

Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos

**Vigésima primera sesión
Ginebra, 8 a 12 de noviembre de 2010**

Estudio sobre la dimensión socioeconómica del uso no autorizado de
Señales – Parte III:
Estudio sobre los efectos sociales y económicos de la Propuesta de
Tratado para la Protección de los Organismos de Radiodifusión

*Documento preparado por el Profesor Dr. Robert G. Picard, Investigador Principal,
Media Management and Transformation Centre, Jönköping International Business School,
Suecia; Profesor Dr. Guy Berger, School of Journalism and Media Studies,
Rhodes University, de Johannesburgo, Sudáfrica; Fernando P. Alberto, Licenciado en
Derecho, MBA, Consultor en Medios de Difusión, Manila, Filipinas*

Las opiniones expresadas en el presente estudio son responsabilidad de sus autores, y
no tienen por objeto reflejar las opiniones de ninguno de los Estados Miembros ni de la
Secretaría de la OMPI.

Índice

i

RESUMEN INFORMATIVO	1
I. INTRODUCCIÓN	3
II. PRINCIPIOS EN LOS QUE SE FUNDA LA PROTECCIÓN DE SEÑALES	5
III. Partes interesadas que se ven afectadas por la propuesta de tratado	8
Autores y artistas intérpretes y ejecutantes.....	9
Empresas de producción	10
Titulares de derechos y otorgantes de licencias sobre el contenido.....	11
Organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable y operadores de sistema de difusión por cable y por satélite	13
Audiencia y/o usuarios y/o consumidores	14
Estados y/o gobiernos	15
La sociedad.....	17
IV. USO NO AUTORIZADO DE LAS SEÑALES.....	18
Usos no autorizados de las señales previas a la primera transmisión pública	19
Uso no autorizado en entornos de transmisión terrestre y por satélite	19
Recepción no autorizada	19
Descodificación no autorizada.....	21
Retransmisión no autorizada	21
Fijación no autorizada.....	22
Uso no autorizado posterior a la fijación.....	23
Uso no autorizado en entornos de difusión por cable	24
Conexión no autorizada.....	24
Descodificación no autorizada.....	25
Retransmisión no autorizada	25
Fijación no autorizada.....	26
Uso no autorizado posterior a la fijación.....	26
V. ASPECTOS ECONÓMICOS FUNDAMENTALES DE LA RADIODIFUSIÓN Y LA DIFUSIÓN POR CABLE	27
Los servicios de radiodifusión como bien público	27
El desafío de los precios.....	29
Consecuencias de las estructuras de costos de los diferentes tipos de radiodifusión	31
VI. PERJUICIOS ECONÓMICOS CAUSADOS POR LOS USOS NO AUTORIZADOS DE SEÑALES	33
Radiodifusión y cuestiones relativas a la demanda.....	34
VII. EFECTOS DE LOS USOS NO AUTORIZADOS SOBRE LAS INVERSIONES.....	42
VIII. EFECTOS DE LOS USOS NO AUTORIZADOS SOBRE LAS GANANCIAS	43
IX. CUESTIONES ECONÓMICAS RELATIVAS AL BIENESTAR SOCIAL.....	43
X. EFECTOS DE LOS DERECHOS Y LICENCIAS SOBRE LA CAPACIDAD DE LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN PARA EXPLOTAR SUS SEÑALES	49
Derecho de Retransmisión	51
Derecho de Fijación	52
Derechos Posteriores a la Fijación	52
Protección de las señales anteriores a la radiodifusión o difusión por cable	53

Casos que ilustran las repercusiones del uso o de las retransmisiones no autorizadas	54
Consideraciones sobre la manera en que la recepción y la retransmisión de la señal fuera del mercado o audiencia para los cuales había sido inicialmente destinada afecta los derechos y licencias y otros posibles usos	55
Beneficios que obtendrán los titulares de derechos si los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable pueden controlar la señal, la retransmisión y los derechos posteriores a la fijación.....	57
XI. CONTRIBUCIONES AL BIENESTAR SOCIAL derivadas DE USO DE SEÑALES SIN LICENCIA	58
Excepciones de Interés Público.....	58
La Radiodifusión y el Interés público	59
Supuestos en los cuales algunos consideran que los argumentos basados en el interés público se sitúan por encima de las medidas de protección de las señales establecidas en la Propuesta de Tratado	61
XII. EVALUACIÓN de los efectos generales de la propuesta de tratado	66
XIII. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA FORMA EN QUE LAS PARTES INTERESADAS SE VEN AFECTADAS POR LA PROPUESTA DE TRATADO.....	68
Autores y artistas intérpretes o ejecutantes, empresas de producción, y titulares de derechos y/u otorgantes de licencias	69
Organismos de radiodifusión (terrestre y por satélite) y de difusión por cable y operadores de sistemas de difusión por cable y por satélite.....	69
El público y/o consumidores y/o usuarios.....	70
Estados y/o gobiernos	70
La sociedad.....	71
XIV. CONSIDERACIONES SOBRE EL EQUILIBRIO EN EL ANÁLISIS DE LOS BENEFICIOS	82
XVII. CONCLUSIONES	90

Gráficos y cuadros

Gráfico 1: Contexto en el que se crean y utilizan las señales de radiodifusión y de difusión por cable	4
Gráfico 2: Tipos y mecanismos de usos no autorizados de señales.....	20
Gráfico 3: El perjuicio explicado desde la perspectiva de un diagrama de análisis	46
Gráfico 4: Las políticas de radiodifusión y de difusión por cable suelen equilibrar los objetivos de bienestar social	36
Cuadro 1: Resumen de los perjuicios económicos que se registran en situaciones diversas	40
Cuadro 2: Análisis de los temas centrales y de los potenciales efectos de la propuesta de Tratado relativos al bienestar social	49
Cuadro 3: Método y tipo de Información necesaria para medir resultados cuantificables	51
Cuadro 4: Efectos de los artículos del Tratado sobre las partes interesadas	77

RESUMEN INFORMATIVO

1. En el presente informe del estudio sobre las dimensiones socioeconómicas del uso no autorizado de señales se analizan los tipos y las condiciones de los usos no autorizados de señales, los efectos económicos de tales usos, los intereses de las partes afectadas por la propuesta de tratado sobre la protección de señales de radiodifusión, y la manera en que tales señales se ven afectadas por las disposiciones de la propuesta de tratado en cuestión.
2. En el informe se explican los postulados básicos de la propuesta de tratado, la manera en que se llevan a cabo los usos no autorizados de señales en el ámbito de la radiodifusión (terrestre y/o por satélite), la difusión por cable y por satélite, así como las diferencias entre la recepción, la descodificación y la retransmisión no autorizadas (entendida en este informe como transmisión simultánea), la fijación no autorizada y los usos posteriores a la fijación (que incluyen la reproducción y distribución).
3. En el presente informe se analizan los aspectos económicos de la radiodifusión y se determinan cuáles son los efectos económicos de los usos no autorizados, al tiempo que se revela la forma en que afectan los costos de las empresas, la recuperación de costos, la demanda de usos autorizados y los ingresos de las empresas. Por otra parte, se demuestra que factores como el lugar en el que se registran los usos no autorizados y el hecho de si las señales utilizadas son gratuitas u onerosas desempeñan un papel importante en la posibilidad de que se produzca un daño así como en la dimensión del daño que causan tales usos no autorizados.
4. En el informe se definen los derechos inherentes a la señal y los derechos conexos así como las consecuencias que éstos revisten respecto de las retransmisiones autorizadas y no autorizadas y de los usos posteriores a la fijación de señales. También se definen los beneficios sociales que podrían derivarse de una utilización no autorizada y se señalan algunos usos respecto de los cuales algunas partes interesadas sostienen que deberían establecerse excepciones o limitaciones a su protección.
5. Por otra parte, en el informe se muestra el grado en que se verán afectados los intereses de las partes interesadas por las disposiciones de la propuesta de tratado, y se examinan la distribución de los beneficios y los perjuicios que acarrearán las variantes propuestas en el tratado entre los interesados como también la equidad de su distribución.
6. Como resultado de la evaluación del tratado que se realiza, en el informe se constata que:
 - los principales beneficios del tratado corresponden a los organismos de radiodifusión y a los operadores de cable y satélite;
 - tanto los grandes organismos de radiodifusión internacionales así como los organismos de difusión y los operadores de cable nacionales que difunden eventos deportivos, conciertos y películas posiblemente se encuentren entre los mayores beneficiarios del tratado;
 - los autores y artistas intérpretes o ejecutantes, las empresas de producción, y los titulares de derechos y/u otorgantes de licencias se verán beneficiados con medidas adicionales de protección y de observancia que refortalecerán sus derechos vigentes en virtud de otros tratados;
 - los derechos de fijación y los derechos posteriores a la fijación de los organismos de radiodifusión, en general, no representarán una desventaja para los titulares del contenido (autores, artistas intérpretes o ejecutantes y

titulares de otros derechos) porque no anulan los derechos previstos en otros ámbitos;

- los organismos de radiodifusión y los organismos de difusión por cable, los sistemas de distribución y los ingresos fiscales se verán beneficiados, pero en un grado que no se puede prever;
- los intereses del público y/o consumidores y/o usuarios y la sociedad gozarán de protección solamente en la medida en que las Partes Contratantes ya cuenten con normas legales y reglamentarias que protejan sus intereses, o en la medida que adopten tales normas;
- los mayores beneficios para los organismos de radiodifusión y los titulares de diversos derechos y los otorgantes de licencias se registrarán en los países de ingresos medios altos e ingresos altos;
- algunos beneficios económicos probablemente se produzcan en países de ingresos medios bajos, pero que, si embargo, resulta improbable que se produzcan beneficios en los países de bajos ingresos durante muchos años debido a otros factores;
- los principales inconvenientes del tratado son los gastos adicionales en los que los Estados y/o los gobiernos tendrán que afrontar para aplicar y hacer cumplir sus disposiciones;
- los inconvenientes en lo que atañe a su aplicación o ejecución se sentirán en mayor medida en los países de bajos ingresos y de ingresos medios bajos;
- tanto la audiencia y/o consumidores y/o usuarios y la sociedad en general sufrirán algunos inconvenientes dado que tendrán un menor acceso a cierto tipo de contenido;
- los inconvenientes respecto de los contenidos se harán sentir con mayor intensidad en los países de bajos ingresos y de ingresos medios bajos.

7. En el informe se llega a la conclusión de que el tratado:

- probablemente proporcione algunos beneficios positivos en lo que se refiere a ingresos para los organismos de radiodifusión y de difusión por cable, y a la generación de riqueza y de beneficios fiscales para los Estados, pero en un grado que actualmente es imposible estimar con claridad;
- proporcionará protección adicional para las actuales inversiones en programación, pero que es imposible prever si suscitará una mayor inversión;
- probablemente sea más fácil de aplicar que otros tratados sobre propiedad intelectual porque se relaciona con la actividad de los organismos de radiodifusión, de difusión por cable y otros que son extremadamente visibles para las autoridades;
- mejorará y racionalizará los procesos y procedimientos de resolución en materia de observancia a través de sus disposiciones relativas al trato nacional.

I. INTRODUCCIÓN

8. En el informe se aborda la Parte III del estudio sobre la dimensión socioeconómica del uso no autorizado de señales, incluida la falta de acceso, cuya inclusión se solicitó en la última sesión del SCCR. Así, se examinan las repercusiones que la propuesta de tratado tendrá sobre las diversas partes interesadas, en el marco de los objetivos de política destinados a establecer medidas de protección contra la piratería, promover el crecimiento y la competitividad, facilitar el acceso público a la información y a los contenidos, fomentar la creatividad, reforzar la competencia, facilitar la participación política, y sustentar el desarrollo.
9. El presente documento forma parte de un estudio que consta de tres partes en el contexto de "El Tratado de la OMPI sobre la Protección de los Organismos de Radiodifusión"¹ y el "Proyecto revisado de propuesta básica de Tratado de la OMPI para la Protección de los Organismos de Radiodifusión."²
10. La propuesta de tratado se refiere a la transmisión y la recepción de señales en directo y sus usos posteriores tras la transmisión de señales y la concesión de derechos posteriores a la fijación en algunos casos. Es importante señalar que el tratado se basa en la definición de radiodifusión (emisión) que figura en la Convención de Roma³ y en el WPPT⁴, y así se define la radiodifusión (emisión), como "la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes, o de imágenes y sonidos, o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público". Esta definición se aplica independientemente de que tales transmisiones sean terrestres o por satélite o por señales abiertas o codificadas. El tratado tiene por objeto brindar protección a las señales difundidas tanto por los organismos de radiodifusión como por los organismos de difusión por cable. La definición de "difusión por cable" se basa en la definición de "radiodifusión", si bien se limita a la transmisión por cable. La propuesta de tratado, en su versión actual, no se aplica a las señales procedentes directamente de redes informáticas ni a las que se difundan a través de tales redes por cualquier entidad que sea, incluidos los organismos de radiodifusión, pero sí podrá resultar aplicable si se decide incluir la difusión por Internet.

¹ "El Tratado de la OMPI sobre la protección de los organismos de radiodifusión", Documento oficioso preparado por el Presidente del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR) a tenor de lo decidido por el Comité en su 16ª sesión (marzo de 2008), 17ª sesión del SCCR, Ginebra, 3 a 7 de noviembre de 2008.

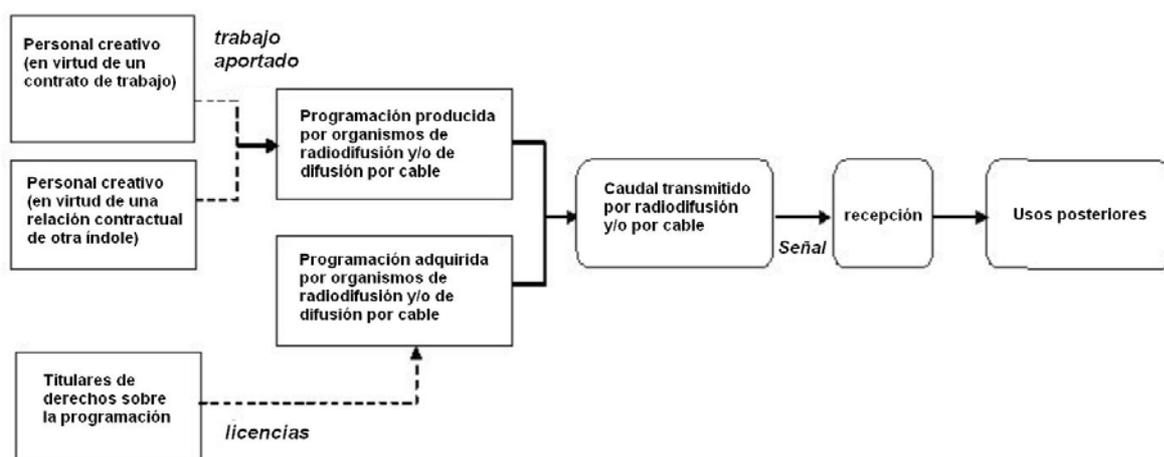
² "Proyecto revisado de propuesta básica de Tratado de la OMPI para la protección de los organismos de radiodifusión", preparado por el Presidente del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR) en cooperación con la Secretaría, 15ª sesión del SCCR, Ginebra, 11 a 13 de septiembre de 2006.

³ Se entiende por "emisión" la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público.

⁴ "radiodifusión", la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una "radiodifusión"; la transmisión de señales codificadas será "radiodifusión" cuando los medios de descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento;

11. Tanto el estudio como el tratado se elaboraron en un contexto en el que los organismos de radiodifusión y los de difusión por cable realizan inversiones en la creación y adquisición de contenidos, que luego estructuran en un caudal transmitido por radiodifusión o por difusión por cable mediante una señal (véase el gráfico 1).

Gráfico 1: Contexto en el que se crean y utilizan las señales de radiodifusión y de difusión por cable



12. El tratado, si se alcanza el consenso que es necesario, ha sido concebido para proteger la señal, sin afectar otros derechos sobre la señal - y tiene por finalidad asegurar que las señales internacionales gocen de la misma protección que las señales nacionales. Si bien en el tratado se podrá permitir que los organismos de radiodifusión otorguen licencias relativas al uso de la señal que transmita contenido que sea de propiedad de titulares de otros derechos, la licencia para utilizar la señal en sí misma no concederá ningún derecho al licenciatarario que desee utilizar el contenido de la emisión, a menos que vaya acompañada de otra licencia por separado relativa al uso del contenido transmitido por la señal. Para poder realizar cualquier otro uso posterior autorizado de las transmisiones generalmente será necesario obtener licencias de los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable como también - en los casos en que tales organismos no tengan todos los derechos- de los demás titulares de los derechos que existan.
13. En la versión actual⁵ de la propuesta de tratado, en la que figuran varias cláusulas alternativas, su ámbito de aplicación se extiende a la fijación de la señal y a su posterior utilización.⁶ Sin embargo, cabe señalar que aún se sigue debatiendo la

⁵ “Proyecto revisado de propuesta básica de Tratado de la OMPI para la Protección de los Organismos de Radiodifusión”, documento de la OMPI SCCR/15/12, 31 de julio de 2006. Las negociaciones sobre las disposiciones del tratado están en marcha y sujetas a cambios, por lo que los autores del presente informe han utilizado esta última versión del proyecto y reconocen que ciertos temas importantes objeto de análisis siguen siendo cuestiones controvertidas.

