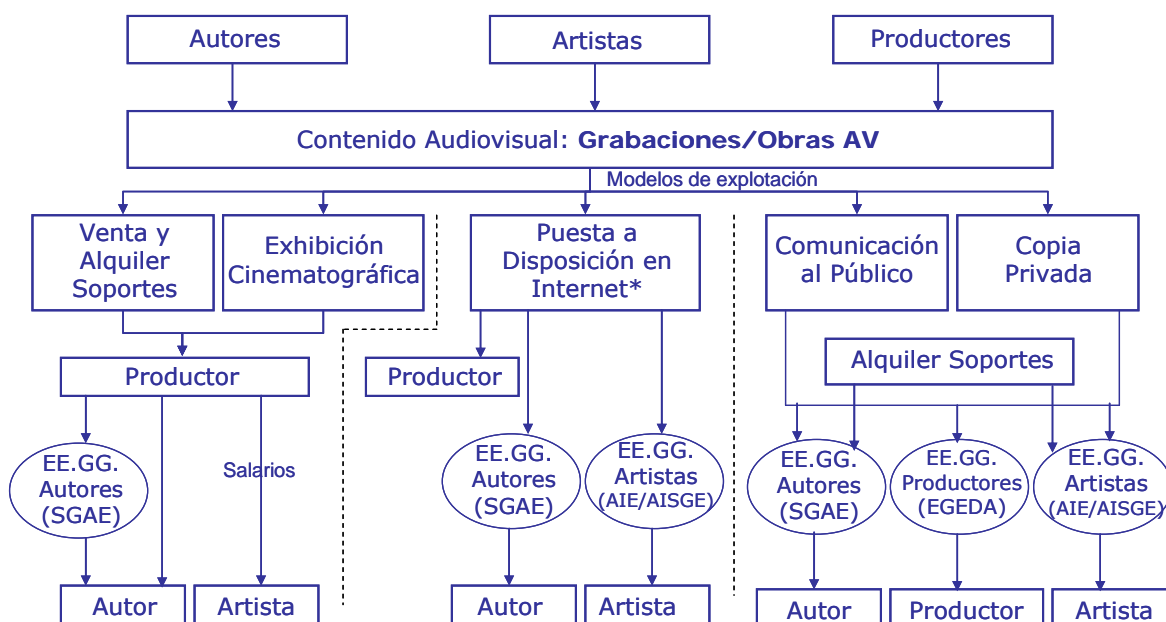
En cuanto a la remuneración de artistas o intérpretes, existen tres tipos de remuneración de gestión colectiva obligatoria (esto es, gestionados por entidades de gestión del artista, como la AISGE -actores- y AIE -músicos- en España, sin que el artista pueda realizar una disposición individual de estos derechos): a) derecho de alquiler; b) remuneración por copia privada; y c) remuneración por la comunicación al público (toda comunicación fuera del ámbito doméstico: salas de cine, televisión, medios de transporte...). El resto de la remuneración lo cobra el artista cuando realiza el trabajo. De hecho, normalmente al firmar el contrato laboral por esa obra cinematográfica, el artista cede los derechos de explotación exclusivos (derecho de fijación del soporte y derecho de reproducción) y los percibe. Tras la recaudación de esos tres tipos de remuneración de gestión colectiva obligatoria que se han indicado, las cantidades obtenidas se distribuyen entre todos los artistas titulares, de acuerdo con los criterios y baremos que haya

tienen en algún país de habla española y, por tanto, deben doblarse del español al español neutro.

⁴³ De hecho son muy pocos (en torno a un 10%) los que pueden vivir únicamente de la elaboración de guiones; la mayoría compaginan estas tareas con otra profesión. Por otro lado, tan sólo la cuarta parte de los guionistas profesionales mantienen una relación permanente con una empresa; la mayoría son *freelance*. Estas circunstancias tienen su reflejo en los ingresos que perciben: la media está en los 12.000 euros al año en España, aunque la mitad de los guionistas no llegan a tal cantidad. Por el contrario, unos pocos alcanzan cifras superiores a los 40.000 euros por año. Además, otro factor que se tiene en cuenta en la remuneración de los guionistas es el del género al que pertenece el guión. Así, según datos de SGAE, actualmente los mejores pagados son los concursos y series de televisión, siendo los menos valorados los programas documentales.

determinado la entidad de gestión (actividades promocionales, gastos de administración, género de la obra, categorías de los actores o músicos,...).

Estas relaciones económicas pueden observarse gráficamente en la siguiente figura.



*El derecho de Puesta a Disposición, encuadrado como un derecho de Comunicación Pública y asimilable en algunos aspectos a la venta o distribución de soportes, está establecido como un derecho de Comunicación al Público en el actual TRLPI y así se establece en el nuevo proyecto de ley de transposición de la Directiva 2001/29 al ordenamiento español, pero con una gestión distinta como se observa en el gráfico.

Figura 4. Flujo de relaciones entre los agentes en los distintos modelos de explotación audiovisual tradicionales

Fuente: GRETEL 2005

En lo que respecta a las empresas distribuidoras, su relación con las productoras se basa en la cesión, por parte de la productora, y adquisición, por parte de la distribuidora, de los derechos de explotación comercial de la película en un lugar o mercado y por un período de tiempo determinado. Existen dos derechos de explotación sobre la película: distribución y exhibición. Ambos son otorgados a la distribuidora que ejercerá el primero y cede el segundo a los exhibidores. Estos derechos, se suelen ceder para un mercado concreto. De hecho, las distribuidoras más grandes llegan a muchos países, y cuando no es así, se encargan de negociar mercado a mercado con otras distribuidoras⁴⁴.

⁴⁴ El tiempo máximo de uso de estos derechos ronda los 5 años prorrogables. Hoy se suele acortar a 3 años, porque el tiempo que está en sala suele ser de un año (es durante el primer año cuando se

Así, se tiene las siguientes formas de relación posibles:

- *Dar la película a la distribuidora a porcentaje*: la cesión de los derechos de explotación comercial se realiza sin que previamente la productora haya recibido una cantidad definitiva por la distribuidora. Se establece un porcentaje de participación de la productora a partir de los ingresos que reciben las distribuidoras⁴⁵, con lo que ambas quedan ligadas al futuro comercial de la película.
- *Tanto alzado o venta en firme*: la adquisición de los derechos de explotación comercial se hace mediante la entrega a la productora de una cantidad fija y determinada. Es una compraventa; con lo que los resultados de taquilla sólo irán a la distribuidora. Se usa sobre todo cuando se quiere distribuir a mercados extranjeros, y entre empresas de diferentes países, fundamentalmente debido a las dificultades de controlar la recaudación en países donde no tienen delegación.

De esta manera se centran en ejercer una labor de intermediación comercial entre el sector de la producción y el de la exhibición. Asimismo, contribuyen a la resolución del problema financiero de los procesos de producción en algunas ocasiones, y también en los procesos de comercialización de la película mediante los "adelantos garantizados de distribución": una distribuidora adelanta dinero a una apuesta segura (por ejemplo, un buen director con resultados contrastados) en fase de preproducción, para quedarse con los derechos de distribución. También se da el caso del "mínimo garantizado": la distribuidora adelanta un dinero (el mínimo que se garantiza como recaudación en taquilla); desde que la película empieza a tener ingresos en taquilla la distribuidora se queda con el dinero hasta recuperar su inversión inicial y a partir de ahí se reparte a porcentaje; en caso de no se cubriera la deuda no podría reclamar la devolución del dinero adelantado⁴⁶.

También se encargan del proceso de comercialización, que engloban todas las actividades de promoción (merchandising, algunos festivales, "making of") y del número de copias que sacarán al mercado. Así, la distribuidora pagará las copias y los gastos publicitarios que descontará de taquilla antes de repartir, asumiendo el pertinente riesgo.

recauda un 90% o 95%, luego la recaudación es despreciable). Cuando sólo se exhibía en sala, el tiempo de vida era más largo, con 5 o más reestrenos. Hay que tener en cuenta que hoy sólo quedan como cines de reestreno los cines de verano y las filmotecas.

⁴⁵ Este porcentaje suele estar en torno al 35–45% de la facturación de la distribuidora.

⁴⁶ Antes, en España era muy habitual el mínimo garantizado, ya que las distribuidoras necesitaban asegurarse tener las películas en sus listas si querían conseguir los derechos de doblaje y poder

Con respecto a las empresas exhibidoras, y como ya se ha mencionado, éstas hacen posible el "consumo" de las obras audiovisuales en locales destinados a ello. Para ello tienen que pagar: local, bien sea en propiedad o alquiler; personal y equipos⁴⁷. Para asumir los gastos, en España, se dan créditos a bajo interés para la apertura y remodelación de las salas. Por otra parte, en la mayoría de los casos, de donde sacan más ingresos no es de la taquilla, que reparten a porcentaje con la distribuidora, sino de las actividades asociadas (básicamente, venta de "palomitas" y refrescos).

La relación entre distribuidoras y exhibidoras se basa en la cesión, por parte de la distribuidora, y la adquisición, por parte de la exhibidora, de los derechos de exhibición pública de la película. Se dan dos formas de relaciones:

- *Exhibición a porcentaje*: se establece un porcentaje sobre los ingresos netos de taquilla, tras descontar los impuestos. El distribuidor se queda con un 50–70% (facturación), y el exhibidor con un 50-30%. La distribuidora suele imponer sus condiciones, a lo que en muchos casos los Estados contrarrestan con normativas, como que existan ciertos mínimos de exhibición de producción nacional (o europea, en nuestro caso). También hay fricciones entre distribuidoras y exhibidoras, por ejemplo, en lo que se refiere al precio de la entrada, ya que a los exhibidores les interesa que sea más barato para que la gente vaya a las salas, debido a que sus beneficios vienen del consumo que se hace allí. Al contrario, las distribuidoras prefieren que estos precios sean altos (siempre que el público acuda).
- *Tanto alzado o venta en firme*: hay una independencia de lo que se recaude en taquilla; la distribuidora evalúa los posibles ingresos y pide una cantidad fija a la exhibidora. No suele ser lo común; si acaso en lugares que sea difícil el control de la recaudación (por ejemplo, en cines de verano⁴⁸).

comercializarlas.

⁴⁷ Se estima que un cine de cuatro salas necesita al menos de una inversión de 3 millones de euros.

⁴⁸ Los cines de verano forman circuitos en los que las diferentes salas compran en conjunto varias películas y las van rotando.

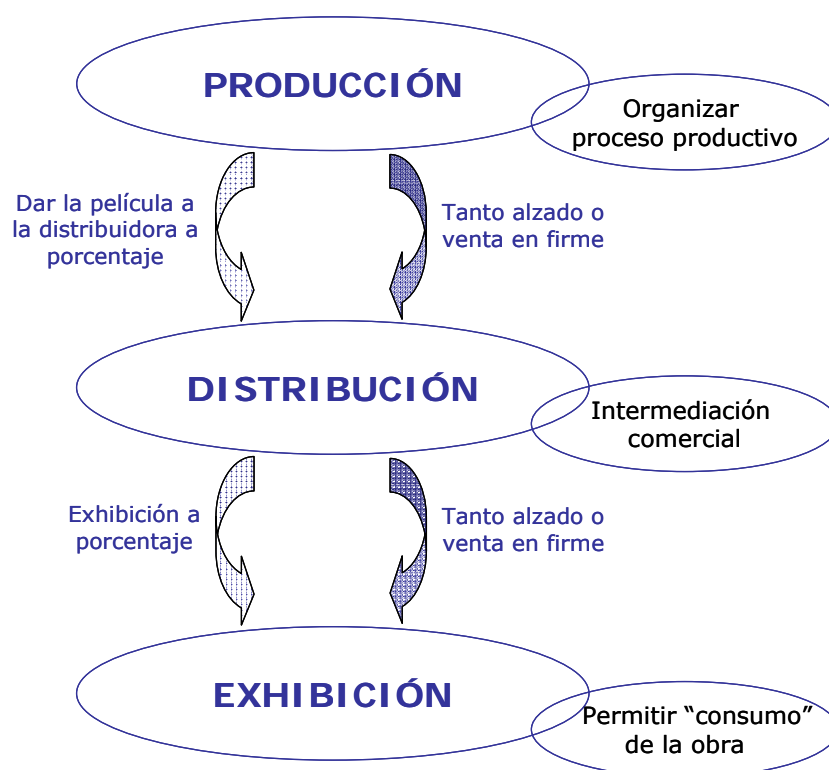


Figura 5. Relaciones entre los agentes del proceso de creación y explotación de contenidos audiovisuales.

Fuente: GRETEL 2005

Sobre este esquema tradicional, existe, además de lo comentado anteriormente, el conocido como "subsistema nuevo" que cubre la explotación de las obras cinematográficas no solamente en salas, sino también en vídeo/DVD y televisión.

Para obtener el mayor rendimiento de la explotación es necesario un calendario que coordine las diferentes formas de explotación, ya que evidentemente si, por ejemplo, se exhibiera a la vez en la televisión y en el cine sería muy contraproducente desde el punto de vista de rendimiento económico. Para confeccionar este calendario se crean una serie de ventanas de explotación que siguen el orden de los canales cinematográfico, videográfico y televisivo. Los tiempos que deben transcurrir entre una ventana de explotación y la siguiente actualmente se establecen en los contratos, dando lugar a una variedad de estrategias de marketing posibles.

VENTANAS DE EXPLOTACIÓN DE LA OBRA AUDIOVISUAL (PELÍCULA)	Comienzo (duración)
Salas de cine	Inmediata (6-8 meses)
DVD y alquiler	6-8 meses (3-6 meses)
Pay per view. Plataforma inicial	9-14 meses (3 meses)
TV de pago (1ª ventana)	12-17 meses (6 meses)
TV de pago (2ª ventana)	18-23 meses (6 meses)
TV en abierto	Indefinida

Tabla 1. Ventanas de explotación de la obra audiovisual (película).

Fuente: Informe Anual CMT 2003

Con respecto a la televisión, por lo general, compra a una productora cinematográfica las películas y recibe un beneficio indirecto a través de la inserción de publicidad. Únicamente en el caso del *pay per view* (pago por visión) existe una relación directa entre la emisora y el público. Para este apartado, lo más significativo es señalar que muchas veces las empresas de televisión hacen un adelanto de esta compra a las productoras, convirtiéndose de facto en productoras cinematográficas. También en ocasiones se producen películas destinadas específicamente al mercado televisivo y que no pasan por la exhibición en salas.

Por último, hay que señalar que en el caso de España (y otros muchos países) la televisión debe contribuir con un porcentaje de sus ingresos a la producción cinematográfica local⁴⁹.

2.2.4 INICIATIVAS EUROPEAS: DIRECTIVA TELEVISIÓN SIN FRONTERAS Y PROGRAMAS MEDIA

La Comisión Europea entiende que el sector audiovisual goza de una importancia fundamental en el desarrollo de la democracia, la libertad de expresión y el pluralismo cultural. En este sentido, se han creado diversas iniciativas encaminadas a estimular la promoción de los productos audiovisuales europeos, lo que supone un fuerte impulso a esta industria.

⁴⁹ Actualmente, según el Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles, este porcentaje se ha fijado en el 5%.

Un ejemplo de estas iniciativas de promoción se encuentra en la propia Directiva de Televisión sin Fronteras⁵⁰, que supuso un fuerte respaldo a la actividad del sector. Así, el artículo 5 de dicha Directiva establece que los Estados miembros debe velar por que se reserve al menos un 10% del tiempo de emisión de los organismos de radiodifusión televisiva o bien el 10% del presupuesto de programación, a obras europeas de productores independientes. Asimismo, la transposición a la legislación española de la Directiva 97/36/CE, de 30 de junio (que modifica a la anterior)⁵¹ establece que los operadores de televisión deberán reservar el 51% de su tiempo de emisión anual a la difusión de obras audiovisuales europeas, y deberán destinar un mínimo anual del 5% de la cifra total de ingresos del ejercicio anterior a la financiación de largometrajes cinematográficos y películas para televisión europeas.

También, siguiendo este principio de promoción, surgieron los programas MEDIA⁵², creados como mecanismos de apoyo a la industria del cine y la televisión a escala europea, de forma que completaran a los sistemas existentes a escala nacional. Constituyen un conjunto de "Medidas para Fomentar el Desarrollo de la Industria Audiovisual" y tienen como objetivo dinamizar la producción y difusión de obras audiovisuales europeas e incrementar la competitividad de esta industria.

En este contexto, el programa MEDIA Plus (con un período de aplicación que abarca desde el 1 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2005) constituye la continuación de los programas MEDIA y MEDIA II⁵³ y se divide en dos capítulos. Por un lado el programa de estímulo al desarrollo, la distribución y la promoción de obras audiovisuales europeas⁵⁴, que tiene como objetivos dar apoyo a la circulación transnacional de obras europeas, y promover el desarrollo en regiones de escasa capacidad de producción y/o área lingüística o geográfica reducida así como el uso de las nuevas tecnologías. El segundo capítulo es el dedicado al programa de

⁵⁰ Además de estas medidas de fomento de la producción audiovisual europea, la Directiva de Televisión sin Fronteras establece medidas que limitan la emisión máxima de publicidad en las cadenas así como mecanismos de protección de menores.

⁵¹ Ley 22/1999, de 7 de junio, de Modificación de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (Directiva de Televisión sin Fronteras).

⁵² Véase <http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/s20013.htm>

⁵³ MEDIA (1991-1995) nació con el objetivo de impulsar el desarrollo de la industria audiovisual europea. Tras su éxito y buena aceptación por parte de ésta, la Comisión creó el programa MEDIA II (1996-2000), dividido en dos partes: el programa para el desarrollo y la distribución de las obras audiovisuales europeas y el programa de formación para los profesionales de la industria audiovisual. Véase GRETEL 2002 *Nuevo diseño europeo de las telecomunicaciones, el audiovisual e Internet*.

⁵⁴ Decisión 2000/821/CE, del Consejo, de 20 de diciembre de 2000, relativa a la ejecución de un programa de estímulo al desarrollo, la distribución y la promoción de obras audiovisuales europeas (MEDIA Plus – Desarrollo, distribución y promoción) (2001-2005).

formación de profesionales de la industria europea de programas audiovisuales⁵⁵, con el fin último de mejorar la competitividad de la industria audiovisual europea.

La Comisión Europea ha valorado positivamente la aplicación de estos programas⁵⁶ y se ha decidido⁵⁷ prorrogarlos hasta 2006, así como ampliar su presupuesto. Además existe una Propuesta de Decisión⁵⁸ para la creación del programa MEDIA 2007 que abarcará el período 2007-2013, e irá destinado a prolongar las acciones emprendidas.

2.2.5 LA PUBLICIDAD COMO CONTENIDO AUDIOVISUAL

Oficialmente la publicidad no se ha considerado contenido audiovisual porque no forma parte de la programación. Pero la realidad es otra ya que, en la práctica, la actividad relacionada con la programación de las cadenas se configura básicamente en torno a la comunicación comercial en varios aspectos: en relación con los contenidos (formas de publicidad dentro de una película, ...), en relación con los tiempos (el tiempo que pueden dedicar las cadenas a los anuncios está tasado) y, por último, como principal fuente de ingresos de las cadenas, lo que suele llevar aparejada una influencia directa de los anunciantes en determinados contenidos considerados como clásicos.

Como se adelantó en el anterior apartado, la Directiva de Televisión sin Fronteras (texto legal a veces llamado ley de contenidos sobre el que se sustenta la convalidación de las distintas formas de publicidad en televisión) también establece medidas que limitan la emisión máxima de publicidad en las cadenas así como mecanismos de protección de menores. Dado que, en la actualidad, esta Directiva se encuentra en revisión, conviene referirse, aunque sea brevemente, a los puntos esenciales sobre los que se ha establecido la reflexión que conducirá previsiblemente a una nueva normativa al respecto.

⁵⁵ Decisión 2001/163/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de enero de 2001, relativa a la ejecución de un programa de formación para los profesionales de la industria europea de programas audiovisuales (MEDIA Formación) (2001-2005).

⁵⁶ Como ejemplo de este éxito, el 90% de las películas distribuidas fuera de su territorio propio durante el periodo 2001 – 2003 recibieron ayudas de MEDIA. (Según el Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Informe sobre la realización y los resultados provisionales de los programas MEDIA Plus y MEDIA-formación (2001-2005) y sobre los resultados de la acción preparatoria "Crecimiento y sector audiovisual: iniciativa i2i audiovisual").

⁵⁷ Decisión 2004/845/CE, del Parlamento Europeo o del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se modifica la Decisión nº 163/2001/CE relativa a la ejecución de un programa de formación para los profesionales de la industria europea de programas audiovisuales (MEDIA-Formación) (2001-2005).

⁵⁸ Propuesta de Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de julio de 2004, relativa a la aplicación de un programa de apoyo al sector audiovisual europeo (MEDIA 2007).

En primer lugar, se encuentran en una fase de redefinición los conceptos de publicidad televisiva, publicidad oculta, patrocinio y tele-venta. Así, mientras que el *product placement* se enfrenta a serias dificultades para ser considerada una forma legal, no es posible clasificarlo como publicidad subliminal porque su presencia es claramente detectable por los sentidos. Tampoco puede calificarse en puridad como publicidad encubierta porque no se produce una confusión entre el mensaje informativo y el comercial. En segundo lugar, se busca una especificación normativa para encuadrar los contenidos de los anuncios que tengan que ver con la protección de la salud (alcohol y tabaco, por ejemplo), la seguridad y la infancia. En tercer lugar, se requiere definir y situar las nuevas formas de publicidad televisiva debido a la influencia de las nuevas tecnologías de manera que no induzcan a la confusión en los receptores de los mensajes y consumidores sobre los productos que anuncian.

Una consideración especial requiere el patrocinio que cada día más invade los contenidos audiovisuales hasta el punto de que es el anunciante quien promueve y controla una buena parte de la programación e incluso llega a marcar la línea editorial del medio. También han de tenerse en cuenta las nuevas formas de publicidad virtual, la publicidad interactiva y la de pantalla compartida. Algunas de estas formas de comunicación comercial están prohibidas en algunos de los Estados miembros.

En este contexto, la Directiva Televisión Sin Fronteras va a seguir siendo el marco adecuado para legislar sobre este tipo *sui generis* de contenidos⁵⁹. En este sentido, conviene recordar que la Ley 22/1999⁶⁰ estipula que el tiempo máximo dedicado a la publicidad no debe superar los 17 minutos en total por hora de programación, de los que 12 minutos pueden dedicarse a la publicidad comercial estrictamente considerada y cinco minutos a hacer promoción (auto-publicidad) de la propia programación.

⁵⁹ Así lo ha manifestado Viviane Reding, actual Comisaria europea de la Sociedad de la Información y Medios. En concreto, Viviane Reding reconoce que la publicidad constituye una base económica imprescindible para todas las cadenas de televisión privadas y para una buena parte de las públicas a cuyas emisiones se puede acceder libremente. No obstante, también reconoce que es necesario imponer ciertos límites a la publicidad para salvaguardar los intereses de los telespectadores y los derechos de los autores sobre la integridad de sus obras. Véase el discurso "Better regulation for Europe's media industry: the Commission's approach Audiovisual Conference – Between Culture and Commerce" de Viviane Reding. Liverpool, 22 de septiembre de 2005.

⁶⁰ Ley 22/1999, de 7 de junio, de Modificación de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

2.2.6 RELACIONES ENTRE LOS AGENTES EN LOS NUEVOS MEDIOS DIGITALES

En primer lugar, hay que señalar que en el mundo audiovisual se producen los mismos efectos que en el de los contenidos audio, y por tanto se remite al lector a ellos, pero modulados (y retrasados en el tiempo) debido a la muy destacada complejidad adicional que tiene la creación audiovisual. Por tanto, como se ha señalado anteriormente, la "producción" audiovisual tiene un papel determinante que será más difícil desplazar pese a los avances técnicos. No obstante, la llegada de los nuevos medios digitales está abriendo efectivamente nuevas oportunidades a los creadores audiovisuales, donde los productores al uso no tienen un papel tan preponderante⁶¹.

También, se está produciendo una integración vertical en la cadena de valor de la explotación de contenidos audiovisuales en la parte que va desde el productor hasta el exhibidor pasando por el distribuidor. Esto es también una lógica consecuencia del avance de la tecnología digital que pone en manos del productor (que, como se ha dicho insistentemente, sigue siendo el elemento clave en el audiovisual) la posibilidad de controlar este proceso de una forma eficiente y, por tanto, de integrar los márgenes comerciales correspondientes a estos negocios. Este hecho crea tensiones con los exhibidores y distribuidores independientes, y también con el productor audiovisual local.

2.3 OTROS CONTENIDOS: VIDEOJUEGOS

Aparte de los contenidos audio y video, existen otros tipos de contenidos que, como los anteriores, están adquiriendo una gran importancia, fruto de su impacto en el negocio de este sector con el proceso de digitalización de la información. Los más significativos son los videojuegos⁶² que, en ocasiones, y particularmente para algunos de los nuevos medios digitales, configuran un mercado que ya es más voluminoso que los anteriores (sobre todo si hablamos de países como Estados Unidos⁶³).

⁶¹ Algunos ejemplos de ello son determinados concursos y/o exhibiciones de cortometrajes en Internet. En este sentido, el Festival HispaVista de Cortometrajes On Line, en el año 2000, fue el pionero en España en este tipo de certámenes.

⁶² Las ideas básicas de este apartado provienen del estudio Elena Rodríguez (coord.) "Jóvenes y Videojuegos: Espacio, significación y conflictos" - Instituto de la Juventud del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. <http://www.mtas.es/injuve/index.htm>

⁶³ Según el anuario de la SGAE 2005, y los datos de ADESE (Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento), el volumen de negocio del mercado mundial se sitúa por

En este apartado se va a dar una muy somera visión del proceso de creación de los videojuegos puesto que se considera que pueden ser contenidos clave al menos en las comunicaciones móviles e Internet, de entre los nuevos medios digitales.

En primer lugar, hay que indicar que en el proceso de creación de un videojuego, desde que se fragua la idea inicial hasta que se comercializa y se distribuye, se suceden diferentes etapas en las que participa un grupo multidisciplinar⁶⁴ de profesionales que incluye creativos, grafistas, programadores, músicos, diseñadores de mapas, guionistas, coordinadores de proyectos,

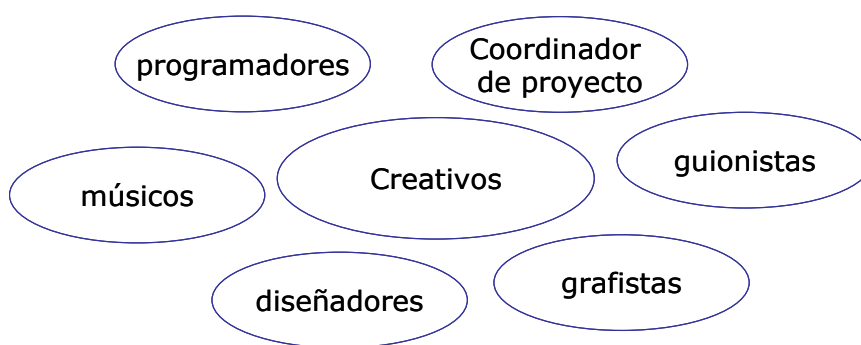


Figura 6. Principales agentes intervinientes en el proceso de creación de un videojuego.

Fuente: GRETEL 2005

El método de trabajo habitual ha ido evolucionando en los últimos años. Anteriormente, existían iniciativas externas a las grandes compañías, fruto del interés de pequeños grupos de creativos que desarrollaban propuestas, las cuales hacían llegar a las empresas editoriales o distribuidoras, encargadas de financiar a plazos la producción del juego. Sin embargo, tras sufrir el mercado una importante inflación, las políticas empresariales cambiaron y se empezó a potenciar el desarrollo interno, lo que ha hecho que los creativos trabajen, muchas veces, directamente desde la empresa distribuidora⁶⁵. Asimismo, puede decirse que este proceso, y las relaciones entre los distintos agentes participantes en el mismo, son más sencillos que en el caso del proceso de creación de contenidos de tipo

encima de los 27.000 millones de euros, mientras que en España se situó en alrededor de los 790 millones de euros en 2004. La tendencia de 2004 viene marcada por una disminución en el mercado de consolas y por un importante crecimiento (10,7%) en el mercado del software de videojuegos. Se trata de un mercado fuertemente concentrado, liderado principalmente por la industria americana y japonesa. España se posiciona como cuarto mercado europeo en lo referente a consumo, con una posición casi irrelevante en términos de producción (a escala mundial, las empresas españolas suponen sólo el 0,2% de la facturación).

⁶⁴ Que puede superar las 100 personas.

⁶⁵ De hecho, en España, la mayoría de las empresas distribuidoras tienen sus propios creativos.

audio/audiovisual. No obstante lo anterior, sigue existiendo la posibilidad de que los creativos trabajen por encargo de las empresas desarrolladoras o distribuidoras, que pueden contar con equipos propios encargados de buscar, contactar y encargar proyectos a equipos externos. Y finalmente, en otras ocasiones, existe la posibilidad de que las editoriales compren los derechos de una propiedad intelectual y encarguen su desarrollo a equipos internos o externos (que pueden continuar o disolverse una vez terminado el proyecto en concreto).

En lo que respecta a la diferenciación por géneros de videojuegos (plataforma, aventura gráfica, deportes, simuladores, estrategia, lucha...), el trabajo de creadores y desarrollistas no requiere de especializaciones concretas en función de tal género, pues los elementos básicos, pautas, condicionantes y objetivos suelen ser los mismos. Más aún por cuanto la tendencia del mercado es a superponer y combinar géneros.

En el proceso de creación, partiendo de una idea original o de un tema concreto, los creativos y desarrolladores que han recibido el encargo irán afrontando las diversas fases de la creación del juego en función de los objetivos, limitaciones y correcciones que la propia empresa vaya estableciendo (directrices, todas ellas, orientadas a la maximización de las ventas). Independientemente de que, en la puesta en práctica de tales planteamientos, los creativos y desarrolladores tengan la posibilidad de aportar un mayor o menor grado de creatividad u originalidad, la relación que se establece respecto a las editoriales y distribuidoras es de completa dependencia. Éstas son quienes, en última instancia, deciden cómo debe ser un producto para que sea vendible⁶⁶. No obstante, como sucede con el resto de tipos de contenidos, la gran mayoría de los proyectos iniciados se pierden por el camino. El porcentaje de productos que consigue finalizarse y distribuirse es muy pequeño⁶⁷ y las empresas que copan los primeros puestos de la industria del videojuego repiten fracaso tras fracaso y sólo los contados productos o videojuegos que se convierten en superventas equilibran las cuentas de estas compañías⁶⁸.

Una vez que han sido considerados todos los elementos y el proceso de desarrollo del juego está muy próximo a su finalización, en la línea de cualquier lanzamiento de productos/servicios, se suele realizar una "demo" sobre la que se testa el

⁶⁶ La financiación necesaria puede oscilar entre 1 millón de dólares para presupuestos bajos y 10 millones de dólares para grandes proyectos.

⁶⁷ Se estima en torno al 5% o 10%.