⁶ La decisión de la Asamblea General parece denotar que el interés se debería centrar, principalmente, en la protección de la “señal en directo”, ya que es en este momento cuando la necesidad de protección es más acuciante. Se ha aducido, no obstante, que para que la protección sea factible y efectiva, en algunos casos, sin embargo, podría y debería englobar no sólo la señal en directo sino también algunas etapas posteriores a la fijación. Cabe destacar que el enfoque centrado en las señales no impide, en absoluto, que se confieran a los organismos de radiodifusión algunos derechos exclusivos. “El Tratado de la OMPI sobre

necesidad de incluir la difusión directa por Internet, es decir, las señales que se originan y se transmiten por redes informáticas.

14. Las cuestiones relativas a la fijación y a los usos posteriores a la fijación revisten cada vez mayor importancia debido a la evolución de la televisión previa solicitud por banda ancha y de los servicios de Internet, como también en razón de las nuevas tecnologías en la producción y distribución de las fijaciones de emisiones. Sin embargo, los principales problemas de la fase posterior a la fijación, en general, se espera que giren en torno a las preocupaciones sobre los derechos de autor en lo que atañe al contenido, y no así respecto de los derechos sobre las señales en sí.
15. En la propuesta de tratado se aborda la cuestión relativa a la protección de las inversiones en la difusión de obras protegidas con derechos de autor, que es un derecho conexo a las obras sujetas al derecho de autor en sí mismas. El examen de sus efectos se lleva a cabo en el marco del postulado fundamental de que la propiedad intelectual y los derechos conexos han sido concebidos para producir grandes beneficios para la sociedad. Entre tales beneficios cabe citar la creación de los medios necesarios para que la sociedad obtenga provecho de una mayor producción y difusión de conocimientos y expresiones culturales así como del establecimiento de una mejor estructura económica que sustente una mayor creatividad y producción.
16. En el presente informe se precisan cuáles son las partes interesadas en el contexto del tratado así como sus intereses en relación con los derechos de autor y el tratado específicamente. Asimismo, se analizan los aspectos económicos de la radiodifusión y la relación existente entre usos no autorizados y costos, ingresos, inversiones y ganancias. A continuación, se examina el principal uso no autorizado de señales y los efectos económicos de los usos no autorizados. Posteriormente, se analizan los derechos sobre las señales y los derechos conexos, la capacidad de los organismos de radiodifusión y de difusión por cable para explotar comercialmente esos derechos mediante usos posteriores, así como la forma en que los usos no autorizados afectan tales derechos. Por último, se determinan cuáles son los beneficios sociales que se derivan de los usos no autorizados y algunos usos respecto de los cuales algunas partes interesadas consideran que deben establecerse excepciones o restricciones a su protección.
17. Posteriormente, en el estudio se examina el grado en que los intereses de las partes interesadas se verán afectados por las disposiciones de la propuesta de tratado y se realiza un análisis de la relación entre los beneficios y perjuicios, en cuyo marco se examina la distribución de los beneficios y los perjuicios de las diversas variantes que se proponen en el tratado entre las partes interesadas y la equidad de su distribución.

II. PRINCIPIOS EN LOS QUE SE FUNDA LA PROTECCIÓN DE SEÑALES

18. La justificación principal para establecer medidas de protección para las señales se basa en la idea de que los organismos de radiodifusión deben ser capaces de proteger sus inversiones en la difusión de contenidos de programas para el público y sus inversiones en materia de derechos y licencias, así como de recuperar los costos de explotación en los que incurren y resguardar su capacidad de generación de ingresos. Según los partidarios del tratado, estas funciones se ven amenazadas por los usos no autorizados que, en muchos países, no han sido objeto de ni de un

[Continuación de la nota de la página anterior]

la protección de los organismos de radiodifusión”, Documento oficioso preparado por el Presidente del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR, 17^a sesión del SCCR, Ginebra, 3 a 7 de noviembre de 2008.

tratamiento adecuado, ni se han adoptado, a su respecto, medidas de prohibición y de observancia apropiadas. Los partidarios del tratado también sostienen que una protección actualizada de las señales también brindaría protección a sus inversiones en la producción, montaje y programación de emisiones, en la instalación de la infraestructura para realizar transmisiones, incluidas las instalaciones técnicas y de transmisión, así como en la programación especializada para crear un nicho de mercado con ingresos suficientes para solventar los costos de los contenidos exclusivos. Los organismos de radiodifusión (terrestre y por satélite), los organismos de difusión por cable y los operadores de los sistemas relacionados también invierten en los controles de acceso electrónicos, dispositivos físicos (por ejemplo, cajas de adaptación multimedios) y programas informáticos (codificación).

19. Si bien es cierto que la finalidad del derecho de autor es proteger y recompensar la creatividad, el tratado que se propone proporcionaría protección para la inversión económica en la difusión de obras creativas a través de señales.⁷ Así pues, protegería las actividades comerciales basadas en el mercado, como también las actividades de carácter no comercial, que realizan los organismos de radiodifusión y de difusión por cable, sobre cuya base la actual radiodifusión y difusión por cable, tanto nacional como internacional, se desarrolla cada vez más en todo el mundo.⁸
20. Aunque los elementos de contenido que transportan las señales se encuentran protegidos por otras medidas, los organismos de radiodifusión y de difusión por cable sostienen que el uso no autorizado de las señales, que se registra en la actualidad, representa un impedimento para poder aprovechar plenamente los contenidos costosos - sobre todo la transmisión de eventos en directo, como deportes y conciertos - ya que el uso no autorizado socava las inversiones que se realizan en las transmisiones, dificulta la recuperación de costos e impide lograr un funcionamiento rentable. Así, argumentan que la protección de las señales constituye un mecanismo que les permitirá proteger los derechos de propiedad intelectual en los que han invertido, y aducen que una protección semejante se proporciona respecto de los productores de fonogramas, que protege la actividad empresarial destinada a la producción de fonogramas. Según la opinión de los organismos de radiodifusión y de difusión por cable, la señal transporta un contenido audiovisual y, tal como sucede con un fonograma, es un vehículo que requiere inversiones en materia técnica, financiera e institucional.

⁷ Thomas Dreier, "Reflexiones sobre el Proyecto de Tratado de la OMPI sobre radiodifusión y su impacto en la libertad de expresión", e.Boletín de derecho de autor, Julio – septiembre 2006. UNESCO

⁸ Peter Dunnett. *The World Television Industry: An Economic Analysis*. New York: Routledge, 1990; Alessandro Silj. *The New Television in Europe*. London: John Libbey & Co., 1992; William Davis. *The European TV Industry in the 21st Century*. London: Informa Publishing Group, 1999; Asia Pacific TV. London: Informa, 2007; Middle East and African TV. London: Informa, 2009; Americas TV. London: Informa, 2009; Albert Moran. *Television Across Asia: TV Industries, Program Formats and Globalisation*. London: Routledge, 2009.

21. La radiodifusión ha sido tradicionalmente una actividad que se ha desarrollado en el ámbito nacional dependiendo de los organismos de radiodifusión gratuita, estatales, del servicio público, comerciales y comunitarios, que a su vez quedaban supeditados a las oportunidades que surgiesen en el plano nacional y a las decisiones de política interna. Un legado de ese sistema son las estructuras y las políticas nacionales en materia de radiodifusión así como las perspectivas de reglamentación basadas en la noción de acceso universal (en la medida de lo posible) a través de mecanismos de financiación estatales o comerciales. Estas perspectivas no son tan compatibles con la aparición de los nuevos servicios de televisión por cable, por satélite, terrestre digital y de banda ancha. Esto es especialmente válido para los servicios que han sido concebidos para atraer a un público que no tiene carácter universal, incluso aunque tales servicios trascienden las fronteras nacionales, y que exigen cada vez más el pago directo por parte de los consumidores.
22. Los partidarios del tratado sobre radiodifusión afirman que este nuevo contexto genera la necesidad de ofrecer una protección adicional que no está prevista en los tratados existentes relacionados con la radiodifusión o la difusión por cable.
23. A pesar de que existen importantes diferencias en todo el mundo en lo que atañe a la disponibilidad y el uso de tecnologías avanzadas en materia de radiodifusión y de actividades relacionadas, estas tecnologías cada vez más están entrando en funcionamiento en los países en desarrollo. Sin embargo, existen importantes disparidades entre las naciones.⁹ Las pautas del desarrollo de redes también revelan grandes disparidades en el ámbito interno, a menudo relacionadas con los modelos de desarrollo de las zonas urbanas y rurales y con las diferencias en materia de ingresos que existentes entre tales áreas. Como consecuencia de ello, se producen diferencias en cuanto a la disponibilidad y el acceso a la televisión, la televisión de pago, la televisión multicanal, la televisión digital, y a los servicios de vídeo previa solicitud¹⁰ así como importantes diferencias en lo que se refiere a los costos de adquisición, por lo que los consumidores de los países en desarrollo pagan una proporción mucho mayor del PIB per cápita en concepto de tales servicios.¹¹
24. Sin embargo, es evidente que se registra un crecimiento en todo el mundo de los servicios de pago y que, cada vez más, muchos consumidores de países en desarrollo están en condiciones de afrontar el pago de esos servicios. Esta situación incrementa las posibilidades de establecer mercados comerciales para las actividades de radiodifusión en sus diversas formas. Sin embargo, según la opinión de los partidarios del tratado, el uso no autorizado de señales, sobre todo por parte de competidores comerciales, o de manera que interfiera con las audiencias de las señales autorizadas, dificultan la constitución de mercados eficaces en algunos Estados y regiones.

⁹ Véase, Screen Digest, Actuales tendencias del mercado y la tecnología en el sector de la radiodifusión. Estudio para el Comité permanente de derecho de autor y derechos conexos, diciembre de 2009.

¹⁰ Las diferencias significativas entre los países desarrollados y los países en desarrollo respecto de estos servicios fueron documentadas en un informe recientemente elaborado por la OMPI como parte del estudio sobre los aspectos socioeconómicos de uso no autorizado de señales. Véase, Screen Digest, Actuales tendencias del mercado y la tecnología en el sector de la radiodifusión. Estudio para el Comité permanente de derecho de autor y derechos conexos, diciembre de 2009.

¹¹ Véase Screen Digest, Acceso No Autorizado a Contenidos de Radiodifusión – Causas y Efectos: Panorama Mundial. Estudio preparado para el Comité permanente de derecho de autor y derechos conexos, noviembre de 2009.

25. Por consiguiente, la razón fundamental para la celebración del tratado reside en la posibilidad de utilizar el poder de policía del Estado con miras a promover y proteger las inversiones en las señales para así llegar a mercados en los que se desarrollen actividades televisivas de carácter comercial y no comercial.

III. PARTES INTERESADAS QUE SE VEN AFECTADAS POR LA PROPUESTA DE TRATADO

26. La propuesta de tratado tiene incidencia respecto de un gran número de partes interesadas, incluidos los 184 Estados miembros de la OMPI así como cientos de organizaciones a las que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual les ha reconocido la condición de observador permanente, como las organizaciones internacionales no gubernamentales, las organizaciones internacionales intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales nacionales. Algunas de ellas representan fundamentalmente intereses de carácter nacional, y algunas representan los intereses de organizaciones y empresas, mientras que otras representan intereses individuales o bien intereses sociales más amplios. Si bien la propuesta de tratado versa sobre la protección de señales y no de obras sujetas a derecho de autor, las posturas de las partes interesadas en relación con la protección de las señales a menudo se ven influenciadas por sus propios intereses en la difusión de contenidos, habida cuenta de que el contenido es parte intrínseca de las señales.
27. Las partes interesadas tienen diferentes intereses que a veces divergen y convergen unos con otros. Con el fin de centrarse en los intereses fundamentales de los grupos de partes interesadas y en las maneras en las que la propuesta de tratado les afectará, se ha agrupado a las partes interesadas en siete grandes categorías, a saber: autores y artistas intérpretes o ejecutantes, empresas de producción, titulares de derechos y/u otorgantes de licencias, organismos de radiodifusión (terrestre y vía satélite) y operadores de sistemas de difusión por cable y por satélite, audiencia y/o usuario y/o consumidores, Estados y/o gobiernos, y la sociedad. Esta categorización permite la identificación funcional de la divergencia de intereses entre los grupos de partes interesadas así como la determinación de intereses especiales.
28. Sin embargo, se admite que tanto las personas como las organizaciones pueden realizar actividades que se relacionan con más de una categoría de intereses de las partes interesadas, y que, por ende, a veces podrá registrarse una divergencia de intereses entre los miembros de los mismos grupos. Así pues, a pesar de que los grupos de partes interesadas, que figuran a continuación, han sido separados en categorías distintas, hay que tener en cuenta que los individuos y las empresas pueden representar intereses que atañen a diversas categorías y que las distinciones que se puedan establecer entre ellas no son del todo claras ni mutuamente excluyentes.
29. Así, un ejemplo de ello podría ser un "autor" que conserva algunos de sus derechos pero que ha facultado a un organismo de gestión colectiva de derechos para que administre una parte de sus derechos. Un organismo de radiodifusión también podría promover sus intereses en su carácter de productor como también de titular de derechos sobre contenidos originales o de derechos adquiridos de fuentes externas. A veces podrán registrarse tensiones entre las funciones que desempeñan estas actividades, que pueden formar parte de más de una de las categorías mencionadas, pero sin embargo, existe un interés compartido en que las medidas que se adopten en materia de propiedad intelectual logren un grado de protección óptimo para las creaciones y los sistemas que sustentan dichas actividades y que les proporcionen la posibilidad de participar de sus beneficios.
30. Las partes interesadas difieren mucho unas de otras en lo que se refiere a aspectos económicos, ya que algunas de ellas disponen de un mayor poder de negociación y reciben la mayor porción de los ingresos de la industria. Ello es así porque existe,

relativamente, una oferta muy competitiva en lo que respecta a obras y labores creativas de autores y artistas, pero, por otra parte, existe un número limitado de empresas dedicadas a la producción y distribución en el sector de la radiodifusión y de la difusión por cable. Del mismo modo, se registra una mayor competencia entre las empresas de producción, pero la competencia es mucho menor entre los sistemas de radiodifusión y de difusión por cable debido a las condiciones estructurales, económicas, técnicas y normativas que limitan el número de organismos de radiodifusión y de difusión por cable así como de los sistemas de difusión por cable y por satélite. A pesar de que el sistema de telecomunicaciones actual está trayendo consigo una mengua del control monopólico que se ejercía sobre las actividades de producción y de distribución de radiodifusión en el siglo XX, los organismos de radiodifusión y de difusión por cable aún conservan un mayor poder de negociación, aunque dicho poder vaya siendo erosionado, en parte, por el crecimiento de los titulares que detentan una gran cantidad de derechos sobre contenidos y de los otorgantes de licencias, como también por el aumento de las plataformas de redes informáticas destinadas a las actividades de distribución.

31. Al analizar la situación de las partes interesadas, no se adoptarán posturas de preferencia por ninguna de ellas, sino que se intentará explicar lo más claramente posible cuáles son sus intereses y preocupaciones fundamentales en relación con la protección de los derechos de autor y la propuesta de tratado.

Autores y artistas intérpretes y ejecutantes

32. Los autores y artistas intérpretes o ejecutantes obtienen ingresos mediante la concesión de licencias respecto de sus obras y actuaciones creativas así como la transferencia, a título oneroso, de los derechos que poseen sobre ellas. Existen diferentes corrientes de derecho de autor en todo el mundo, pero generalmente se establecen distinciones entre los “autores” y otros sujetos de derecho, incluidos los artistas intérpretes y ejecutantes.
33. Un “autor”, en este sentido, es la persona o las personas que producen expresiones. Así, se considera que el derecho de autor nace de esa producción del autor, que a su vez presupone derechos patrimoniales y, en algunos casos, derechos morales. Los derechos morales establecen un vínculo entre el creador y la creación, y por lo tanto, se dice que se relacionan con la autenticidad del producto. La autoría de una obra podrá comprender a los autores literarios, periodistas, escritores, fotógrafos, directores de cine y televisión, satíricos, diseñadores gráficos, letristas, compositores, y otros. De conformidad con la corriente europea, a estos tipos de autores se les concede de forma automática los derechos patrimoniales y morales que se derivan del derecho de autor, lo que presupone que se los considera productores creativos independientes capaces de vender su labor creativa a un empleador o a otro adquirente que necesite negociar una explotación adicional de productos que no fueron previstos en las condiciones iniciales de una relación de empleo o de intercambio. Según la corriente anglo-estadounidense, los autores podrán ser creadores independientes o empleados. Así, se entiende que, ante la existencia de una relación laboral, la alternativa por defecto consiste en que los empleados transfieren al empleador, todos sus derechos respecto de la labor creativa que realicen en el marco de la relación de empleo, y que, por lo tanto, el titular del trabajo realizado es el empleador. Esta corriente se denomina sistema de “trabajo por encargo” y cabe señalar que no ha suscitado una aceptación universal.
34. Por lo general, se establece una distinción entre interpretación o ejecución y autoría, puesto que el primer término supone una expresión subsidiaria - como, por ejemplo, en el caso de un cantante que interpreta una canción escrita por otra persona en un programa de entretenimiento emitido por televisión. Los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes pueden reputarse “derechos conexos” al derecho de autor, y son susceptibles de cierto grado de protección, y a su vez son

de diferente índole. Así pues, a los artistas intérpretes o ejecutantes a menudo se les conceden tales “derechos conexos”, que los facultan para autorizar tanto las interpretaciones o ejecuciones en directo como las grabadas.