⁶⁸ En general, el fracaso suele deberse a que se prolongan demasiado los tiempos de desarrollo del videojuego, por lo que deja de ser rentable continuar con tal proceso. También puede ocurrir que otro producto de la propia compañía perjudique su desarrollo (se evitará sacar al mercado dos productos similares), o incluso que las relaciones entre el creativo y la empresa se deterioren.

producto a modo de control de calidad. En este sentido, y pese a realizar largos procesos de prueba, parece difícil garantizar que un producto que sale al mercado no fallará en nada, sobre todo en lo que se refiere a los juegos para PC; sólo los productos fabricados para consolas parecen asegurar en mayor grado su funcionamiento, ya que se trata de máquinas que tienen la misma configuración.

Una vez concluida la fase de creación del producto, habrán de ponerse en marcha todos los mecanismos que permiten la adecuada comercialización del mismo⁶⁹.

⁶⁹ Los costes de marketing de los videojuegos oscilan normalmente entre 3 y 50 veces los costes de desarrollo.

3. LOS CONTENIDOS Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL

3.1 LOS PRINCIPIOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

El término *propiedad intelectual*, asimilado de su uso en inglés "intellectual property", hace mención tanto a lo que comúnmente conocemos como propiedad industrial (patentes y marcas, fundamentalmente) como al derecho de autor y derechos conexos (lo que en España se denomina específicamente propiedad intelectual). De hecho, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) marca las directrices tanto sobre patentes y marcas como en lo relativo a derecho de autor y derechos conexos. No obstante, en España es comúnmente aceptado, y las leyes así lo recogen, asociar la propiedad intelectual con el derecho de autor y sus derechos conexos o afines⁷⁰, por lo que en este trabajo se adoptará esta última acepción.

La Propiedad Intelectual tiene reconocimiento en los diversos Tratados Internacionales ratificados por España sobre la materia, como lo es el Convenio que establece la referida OMPI firmado en Estocolmo el 14 de Julio de 1967 (revisado el 28 de Septiembre de 1979). En materia de los derechos de autor, hay que citar el Convenio de Berna de 9 de Septiembre de 1886 para la protección de las obras literarias y artísticas y la Convención Universal de Ginebra de 6 de Septiembre de 1952, sobre los derechos de autor. Sobre derechos conexos o afines, cabe citar el Convenio Internacional de Roma, de 26 de Octubre de 1961, sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, y el Convenio de 29 de Octubre de 1971 para la protección de productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas. Común respecto de la protección y regulación de derechos de autor y derechos conexos son los denominados ADPIC⁷¹ incluidos en el Acuerdo de Marrakech de 15 de Abril de 1994 por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC).

⁷⁰ Que se explican más adelante.

⁷¹ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio incluido en el Anexo 1 C del Tratado Constitutivo de la OMC.

La Propiedad Intelectual se encuentra también reconocida en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea⁷² dentro del ámbito de la cultura. El art. 151 de este Tratado establece la acción de la Comunidad para favorecer y, si fuese necesario, apoyar y completar la acción de los Estados miembros en el ámbito de la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual.

Por último, la Propiedad Intelectual se reconoce en la Constitución Española de 1.978 (CE). El artículo 20.1 b) CE reconoce y protege el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, sin perjuicio del reconocimiento del derecho a la propiedad intelectual dentro del genérico del art. 33 al derecho a la propiedad privada. Por otra parte, la importancia y necesaria unidad en la legislación sobre esta materia dentro de España se traduce en la competencia exclusiva del Estado sobre la misma (art. 149.1.9ª CE).

Tal y como establece el Código Civil español en sus artículos 428 (*“El autor de una obra literaria, científica o artística tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad”*) y 429 (*“La Ley sobre Propiedad Intelectual determina las personas a quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración”*), forma parte de las llamadas propiedades especiales, y viene a constituir una forma particular de ejercer el derecho de propiedad sobre determinados objetos: creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte (libros, obras musicales, obras cinematográficas y demás audiovisuales, esculturas, obras de pintura, dibujo o grabados, obras fotográficas, programas de ordenador, etc.).

El marco de referencia legislativo es la ley especial que la regula: Ley de Propiedad Intelectual, cuyo Texto Refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril de 1996⁷³, el cual fue modificado por la Ley 5/1998, de 6 de marzo de 1998⁷⁴, en adelante denominado Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual o simplemente TRLPI. Precisamente ahora se plantea la revisión de este TRLPI⁷⁵ a la luz de los cambios introducidos por los nuevos medios digitales y de las

⁷² Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea firmado en Roma el 25 de Marzo de 1.957, versión consolidada (DOCE C núm. 340, de 10 de Noviembre de 1997).

⁷³ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

⁷⁴ Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.

⁷⁵ En este sentido, el 26 de agosto de 2005 se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el Proyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (121/000044).

correspondientes Directivas⁷⁶.

Apelando a una definición que ayude a comprender el concepto genérico de Propiedad Intelectual, tal como se deduce de los arts. 1 y 2 del TRLPI⁷⁷, en el mismo se incluye el abanico de derechos de carácter personal y patrimonial que la Ley atribuye al autor y demás titulares respecto de sus obras y respectivas prestaciones, sin otras limitaciones que las establecidas en la propia Ley.

3.2 SUJETOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La ley de Propiedad Intelectual distingue entre los sujetos de los derechos de autor, y los sujetos de los otros derechos de propiedad intelectual, que se denominan también derechos afines, conexos o vecinos.

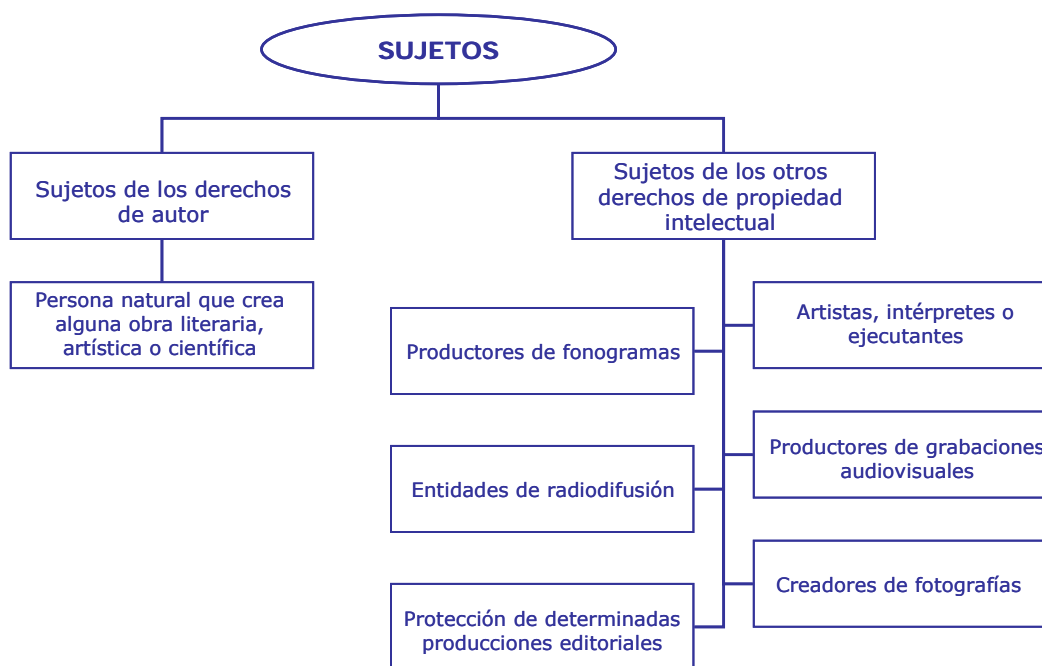


Figura 7. Sujetos de los derechos de propiedad intelectual

Fuente: GRETEL 2002

⁷⁶ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

⁷⁷ Art. 1 "La Propiedad Intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación", Art. 2 "La Propiedad Intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley".

Según el Artículo 5 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), *“se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica”*. En concreto, *“son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”* (art. 10, TRLPI). Según la legislación española, la condición de autor es intransferible y no susceptible de prescripción. Sin embargo, el autor sí puede transmitir los derechos de explotación de su obra (literaria, artística o científica), cuya propiedad intelectual le corresponde sólo por el hecho de haberla creado.

También el TRLPI trata “los otros derechos de propiedad intelectual”⁷⁸, definiendo como sujetos de dichos derechos los siguientes:

- Artistas intérpretes o ejecutantes: se entiende por tal “a la persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra” (art. 105 de la citada Ley). Se incluyen además en esta categoría el director de escena y el director de orquesta.
- Productores de fonogramas: se entiende por tal a la persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa y responsabilidad se realiza por primera vez la fijación exclusivamente sonora de la ejecución de una obra o de otros sonidos. Si esta operación es realizada en el seno de una empresa, el titular de ésta será considerado productor del fonograma (art. 114).
- Productores de grabaciones audiovisuales: persona natural o jurídica que tiene la iniciativa y asume la responsabilidad de una determinada grabación audiovisual (art. 120).
- Editores: Persona natural o jurídica que, por su cuenta y riesgo, asume la obligación de reproducir y distribuir una obra en cualquier forma en la forma y condiciones pactadas en el contrato suscrito con el autor de la misma. El contrato de edición se encuentra regulado en los arts. 58 a 73 del TRLPI, y para las obras musicales o dramático-musicales, el editor adquiere por cesión del autor el derecho de comunicación pública de la misma⁷⁹.

⁷⁸ Además de la protección “sui generis” de las bases de datos.

⁷⁹ Se da la paradoja en el mercado de contenidos musicales que la figura del editor musical se ha instrumentalizado por las compañías multinacionales (majors) a las que nos hemos referido con anterioridad hasta el punto de desvincularse, en ocasiones, de su verdadero sentido (publicar la obra en las formas convenidas e instar todos los medios para su difusión y explotación) y convertirse en un medio para recuperar parte de los derechos de reproducción mecánica que se satisfacen a las sociedades de gestión de los autores. En España, este es el caso de las editoriales musicales filiales de las majors miembros de pleno derecho de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE).

- Entidades de radiodifusión: se entiende por tal a las personas jurídicas, que bajo su responsabilidad organizativa y económica difunden emisiones o transmisiones, gozando por ello de unos derechos exclusivos definidos en el Artículo 126 de la Ley de Propiedad Intelectual.
- Creadores de meras fotografías: se entiende por tal a quien realice una fotografía u otra reproducción obtenida por procedimiento análogo a aquélla, cuando ni una ni otra tengan el carácter de obras protegidas en el Libro I de la citada Ley de Propiedad Intelectual, gozando del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública (art. 128).
- Divulgadores de obras inéditas en dominio público y obras no protegidas: Toda persona que divulgue lícitamente una obra inédita que esté en dominio público gozará de los mismos derechos de explotación que hubieran correspondido a su autor (art. 129).

Estas definiciones coinciden fundamentalmente con las utilizadas anteriormente para explicar la actividad de autores, artistas, productores y difusores, y son las que se considerarán en los siguientes apartados.

3.3 DERECHOS MORALES Y DERECHOS PATRIMONIALES

La Propiedad Intelectual se caracteriza por la existencia de un abanico de derechos morales (inherentes a la persona del autor o creador, irrenunciables, inalienables e imprescriptibles en la mayoría de los casos, elaborados como muestra de la mayor de las soberanías de los creadores sobre sus obras o prestaciones) y otro de derechos patrimoniales (inherentes a la explotación de su obra o prestación en cualquier forma, incluyendo desde el omnímodo derecho de autorizar un concreto acto de explotación patrimonial a la suerte de derechos, denominados débiles, dirigidos a percibir determinadas remuneraciones o compensaciones por determinados actos de explotación patrimonial autorizados).

La ley española otorga a los autores (en términos muy amplios) y a los artistas e intérpretes o ejecutantes (en términos más reducidos) una serie de facultades que emanan del carácter "personal" o de "creatividad" que acompaña a una determinada obra o prestación. Es tradicional el reconocimiento de estos derechos en todos los países del sistema europeo continental (como, por ejemplo en

España), en contraposición al copyright o sistema anglosajón⁸⁰. Esta diferencia entre ambos sistemas es de enorme importancia para entender la estructura de la gestión de la propiedad intelectual (y alguna de sus consecuencias) en ambos sistemas.

El sistema europeo se basa, en definitiva, en la idea de que no es posible desvincular la obra o prestación de su creador. Y a lo largo de su vida, éste sigue conservando una serie de derechos, por lo general irrenunciables e intransferibles, unidos precisamente a ese aura personal que acompaña a la creación (derecho a la paternidad, derecho a la integridad, ...). En este sentido, hay que señalar que no es habitual que el derecho moral se encuentre dentro de los que son objeto de gestión por parte de las entidades de gestión de derechos de autor o artistas, sino que típicamente lo ejerce su titular de forma individual.

Por su parte los derechos patrimoniales se dividen en:

- Derechos relacionados con la explotación de la obra, que a su vez se dividen en:
 - Derechos exclusivos: otorgan a su titular el poder jurídico de autorizar previamente ciertos actos de explotación respecto de su obra (o prestación protegida) con la posibilidad de obtener una retribución por la autorización correspondiente. La característica de "exclusividad" es una facultad, que se atribuye al titular de tales derechos (autor, artista o productor), de poder decidir (como propietario de la obra o grabación) si quiere explotar su derecho y, de ser así, en qué forma, bajo qué remuneración, estableciendo condiciones, Todo ello, como es obvio, dentro de las propias limitaciones establecidas por la Ley.
 - Derechos de simple remuneración o "licencias obligatorias" (se consideran "menores" frente a los derechos exclusivos): son aquellos que la ley concede a determinados titulares, en virtud de los cuales éstos pueden exigir el pago a la entidad que explota su obra (o prestación protegida) de una cierta cantidad de dinero, que puede estar determinada en la ley (licencia legal obligatoria), o bien fijada por cualquier otro procedimiento.

⁸⁰ En el sistema europeo, esto se traduce en que no es posible para los autores ceder sus derechos morales. Por otra parte, en EEUU los derechos morales no forman parte de la propiedad intelectual en sí misma y sí de otra doctrina jurisdiccional.

- Derechos de carácter compensatorio, como puede ser, por ejemplo, el derecho de remuneración por copia privada, dirigido a compensar los derechos de propiedad intelectual dejados de percibir debido a las reproducciones de las obras realizadas exclusivamente para uso privado. Este derecho no se aplica a los programas de ordenador y se hace referencia al mismo en el Artículo 25 del TRLPI. Estos derechos aparecen ante la imposibilidad que tiene el legislador de mantener el carácter de "exclusividad" a favor del titular del derecho (como en la copia privada) y la necesidad de compensar a dicho titular por la utilización de su obra, prestación, etc. en modalidades diferentes a las que primitivamente iba dirigida (utilización de fonogramas publicados con fines comerciales en discotecas, radios, ...).

3.4 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS

El diagrama que se presenta a continuación muestra los derechos de propiedad intelectual reconocidos en la legislación actual española.

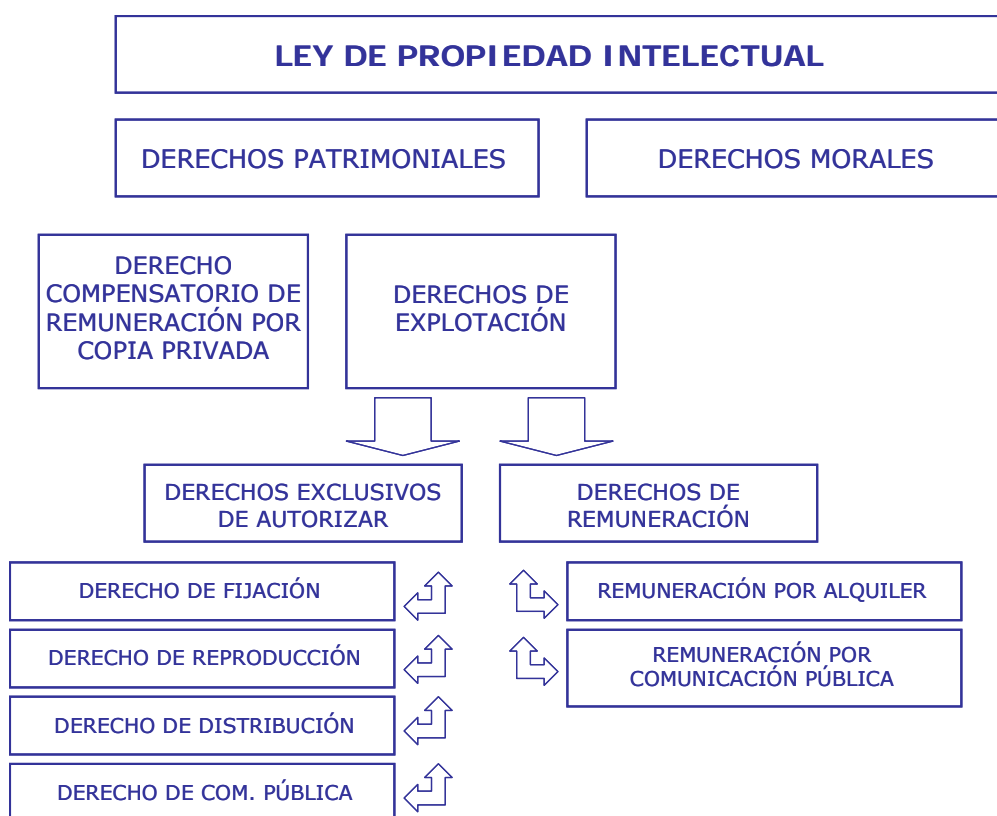


Figura 8. Derechos de propiedad intelectual reconocidos en la legislación española

Fuente: GRETEL 2002

Las definiciones recogidas en la legislación española de los derechos patrimoniales reconocidos, así como algunas de las prácticas habituales, son las siguientes:

- Reproducción: "Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella" (art. 18 TRPLI)⁸¹. Típicamente tanto el derecho de fijación como el de reproducción son cedidos por el artista al productor en el momento que firma su contrato de prestación de servicios con él.
- Distribución: "Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma" (art. 19 TRLPI)⁸². Este derecho tiene dos vertientes, por un lado, autorizar la distribución al público de obras o trabajos afines (derecho exclusivo de autorizar), y por otro lado, el derecho irrenunciable a percibir una remuneración equitativa por el alquiler de las mencionadas obras o trabajos afines (derecho de remuneración). En el caso de los artistas, también se considera cedido al productor por la autorización de la fijación. En el caso del alquiler, el artista mantiene un derecho de remuneración, de gestión colectiva obligatoria. Sólo se aplica a las grabaciones audiovisuales, ya que para los fonogramas los productores ostentan un derecho exclusivo por el que impiden el desarrollo de esta actividad.
- Comunicación pública: cuando "una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. No se considera pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo" (art. 20 TRLPI). La comunicación pública tiene, al igual que el derecho de distribución, dos vertientes, por una parte el derecho de autorizar la comunicación pública de obras o trabajos afines (derecho exclusivo de autorizar) y por otra, el derecho irrenunciable a una remuneración equitativa consecuencia de la comunicación pública de las mencionadas obras o trabajos afines (derecho de remuneración). El derecho

⁸¹ Según el Proyecto de Ley por la que se modifica el TRLPI, dicho artículo queda como: "Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación y la obtención de copias", con lo que se amplía la definición, eliminando las dudas sobre su aplicación a reproducciones en sistemas digitales.

⁸² Según el Proyecto de Ley por la que se modifica el TRLPI, dicho artículo queda como: "Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma", con lo que no aplica a la explotación on-line.

de comunicación pública contiene, según el TRLPI, todos los derechos de propiedad intelectual atribuibles a la explotación de las obras en Internet, bien por streaming o bien por downloading (lo que en la Directiva 2001/29/CE⁸³ y el tratado de la OMPI WCT y WPPT⁸⁴, se denomina “puesta a disposición”). También en este caso⁸⁵, los artistas lo ceden al productor al mismo tiempo que la autorización de la fijación. No obstante, sobre este acto, los artistas mantiene un derecho de remuneración, de gestión colectiva obligatoria⁸⁶. El derecho relativo a la “puesta a disposición” forma parte de la actualización del TRLPI en curso, donde se define como “la puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija”⁸⁷.

- Transformación: “La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que derive una obra diferente” (art. 21 TRLPI). Este derecho tiene gran trascendencia tanto para el mercado musical como para el audiovisual (recordemos la figura del arreglista de obras preexistentes o los guiones basados en de obras literarias). En ocasiones, son muy borrosos los límites de este derecho de explotación patrimonial con el derecho moral a la integridad de la obra reconocido en el art. 14.4º TRLPI.

⁸³ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

⁸⁴ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y Tratado de la OMPI sobre artistas y fonogramas (WPPT), Adoptados en Ginebra el 20 de diciembre de 1996.

⁸⁵ La característica esencial en cuanto a la diferencia de los derechos de autor respecto de los derechos de los artistas radica en la presunción de cesión que acompaña a estos últimos, cuando la interpretación o ejecución se realiza en cumplimiento de un contrato de trabajo o de un contrato de arrendamiento de servicios.

⁸⁶ En el caso de la comunicación pública de *fonogramas*, este derecho exclusivo de autores (SGAE) y productores (AGEDI), convive y coexiste con un derecho de remuneración, equitativa y única, compartido por los productores con los artistas interpretes o ejecutantes que han fijado sus actuaciones en fonogramas. Este derecho compartido es de gestión colectiva obligatoria y se administra, en España, conjuntamente por AGEDI y AIE. En el caso de la comunicación pública de *grabaciones audiovisuales*, este derecho exclusivo de autores (SGAE y DAMA) y productores (EGEDA) también convive y coexiste con un derecho de remuneración, equitativa y única de los autores y artistas (AISGE y AIE). En los apartados f y g del artículo 20.2 del TRLPI, esto es, retransmisión y la emisión o transmisión en lugares abiertos al público, del derecho es compartido por los productores, con los artistas interpretes o ejecutantes que han fijado sus actuaciones en grabaciones audiovisuales,. En estos dos casos, este derecho está configurado como de gestión colectiva obligatoria y es administrado en España, conjuntamente, por EGEDA, AISGE y AIE.

⁸⁷ Según la modificación del artículo 20 del TRLPI que introduce el Proyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1 /1996, de 12 de abril.

- Derecho compensatorio de remuneración por copia privada: se entiende por copia privada la reproducción realizada exclusivamente para uso privado, mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales. Este concepto de copia privada originará una remuneración equitativa y única dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaron de percibir por razón de la expresada reproducción (art. 25.1 del TRLPI).

Por último, en el Proyecto de Ley que reformará la actual regulación de la propiedad intelectual se introduce el derecho de puesta a disposición interactiva, a favor de los autores, productores y de los artistas intérpretes o ejecutantes, mediante el que se regula expresamente el uso y explotación de obras en Internet, resultado de la transposición de la Directiva 2001/29/CE y se incorpora a la LPI una nueva regulación para la determinación de los cánones para la copia privada digital (véase el siguiente cuadro).

RESUMEN INICIATIVAS ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE MODIFICA EL TRLPI EN VIGOR	
DERECHOS OBJETO DE ARMONIZACIÓN	
Derecho de reproducción:	se amplían las formas del mismo (directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de todo o porte de la obra...).
Derecho de distribución:	circunscribiéndolo al soporte tangible, evitando dudas respecto a la explotación en red.
Derecho de puesta a disposición:	se reconoce como modalidad de comunicación pública (con carácter exclusivo para autores, artistas y productores, y como derechos de gestión colectiva obligatoria para los artistas).
Derecho de remuneración compensatoria por copia privada:	<ul style="list-style-type: none"> • para la remuneración por copia privada analógica se mantiene el sistema vigente. • para la remuneración por copia privada digital se establece un acuerdo entre acreedores y deudores como sistema de determinación de los equipos y soportes sujetos así como de la cuantía de la remuneración, estableciéndose los criterios a tener en cuenta así como ciertas excepciones al pago. En último término, los Ministerios de Cultura e Industria ratificarán o fijarán, si no hubiera acuerdo, las cantidades a aplicar como cánones y los equipos y soportes en que se aplicarán. • Se mantiene, en ambas, la gestión colectiva obligatoria. • Se exceptúa del pago los 'Discos duros de ordenador' y las líneas ADSL.
LIMITACIONES Y EXCEPCIONES	
	Exención de ciertas reproducciones provisionales de carácter técnico.
	Exención por copia privada: deberá tener en cuenta las medidas tecnológicas de protección y llevarse a cabo por persona física para su uso privado.
	Se introducen límites en beneficio de discapacitados, ilustración con fines educativos y de investigación.
MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTECCIÓN Y GESTIÓN DE DERECHOS	
	Se reconoce el derecho de los titulares a ejercitar las acciones de la ley contra los que eludan dichas medidas de protección.
	Se introduce como obligación para los titulares de los derechos exclusivos de explotación no exceder los límites impuestos a dichos derechos. En concreto, las medidas tecnológicas de protección deberán permitir la realización de, al menos, tres copias en concepto de copia privada.

Tabla 2. Resumen de las iniciativas del anteproyecto de Ley por el que se modifica el TRLPI en vigor⁸⁸

Fuente: Anteproyecto de Ley por el que se modifica el TRLPI

⁸⁸ Alguna de las disposiciones contenidas están en proceso de debate, y con alta probabilidad, sufrirán alguna modificación.

3.5 LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La legislación española ofrece una serie de mecanismos de protección de los derechos de propiedad intelectual y, por tanto, de los agentes mencionados: autores, editores, artistas, productores, cesionarios de derechos de propiedad intelectual y difusores. En caso de vulneración de los derechos de propiedad intelectual, se ostenta legitimación para iniciar las acciones judiciales correspondientes, esencialmente en el ámbito civil y penal. En el ámbito civil, el TRLPI regula en sus arts. 138 a 143, las acciones a ejercitar por el titular originario o derivativo de los derechos de Propiedad Intelectual reconocidos en dicho texto legal, referidas esencialmente a supuestos de infracción de derechos morales, derechos exclusivos de explotación y derechos de simple remuneración. En el ámbito penal, los delitos contra la Propiedad Intelectual se regulan en los arts. 270 a 272 del vigente Código Penal, incluyendo determinadas infracciones de derechos exclusivos realizadas *“con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero”*.

Adicionalmente, la infracción de derechos de Propiedad Intelectual puede conllevar, a su vez, la infracción de derechos de Propiedad Industrial y/o la comisión de conductas inmersas en la normativa sobre competencia desleal, materias éstas que habrán de ser tenidas muy en cuenta a la hora de depurar las posibles responsabilidades imputables al infractor.

También en el TRLPI se regulan las entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, las cuales pueden definirse como organizaciones privadas de base asociativa y naturaleza no lucrativa que se dedican en nombre propio o ajeno a la gestión de los derechos citados en este apartado por cuenta de sus legítimos titulares.

El siguiente cuadro resume el tipo de protección de los agentes involucrados en la creación de contenidos y que se ha expuesto en los apartados anteriores.

Derecho	Concepto	Titulares		
		Autores	Artistas	Productores
Derecho de fijación	<i>'Incorporar una obra o actuación a un fonograma o grabación audiovisual'</i>	Exclusivo*	Exclusivo Presunción de cesión por contrato con el productor	Exclusivo
Derecho de reproducción	<i>"La fijación de la obra en un medio que permite su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella"</i>	Exclusivo	Exclusivo Presunción de cesión por contrato con el productor	Exclusivo
Derecho de distribución	<i>"Puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma"</i>	Exclusivo	Remuneración Exclusivo, cedido al productor por contrato. Sólo permanece el derecho de remuneración	Exclusivo
Derecho de comunicación pública	<i>"Acto por el que una pluralidad de personas puede tener acceso a una obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas"</i>	Exclusivo En este concepto se incluye el streaming y downloading (puesta a disposición)	Remuneración** Exclusivo, cedido al productor por contrato. Sólo permanece el derecho de remuneración	Exclusivo + Remuneración Compartida la remuneración con los artistas
Derecho de transformación	<i>"Modificación de la obra de la que se derive una obra diferente, tales como traducción y adaptación"</i>	Exclusivo (sólo para autores y cesionarios de los mismos)		

* Derecho Exclusivo: otorga a su titular la capacidad de autorizar o prohibir el acto

** Derecho de Remuneración: otorga a su titular una remuneración por dicho acto, pero no puede impedir la utilización de su obra o grabación

Tabla 3. Derechos de los agentes de creación de contenidos

Fuente: GRETEL 2005

3.6 LA GESTIÓN COLECTIVA

La gestión colectiva consiste en el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual por medio de organizaciones que actúan en representación de los titulares de derechos de propiedad intelectual. Existen dos tipos de gestión colectiva:

- **Obligatoria:** cuando el ejercicio de los derechos sólo cabe, por ley, a través de estas entidades, resultando legalmente imposible la gestión individual de los mismos. Es propia de los derechos de simple remuneración, principalmente de artistas y productores (comunicación pública y copia privada) y también de algunos derechos exclusivos que, por ser muy complicada la gestión individual por parte de sus titulares, se derivan a las entidades de gestión correspondientes (derechos exclusivos de los autores por la comunicación pública, reproducción y distribución de sus obras). En ambos casos, el legislador ha considerado, en el momento de configurar estos derechos, que su ejercicio con carácter individual por el titular no es un procedimiento eficaz para garantizar su contenido. Así, el titular de los derechos, en muchos casos, no puede tener un conocimiento cierto y auténtico de la utilización que se está efectuando de sus obras. Imagínese un artista que pretenda recaudar de cada radio, discoteca, bar, etc. la remuneración que le corresponda por la utilización de sus grabaciones. Además de costosa, ¿cómo cuantificarla? ¿cómo negociar personalmente los derechos que a cada uno le corresponden? Sin duda, serían cuestiones difíciles de llevar a la práctica en el entorno convencional.
- **Voluntaria:** cuando la gestión colectiva es fruto de una elección de los titulares, bien por comodidad y/o practicidad, sin que sea consecuencia de un mandato legal. Suele darse en muchos derechos exclusivos o de autorización, especialmente en el caso de los autores quienes delegan la gestión de sus derechos a la entidad que corresponde.

Además, como motivación para la existencia de la gestión colectiva, hay que considerar los inconvenientes de que los usuarios de contenidos, a la hora de utilizar el repertorio musical o audiovisual, tuvieran al dirigirse a cada titular de derechos de cada obra específica para pedir su autorización o precio por tales derechos; en todos los casos, resulta antieconómico y disfuncional.

Por lo anterior y con el objetivo (real) de facilitar la colaboración entre titulares y usuarios de derechos, se configuran las entidades de gestión. En definitiva la gestión colectiva se presenta como una posible respuesta para que tanto los usuarios (radios, televisiones, discotecas, ...) como los titulares de derechos

(autores, productores y artistas) gestionen gran parte de sus derechos de una forma práctica.

En este sentido, hay que señalar que el siguiente apartado considera la gestión en el nuevo entorno digital y, por tanto, el papel que las entidades pueden tener en él.

La legislación de cada país no suele establecer, teóricamente, una forma social, única o restringida, para la constitución de las entidades de gestión de derechos. Todas ellas suelen recoger el requisito de la falta de ánimo de lucro para poder funcionar como tal entidad de gestión, requisito lógico dentro del sistema de creación de las mismas. Otro requisito básico es la necesidad de una autorización administrativa para actuar como tales⁸⁹, puesto que el funcionamiento de las entidades de gestión está presidido por la obligación legal de gestionar derechos.