35. Los autores y artistas intérpretes y ejecutantes comparten un interés fundamental en la obtención de una participación equitativa de los beneficios económicos que produce todo uso, reutilización, o adaptación de sus creaciones e interpretaciones o ejecuciones. Además, algunos autores y la mayoría de los artistas intérpretes o ejecutantes utilizan muy frecuentemente obras protegidas con derecho de autor¹² y, en general respaldan la facilitación de acceso a las obras de otros creadores para su propio uso, reutilización y adaptación. En consecuencia, muchos creadores están de acuerdo con el proceder de Creative Commons que ofrece la posibilidad de conceder de licencias que prevén una evidente flexibilidad en forma de diversas categorías y combinaciones de reutilización de contenidos.
36. Cabe señalar que los intereses de autores y artistas intérpretes o ejecutantes muy exitosos pueden diferir en gran medida de los intereses que representan aquellos que han logrado un éxito menor. Estas diferencias a veces se ponen de manifiesto en las fuentes de sus ingresos, en diferentes capacidades para proteger sus ingresos mediante una relación contractual, así como en los costos y las tarifas que deben pagar en concepto de servicios de gestión colectiva de derechos.
37. Respecto a la protección de las señales, esta categoría de partes interesadas, en general, la apoya en la medida en que limita la explotación no autorizada de su obra. Sin embargo, en los casos en que su motivación como autores o artistas intérpretes o ejecutantes reside en la máxima difusión incondicional de su trabajo, los autores y artistas intérpretes o ejecutantes muestran preocupación por el hecho de que pudiera interpretarse, en virtud del tratado, que cualquier usuario potencial de su obra de difusión debe obtener un consentimiento por separado de parte de los organismos de radiodifusión cuyas señales transportan su obra, aun cuando los creadores hayan renunciado a sus derechos de autor respecto de dicha obra. Sin embargo, habida cuenta de que los derechos de los organismos de radiodifusión respecto de sus señales no se extienden a los derechos sobre el contenido, el usuario que desee utilizar el contenido podrá negociar directamente con el autor y/o artista intérprete o ejecutante para solicitar permiso para la utilización de sus contenidos, sin que ello entrañe la utilización de la versión incorporada en la emisión de la señal de que se trate.
38. Los autores y artistas intérpretes o ejecutantes en su carácter de partes interesadas están directamente representados por varias organizaciones en todo el mundo, incluidas las asociaciones profesionales de autores, periodistas, compositores, actores y músicos.

Empresas de producción

39. La mayoría de las empresas dedicadas a la producción de contenidos audiovisuales son pequeñas y medianas empresas, pero el sector de los medios de comunicación en el que desarrollan sus actividades, sobre todo el sector de los medios audiovisuales, está dominado por unas pocas grandes empresas debido a las prescripciones de funcionamiento y relativas al capital que rigen sus actividades tanto en el ámbito nacional como internacional.

¹² Algunos autores adaptan o utilizan elementos de otras obras en, por ejemplo, sus obras literarias y canciones, y algunos dramaturgos pueden adaptar obras de la literatura, la música o el cine. Los artistas crean obras de collage y adaptan imágenes y diseños. Los artistas intérpretes o ejecutantes suelen utilizar composiciones, letras de canciones y arreglos creados por terceros.

40. Las empresas de producción que participan del sector de la radiodifusión y la difusión por cable comparten intereses comunes, puesto que crean contenido, ofrecen la posibilidad de comercializar sus derechos y de conceder licencias relativas, y desean proteger las inversiones que realizan en la producción de programas o la concesión de licencias para la difusión de determinadas actividades de radiodifusión (eventos deportivos, espectáculos, etc.) que ellas mismas organizan.
41. Esta categoría de partes interesadas se compone, en general, de individuos o sociedades comerciales que cuentan con el personal y los recursos correspondientes destinados a la producción de obras creativas, de manera que realizan inversiones en la creación de contenidos con el objetivo de generar ganancias. Su modelo empresarial depende de la protección del derecho de autor y de la previsibilidad de un sistema de producción durante un largo período.
42. Estas instituciones y personas se inclinan por un modelo de comercialización de derechos de autor, en cuyo marco estos derechos puedan enajenarse sobre la base de transacciones en las que se establezcan las condiciones del intercambio, de preferencia a su favor. En general, tienen interés en que la vigencia de los derechos de autor se extienda por largos períodos así como en obtener una participación equitativa de los beneficios económicos que se deriven de cualquier uso posterior de sus producciones.
43. Estas partes interesadas dedicadas a la producción comercial de contenidos tienen interés en garantizar la protección de las señales para así evitar que se utilicen sin observar las condiciones que puedan haber concertado con los organismos de radiodifusión y de difusión por cable. Así, reconocen que la protección de las señales también ampara algunos derechos sobre el contenido que no han sido cedidos al organismo de radiodifusión o de difusión por cable, y les preocupa el hecho de que esa protección no debería otorgar a los organismos de radiodifusión y de difusión por cable derechos de rango superior, es decir, derechos que sustituyan a sus propios derechos sobre los contenidos.
44. Entre las organizaciones que representan a estas partes interesadas cabe citar a asociaciones de editores de libros, revistas y periódicos, asociaciones de editores de música, sociedades de autores y compositores, asociaciones de productores de televisión, y asociaciones de productores cinematográficos.

Titulares de derechos y otorgantes de licencias sobre el contenido

45. Los titulares de derechos, incluidos los representantes de autores, editores de música, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, y productores cinematográficos y de televisión, desde hace varios años han venido formulando declaraciones y presentando respuestas conjuntas en relación con las novedades que se producen respecto de la propuesta de tratado. Esta categoría de partes interesadas promueven intereses que se superponen con un importante número de cuestiones que también forman parte de los intereses que reivindican otras partes interesadas. Así, los autores, las empresas de producción, y los organismos de radiodifusión también son titulares de derechos y otorgantes de licencias.
46. Como grupo, sus intereses comprenden la protección de las inversiones realizadas en la adquisición de derechos, la obtención de nuevas oportunidades de explotación de tales derechos, y la garantía de que la protección de las señales no obstaculice el ejercicio de sus derechos ni otorgue a los organismos de radiodifusión derechos de un rango superior al de los titulares de derechos. También afirman que las mejoras en el desarrollo cultural y económico del mundo en desarrollo se lograrán con el fortalecimiento de la protección que otorgan los derechos de autor, y no así con su debilitamiento, habida cuenta de que los Estados obtendrán ingresos adicionales por sus propias obras protegidas.

47. Los titulares de derechos sobre los contenidos son individuos y organizaciones que detentan, o han adquirido, derechos de propiedad intelectual, y suele tratarse de autores, productores, o entidades comerciales que adquieren y explotan derechos.
48. Muchos organismos de radiodifusión, especialmente los que producen un gran número de programas originales, también son importantes titulares de derechos.
49. Suele suceder que personas que no son autores adquieran derechos de autores o actúen en su nombre o en el de sus empleadores en lo que atañe a la gestión de los derechos. Tanto los autores como titulares de otros derechos podrán ceder total o parcialmente sus derechos a un tercero, u otorgar licencias respecto de tales derechos para la explotación concreta de su obra.
50. En muchos países, las sociedades de gestión colectiva también se establecen para actuar en nombre de los titulares de derechos sobre contenidos. Estas instituciones generalmente no suelen ocuparse del uso principal de los contenidos, sino más bien de cuestiones relativas a su reutilización y copia de los contenidos. Así, desarrollan sus actividades sobre la base de licencias que los facultan para otorgar autorizaciones, gestionar el cobro de derechos y distribuir las sumas recaudadas a los titulares de los derechos. También pueden encargarse de detectar infracciones a los derechos de sus mandantes, solicitar sanciones y medidas correctivas.
51. Los titulares de derechos comparten un interés común tanto en obtener una retribución por todos los usos que se realicen de los derechos de que disponen como en impedir la utilización no autorizada de su contenido. Estas acciones revisten una importancia fundamental a la hora obtener una compensación por las obras que hayan creado o los derechos que hayan adquirido.
52. Los costos relacionados con las acciones de observancia de los derechos han sido tradicionalmente sufragados por los titulares de derechos, los otorgantes de licencias y las organizaciones de radiodifusión internacionales que han adquirido los derechos. Los organismos de radiodifusión nacionales tienden a exigir el cumplimiento de los derechos que poseen solamente cuando sus actividades básicas se ven claramente perjudicadas por los usos no autorizados. Los organismos de radiodifusión, los titulares de derechos y los titulares de licencias tienden a evitar incurrir en los gastos que acarrearán las medidas de observancia si los beneficios que se desprenden de tales medidas son limitados o si se considera que los costos o riesgos financieros a los que habrían de exponerse serían mayores que los beneficios potenciales.
53. Se reconoce que existe una subcategoría de titulares de derechos que podrían renunciar a todos o a gran parte de sus derechos con el fin de promover la difusión de contenidos, siempre y cuando no se los explote comercialmente. Así pues, sus intereses estriban en garantizar que ningún tercero (como por ejemplo, un organismo de radiodifusión) obtenga derechos exclusivos sobre el contenido por la transmisión y protección de la señal.
54. En general, los titulares de derechos tienden a respaldar los esfuerzos por garantizar la protección de la difusión de la señal como un medio de disponer de medidas de protección adicionales de los derechos o las licencias que han cedido a organismos de radiodifusión y de proporcionar una protección adicional para los derechos que ellos han conservado. Así, consideran que el tratado podría proporcionar medidas de protección cuya puesta en marcha se llevaría a cabo sin que sea necesario ningún tipo de intervención de su parte. Sin embargo, les preocupa el hecho de que el tratado pudiera conferir a los organismos de radiodifusión y de difusión por cable derechos de rango superior a los suyos o que de algún modo menoscabasen la eficacia de sus derechos.

55. Entre los grupos que representan a los titulares de derechos cabe citar a las organizaciones de autores, las asociaciones de editores de impresión, las organizaciones del sector de la grabación, las empresas de producción y distribución de contenidos de televisión y contenidos cinematográficos, las sociedades de gestión de cobro de derechos, y las empresas de venta de contenidos al por menor.

Organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable y operadores de sistema de difusión por cable y por satélite

56. Esta categoría de partes interesadas está conformada principalmente por organismos de radiodifusión radiofónica y de televisión así como de organismos de difusión por cable que adquieren derechos sobre contenidos para su distribución mediante la transmisión de la señal. En este sentido, tradicionalmente se considera que poseen derechos conexos y no así derechos de autor propiamente dichos debido a la función que desempeñan en la distribución de contenidos al público. Debe admitirse que el desarrollo de las actuales plataformas de telecomunicaciones que cumplen algunas funciones que otrora desempeñaban los organismos de radiodifusión tradicionales ha dado lugar a la aparición de nuevos actores que persiguen intereses semejantes.
57. Los intereses fundamentales de esta categoría de interesados consisten en proteger el valor de sus emisiones, obtener beneficio económico de los usos posteriores a la transmisión de su señal (en la que se incorpora el contenido), y poner fin a los usos que puedan afectar los beneficios económicos de los usos posteriores que puedan preferir. Algunos reivindican intereses que tienen más similitud con los derechos morales que con los derechos económicos que les permitirían elegir si puede realizarse una retransmisión - y de qué manera - independientemente de sus efectos económicos.
58. La posición de los organismos de radiodifusión y de difusión por cable se complica debido a que solamente podrán poseer algunos de los derechos, o en su caso, ningún derecho en absoluto, sobre el contenido que se transmite en el caudal de la señal. Podrán ser titulares de los contenidos que hayan producido por sí mismos, podrán adquirir derechos para transmitir algunos programas,¹³ y podrán hacer uso de los contenidos que se encuentran a disposición del público en general, como por ejemplo, el caudal de transmisión de las reuniones parlamentarias. Los organismos de radiodifusión no pueden explotar plenamente todos los usos posteriores a las emisiones sin incluir los derechos sobre todo el contenido transmitido ni garantizar que los derechos o las licencias que adquieran son lo suficientemente amplios para cubrir esos usos posteriores.
59. Entre estas partes interesadas figuran las uniones regionales de radiodifusión, los canales de televisión comercial, las asociaciones de difusión por cable y por satélite, las organizaciones públicas de radiodifusión, y las asociaciones de fabricantes de tecnología conexas. En su caso, las agencias de distribución de señales que prestan servicios por contrato a los organismos de radiodifusión y de difusión por cable también conforma este grupo de partes interesadas.¹⁴

¹³ Las adquisiciones de derechos de radiodifusión o de difusión por cable rara vez entrañan la totalidad de derechos, sino más bien licencias para realizar determinados usos, como una única transmisión o una transmisión inicial, además de dos repeticiones, durante un período determinado.

¹⁴ Sin embargo, parece ser que las agencias de distribución de señales no quedan comprendidas en el ámbito de aplicación del tratado porque en éste se define a las organizaciones de radiodifusión como una entidad "que tome la iniciativa y asuma la responsabilidad de la transmisión al público de sonidos o de imágenes, o de imágenes y sonidos, o de las representaciones de éstos, y del montaje y la programación del contenido de la transmisión."

Audiencia y/o usuarios y/o consumidores

60. Este grupo de partes interesadas está conformado por los miembros del público en general que acceden a los medios de comunicación con fines de información y entretenimiento, y por organizaciones tales como, bibliotecas e instituciones educativas que adquieren contenidos para uso público. El interés de este grupo reside en cuestiones relacionadas con los precios, las posibilidades de selección y la calidad. Sus miembros comparten intereses comunes en el sentido de que los precios sean razonables, que se pongan a disposición una amplia gama de materiales de origen nacional entre los cuales se pueda elegir, que exista la posibilidad de acceder por otros medios a los materiales que no se encuentran disponibles en el ámbito nacional para así incrementar las posibilidades de elección, que se encuentre disponible un caudal continuo de contenidos nuevos y creativos, y que el contenido sea de buena calidad, independientemente de qué se entienda por ello.
61. En función de las relaciones existentes al momento de la adquisición de contenidos, este grupo de partes interesadas se compone de personas físicas y organizaciones que reciben diversas denominaciones, como audiencia, consumidores o usuarios.
62. Se admite que a escala mundial existen importantes diferencias en lo que se refiere al acceso a los contenidos nacionales y extranjeros y que éstas se relacionan con los niveles de ingresos y la existencia de infraestructuras de apoyo, tales como la corriente eléctrica, los sistemas de cable, de banda ancha, las carreteras, las tiendas de venta al por menor y las bibliotecas.
63. Los miembros de este grupo de partes interesadas representan algunos intereses contrapuestos en lo atinente a los derechos de autor, ya que estos derechos producen un aumento de los precios (un resultado negativo para este grupo), pero también tienden a incrementar la gama de alternativas disponibles (un resultado positivo para dicho grupo). Algunos miembros del grupo – como por ejemplo, las instituciones educativas - tienen intereses muy específicos en que se establezcan excepciones y restricciones al derecho de autor. En general, este grupo prefiere que la protección de los derechos de autor, en vez de prolongarse por largos períodos, tenga una vigencia más breve.
64. Este grupo está conformado, entre otros, por aquellas personas que leen, escuchan o ven material protegido por derechos de autor, en general, con fines informativos y de entretenimiento, así como por estudiantes, investigadores, usuarios de bibliotecas y archivos, y aquellas personas con discapacidades. Estos últimos grupos tienen gran interés en que se establezcan excepciones a su favor en lo que respecta a contenidos, que de otra manera estarían totalmente protegidos por los derechos de autor. Aducen que con la libre circulación de contenidos los conocimientos y la actividad creativa se protegen de una manera más adecuada los intereses de la investigación y la educación. En términos generales, este grupo no milita a favor del cifrado de las señales. Las bibliotecas, por lo general, están a favor de que se establezca el mayor acceso posible y, por consiguiente, respaldan la restricción de los derechos de autor. Los académicos también se oponen a una protección total de los derechos de autor para los resultados de investigaciones cuya financiación se realizó con fondos públicos.
65. Los miembros de este grupo de partes interesadas en general prefieren un acceso fácil y gratuito, pero también se benefician con el aumento de la disponibilidad de los contenidos que se originan en servicios pagos y codificados. Por lo general, estas partes interesadas se oponen a aquellos aspectos de la propuesta de tratado que podrían aplicarse a los contenidos producidos con fondos públicos o generados por los propios usuarios, cuya motivación consiste en conseguir una máxima exposición de los contenidos antes que establecer algún tipo de restricciones. Entre los representantes de este grupo de partes interesadas cabe mencionar a las

asociaciones de bibliotecas, las organizaciones de consumidores y las organizaciones de la sociedad civil.

Estados y/o gobiernos

66. Los Estados son entidades geopolíticas que están representados y administradas por los gobiernos que ejercen el poder soberano. Varían mucho en lo que se refiere al tamaño del territorio, la población, la economía, y el número de funcionarios que componen los gobiernos. Si bien los gobiernos pueden cambiar, los compromisos internacionales asumidos por los Estados generalmente son respetados por las nuevas autoridades salvo que se los anule de manera específica.
67. Los intereses de los Estados y de sus gobiernos coinciden en el empeño de que los derechos de autor y los derechos conexos promuevan el crecimiento económico interno, mejoren el nivel de empleo interno y, virtualmente, contribuyan a aumentar los ingresos fiscales que podrán utilizarse de diversas maneras. Sin embargo, las diferencias en los niveles de las contribuciones que aportan a las economías nacionales las diversas ramas de las industrias relacionadas con el derecho de autor, ya sea que se trate de Estados que son importadores o exportadores netos de productos sujetos a derechos de autor, y el grado en que las medidas de observancia a corto plazo protegen principalmente los ingresos de divisas o las rentas nacionales, tienden a crear divergencias de intereses entre los Estados y gobiernos.
68. También se admite que los países de ingresos bajos, medios, medios altos, y altos, según el sistema de clasificación del Banco Mundial,¹⁵ a menudo se ven afectados de diferentes maneras por las medidas de política y, por lo tanto, promueven diferentes intereses. Así, los países de ingresos más altos, que cuentan con una legislación en materia de propiedad intelectual más desarrollada, son proclives a seguir políticas internacionales que requieren la aplicación de niveles de observancia más rigurosos que conllevan mayores erogaciones fiscales, mientras que aquellos países de ingresos más bajos tienden a tratar de flexibilizar tales normas y a disminuir las erogaciones fiscales necesarias para su aplicación, puesto que, en el corto plazo, esas erogaciones redundarán en una menor cantidad de beneficios. Del mismo modo, los Estados de más bajos ingresos tienden a asignar una mayor importancia, que los Estados más ricos, a los beneficios sociales que se derivan de un acceso gratuito o de bajo costo a la información y el entretenimiento, porque una gran parte de su población se ve impedida de acceder a tales materiales cuando los modelos de comercialización incrementan los costos que deben afrontar los consumidores y limitan las posibilidades de uso. Estas consideraciones influyen en los cálculos de cada Estado a la hora de realizar un análisis de los costos y beneficios de la propuesta de tratado, tanto en el plano nacional como internacional.
69. A los Estados y a los gobiernos les incumbe la responsabilidad de velar por el cumplimiento de su legislación nacional y de sus obligaciones internacionales en materia de derecho de autor y, al hacerlo, deberán establecer un equilibrio entre los intereses de las partes interesadas en sus respectivos países, sopesando, por ejemplo, los intereses de los titulares de derechos y de los usuarios, al tiempo que también deberán analizar si esos intereses se ajustan a los intereses públicos. En la propuesta de tratado se establece que las partes contratantes se comprometen a adoptar, de conformidad con sus sistemas jurídicos, todas las medidas necesarias tendientes a garantizar la aplicación del tratado. Los gobiernos también tienen interés en asegurar que tanto la información pública como todo otro tipo de

¹⁵ <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/DATASTATISTICS/0,contentMDK:20420458~menuPK:64133156~pagePK:64133150~piPK:64133175~theSitePK:239419,00.html>.

información gubernamental (como por ejemplo, leyes, reglamentos, informes oficiales, imágenes de video de un proceso legislativo), y los resultados de la investigación financiada con fondos públicos, puedan difundirse ampliamente.

70. Dado que los derechos de propiedad intelectual son derechos de índole privada, las medidas tendientes a hacer cumplir tales derechos les compete, en gran medida, a sus titulares. Así, a los titulares de derechos les incumbe principalmente la responsabilidad de solicitar las medidas judiciales correspondientes a fin de proteger sus derechos. Sin embargo, las medidas correctivas de carácter civil no son la única manera de hacer respetar los derechos de propiedad intelectual. En la legislación interna de la mayoría de los países se prevé la posibilidad de iniciar un proceso penal, además de las acciones correctivas de índole civil que pudieran corresponder, cuando se trata de infracciones dolosas o de infracciones cometidas con fines comerciales, o que hayan producido daños específicos al titular del derecho en cuestión.¹⁶ En el plano internacional, en el Acuerdo sobre los ADPIC se dispone que las partes contratantes establecerán procedimientos y sanciones penales para los casos de piratería lesiva de los derechos de autor a escala comercial. Los Estados miembros podrán prever otros procedimientos y sanciones penales para los casos en que se cometa otro tipo de infracción de derechos de propiedad intelectual, en particular, cuando se las cometa con dolo y a escala comercial.¹⁷ Para ello, es preciso que los gobiernos redoblen sus esfuerzos y destinen fondos adicionales a las actividades de observancia en materia de derechos de autor, habida cuenta de que una aplicación efectiva de esta legislación presupone la participación de personas o entidades, tales como abogados, jueces, autoridades aduaneras, policiales, fiscales, administrativas,¹⁸ así como la creación de tribunales especializados en propiedad intelectual.
71. Los gobiernos también tienen que adoptar medidas de fiscalización que mantengan un equilibrio eficaz entre la protección y la difusión de contenidos, puesto que un desequilibrio en ese ámbito podría acarrear consecuencias negativas para la actividad económica, la creación de empleo, la inversión y los ingresos fiscales. Si se permite vulnerar los derechos de autor con impunidad, ello puede traer consigo un exceso de falsificaciones que puede influir negativamente en la sostenibilidad de la producción local de contenidos.
72. Asimismo, se reconocen a los gobiernos de los países en desarrollo como partes interesadas de carácter especial, habida cuenta de la dispensa especial a su favor que figura en un Anexo al Acta de París del Convenio de Berna; allí se contempla la posibilidad de traducir, reproducir, e incluso difundir por radiodifusión o por cable las obras protegidas con derechos de autor para fines educativos y de investigación, previa notificación a la OMPI de tales actos.
73. En lo que respecta a la protección de las señales de radiodifusión, los gobiernos tienen un interés general en esta cuestión como parte de los más amplios compromisos asumidos en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC, la Convención de Roma, la OMPI, la Organización Mundial del Comercio, y la Unión Internacional de Telecomunicaciones.¹⁹ Puede haber casos en que los intereses de los consumidores y de las personas con discapacidad, de la educación y de la generación y la difusión de conocimiento, así como de las comunidades de

¹⁶ http://www.wipo.int/enforcement/en/faq/criminal_proceedings/faq01.html

¹⁷ Artículo 61, ADPIC: Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual Relacionados con el comercio: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm4_s.htm#5
<http://www.wipo.int/enforcement/es/faq/>

¹⁸ <http://www.wipo.int/enforcement/es/faq/>

¹⁹ Aunque no se ocupa de cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual, la UIT de alguna manera desempeña funciones pertinentes en esta materia como consecuencia de sus obligaciones relacionadas con la integridad del espectro y de las señales a través de sus competencias en tecnología, operaciones y procedimientos, su programa de desarrollo y la asistencia que presta al programa para las personas con discapacidad.

conocimientos tradicionales bastarían para alentar a los Estados a que establezcan excepciones y ciertas limitaciones en materia de protección.

74. Entre las partes interesadas que conforman esta categoría cabe citar a los Estados miembros de la OMPI, los Estados que son no miembros, y sobre todo, todos los ministerios que se ocupan de cuestiones relativas a la propiedad intelectual.

La sociedad

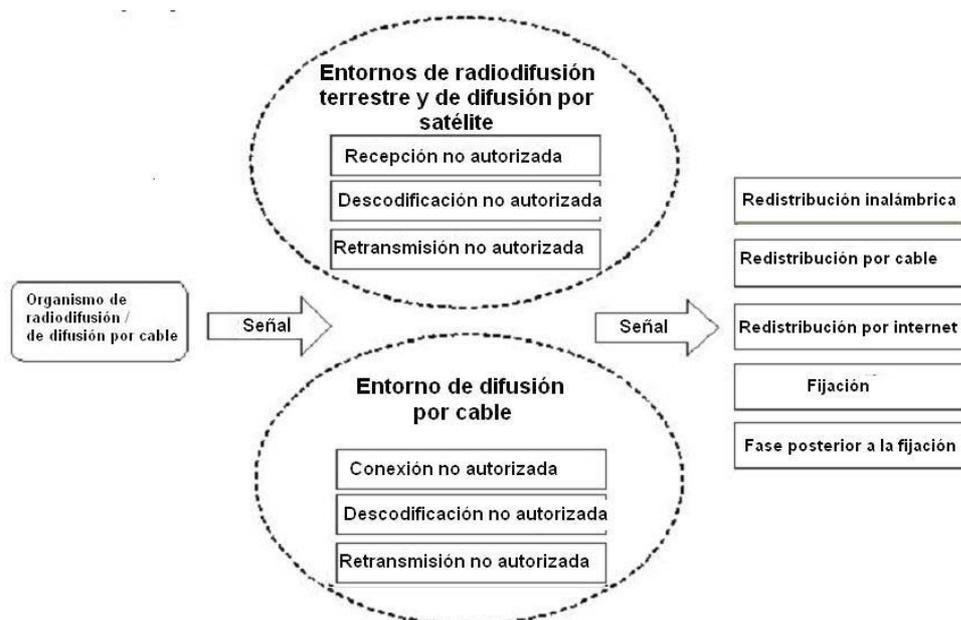
75. La sociedad no constituye una parte interesada en el sentido de ser un actor como lo son las seis partes interesadas que se analizaron precedentemente. Dado que los intereses de la sociedad se verán afectados por la aplicación de la propuesta de tratado, se la ha incluida en el presente informe como parte interesada – reflejando así una necesidad relacionada con el estudio de los efectos sociales de la propuesta de tratado. Los intereses de la sociedad se analizan desde esta perspectiva porque estos intereses, que responden a características particulares, no siempre forman parte integrante de las reivindicaciones de las demás partes interesadas, que persiguen, respecto de la propuesta de tratado, intereses bien definidos, ya sean de carácter privado o gubernamental.
76. La sociedad representa a los miembros de un grupo que viven de manera interdependiente en beneficio mutuo. La sociedad existe a nivel comunitario, local, regional, nacional e internacional. Habida cuenta de que en ella confluyen tanto un ámbito subnacional como supranacional, la sociedad tiene intereses distintos de los Estados y gobiernos.
77. Dado que la noción de sociedad y de los intereses que ésta representa son conceptos algo ambiguos, toda definición coherente de los intereses de la sociedad resultará imprecisa por su propia naturaleza. En su carácter de parte interesada, la sociedad se ve afectada por los efectos de carácter no mercantil que se derivan de productos, servicios, interacciones, así como de las consecuencias que traen consigo la participación de individuos, grupos, empresas, e instituciones sociales.
78. Una serie particular de preocupaciones sociales se originan en el hecho de que la capacidad de los miembros de diferentes sociedades para comunicarse, expresarse y acceder a obras protegidas varía mucho debido a las diferencias en materia de desarrollo económico, social y cultural, tanto en el plano individual como colectivo.
79. Respecto de las asuntos relativos a la propiedad intelectual, las preocupaciones se centran en cuestiones atinentes al bienestar social que se relacionan con la obtención de un mejor nivel de retribución para los creadores, la creación de oportunidades de empleo en el ámbito nacional, el aumento de la producción y el comercio de productos y servicios relacionados con los contenidos y las expresiones culturales.
80. Algunas preocupaciones sociales giran en torno a la expresión individual y colectiva, el uso de obras protegidas para promover la educación y el desarrollo personal, la utilización de obras y sistemas para fomentar el desarrollo de funciones democráticas y de expresión de ideas, y la utilización de los contenidos para temas relacionados con la salud y el bienestar de los miembros de la sociedad. Algunas preocupaciones se relacionan concretamente con la voluntad de proporcionar a la difusión por Internet un tratamiento distinto del que recibe la radiodifusión y la difusión por cable y de garantizar que el acceso al conocimiento no se vea perjudicado por las disposiciones relativas a la medidas de protección tecnológicas previstas en la propuesta de tratado.
81. Los intereses de la sociedad no están representados por ninguna organización o entidad en particular y tienden a entrañar cuestiones de un nivel que trasciende los intereses privados, institucionales o sectoriales. Las preocupaciones sociales se expresan por medio de diversas organizaciones e instituciones, entre las que se

incluyen organizaciones sociales, culturales, de consumidores, y grupos religiosos, organizaciones no gubernamentales, organizaciones de la sociedad civil, los Estados e incluso partes interesadas con intereses económicos relacionados con la protección de los derechos de autor. Los intereses de estos grupos podrán ser de carácter general o particular. Las inquietudes de la sociedad en relación con la propuesta de tratado han sido expresadas por organizaciones de creadores, organizaciones de consumidores, organizaciones no gubernamentales interesadas en el desarrollo de los medios de comunicación, grupos de la sociedad civil, organizaciones interesadas en el flujo de información y, en ocasiones, por los sindicatos regionales de radiodifusión, tanto en el ámbito de la OMPI como en otros foros donde se llevan a cabo otros debates internacionales. Algunas veces, estas preocupaciones también se expresan por medio de varias partes interesadas específicas, incluidos los consumidores y los Estados.

IV. USO NO AUTORIZADO DE LAS SEÑALES

82. La función básica de la propuesta de tratado respecto de la protección de los organismos de radiodifusión consiste en restringir los usos de las señales que no estén autorizados por los organismos de radiodifusión. Para formarse una idea de las repercusiones que tendrá el tratado, resulta importante comprender la variedad de usos no autorizados que existen. Estos usos pueden ser llevados a cabo por particulares²⁰ o por empresas y pueden ser de carácter comercial o no comercial. Los diferentes tipos de uso no autorizado se relacionan con los ambientes en los que se distribuyen las señales (véase el gráfico 2).

Gráfico 2: Tipos y mecanismos de usos no autorizados de señales



83. El entorno de transmisión (terrestre y por satélite) presupone la existencia de señales que utilizan el espectro radioeléctrico para la transmisión de la señal, mientras que el entorno de difusión por cable presupone la existencia de señales

²⁰ En el presente estudio se incluyen a las personas porque revisten importancia para el debate general en torno a los usos no autorizados, pero también se reconoce que no guardan una relación concreta con las disposiciones previstas en la propuesta de tratado.

que utilizan una infraestructura cableada para la transmisión de la señal. Ambas modalidades pueden implicar servicios gratuitos o de pago.

84. En esta sección se analiza la naturaleza de estos usos – que presuponen transmisiones tanto gratuitas como de pago - que a su vez pueden ser de carácter no comercial o comercial. Los efectos económicos de estos tipos de usos varían en función del tipo de radiodifusión o de difusión por cable de que se trate y de los usos que se realicen. Estos efectos se examinarán en la sección siguiente.

Usos no autorizados de las señales previas a la primera transmisión pública

85. En entornos de radiodifusión o de difusión por cable los organismos de radiodifusión reciben determinados contenidos de eventos en directo, como por ejemplo, deportes, conciertos, etc., por medio de microondas, satélites, o enlaces de telecomunicaciones por banda ancha, y algunos programas grabados se distribuyen de manera similar. La señal transmitida desde el estudio o del lugar de celebración del evento en vivo directamente al organismo de radiodifusión y/o de difusión por cable (o por medio de transmisores terrestres o por satélite) facilita la creación de la señal que es, en última instancia, la que se difunde al público. Dado que las señales de transmisión previas a la primera transmisión pública no son aptas para ser recibidas por el público, su transmisión no queda comprendida en la definición de “radiodifusión”, ni de “difusión por cable” en virtud del tratado propuesto.
86. El uso no autorizado de la señal previa a la primera transmisión pública se produce cuando terceros interceptan esas transmisiones antes de que se integren al caudal de radiodifusión y/o de difusión por cable y a la señal de los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable. Esto puede ocurrir con el fin de organizar la recepción no autorizada, evitar la descodificación, o la retransmisión no autorizada.