Para acceder como miembro a una entidad de gestión es necesario ser titular de algún derecho de esta naturaleza. A su vez, cada entidad se crea para la gestión de unos derechos concretos, normalmente conforme al criterio de la actividad común de sus titulares (artistas, autores, autores artistas plásticos...). El acceso a la categoría de socio de la entidad se efectúa mediante la firma del contrato entre la entidad de gestión y el titular de derechos.

La entidad en cuestión⁹⁰, para derechos de gestión colectiva obligatoria, gestiona los derechos de todos los titulares, socios o no de la entidad, porque así se lo impone la Ley. El contrato con la entidad, además, ofrece al titular de derechos, ahora socio de la entidad, una serie de prerrogativas de las que no disfruta, en principio, aquel titular de derechos que no es socio⁹¹.

La situación jurídica especial de que disfrutan las entidades de gestión se justifica precisamente por la obligación legal que su existencia y autorización lleva implícita. Las normas legales les imponen expresamente la obligación de administrar y gestionar los derechos de propiedad intelectual que cada legislación configura como de gestión colectiva obligatoria. Además de la obligación de gestionar los derechos, la Ley suele imponerles, igualmente, ciertas obligaciones y pautas en lo que al

⁸⁹ En España, esta autorización es otorgada por el Ministerio de Cultura.

⁹⁰ En España existen actualmente ocho entidades de gestión: Sociedad General de Autores y Editores (SGAE); Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO); Asociación de Gestión de Derechos de Propiedad Intelectual (AGEDI); Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE); Visual, Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP); Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA); Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE); y Asociación de Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA).

⁹¹ En este sentido, tendrá acceso, por ejemplo, a la obra social, cultural, o de apoyo a la creación que suelen desarrollar estas entidades.

modo de distribuir las cantidades recaudadas se refiere, debiendo también destinar ciertas cantidades a fines sociales y culturales.

Las funciones básicas que una entidad de gestión debe llevar con la mayor eficiencia posible⁹² son:

- Fijar el precio de los derechos que representan.
- Recaudar de los usuarios de su repertorio las cantidades correspondientes al uso de esas obras o grabaciones.
- Realizar un reparto equitativo y en función del uso de las cantidades recaudadas de los usuarios, a todos los titulares del derecho, socios o no, nacionales o extranjeros.
- Hacer llegar esas cantidades a los titulares en el menor tiempo posible, directamente a los socios de la entidad y a través de acuerdos de reciprocidad con las entidades homólogas de otros países.

El resultado de este modelo es que en muchas ocasiones las entidades de gestión actúan como monopolios de facto en los mercados en los que operan, por lo que son regularmente denunciadas y supervisadas por las autoridades de competencia en todos los países. Asimismo, son objeto de especial atención por la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea, quien, a raíz de la aparición de derechos transnacionales relacionados con actividades tales como el *webcasting* y el *simulcasting*, estudió en profundidad el contrato de representación recíproca establecido por los productores de fonogramas (conocido como el acuerdo IFPI simulcasting) y el preparado por los autores (conocido como el Acuerdo de Santiago), y obligó a ambos a establecer unos primeros pasos en la línea de establecer una cierta competencia entre entidades de diferentes territorios, lo que puede marcar la actuación de la UE en este ámbito⁹³.

⁹² Es decir, con los menores costes administrativos para sus afiliados.

⁹³ Ante la falta de estímulo que este tipo de sistemas de licencias ha supuesto en el mercado de distribución de música en Internet, la Comisión Europea ha hecho público recientemente un borrador de recomendación "on collective cross-border management of copyright and related rights for legitimate online music services" que trata esta cuestión. Véase <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/1261&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

De hecho, la Comisión Europea a través de una Comunicación⁹⁴ entiende que el mecanismo de la competencia supone un elemento clave en el futuro de este ámbito, especialmente en lo que pueda ser aconsejable para evitar que el sector de la información y las comunicaciones pueda verse afectado por una incorrecta traducción de las reglas vigentes en el mundo tradicional de la gestión de los derechos de propiedad intelectual al nuevo entorno de los medios digitales. No obstante, dicha Comunicación establece también, como uno de sus conceptos básicos, la necesidad de proteger a los titulares de derechos (autores, artistas y productores) y la necesidad de ser prudentes, en el momento de modificar las legislaciones existentes, para no provocar una posible crisis en el sistema que fuera contraproducente con los nuevos objetivos perseguidos.

3.7 LA COPIA PRIVADA

Desde un punto de vista filosófico, la copia privada⁹⁵ representa un equilibrio entre los derechos de los creadores sobre sus obras y los derechos de los usuarios de las mismas. Desde un punto de vista jurídico, la copia privada forma parte de la regulación de la propiedad intelectual⁹⁶ como una excepción⁹⁷ a los derechos de los creadores sobre sus obras, es decir, es una forma de que los usuarios puedan ejercitar el derecho de reproducción de los productores, artistas y autores, sin necesidad de requerir su autorización. En este sentido es en el que se considera una "excepción" al derecho exclusivo de reproducción.

Así, en España, se permite la reproducción de obras ya divulgadas en forma de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, sin autorización de los titulares del objeto, si es para uso privado del copista y no es objeto de utilización colectiva ni lucrativa. Esta copia privada da derecho a una remuneración compensatoria (o compensación equitativa) en favor de los autores de las obras, juntamente con los editores, los productores de los fonogramas o videogramas y los artistas, intérpretes o ejecutantes cuyas actuaciones hayan sido fijadas en los mismos (Art. 31.2º en relación con Art. 25 del TRLPI). Un medio para

⁹⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo. La gestión de los derechos de autor y derechos afines en el mercado interior. Bruselas, 16.04.2004. COM (2004) 261 final.

⁹⁵ Denominada de forma muy apropiada en este sentido como "fair use" en la literatura anglosajona.

⁹⁶ La copia privada no está recogida en la legislación de propiedad intelectual de algunos países, como es el caso de Irlanda, Luxemburgo y Reino Unido.

⁹⁷ Existe una larga lista de excepciones posibles (optativas para la legislación de cada país) a los derechos de los creadores, todas de alguna manera ligadas al interés público. Algunos ejemplos son el derecho de cita, los actos específicos de reproducción efectuados por bibliotecas, centros de enseñanza o museos accesibles al público, o por archivos, siempre que no haya un beneficio comercial directo o indirecto, el uso de una ilustración con fines educativos o de investigación científica, etc.

que el titular de los derechos reciba la mencionada compensación equitativa es el establecimiento de unas tasas por la realización de la copia privada. Por ejemplo, en España existe un canon que se recoge en el artículo 25 del TRLPI, sobre los fabricantes de los equipos, aparatos y materiales idóneos para realizar las reproducciones para uso privado de libros, publicaciones, fonogramas, videogramas y otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales.

Este canon se creó originalmente en un escenario donde se efectuaban copias privadas en soportes analógicos, típicamente de menor calidad que el soporte original, y que eran utilizadas para usos secundarios. En ese escenario, raramente la posibilidad de hacer una copia privada eliminaba la adquisición del original por parte del usuario (salvo entre los colectivos de menor poder adquisitivo, que tampoco accedían al soporte original en la mayoría de los casos). Este esquema funcionó razonablemente en España (y en el resto de países que tienen un sistema similar) desde su creación en el año 1992 hasta aproximadamente el año 2000.

Sin embargo, la copia privada digital por sus particulares características, rompe el balance del escenario analógico. La tecnología digital permite una copia exactamente idéntica al original y, lógicamente, ha dado lugar a un aumento espectacular de la copia privada, muchas veces para la compartición de las obras en un ámbito en la frontera de lo "privado". Indudablemente, la aparición masiva de la copia privada digital requiere volver a considerar cuál debe ser el balance entre los derechos de los creadores y los derechos de los usuarios.

Como primera medida, se ha intentado trasladar parcialmente la solución adoptada en el mundo analógico a este escenario digital. En España, las entidades de gestión de los artistas, productores y autores alcanzaron un acuerdo en julio de 2003 con las empresas importadoras y fabricantes de soportes digitales (agrupadas en ASIMELEC⁹⁸), por el que también los soportes digitales (incluidos los soportes utilizables en los ordenadores: CD-Data y DVD-Data) abonaran un canon por copia privada en función de su uso y su calidad de utilización. El acuerdo incluía realizar un estudio de mercado⁹⁹ revisable cada dos años para conocer el grado de utilización de estos soportes para la grabación de obras protegidas.

⁹⁸ Asociación Multisectorial de Empresas Españolas de Electrónica y Comunicaciones.

⁹⁹ Cuyo primer resultado arrojó que un 70% de los soportes de grabación CD-R y DVD-R estaba siendo utilizado para grabar música y obras audiovisuales

Los cánones actuales¹⁰⁰ están recogidos en el siguiente cuadro, y desde el 1 de septiembre de 2003 son aplicados a todos los soportes comercializados:

SOPORTE	Canon (€)
CD-R data	0,17
CD-RW data	0,17
CD-R/RW audio	0,40
DVD data	0,60
DVD video	1,40

Tabla 4. Canon aplicado a los diferentes soportes.

Fuente: GRETEL 2005 (a partir de Asociación de Internautas)

Notoriamente, la traslación directa del canon por copia privada del escenario analógico al digital se ha revelado como una solución con todo tipo de dificultades, más aún si se piensa que desde el punto de vista legislativo¹⁰¹ sería probablemente aplicable a todo tipo de soportes y medios: discos duros, reproductores portátiles, o incluso conexiones de banda ancha/redes P2P. Además la cuantía del canon, que para la industria del hardware se ha convertido en un problema¹⁰², tampoco compensa la disminución de ingresos que significa para los creadores las obras que dejan de comercializarse.

Alternativamente, hay voces (notoriamente los productores que se ven muy afectados por la disminución de las ventas) que abogan por la supresión de la excepción que significa la copia privada. Es en este escenario donde los productores han intentado introducir, con poco éxito, medidas anti-copia. Estas medidas son lógicamente incomprensibles para los usuarios que están pagando un canon compensatorio para hacer unas copias que, al mismo tiempo, se les intentan impedir.

Tecnologías como el DRM (que se considera en el siguiente apartado) también tienen teóricamente la posibilidad de ayudar a hacer la transición hacia un

¹⁰⁰ Los derechos recaudados se reparten de la siguiente manera: para fonogramas, resulta un 50% para autores, 25% para artistas y 25% para productores; para grabaciones audiovisuales es un tercio para autores, artistas y productores.

¹⁰¹ Aunque a punto de reformarse en España en el sentido de limitar su alcance, no así en otros países donde se ha optado por soluciones de todo tipo, algunas incluso ampliando el ámbito de aplicación del canon (Francia).

¹⁰² Según un reciente estudio de Deloitte & Touche (2005) el coste de fabricación resulta actualmente 3,3 veces inferior al importe del canon en el caso de soportes como el CD-R o el DVD-R. Además, según la industria fabricante, está causando la importación paralela de soportes vírgenes que se venden sin pagar el canon correspondiente, con el consiguiente perjuicio a la industria y a los creadores.

escenario donde la copia privada va desapareciendo, ya que los usos de los contenidos protegidos estarían fiscalizados por algún tipo de sistema y, por tanto, existiría la posibilidad de cobrar exactamente el tipo de uso que se hiciera. En este caso, son los usuarios los que no encuentran el atractivo a la introducción de un sistema que tiene la potencialidad de limitar unilateralmente sus actuales derechos.

En un intento de responder, entre otras cuestiones de actualidad, a esta problemática, el Consejo de Ministros aprobó en julio de 2005 el Proyecto de Ley que modificará a la actual Ley de Propiedad Intelectual en vigor. Esta actualización transpone la Directiva europea sobre derechos de propiedad intelectual en la sociedad de la información¹⁰³ y regula por primera vez de forma específica la protección de los derechos de autor en el nuevo entorno digital, diferenciándolo del entorno analógico¹⁰⁴ en lo relativo al canon compensatorio por copia privada, excluyendo expresamente como objetos del canon a los discos duros y a las conexiones de banda ancha (como el ADSL), así como a todos los sistemas de almacenamiento cuyo uso no se dirija preferentemente a la realización de copias. En principio el canon deberá ser pactado por los sectores implicados y, de no alcanzar un acuerdo, será impuesto desde la Administración.

Asimismo, se regulan las nuevas medidas tecnológicas de protección de derechos de autor, considerando como infracción toda aquella actividad encaminada a eludirlas, pero limitando dichas protecciones para evitar que impidan el disfrute de alguno de los límites previstos por la Ley (por ejemplo, la copia privada¹⁰⁵). Además, se prevé que el canon de copia privada sea actualizado¹⁰⁶ a medida que se implanten las medidas tecnológicas de protección que limiten dicha copia.

Como resumen, la copia privada digital es un claro ejemplo de la dificultad que ha existido siempre en encontrar un balance entre los titulares de los derechos sobre la creación de contenidos y los derechos de los usuarios, y entre lo que las leyes exigen y lo que los medios disponibles (incluida la tecnología) pueden conseguir.

¹⁰³ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información

¹⁰⁴ Cuya regulación no sufre ninguna variación.

¹⁰⁵ No obstante, sí se permiten las medidas tecnológicas que limiten el número de reproducciones en concepto de copia privada, siendo tres el número mínimo de reproducciones que deben permitirse.

¹⁰⁶ Se realizará una revisión bienal en base a criterios como el perjuicio realmente causado a los titulares de derechos; el grado de uso, la capacidad de almacenamiento y la vida útil de los aparatos, equipos o soportes objeto del canon; la calidad de las reproducciones o la disponibilidad, grado de aplicación y efectividad de las medidas tecnológicas anticopia.

3.8 NUEVAS TENDENCIAS EN LOS DERECHOS RELACIONADOS CON LA CREACIÓN EN EL MUNDO DIGITAL

Indudablemente, los temas relativos a la propiedad intelectual han sido cuestiones ampliamente debatidas desde sus inicios, pero es ahora, gracias a las enormes potencialidades que ofrecen las nuevas tecnologías cuando, realmente, se empiezan a plantear seriamente mecanismos y procedimientos más flexibles que, de alguna manera, obedezcan a este nuevo entorno¹⁰⁷.

De modo genérico, el marco de protección de los derechos de autor descrito en los anteriores epígrafes ha girado tradicionalmente en torno a dos posiciones extremas: por un lado, el control total sobre las creaciones y, en el lado opuesto, la cesión total de derechos. No obstante, algunos creadores sienten la necesidad de dar a conocer sus trabajos y autorizar ciertos usos de sus obras sin que ello suponga una pérdida total de su control; por ejemplo, permitir la difusión sin limitaciones de una obra siempre que no se obtenga ningún beneficio comercial de ella, o poder incluirla en obras ulteriores siempre que se mantenga una referencia al autor. Todas estas posibilidades están recogidas en el derecho de propiedad intelectual, pero, hasta ahora, no existía ningún mecanismo sencillo para hacer públicos en detalle los permisos que el creador otorga al respecto de una obra concreta.

Con el objetivo de cubrir esta necesidad, están surgiendo una serie de iniciativas desde diferentes ámbitos, todas ellas originadas a partir de lo que se conoce como sistemas "copy-left"¹⁰⁸, y desde luego, surgidas del mundo del software. Por este motivo, primero se examina brevemente lo que significan las licencias de software libre y posteriormente, algunos mecanismos similares que han aparecido para diferentes tipos de contenidos.

Los programas de ordenador o programas software se protegen a día de hoy en la legislación española como se protege el contenido de un libro o una obra musical, es decir, por medio de la legislación de la propiedad intelectual que se ha descrito.

Las licencias de software libre, apoyándose en los conceptos tradicionales de propiedad intelectual, permiten expresar los términos de distribución como

¹⁰⁷ Parte de la información de este apartado se basa en el artículo GRETEL 2005 "Los derechos relacionados con la *creación* en el mundo digital. Una revisión de *Creative Commons*". Revista BIT, febrero-marzo 2005. Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación. Madrid.

¹⁰⁸ En contraposición al "copyright".

instrumento legal que conceda a todo el mundo el derecho de utilizar, modificar y distribuir el código software o cualquier derivación del mismo, siempre que se mantengan los términos de distribución. Queda así establecida una unión inseparable entre código y permisos alrededor del mismo, de una manera similar a la que se establece de forma tradicional en la propiedad intelectual.

El ejemplo más extendido de este tipo de licencias es la *General Public License GNU* (GNU GPL), desarrollada por la *Free Software Foundation* (FSF). Un programa de software libre bajo licencia GPL puede ser instalado y utilizado sin limitación alguna, modificado y distribuido tanto en su versión original como en la modificada.

Al respecto, existe la falsa creencia general de que el software libre es gratuito, cuando puede no serlo. La única obligación del distribuidor reside en facilitar junto al programa el código fuente, de forma que pueda ser modificado, por lo que no impide que el programador obtenga remuneración por su trabajo. Tampoco debe confundirse el término de software libre con el de *freeware*, que, normalmente, se aplica a programas gratuitos pero que no incluyen el código fuente y no otorgan al usuario ningún derecho de modificación.

Esta iniciativa de graduación de los derechos de autor queda lejos de ser minoritaria en el mundo del software, existiendo numerosos proyectos de creación de software libre de forma comunitaria¹⁰⁹.

De manera similar e inspirándose en los movimientos de software libre, *Creative Commons*¹¹⁰ (en adelante licencias CC) es el primer ejemplo con visos de consolidación de un sistema para ofrecer un rango flexible de protección de sus derechos a los autores y artistas (de diversos tipos de contenidos). Así, se trata de una evolución del tradicional "todos los derechos reservados" hacia un "algunos derechos reservados" o, incluso, "ningún derecho reservado". Por supuesto, estas licencias, para que tengan validez legal, se apoyan directamente en los mecanismos establecidos en las leyes de propiedad intelectual internacionalmente aceptadas y desde este punto de vista no suponen una ruptura con la legislación existente, sino más bien se basan en ella y la desarrollan.

¹⁰⁹ Tal vez el ejemplo más notorio se encuentre en el propio proyecto GNU. Véase <http://es.gnu.org/>.

¹¹⁰ Creative Commons es una organización sin ánimo de lucro fundada en 2001, ubicada en la Stanford Law School (Facultad de Derecho de la Universidad de Stanford). La idea de *commons* (comunes) se refiere a recursos que no se rigen por la propiedad privada, sino que cualquiera puede utilizarlos sin un permiso especial, como una "calle pública". A pesar de la llamada "tragedia de los comunes" según la cual el uso público de un recurso conduce a su agotamiento, se entiende que las ideas o las creaciones artísticas no disminuyen su valor al ser extendidas a más "usuarios".

La motivación original para la creación de este tipo de licencias fue la de crear una infraestructura común de creación intelectual, basada en el "contenido abierto"¹¹¹. El resultado ha sido más amplio del previsto, y las licencias del tipo CC crean un marco más flexible que el habitual en el que se pueden desarrollar distintas combinaciones de uso de los derechos de propiedad intelectual, permitiendo así a los creadores renunciar a determinados derechos conservando otros. Mediante la cesión de los derechos que cada autor estime oportunos, se pretende proteger los intereses de los creadores al tiempo que se potencia el uso creativo de sus obras en los términos permitidos por cada licencia y siempre bajo las condiciones impuestas por la legislación¹¹².

Con respecto al caso particular de las licencias CC, éstas surgen como combinación de las siguientes opciones:

- Reconocimiento¹¹³. El creador permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra mientras se reconozca y cite adecuadamente al autor original.
- No comercial. Se permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra mientras no sea utilizada con fines comerciales.
- Prohibición de obras derivadas. El creador permite copiar, distribuir y comunicar públicamente copias inalteradas de la obra, pero no realizar trabajos derivados de ellas.
- Redistribución bajo la misma licencia. Se permite distribuir obras derivadas sólo bajo una licencia idéntica a la que regula la obra original.

Dado que no todas las combinaciones de las opciones detalladas son posibles¹¹⁴, existen 11 tipos de licencias CC¹¹⁵. Para el caso concreto de la música, Creative

¹¹¹ En analogía con el concepto de "código abierto" utilizado en software.

¹¹² Un problema de compatibilidades sí podría darse entre este tipo de licencias y el uso de los sistemas DRM (*Digital Rights Management*), ya que al prohibir estos últimos sistemas cualquiera de los derechos garantizados por la licencia, se está violando la misma, debido a que todas prohíben la utilización de medidas de control de acceso o uso del trabajo que se distribuye que sean inconsistentes con los términos del contrato de la misma. En este sentido, obligarían al desarrollo de sistemas DRM que fueran compatibles con el sistema CC. Sobre DRM, véase el siguiente apartado.

¹¹³ Los términos en inglés son *Attribution, Noncommercial, Non Derivative Works y Share Alike*.

¹¹⁴ Resulta inconsistente la combinación de las opciones "prohibición de obras derivadas" y "redistribución bajo la misma licencia", ya que esta última opción se aplica a las obras derivadas.

¹¹⁵ Ejemplos concretos de las mismas pueden verse en GRETEL 2005 "Los derechos relacionados con la creación en el mundo digital. Una revisión de *Creative Commons*". Revista BIT, febrero-marzo 2005. Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación. Madrid.

Commons ofrece dos tipos más de licencias. La llamada *Sampling License* permite utilizar fragmentos de una canción para cualquier uso distinto al de publicidad (uso que está específicamente limitado). La copia y distribución de la obra completa también queda prohibida. Por otra parte la *Share Music License* permite la distribución de la obra en redes de compartición de ficheros de forma legal, impidiendo sólo su uso comercial o remezcla.

Como última consideración en lo que se refiere a estas licencias, es importante señalar que el uso de licencias CC no impide la remuneración del creador por su trabajo. En este sentido, las licencias CC ofrecen a los creadores dar a conocer sus obras a la mayor cantidad de gente posible, pero sin renunciar al reconocimiento de la autoría, con sus derechos y remuneraciones correspondientes.

En cualquier caso, es importante señalar que todas estas iniciativas “novedosas” están ocasionando una gran actividad a su alrededor, trascendiendo con mucho el aspecto meramente legal. En este sentido, con independencia de que el tiempo muestre sus éxitos, o todo lo contrario, han supuesto la aparición de un mecanismo ágil para resolver algunos de los problemas relacionados con la creación de obra intelectual en el siglo de Internet y los nuevos medios digitales.

3.9 INICIATIVAS DE LA COMISIÓN EUROPEA. LICENCIA ÚNICA TRANSFRONTERIZA

Una de las cuestiones más significativas de la gestión de derechos de propiedad intelectual en los nuevos medios digitales y, particularmente, en el caso de los nuevos servicios de distribución de música online, se centra en la necesidad de que exista un mecanismo que facilite la obtención de licencias de distribución del contenido a nivel europeo así como en el nivel de competencia en la oferta de estas licencias.

Hay que considerar que los actuales modelos de gestión de derechos colectivos transfronterizos utilizados en los servicios legales de música online están basados en estructuras que se desarrollaron para un entorno analógico, lo que supone una barrera para el despegue definitivo de estos nuevos servicios y para el aprovechamiento de las oportunidades que brinda el nuevo entorno digital. Baste pensar que actualmente es necesario dirigirse país por país para obtener licencias para actividades que, al estar basadas en Internet, no entienden de fronteras. Esta es una de las conclusiones del “documento de trabajo” elaborado por la Comisión

Europea¹¹⁶ a este respecto.

En este mismo informe se considera la necesidad de que se tomen medidas a nivel europeo, especialmente considerando la enorme diferencia que actualmente existe con el mercado americano de contenidos online, que obtuvo en 2004 unos beneficios ocho veces superiores a los alcanzados por la industria europea.

El problema fundamental reside en que la ubicuidad característica del entorno digital hace posible la exposición al contenido en cualquier territorio en que el servicio sea técnicamente accesible. Esto conduce a la posibilidad de infringir las leyes de derechos de autor en dichos territorios, si los proveedores de contenidos carecen de licencia sobre las obras en ellos.

Para evitar esta ilegalidad, el sistema actual de gestión de derechos (basado en un modelo por países) establece que cada entidad de gestión de derechos debe cooperar con las de otros territorios cuando el servicio comercial sea accesible en ellos. Se crean así acuerdos de gestión recíprocos entre sociedades gestoras de distintos países, creándose la figura de la sociedad afiliada, que opera en un territorio distinto a la sociedad de gestión de derechos del país del autor.

Este modelo se traduce, en la práctica, en que un proveedor de contenidos necesite una licencia de cada entidad de gestión colectiva de relevancia en cada uno de los territorios de la Unión Europea en que su servicio resulte accesible.

Con respecto a este sistema tradicional de gestión de derechos de autor, el informe presentado por la Comisión Europea distingue tres tipos de cuestiones pendientes. En primer lugar, las restricciones que presenta el mecanismo de licencias transfronterizas actual, en cuanto a que no existe ningún acuerdo multi-territorial universalmente aceptado y válido para todas las categorías de propietarios de derechos sobre propiedad intelectual. En segundo lugar, el actual sistema de distribución de royalties en acuerdos transfronterizos no siempre se lleva a cabo de forma no discriminatoria. En particular, muchos de los acuerdos entre sociedades de gestión colectiva no garantizan el trato equitativo y no discriminatorio entre sus representados nacionales y los pertenecientes a otros Estados miembros. Además, las distintas categorías de propietarios de derechos de autor se tratan de forma diferente en los actuales acuerdos transfronterizos, no existiendo un marco coherente para la distribución de las royalties entre países. En tercer lugar, los actuales acuerdos de representación evitan que los propietarios de derechos de

¹¹⁶ Commission staff working document. *Study on a community initiative on the cross-border collective management of copyright*. Brussels, 7 July 2005.

propiedad intelectual en un país se unan a una sociedad de gestión en otro país distinto.

Frente a estas cuestiones, la Comisión Europea considera que existen diversas opciones en cuanto a los posibles niveles de actuación. La primera opción sería no intervenir, esto es, dejar que las fuerzas del mercado encuentren su propia forma de licencia multi-territorial para contenidos digitales. No obstante, parece previsible que con esta opción no se desarrollaría ningún mecanismo que permitiera la elección por parte de un propietario de derechos de autor de la sociedad de gestión que estime más conveniente para proveer dicha licencia, debiendo el propietario de los derechos acudir a la sociedad del territorio en que se encuentre su residencia.

Una segunda opción consistiría en eliminar las restricciones territoriales así como las disposiciones de los acuerdos de representación establecidos entre sociedades de gestión que resulten discriminatorios. Esta opción mantendría el actual sistema de acuerdos entre sociedades de gestión, mejorando su funcionamiento, en particular, mejorando la forma en que la sociedad afiliada monitoriza y recauda las royalties y las transfiere de nuevo a la sociedad gestora. Además introduciría capacidad de elección para los proveedores de contenido sobre a qué sociedad dirigirse. No obstante, no introduciría capacidad de elección de sociedad de gestión para los propietarios de derechos de autor. Por tanto no conduciría a un estadio de competencia entre sociedades de gestión en el que éstas tuvieran que competir mediante la mejora de sus servicios.

La tercera opción consistiría en dar a los propietarios de derechos de autor la posibilidad de elegir a qué sociedad de gestión de derechos autorizar para gestionar sus derechos en cuanto a contenidos digitales en toda la Unión Europea. Este esquema ya no estaría basado en acuerdos recíprocos entre sociedades de gestión y conduciría a la creación de competencia entre sociedades gestoras de toda Europa, que estarían por tanto llamadas a diferenciarse en cuanto a los servicios ofrecidos (por ejemplo, en cuanto a la forma de monitorizar el uso que se da a las obras que gestionan) o innovando en los métodos de cálculo de las remuneraciones por copyright (por ejemplo, estableciendo tarifas dependientes del uso que se de a la obra o del beneficio que obtenga el usuario). Este esquema reduce también las deducciones del beneficio de los autores inherentes a los acuerdos recíprocos entre sociedades. Además, este escenario dota a las sociedades de gestión de la oportunidad de diferenciarse y desarrollar repertorios específicos y atender a nichos de mercado o clientes con necesidades especiales.

Por tanto, en el largo plazo, la Comisión consideraba en su informe que la tercera opción descrita permitiría la creación de un modelo más efectivo en cuanto a la

gestión transfronteriza de los derechos de autor¹¹⁷. En consonancia, la Comisión ha publicado el borrador de una Recomendación¹¹⁸ en la que se establece que los titulares de los derechos podrán elegir la entidad de gestión a la que confiar sus derechos online, retirar todos o parte de los derechos depositados y transferirlos a otra entidad, definir el alcance territorial de la autoridad de licencia de la entidad de gestión así como hacer funcionar esta elección sobre bases exclusivas o no exclusivas. Por su parte, los usuarios comerciales podrán obtener licencias multi-territoriales de las entidades de gestión de su elección, sin que afecte a los principios de residencia o nacionalidad. La licencia que se conceda definirá las categorías de los derechos online licenciados y el alcance territorial de la licencia.

¹¹⁷ En julio de 2005, realizó una consulta sobre las tres opciones mencionadas a derechohabientes, sociedades de gestión de derechos y usuarios comerciales. Los resultados de esta consulta revelaron un gran consenso sobre que la primera opción no era válida. Por su parte, los usuarios comerciales se inclinaban hacia la opción 2, la mayoría de las sociedades de gestión hacia versiones modificadas de la versión 2 y la comunidad de editores musicales, discográficas independientes y algunas sociedades de gestión de derechos hacia la opción 3.

¹¹⁸ Commission Recommendation on collective cross-border management of copyright and related rights for legitimate online music services. Bruselas, 30.9.2005.

4. GESTIÓN DE DERECHOS DIGITALES

Con el elevado desarrollo de los nuevos medios digitales (Internet, comunicaciones móviles, televisión) y, particularmente, de los accesos de banda ancha, una de las cuestiones que aún pone en riesgo la posibilidad de acceder, de manera viable desde el punto de vista de negocio y atractiva desde el punto de vista de los usuarios, a contenidos a través de estos accesos reside en solventar la cuestión de una adecuada protección de los derechos de propiedad intelectual de los mismos que, además, se corresponda estrictamente con el modelo de negocio y uso de los contenidos que se pretenda.

En este sentido, los sistemas de gestión de derechos digitales (en adelante DRM¹¹⁹) constituyen un mecanismo que facilita un acceso controlado a los contenidos en los nuevos medios digitales, y engloban un conjunto de tecnologías como la encriptación, el marcado de contenidos, los sistemas de identificación o los lenguajes de expresión de derechos.

Un ejemplo práctico y de actualidad sobre el uso de DRM lo encontramos en las descargas de contenidos desde terminales móviles. En este caso, los DRM sirven para que se permita la descarga y previsualización de un contenido, pero sin que el usuario disponga de un acceso total hasta que no adquiera los derechos correspondientes. Asimismo, y en función del modelo de negocio concreto, este usuario podría consumir el contenido en otro terminal o plataforma, o también reenviar el contenido a otros usuarios. Toda la gestión de los permisos necesarios para el uso de los contenidos, según cada una de las opciones posibles, sería manejada a través del sistema DRM.