Uso no autorizado en entornos de transmisión terrestre y por satélite

87. En el entorno de transmisión terrestre y por satélite se registran, principalmente, cinco tipos de usos no autorizados, a saber: la recepción no autorizada, la descodificación no autorizada, la retransmisión no autorizada, la fijación no autorizada y el uso no autorizado posterior a la fijación.²¹

Recepción no autorizada

88. La recepción no autorizada presupone la adquisición de señales fuera del territorio del mercado para el cual habrían sido inicialmente destinadas, que casi siempre se produce como consecuencia del desbordamiento de la transmisión terrestre y por satélite.²² Ello ocurre cuando el alcance o huella de la señal se extiende más allá del mercado para el cual había sido previsto o de sus límites territoriales y es recibida por las audiencias de otros Estados o mercados. En ocasiones se denomina a esta situación “mercado gris” de recepción y puede producirse tanto respecto de las señales gratuitas como de las de pago.
89. La recepción no autorizada proporciona a los consumidores mayores posibilidades de selección, en lo que atañe a los contenidos, que las que podrían existir en los

²¹ El orden en el que se producen estos usos pueden variar ligeramente en función de las tecnologías utilizadas o de los usos que se hagan de la señal.

²² La recepción no autorizada en sí no forma parte del objeto de la propuesta de tratado porque esta iniciativa de la OMPI atañe factores distintos de la infracción del derecho de autor. Sin embargo, se la incluye en el presente análisis a fin de proporcionar marco conceptual más amplio de los usos no autorizados.

mercados internos, pero, por lo general, ello no proporciona ingresos adicionales para las organizaciones de radiodifusión.

90. Cuando se trata de transmisiones respaldadas por publicidad, los anunciantes pagan en relación con la audiencia que verá tales transmisiones en el mercado para el cual estaba destinada la señal, pero también podrán obtener beneficios al exponer sus mensajes a una audiencia externa a dicho mercado. Ello ocurre a veces con los anunciantes de marcas multinacionales y con los anunciantes locales cuando las áreas de comercialización franquean los mercados o las fronteras nacionales. Sin embargo, algunos de los anunciantes que publicitan sus marcas en territorios que no habían sido previstos inicialmente o en mercados externos podrían verse perjudicados por los anuncios concurrentes transportados por las señales que se reciben sin autorización.
91. La recepción no autorizada también se relaciona con el derecho de puesta a disposición para el público. Las emisiones y la difusiones por cable suelen ponerse directamente a disposición del público mediante su recepción en una pantalla de un café o una taberna, el vestíbulo de un hotel, o en otros locales abiertos al público. A menudo, dichas entidades deben adquirir licencias especiales para la explotación de los derechos de propiedad intelectual al recibir las señales en tales sitios. A su vez, esas licencias generan ingresos para los titulares de derechos (incluidos los organismos de radiodifusión), como por ejemplo, a través de los pagos que se realizan a las sociedades de recaudación. Al parecer, en el tratado no se establecería la obligación de que esas empresas adquieran una licencia adicional para recibir la señal como tal, a menos que la señal ya hubiese sido fijada, se retransmitiese, o redistribuyese.
92. La recepción no autorizada en sí no acarrea un aumento de los gastos de producción, programación, o distribución para los organismos de radiodifusión porque esos gastos ya se habían efectuados al prestar los servicios de radiodifusión para el mercado y la audiencia previstos inicialmente. Sí podrá comportar un incremento de los gastos de distribución en caso de que en las estipulaciones contractuales relativas a la adquisición de derechos sobre el contenido se establezcan la obligatoriedad del uso de tecnologías de cifrado para limitar la recepción no autorizada fuera del mercado para el cual había sido destinada la señal.
93. Parte de las impugnaciones a la recepción no autorizada se derivan de la práctica comercial tradicional de vender y adquirir derechos sobre el contenido con restricciones en función del territorio. Así, los organismos de radiodifusión que adquieren derechos sobre el contenido de proveedores externos e incluyen dicho contenido en sus caudales de radiodifusión están autorizados solamente a usarlo en el territorio designado. Un importante volumen de adquisiciones fortuitas en territorios vecinos podría traer aparejada una disminución del valor que recibirán los titulares de derechos si también venden los derechos a organismos de radiodifusión de esos mercados. Del mismo modo, la recepción no autorizada que se lleve a cabo en los países vecinos podría traer consigo una disminución del valor para los organismos de radiodifusión, si también transmiten en esos mercados. Esto es especialmente válido para los organismos internacionales de radiodifusión.
94. La recepción no autorizada se encuentra, de alguna manera, amparada por las convenciones de derechos humanos. Así, en el Artículo 19 de la Declaración Universal Declaración de los Derechos Humanos, por ejemplo, se establece que "Todo individuo tiene derecho a ... recibir informaciones y opiniones, y [...] difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión." Tal parece, esta situación revestiría importancia y tendría incidencia en, por lo menos, lo que atañe a los esfuerzos por detener la recepción no autorizada de las señales gratuitas desbordadas, si bien muchos aceptan el derecho a recibir señales de pago condicionadas por los pagos.

Descodificación no autorizada

95. La descodificación no autorizada presupone el descifre de una señal codificada. En un entorno de radiodifusión terrestre y por satélite, el cifrado ha sido tradicionalmente utilizado sólo para las señales de radiodifusión de pago por satélite, pero las señales digitales de radiodifusión terrestre también pueden codificarse. Los sistemas de codificación suelen utilizarse para excluir a aquellos que no han pagado sus servicios. Los usuarios autorizados reciben cajas de descifrado o tarjetas inteligentes que permiten el acceso a las señales codificadas. La descodificación no autorizada implica eludir los sistemas de codificación para obtener así acceso a las señales.
96. La descodificación no autorizada no afecta los costos de producción, programación, o de la distribución actual de los organismos de radiodifusión porque esos costos ya debieron sufragarse para prestar servicios a los actuales clientes de pago. Sin embargo, si la descodificación no autorizada induce a los organismos de radiodifusión a invertir en tecnologías adicionales de codificación, o a adaptar las tecnologías de cifrado, la inversión y los costos de adaptación para esa tecnología acarrearán un aumento de los costos de distribución.
97. Quienes realizan actos de descodificación no autorizada que de otro modo podrían pagar el servicio y estarían dispuestos a hacerlo, privan a los organismos de radiodifusión de percibir esos ingresos. En consecuencia, el precio medio por cliente en regla aumenta, puesto que los organismos de radiodifusión deben recuperar sus costos a partir de un número menor de clientes de pago.
98. Se podrá registrar una excepción a la descodificación no autorizada cuando la descodificación esté destinada a usos que se tolerarían en virtud de las excepciones y las restricciones a los derechos de autor. En tales casos, según la opinión de los defensores de los derechos de los consumidores y de los intereses sociales, los aspectos relativos a la propiedad intelectual deberían reemplazar a los estrechos criterios restringidos de protección de la señal. De conformidad con su posición, ese tipo de uso de la señal debería reputarse permitido.

Retransmisión no autorizada

99. La retransmisión no autorizada se produce cuando – sin que medie autorización de parte del organismo de radiodifusión - se retransmite o se redistribuye, ya sea por un sistema de cable, o por cualquier otro medio, incluido Internet, una señal original en directo para que se reciba al mismo tiempo o en forma diferida. Dicha retransmisión puede ser llevada a cabo tanto por individuos²³ como por entidades privadas o públicas.
100. Esta retransmisión no comporta un incremento de los costos de producción, programación, o distribución de los organismos de radiodifusión de origen. Los efectos sobre los precios y los ingresos de la retransmisión varían en función de si se trata de una radiodifusión gratuita o de pago y del lugar en el que se lleve a cabo la retransmisión.
101. Los organismos de radiodifusión gratuita no se ven privados de la posibilidad de percibir una retribución de aquellos que reciben la retransmisión inalámbrica debido a que sus servicios se prestan de forma gratuita para las audiencias ni tampoco se los priva de percibir una retribución del organismo que realiza la redifusión, a menos que, de otro modo, pudiesen pagar y estuviesen dispuestos a hacerlo. Sin embargo, si el organismo de radiodifusión puede cobrarles una tarifa a quienes

²³ En el presente estudio se incluyen a las personas porque revisten importancia para el debate general en torno a los usos no autorizados, pero también se reconoce que no guardan una relación concreta con las disposiciones previstas en la propuesta de tratado

reciben la retransmisión, entonces perderá los ingresos provenientes de quienes pueden pagar y están dispuestos a hacerlo; y si logra de cobrar por la retransmisión, entonces la retransmisión no autorizada podría afectar sus posibilidades de vender la señal a un operador dispuesto a pagar. Habida cuenta de que dicha retransmisión a menudo se lleva a cabo en zonas que se sitúan fuera del mercado para el cual estaba destinada la señal del organismo de radiodifusión y es recibida por otras audiencias, dicha retransmisión no afecta la demanda del mercado para el cual se había destinado la señal. La demanda de este mercado podría verse afectada si se vuelven a introducir las retransmisiones no autorizadas en el mercado para el cual la señal del organismo de radiodifusión había sido destinada y si se suprime la publicidad o se la disocia del caudal de transmisión original. Si los consumidores pasan de consumir emisiones gratuitas a consumir de emisiones en plataformas no autorizadas y el organismo de radiodifusión originario no se beneficia con ello, en lo que respecta a los índices de audiencia, el organismo radiodifusión gratuito de origen podría sufrir un daño.

102. Las retransmisiones no autorizadas que se llevan a cabo en el mercado externo podrían tener efectos beneficiosos para los organismos de radiodifusión si algunos anunciantes consideran que ese mercado de mayores dimensiones y esa audiencia más numerosa resultan eficaces, y los organismos de radiodifusión son capaces de fijar de antemano el precio de los servicios de publicidad acorde a las nuevas circunstancias. Sin embargo, un anunciante puede no estar de acuerdo en pagar tarifas de publicidad más elevadas basándose únicamente en la expectativa del organismo de radiodifusión de que sus señales serán "pirateadas" y que así llegarán más allá del mercado al cual estaba destinada inicialmente la señal. En muchos casos, quienes llevan a cabo retransmisiones no autorizadas suprimen los anuncios de las emisiones originales y los reemplazan por los suyos, eliminando así la posibilidad de obtener posibles beneficios de servicios de publicidad más costosos.
103. Cuando las retransmisiones no autorizadas llegan a mercados externos, los organismos de radiodifusión de estos mercados se ven confrontados a la posibilidad de que los índices de audiencia disminuyan si sus espectadores pasan a ver las retransmisiones no autorizadas. Si ello ocurre, los organismos de radiodifusión de los mercados externos tienen menos probabilidades de poder negociar tarifas de servicios de publicidad más elevadas, debido a los bajos índices de audiencia. Si se trata de organismos de radiodifusión de pago, por lo general, la retransmisión no los priva de percibir una retribución por la recepción de la emisión en las nuevas áreas de cobertura porque ellos no prestan el servicio en esas áreas por sí mismos y generalmente no son titulares de derechos ni de licencias en esos territorios. Sin embargo, si sus derechos les confiriesen la posibilidad de realizar esas ventas, se verían privados de percibir ingresos mediante la venta de sus servicios en las nuevas áreas del mercado, sino que tendrían que construir o adquirir las infraestructuras necesarias para poder prestar esos servicios en el territorio del nuevo mercado.
104. Cuando se registran retransmisiones no autorizadas a nuevos territorios, los titulares de derechos podrían sufrir una disminución del valor de sus derechos si también los comercializan en el nuevo territorio.

Fijación no autorizada

105. La fijación no autorizada se produce cuando las emisiones se graban o se incorporan mediante cualquier mecanismo y medio. El acto de grabar o incorporar las emisiones da lugar a una "fijación", que se define en la propuesta de tratado como la "incorporación de sonidos o de imágenes, o de imágenes y sonidos, o la representación de éstos, a partir de los cuales puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo".

106. Las emisiones podrán grabarse en su totalidad o en parte como ocurre en el caso de los aspectos más destacados de programas de deportes. Los aspectos más destacados de los programas podrán constituir en sí mismos un programa completo si los organismos de radiodifusión invierten en la producción de los aspectos más destacados de algunos eventos deportivos, tales como la Copa Mundial de la FIFA o los Juegos Olímpicos.
107. En la propuesta de tratado no se establecen condiciones sobre la permanencia o la estabilidad de la fijación. Esto presupondría que las grabaciones de emisiones podrían considerarse como fijaciones independientemente de la duración de la incorporación, sin perjuicio de las excepciones habitualmente permitidas en lo que respecta a los derechos de autor y las señales, como por ejemplo, las fijaciones efímeras.
108. La fijación no autorizada también podrá entrañar la realización de fotografías fijas de un caudal de emisión si el concepto de "fijación" se hace extensivo a la fijación de las partes de una emisión. Sin embargo, para ello es necesario comprender la composición técnica de una emisión y determinar si una imagen fija de una emisión en una pantalla de televisión forma parte de una emisión. A tal fin, también es preciso determinar si las emisiones protegidas presuponen una imagen única o si se refieren a programas considerados como segmentos, puntos y temas.

Uso no autorizado posterior a la fijación

109. El uso no autorizado posterior a la fijación consiste en la explotación de emisiones fijas, como la reproducción y la distribución de fijaciones, la retransmisión diferida de emisiones mediante la fijación, exhibiendo las fijaciones en pantallas gigantes situadas en lugares accesibles al público, y poniendo a disposición del público en general las emisiones y/o difusiones por cable de las fijaciones, por medios alámbricos o inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan acceder a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.
110. La reproducción no autorizada tiene lugar cuando las fijaciones de las emisiones se copian o se reproducen sin la autorización de los organismos de radiodifusión ni de los propietarios de los contenidos incorporados en las emisiones. La digitalización de señales de radiodifusión contribuye a que la reproducción de fijaciones de emisiones sea más fácil y más rápida de realizar. Un derecho exclusivo de reproducción, por sí mismo, no basta para detener cualquier distribución no autorizada de las fijaciones, ya que el distribuidor siempre podría alegar que un tercero ha hecho una copia o ha concertado la distribución.
111. La distribución no autorizada comprende la distribución del original o de las copias de fijaciones de emisiones y de las reproducciones de sus emisiones. Esto también ocurre cuando el original o las copias de las fijaciones de emisiones se venden, importan, permutan o transfieren sin el consentimiento de los organismos de radiodifusión ni de los propietarios de los materiales incorporados a las emisiones fijas. La distribución no autorizada abarca la venta comercial al público, tanto en el país del organismo de radiodifusión como en el extranjero, de cintas de vídeo o DVD que contengan copias no autorizadas de un programa de deportes; la venta al público de las grabaciones de un concierto de música derivadas de una reproducción no autorizada de la banda de sonido de eventos de radio o televisión; el alquiler de grabaciones no autorizadas de una emisión de televisión por parte de un club de vídeos; el ofrecimiento del servicio de realización de copias no autorizadas de programas de televisión preseleccionados con miras a su venta en formato de vídeo; la venta al público de grabaciones no autorizadas de programas transmitidos por un intermediario en formato de vídeo; y la importación de fijaciones de emisiones.
112. La puesta de fijaciones a disposición del público comprende las transmisiones previa solicitud de fijaciones de emisiones sin la autorización de los organismos de

radiodifusión ni de los titulares de los contenidos incorporados a las emisiones. La "prestación de servicios previa solicitud" extiende el alcance de los organismos de radiodifusión y permite que el público pueda elegir de forma individual el momento y el lugar desde el cual acceder a los materiales protegidos. Los organismos de radiodifusión sostienen que por la misma razón por la que se han concedido los correspondientes derechos de "puesta a disposición" a favor de autores, artistas intérpretes o ejecutantes, y productores de fonogramas en virtud de los tratados sobre Internet de la OMPI, los organismos de radiodifusión también deberían estar facultados a difundir sus emisiones a partir de fijaciones a puestas a disposición del público, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos.

113. La transmisión no autorizada posterior a la fijación comprende la retransmisión en diferido, que constituye una nueva transmisión a partir de una fijación. No todas las emisiones se exhiben "en directo" y muchas se realizan con retraso, utilizando las fijaciones de las emisiones. La transmisión no autorizada posterior a la fijación abarca todas las transmisiones que se lleven a cabo por cualquier medio para su recepción por el público, incluidas la radiodifusión, la difusión por cable, y la transmisión por redes informáticas, posteriores a la fijación. Sin embargo, se podrían formular reservas respecto de la enumeración precedente en caso de que la finalidad y el alcance de la retransmisión se inscriban en el marco de las excepciones autorizadas.

Uso no autorizado en entornos de difusión por cable

114. Los sistemas de cable por sí mismos no producen señales de radiodifusión, pero redistribuyen las señales de los organismos de radiodifusión y distribuyen otros contenidos por medios digitales o analógicos. Los organismos de difusión por cable – los que operan los canales de cable- que actúan de manera similar a los organismos de radiodifusión, a menudo produciendo programas originales cuyos derechos poseen, y proporcionan una señal para su redistribución por los sistemas de cable.²⁴ En el entorno de difusión por cable, los principales tipos de usos no autorizados comprenden las conexiones no autorizadas, la decodificación no autorizada y la retransmisión no autorizada.

Conexión no autorizada

115. La conexión no autorizada tiene lugar cuando personas o entidades se conectan al sistema de cable sin la aprobación del operador. Esto se hace habitualmente para evitar el pago de una tasa por el servicio de cable, pero puede ocurrir incluso cuando no se exige pago directo alguno. La recepción no autorizada a veces se la denomina "robo de señales", "piratería", o 'empalmes'.
116. Esta conexión no autorizada no encuadra en el ámbito de aplicación de la propuesta de tratado, dado que constituye un acto individual con fines privados; sin embargo, se la incluye en el presente análisis en aras de su exhaustividad.²⁵
117. Estas conexiones no provocan un incremento de los costos de producción ni de programación, pero sí podrían producir un aumento marginal de los costos de distribución, al obligar a los sistemas a desplegar una mayor cantidad de

²⁴ En algunos casos las empresas actúan como sistemas de cables y como organismos de difusión por cable.

²⁵ En la propuesta de tratado no se mencionan expresamente las conexiones de cable no autorizadas realizadas por entidades. Sin embargo, las entidades que se dedican a llevar a cabo este tipo de conexiones no autorizadas generalmente lo hacen con la finalidad de redistribuir las señales obtenidas a partir de conexiones no autorizadas. En este caso, el tratado se aplicará a tales retransmisiones no autorizadas.

amplificadores o de equipos de refuerzo de la señal de lo que es necesario para la prestación de servicios a los clientes de pago.

118. La conexión no autorizada priva de ingresos a los proveedores del sistema de cable y a los organismos de radiodifusión en la medida en que los que realizan conexiones no autorizadas puedan pagar el servicio y estén dispuestos a hacerlo. También podría acarrear un aumento del precio que pagan los clientes legítimos si los sistemas deben recuperar sus costos a partir de una cartera de clientes más reducida de lo que sería en otras condiciones.

Descodificación no autorizada

119. La descodificación no autorizada en el entorno de la difusión por cable es similar a la descodificación que ocurre en el ámbito de la radiodifusión por satélite y digital terrestre, donde el cifrado se utiliza para excluir a aquellos que no han pagado los servicios o no son usuarios autorizados. Algunos Estados prohíben la elusión de los sistemas de cifrado, como descifrar señales, para así poder acceder a las emisiones sin autorización o de maneras que no estén permitidas por ley.
120. La descodificación no autorizada no afecta a los costos de producción, programación, o distribución de los proveedores de servicio de cable ni de los organismos de radiodifusión porque esos costos ya se habían afrontado para poder prestar el servicio a los clientes de pago. Sin embargo, quienes realizan actos de descodificación no autorizada que de otra manera podrían pagar el servicio y estarían dispuestos a hacerlo privan al sistema de cable y a los organismos de radiodifusión de obtener ingresos. En consecuencia, el precio medio por cliente legítimo podría verse incrementado como parte de las medidas de recuperación de costos.

Retransmisión no autorizada

121. La retransmisión inalámbrica ha sido posible desde los primeros días de la radiodifusión, pero debido al control de la retransmisión del espectro radioeléctrico, por lo general la llevaban a cabo los organismos de radiodifusión en sí, el Estado, o intermediarios autorizados. La retransmisión no autorizada adquirió importancia cuando, hace medio siglo, se creó la antena de televisión comunitaria, predecesora de la televisión por cable contemporánea. Muchos organismos de radiodifusión aceptaron las retransmisiones de televisión con antena colectiva porque ello expandió sus mercados y posibilitó la llegada a una mayor audiencia en áreas en las que la recepción de la señal era deficiente y casi siempre se llevaba a cabo aplicando criterios relativamente no comerciales.
122. En los países con importantes servicios comerciales de cable, se registró una gran oposición a la retransmisión de señales de radiodifusión porque los organismos de radiodifusión no querían que sus productos respaldasen lo que consideraban una competencia cada vez más importante. En los Estados Unidos, y en otros lugares, los organismos de radiodifusión inicialmente trataron de bloquear la retransmisión por cable de sus señales, pero posteriormente – a medida que los sistemas y las audiencias se expandieron - muchos organismos de radiodifusión comprendieron que podrían obtener beneficios de la retransmisión autorizada, puesto que contribuía a expandir sus mercados, a llegar a una mayor audiencia, y a ampliar las oportunidades de ventas de publicidad. Así pues, estos organismos presionaron para que se estableciesen normas de “transmisión obligatoria” a fin de que se obligase a los sistemas de cable que funcionaban en sus áreas a retransmitir sus señales. Posteriormente, presionaron para que se estableciesen normas que les permitiesen negociar las condiciones de esa retransmisión, incluidos la colocación de canales, pagos, etc.
123. La retransmisión no autorizada se produce cuando, ante la falta de permiso por parte del operador de cable, sus señales de distribución son retransmitidas de

manera inalámbrica o redistribuidas por cualquier medio, incluso por cable o Internet. Esta situación es menos común que la retransmisión no autorizada de señales de radiodifusión.

124. En la actualidad, la retransmisión no autorizada a través del cable suele registrarse sobre todo en las regiones en desarrollo, en cuyo ámbito no existen normas sobre retransmisión u observancia de derechos, o si existen, son deficientes.
125. Con el desarrollo de la banda ancha y de las tecnologías de Internet, los individuos y las sociedades de todo el mundo adquieren, cada vez más, señales de televisión y las transfieren a Internet, lo que permite su distribución mundial. Esta práctica trae consigo la posibilidad de proporcionar contenidos, desde la nación en donde se origina la emisión, a audiencias ubicadas en todo mundo, así como a todo otro público cuyas habilidades lingüísticas les permiten consumir tales contenidos.
126. La retransmisión no autorizada por sí misma no trae aparejado un aumento de los costos de producción, de programación ni de distribución de los sistemas de cable, puesto que tales costos ya debieron sufragarse para poder prestar servicios tanto al mercado como a la audiencia para los cuales estaban destinados inicialmente. Al igual que la recepción no autorizada, la retransmisión no autorizada podrá aportar beneficios para algunos anunciantes quienes podrán sacar provecho de la recepción de sus anuncios por parte de la audiencia externa si tales anuncios no se suprimen ni se sustituyen por otros. Sin embargo, los anunciantes que difunden sus anuncios en el territorio para el cual no habían sido inicialmente destinados o en el mercado externo se verán perjudicados por los anuncios concurrentes difundidos por retransmisiones no autorizadas. La retransmisión no autorizada también puede representar una traba para las ventas de los derechos sobre los contenidos en algunos Estados o mercados.
127. La retransmisión no autorizada elimina la posibilidad de obtener ingresos que sí podrían recibirse en la medida en que la organización encargada de la retransmisión pueda pagar y esté dispuesta a hacerlo, pero sólo impedirá la obtención de ingresos de parte del público que recibe la retransmisión si el sistema de cable que origina la señal es titular de derechos y licencias que lo facultan para ofrecer servicios en los territorios adicionales a los que llega la retransmisión.

Fijación no autorizada

128. La fijación no autorizada de las transmisiones por cable es similar a la fijación no autorizada de las emisiones gratuitas, salvo que los materiales sujetos a la fijación de la difusión por cable son transmisiones que se originaron o se distribuyeron por cable.

Uso no autorizado posterior a la fijación

129. A diferencia de lo que sucede con la radiodifusión, el cable suele formar parte de la industria de la televisión de pago. Los usos no autorizados de transmisiones en este ámbito consisten principalmente en conexiones individuales y retransmisiones no autorizadas "en tiempo real", o en el resultado del desbordamiento de los satélites. Sin embargo, los usos no autorizados posteriores a la fijación de las transmisiones por cable también se producen en forma de distribución y reproducción no autorizadas de fijaciones de transmisiones por cable y por satélite, así como de retransmisiones posteriores a fijaciones en forma de emisiones de flujo continuo entre particulares. Los organismos de radiodifusión por cable y por satélite posiblemente se verán perjudicados por la venta comercial al público de cintas de vídeo no autorizadas o copias en DVD de sus programas y por la distribución de copias de los programas difundidos a través de sitios de subastas en Internet.

130. En Asia, después de tomar las señales de televisión de pago por cable (y de radiodifusión) por medios no autorizados (como por ejemplo, descodificadores "pirateados" o cajas para captar el "desbordamiento" de países vecinos), se reproducen y se venden a cientos o miles de consumidores sin el consentimiento de cualesquiera de los organismos de radiodifusión ni de los titulares de contenido.²⁶

V. ASPECTOS ECONÓMICOS FUNDAMENTALES DE LA RADIODIFUSIÓN Y LA DIFUSIÓN POR CABLE

131. El mismo término "radiodifusión" integra el concepto de tamaño con la noción de transmitir contenidos a una audiencia (numerosa). Para que la radiodifusión o la difusión por cable puedan lograr eficiencia económica, es necesario contar con una cantidad suficiente de oyentes o espectadores. Dado que los costos relacionados con las instalaciones, los equipos y el funcionamiento son relativamente fijos, las economías de escala del servicio se relacionan con el tamaño de la audiencia.
132. El tamaño absoluto de la audiencia objetivo (10 millones de personas, por ejemplo) y no el tamaño relativo (el porcentaje de la población) es el factor más importante que hay que tener en cuenta para alcanzar la eficiencia. El tamaño de la zona geográfica y la densidad demográfica también influyen en la eficiencia, ya que afectan las infraestructuras necesarias para la prestación de los servicios de radiodifusión o de difusión por cable y pueden contribuir a que sea necesario prestar servicios localizados en diferentes sitios.
133. Estos factores de eficiencia económica explican los motivos por los cuales las zonas urbanas tienden a contar con una infraestructura y servicios de comunicaciones de todo tipo - electricidad, alcantarillado, telecomunicaciones - más importantes que en las zonas rurales - como también ofrecen una explicación de por qué las minorías (que por lo general se definen según un tamaño relativo) también pueden no alcanzar el tamaño absoluto necesario que permita prestar servicios de radiodifusión eficaces.
134. A las empresas privadas les interesa prestar servicios cuando existe un contexto de eficiencia que puede utilizarse para obtener un rédito comercial; de no existir un marco de sostenibilidad comercial, podría ser necesaria la intervención pública mediante el establecimiento de servicios públicos o estatales de radiodifusión, servicios voluntarios de radiodifusión comunitaria, o mediante la concesión de subsidios, la creación de canales de acceso público, u otros tipos de mecanismos encaminados a ofrecer determinados servicios o servicios de carácter universal.

Los servicios de radiodifusión como bien público

135. Por su propia naturaleza, la radiodifusión es un bien público. Esto revista particular importancia para el comportamiento del consumidor en lo que se refiere a la demanda.²⁷ Cuando se trata de bienes públicos, el uso por parte de un consumidor no reduce su disponibilidad para los demás consumidores.²⁸ Debido a esta falta de

²⁶ http://ustraderep.gov/assets/Trade_Sectors/Intellectual_Property/Special_301_Public_Submissions_2008/asset_upload_file329_14481.pdf.

²⁷ Bruce M. Owen, Jack H. Beebe, and Willard G. Manning Jr.. *Television Economics*. Lexington, Mass.: D.C. Heath, 1974; Bruce M. Owen and Steven S. Wildman. *Video Economics*. Boston: Harvard University Press, 1992; Andreu Mas-Colell, Michael D. Whinston, and Jerry R. Green. *Microeconomic Theory*. Oxford University Press, 1995.

²⁸ Véase Samuel A. Wolpert and Joyce Friedman Wolpert. *Economics of Information*. New York: Van Nostrand Reinhold, 1986; Benjamin Bates, "Information as an Economic Good: Sources of Individual and Social Value," págs. 76-94 in V. Moscow and Janet Wasko, eds. *The Political Economy of Information*. Madison: University of Wisconsin Press, 1988; Robert

rivalidad, el uso no autorizado no reduce la oferta del producto disponible para su uso legítimo, ni crea, para el productor, costos de producción y de distribución que no puedan compensarse, y podrá o no provocar un aumento del precio de los productos disponibles que puedan obstaculizar las ventas legítimas.

136. El tema de la rivalidad de los consumidores para adquirir un producto reviste gran importancia en lo que se refiere a la demanda debido a que la rivalidad es un factor esencial en la creación de precios; cuando la disponibilidad de un producto deseado es escasa, los consumidores están dispuestos a pagar un precio más elevado y viceversa.²⁹ La rivalidad aumenta si a los consumidores que no pagan se les puede excluir del acceso al producto o servicio,³⁰ y si ello no puede lograrse, la rivalidad disminuye o desaparece.³¹
137. Si bien no hay rivalidad en este sentido en lo que se refiere a la recepción de señales de radiodifusión no codificadas, puede haber rivalidad respecto de los usos posteriores de la retransmisión. En el entorno de la difusión por cable, la recepción por parte de algunos individuos reduce la disponibilidad de la transmisión para otros a menos se incorporen mecanismos que provean una mayor anchura de banda y amplifiquen la señal. Si el uso o la apropiación afecta el suministro y la disponibilidad del producto, ello también podrá afectar la demanda debido al surgimiento de la rivalidad.
138. La cuestión de la posible exclusión es importante porque si no se puede excluir a los individuos de la utilización de un producto y no hay rivalidad, el desarrollo y el funcionamiento efectivo de un mercado de radiodifusión podrán verse limitados por la "obtención de beneficios a costa de terceros". Este fenómeno de obtener beneficios de forma gratuita es un término económico que hace referencia a las personas y entidades que utilizan y disfrutan de los beneficios de inversiones o gastos realizados por terceros, pero sin pagar por su utilización.³²
139. Los retos que plantean la clasificación del servicio de radiodifusión como bien público y el fenómeno de la obtención de beneficios a costa de terceros han servido como justificación para la financiación y la prestación colectivas de servicios de radiodifusión pública y gubernamental. Los organismos de radiodifusión gratuita de carácter comercial evitan el problema de la obtención de beneficios a costa de terceros, al no cobrar ningún tipo de tarifa a su audiencia, sino que ofrecen la señal de manera gratuita, sacando provecho al crear la mayor audiencia posible y al

[Continuación de la nota de la página anterior]

E. Babe, *Communication and the Transformation of Economics: Essays in Information, Public Policy, and Political Economy*. Boulder, Co.: Westview Press, 1995.

²⁹ Véase: Samuel A. Wolpert and Joyce Friedman Wolpert. *Economics of Information*. New York: Van Nostrand Reinhold, 1986; Benjamin Bates, "Information as an Economic Good: Sources of Individual and Social Value," pp. 76-94 in V. Moscow and Janet Wasko, eds. *The Political Economy of Information*. Madison: University of Wisconsin Press, 1988; Robert E. Babe, *Communication and the Transformation of Economics: Essays in Information, Public Policy, and Political Economy*. Boulder, Co.: Westview Press, 1995.

³⁰ Se sostiene que existe cierto grado de exclusión en la radiodifusión al tomar la decisión de comprar un receptor de televisión o pagar la tarifa de una licencia. Véase Clive D. Fraser, "On the Provision of Excludable Public Goods," *Journal of Public Economics*, 60(1): 111-30 (1996). Sin embargo, la elección puede ser voluntaria o involuntaria, como ocurre en el caso de los individuos con bajos ingresos.

³¹ Terje Gaustad. The problem of excludability for media and entertainment products in new electronic market channels. *Electronic Markets*, 12(4): 248-251 (2002).

³² El término se originó al analizar el uso que se hacía del transporte público sin pagar, pero ahora se aplica al análisis de muchas circunstancias análogas.

vender a los anunciantes la posibilidad de llegar a dicha audiencia.³³ Este doble producto, o mercado a dos bandas, se vuelve más complejo cuando se trata del mercado de la televisión de pago, en cuyo ámbito los organismos de radiodifusión deben, de manera conjunta, potenciar al máximo el acceso a la emisión y los precios que cobran por la publicidad.³⁴

140. Cuando existe la posibilidad de exclusión, como suele suceder cuando se trata de organismos de radiodifusión (ya sea terrestre o por satélite) y de organismos de difusión por cable de pago - el uso no autorizado de señales es manifiestamente un caso de obtención de beneficios a costa de terceros. Si existe una cantidad importante de usuarios que se comportan de esa manera, los organismos de radiodifusión y de difusión por cable no podrán generar ingresos suficientes para mantenerse y esa circunstancia traería aparejado un fracaso comercial. Este reto constituye un incentivo importante en la búsqueda de medidas de protección de las señales.
141. La radiodifusión no es un bien esencial, como los alimentos, la vestimenta y la vivienda. Los artículos de primera necesidad tienden a generar una relativa inelasticidad de los precios. Sin embargo, la radiodifusión tampoco constituye un bien suntuoso respecto del cual el consumidor esté dispuesto a adaptarse plenamente a los cambios de precios. La demanda de los servicios de radiodifusión tiende a comportarse más como la demanda de servicios fundamentales como los servicios telefónicos y de provisión de electricidad. En el sector de la televisión de pago, la demanda de los servicios básicos tiende a ser relativamente inelástica a los cambios de los precios nominales, en especial cuando no existe una plataforma de pago que presente competencia, pero sí tiende a haber elasticidad cuando se trata de servicios de primera calidad y del nivel de precios.³⁵

El desafío de los precios

142. Como se señaló anteriormente, los organismos de radiodifusión realizan inversiones en la producción de la programación y en la adquisición de derechos sobre los programas de otros productores, por lo que deben recuperar los costos y obtener ganancias de los ingresos generados a través de los precios colectivos que pagan los anunciantes o los clientes de pago. Cuando se trata de servicios de difusión por cable y por satélite, los organismos de radiodifusión tropiezan con importantes problemas en lo que atañe al precio, puesto que los operadores de los sistemas de difusión por cable y por satélite normalmente actúan como minoristas y son los intermediarios que proporcionan canales a los clientes de pago. Esta situación da lugar a importantes disputas entre los propietarios de canales y los operadores de los sistemas de difusión por cable y por satélite por la retribución recibida de los sistemas para la transmisión del canal o los canales.
143. La fijación del precio de los servicios de radiodifusión comercial es una cuestión complicada debido a la naturaleza de plataforma dual y también múltiple de sus mercados. En los mercados de productos tradicionales, los precios están rigurosamente en sintonía con el valor del producto o servicio, pero en los mercados a dos bandas o de múltiples actores la armonización de los valores no es tan evidente debido al efecto que producen otros factores sobre los precios y el consumo. Los consumidores podrán o no pagar la recepción del contenido de la

³³ Robert G. Picard. *Media Economics: Concepts and Issues*. Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications, 1989; Robert G. Picard, *The Economics and Financing of Media Companies*. New York: Fordham University Press, 2002.