¹¹⁹ Del inglés, *Digital Rights Management*. Técnicamente, los DRM forman parte de las medidas técnicas de protección (TPM, *Technical Protection Measures*), que son sistemas de control de acceso que protegen de usos no autorizados a los contenidos de tipo texto, audio o video, mediante técnicas como la encriptación o el marcado digital de los archivos. Existe también un concepto más general, denominado *Trusted Computing* (TC, "Procesado autenticado"), que consiste en desarrollar sistemas que integren la seguridad sobre los datos digitales dentro de las operaciones esenciales de un procesador, en vez de implementar aplicaciones específicas para contenidos concretos. En líneas generales, los sistemas TC basan su funcionamiento en aplicar criptografía a ciertos componentes del procesador/ordenador y facilitar luego las claves de esa encriptación sólo a los programas/contenidos que la tecnología juzga que son de confianza.

DRM se convierte así en una herramienta de control de acceso y usos permitidos, de gestión de derechos y de gestión de información, particularmente útil para propietarios de derechos de propiedad intelectual y para la industria de contenidos y de terminales, tal y como se detalla en los siguientes apartados. En cualquier caso, el aspecto más interesante de la introducción de DRM es su capacidad para la creación de diversos tipos de modelos de negocio que respondan de manera precisa a las necesidades de los usuarios, esto es, permiten desarrollar muy distintos servicios de acceso¹²⁰ a contenidos con distintos precios, lo que conseguiría diversificar la oferta en búsqueda de mayor diferenciación, flexibilidad y adaptación a las demandas de los usuarios¹²¹, siempre teniendo en cuenta que las distintas restricciones impuestas en el acceso a contenidos deben mantenerse en equilibrio con el precio del servicio.

Cabe destacar que, además de las dificultades tecnológicas en su desarrollo, las ventajas que ofrece el uso de DRM pueden quedar empañadas si no se satisfacen una serie de factores clave como son alcanzar un clima de seguridad y confianza en los accesos a contenidos digitales, lograr la interoperabilidad de DRM entre diversos dispositivos y plataformas o alcanzar mecanismos de gestión de los derechos de propiedad intelectual que protejan estos derechos junto con los derechos del consumidor. También, como se verá en los siguientes apartados, la situación actual dista mucho de estar consolidada y subsisten, amén de grandes dificultades, muy diferentes puntos de vista sobre la mejor aproximación posible para el desarrollo de los sistemas DRM.

Al mismo tiempo, es necesario reconocer que, en definitiva, la promoción de un entorno favorable a la distribución de contenidos legales en red, apoyando el uso y creación de servicios legítimos de acceso a contenidos, constituye una de las claves no sólo para los nuevos mercados digitales, sino también para el desarrollo de la Sociedad de la Información. Por este motivo, en la actualidad el éxito de las soluciones DRM está siendo considerado como una cuestión básica por la Comisión Europea, existiendo diferentes iniciativas al respecto: *High Level Group* sobre DRM¹²²; *Coordination Group* del proceso de concertación de proyectos tecnológicos

¹²⁰ Como programación a la carta, acceso por suscripción, alquiler por tiempo o por número de reproducciones permitidas, por ejemplo.

¹²¹ Los sistemas DRM posibilitan la obtención de información detallada sobre los hábitos de consumo de contenidos digitales.

¹²² El *High Level Group on Digital Rights Management* lo integran GESAC, IFPI, Vivendi, Eurocinema, FEP-Federation European Publishers, BBC, France Telecom, Vodafone, Fast Web, Philips, Nokia, Alcatel, Hewlet Packard, New Media Council y BEUC-Bureau Européen des Unions de Consommateurs. Dichas organizaciones constituyen una representación de cada agente implicado en el desarrollo de DRM: industria tradicional de contenidos, operadores de redes de telecomunicación, industria del software y hardware, autores y consumidores.

del VI Programa Marco de I+D de la Comisión Europea¹²³; y la nueva plataforma tecnológica NEM¹²⁴.

4.1 ESTÁNDARES E INTEROPERABILIDAD

Las demandas del mercado avanzan hacia escenarios en los que el usuario pueda acceder a contenidos desde cualquier lugar y contexto, y a través de cualquier dispositivo. Por ello, las soluciones de DRM deben adaptarse a esta demanda, convirtiendo a la interoperabilidad en uno de los factores clave para el éxito en el mercado de los sistemas que incorporen DRM.

Desde el punto de vista del usuario, la interoperabilidad le permite utilizar distintos servicios desde distintas plataformas y terminales a su elección. Pero la interoperabilidad entre dispositivos supone también indudables ventajas para los agentes de la industria de contenidos. Así, un productor de contenidos tiene la posibilidad de acceder a diversos canales de distribución, y un fabricante de terminales puede elaborar dispositivos¹²⁵ que puedan utilizarse con distintos servicios de contenidos, accediendo ambos a un mayor mercado objetivo.

Muchas de las soluciones DRM actuales han sido desarrolladas desde la industria en forma de estándares propietarios, enfocados a satisfacer las necesidades de un sector determinado (por ejemplo, terminales de comunicaciones móviles). Se crea así un escenario caracterizado por la fragmentación del mercado y las soluciones parciales. Sin embargo y de cara a alcanzar requisitos de compatibilidad e interoperabilidad entre los equipos y a crear un mercado global con economías de escala, se hace necesaria la introducción de estándares internacionales que resulten de aplicación en un mayor número de dispositivos.

Podría ocurrir que de entre estos sistemas propietarios surgieran uno o unos pocos estándares de facto, logrando así un acercamiento a la interoperabilidad, o bien que los fabricantes de dispositivos adaptaran sus productos a diversas plataformas de DRM, diseñando equipos con capacidad de traducir el contenido a los distintos formatos DRM o mediante una infraestructura que permitiera enviar el formato DRM deseado a cada dispositivo. No obstante, parece que el desarrollo de estándares abiertos ofrecería mayores beneficios que estas soluciones intermedias. Este camino implica la adopción de una arquitectura común que debería ser

¹²³ Dentro del objetivo estratégico de Sistemas Audiovisuales en Red y Plataformas del Hogar (*Networked Audiovisual Systems and Home Platforms* – NAVSHP).

¹²⁴ *Networked Electronic Media*. Véase www.nem-initiative.org

¹²⁵ Hay que recordar que los sistemas DRM requieren interactividad para que el resultado del uso de los contenidos sea comunicado a los proveedores correspondientes.

definida, como ya se ha expuesto, desde un estándar internacional. En este sentido, parece que se están haciendo progresos significativos en estándares DRM diseñados para sectores concretos para que puedan extenderse a diversas plataformas.

También, parece que todos los agentes de la cadena de valor están de acuerdo en que el desarrollo de soluciones interoperables que alcancen el mercado masivo podría tardar al menos de dos a cinco años¹²⁶, y que varios de los escenarios descritos podrían darse simultáneamente, ya que resulta natural que durante las primeras fases del desarrollo de sistemas de DRM existan distintas alternativas en competencia pero, con el fin de crear economías de escala y beneficiarse del acceso a un mercado universal, parece claro que al final debería soportarse una sola variante tecnológica en todos los dispositivos. Una solución interoperable evitaría, en cualquier caso, la captura del negocio (y de los usuarios) por parte de un proveedor de DRM. Al mismo tiempo, una sola solución DRM elevaría el riesgo ante ataques que, eventualmente, pudieran vulnerarla.

Una idea adicional muy interesante es que esta interoperabilidad quede garantizada en el entorno personal¹²⁷ del usuario – consumidor de contenidos, lo que significa en términos prácticos que haya un “entendimiento” entre dispositivos y plataformas tales como un grabador de vídeo digital, un terminal de comunicaciones móviles, un reproductor portátil de audio o un equipo de música en el coche.

4.2 LA ELIMINACIÓN PROGRESIVA DEL CANON POR COPIA PRIVADA

Como se ha explicado anteriormente, la remuneración por copia privada se introdujo como mecanismo de compensación hacia los propietarios de los derechos de autor por el perjuicio que pudiera ocasionarles la limitación de su derecho de reproducción exclusiva a favor de la reproducción “doméstica” conocida como copia privada. Con tal efecto compensatorio se creó este canon, que actualmente deben pagar los fabricantes de equipos y soportes a los propietarios de los derechos de autor (a través de las entidades de gestión). Es importante destacar que el propósito original de dicho canon no fue el de justificar en ningún caso actos que ocasionen una infracción de los derechos de autor, y por tanto el canon no constituye un mecanismo que pueda justificar los usos indebidos de los contenidos.

En este escenario, los sistemas DRM introducen importantes cambios en el modelo

¹²⁶ Según el informe del High Level Group sobre DRM. (*Final Report* March-July 2004).

¹²⁷ Un concepto pendiente de definición estricta.

tradicional de gestión de derechos, ya que pretenden establecer un sistema que dé soporte tecnológico a la protección de los derechos exclusivos de los creadores y suponga una herramienta eficaz contra los usos no autorizados de los contenidos. Sin embargo, su uso para este propósito se enfrenta a algunas dificultades.

En primer lugar, habría que evitar duplicar el pago a los propietarios de derechos, primero por el canon por copia privada incluido en la compra de dispositivos o soportes como un CD o una grabadora, y más tarde en la adquisición del derecho de uso del contenido en cuestión (incluyendo una supuesta duplicación) a través de DRM. Además habría que considerar la incongruencia entre establecer un canon compensatorio por copia privada cuando, bajo el uso de ciertos sistemas DRM, dicha copia privada no sería posible.

A este respecto, algunos propietarios de derechos de autor argumentan que la copia privada no tiene porqué igualar en calidad al original y, bajo este supuesto, la copia privada seguiría siendo posible por muy estrictas que sean las limitaciones del DRM¹²⁸, y con ella el canon. En esta línea argumental, precisamente el origen del canon provenía del hecho de que las copias privadas eran de calidad sensiblemente inferior al original (VHS o cassettes analógicos). También, desde un punto de vista más jurídico, el usuario carece de derecho a realizar la copia privada¹²⁹.

En cualquier caso, cabe recordar que el mecanismo de copia privada se creó con la intención de equilibrar los derechos de los creadores y los de los usuarios, y que impedir la copia digital con carácter privado sí supone una limitación a un uso del contenido que hoy resulta legítimo. De hecho, la legislación española parece que va a ir encaminada a conjugar los derechos¹³⁰ de los usuarios con la protección de derechos de propiedad intelectual, imponiendo límites en los dispositivos anticopia para que permitan la realización de un número mínimo¹³¹ de copias privadas a su poseedor. Cuál sea la utilización "privada" de estas copias sigue siendo materia de discusión.

¹²⁸ Por ejemplo, podría hacerse copia privada de un contenido protegido con DRM mediante una grabadora analógica, aunque también existen sistemas TPM que impiden (o al menos dificultan) este procedimiento.

¹²⁹ Es un uso legítimo, siempre que la copia privada se realice para consumo privado y sin ánimo de lucro, pero no se considera un derecho del usuario, sino una excepción del derecho de autor.

¹³⁰ Según nota de prensa del Consejo de Ministros publicada el 22 de Julio de 2005, relativa al Proyecto de Ley que modifica la actual Ley de Propiedad Intelectual.

¹³¹ Inicialmente fijado en tres copias. (Según el anteproyecto de Ley presentado por el Gobierno en Julio de 2005).

Los sistemas de canon deberán, por tanto, tener en cuenta el grado de aplicación de medidas tecnológicas que impidan la infracción de los derechos de autor. Así, la implementación de soluciones DRM deberá así ir acompañada de medidas correctoras de los sistemas de compensación tradicionales para garantizar a los usuarios un sistema de pago justo. Comienza aquí un proceso complejo de adaptación y posible reducción o desaparición del canon de copia privada que debe partir de un análisis transparente y objetivo que considere la situación concreta de cada dispositivo y servicio. Sin embargo, este proceso cuenta, entre otras complicaciones, con un escenario de partida caracterizado por fuertes desigualdades entre países¹³² en cuanto a aplicación del canon, cuantía, dispositivos o medios a los que se aplica y mecanismos de revisión. En cualquier caso, este proceso no se puede emprender sin contar con el apoyo y confianza de las entidades de gestión colectiva de derechos en la transición hacia los modelos DRM, lo que supone una mayor aceptación por parte de estas sociedades de la tendencia tecnológica actual que posibilita la creación de nuevos mercados y elimine barreras a la evolución del mercado *online*, tanto en lo referente a la imposición de cánones como en cuanto a una mayor diversificación de los tipos de licencia de acceso a contenidos con características que se adapten al nuevo mercado. Sin duda, los organismos reguladores y legislativos tienen un importante papel en el establecimiento de un entorno que asegure esa transparencia en la imposición y gestión de los cánones así como uniformidad entre las licencias disponibles en los distintos países con el fin de crear un mercado mayor, especialmente dentro del ámbito de la Unión Europea.

A pesar de estas dificultades, las tecnologías de DRM no están hoy lo suficientemente maduras como para que su introducción tenga un efecto significativo sobre el mercado de contenidos en general y el canon de copia privada en particular. Por otra parte, existe una enorme cantidad de contenidos ("*legacy contents*") que no tiene (ni probablemente tendrá) sistemas DRM asociados¹³³, por lo que es de esperar que siga siendo necesario algún mecanismo para la remuneración compensatoria (al menos si se mantiene la actual aproximación legislativa).

Un problema adicional es que los sistemas DRM mantengan algunas otras de las excepciones al derecho exclusivo de los autores y que también forman parte del equilibrio entre los derechos de los creadores y los de los usuarios. Ejemplos de lo anterior pueden ser el derecho de cita, la reproducción por parte de bibliotecas o con fines educativos, para minusválidos, etc. Así, hoy la tecnología DRM no es

¹³² Incluso dentro del ámbito de la Unión Europea.

¹³³ Por ejemplo, los CDs que se han vendido hasta la fecha sin DRM asociado.

capaz de distinguir cuando se produce alguna de estas situaciones y existe el riesgo cierto de que su implementación inicial sea demasiado restrictiva.

Finalmente, los sistemas DRM se enfrentan al tremendo reto de no ser vulnerables en ningún caso, puesto que un ataque que tuviera éxito podría dejar desprotegidos de golpe a todos los contenidos que dependen de ese sistema, y con él, podría dejar sin efecto el modelo de negocio que soportaba su implantación.

4.3 CONFIANZA Y SEGURIDAD

Otra de las claves para el éxito de los sistemas DRM será su capacidad de crear modelos que aporten confianza y seguridad tanto a usuarios como a proveedores de contenidos o propietarios de derechos sobre la creación. Las ventajas que tendría que conseguir una implementación de los sistemas DRM que cumpla con estos objetivos de confianza y seguridad se explican en los siguientes párrafos.

Como se adelantó, para los propietarios de derechos los sistemas DRM potencian el uso legal de las obras protegiendo la propiedad intelectual durante las operaciones comerciales de acceso a contenidos digitales. Pero, además, los sistemas DRM constituyen una potente herramienta de gestión puesto que suponen una importante mejora en la precisión con la que se efectúa el reparto de los derechos entre los diversos creadores participantes en una cierta obra.

Para los proveedores de los contenidos y también para la industria hardware y software, DRM implica una mayor flexibilidad en la creación de ofertas comerciales variadas que incluyan diferentes tipos de acceso, siempre equilibrando las restricciones en el acceso con el precio del servicio. Otra ventaja para la industria vendría de la posibilidad que ofrece DRM en combinación con canales de comunicación interactivos para obtener información del usuario (hábitos, tendencias, gustos, etc.), lo que le proporciona una valiosa retroalimentación que sirva de punto de partida a la elaboración de productos y servicios que encajen en perfiles concretos.

Por último, de cara al usuario, los sistemas DRM suponen una ventaja en la medida en que proporcionan confianza con la creación de accesos legales, protegidos y seguros (por ejemplo, portales de descarga sin peligro de que el contenido contenga virus). En cualquier caso, se hará necesario lograr la implicación de los usuarios en cuanto al consumo de contenidos legales, cuestión que se examina en el siguiente apartado.

Para desarrollar modelos de confianza pueden utilizarse mecanismos contractuales como son las licencias, legislativos como las leyes de derechos de autor, técnicos

como las medidas de protección basadas en certificados digitales (donde sería necesaria la aparición de algún tipo de autoridad certificadora que se encargara de proveer la seguridad necesaria en la gestión de claves) o, por supuesto, una mezcla de los anteriores.

Otro punto clave reside en la conformidad de todos los dispositivos en el cumplimiento de las medidas de seguridad, ya que la existencia de un terminal, plataforma o esquema de acceso compatible, pero que no cumpla estas restricciones pondría en riesgo a toda la infraestructura de seguridad creada. En este sentido, se hace necesario disponer de protección legal o contractual que asegure una correcta implementación de las tecnologías de protección de contenidos. Hay que destacar que, gracias a las técnicas criptográficas, la seguridad de estos mecanismos no disminuye por el hecho de desarrollarse mediante estándares abiertos.

En este sentido, existen diversas opiniones sobre la seguridad a alcanzar por los sistemas DRM. Por una parte, muchos desarrolladores y fabricantes aspiran a que DRM consiga mantener a los usuarios legales dentro de la legalidad ("keep honest users, honest"), lo que implica una mayoría de los usuarios, pero no todos. No obstante, en el pasado se ha demostrado que basta con que un sistema DRM se pueda romper una sola vez como para que convierta en prácticamente inservible. La garantía una seguridad mayor supondrá un importante reto en cuanto a la creación de una tecnología sin fallo posible.

4.4 EL PUNTO DE VISTA DE LOS USUARIOS - CONSUMIDORES

La aceptación por parte del usuario de los sistemas DRM es desde luego el pilar básico para el éxito de estos. En este sentido, deberán ser las tecnologías DRM las que se adapten al mercado, y no a la inversa: de nada servirá a la industria desarrollar una tecnología que no va a ser usada o establecer un modelo de negocio basado en reglas que no van a ser respetadas.

Los sistemas DRM prometen importantes ventajas ya comentadas para el usuario como, por ejemplo, permitir la descarga de archivos audio o vídeo desde portales seguros de Internet, sin amenazas de virus ni códigos malignos, eligiendo el contenido deseado "a la carta" (por ejemplo, escogiendo canciones concretas de entre un amplio repertorio sin la limitación que supone adquirir un disco completo) y optando a diversos modos de pago (*pay-per-track*, *pay-per-view*, pago por suscripción, alquiler por límite de tiempo o por número de reproducciones permitidas, etc.). Además, el usuario puede transferir dichos contenidos a sus dispositivos de uso personal y todo ello de forma legal.

No obstante, y a pesar de la inmadurez de estas tecnologías, ya se han levantado voces muy críticas con la aplicación de DRM en ciertos contextos en los que pueda suponer una amenaza para los intereses y derechos del usuario¹³⁴, insistiendo en la necesidad de encontrar un equilibrio entre la protección de derechos de consumidores y de propietarios de derechos de autor en el nuevo entorno digital.

Mientras que la creación de un mayor abanico de posibilidades en cuanto a modelos de acceso a distintos precios, o la lucha contra la "piratería" representan una ventaja potencial para los usuarios, siempre que se alcancen dichos objetivos sin limitar sus derechos, la utilización de DRM muestra también ciertos aspectos que pueden resultar negativos. En primer lugar, el acceso a información sobre los hábitos de los usuarios por parte de los proveedores de contenidos puede ir en contra de su derecho a la privacidad. Además, un control ilimitado de los accesos a contenidos por parte de los propietarios de derechos de autor puede conducir a una limitación en usos de contenidos que hoy día son legítimos. En este sentido se hace indispensable un correcto etiquetado de los nuevos productos y servicios en el que queden claramente expuestos los derechos y limitaciones del usuario respecto al contenido adquirido, sin que la excusa de la facilidad de uso o simplicidad de formato impida el acceso sin trabas a esta información. Se hace necesaria también la búsqueda de la familiaridad del consumidor con el nuevo repertorio de modelos de acceso.

Este punto es crucial en escenarios donde aparecen sutiles aspectos relacionados con la percepción del consumidor, como su actual consideración del contenido comprado como una propiedad. Sin embargo, se crearán modelos en los que el acceso a contenido sólo está permitido durante un margen temporal o limitado a un número dado de accesos, por lo que su adquisición se asemeja más a un alquiler lo que debe ser claramente indicado al consumidor y, desde luego, percibido por éste como una ventaja, no un inconveniente.

Por ejemplo, la asociación de consumidores europea considera que la actual postura adoptada en el desarrollo de sistemas DRM pretende crear una nueva forma de relación entre los propietarios de derechos de autor y los consumidores que interfiere en los derechos y libertades de estos últimos, reemplazando el marco actual que ofrecen las leyes sobre propiedad intelectual por códigos contractuales, lo que implica importantes riesgos para los derechos del consumidor.

Se hace necesario, pues, establecer un sistema de DRM equilibrado, que contaría con elementos clave como reconocer los derechos del consumidor, establecer un

¹³⁴ Véase el documento *Digital Rights Management* publicado en 2004 por el BEUC-Bureau Européen des Unions de Consommateurs.

régimen de explotación justo, competitivo y equilibrado, respetar el derecho a la privacidad y a la protección de los datos personales, respetar la libertad de expresión, mantener la integridad de la propiedad privada, así como contribuir a la disminución de la brecha digital, y solucionar la problemática del canon de copia privada. Todas estas son cuestiones críticas para los consumidores.

En definitiva y como conclusión, se pueden establecer, por tanto, una serie de factores clave *a priori* para la adopción masiva de los sistemas de DRM como son el desarrollo de una tecnología de base (como los accesos de banda ancha o la tercera generación de telefonía móvil), la oferta de distintos servicios de acceso a distintos precios, la disponibilidad de contenidos de calidad, la confianza y seguridad (desde el punto de vista tanto de propietarios de derechos de autor como de consumidores), el avance hacia la interoperabilidad y el desarrollo de estándares y la facilidad de uso de cara al usuario¹³⁵.

Todos estos factores implican a multitud de agentes, tanto de la tradicional cadena de valor del sector de contenidos audiovisuales (como los proveedores de contenidos o las entidades de gestión colectiva), como de los nuevos entrantes (caso de los operadores de redes de comunicación, tanto fijos como móviles, o de los portales de Internet) o la industria hardware y software. Su éxito, por tanto, dependerá de la colaboración entre dichos agentes mediante el establecimiento de un modelo de negocio que favorezca a todas las partes. Sin embargo, el factor más crucial en el desarrollo de DRM se encuentra en la aceptación por parte del usuario del modelo que se establezca, que vendrá asociada a la percepción que éste tenga respecto a su situación precedente. Con este fin, se hace necesario establecer un sistema de DRM equilibrado, en el que la protección de los derechos sobre la creación no vaya reñida con la protección de los derechos del consumidor.

¹³⁵ Conclusiones extraídas del *Final Report* March-July 2004, elaborado por el *High Level Group* sobre DRM.

5. MODELOS DE EXPLOTACIÓN DE CONTENIDOS

La revolución de los nuevos medios digitales ha tenido importantes efectos en los modelos de explotación de los contenidos, un elemento cada día más “estratégico” en la cadena de valor del sector convergente de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Así, en este apartado se van a clasificar las formas de explotación de un modo general, de forma que en los siguientes se van a analizar respectivamente las ventanas de explotación principales y los modelos secundarios o derivados del uso de contenidos audio y audiovisuales. En ambos casos, se analizarán tanto el modelo tradicional como los modelos en los nuevos medios digitales. Siguiendo la tradición del GRETEL la aproximación utilizada es fundamentalmente cualitativa, aportándose algunos datos cuando su relevancia lo requiere. El objetivo final de estos apartados es comprender cuáles son las reglas de mercado actuales y futuras de la explotación de contenidos.

De forma genérica, las formas de explotación para la difusión y distribución de un cierto contenido fonográfico (y también audiovisual) se pueden clasificar según el gráfico que se presenta a continuación.

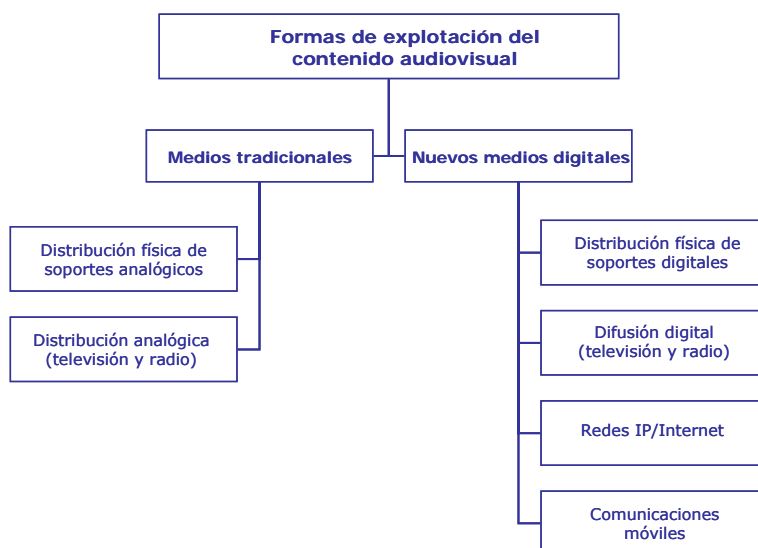


Figura 9. Formas de explotación genéricas del contenido fonográfico y audiovisual

Fuente: GRETEL 2005

5.1 LOS MEDIOS TRADICIONALES

Como parte de los medios tradicionales de distribución y difusión de contenido fonográfico y audiovisual destacan dos: la distribución física de soportes (analógicos) y la difusión (broadcasting) analógica, que comprende a su vez la radio y televisión analógicas.

Se entiende por distribución tradicional el servicio mediante el cual un producto se hace llegar a un usuario desde el fabricante a través de un mayorista-distribuidor y un minorista. Típicamente es el caso de la venta y el alquiler de fonogramas y videogramas.

Por otra parte, la difusión consiste en un envío de información en el cual un grupo indiscriminado de receptores comparten la misma información enviada simultáneamente. Entre los diferentes esquemas de difusión fonográfica y audiovisual a través de radio y/o televisión analógica, se pueden distinguir las modalidades de emisión en abierto y las de emisión de pago (el grupo de receptores paga según diferentes modalidades para acceder a la información transmitida). Las emisiones de pago implican la existencia de un mecanismo de acceso condicional que permita realizar una discriminación de los usuarios (aquellos que están abonados y los que no).

5.2 LOS NUEVOS MEDIOS DIGITALES

En cuanto a los medios digitales, en la actualidad estos medios digitales comprenden fundamentalmente las redes IP/Internet, las comunicaciones móviles, y la televisión y radio digital (también los soportes digitales, aunque es previsible que estos paulatinamente pierdan importancia en lo que a modelo de explotación se refiere). A continuación se realiza una breve descripción de cada uno de estos medios en relación con la distribución de contenido fonográfico y audiovisual.

Internet ha supuesto una revolución en la distribución de contenido fonográfico y audiovisual en formato digital. Los formatos de compresión de la información, tales como *mp3* para audio o *divx* para vídeo, han facilitado sobremanera la citada revolución. Mediante la compresión del contenido, sin pérdida de calidad perceptible, es posible la transferencia de ficheros de audio o video sin que el usuario experimente esperas difíciles de soportar. Pero no todo es compresión. El crecimiento del ancho de banda disponible en el acceso de los usuarios es otro factor de suma importancia en la difusión del contenido fonográfico y audiovisual.

Desde el punto de vista tecnológico, y en lo que a transmisión de contenido fonográfico y audiovisual se refiere, cabe distinguir dos tecnologías: descarga (*downloading*) y *streaming*. Por un lado, se entiende por descarga la transmisión de datos de video o audio, de manera que para poder realizar su procesado y lectura, es necesario haber acumulado previamente la información de que consta el envío. Por consiguiente, queda almacenada una copia de la información en el dispositivo del usuario. Por otro lado, se considera un proceso de streaming aquella transmisión de datos de video o audio, de manera que se puede realizar su procesado y lectura (su uso) de forma continua y constante conforme se recibe. En consecuencia, no queda almacenada de forma directa una copia de la información en el dispositivo del usuario. Hay que hacer notar, que la frontera existente entre ambos mecanismos (descarga y streaming) es, cuanto menos, difusa y refuerza la conclusión de que el usuario, desde un punto de vista técnico, posee un amplio abanico de posibilidades a la hora realizar una copia de un cierto contenido transmitido digitalmente.

Con respecto a Internet, especial relevancia tienen los esquemas de difusión de contenidos basados en una arquitectura denominada P2P (*Peer to Peer*): un grupo de usuarios (que llegan a constituir comunidades virtuales) comparten ficheros de audio y video que se encuentran almacenados en los dispositivos con los que se conectan a Internet. Se pueden distinguir dos tipos de arquitectura: centralizada y distribuida. En la primera, existe uno o varios servidores centrales que realizan las funciones básicas de búsqueda y localización de usuarios y contenidos. Por el contrario, en la arquitectura distribuida, no existe tal servidor central y por tanto cada usuario individual efectúa las mencionadas actividades de búsqueda e intercambio de ficheros. Nótese que el control de la distribución de contenidos fonográficos y audiovisuales a través de una arquitectura P2P distribuida es más complejo que en el caso de una centralizada, ya que no se puede considerar que exista un ente responsable de la actividad de todo el conjunto de usuarios. La tecnología soporte de los sistemas P2P avanza rápidamente para responder a las demandas de los usuarios. Por ejemplo, los intercambios de ficheros se codifican de tal manera que solo los usuarios implicados son capaces de descifrar los contenidos intercambiados, o también existen sistemas que permiten la descarga de un fichero por partes, de tal manera que cada parte del contenido puede descargarse de usuarios diferentes y en momentos diferentes.

También cabe destacar la enorme importancia que han tenido en el mundo de los contenidos a través de Internet los buscadores¹³⁶, un nuevo eslabón en la cadena

¹³⁶ Actualmente el mercado de buscadores está liderado por Google, que cuenta con un 47% de cuota de mercado, seguida de Yahoo! con un 21%, MSN y Ask Jeeves (El País de los Negocios, 17 de Julio de 2005).

de valor de contenidos. De hecho, actualmente estos buscadores se esfuerzan por sacar al mercado nuevos productos y servicios relacionados con los contenidos y que les sirvan de complemento: buscadores de imágenes, de música, de vídeos, de contenidos asociados a ciertas licencias, etc.

A modo de conclusión sobre Internet, como paradigma de la convergencia tecnológica, se puede decir que facilita y agiliza el proceso de consumo de contenidos audiovisuales. El fenómeno de la superdistribución cobra cada vez mayor fuerza: un mismo fichero es compartido muy rápidamente por una comunidad de usuarios.

Con respecto a las comunicaciones móviles, hay que decir que la explotación de contenidos va ligada al éxito de la tercera generación (UMTS en Europa) y siguientes. Sin embargo, en la actualidad los servicios basados en contenidos son muy incipientes, salvo el caso concreto de los "ringtones/backtones". Por otro lado, el modelo de negocio de los operadores de comunicaciones móviles ("walled garden") hace pensar que se dan las condiciones para que puedan existir una difusión de contenidos audiovisuales en un entorno controlado y, por tanto, viable económicamente y legal desde el punto de vista de la propiedad intelectual. En este sentido, son de esperar en los próximos años desarrollos relevantes en la explotación de contenidos audiovisuales en los nuevos medios digitales provenientes del mundo de las comunicaciones móviles.

Por último se consideran los principales esquemas de difusión (broadcasting) digitales, que en la actualidad comprenden la radio y televisión digital.

En primer lugar, hay que señalar que la radio digital conlleva un aumento de calidad respecto a la tradicional emisión analógica y la posibilidad de ofrecer servicios de valor añadido. A nivel europeo, existe una corriente de estandarización de este medio marcada por la tecnología DAB (*Digital Audio Broadcasting*). En la actualidad la emisión de la radio digital en España posibilitaría la recepción de la misma por la mitad de la población, pero la escasez de terminales (uno de los lastres actuales de la radio digital) ha provocado que la repercusión social de este medio de difusión sea muy reducida. Este hecho parece indicar que existirá un largo periodo de coexistencia entre radio analógica y digital, si es que esta última llega a aparecer como tal. Por tanto, a corto/medio plazo, las implicaciones que pueda tener la radio digital para el presente trabajo son de orden menor.

Por otra parte, la televisión digital representa un nuevo paradigma de televisión, que permitirá añadir múltiples funcionalidades y mejorar la calidad con respecto a la televisión analógica tradicional. Hoy la televisión digital no desempeña un papel relevante en lo que a transmisión interactiva de contenidos fonográficos y audiovisuales se refiere. Una nueva generación de descodificadores para televisión

digital ("STB, set top boxes", "DVR, PVR, digital/personal video recorders") con nuevas funcionalidades hardware y software, puede permitir al usuario en un corto plazo, un mayor grado de elección de la oferta de contenidos que se le presenta, dando origen al fenómeno denominado televisión interactiva o televisión a la carta. Asimismo posibilita el acceso y navegación a través de Internet mediante un televisor tradicional. De esta manera sería posible, por ejemplo, que un usuario se sienta delante de su televisor y tenga acceso de forma interactiva y personalizada a una oferta de contenido fonográfico y audiovisual, descargándose canciones o películas en el disco duro de su STB o DVR.

En este contexto, la industria de terminales y plataformas, tanto hardware como software, tiene un papel determinante en la evolución de los modelos de explotación de contenidos y de los mercados relacionados con los nuevos medios digitales. Hay numerosos ejemplos recientes de lo anterior como pueden ser el iPod de Apple, la integración de audio y vídeo en los terminales de comunicaciones móviles, las nuevas capacidades de los DVR, la lucha por el control de las tecnologías de reproducción de audio o vídeo en el mundo de los PC, o la búsqueda de un estándar de facto en los emergentes sistemas DRM. Nuevamente, la relación entre la industria y los operadores, el grado de compatibilidad y estandarización de las soluciones, y, por supuesto, la percepción de los usuarios serán las claves para el desarrollo de los modelos de explotación de contenidos en estos nuevos medios digitales.

6. LA EVOLUCIÓN DEL MERCADO FONOGRAFICO

El mercado de los contenidos audio se encuentra en un momento de profundo cambio originado, básicamente, por:

- El desarrollo de los nuevos modelos de distribución digitales, que aunque pueden considerarse una realidad, no acaban de constituir una alternativa para la industria que ofrezca un modelo económico viable sustitutivo del modelo tradicional.
- La aparición, con fuerza en los últimos años, de la problemática ligada a los usos indebidos de las obras, dadas las enormes potencialidades que permite el desarrollo tecnológico, y que, desde luego, no están alineadas con los modelos de explotación tradicionales.

6.1 LA CRISIS DE LA DISTRIBUCIÓN DE SOPORTES FÍSICOS

El modelo tradicional del mercado discográfico se basa en un acto de compra-venta de un soporte físico sobre el que, previamente, se han grabado uno o varios fonogramas.

Sobre este modelo, la industria discográfica (los productores) alcanzó su punto álgido en los años 70 cuando los índices anuales de crecimiento eran cercanos al 10%. Posteriormente, gracias al salto tecnológico que supuso el cambio de toda la discografía del LP al Compact Disc (CD) en la década de los 90, se consiguió volver a cifras de crecimiento cercanos al 6% de media anual¹³⁷. En cualquier caso, como ha sucedido en otras industrias en el pasado, el cambio tecnológico no fue entendido por la propia industria (nadie pensó en aquel momento que hacer copias de CD por los usuarios pudiera llegar a ser tan sencillo y tan barato, mucho menos compartir los archivos de música a través de redes digitales) y tampoco fue

¹³⁷ Llegando a alcanzar una cifra global de 39.766 millones de dólares en 1997, el mayor valor alcanzado por el mercado discográfico mundial. Posteriormente, el mercado ha seguido creciendo en dólares constantes pero sin superar esa cifra en términos reales.

aprovechado para trasladar las eficiencias de la producción digital a los usuarios (el precio del formato CD era mayor que el del formato vinilo, probablemente en un error de percepción del valor de su durabilidad para los usuarios), o para reestructurar el funcionamiento interno de la industria discográfica.

En cualquier caso, desde el año 2000, las consecuencias de la revolución tecnológica se han dejado sentir. Por un lado, la evolución exponencial de la copia física ilegal (el famoso "top manta") que ha afectado a los países menos desarrollados¹³⁸ (donde curiosamente se incluye España en cuanto al volumen de la misma), y por otro lado la descarga en Internet que ha afectado a los países que pueden considerarse del primer mundo (donde también se incluye muy destacadamente España¹³⁹, en este caso), han causado que el mercado mundial haya venido cayendo año tras año¹⁴⁰.

El caso español es particularmente interesante por la percepción que los usuarios tienen con respecto a la descarga a través de Internet y del "top manta", todo ello mezclado con el desastre de comunicación hacia los usuarios con respecto a la cuestión del canon por copia privada. En este sentido, ni la industria (productores fonográficos y suministradores de soportes y equipos), ni las entidades de gestión han hecho realmente una autocrítica sobre los factores que han llevado a esta percepción por parte de los usuarios. Usuarios, que no se olvide, son los que soportan la industria tradicional con la compra de formatos físicos legales. De hecho es curioso observar cómo algunos artistas, que se encuentran en una situación a

¹³⁸ En términos económicos globales, la piratería en 2004 ha sido evaluada por IFPI ("The Recording Industry. Commercial Piracy Report". IFPI, junio 2005) en un valor de 4.600 millones de dólares (a precios del producto pirata) y en términos de unidades en 1.200 millones de CDs y cassettes. Se calcula que una de cada tres copias vendidas durante 2004 es "pirata" y que el crecimiento de la venta ilegal en 2004 ha sido de un 2% respecto al 2003. Este informe de IFPI señala como países prioritarios en la lucha antipiratería a: Paraguay (99% de las unidades vendidas son "piratas"), China (85%), Indonesia (80%), Ucrania (68%), México (60%), Rusia (66%), Pakistán (59%), India (56%), Brasil (52%), Taiwán (42%), Tailandia (35%) y España (24%). Asimismo, se señala como muy preocupante el hecho de que existan 31 países con un volumen de discos "piratas" igual o superior al de discos legales, cuando en 2003 la cifra era de tan solo 23 países.

Hay que considerar que el coste del producto falso es simplemente el coste de hacer la copia (sólo requiere una baja inversión en equipamiento, mano de obra muy poco cualificada y un tiempo de copia de 3 minutos) más el precio del CD virgen utilizado. Así, se puede considerar que una copia de CD ilegal puede costar entre 40-50 céntimos de euro. Por tanto, una vez puesto en el mercado y aplicados los márgenes del fabricante y el distribuidor callejero, el producto alcanza un precio que oscila entre 1 y 3 Euros.

¹³⁹ España se sitúa como décimo país en tráfico P2P. (Ciberpaís, 29/09/95)

¹⁴⁰ La caída acumulada del valor del mercado desde 1999 hasta 2003 ha sido del 20%. En concreto, según las últimas cifras de IFPI, la venta mundial de música alcanzó un volumen de 10.956 millones de euros en el primer semestre de 2005, frente a los 11.122 millones de euros del mismo período de 2004, lo que implica un descenso del 1,9% de las ventas.

medio camino entre su necesidad de contar con el apoyo de la industria al menos como máquina de marketing, y su necesidad de alcanzar popularidad entre los usuarios, ofrecen muchas veces mensajes más que dudosos (desde el punto de vista tradicional) sobre descargas e incluso sobre el top manta.

En cualquier caso, los analistas consideran que una reducción drástica de costes por parte de las principales productoras será necesaria si quieren retomar la senda de los beneficios¹⁴¹. Asimismo, estos analistas no prevén una vuelta a la estabilidad de beneficios por parte de las majors, principales agentes del mercado, mientras no se consiga adaptar la transición del modelo de negocio del CD o soporte físico al soporte virtual en Internet.

La industria ha emprendido parcialmente este camino, quizá demasiado tarde. Mientras tanto se intenta explotar al máximo el modelo tradicional. Por un lado se ha producido un tímido descenso¹⁴² en el precio de los soportes de audio. También la industria ha recurrido a utilizar artistas "de diseño"¹⁴³ que teóricamente requieren menor inversión y permiten obtener productos más ajustados a los gustos medios del público, aunque con un indudable perjuicio para la creatividad (no así para el marketing). Otra estrategia utilizada para mantener los márgenes es "tirar de catálogo" y utilizar reediciones y recopilatorios¹⁴⁴. Finalmente, el DVD musical ha tenido un éxito notorio¹⁴⁵ y está sirviendo para mantener una industria que se tambalea.

El cuadro siguiente muestra la evolución en la venta de soportes en los últimos años.

¹⁴¹ Es una de las conclusiones del *Libro Blanco de la Música*, elaborado por PwC y publicado en 2005 por Promusicae.

¹⁴² Según datos de IFPI y SGAE, se ha producido un descenso del 9,9% del valor de los soportes de audio de distribución "física".

¹⁴³ Que incluso, casos de *Operación Triunfo* o *Pop Idol*, por ejemplo, han hecho que algunos países no se resentan tanto de la caída de soportes físicos.

¹⁴⁴ Los CDs recopilatorios están incrementando su presencia alcanzando el 25% de la música vendida en muchos mercados.

¹⁴⁵ Este formato ha tenido un incremento espectacular de la demanda en 2003 y suma ya el 5,7% del total de ventas.

Ventas mundiales según tipo de soporte físico (millones de unidades)			
	2002	2003	2004
CD	2.247,1	2.043,2	2.114,2
Singles	265,0	232,5	197,8
DVD	63,6	144,9	179,7
VHS	16,1	9,4	-
LP	8,6	7,3	-
Casetes	478,9	427,2	-
Otros	-	-	395,9
Total	2.902,6	2.782,6	2.755,7

Tabla 5. Evolución en la venta de soportes.

Fuente: Anuario SGAE 2005

En lo que se refiere a la concentración geográfica de este mercado, ésta es similar al de cualquier otro producto de ocio, ya que más del 90% se encuentra en tan solo tres áreas: EEUU, Europa y Japón.

En España, la situación no se aleja mucho de lo contado hasta ahora. Hay que considerar que España es el noveno mercado mundial y el quinto de Europa. Desde 2000, el número de unidades vendidas en el mercado legal ha caído en un 36,9%, según datos de SGAE¹⁴⁶, hasta llegar a la cifra de 461,7 millones de euros en 2004.

La gráfica siguiente muestra la evolución del mercado español en los últimos catorce años.

¹⁴⁶ Anuario 2005. SGAE

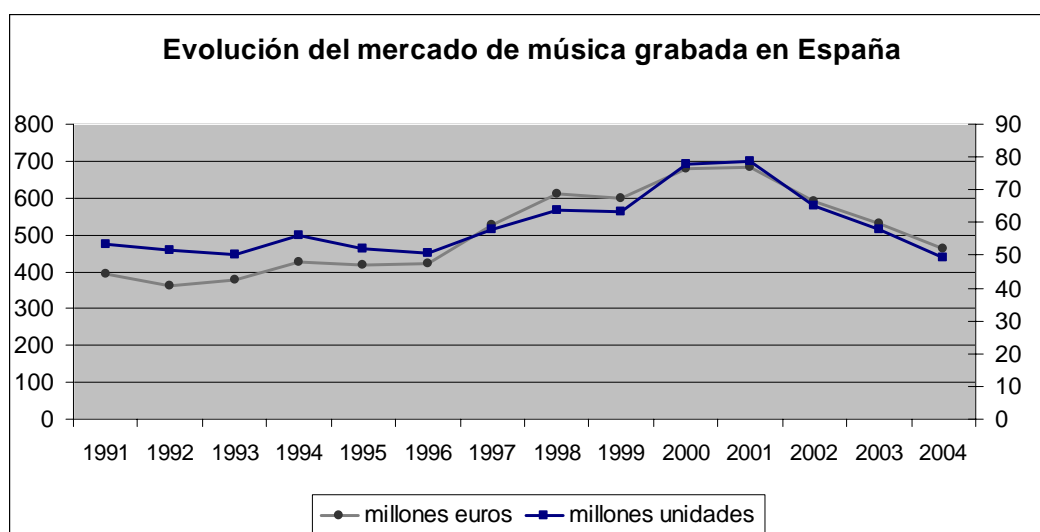


Figura 10. Evolución del mercado de música grabada en España según volumen de ventas en unidades y euros (1991-2004).

Fuente: Anuario SGAE 2005

6.2 LA DESCARGA DE CONTENIDOS

Hoy en día, hay millones de usuarios que han modificado sus hábitos de acceder y consumir música y muchos otros lo harán en los próximos años. Estas nuevas formas de consumo aún no se han traducido en modelos de negocio sólidos, pero indudablemente, se están dando los primeros pasos para un cambio radical en el esquema tradicional¹⁴⁷.

Como un claro síntoma de lo anterior, los sistemas de descarga a través de las redes P2P están teniendo un enorme éxito entre los usuarios. Sin embargo, este modelo de descarga de archivos parece estar enfrentándose a importantes cambios impuestos desde los tribunales¹⁴⁸. El ejemplo más significativo es el llamado "caso Grokster", que ha enfrentado a la industria del entretenimiento de EEUU con las compañías Grokster y StreamCast Networks Inc., responsables de programas de

¹⁴⁷ Un ejemplo palpable es que las ventas de música digital, según IFPI, se han triplicado en el primer semestre de 2005, alcanzando un volumen de 790 millones de dólares, lo que representa un total del 6% del total de ventas.

¹⁴⁸ Además de las iniciativas judiciales, la industria de contenidos intenta defenderse de las pérdidas que le produce la copia y distribución en el mercado negro e Internet con otro tipo de acciones. Destaca la creación de Movielabs, un proyecto iniciado por los seis mayores estudios de Hollywood (Walt Disney, Paramount, Twentieth Century Fox, Sony Pictures, Universal y Warner Bros.) para la creación de medios tecnológicos que detecten grabaciones ilegales, por las que dicen perder 3500 millones de dólares anuales. También EMI, NBC, Vivendi y Microsoft se han unido en la creación de un grupo de presión para conseguir que los gobiernos se impliquen más en la lucha "antipiratería".

intercambio de ficheros¹⁴⁹. Asimismo, los tribunales australianos ya han dictado una sentencia favorable a la industria discográfica frente al servicio de intercambio de ficheros Kazaa, al considerar que dicho servicio violaba las leyes de copyright del país¹⁵⁰. En ambos casos, los tribunales han considerado a estas empresas, dedicadas a la creación de redes de intercambio P2P, responsables de los usos ilegales que se sus clientes puedan hacer de dichas redes¹⁵¹.

El reto, pues, para las redes P2P, está en transformar su potencialidad en modelos de negocio viables, y también legales¹⁵², en el sentido de encontrar un procedimiento razonable de remuneración a los creadores de contenidos¹⁵³.

Así, los nuevos medios digitales suponen una clara oportunidad de crecimiento para el conjunto de la industria, resultado de la conjunción tanto de elementos técnicos

¹⁴⁹ La batalla legal se remonta a 2001 con unas primeras demandas interpuestas por la industria de la música y el cine contra Grokster y Streamcast Networks. En 2002 un juez federal de Los Ángeles rechazó la responsabilidad de los creadores de programas de intercambio P2P sobre los usos fraudulentos que pudieran realizar sus usuarios, argumentando que, al igual que un vídeo doméstico o una fotocopiadora, pueden utilizarse con fines legítimos. No obstante, en Junio de 2005, una sentencia del Tribunal Supremo de EEUU sí responsabilizaba a las compañías que han hecho negocio "animando" a infringir el *copyright* de las acciones ilegales llevadas a cabo por sus usuarios. Como consecuencia de dicha sentencia, Grokster anunciaba un acuerdo con la RIAA consistente en el cese tanto de la distribución del programa como de la explotación del sistema de intercambio en noviembre de 2005, a la espera de su reconversión como negocio "legal". (Fuente: noticia publicada en la edición digital del periódico El Mundo, el 8 de noviembre de 2005).

¹⁵⁰ En concreto, la sentencia publicada en septiembre de 2005 condena a los acusados a pagar el 90% del coste que para la industria ha supuesto el proceso además de obligar a Kazaa a realizar los cambios necesarios para que sus usuarios no puedan utilizar la herramienta para acceder a contenidos protegidos. (Fuente: noticia publicada en la edición digital del periódico Cinco Días).

¹⁵¹ Una consecuencia inmediata del resultado de la sentencia contra Grokster ha sido el reciente anuncio por parte de la compañía *eDonkey* del cese de su actividad como empresa proveedora de plataforma P2P. Esta compañía alega que su decisión es fruto del hecho de no poder hacer frente a los posibles gastos derivados de un proceso judicial, y por tanto, plantea un esquema alternativo de "red cerrada" (véase nº 381 de Ciberpaís, jueves 6 de octubre de 2005).

¹⁵² Sobre esto, por ejemplo, Lawrence Lessig, fundador, entre otros, de Creative Commons, cree que "... debería crearse un régimen legal que permitiera el intercambio no comercial en las redes P2P, remunerando al artista por el intercambio. Podrían emplearse licencias obligatorias, basadas en la frecuencia de los intercambios...". Entrevista en El País, publicada el pasado 7 de Julio de 2005, en su suplemento de Ciberp@ís.

¹⁵³ En este sentido, IFPI (IFPI Digital Music Report 2005) ha anunciado un descenso del número de archivos musicales disponibles en las redes P2P, estimados en 760 millones de archivos disponibles frente a los 800 millones de enero de 2004 o los 1000 millones estimados en abril de 2003.

En nuestro país, el fenómeno de las descargas de redes P2P afecta al sector desde el año 2002. Según la Sociedad General de Autores y Editores (Anuario de las Artes Escénicas, Musicales y Audiovisuales 2005), se estima que en 2003 se descargaron desde España 150 millones de archivos musicales y en 2004, 280 millones. En cuanto a las ventas de soportes ilegales, estas ascienden aproximadamente al 20% del total de unidades vendidas, aunque en los últimos años se ha podido observar una disminución de este porcentaje, especialmente en 2004, ya que la actividad ha sufrido mayor presión por parte de las autoridades.

(digitalización, interactividad, ubicuidad de plataformas y terminales, o capilaridad de las redes), como económicos (mayor eficiencia y menor coste asociado). Por ello, a lo largo de los últimos años, han ido surgiendo diferentes iniciativas, dando lugar a diferentes modelos de negocio que pretenden hacer de la descarga de música a través de Internet un negocio viable, convirtiéndose en alternativa a las redes P2P. De hecho, según IFPI¹⁵⁴, las ventas legales de música en la red podrían suponer el 25% del total de ventas en un periodo aproximado de cinco años.

En la actualidad, son dos tipos de modelos de negocio los que han aflorado con éxito notable a lo largo de 2004: pago por consumo y pago por suscripción.

El modelo de "pago por consumo" satisface la demanda del usuario de descargarse la música que prefiera desde un portal de contenidos musicales. Por cada servicio consumido o *downloaded*, el usuario paga una determinada cantidad, que actualmente suele rondar un euro por cada canción. Cada una de estas descargas puede transferirse a un dispositivo portátil o ser grabada en un disco.

Por el contrario, para el caso del modelo de "pago por suscripción", el usuario paga una cantidad fija por un periodo de tiempo determinado, que le da acceso a los contenidos audio. Esto permite el acceso a todo un repertorio de obras con la posibilidad de comprar determinadas canciones. Por tanto, en este caso, existe la posibilidad que la distribución de la música on-line se haga bien mediante la variante tecnológica de *streaming* o *downloading*.

Aparte de los anteriores, podría considerarse un tercer modelo basado en la "publicidad", en el que el negocio reside en la venta de los espacios publicitarios de la web, normalmente a otras tiendas. Normalmente se utiliza como modelo de negocio complementario a los pagos por consumo y a las suscripciones.

Puede decirse que el desarrollo de estos modelos de negocio exitosos ha sido la principal novedad del mercado discográfico en el año 2004. En este sentido, muchos servicios de música on-line se están implantando en todo el mundo. Según datos de IFPI, existían a finales de 2004 más de 200, cifra que cuadriplica la de principios del año 2003.

Asimismo, el mercado de música para móviles se está desarrollando gracias a la aparición del sistema 3G siguiendo, por ahora, un modelo similar¹⁵⁵ al de Internet.

¹⁵⁴ IFPI 05 Digital Music Report.

¹⁵⁵ Por supuesto, existen curiosas variaciones, como el del juego para móviles llamado virtual-girlfriend (también hay un virtual-boyfriend). En este juego la descarga de contenidos está vinculada a los avatares del mismo. Este juego fue designado como el más innovador en 2004 (premio Sony-Ericsson).

El líder de tiendas musicales on-line es iTunes (Apple), que inició su negocio en abril de 2003, y llegó a Europa (Reino Unido, Alemania y Francia) en junio de 2004, y posteriormente se implantó en otros países europeos (entre los que se encuentra España) en octubre de 2004¹⁵⁶. A lo largo de las primeras diez semanas de operación en Europa, iTunes registró una ventas de cinco millones de canciones, mientras que contabiliza unos 230 millones de canciones vendidas desde sus inicios (hasta enero de 2005). La combinación entre la tienda on-line de Apple y su reproductor, el archiconocido iPod (lanzado a finales de 2001), ha sido una combinación de éxito, difícilmente replicable por otros portales on-line. En este sentido, hay que notar que los beneficios para Apple provienen de la combinación de ambos factores y no solamente de la descarga on-line. El catálogo de canciones que maneja es de alrededor de un millón de canciones (similar en número al de otros portales, aunque el repertorio no coincide entre ellos, ya que algunos están ligados a diferentes productores). Desde el punto de vista de la portabilidad, hay que señalar que los temas descargados tienen un sistema DRM que solo permite que sean utilizados sobre un reproductor iPod¹⁵⁷. El servicio (al igual que otros) incluye una serie de valores añadidos como temas exclusivos¹⁵⁸, o compartición de favoritos, entre otros. El modelo de negocio de iTunes es el de descarga a la carta (pago por consumo).

El éxito de iTunes ha arrastrado a un buen número de compañías a lanzar sus propios portales on-line. Entre ellos los más destacables son el de Microsoft (MSN Music), la revitalización de Napster (Roxio), Connect (Sony), Rhapsody, MusicNet, Pressplay o Virgin. Cada uno de ellos tiene su propio perfil. Así, por ejemplo, Microsoft intenta posicionarse en toda la cadena de valor, uniendo la tienda a sus intereses en las tecnologías de servidores, de DRM o los programas reproductores de audio y vídeo. Napster como diferencia propone un sistema de suscripción¹⁵⁹. Rhapsody fue la primera tienda independiente en ofrecer contenidos de todas las majors y utiliza los dos modelos de negocio mencionados¹⁶⁰.

El total de las ventas de música on-line ha sido de 330 millones de dólares en 2004, lo que representa un 1,5% de los ingresos de las compañías discográficas¹⁶¹.

¹⁵⁶ Más recientemente (julio 2005) se ha puesto en marcha en Japón con similar éxito.

¹⁵⁷ Sin embargo el reproductor iPod permite tener todo tipo de archivos mp3 (y otros formatos) libres de tecnologías de protección. De hecho se calcula que menos del 10% de los contenidos de un iPod típico provienen de la descarga de iTunes.

¹⁵⁸ U2 llegó a lanzar su último disco sobre una edición especial de iPod.

¹⁵⁹ Tenía cerca de 300.000 suscriptores en diciembre de 2004.

¹⁶⁰ A finales de 2004 tenía 625.000 suscriptores de pago, cada uno en media haciendo streaming de 250 temas al mes (el equivalente a unos 25 CDs).

¹⁶¹ Datos extraídos de *IFPI Digital Music Report 2005: facts and figures*.

Asimismo, la venta de canciones descargadas pasó de 19 millones en 2003 a 142 millones en 2004.

Con respecto a las comunicaciones móviles, actualmente el mercado está liderado por Asia. En Japón, el mercado de los "ringtunes" alcanzó un valor estimado de 100 millones de dólares¹⁶² en 2004, mientras que en Corea del Sur, el mercado suma de "ringtones", "ringtunes" y temas completos alcanzó el valor de 158 millones de dólares en 2003. No obstante, los mercados europeo y estadounidense presentan un fuerte crecimiento tras la implantación de los sistemas 3G, y podrían constituir un mercado sólido en los próximos años¹⁶³. En Europa, desde el lanzamiento en noviembre de 2004 de "Vodafone live!", muchos operadores de telefonía móvil¹⁶⁴ han desarrollado servicios similares de descarga de audio y vídeo¹⁶⁵. Incluso algunos operadores de telefonía móvil comienzan a ofrecer acceso a portales de contenidos disponibles en Internet¹⁶⁶, en contra de la tradicional estrategia de *walled garden* ofrecida tradicionalmente en este sector.

¹⁶² Datos extraídos de *IFPI Digital Music Report 2005*.

¹⁶³ Existen ya varios modelos de teléfonos móviles (de marcas como Nokia o Sony Ericsson) que funcionan como reproductores de mp3, al que se suma el modelo ROKR, híbrido entre teléfono móvil e iPod (con acceso a la tienda iTunes) desarrollado por Motorola y comercializado por Singular.

¹⁶⁴ Otros ejemplos de operadores europeos que ofrecen servicios de descarga mediante terminales 3G son Orange, O2, T-Mobile y el operador británico 3.

¹⁶⁵ Como ejemplo, en España, Warner Music otorgó licencia sobre todo su catálogo a Telefónica Móviles a finales de 2004.

¹⁶⁶ Es el caso del operador T-Mobile que, a pesar de contar con un portal propio de descarga de contenidos, va a permitir que sus usuarios tengan acceso a portales como Yahoo!, Google o iTunes, según noticia publicada en la edición digital del diario El Mundo (<http://www.elmundo.es/navegante/2005/09/05/empresas/1125915261.html>).

7. LA EVOLUCIÓN DEL MERCADO AUDIOVISUAL

Al igual que el mercado fonográfico, el mercado audiovisual y su evolución están marcados por el desarrollo de los nuevos medios digitales, que afectan fundamentalmente a la distribución de los contenidos y a la aparición de modelos de acceso a dicho contenidos "fuera" del mercado tradicional de los mismos, todo ello fruto de fuerte desarrollo tecnológico de los últimos años.

En los siguientes apartados se analizan tanto los mercados tradicionales como los emergentes modelos de negocio en los medios digitales, considerando, en primer lugar, los mercados específicos propios del sector cinematográfico para seguir con la producción audiovisual que constituye la base de las parrillas de programación de las cadenas de televisión. Por último, se examinan los servicios interactivos sobre accesos de banda ancha.

7.1 EL MERCADO CINEMATOGRAFICO

El sector cinematográfico, tanto a nivel mundial como nacional, ha experimentado un fuerte crecimiento a lo largo de la última década. Esto puede observarse en la evolución de la mayoría de indicadores, tanto de producción, como de distribución y exhibición¹⁶⁷.

En este sentido, una de las principales razones de este crecimiento, y ya centrándonos en datos del mercado español, se encuentra en la importancia que sigue teniendo el cine en el disfrute de ocio por parte de los ciudadanos.

¹⁶⁷ Según el informe "Cine Español. Tendencias", ICAA (el estudio comprende los años 1996-2003), en lo que se refiere a la producción de películas españolas, la tendencia positiva ha sido una constante pasando de 52 largometrajes en 1992 y 44 largometrajes en 1994, a 110 en año 2003. El número medio de películas producidas en España entre 1992 y 2003 asciende a 83 y comparando los datos desde 1992, el número de películas producidas se ha multiplicado por 2,63. Asimismo, en coproducciones internacionales, se ha pasado de 14 en 1992 a 57 coproducciones realizadas en el año 2002 y 43 en 2003, lo que demuestra una internacionalización de la industria cinematográfica española. En cuanto a la exhibición en salas en diez años el número de pantallas se ha multiplicado por 2,15. El número de espectadores de películas españolas ha aumentado de los 8 millones contabilizados en el año 1992 a más de 21 millones del año 2003. Entre 1996 y 2003, la cuota media del cine español ha sido del 13%.

El cuadro siguiente muestra la evolución de los datos básicos del mercado cinematográfico en España.

Datos cinematográficos. Evolución últimos años							
	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Nº cines	1.329	1.334	1.298	1.254	1.223	1.194	1.126
Nº pantallas	3.064	3.343	3.500	3.770	4.039	4.253	4.390
Películas exhibidas	1.673	1.653	1.718	1.831	1.877	1.916	1.795
Recaudación (millones de €)							
Españolas	51,08	69,34	53,74	110,18	85,47	100,86	92,87
Extranjeras	378,72	426,52	482,58	506,24	540,43	538,57	598,73
Total	429,80	495,86	536,33	616,42	625,90	639,43	691,60
Espectadores (millones)							
Españolas	14,1	18,1	13,4	26,2	19,01	21,73	19,28
Extranjeras	105,7	113,2	121,9	120,6	121,70	115,74	124,64
Total	119,8	131,3	135,3	146,8	140,71	137,47	143,93

Tabla 6. Evolución del sector cinematográfico en España

Fuente: Ministerio de Cultura

Con respecto a la evolución tecnológica, lo más importante es señalar la reducción de costes de producción que significa, así como la distribución y exhibición directamente en formato digital.

7.2 LA LLEGADA DEL DVD EN EL ALQUILER Y VENTA DE SOPORTES

El mercado de alquiler de soportes, al igual que el mercado videográfico en general, se encuentra en un proceso de cambio y reconversión, ya prácticamente finalizado,

debido a la sustitución del formato VHS por el soporte digital DVD¹⁶⁸. Indudablemente, este proceso ha hecho que la industria videográfica se revitalice, incrementándose el gasto de los hogares europeos¹⁶⁹. Los datos y las tendencias para España son muy similares a las europeas¹⁷⁰.

En cuanto a la compra de soportes de contenidos cinematográficos, los datos muestran tendencias igualmente similares a las del alquiler de los mismos, con un efecto sustitución del soporte VHS por el formato DVD¹⁷¹.

Está por ver el impacto que puede tener la llegada de la televisión a la carta (IP-TV), entre otros, sobre el alquiler y venta de soportes, tal como se analiza en un apartado posterior.

7.3 TELEVISIÓN EN ABIERTO Y MERCADO PUBLICITARIO

Como se ha mencionado, la producción audiovisual constituye la base de las parrillas de programación de las cadenas de televisión. De hecho, esta circunstancia hace que, además de ser la base sobre la que se sustenta el negocio de la televisión, tengan implicaciones sobre costumbres, hábitos, culturas, e incluso corrientes ideológicas de las sociedades actuales.