³⁴ Germa Bel, Joan Calzada, and Raquel Insa, "Access Pricing to a Digital Television Platform," *Journal of Media Economics*, 20(1): 29-53 (2007).

³⁵ Thomas F. Baldwin, Connie L. Ono, and Seema Shirkhande, "Program Exclusivity and Competition in the Cable Television Industry," *Journal of Media Economics*, 4(3): 29-45 (1991).

emisión y/o difusión por cable y/o por satélite. Independientemente de si cobran una tarifa para acceder a tales transmisiones, los organismos de radiodifusión y de difusión por cable tienen incentivos para atraer a un público que sea lo más numeroso posible a fin de aumentar su atractivo para los anunciantes, que también proporcionan ingresos. Si los servicios y los ingresos también se obtienen a partir de los sistemas de distribución que brindan los operadores de televisión digital terrestre, de difusión por cable y por satélite, las cuestiones relativas al precio resultan más complejas aun porque esos operadores pueden tener sus propios incentivos para transmitir un canal u otros canales alternativos. Los organismos de radiodifusión y de difusión por cable deben optimizar el acceso y los réditos mediante el control de precios así como de las relaciones de precio entre las tarifas por la transmisión de su canal, las tarifas de publicidad y cualquier pago que deba realizar el público.³⁶

144. En algunos Estados, los precios de los servicios de difusión por cable y por satélite están reglamentados como un servicio público, lo que aumenta la presión sobre los operadores de los sistemas cuando se negocia la compensación que debe abonarse por las emisiones de un canal. Cuando los organismos de radiodifusión o los prestadores de servicios no pueden recuperar sus costos a partir de lo que cobran a los anunciantes o del pago que realizan los clientes, sus empresas ya no serán económicamente viables a menos que subvencionen su funcionamiento con las ganancias obtenidas con otras actividades o reduzcan la calidad de los servicios que prestan. Los operadores de dichos sistemas tratan de superar este problema proporcionando diversas series de canales básicos y de primera calidad que permiten que los consumidores puedan elegir entre paquetes de diferentes canales y opciones de precios. Estas decisiones son tanto una cuestión de la lógica comercial como, en algunos casos, prescripciones reglamentarias. Sin embargo, los canales individuales de radiodifusión y de difusión por cable, por sí mismos, no ofrecen esa posibilidad de elegir.
145. Los precios de los servicios básicos de la televisión de pago básica y de los servicios básicos de radio varían mucho en todo el mundo y los precios nominales se relacionan con los niveles generales de ingresos. Sin embargo, los precios que deben pagarse para recibir estos servicios suelen representar un porcentaje mayor del PIB per cápita en los países con ingresos bajos y medios. Sin embargo, esta variación se reduce cuando se trata de servicios de primera calidad.³⁷
146. Se ha señalado en anteriores debates que los usos no autorizados, en particular, los relacionados con la radiodifusión y la difusión por cable codificadas y de pago, obligan a las empresas del sector a recuperar costos a partir de una cantidad menor de clientes de pago y esto produce un incremento del precio medio por cliente de pago. Sin embargo, esa situación puede afectar la demanda y en consecuencia reducir el número total de espectadores y los ingresos totales obtenidos.
147. Debido a la interrogante que se plantea respecto de los precios, algunos tipos de uso no autorizado pueden traer aparejada una reducción de la cantidad de canales y servicios disponibles, lo que, a su vez, se traduciría en una disminución de las

³⁶ Tom Eisenmann, Geoffrey Parker, and Marshall van Alstyne, "Strategies for Two-Sided Markets: "Harvard Business Review, October (2006); Simon P. Anderson and Jean J. Gabszewicz, *The Media and Advertising: A Tale of Two-Sided Markets*, pp. 567-613 in Victor Ginsburgh and David Throsby, eds. *Handbook of Economics of Arts and Culture*, Amsterdam: North Holland (2006); Germa Bel, Joan Calzada, and Raquel Insa, "Access Pricing to a Digital Television Platform," *Journal of Media Economics*, 20(1): 29-53 (2007).

³⁷ Véase Screen Digest, *Acceso No Autorizado a Contenidos de Radiodifusión – Causas y Efectos: Panorama Mundial*. Estudio preparado para el Comité permanente de derecho de autor y derechos conexos, noviembre de 2009.

posibilidades de selección y de la calidad de los productos y servicios que se ofrecen a los consumidores.

Consecuencias de las estructuras de costos de los diferentes tipos de radiodifusión

148. Habida cuenta de que no presupone ni producción ni distribución físicas, la estructura de costos de los servicios de radiodifusión se basa en elevados costos fijos y bajos costos marginales, situación ésta que tiende a promover monopolios en la radiodifusión.³⁸ Esta tendencia al establecimiento de “monopolios naturales” junto a las limitaciones al espectro y las licencias sirvió de justificación para la creación de monopolios o cuasi-monopolios de radiodifusión respaldados con recursos públicos durante el desarrollo de los sistemas gratuitos de radiodifusión.³⁹
149. Cuando se trata de la radiodifusión comercial y gratuita, existe un rango algo más amplio de oportunidades para proporcionar servicios de varios tipos y de diferentes niveles de calidad, pero sin embargo existe una tendencia a lo que uno economista ha denominado “oligopolio natural”.⁴⁰
150. Los servicios de difusión por cable y/o por satélite utilizan un sistema de infraestructura con elevados costos fijos y con costos marginales que disminuyen rápidamente, lo que crea una tendencia al establecimiento de un monopolio del sistema. Al ofrecerse espacio en el sistema para un mayor número de organismos de difusión por cable, cuyos costos fijos son relativamente bajos, se fomenta un elevado nivel de competencia entre los proveedores de contenido.⁴¹
151. A medida que los canales de cable aumentan en número, pasan de prestar servicios a un público masivo a hacerlo para un público especializado. Esta situación reduce las economías de escala, estrecha el umbral de eficiencia, y obliga a los canales a buscar la manera de obtener una mayor eficiencia mediante la innovación y la consolidación de tecnologías y procesos.
152. En la actualidad, se registra una intensificación de la competencia entre los operadores de televisión por cable, televisión por satélite, televisión digital terrestre, y las plataformas de banda ancha para atender a los consumidores y ofrecerles canales que despierten su interés.⁴² Esta competencia tiende a reducir los precios que los consumidores pagan por servicios y canales⁴³, ya que se trata de productos que son razonablemente sustituibles y la demanda tiende a ser elástica.⁴⁴

³⁸ Roger G. Noll, Merton Peck, and John J. McGowan. *Economic Aspects of Television Regulation*. Washington, D.C.: Brookings Institution, 1973; Bruce M. Owen, Jack H. Beebe, and Willard G. Manning, Jr.. *Television Economics*. Lexington, Mass.: D.C. Heath, 1974

³⁹ Bruce M. Owen and Steven S. Wildman, *Video Economics*. Boston: Harvard University Press, 1992.

⁴⁰ A. Mangani. “Profit and audience maximization in broadcasting markets,” *Information Economics and Policy*, 15(3): 305-315 (2003).

⁴¹ G. Kent Webb, *The Economics of Cable Television*. Lexington, Mass.: Lexington Books, 1983.

⁴² Eli M. Noam, ed. *Video Media Competition: Regulation, Economics, and Technology*. New York: Columbia University Press, 1985; L. L. Johnson, *Toward Competition in Cable Television*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1994.

⁴³ Scott Savage and Michael Wirth, “Price, Programming and Potential Competition in U. S. Cable Television Markets,” *Journal of Regulatory Economics*, 27(1): 25-46 (2005); Marianne Barrett, “Strategic Behavior and Competition in Cable Television: Evidence from Two Overbuilt Markets,” *Journal of Media Economics*, 9(2): 43-63 (1996).

⁴⁴ Melisande Cardona, Anton Schwarz, B. Burcin Yurtoglu and Christine Zulehner, “Demand Estimation and Market Definition in Broadband Internet Services,” *Journal of Regulatory Economics*, 35(1): 70-95 (2009); Thomas F. Baldwin, Connie L. Ono, and Seema

153. En el entorno de difusión gratuita – ya sea de carácter comercial o no- no existe un precio al consumidor calculado en dinero de modo que las cuestiones relacionadas con la elasticidad de la demanda no son pertinentes.⁴⁵ Cuando se trata de televisión de pago o de servicios de radio, la elasticidad del precio al consumidor plantea dificultades y los organismos de radiodifusión no podrán subir los precios abusivamente. Sin embargo, muchos factores distintos del precio (incluidos la disponibilidad de las señales gratuitas, el deseo de que existan programas para los niños que permanecen en el hogar, la edad y la educación) afectan la demanda de los servicios de cable básico y de los servicios de primera calidad.⁴⁶
154. Los organismos de radiodifusión y de difusión por cable, para poder funcionar, deben realizar inversiones básicas en instalaciones, equipos, y programación, inversiones éstas que son relativamente fijas. A estas inversiones se les suman los elevados “costos relativos a la primera copia” de la programación.
155. Estos factores inducen a los organismos de radiodifusión y de difusión por cable a potenciar al máximo sus ingresos y rendimiento medios por consumidor y por programa. Esto resulta complicado debido a que el ingreso medio por espectador es relativamente estable independientemente del tamaño de la audiencia, pero el costo del programa por espectador tiende a aumentar con el tamaño de la audiencia porque es necesario realizar inversiones en una oferta de mejor calidad.
156. Los programas de primera calidad – especialmente los programas de deportes – constituyen un asunto muy controvertido entre los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable y la comercialización de los derechos está aumentando drásticamente. Una demanda elevada incita a adoptar, al momento de adquirir derechos⁴⁷, un comportamiento similar al que se tendría en el marco de una subasta. Los precios que se pagan son especialmente elevados debido a que los eventos y los campeonatos deportivos pueden considerarse monopolios naturales; por lo que los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable al obtener derechos pasan a ser proveedores de un monopolio. En el caso de la televisión de pago, los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable transfieren los costos a los consumidores.⁴⁸
157. Los aspectos económicos fundamentales de la radiodifusión crean las condiciones en las que los organismos de radiodifusión y de difusión por cable se ven afectados por los usos no autorizados. Se sostiene que los usos no autorizados producen efectos económicos en las actividades comerciales en curso, las decisiones de inversión y la rentabilidad. Sin embargo, la recepción no autorizada, la descodificación, la fijación, o la retransmisión simultánea o en diferido no causan, en sí y de por sí, un perjuicio económico para los organismos de radiodifusión o los

[Continuación de la nota de la página anterior]

Shirkhande, “Program Exclusivity and Competition in the Cable Television Industry,” *Journal of Media Economics*, 4(3): 29-45 (1991).

⁴⁵ En teoría, la elasticidad de la demanda en función del precio podría aplicarse a los pagos obligatorios de las tarifas de las licencias relativas a la televisión, pero tales pagos son, en lo esencial, una forma de tributo y no se ha observado una elasticidad importante durante nueve decenios de vigencia. Véase Robert G. Picard, “Financing Public Media: The Future of Collective Funding,” pp. 183-196 in Christian S. Nissen, ed. *Making a Difference: Public Service Broadcasting in the European Landscape*. European Broadcasting Union/John Libbey Publishing, 2006.

⁴⁶ Michael O. Wirth and Harry Bloch, “Household-Level Demand for Cable Television: A Probit Analysis,” *Journal of Media Economics*, 2(2): 21-34 (1989).

⁴⁷ Campbell Cowie and Mark Williams, “The Economics of Sports Rights,” *Telecommunications Policy*, 21(7): 619-34 (1997).

⁴⁸ Bill New and Julian Le Grand, “Monopoly in Sports Broadcasting,” *Policy Studies*, 20(1): 23-36 (1999).

titulares de derechos; sus efectos dependen del modelo empresarial de los organismos de radiodifusión, de en qué manera se accede a las señales, y de si deben hacer frente a costos adicionales para proteger a las emisiones de radiodifusión y de difusión por cable a través de la tecnología o mediante la adopción de medidas tendientes a garantizar, en forma privada, la observancia de sus derechos.

158. En las tres secciones siguientes se explicará cómo y por qué los usos no autorizados afectan las actividades comerciales en curso, las decisiones de inversión, y la rentabilidad de los organismos de radiodifusión.

VI. PERJUICIOS ECONÓMICOS CAUSADOS POR LOS USOS NO AUTORIZADOS DE SEÑALES

159. Los organismos de radiodifusión difieren en cuanto a sus modelos de ingresos. Algunos reciben ingresos de fuentes públicas, otros de los pagos que realizan anunciantes, y otros de una combinación de ambas fuentes. En consecuencia, los efectos económicos de los usos no autorizados varían entre los distintos organismos de radiodifusión y de difusión por cable.
160. En lo que atañe a las actividades comerciales actuales, los efectos sobre los organismos de radiodifusión y de difusión por cable dependen de si los usos no autorizados conllevan una finalidad de consumo personal, de consumo basado en la elusión de los sistemas de pago, o de explotación comercial de señales por terceros. El impacto económico exacto del uso no autorizado de obras protegidas depende de la naturaleza y de los costos de producción y distribución de la oferta, del nivel de rivalidad existente entre los consumidores y de la capacidad y voluntad de pago por parte de los actores que conforman la demanda.⁴⁹
161. Los usos no autorizados de productos susceptibles de protección por medio de derechos de autor afectan la recuperación de los costos marginales,⁵⁰ los costos medios de productos autorizados disponibles para la venta,⁵¹ la demanda de los consumidores, y los ingresos de la empresa.
162. Tanto los costos marginales como los costos medios guardan una especial relación con el robo o piratería de productos físicos. Habida cuenta de que ni la radiodifusión y ni la difusión por cable entrañan la producción y distribución de un bien para su distribución física, no hay un inventario físico del producto y sólo hay costos marginales de producción y de distribución, con excepción de los relativos a la amplificación y codificación de la señal. En consecuencia, el costo medio por unidad de producto disponible para la venta no resulta pertinente, y los usos no autorizados no generan costos de producción y de distribución no pagados que se convierten en pérdidas económicas para los organismos de radiodifusión. Si la escala de los usos es importante, los organismos de difusión por cable podrían tener que hacer frente a costos adicionales relacionados con la banda ancha suplementaria que no se recuperan.

⁴⁹ Robert G. Picard, "A Note on Economic Losses Due to Theft, Infringement, and Piracy of Protected Works," *Journal of Media Economics*, 17(3): 207-217, 2004.

⁵⁰ El costo marginal es el costo añadido para la producción de productos adicionales. Cuando existe exceso de capacidad de producción, los costos marginales son costos adicionales respecto de cada unidad adicional producida. Cuando se deben realizar inversiones en la capacidad de producción adicional, los costos marginales también deberán comprender dichos costos adicionales.

⁵¹ El costo promedio se basa en la división de los costos de producción por las unidades producidas y vendidas. Si se venden más productos, el costo medio disminuye, y si se venden pocos bienes, se eleva el costo medio. Esto, por supuesto, afecta a los ingresos y el rédito.

163. Dado que los medios de comunicación por radiodifusión no requieren un proceso físico de elaboración y de producción de productos para su posterior distribución, no deben hacer frente a los costos de fabricación y de transporte en los que sí incurren los productores de productos físicos, como por ejemplo, DVD, libros y periódicos.⁵² Esto reviste una especial importancia en lo que a costos se refiere, habida cuenta de que, cuando se trata de servicios de radiodifusión, los usos no autorizados no causan costos de fabricación ni de distribución que no sean indemnizados.
164. La protección contra los efectos perjudiciales sobre los costos marginales y medios resulta importante para la justificación de la protección de los derechos conexos prevista en relación con los fonogramas, pero no es pertinente para la protección de las señales de radiodifusión y sólo lo es en parte para los servicios de difusión por cable. Sin embargo, las cuestiones relativas a la demanda y los ingresos siguen revistiendo importancia. En consecuencia, el postulado de que la protección de la señal es similar a la protección del fonograma es imperfecto.