¹⁶⁸ Según datos de SGAE (Anuario 2005), el reproductor de DVD se va imponiendo en los hogares españoles: el 45,2% contaba con uno en el año 2004, frente al 30,5% de 2003. El formato VHS sigue contando con una presencia mayoritaria en los hogares, aunque en regresión a favor del DVD (el 68,5 de los hogares españoles dispone de un reproductor de cintas VHS en 2004, porcentaje sólo ligeramente inferior al del año precedente).

¹⁶⁹ De los 12.655 millones de euros gastados en Europa en vídeo en 2003 (los países europeos con mayor gasto son Reino Unido, Francia, Alemania, Italia y España), 2.563 millones corresponden a alquiler de soportes, con un 40% proveniente del formato VHS (34% de descenso respecto a 2002) frente a un 60% de DVD (con un incremento del 65% respecto a 2002).

¹⁷⁰ En España, el número de alquileres de DVD en 2004 fue de 70 millones, cifra muy superior a la del formato VHS con sólo 20,5 millones de alquileres. Esto llevó a que el gasto de los consumidores en este formato tradicional fuese de sólo 33,75 millones de euros, frente a los 90,2 millones de 2003. Por su parte, el consumo en alquileres de DVDs fue de 154 millones de euros, frente a los 121,5 del periodo anterior. El mercado de alquiler se reparte entre las principales cadenas de videoclubes, liderando con diferencia Blockbuster, con 106 tiendas en toda España (Datos del Anuario 2005 SGAE).

¹⁷¹ En concreto, existe un fuerte descenso de las ventas de cintas VHS, con 3,5 millones de cintas vendidas en 2004 frente a los 10 millones de 2003, a pesar de que el precio medio de venta al consumidor ha descendido a casi la mitad. El gasto de los consumidores en compra de DVD asciende en 2004 a 532 millones de euros por 28 millones de cintas vendidas, un 23% más que el año precedente a pesar de que el precio por unidad apenas ha sufrido variaciones.

El modelo de negocio de las televisiones en abierto se basa en los ingresos provenientes fundamentalmente de la publicidad¹⁷², la venta de producciones propias y, últimamente también aunque en una cantidad aún poco significativa, del negocio de los mensajes cortos y de la utilización de los números de tarificación adicional.

	2002	2002	2003	2003	2004	2004
	Ing+ subv	Ingresos	Ing+subv	Ingresos	Ing+subv	Ingresos
TV abierto	3.528	2.188	3.711	2.255	3.995	2.502
TV pago	1.466	1.466	1.835	1.835	1.692	1.692
Total	4.994	3.654	5.393	4.090	5.687	4.194

Tabla 7. Ingresos totales de las TV en abierto y de pago (en millones de Euros), con/sin subvenciones.

Fuente: Informe Anual CMT 2004

En el año 2004, los operadores de televisión en abierto han aumentado sus ingresos totales en un 11%. Los ingresos publicitarios aumentaron un 15%. En cuanto al reparto, el 39% de los ingresos publicitarios se fue a parar a las cadenas públicas mientras que el 49% se dirige a los operadores privados. Cabe destacar que, para los operadores públicos, la financiación vía subvenciones y endeudamiento ha supuesto el 56% del total de sus ingresos.

En este sentido, los contenidos publicitarios merecen una atención especial dentro del mundo del audiovisual debido a sus características particulares. En primer lugar y como se ha señalado, la publicidad convencional constituye la principal fuente de financiación de las cadenas en abierto. Además, el mercado de la publicidad supone casi el 3% del PIB español¹⁷³. En segundo lugar, los contenidos publicitarios obedecen a una legislación especial dentro de la legislación del audiovisual. Por último, no hay que olvidar su importancia como contenido audiovisual¹⁷⁴, ya que la cuarta parte de las emisiones en televisión en horario de máxima audiencia (de 21:00 h a 24:00 h) son anuncios¹⁷⁵.

¹⁷² Aparte de las subvenciones de las televisiones públicas.

¹⁷³ En concreto, la publicidad en televisión abarca el 41% de la publicidad de los medios tradicionales. Dato a finales de 2003 según informe *Estudio del Impacto Económico de la Televisión Privada* publicado por Deloitte en Diciembre de 2004.

¹⁷⁴ Véase el apartado 2.2.5.

¹⁷⁵ Fuente: El Anuario de la Televisión 2003. GECA.

Desde el punto de vista legislativo, la publicidad queda regulada en el ámbito europeo por la Directiva Televisión Sin Fronteras, transpuesta a la legislación española por la Ley 22/1999¹⁷⁶. Dicha ley sitúa en el 20%¹⁷⁷ el tiempo máximo diario permitido para la emisión de publicidad y televenta¹⁷⁸.

La Directiva establece, además, ciertas restricciones relativas al tipo de publicidad permitido¹⁷⁹ en cada horario y expone las normas a seguir para su identificación. Por su parte, las cadenas de televisión tienden a situarse muy al límite de estos tiempos de emisión máximos e incluso a sobrepasarlos, a pesar de las sanciones que impone la Administración. Aun así, cada vez existe un mayor número de anuncios que no encuentran su hueco televisivo debido a la situación concreta del mercado audiovisual español, caracterizada por la oferta limitada de canales en abierto con cobertura nacional¹⁸⁰. Dicha saturación trae consecuencias negativas tanto para anunciantes como para consumidores. Por una parte, conlleva una subida de los precios¹⁸¹, y por otra, provoca cierto hastío en el espectador, cada vez menos receptivo a los mensajes publicitarios. Esto obliga a un aumento de creatividad por parte de los publicistas y exige desarrollar *spots* con costes de producción y diseño cada vez más elevados. Además de esta pérdida de eficacia¹⁸², la saturación publicitaria contribuye a la creación de una mala imagen de la publicidad en general, lo que produce rechazo por parte de los televidentes.

¹⁷⁶ Ley 22/1999, de 7 de junio, de Modificación de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

¹⁷⁷ Además, estipula en 17 minutos el tiempo máximo dedicado en cada hora natural a la emisión de publicidad en todas sus formas y televenta.

¹⁷⁸ Existen también ciertas restricciones para estos tiempos máximos, como que la publicidad deberá transmitirse entre programas, o insertarse en estos siempre que se respeten las interrupciones naturales, que en el caso de la emisión de películas, esta podrá ser interrumpida una vez por cada período completo de 45 minutos, pudiendo autorizarse otra interrupción si la duración total es al menos 20 minutos superior a dos o más períodos completos de 45 minutos. También, cuando la publicidad interrumpa programas distintos, deberá transcurrir un mínimo de 20 minutos entre cada interrupción, y los programas de duración inferior a 30 minutos no podrán ser interrumpidos con publicidad.

¹⁷⁹ En concreto, prohíbe la publicidad relacionada con el tabaco o con medicamentos que sólo puedan adquirirse previa prescripción facultativa. Asimismo, impone fuertes restricciones a la publicidad de bebidas alcohólicas y establece diversas medidas de protección a menores en lo referente a publicidad.

¹⁸⁰ En España sólo existen tres cadenas de ámbito nacional con emisiones en abierto (TVE, Antena3 y Tele5), las cuales acumulan el 78,5% de la audiencia y el 82,6% de la inversión publicitaria según datos de AEA (Memoria Anual 2004).

¹⁸¹ Informe anual CMT 2003.

¹⁸² Según datos de AEA (Memoria Anual 2004) mientras que en el año 1991 se veían 2,5 de cada 100 spots, la cifra para el 2004 es de 1,3.

Como consecuencia de esta fuerte competencia y saturación del mercado, la sofisticación de los modelos de negociación de la publicidad se ha incrementado de forma notable, especialmente tras la aparición de las televisiones privadas. Este proceso de sofisticación de los modelos de negociación publicitaria también se vio favorecido por la mejora de los sistemas de medición de audiencia. Del antiguo modelo de venta según tarifa se pasa hoy a modelos que incluyen una post-evaluación del impacto publicitario con coste asociado a dicho impacto.

Si consideramos el papel de la publicidad en la financiación de la televisión, las cifras de inversión publicitaria en nuestro país se sitúan entre las más bajas de Europa¹⁸³, aun estando la proporción de la emisión publicitaria dedicada por las tres grandes cadenas generalistas españolas en torno al 20% respecto a la emisión total¹⁸⁴. De hecho, TVE se sitúa como la tercera televisión pública con más publicidad de Europa. En los últimos tiempos, y en un intento por ganar audiencia, las cadenas han vuelto a utilizar la contraprogramación, práctica prohibida por la ley¹⁸⁵.

No obstante lo anterior, el panorama publicitario del audiovisual se enfrenta, al igual que el conjunto el sector, a grandes cambios. Por una parte, existen propuestas de reducir el tiempo de emisión destinado a publicidad¹⁸⁶. Pero también se prevé un aumento del número de canales de televisión, primero por un aumento del número de licencias de televisión analógica¹⁸⁷ y más tarde por la

¹⁸³ Véase *Folleto informativo completo presentado en la Comisión Nacional del Mercado de Valores*. Telecinco. Junio 2004.

¹⁸⁴ Según el Anuario 2005 de SGAE, Antena 3 y Tele5 destinaron en 2004 un 20% de su tiempo de emisión a publicidad (en el que se incluye un 3% destinado a autopromoción y un 17% a publicidad propiamente dicha). En las cadenas públicas la cifra es ligeramente menor, con un 17,1% para TVE1 y un 14% para TVE2 (incluyendo publicidad y autopromoción).

¹⁸⁵ En la Ley 22/1999 se recoge el derecho de los telespectadores a conocer con antelación suficiente la programación de televisión. El artículo 2 del Anexo del Real Decreto 1462/1999 desarrolla este derecho para los operadores de televisión de ámbito estatal, señalando que habrán de hacer pública su programación diaria con una antelación de, al menos, once días respecto del día al que la citada programación se refiera. Además, el apartado 3 del artículo 3 de dicho Decreto señala que sólo serán posibles las modificaciones en la programación anunciada que sean consecuencia de sucesos ajenos a la voluntad del operador de televisión y que no hubieran podido ser razonablemente previstas en el momento de hacerse pública la programación.

¹⁸⁶ El informe elaborado por el Comité de Sabios para la reforma de RTVE (entregado al Gobierno el 21 de Febrero de 2005) recomendaba recortar al 10% el tiempo máximo permitido para publicidad. Según el artículo 32.2 del Proyecto de Ley de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal (121/000052), el contrato-programa que la Corporación RTVE suscriba con el Estado podría incorporar restricciones adicionales a las establecidas en la Ley 25/1994, de 12 de julio, para la emisión de publicidad televisiva.

¹⁸⁷ El Real Decreto por el que se modifica el Plan Tecnológico Nacional de la Televisión Privada (incluido en el Plan de Reforma del Sector Audiovisual), planifica la creación de un nuevo canal de tecnología analógica con una cobertura del 70% respecto a la población española.

universalización de la televisión digital. En este sentido, el panorama televisivo se enfrentará a un cambio de paradigma tras el apagón analógico previsto para 2010.

7.4 PLATAFORMAS DE TELEVISIÓN DE PAGO

Las plataformas de televisión de pago suponen una aproximación radicalmente distinta a la utilizada por los operadores de televisión en abierto o generalista, puesto que permiten basar el modelo de negocio directamente en el atractivo de los propios contenidos para los usuarios. Evidentemente, este modelo de negocio implica que los contenidos suministrados por la televisión de pago poseen algún elemento diferencial (interés, oportunidad temporal, etc.) con respecto a los difundidos por la televisión en abierto. De alguna manera, las plataformas de televisión de pago han anticipado en parte los modelos de negocio sobre los nuevos medios digitales.

Debido a este atractivo de los contenidos, asociados a la televisión de pago, adquieren especial importancia otros mercados conexos como son el de la difusión de películas, el de la retransmisión de eventos deportivos, el de la producción y distribución de canales temáticos y el de los servicios técnicos para los servicios de televisión digital interactiva y de pago.

La cadena de comercialización de productos de la televisión de pago considera típicamente la diferenciación entre paquetes básicos, canales *premium*, pago por visión, NVoD/VoD, y paquetes temáticos. En el caso de las plataformas que lo permiten (cable, xDSL,...) habría que sumar a esta oferta los paquetes que incluyen la típica oferta "triple-play" (televisión + Internet + telefonía).

Sin embargo, la evolución de las plataformas de pago, salvo en lo referente al cable, no ha sido particularmente buena en España en los últimos años tal como se aprecia en la figura siguiente.

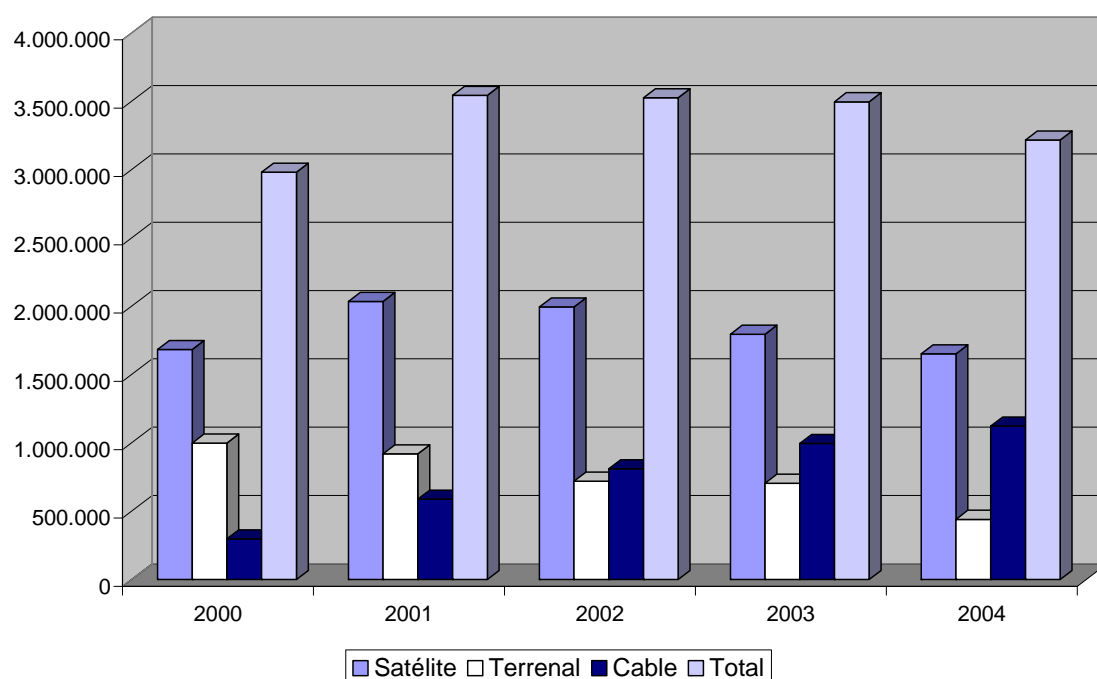


Figura 11. Evolución de los abonados a la televisión de pago

Fuente: Informe Anual CMT 2004

Esta situación de mercado en declive hace que se esté replanteando el modelo de pago y actualmente existe una tendencia hacia la mezcla de contenidos en abierto y contenidos de pago sobre la misma plataforma¹⁸⁸.

En cualquier caso, esta situación tendrá una muy fuerte repercusión sobre los modelos de negocio para la televisión digital, particularmente la terrestre, que se debate entre los modelos en abierto (por tanto publicitarios) y los modelos de pago. Los modelos en abierto (o con gran parte de la programación en abierto) parecen la solución en este escenario decreciente de la televisión de pago, donde parece demostrarse que los usuarios solo están dispuestos a pagar por algunos contenidos muy concretos. Este ha sido el modelo de éxito seguido muy recientemente en la introducción de la televisión digital terrestre en Italia¹⁸⁹ (modelo de pago por eventos).

¹⁸⁸ Las razones para este declive no están suficientemente claras (ver el informe *Televisión Digital*, publicado por Gaptel en marzo de 2005). Pero en la línea mencionada alguna de las plataformas de pago como Canal + han decidido pasar al modelo en abierto ante el buen estado del mercado publicitario (inicio de las emisiones previsto para octubre de 2005).

¹⁸⁹ Es el caso de Mediaset y Telecom Italia, que han comenzado a ofertar fútbol en modalidad de pago por visión a partir de finales de enero de 2005, estableciendo un modelo basado en prepago mediante recargas en cajeros, envío de SMS o compra de tarjetas en estancos. Fuente: informe *Televisión Digital*, publicado por Gaptel en Marzo de 2005.

Este modelo puede ser también muy interesante en el caso de que se generalice el uso de terminales móviles duales entre comunicaciones móviles y televisión digital terrestre.

7.5 LOS EFECTOS “DIGITALES” SOBRE EL MODELO DE NEGOCIO DE LA TELEVISIÓN

En este apartado se consideran los cambios que pudiera tener la llegada de los nuevos medios digitales (banda ancha, televisión digital,...), sobre los modelos de negocio habituales en televisión, pero también y con un efecto previsiblemente muy importante, la llegada de los sistemas de grabación audiovisual digitales (PVR, DVR). En este sentido se puede decir que nos aproximamos a un cambio tan significativo como lo fueron en su momento la televisión de pago (o la amenaza de ésta), el mando a distancia, o los sistemas de grabación convencionales.

El efecto más destacado de esta revolución es la tendencia creciente hacia un cambio en los hábitos de consumo televisivo. Como primer indicativo las compañías de medición de audiencias en EE.UU. comenzarán en 2006 a medir lo que se denomina como “time-shifted viewing”, que no es otra cosa que la posibilidad creciente de los usuarios de elegir el momento en el que ven (acceden) a sus contenidos audiovisuales favoritos. El efecto que pueden tener los DVRs en este campo es clave, incluida su capacidad de eliminar la publicidad convencional. También, como otro ejemplo, el consumo televisivo ha cambiado en el sentido de estar muchas veces en un segundo plano, como sucede con la radio.

Se pueden considerar algunos escenarios consecuencia de lo anterior. Si los usuarios tienen cada vez más capacidad de elección del momento del consumo, quiere decir que las emisiones en directo adquirirán más valor por su capacidad de atracción de la audiencia y la posibilidad de que la publicidad realmente impacte en los consumidores. Así, es previsible un aumento del directo, frente al “enlatado”, y un desplazamiento de estos programas hacia la televisión de pago. También la publicidad evolucionará hacia otras formas relacionadas con lo anterior (aparición de los productos/servicios dentro de los programas). Asimismo, aparecerán programas específicamente diseñados para ser consumidos en un segundo plano. Todas estas tendencias comienzan a ser una realidad.

Otra de las tendencias a destacar es el cambio de las economías de escala, que significan alcanzar el máximo número de usuarios, a las economías de alcance que implican llegar a los usuarios a través de las diversas plataformas que estos utilizan. Así, aparecerán nuevos agentes en la cadena de valor especializados en esta adaptación/producción de contenidos para diversas plataformas.

También existe poca experiencia en lo que la interactividad puede significar para el mercado de la publicidad. Las pocas experiencias existentes indican que la publicidad interactiva “agrava” los efectos de la publicidad y que los usuarios refuerzan o rechazan la imagen de la marca correspondiente¹⁹⁰. Estas experiencias también indican que la publicidad interactiva requerirá mayores esfuerzos¹⁹¹ y mayor cuidado en la planificación de la misma.

Por último, hay que señalar que la televisión de alta definición no parece hoy tener un modelo de negocio distintivo asociado y, por tanto, es de esperar su aparición gradual como una evolución natural en la calidad de la prestación de los operadores más que como una revolución.

7.6 SERVICIOS AUDIOVISUALES INTERACTIVOS SOBRE BANDA ANCHA. TV-IP Y TRIPLE PLAY¹⁹²

El despliegue de accesos a Internet de altas prestaciones, especialmente en lo que se refiere a velocidad (banda ancha), ha llevado a la aparición de nuevos servicios interactivos multimedia creándose una innovadora plataforma¹⁹³ de distribución de contenidos audiovisuales.

El proceso de convergencia sustentado en el desarrollo tecnológico de los últimos años implica, entre otras cuestiones, que servicios similares pueden proveerse sobre una variedad de plataformas tecnológicas y de negocio¹⁹⁴.

El desarrollo de estos servicios, aún en un estadio que puede considerarse como emergente, debería suponer, en todo caso, un paso más hacia la convergencia. Ésta implica tanto una serie de oportunidades como de retos a medio-largo plazo, no sólo desde el punto de vista del mercado y estrategias de los diversos agentes involucrados, sino también y de manera especialmente relevante, desde el punto de vista del marco regulatorio que permita realmente el desarrollo de dichos servicios innovadores. En este sentido, existen aún cuestiones pendientes que deberán, cuanto menos, ser tenidas en cuenta en este contexto de convergencia a lo largo de los próximos años.

¹⁹⁰ Según conclusiones del Interactive Television Research Institute (ITRI). (<http://www.itri.tv/>)

¹⁹¹ Como por ejemplo lo que se conoce como “telescopic ads” que tienen un “anuncio/historia” más largo una vez que se accede a él desde una versión más corta.

¹⁹² En los últimos tiempos, se empieza a hablar de “quadruple play” o “multi play”, añadiéndose la *movilidad* como característica del acceso a contenidos audio, video y datos sobre una misma plataforma.

¹⁹³ Véase “Cuaderno 3. Revisión de la Definición y Análisis de los Mercados de Referencia” para más detalles sobre el concepto de “plataforma”.

¹⁹⁴ Para el caso que nos ocupa, ello implica que los operadores de telecomunicaciones pueden ofrecer

De modo general, se considera como servicios audiovisuales sobre banda ancha al conjunto de servicios destinados a la provisión de contenidos (audiovisuales) a los usuarios mediante redes basadas en IP¹⁹⁵ (también suele denominarse en terminología técnica como TV-IP)¹⁹⁶.

Como se ha indicado, estos servicios representan, en definitiva, una forma alternativa de acceso a estos contenidos respecto de los servicios de difusión tradicionales¹⁹⁷. A priori, las principales ventajas que introducen estos servicios incluyen una mayor interactividad y personalización de los contenidos, una menor inversión inicial para los nuevos operadores, una mayor accesibilidad al servicio (no limitándose a un área o país determinado, y generando así, un mercado global¹⁹⁸), la facilidad para introducir nuevos servicios y combinarlos con los anteriores, o los cambios que permite en el modelo de publicidad al facilitar el acceso a un tipo de cliente específico¹⁹⁹. Por tanto, los servicios audiovisuales sobre banda ancha proporcionan interactividad y personalización, cobertura global y una nueva gama de servicios respecto a la difusión tradicional.

Así, para los usuarios resulta muy atractivo el conseguir una personalización de la programación, que se ajuste a sus intereses individuales y le permita obtener la información en cualquier momento y lugar.

No obstante, existen también ciertos inconvenientes que, en la actualidad, frenan o dificultan el desarrollo de estas nuevas formas de acceso a contenidos audiovisuales²⁰⁰. Los más significativos engloban el no disponer de un modelo de negocio claro que garantice la rentabilidad a los operadores; los problemas de calidad de la imagen y audio debidos a la calidad de la transmisión de información;

servicios que previamente estaban restringidos a los *broadcasters* (difusores) tradicionales.

¹⁹⁵ Que a los efectos de este apartado pueden considerarse también móviles o inalámbricas.

¹⁹⁶ Adicionalmente, existen servicios basados en el acceso a contenidos audiovisuales a través de Internet, concepto que engloba el acceso a los mismos a través de diferentes redes IP interconectadas. Un ejemplo de lo anterior es el *webcasting*.

¹⁹⁷ Un ejemplo de esta alternativa lo encontramos en ClickStar, empresa que permitirá a los internautas adquirir entrevistas con estrellas de cine y películas que aun no se hayan lanzado en DVD. ClickStar nace de un acuerdo entre Revelations Entertainment (dirigida por el actor estadounidense Morgan Freeman) e Intel y comenzará a funcionar a principios de 2006.

¹⁹⁸ En este sentido, nótese que mientras la difusión de contenidos audiovisuales mediante las redes tradicionales está limitada a una región concreta, la globalidad de Internet elimina esta restricción.

¹⁹⁹ Un mayor número de canales permitirá una mayor especialización, tanto del contenido como del público objetivo, lo que permitirá una segmentación mayor de la publicidad acorde con lo anterior.

²⁰⁰ Muy probablemente, estos problemas, vistos desde el punto de vista de los operadores de telecomunicaciones, constituyan el reto general de adaptar sus estructuras y modelos de negocio a la *banda ancha* (y, en definitiva, la convergencia).

la necesidad de ofrecer redes de comunicación simétricas y acceso a banda ancha con amplia cobertura; la necesidad de ofrecer un terminal y software de usuario atractivos y de fácil utilización; la falta de estandarización y garantía de interoperabilidad de estándares; y las cuestiones derivadas de los derechos de propiedad intelectual en el acceso a contenidos que, como se ha venido apuntando, implican la búsqueda de un modelo de distribución viable que remunere a todos los segmentos de la cadena de valor.

La prestación de estos servicios constituye uno de los ingredientes básicos de lo que se denomina como "triple-play" que busca la satisfacción del conjunto de necesidades básicas de información y comunicación (vídeo, voz y datos) por parte de los usuarios^{201 202}.

El desarrollo de los servicios audiovisuales sobre banda ancha ha sido impulsado, fundamentalmente, por tres factores principales: el desarrollo y crecimiento de los accesos de banda ancha, el proceso de digitalización de contenidos y el desarrollo de las tecnologías basadas en IP.

Evidentemente, el desarrollo de accesos de banda ancha es considerado como un prerequisite indispensable para el posterior desarrollo de estos nuevos servicios audiovisuales. A su vez, el auge de estos servicios puede constituir un acicate para facilitar una mayor penetración de dichos accesos de banda ancha, creándose así un círculo virtuoso que, no obstante, aun se haya lejos de alcanzar la suficiente madurez. En este sentido, si bien dicha penetración de banda ancha se ha visto fuertemente incrementada en los últimos años, aun está lejos de alcanzar el nivel necesario para poder competir efectivamente con medios de acceso tradicionales a este tipo de contenidos.

La digitalización de los contenidos es otro de los factores más influyentes en el impulso de los servicios audiovisuales sobre banda ancha. Básicamente, las mayores ventajas que permite la digitalización de los contenidos son:

- Una mejor calidad tanto en audio como en vídeo.
- Un mayor aprovechamiento de los recursos, permitiendo la difusión de un mayor número de canales en el mismo ancho de banda.
- Uso y explotación de los mismos contenidos sobre distintas plataformas.

²⁰¹ Adicionalmente, se entiende como una estrategia que permita el aumento del ARPU, la fidelización de los usuarios y reducir el "churn" de los mismos.

²⁰² Como se ha comentado anteriormente, se comienza a hablar también del concepto "quadruple play" o "multi play", que añade la *movilidad* a las características anteriores.

- Aparición de nuevos servicios y modelos de negocio, como el pay-per-view y pay-per-track.

No obstante, el proceso de digitalización se encuentra con fuertes dificultades en cuanto a falta de estandarización tanto de formatos como de terminales y el hecho de que aun no se ha encontrado un terminal capaz de integrar los servicios de televisión y acceso a Internet de forma suficientemente amigable como para ser atractivo al usuario final. Estos inconvenientes afectan, otra vez, a la escasa penetración de estos sistemas frente a los servicios de difusión audiovisuales convencionales.

Como tercer factor principal de impulso a los servicios audiovisuales sobre infraestructuras de banda ancha se encuentra el desarrollo de las tecnologías IP. En este sentido, frente al servicio tradicional de envío de información punto-a-punto en Internet, aparecen nuevas formas de comunicación punto-a-multipunto (multicast) que permiten el envío de la información de forma simultánea lo que se traduce en un alcance a mayor audiencia con menor coste. El mayor inconveniente al desarrollo de la tecnología de multicast es que ésta no es soportada por la gran mayoría de los sistemas (routers) actuales, lo que implica la necesidad de fuertes inversiones en este sentido. No obstante, con la llegada²⁰³ de IPv6 se prevén grandes mejoras en los sistemas de enrutado, configuración y gestión de red y calidad de servicio, avances basados en la mayor afinidad que presenta IPv6 con los protocolos de multicast y en la capacidad de priorizar el tráfico de vídeo y voz frente al tráfico de datos.

Finalmente, hay que considerar la lucha por el terminal que será el centro del ocio en el hogar digital. Las posibilidades van desde los set top box/DVRs, hasta las videoconsolas, pasando por el PC. Cada una de estas posibilidades con sus elementos característicos: portales, tecnologías de distribución, procesadores, solución DRM, reproductores de audio y vídeo, formatos, lenguajes de representación, navegador de contenidos, y un largo etcétera. Todos los grandes suministradores están presentes en este área de alguna manera y algunos de ellos, como Microsoft, lo hacen en todos y cada uno de sus elementos constituyentes.

²⁰³ Que no termina de producirse de forma masiva.

7.7 MODELOS DE NEGOCIO DE LOS SERVICIOS AUDIOVISUALES INTERACTIVOS SOBRE BANDA ANCHA

Una primera clasificación obvia en cuanto a la tipología de los servicios audiovisuales sobre banda ancha²⁰⁴ se basaría en distinguir los servicios que engloben, de algún modo, la transmisión de información de audio (tratados, de manera general, en un apartado anterior), de los servicios consistentes en la transmisión sincronizada de información de audio y vídeo (lo que se considera, tradicionalmente, como información audiovisual).

Otra clasificación, atendiendo a criterios más tecnológicos, se basaría en la tipología de prestación de estos servicios (mecanismo empleado para el envío de los contenidos). Este mecanismo puede estar basado, al igual que sucedía con los servicios audio, en un modelo de descarga (*download*), en el que la información necesita ser descargada completamente en el terminal antes de poder ser visualizada, o en un modelo de *streaming*, que elimina esta limitación, permitiendo la visualización de la información sin necesidad de una descarga previa.

Dentro del mecanismo de streaming se distinguen los servicios en directo (*live services*), que presentan un modelo de programación sujeta a horarios similar al de la televisión convencional. Este modelo se utiliza, sobre todo, para la retransmisión de eventos (por ejemplo de tipo deportivo o musical), en contraposición al modelo de servicios archivados/en diferido (*archived services*) que ofrece una selección de contenidos disponibles a elección del usuario en cualquier instante, lo que permite una mayor personalización del servicio y elimina la sujeción a horarios²⁰⁵.

Entre las tecnologías de streaming, se distingue también entre un modelo básico, similar a la difusión de televisión o audio tradicional; y un modelo avanzado, que añade una serie de facilidades, de valor tanto para el usuario como para el proveedor del servicio, como gestionar el pago de acceso a contenidos *pay-per-view* mediante tarjeta de crédito, extraer datos de preferencias del usuario por parte del proveedor de cara a ofrecer servicios más competitivos o permitir la participación interactiva de la audiencia en una transmisión en directo.

²⁰⁴ Parte de las ideas de este apartado provienen del informe *Broadband Audio-Visual Services: Market Developments in OECD Countries*, publicado en enero de 2004.

²⁰⁵ Este modelo se utiliza mayoritariamente con contenidos de noticias o partes meteorológicos.

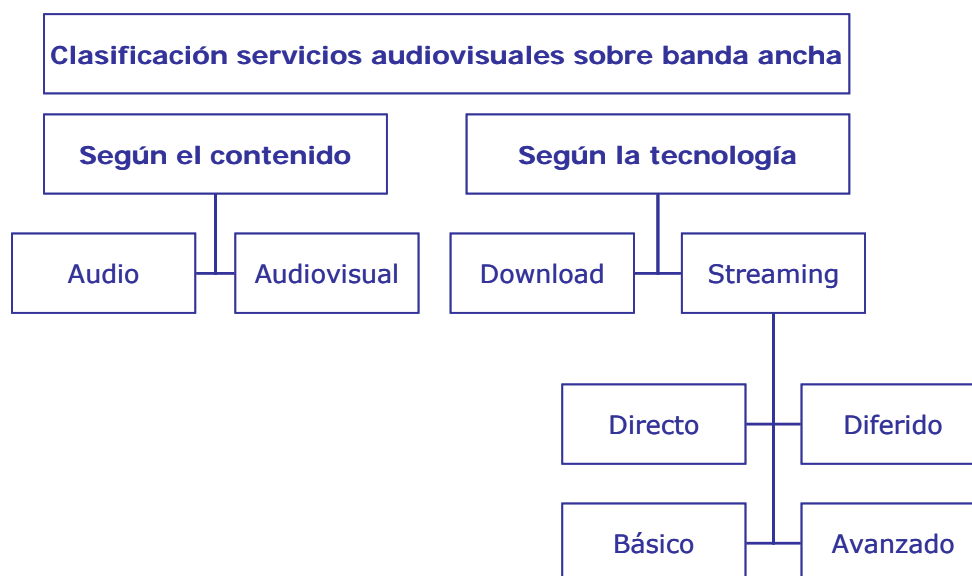


Figura 12. Clasificación de los servicios audiovisuales interactivos

Fuente: GRETEL 2005 a partir de la OECD

En cuanto a modelos de negocio, los contenidos ofrecidos pueden responder, básicamente, a dos modelos distintos. El primero es el acceso a contenidos basado en suscripción, en el que el usuario paga por el contenido al que accede (modelo de *pay-per-view* o también pago por evento). En el segundo modelo, la financiación del servicio proviene de los ingresos por publicidad, por lo que el acceso a contenidos resulta gratuito para el usuario. Existen algunos otros modelos de negocio posible (como sindicación de contenidos), pero son, en general, demasiado incipientes para ser considerados aún.

De hecho, uno de los principales problemas para el desarrollo de los servicios audiovisuales sobre banda ancha es la incertidumbre que genera la rentabilidad del negocio, lo que retrasa las inversiones y retrasa la entrada de muchas compañías en el nuevo mercado.

Las principales incertidumbres se centran en torno al modelo de negocio a seguir, la elección de contenidos interesantes, la falta de un terminal amigable para el usuario y estandarizado que dé acceso a las distintas plataformas, la competencia de esquemas gratuitos (independientemente de la consideración sobre su legalidad) y la regulación aplicable.

Con respecto a los modelos de negocio mencionados, por un lado, acudir al modelo publicitario para alcanzar la rentabilidad implicaría el desplazamiento de una parte significativa de los usuarios del sector audiovisual tradicional a este nuevo ámbito. Por otro lado, la alternativa serían los servicios basados en suscripción combinados con el modelo de *pay-per-view* e, incluso, ofrecer la posibilidad de disfrutar de los

contenidos de *pay-per-view* a clientes no abonados, para así ampliar el mercado. Actualmente se considera que este modelo tiene más posibilidades de triunfo al existir, además, una incipiente cultura de pago entre los usuarios de accesos de banda ancha o, por ejemplo, entre los usuarios de televisión por cable. En cualquier caso, ambos son modelos débiles cuanto menos hoy.

Las estrategias comerciales para acceder al nuevo mercado y disponer de contenidos atractivos se centran ahora en la búsqueda de alianzas entre operadores y proveedores de contenidos, frente a anteriores intentos de verticalización de las empresas. No obstante, estas alianzas están muchas veces en los límites que imponen las leyes de competencia.

También falta por ver cómo el enorme éxito de las plataformas P2P, que también se ha traducido en un aumento espectacular de la descarga/compartición de contenidos audiovisuales (y no sólo audio), puede afectar al desarrollo de estos incipientes negocios. En este sentido, todo lo apuntado a propósito de los modelos de negocio de audio en los nuevos medios digitales es de aplicación para el audiovisual con el decalaje que significa la capacidad comparada de la banda ancha para uno y otro tipo de contenidos. En cualquier caso, aunque retrasado en el tiempo, los efectos del empleo de accesos de banda ancha con acceso gratuito a contenidos puede ser incomparablemente mayor en el caso del audiovisual, dados los comparativamente mucho mayores costes de producción. En este sentido, los productores audiovisuales han sido más agresivos (en términos de negocio y de presión regulatoria) que los fonográficos para intentar que su industria no siga los mismos pasos.

La estructura del negocio de los servicios audiovisuales interactivos de banda ancha afecta a los productores audiovisuales (que hoy no terminan de decidirse a entrar en la provisión de este negocio), a los suministradores de DRM, a los empaquetadores y almacenadores de contenidos, a las compañías encargadas de las facturación, el marketing y el trato con el cliente y, por último, a los transportistas. Los operadores de comunicaciones se dirigen inicialmente a cubrir estos dos últimos eslabones.

Para el mercado de las telecomunicaciones²⁰⁶, la provisión de servicios audiovisuales sobre infraestructuras de banda ancha supone una posibilidad de acceso al mercado audiovisual para los operadores²⁰⁷, en principio, mucho más

²⁰⁶ Tanto fijas (xDSL, cable, ...) como móviles/inalámbricas.

²⁰⁷ En España, Telefónica lanzó a finales de 2004 su servicio de televisión sobre ADSL, *Imagenio*. Operadores como Jazztel o Ya.com (propiedad de T-Online International AG, filial de Deutsche Telecom) han anunciado su intención de integrar este tipo de servicios para configurar una oferta de "triple-play"

accesible que las formas de difusión tradicionales, eliminándose las barreras de entrada que suponen ciertas cuestiones regulatorias como la obtención de licencias y/o espectro.

Además supone un medio, no sólo para la captación de nuevos clientes, sino también para conseguir una mayor fidelización de éstos al poder ofrecerles servicios de televisión, telefonía y acceso a Internet integrados en un mismo paquete, lo que hace menos probable un cambio a otro operador y puede resultar en, al menos teóricamente, un aumento del ARPU.

Por otra parte, el desarrollo de estos nuevos servicios audiovisuales estimula el desarrollo de redes de alta capacidad con mayor extensión geográfica así como la demanda de accesos de banda ancha, basados en tecnologías como xDSL, cable²⁰⁸ o, incluso, fibra óptica. Todo ello, sin olvidar además, el incentivo que puede suponer para el desarrollo de los sistemas móviles de tercera generación y siguientes, tanto en el plano tecnológico como en la creación de nuevos servicios.

Sin embargo, hay que apuntar que la “commoditización” de los contenidos en la carrera por conseguir los usuarios de banda ancha (que es el modelo dominante de actuación en Europa) puede ocasionar que los usuarios no terminen valorando este aspecto de su conectividad de banda ancha y, por tanto, no perciban la necesidad de incurrir en cuantiosos gastos adicionales por el acceso a dichos contenidos.

Con respecto al mercado de la difusión tradicional, si bien los servicios audiovisuales sobre banda ancha no suponen aún una verdadera competencia debido a sus, todavía, bajas tasas de penetración, éstos sí comienzan a “afectar” en la medida en que suponen una alternativa de acceso a contenidos desde el hogar. Entre los cambios que se introducen en el mercado de la difusión tradicional para mantener su nivel de competitividad frente a estos servicios destacan los que van enfocados a alcanzar mayor grado de interactividad, como el acceso a determinados contenidos bajo demanda o la participación en programas (por medio de encuestas o similares). También existen servicios híbridos, como el Web-TV, bien a base de proveer conexión a Internet desde un terminal de televisión digital, bien ofreciendo servicios de televisión vía ADSL. En este sentido, falta por definir un terminal que resulte suficientemente amigable al usuario y permita el acceso a las dos plataformas.

similar a la de Telefónica.

²⁰⁸ De hecho, la posibilidad de ofrecer lo que se conoce como “triple-play” ha sido tradicionalmente su principal ventaja competitiva frente a otras plataformas tecnológicas de acceso.

7.8 CONTENIDOS AUDIOVISUALES A TRAVÉS DE TERMINALES MÓVILES²⁰⁹

La tendencia en la oferta y el consumo de contenidos audiovisuales apunta hacia la integración de la movilidad. Así, los usuarios demandan cada vez más que el acceso a contenidos pueda realizarse desde cualquier lugar y en cualquier momento, por lo que dispositivos como los terminales móviles adquieren una posición privilegiada para dar respuesta a esta demanda.

En este sentido, cabe realizar una distinción entre los servicios audiovisuales sobre banda ancha (de los que se ha hablado en un apartado anterior) accesibles desde terminales móviles con capacidad de conexión a redes IP y los servicios en los que la transmisión se realiza a través de canales de televisión especialmente reservados para la emisión a dispositivos móviles. Aparece así un mercado en el que propietarios de contenidos, operadores de redes de difusión de televisión, operadores de redes móviles y fabricantes de dispositivos “convergen” en un interés común por el desarrollo de estándares que permitan esta nueva forma de acceso a contenidos y, de hecho, son ya muchas las iniciativas dirigidas a tal fin²¹⁰.

Para los difusores de televisión tradicional el desarrollo de la televisión por móvil supone la introducción de una nueva plataforma de distribución para sus contenidos, en la que podrían aprovechar su experiencia en la creación y agregación de contenidos. Para los operadores de telefonía móvil supone nuevas oportunidades de negocio, utilizando su gran base de clientes y su experiencia en cuanto a sistemas de tarificación. Los fabricantes de equipos también se beneficiarían de este mercado ante la previsible demanda de nuevos productos que incluyan estas funcionalidades²¹¹. Por último, para los usuarios supone la satisfacción de su demanda de movilidad en el acceso a contenidos, permitiendo incluso la recepción en movimiento (por ejemplo mientras se usa el transporte público), lo que extiende el servicio de televisión a momentos o lugares donde tradicionalmente ha sido inaccesible.

No obstante, hoy, el desarrollo de los servicios de difusión de televisión por móvil cuentan aún con numerosas dificultades para su aceptación masiva, como son la

²⁰⁹ Se habla de “terminales móviles” de manera genérica, los cuales pueden incluir teléfonos móviles u otros dispositivos como PDAs.

²¹⁰ Es particularmente significativo el desarrollo del estándar abierto DVB-H (desarrollado por el consorcio DVB que agrupa a más de 206 compañías de difusores de televisión, fabricantes de equipos, operadores, desarrolladores software y reguladores).

²¹¹ Compañías como LG Electronics, Motorola, Nokia, Sagem, Samsung o Siemens ya cuentan con modelos de terminales adaptados a la tecnología DVB-H.

adecuación del formato de los contenidos, las limitaciones por el tamaño y resolución de la pantalla de los dispositivos móviles, el aun incipiente desarrollo de las redes necesarias o la adjudicación de espectro electromagnético específico para la difusión de este tipo de emisiones²¹². Además, la combinación de las funcionalidades del teléfono móvil y televisión también dista de estar consensuada entre los distintos agentes. Si los operadores móviles mantienen la relación con el cliente final, pueden acaparar toda la cadena de valor desde la creación del contenido hasta el consumidor, limitándose los difusores tradicionales a soportar el transporte de la señal. Por el contrario, si se desarrolla un modelo similar al de la televisión de pago tradicional, el operador de red móvil puede quedar al margen, participando sólo con los servicios interactivos que necesiten servicios de telecomunicaciones (envío de SMS,...).

Así, se plantean tres tipos de estrategias, según los modelos de pago desde el punto de vista del usuario:

- *Modelo coreano*: acceso gratuito para los usuarios mediante financiación publicitaria.
- *Modelo finlandés*: acceso mediante cuota, con reparto de beneficios entre difusores de televisión y operadores de red móvil.
- *Modelo japonés*: financiación mediante servicios secundarios que aporten valor.

El principal inconveniente del primer modelo reside en que los operadores móviles carecerían de interés en el desarrollo de estos servicios, ya que ellos no participarían del beneficio que generan. Además, no está claro aún que puedan financiarse exclusivamente a partir de los ingresos por publicidad. Así, parece más probable que este tipo de acceso a contenidos se financie mediante una cuota mensual²¹³. En cualquier caso, el desarrollo de este tipo de servicios debe partir de

²¹² En este sentido, en España, el Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre establece en el artículo 7 de la Disposición Adicional Segunda relativa al escenario de transición de la tecnología analógica a la tecnología digital que "Asimismo, en la medida que las disponibilidades del espectro radioeléctrico lo permitan, se planificará un múltiple digital con posibilidad de desconexión territorial de ámbito autonómico para la prestación del servicio de televisión digital terrestre en movilidad de acuerdo con la norma técnica EN302 304".

²¹³ Según un proyecto piloto desarrollado en Helsinki en 2005 (<http://www.finnishmobiletv.com>) un 50% de los participantes consideran razonable una tarifa de 10 euros al mes. El estudio implicaba a operadores de red de difusión (Digita), compañías de televisión comercial (MTV3, Nelonen, YLE), operadores de telefonía móvil (Elisa, Sonera) y a fabricantes de dispositivos (Nokia), y en el participaron 500 usuarios a los que se les ofrecieron servicios de radio y televisión en directo y accesos por suscripción a través de sus terminales móviles durante un período de 6 meses. Un proyecto similar se está llevando a cabo en España con la participación de Nokia, Telefónica Móviles España, Antena 3,

la aclaración de su definición²¹⁴ así como de la implementación, una vez más, de modelos de negocio que remuneren a todos los agentes implicados y potencien la creación de nuevos mercados.

7.9 CONTENIDOS Y COMPETENCIA EN EL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asumida la relevancia de los contenidos en los modelos de negocio emergentes en el mercado de las telecomunicaciones, es imposible considerar las condiciones de competencia en este mercado sin tener presentes las implicaciones que pudiera tener el acceso a dichos contenidos aguas arriba de la cadena de valor resultante. Este es el caso para las ofertas de triple play, para los nuevos servicios interactivos sobre banda ancha o para el acceso a contenidos a través de plataformas inalámbricas/móviles, todos considerados claves en el nuevo entorno de desarrollo y evolución del sector. En este sentido, por ejemplo, la Comisión Europea trabaja actualmente en un examen previo de la influencia que el acceso al mercado de contenidos audiovisuales de carácter deportivo pudiera tener en la competencia entre operadores de tercera generación (y más allá) de comunicaciones móviles en Europa²¹⁵.

En general, se puede clasificar la influencia que el acceso a los contenidos de interés para los usuarios tiene en la competencia en dos clases. Por un lado, la influencia sobre el grado de competencia existente entre las plataformas que ya están presentes en el mercado y la influencia que pudieran tener como barreras de entrada para nuevos agentes y/o plataformas interesados.

Existen también múltiples formas posibles de derechos de acceso al mundo de los contenidos que pudieran afectar a la competencia aguas abajo. Las principales son los acuerdos exclusivos de acceso a cierto tipo de contenidos, y los acuerdos de

Sogecable, Telemadrid, Telecinco, TVE y TV3. La prueba va encaminada a determinar la viabilidad de DVB-H, ensayar servicios y conocer los gustos de los usuarios. El proyecto cuenta también con la participación de 500 usuarios durante 6 meses (septiembre 2005 - febrero 2006). Otros pilotos se han realizado ya en países como Alemania, Francia o Reino Unido. (Fuente: revista Ciberpaís, 3 de noviembre de 2005).

²¹⁴ Bien como servicio de difusión, de telefonía móvil o mezcla de ambos.

²¹⁵ El proceso se inició en enero de 2004, con las siguientes palabras del entonces Comisario de Competencia, Mario Monti, "Hemos llegado al momento álgido del lanzamiento de las redes de 3G y como el éxito de este servicio depende en buena medida en la capacidad de los operadores de suministrar contenidos audiovisuales muy solicitados, las autoridades reguladoras de la competencia han de velar por que el acceso a los derechos deportivos se mantenga abierto y no sea discriminatorio". Véase

<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/134&format=HTML&aged=1&language=ES&guiLanguage=en>.

acceso multiplataforma²¹⁶.

Los acuerdos exclusivos tienen un efecto evidente cuando pueden constituir una ventaja competitiva (que los usuarios perciben) sobre el resto de los agentes presentes en el mercado. En este sentido, hay que señalar que mientras existe una cierta experiencia sobre las consecuencias de estos acuerdos sobre la competencia en el mundo de la difusión audiovisual, su efecto sobre los servicios interactivos o los servicios móviles es desconocido. En cualquier caso, existen algunas evidencias en el sentido de que los operadores de comunicaciones están dispuestos a pagar un "premium" por el acceso exclusivo a estos contenidos. Que el motivo de pagar este tanto adicional sea la búsqueda de una ventaja definitiva frente a la competencia, o una cuestión más relacionada con el marketing o la imagen de marca está aún por ver.

Por otra parte, los acuerdos de acceso multiplataforma pueden tener efectos más sutiles sobre la competencia. Un ejemplo sería el siguiente. Los agentes detentadores de derechos sobre contenidos muchas veces venden éstos en un paquete que incluye múltiples plataformas: televisión, Internet, móviles, ..., puesto que consideran que de esta forma consiguen un precio mejor que separando las condiciones de acceso. La consecuencia es que estos derechos van, hoy, a parar a las plataformas de televisión que tienen un modelo de negocio consolidado. Cuando otros operadores, por ejemplo de comunicaciones, quieren el acceso a estos contenidos tienen que negociar con las televisiones, lo que en muchos casos hace difícil el acuerdo y, puesto que éstas no explotan estas nuevas plataformas, los contenidos no son utilizados y por tantos accedidos por los usuarios sobre las mismas.

En cualquier caso, y como siempre, las dificultades están tanto en los efectos que el acceso a los contenidos pudiera tener sobre la competencia, como en la definición del mercado relevante. Así, habría que considerar tanto el tipo de contenidos como la plataforma de acceso a los mismos.

En definitiva, los agentes se enfrentan a nuevos retos debido a la ampliación de la cadena de valor y al hecho de que los contenidos pasen a formar una parte muy importante de sus modelos de negocio y nuevas ofertas de servicios/aplicaciones. Al mismo tiempo, aunque la tendencia actual sea hacia la no intervención, las

²¹⁶ En este sentido, la Comisión Europea prevé permitir a las televisiones emitir breves resúmenes (hasta 90 segundos) de partidos de fútbol de cualquier estado europeo, previo pago al propietario de la licencia correspondiente. Los servicios de telefonía móvil e Internet no podrían beneficiarse de esta medida. Aunque no existe una opinión unánime ante esta propuesta, hay quien considera que estos resúmenes podrían servir de gancho que animara a los telespectadores a abonarse a las cadenas que tengan los derechos exclusivos. (Véase <http://www.lavanguardia.es/web/20051104/51196808397.html>).

autoridades competentes deben examinar de tiempo en tiempo si las condiciones de acceso a los contenidos de interés constituyen una barrera a la libre competencia.

7.10 AUTORIDADES REGULADORAS DEL SECTOR AUDIOVISUAL

El conjunto de avances en cuanto a la liberalización del sector audiovisual que se produjeron desde la década de los 70 hizo aconsejable la creación de entidades específicas e independientes de regulación para este sector tanto en los países europeos como en el resto del mundo²¹⁷. Especialmente, cuestiones relativas a la libertad de información y el pluralismo necesitan de una entidad que garantice estos procesos al tiempo que se hace necesaria una actuación neutral ante las ineficiencias que pueda tener la intervención de la Administración en el entorno de liberalización.

Dichas entidades son instituciones públicas encargadas de ejercer el control de los contenidos en materia audiovisual y, en general, poseen competencias muy desiguales tanto en el ámbito sancionador como asesor. También difiere, según países, el marco de situación de la autoridad de regulación audiovisual²¹⁸.

En cuanto a sus funciones, las autoridades de regulación del audiovisual se ocupan, generalmente, de otorgar las licencias de radiodifusión así como de realizar labores de supervisión, sanción, fijación de estándares o asesoramiento. En algunos casos también intervienen en cuestiones relativas a la defensa de la competencia o a garantizar la pluralidad en los medios audiovisuales. Es precisamente con la evolución del mercado audiovisual cuando el papel de estas entidades puede hacerse más relevante.

²¹⁷ A modo de ejemplo, existen autoridades reguladoras del audiovisual en países como Estados Unidos, Canadá, Chile, Colombia, Australia o Nueva Zelanda, así como en todos los países de la Unión Europea, salvo España (aunque se creará en breve según el Plan de Reforma del Sector Audiovisual que se aprobó el 24 de Julio de 2005 en el Consejo de Ministros).

²¹⁸ Existen todo tipo de casos, pudiendo insertarse dentro del Gobierno nacional, del gobierno regional o como organismo independiente aunque, en todo caso, manteniendo típicamente el carácter público, independiente, con personalidad jurídica propia, no partidistas, sectoriales y con conocimientos técnicos especializados. Existen además ejemplos de reguladores convergentes, esto es, de coincidencia en una única entidad de la autoridad de telecomunicaciones y la del audiovisual, como es el caso de los reguladores italiano (Autoridad para la Garantía en las Comunicaciones) y británico (OFCOM).

En España, el reciente Plan de Reforma del Sector Audiovisual²¹⁹ incluye una ley destinada a la creación del Consejo Estatal de los Medios Audiovisuales²²⁰. En este sentido está prevista su creación como organismo de supervisión, público e independiente, que asumirá, la mayoría de competencias sobre el sector audiovisual que hoy tiene el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. Se prevé, además, que las distintas Comunidades Autónomas puedan formar sus propias entidades supervisoras, por lo que podrán seguir funcionando las autoridades reguladoras que ya han sido creadas en algunas comunidades autónomas²²¹.

Según este anteproyecto de Ley, las principales atribuciones del Consejo serán: controlar el cumplimiento de la legislación en materia audiovisual, tanto en lo referente al cumplimiento de la Directiva de Televisión sin Fronteras como de la Ley General Audiovisual; gestionar el Registro Estatal de Radio y Televisión así como elaborar informes respecto a la convocatoria y resolución de concursos para otorgar licencias de ámbito estatal de radio y televisión; supervisar el cumplimiento de la misión del servicio público; promocionar la autorregulación, emitir informes y realizar labores de arbitraje y mediación; realizar funciones consultivas; sancionar y establecer normativas con carácter vinculante previa publicación en el BOE.

²¹⁹ El Plan de Reforma del Sector Audiovisual se aprobó el 24 de Julio de 2005 en el Consejo de Ministros. El Plan contiene tres leyes (la Ley de Servicio Público de Radio y Televisión de Titularidad Estatal, la Ley General Audiovisual y la Ley de Creación del Consejo Estatal de los Medios Audiovisuales) y dos Reales Decretos que modifican el Plan Técnico Nacional de Televisión Digital y el Plan Técnico Nacional de la Televisión Privada.

²²⁰ El GRETEL propuso en su anterior trabajo, "El Sector Audiovisual y su Evolución. La Televisión, Retos y Oportunidades", unas ideas en cuanto a las características y funciones de dicho Consejo.

²²¹ Actualmente ya existen algunas autoridades reguladoras del audiovisual a nivel regional, como son el Consejo Audiovisual de Navarra, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya y el Consejo Audiovisual de Andalucía.

8. ESCENARIOS DE EVOLUCIÓN EN LA EXPLOTACIÓN DE CONTENIDOS

Los escenarios que se pueden presentar en la evolución futura de los modelos de explotación de contenidos se pueden clasificar en función del grado de cambio que representan con los modelos existentes. Así se podría hablar de los siguientes escenarios:

- “Mantenimiento del modelo tradicional”, donde los cambios que podrían introducir los nuevos medios digitales no tienen efectos prácticos significativos. Como se ha explicado en los apartados anteriores, este modelo no es sostenible puesto que existen una serie de cambios que ya han empezado a producirse y sobre los que no existe marcha atrás posible, como pueden ser la paulatina desaparición de los soportes físicos, la evolución de los contenidos como producto a servicio, o el cambio en los hábitos de consumo de la televisión.
- “Aterrizaje suave” en los cambios introducidos por los nuevos medios digitales. Este es el modelo preferido por los agentes tradicionalmente presentes en la cadena de valor de los contenidos, pero, como se verá, presenta una serie de dificultades pendientes de solución.
- “Convergencia”, donde nuevos agentes que provienen de las comunicaciones electrónicas y de la difusión audiovisual aparecen en la cadena de valor de la explotación de contenidos, toman un papel preponderante en la misma, compitiendo y colaborando con la industria tradicional, y la modifican sustancialmente. Como ya ha sucedido en otros aspectos relativos a la sociedad de la información y derivados de la revolución digital, estos agentes alternativos (de los contenidos) apuntan novedades que, en la práctica, se traducen en modificaciones profundas de los modelos de explotación tradicionales, pero tardan (cuando lo hacen) más tiempo del esperado en aceptarse e imponerse.

- “Ruptura”, donde el mismo valor de los contenidos se ve alterado y, con este cambio, la cadena de valor se transforma, dejando sin sitio a los enfoques convencionales de explotación de contenidos. Sería el caso, por ejemplo, de una “banalización” (en el sentido de convertirse en una “commodity”) de los contenidos. Alternativamente, de este escenario también se podría esperar algún resultado nuevo e inesperado sobre el valor futuro de los contenidos.

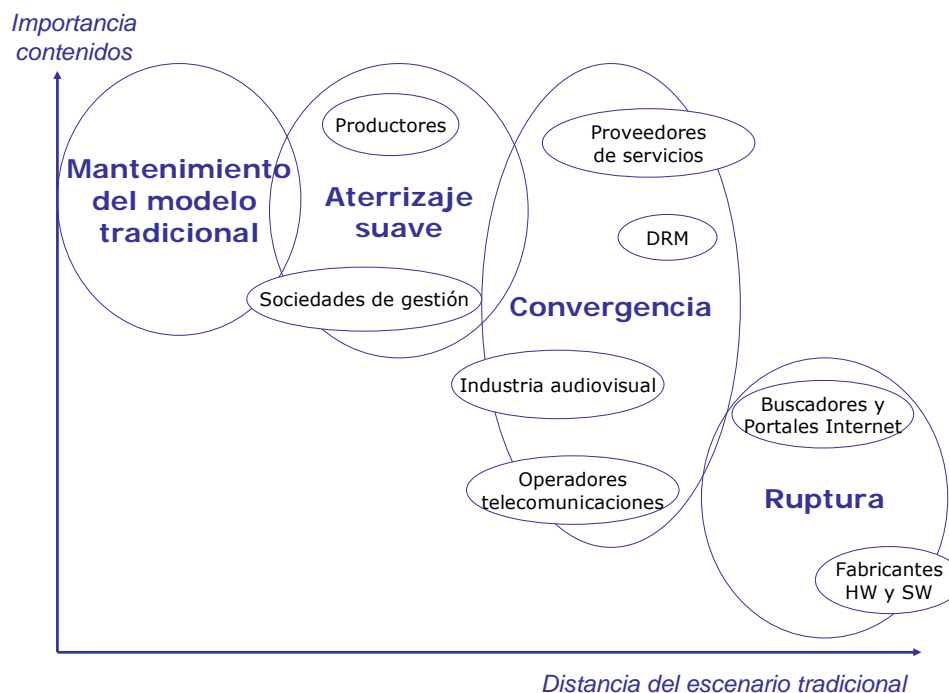


Figura 13. Escenarios de evolución en la explotación de contenidos.

Fuente: GRETEL 2005

Evidentemente, los escenarios presentados no son excluyentes y es de esperar en los años venideros una superposición temporal de los mismos. En este sentido, en los siguientes apartados se examinan cada uno de estos escenarios, siendo bien conscientes que en el actual período de confusión todos ellos se apuntan de una u otra manera y que, muy probablemente, algunos convivirán durante largo tiempo. El resultado será por tanto un panorama complejo, mezcla de los anteriores escenarios, y donde aplicar reglas generales que preserven los intereses de todos los agentes no será tarea fácil, por no decir imposible.

Estos escenarios se examinan a través del papel determinante que pueden jugar cada uno de los agentes interesados en la explotación de contenidos. De hecho, los escenarios apuntados anteriormente son la conjunción del éxito (o fracaso) de los intereses de los agentes expresados en los siguientes apartados.

8.1 LAS DIFICULTADES DE LOS AGENTES TRADICIONALES

En los últimos años se han producido cambios irreversibles en los gustos, intereses y preferencias de los usuarios. La supervivencia de la industria tradicional de los contenidos (los productores, fundamentalmente) depende de su capacidad de respuesta a estos cambios en la demanda.

Estos cambios en las preferencias de los usuarios en el consumo de contenidos se pueden resumir en:

- la búsqueda de una mayor flexibilidad temporal y espacial,
- una lenta deriva hacia el valor de la personalización, al mismo tiempo que esta personalización no puede estar reñida con un aumento significativo de la complejidad en el acceso a los contenidos.

Las consecuencias para el negocio son notorias y pasan por la paulatina eliminación de los soportes físicos, y con ellos el obligado paso del concepto de los contenidos como producto a ser considerados como un servicio. También son un aviso a la industria con respecto a la introducción de tecnologías inflexibles o limitadoras, así como a la falta de transparencia entre el coste de los contenidos y su precio en el mercado.

Ante estas tendencias, la industria tradicional aboga por el escenario denominado de "aterrizaje suave", donde el mercado existente se mantiene hasta que los nuevos medios digitales (Internet de banda ancha, comunicaciones móviles de tercera generación y televisión digital interactiva) tienen suficiente implantación para ser utilizados masivamente por los usuarios. Se trata, por tanto, de encontrar fórmulas para alargar la vida del mercado tradicional hasta que todos los mecanismos de control del negocio on-line estén maduros²²² y se pueda efectuar el traslado seguro de los modelos de negocio a los nuevos medios digitales.

Nótese cómo, en este escenario, la estructura de la industria no cambia, ni internamente, ni en términos de marketing, y como las relaciones tradicionales entre los agentes se mantienen en sus términos básicos.

Sin embargo, este escenario no tiene en cuenta que la revolución digital va más allá de sustituir los medios de explotación tradicionales por unos nuevos medios on-line.

²²² En este escenario, por tanto, las tecnologías tipo DRM juegan un papel fundamental.

Olvida, por tanto, una serie de cuestiones fundamentales. En primer lugar, que los actuales medios digitales no han resuelto todavía la cuestión de un nuevo balance entre los derechos de propiedad intelectual de los creadores y los derechos de los usuarios. Sin encontrar un balance razonable para los usuarios (incluyendo en la ecuación su percepción debida al "mal" precedente que ha supuesto el modelo de gratuidad de Internet), no es posible convencerles de las bondades de una mera traslación "ventajista" de los modelos tradicionales. Nótese, en este sentido, como modelos actuales de éxito como iTunes hacen tabla rasa de los contenidos que el usuario puede realmente acumular en su dispositivo portátil y sólo se preocupan de proteger los contenidos provenientes de su portal. El resultado práctico es que los usuarios utilizan un iPod (o similar) para copiar su música favorita sin ninguna clase de protección.

Olvida también que la evolución tecnológica asociada a la digitalización ha disminuido las barreras a la producción independiente de contenidos. Por tanto, el papel de la industria es cada vez más cercano al marketing y más lejano a la producción de contenidos como tal. En este sentido, otra vez, un alejamiento de la "cultura" de usuarios puede dejar en manos de nuevos agentes su papel en la cadena de valor de la explotación de contenidos.

Estos riesgos son tanto mayores para la industria europea, nacional, local, puesto que no dispone, en general, del poder de negociación de los contenidos más demandados. Así, puede quedar al margen de las decisiones sobre el modelo resultante y empeorar, incluso, su actual posición de dependencia.

Asimismo, las sociedades de gestión de derechos, como parte de los agentes tradicionales en la explotación de contenidos también impulsan el escenario de "aterrizaje suave" descrito. Por este motivo no es de extrañar un creciente alineamiento de dos tipos de agentes, industria y sociedades de gestión, que mantenían diferencias significativas al comienzo del lanzamiento de los nuevos medios digitales.

También, las sociedades de gestión no pueden esperar que se dé una simple traslación de sus modelos a los nuevos medios digitales sin que las mismas bases que sustentan su existencia sean cuestionadas. Así, la misma revolución tecnológica que hiciera completamente seguro el acceso a contenidos sobre los medios digitales permitiría alejarse del concepto de gestión colectiva obligatoria. Ciertamente aunque esto no va a suceder exitosamente de forma inmediata por un número de razones previamente consideradas, también es cierto que forma parte del mismo éxito del escenario de "aterrizaje suave".

Finalmente hay que señalar que el escenario descrito se sustenta sobre la idea del mantenimiento del valor de los contenidos en sí mismos, que simplemente se

trasladaría de modelos de explotación obsoletos a otros nuevos sobre medios y plataformas digitales. Si por el contrario nos encontráramos en una situación donde o bien los contenidos pierden valor frente a otros elementos de la provisión de soluciones de información o comunicaciones, o bien se transforma de alguna manera su propia concepción, estaríamos en alguno de los dos siguientes escenarios.

8.2 LA CAPTURA DEL VALOR DE LOS CONTENIDOS POR PARTE DE OPERADORES Y PROVEEDORES DE SERVICIOS

El mencionado cambio en las preferencias de los usuarios hacia la personalización y el acceso y uso de los contenidos en cualquier momento y lugar, así como sus consecuencias (desaparición de soportes, paso de producto a servicio) hace más relevante el papel de los operadores y proveedores de comunicaciones electrónicas y audiovisual en detrimento de la industria de contenidos tradicional. Así, es este tipo de agentes el que posee la tecnología y la capacidad de satisfacer estas necesidades a partir de las infraestructuras y los servicios que ya explotan, y que pueden ser los elementos clave para hacer viables los modelos de negocio de contenidos sobre los nuevos medios digitales.

A este motivo básico se unen otros adicionales, no menos importantes. Por un lado, los operadores y proveedores son muy cercanos a un usuario al que ya cubren parcialmente sus necesidades de información y comunicaciones. Por otro lado, sus modelos tradicionales de negocio (telefonía, publicidad) han alcanzado el estadio de madurez y están sujetos a una creciente competencia que reduce los márgenes operativos. Por ello, requieren entrar en nuevos negocios que permitan mantener niveles significativos de crecimiento y que puedan tener carácter diferencial con respecto a la competencia. Tienen, por consiguiente, incentivos para efectuar una integración "vertical" de los contenidos en sus modelos de negocio.

Bajo este punto de vista, el "triple play" de las comunicaciones electrónicas, el consumo de audio/vídeo sobre terminales portátiles/de comunicaciones móviles/inalámbricas, o la televisión digital interactiva del audiovisual son los ingredientes básicos de los escenarios denominados de "convergencia" donde nuevos agentes pueden tomar el papel de la industria tradicional de contenidos en su relación con el usuario.

Ahora bien, dentro de este marco general de "convergencia" se pueden distinguir diferentes variantes básicas en función de que el agente provenga de las comunicaciones electrónicas, en sus versiones europea y americana, o que provenga del audiovisual.

El escenario de las comunicaciones electrónicas europeo pone el acento en la provisión de conectividad de banda ancha (tanto fija como móvil) a la que se añaden una serie de valores añadidos, como el acceso a diversos paquetes de contenidos, por los que los usuarios están dispuestos a pagar un "premium". Estos contenidos diferenciales pueden tener tanto un efecto directo en los ingresos o indirecto a través de diferenciar su oferta de manera significativa frente a la competencia, creando una mejor imagen de marca o fidelizando a los clientes. Que el acento esté en la conectividad de banda ancha deriva tanto de cuestiones estructurales alrededor de los contenidos (origen mayoritariamente estadounidense, falta de un mercado homogéneo culturalmente en Europa), como de una falta de tradición del pago por contenidos (y por tanto sobre el valor de los mismos), particularmente en países como España. Es curioso ver, por tanto, como los operadores de comunicaciones electrónicas por un lado tratan de dirigirse hacia modelos de negocio integrados que alcancen desde las infraestructuras y los servicios (la conectividad) hasta las aplicaciones y los contenidos, mientras que por otro lado el elemento clave es esta conectividad de banda ancha.

Dentro de este escenario de comunicaciones electrónicas en Europa también hay que mencionar que genéricamente los operadores de comunicaciones móviles parten con cierta ventaja por tener acostumbrados a los usuarios a sus modelos de negocio de "walled garden". Por su parte, los operadores de infraestructuras fijas (y los que las utilizan en virtud de la competencia en servicios) tienen que enfrentarse a un mundo más abierto, herencia del origen anterior de Internet con respecto a los modelos de conectividad de banda ancha. Quizá sea en este último mundo de los operadores de infraestructuras fijas donde pueda existir una necesidad mayor de diferenciación (¿cómo distinguir entre conectividades de banda ancha?), al mismo tiempo que, debido al carácter abierto de Internet, el esfuerzo puede resultar baldío. A este escenario básico hay que añadirle una destacada particularidad española que se refiere a los operadores de cable. Consiste en que éstos no han podido utilizar en toda su extensión su ventaja competitiva de haber comenzado a utilizar los contenidos audiovisuales con anterioridad al resto de competidores. El motivo es la debilidad de los mismos, puesto que llegaron a un mercado que ya tenía la exclusividad del acceso a contenidos en manos de los operadores de televisión por satélite. Como se entiende del análisis del siguiente escenario, ésta es una diferencia crítica.

Contrariamente al caso europeo, en el escenario de comunicaciones electrónicas norteamericano el acento se encuentra más bien en los propios contenidos (televisión). El motivo fundamental es la existencia de una (larga) competencia previa por parte de los operadores de cable que ha disciplinado a los usuarios para que perciban el valor del acceso a contenidos de pago, como canales de televisión, y que más tarde ha ofrecido la banda ancha como un valor añadido sobre esta

oferta de contenidos. También la homogeneidad cultural, creadora de economías de escala impensables en Europa, y la estructura del mercado de contenidos ha contribuido a esta diferencia entre ambos mercados. La consecuencia es que en Norteamérica existe una presión mayor sobre los operadores de comunicaciones electrónicas (particularmente los fijos) para que repliquen la oferta de los operadores de cable.

En ambos casos, Europa y Norteamérica, está por ver la capacidad de los operadores de comunicaciones electrónicas para integrar los contenidos dentro de sus estructuras y modelos de negocio, así como su necesidad de contar, al menos en las etapas iniciales, con la colaboración de la industria tradicional.

Desde el punto de vista de los operadores de televisión ("broadcasters") la cuestión crítica reside en la implementación de la interactividad como siguiente paso a una digitalización todavía no completada. Esta interactividad es la respuesta necesaria tanto para acceder a la explotación de contenidos como a la superación de los modelos de negocio tradicionales basados en la publicidad o en los canales de pago. Sin embargo, existe aún un gran desconocimiento del comportamiento del mercado al respecto y, por tanto, sobre el diseño de esta nueva televisión y sus negocios asociados. Este retraso de los operadores audiovisuales les hace particularmente vulnerables frente a los escenarios de convergencia que provienen de las comunicaciones electrónicas y también, como se verá a continuación, frente a los escenarios de ruptura. Una respuesta posible de los operadores audiovisuales en este escenario es la de reforzar su papel de "empaquetadores" de contenidos para ser distribuidos/difundidos en una miríada de medios distintos. A este respecto también se verá una creciente diferenciación entre dos modelos: el del audiovisual interactivo en abierto y el de pago. El primero tendrá que rentabilizar el conocimiento del perfil consumidor del espectador, a la vez que abarata la producción (adquisición) de contenidos. El segundo tendrá que apostar por contenidos de muy alto interés para los usuarios, incluyendo un alto grado de adaptación a gustos personales.

Al mismo tiempo, no hay que olvidar que en la "convergencia" se lucha por los mismos usuarios y existirá una creciente competencia entre operadores de comunicaciones electrónicas y operadores audiovisuales. En estos días se presenta al respecto un ejemplo paradigmático entre la descarga de audio y la televisión digital en el terminal móvil y el audio/vídeo "bajo demanda" ofrecido por los operadores de comunicaciones móviles sobre el mismo terminal. No está claro que el poderoso modelo de negocio actual de las comunicaciones móviles pueda sobrevivir sin modificaciones a una amenaza de este tipo.

La siguiente figura muestra lo señalado en los anteriores párrafos:

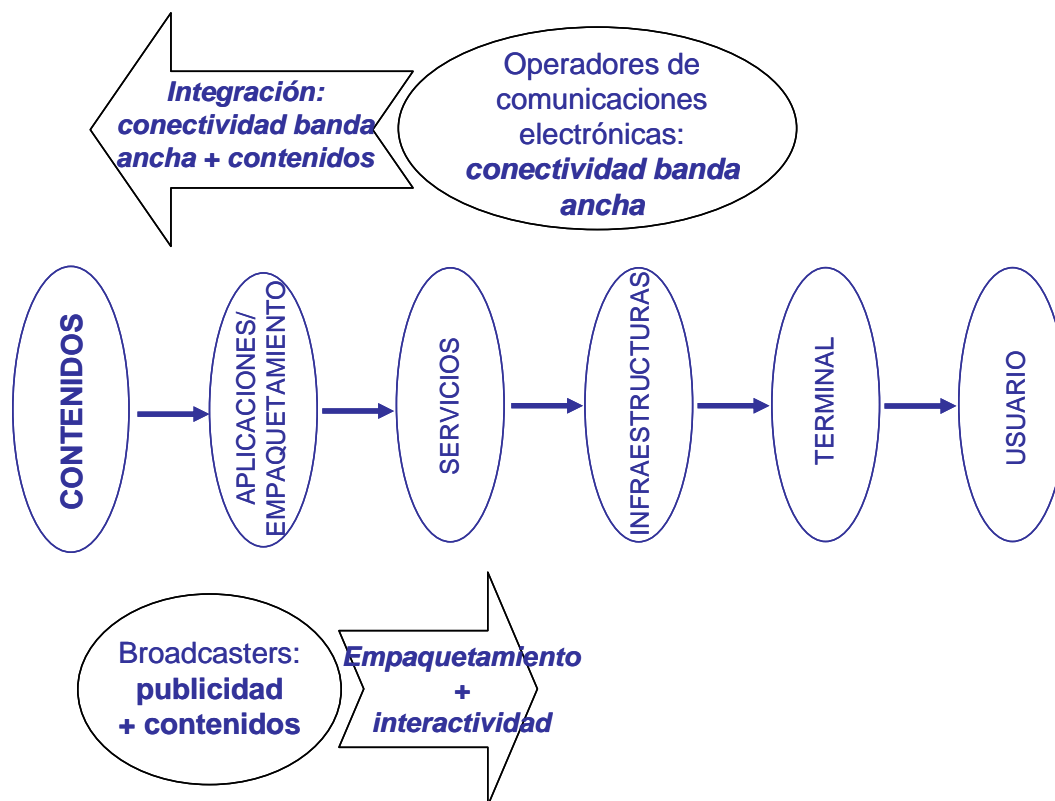


Figura 14. Movimientos en la cadena de valor consecuencia de la convergencia sobre contenidos.

Fuente: GRETEL 2005

En cualquier caso, el éxito de los escenarios de “convergencia” requiere también que todos los mecanismos de control del negocio on-line estén maduros.

8.3 LA RUPTURA DEL STATU-QUO DE LOS CONTENIDOS

El escenario de “ruptura” se basa en la llegada a la explotación de contenidos de nuevos agentes que tienen otros modelos de negocio principales y para los que la explotación de contenidos es fundamentalmente una oportunidad de aumentar su núcleo de negocio, a costa de aprovechar las sinergias entre ambos.

Los agentes con este perfil de “ruptura” son de origen muy variado, pero fundamentalmente se trata de compañías dedicadas a las aplicaciones en Internet (como portales o buscadores), o suministradores hardware (como los fabricantes de

dispositivos portátiles o de DVRs) y/o software (tanto de software específico para audio/vídeo²²³ como genérico²²⁴). Todos ellos pretenden aprovechar algunos de los comportamientos extremos de los usuarios como su disposición para acceder gratuitamente a contenidos o su "alergia" a la publicidad convencional.

La disrupción de los modelos específicos de contenidos se debe a que los nuevos agentes no necesitan obtener ingresos directamente de la explotación de contenidos, si no más bien que el acceso y uso de los contenidos se eleve muy por encima de los actuales indicadores, de tal manera que su negocio principal se vea (muy) beneficiado. Evidentemente en su interés está el contribuir a que este hecho se produzca mediante la eliminación de las barreras que impiden a los usuarios usar/consumir masivamente (y también de nuevas formas) los contenidos audiovisuales. Este hecho no implica necesariamente una canibalización de los modelos de explotación de contenidos al uso, pero es lo que podría suceder en la práctica en la mayor parte de los casos. Tampoco es necesario en todos los casos que se produzca una "banalización" de los contenidos, pero, otra vez, este sería el más probable de los escenarios. La suspicacia y resistencia de los actuales agentes de los contenidos a la entrada de estos nuevos agentes en el sector no es, por tanto, de extrañar.

Las implicaciones, tanto positivas como negativas, a largo plazo de este escenario son bastante desconocidas. Por ejemplo, incluso tras una primera época de euforia al respecto del consumo de contenidos, ¿existirían suficientes incentivos para la creación de nuevos contenidos?, ¿cuál sería el procedimiento para la remuneración de los creadores?, ¿cómo sería esta hipotética nueva industria de creación de contenidos?, ¿qué nuevas relaciones se establecerían entre los agentes?, ¿cuál debería ser entonces la legislación sobre propiedad intelectual apropiada y el balance entre creadores y usuarios?.

Como se desprende de las cuestiones abiertas, y a diferencia de los anteriores escenarios, éste es el escenario que puede alterar de manera notoria el papel de los creadores y los agentes que giran en torno a él. Tienen por tanto una lógica resistencia al mismo.

El desconocimiento, junto con los riesgos reseñados, no contribuye a que exista un impulso a este escenario, sino más bien una gran desconfianza. Al mismo tiempo existen algunos atisbos de que bien podría darse en la realidad un escenario de crisis como el descrito. Los éxitos de los reproductores portátiles junto con sus usos reales, la batalla legal al respecto de las redes P2P, las luchas comerciales por

²²³ Como podrían ser los servidores y reproductores de audio y video en Internet

²²⁴ Como podría ser software tipo DRM o para redes P2P

imponer estándares de facto a lo largo de la explotación de contenidos en los nuevos medios digitales²²⁵, o la emergente presencia de los DVRs en los hogares son algunos de estos signos.

²²⁵ Windows Media, Real o Quick Time, por ejemplo. También, por ejemplo, sobre las diversas tecnologías DRM tanto en el mundo móvil, en el de Internet, en los soportes físicos, en los reproductores o en las plataformas audiovisuales.

9. COMENTARIOS GRETEL

Remitiéndose al análisis previo, el GRETEL considera que, en torno a la explotación de contenidos a través de los nuevos medios digitales consecuencia del proceso de convergencia, se plantean importantes retos a medio/largo plazo para la consolidación del mercado y la satisfacción de las necesidades y demandas de los usuarios. Así, el GRETEL señala a continuación una serie de premisas concretas que resultan insoslayables para la construcción de un nuevo y viable sector de los contenidos.

En primer lugar, el examen de los modelos de explotación de contenidos y de los escenarios y mercados que sostienen ha dejado patente que actualmente no existe una adecuación entre las expectativas de los usuarios (la demanda) y las características de las soluciones presentes en los diversos mercados relacionados con los contenidos (la oferta).

No se trata de que la disposición de los usuarios al acceso/uso/consumo de contenidos haya disminuido, más bien lo contrario, sino que sus necesidades de mayor flexibilidad (temporal, espacial, grado de adaptación a sus gustos y necesidades), su deseo de mantener la movilidad de contenidos entre plataformas, y su resistencia a la pérdida de privacidad o libertad sin un aumento notorio de la utilidad recibida, no se ven todavía satisfechas por las soluciones que proveen los agentes que explotan los contenidos en los nuevos medios digitales. Más aún, los usuarios perciben la inconsistencia entre el actual régimen de protección de la propiedad intelectual, dirigido al entorno tradicional, y las acciones de los agentes en los nuevos medios digitales.

Al mismo tiempo, la tensión con respecto a las expectativas que perciben los usuarios crece puesto que, en un proceso que no parece haber disminuido su velocidad, la evolución tecnológica simplifica y abarata el proceso de creación de contenidos, facilita la creación de nuevos sistemas convergentes de explotación de contenidos, y hace posible la aparición de nuevos modelos de negocio, así como la flexibilización de los existentes. Pero la tecnología evoluciona todavía de forma fragmentaria haciendo que la estandarización y la interoperabilidad, factores determinantes del éxito de las tecnologías que soportan la explotación de contenidos en los nuevos medios digitales, sean objetivos lejanos.

Como ejemplo, la actual generación de tecnologías para la gestión de derechos digitales pretende servir a los intereses de la industria en el sentido de permitir nuevos modelos de negocio que puedan adaptarse a las demandas de los usuarios, pero no responde a las expectativas de los usuarios, a pesar de ofrecer nominalmente ventajas en el sentido de crear confianza con la creación de accesos legales, protegidos y seguros.

En este entorno, la competencia por conseguir captar a los usuarios en los nuevos modelos de explotación de contenidos crece. La convergencia ha creado innovadoras plataformas (técnicas y de negocio), a la vez que los agentes tradicionales han emprendido una diversificación de su negocio para cubrir los nuevos medios digitales y luchan por mantener su posición en la cadena de valor. Como consecuencia, un creciente número de agentes compiten y colaboran, partiendo de posiciones diversas en distintas cadenas de valor, en la explotación de contenidos en los nuevos medios digitales.

Qué tipo de agentes adquirirá un papel preponderante en los modelos de explotación sobre los nuevos medios digitales es una cuestión abierta.

Por un lado, los agentes tradicionales mantendrán su posición si se produce un "aterrizaje suave" de los modelos de negocio, es decir, si los contenidos mantienen su valor para los usuarios y si no adquieren un papel subsidiario o dependiente de la provisión de conectividad. Sin embargo, los nuevos modelos de distribución digitales, aunque pueden considerarse una realidad, no acaban de constituir una alternativa para la industria que ofrezca un modelo económico viable sustitutivo del modelo tradicional, hecho agravado por la copia ilegal de contenidos.

Por otro lado, bajo modelos diferentes, los diversos agentes dedicados a la operación y provisión de servicios de comunicaciones electrónicas y audiovisual tienden a integrar la explotación de contenidos dentro de sus esquemas "convergentes" de negocio.

Al mismo tiempo, nuevos agentes (proveedores de aplicaciones, fabricantes de hardware y software, principalmente) tienen un papel determinante, que pudiera ser de "ruptura", en la evolución de los modelos de explotación de contenidos, puesto que pueden hacer cambiar las bases actuales del sector a través de la percepción que los usuarios pueden tener del valor de los contenidos. En este sentido, los diversos tipos de terminales (móviles, portátiles, reproductores) de los que el usuario puede disponer para el acceso/uso/consumo de contenidos tienen un peso decisivo sobre los modelos de negocio viables en la explotación de contenidos, ya que los terminales y plataformas son los elementos clave para el disfrute personal de los usuarios y en el hogar digital.

En cualquiera de los escenarios descritos, la viabilidad final del sector de los contenidos dependerá de tres factores. En primer lugar, de encontrar un retorno razonable para los creadores (soporte último de la continuidad del sector) que incentive suficientemente su actividad, un elemento que tiene un carácter estratégico en el caso de España. Como segundo factor, y simultáneamente con el anterior, satisfacer las demandas de "usabilidad multiplataforma" de los contenidos por parte de los consumidores. Sin satisfacer las demandas de los usuarios es ilusorio conseguir un sector viable. Por último, que el "marco de mercado" en el que se desenvuelve la explotación de contenidos atraiga la innovación e inversión de los agentes interesados. En definitiva, se trata de que la utilidad que sobre los contenidos perciben los usuarios permita modelos de negocio sostenibles y atractivos para todos los agentes implicados.

La cuestión principal es, por consiguiente, si la regulación debe intervenir para conseguir un avance en los beneficios de los usuarios y la consolidación de la explotación de contenidos en los nuevos medios digitales, o si, por el contrario, basta con esperar a la evolución del mercado. Se trata del habitual dilema entre regulación específica (*ex ante*) y regulación genérica de competencia (*ex post*), ahora aplicada al muy complejo sector de la explotación de contenidos, y que abarca la actividad de agentes muy distintos, que van desde la creación de los contenidos hasta el audiovisual, las comunicaciones electrónicas o los derechos de los usuarios/consumidores.

Un elemento central en este debate consiste en algún tipo de intervención o de impulso sobre la interoperabilidad y estandarización de las soluciones a disposición de los usuarios. En este frente chocan fundamentalmente dos puntos de vista muy distintos. Por un lado, la visión de Internet sobre la imposición de estándares de facto en el mercado a través de elementos críticos en el software básico o en las aplicaciones de interés para los usuarios. Por otro, la tradición de la industria de comunicaciones, particularmente la europea, para consensuar estándares que permitan una interoperabilidad desde diferentes posiciones (técnicas y de negocio) de partida.

A favor de una intervención regulatoria específica está el hecho de que las actuales incertidumbres alrededor de la explotación de los contenidos han retrasado su desarrollo y generan una amplia desconfianza en los agentes involucrados. De hecho, esta falta de definición crea inseguridad, reticencia a la inversión y al riesgo empresarial por parte de los agentes capaces de conseguir, a través de su actividad, mejores beneficios para los usuarios.

También a favor está la necesidad de buscar un balance entre protección de propiedad intelectual, intereses de los agentes y derechos de los usuarios, ya que

el modelo actual ni protege o remunera suficientemente a los creadores, ni garantiza los derechos de los usuarios, ni elimina las mencionadas incertidumbres sobre los modelos de negocio sobre medios digitales.

Asimismo, dejando únicamente al mercado ser el responsable del resultado existe el riesgo de que se produjera un reemplazo del marco que ofrecen las leyes sobre propiedad intelectual por códigos contractuales, un esquema que puede desproteger a creadores y usuarios de derechos trabajosamente adquiridos, así como favorecer posiciones de dominio culturales a través de los medios digitales.

En contra de una intervención regulatoria específica está la complejidad y la magnitud de la cuestión, el desconocimiento sobre los resultados de tal intervención y la doctrina actualmente dominante, al menos en algunos de los subdominios de la explotación de contenidos, sobre la no regulación de mercados emergentes.

La consecuencia es que, en general, la regulación se encuentra a la expectativa y no se ha decantado por ninguno de los escenarios presentados, a la espera de que los usuarios y los mercados se decidan más claramente por alguno de ellos. En este sentido las piezas que configuran la regulación existente, cuando existen explícitamente, como por ejemplo la Directiva 2001/29²²⁶ o la DMCA²²⁷ estadounidense, no abordan la solución en detalle de los problemas que se han expuesto y tan solo ofrecen un marco general relativamente vago. Por ello no es de extrañar que muchas veces la solución (*ex post*) a las cuestiones se produzca en los tribunales como ha sucedido recientemente²²⁸ con las redes P2P.

También, y no resulta ser una cosa nueva, la esperada convergencia regulatoria aún está en un estadio muy incipiente, aunque sería deseable de cara a responder a las nuevas realidades del mercado. En particular, sería un elemento muy necesario a la hora de tratar de forma homogénea el audiovisual y las comunicaciones electrónicas, al menos en lo relativo a la explotación de contenidos.

²²⁶ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

²²⁷ Ley de Propiedad Intelectual Digital del Milenio (Digital Millenium Copyright Act).

²²⁸ Como ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo estadounidense respecto al conocido "caso Grokster" o la sentencia emitida por los tribunales australianos respecto a las actividades de Kazaa. Ambas co-responsabilizan a los creadores de redes de intercambio del uso que sus usuarios hagan de las mismas.

En resumen, cualquier actuación que contribuya a ofrecer una mayor claridad en el panorama de la explotación de los contenidos, como por ejemplo el reciente Proyecto de Ley sobre propiedad intelectual en trámite en España, es bienvenida.

En cualquier caso, las líneas generales de una actuación reguladora, que no confíe exclusivamente en el comportamiento de los mercados, deben ir encaminadas, en primer lugar, a que los usuarios se beneficien en el corto plazo, pero sobre todo en el largo plazo, de la evolución a la que está sometido el sector de los contenidos. Esto significa buscar un balance sostenible entre los agentes sin prejuzgar la solución final, por tanto, dejando margen suficiente a la innovación para que actúe.

En segundo lugar, esta regulación debe considerar la ausencia de fronteras que existe en el mercado de los contenidos o, mejor visto desde nuestra perspectiva, el origen mayoritariamente foráneo de estos contenidos. Esto significa que muchas de las reglas (y derechos) para la explotación de los contenidos vienen impuestas desde fuera del espacio regulador europeo o nacional y es actualmente muy difícil influir sobre ellas. Por tanto, no hay que olvidar la conexión de los contenidos con objetivos de interés público como pueden ser el fomento o la protección de la cultura local.

Así, una regulación eficaz de los contenidos debería permitir el dinamismo del mercado convergente, presentar un enfoque global que solucione los problemas de fronteras y garantice la protección de la cultura local, asegure la neutralidad entre las distintas plataformas (aunque considerando el distinto nivel de madurez de cada una) y provea seguridad en la explotación de los contenidos sin asfixiar la posibilidad de innovación en la provisión de soluciones de interés para los usuarios basadas en contenidos.

Estos objetivos pueden cumplirse con una regulación de mínimos que garantice de una forma implementable en la práctica que los eslabones más débiles de la cadena (usuarios, creadores, cultura nacional/local) quedan suficientemente protegidos y que tenga la suficiente flexibilidad para adaptarse a la evolución tecnológica y de negocio. La cuestión de la implementabilidad es relevante puesto que en el caso de los contenidos, particularmente los digitales, muchas veces hay una distancia entre lo que se regula y los medios para asegurar su cumplimiento.

Esta mayor flexibilidad del marco regulatorio está en sintonía con la flexibilidad que va a ser necesaria para responder a las demandas de los usuarios y llevar a cabo los modelos de negocio sobre los nuevos medios digitales. De modo genérico, el marco de protección de los derechos de propiedad intelectual ha girado tradicionalmente en torno a posiciones extremas: por un lado, el control total

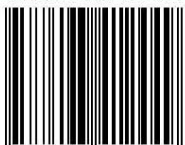
sobre las creaciones y, en el lado opuesto, la cesión total de derechos. La aparición de posiciones intermedias puede beneficiar significativamente el desarrollo de los mercados incipientes y el interés de los usuarios, sin que ello suponga una pérdida del control por parte de los creadores.

Otra vez es interesante considerar el ejemplo de la gestión de derechos digitales pues requiere que se desarrolle un marco equilibrado para su implantación. La gestión de derechos digitales solo será adoptada por el mercado y los usuarios si asegura una retribución adecuada al trabajo creativo, respeta los derechos de los consumidores, el interés público, permite el desarrollo de competencia y no obstaculiza la innovación tecnológica y de negocio.

La evolución del marco regulador de los contenidos debe tener en cuenta asimismo algunas cuestiones particulares. Primeramente que la tradicional gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual se basa en principios de eficiencia económica que los nuevos medios digitales ponen en cuestión y que, por tanto, requerirán una redefinición del papel de estos agentes. Así, además de ocuparse de un largo periodo transitorio donde convivirán los contenidos y sistemas tradicionales con los nuevos, las entidades de gestión han de reforzar su papel como intermediarios entre los creadores y el mercado en el sentido de la protección de los titulares de derechos con menor capacidad de negociación, pero deben hacerlo en un entorno de mayor competencia y transparencia. También, se deben prever los procedimientos que permitan que una serie de mecanismos compensatorios pierdan lentamente relevancia con la implantación de los nuevos medios digitales. Así, los organismos reguladores y legislativos tienen un importante papel en el establecimiento de un entorno que asegure esa transparencia en la imposición y gestión de las remuneraciones compensatorias, así como la uniformidad entre las licencias disponibles en los distintos países, especialmente dentro del ámbito de la Unión Europea.

Finalmente, el papel de las autoridades reguladoras de los mercados de las comunicaciones electrónicas y del audiovisual no es desdeñable para la consecución de los objetivos apuntados en el contexto de los contenidos. Por un lado, en el audiovisual existe una conexión entre los objetivos de interés público y los contenidos que puede permitir garantizar de forma práctica, entre otras, la protección de la cultura local. Por otro lado, en las comunicaciones electrónicas, que van camino de la convergencia, existe la suficiente experiencia de mercado como para asegurar la flexibilidad necesaria en la consecución de innovaciones que beneficien a los usuarios.

ISBN 84-934124-4-9



9 788493 412449

GRETEL 2005

Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones



colegio oficial
**ingenieros
de telecomunicación**

Servicios Generales (COIT)

Almagro, 2-1ª Izda.
28010 Madrid
Tel.: (34) 913 911 066
Fax: (34) 913 199 704
e-mail: coit@coit.es
Web: www.coit.es

Cataluña (COETC)

Valencia, 84, Local 1º Bis
08015 Barcelona
Tel.: (34) 932 292 001
Fax: (34) 932 292 042
e-mail: info@coetc.org
Web: www.coetc.org

Comunidad Valenciana (COITCV)

Avda. Jacinto Benavente, 12-1º B
46005 Valencia
Tel.: (34) 963 509 494
Fax: (34) 963 950 382
e-mail: coitcv@coitcv.org
Web: www.coitcv.org

Galicia (COETG)

Federico Tapia, 17 bis, Entrep., Local 4
15005 La Coruña
Tel.: (34) 981 919 300
Fax: (34) 981 919 301
e-mail: coetg@telematica.org
Web: www.aetg.org

Andalucía Oriental y Melilla (COIT-AORM)

Córdoba, 6, Oficina 308
29001 Málaga
Tel.: (34) 952 225 538
Fax: (34) 952 225 538
e-mail: coit-aorm@coit.es
Web: www.aita.org.es/COIT-AORM/

Andalucía Occidental y Ceuta

e-mail: coitaoc@coit.es
Web: www.coitaoc.org

País Vasco

e-mail: info@aitpv.com
Web: www.aitpv.com

Región de Murcia

e-mail: aiterm@aiterm.org
Web: www.aiterm.org