Radiodifusión y cuestiones relativas a la demanda

165. Un elemento importante en lo atinente a los efectos de los usos no autorizados se relaciona con la elasticidad de la demanda para la recepción de canales de radiodifusión. La ley fundamental de la demanda indica que a medida que el precio aumenta, el consumo de los consumidores disminuye, y viceversa. La elasticidad de la demanda es una medida del volumen de cambios que se registra.⁵³ Evidentemente, esto tiene incidencia sobre la radiodifusión de pago así como sobre la capacidad y la disposición de los consumidores para pagar los servicios o sustituirlos por servicios similares (como por ejemplo, reemplazar las transmisiones por satélite por transmisiones por cable) que estén disponibles a un precio diferente. Este concepto no se aplica al público de la radiodifusión gratuita si no existe un precio directo calculado en dinero para el consumo.
166. Sin embargo, el público no es el único consumidor en el entorno de la radiodifusión. Los anunciantes también son consumidores y este concepto se les hace extensivo a ellos tanto en un contexto de radiodifusión de pago como de radiodifusión gratuita. Su demanda entraña decisiones sobre si se deben pagar los precios ofrecidos, qué volumen de publicidad comprar, y su disposición a sustituir un organismo de radiodifusión por otro. La demanda también se aplica cuando los organismos de radiodifusión venden sus derechos sobre la transmisión de sus señales a los operadores de cable y de satélites y cuando se venden derechos a organismos de radiodifusión. Los efectos de estas cuestiones relativas a la demanda y la elasticidad forman parte del análisis que figura en el cuadro 1.
167. Si se realiza un uso no autorizado, dicho acto podrá afectar o no los ingresos de las empresas dependiendo de ciertas cuestiones relacionadas con la demanda del consumidor. Así, si personas o entidades que no pueden o no quieren pagar el precio de los servicios autorizados realizan un uso no autorizado de señales gratuitas o de señales de pago, los ingresos de la empresa no se verán afectados, pero sí podría afectar la capacidad del organismo de radiodifusión para vender sus señales de radiodifusión a terceros que estén dispuestos a pagar un precio por dichos servicios.⁵⁴

⁵² Robert G. Picard, *The Economics and Financing of Media Companies*. New York: Fordham University Press, 2002.

⁵³ Andreu Mas-Colell, Michael D. Whinston, and Jerry R. Green. *Microeconomic Theory*. Oxford University Press, 1995.

⁵⁴ En el presente estudio se incluyen actividades llevadas a cabo por individuos porque son importantes en el contexto de un debate general sobre los efectos económicos de los usos no autorizados, pero se admite que no están específicamente relacionadas con las

168. Sin embargo, si el uso no autorizado lo realizan consumidores y organizaciones dedicadas a la retransmisión que de otro modo podrían pagar una retribución por el uso autorizado, y estarían dispuestas a hacerlo, la organización de radiodifusión se ve privada de obtener ingresos que de otro modo recibiría de estos consumidores y organizaciones. Estos usos no autorizados también podrían afectar la capacidad del organismo de radiodifusión de vender sus señales de radiodifusión a terceros que estén dispuestos a pagar. Lo mismo es válido para los organismos de difusión por cable.
169. Cuatro condiciones fundamentales deben analizarse a la hora de determinar los efectos económicos de los usos no autorizados, a saber: el uso, ¿se realiza *dentro del territorio* del mercado para el cual se estaba destinada la señal, o *fuera de él?*, y ¿dicho uso no autorizado afecta señales de radiodifusión *gratuitas* o *de pago*? En el cuadro 1 se muestran los efectos económicos de los usos no autorizados tomando en cuenta estas cuatro condiciones. Con esta información se proporcionan los elementos básicos que ayudan a centrar la atención en el daño causado que se muestra en el análisis que figura en el diagrama del gráfico 3.
170. Estos efectos económicos son similares independientemente de si se realizan en entornos anteriores o posteriores a la difusión de la señal.

[Continuación de la nota de la página anterior]

disposiciones que figuran en la propuesta de tratado, en caso de que entrañen un uso exclusivamente personal.

Cuadro 1: Resumen de los perjuicios económicos que se registran en situaciones diversas

	Efecto sobre los costos marginales	Efecto sobre los costos medios	Efecto sobre la demanda	Efecto sobre los ingresos
En el mercado para el cual estaba destinada la señal				
Recepción no autorizada de la señal	<p>Gratuita: No se registran efectos.</p> <p>De pago: No se registran efectos.</p>	<p>Gratuita: Ninguno</p> <p>De pago: Podría provocar un aumento de los costos medios si los receptores pueden pagar y están dispuestos a hacerlo.</p>	<p>Gratuita: Ningún efecto sobre la demanda de los consumidores</p> <p>Podría provocar un aumento o una disminución de la demanda de publicidad en función de si las tarifas relativas a los servicios de publicidad varían según se registre una mayor o menor audiencia o si se eliminan o se reemplazan los anuncios publicitarios.</p> <p>De pago: Posiblemente se producirán perjuicios</p> <ul style="list-style-type: none"> • en la medida en que los receptores puedan pagar y estén dispuestos a hacerlo • si los usuarios dejan de pagar su suscripción y pasan a consumir emisiones que se reciben sin autorización 	<p>Gratuita: Podrá ocasionar un aumento o una disminución de los ingresos por publicidad en función de si las tarifas por servicios publicitarios varían según se registre una mayor o menor audiencia o si se eliminan o se reemplazan los anuncios publicitarios</p> <p>De pago: Posiblemente se producirán perjuicios</p> <ul style="list-style-type: none"> • en la medida en que los receptores puedan pagar y estén dispuestos a hacerlo • Si otro operador que puede pagar y está dispuesto a hacerlo decide no comprar o pagar los derechos porque en el mercado al cual estaba destinada la señal existe la posibilidad de recibir emisiones sin autorización • si los usuarios dejan de pagar su suscripción y pasan a consumir emisiones que se reciben sin autorización
Descodificación no autorizada	<p>Gratuita: No se registran efectos.</p> <p>De pago: No se registran efectos.</p>	<p>Gratuita: No se registran efectos.</p> <p>De pago: Podría provocar un incremento del costo medio si los receptores pueden pagar y están dispuestos a hacerlo; producirá un aumento de los costos medios si deben utilizarse nuevas tecnologías de descodificación</p>	<p>Gratuita: Podrá ocasionar un incremento o una disminución la demanda por publicidad</p> <p>De pago: Posiblemente se producirán perjuicios</p> <ul style="list-style-type: none"> • en la medida en que quienes descodifiquen puedan pagar y estén dispuestos a hacerlo • si los usuarios dejan de pagar sus suscripciones y pasan a consumir emisiones descodificadas sin autorización 	<p>Gratuita: Podrán provocar un aumento o una disminución de los ingresos por publicidad</p> <p>De pago: Posiblemente se producirán perjuicios</p> <ul style="list-style-type: none"> • en la medida en que quienes descodifiquen puedan pagar y estén dispuestos a hacerlo • Si otro operador que puede pagar y está dispuesto a hacerlo decide no comprar ni pagar tanto por los derechos porque en el mercado al cual estaba destinada la señal existe la posibilidad de

				descodificar emisiones sin autorización • si los usuarios dejan de pagar sus suscripciones y pasan a consumir emisiones descodificadas sin autorización
--	--	--	--	--

	Efecto sobre los costos marginales	Efecto sobre los costos medios	Efecto sobre la demanda	Efecto sobre los ingresos
En el mercado para el cual estaba destinada la señal (continuación)				
Retransmisión no autorizada	<p>Gratuita: No se registran efectos.</p> <p>De pago: No se registran efectos.</p>	<p>Gratuita: No se registran efectos.</p> <p>De pago: Podría provocar un aumento de los costos medios si los receptores pueden pagar y están dispuestos a hacerlo</p>	<p>Gratuita: No se registran efectos sobre la demanda de los consumidores.</p> <p>Podrá ocasionar un incremento o una disminución la demanda por publicidad</p> <p>De pago: Posiblemente se producirán perjuicios</p> <ul style="list-style-type: none"> • Si los receptores reemplazan la señal original • si los usuarios dejan de pagar su suscripción y pasan a consumir retransmisiones no autorizadas 	<p>Gratuita: Podrá ocasionar un aumento o una disminución de los ingresos por publicidad en función de si las tarifas por servicios publicitarios varían según se registre una mayor o menor audiencia o si se eliminan o se reemplazan los anuncios publicitarios</p> <p>De pago: Posiblemente podrán producirse perjuicios</p> <ul style="list-style-type: none"> • si quienes realizan las retransmisiones reemplazan partes de la señal original o si pagasen el servicio • Si otro operador que puede pagar y está dispuesto a hacerlo decide no comprar ni pagar tanto por los derechos porque en el mercado al cual estaba destinada la señal existe la posibilidad de realizar retransmisiones no autorizadas • si los usuarios dejan de pagar sus suscripciones y pasan a consumir retransmisiones no autorizadas
Mercado externo al mercado para el cual estaba destinada la señal *				
Recepción no autorizada de la señal	<p>Gratuita: No se registran efectos.</p> <p>De pago: No se registran efectos.</p>	<p>Gratuita: No se registran efectos.</p> <p>De pago: No se registran efectos.</p>	<p>Gratuita: No se registran efectos sobre la demanda de los consumidores.</p> <p>Podrá ocasionar un incremento o una disminución la demanda de publicidad</p> <p>De pago: Afecta a la demanda de los consumidores y a la demanda de publicidad para la radiodifusión de pago en el mercado externo</p> <p>No se registran</p>	<p>Gratuita: Podrá ocasionar un aumento o una disminución de los ingresos por publicidad en el mercado para el cual estaba destinada la señal si las emisiones que se reciben sin autorización se vuelven a introducir en dicho mercado y la cantidad de público y/o los índices de audiencia disminuyen en la medida en que los usuarios pasan a consumir emisiones no autorizadas</p> <p>Podría ocasionar un aumento o una disminución de los ingresos de los organismos de</p>

			<p>efectos dentro del mercado para el cual estaba destinada la señal, a menos que se vuelvan a introducir las señales en dicho mercado</p> <p>Podría afectar la demanda de otros servicios de radiodifusión para ese mercado</p>	<p>radiodifusión por publicidad del mercado externo</p> <p>(La variación de los ingresos por publicidad también depende de si las tarifas por los servicios de publicidad se modifican en función de una mayor o menor audiencia y si se eliminan o reemplazan los anuncios)</p> <p>De pago: Posiblemente los organismos de radiodifusión sufran perjuicios económicos (en lo que se refiere a los ingresos por publicidad y por suscripciones) en el mercado externo</p> <p>No se registran efectos en el mercado para el cual estaba destinada la señal a menos que se vuelvan a introducir las señales</p> <p>Podría afectar los ingresos relacionados con otros servicios de radiodifusión y/o difusión por cable, ya sean de pago o gratuitos, para el mercado para el cual estaba destinada la señal, así como los ingresos relacionados con las ventas de derechos</p>
--	--	--	--	--

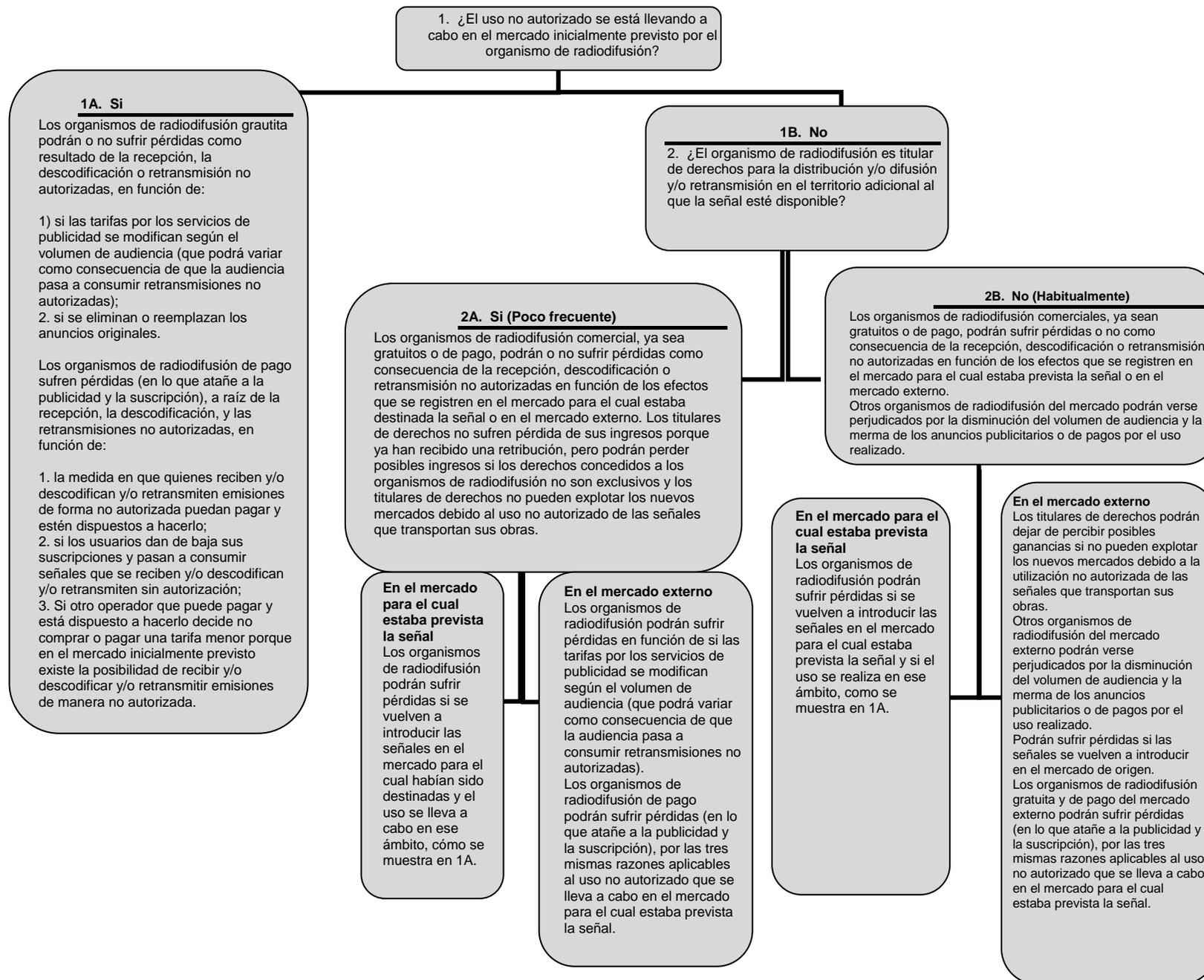
	Efecto sobre los costos marginales	Efecto sobre los costos medios	Efecto sobre la demanda	Efecto sobre los ingresos
Mercado externo al mercado para el cual estaba destinada la señal * (continuación)				
Descodificación no autorizada	<p>Gratuita: No se registran efectos.</p> <p>De pago: No se registran efectos.</p>	<p>Gratuita: No se registran efectos</p> <p>De pago: Se producirá un aumento de los costos medios si deben utilizarse nuevas tecnologías de descodificación para proteger la señal</p>	<p>Gratuita: No se registran efectos sobre la demanda de los consumidores</p> <p>Podría ocasionar un aumento o una disminución de la demanda de publicidad para los organismos de radiodifusión tanto del mercado interno como externo.</p> <p>De pago: Podría afectar la demanda del consumidor y la demanda de publicidad de los organismos de radiodifusión de pago del mercado externo</p> <p>No se registran efectos en el mercado para el cual estaba destinada la señal, a menos que se vuelva a introducir las señales descodificadas en dicho mercado</p> <p>Podría afectar la demanda de otros servicios de radiodifusión destinados a ese mercado</p>	<p>Gratuita:</p> <p>Podría ocasionar un aumento o una disminución de los ingresos por publicidad en el mercado para el cual estaba destinada la señal, si las señales descodificadas se vuelven a introducir en dicho mercado y la cantidad de público y/o los índices de audiencia disminuyen en la medida en que los usuarios pasan a consumir servicios de radiodifusión no autorizada</p> <p>Podría ocasionar un aumento o una disminución de los ingresos de los organismos de radiodifusión por publicidad en el mercado externo</p> <p>(La variación de los ingresos por publicidad también depende de si las tarifas por los servicios de publicidad se modifican en función de una mayor o menor audiencia y si se eliminan o reemplazan los anuncios)</p> <p>De pago Posiblemente los organismos de radiodifusión sufran perjuicios económicos (en lo que se refiere a los ingresos por publicidad y por suscripciones) en el mercado externo</p> <p>No se registran efectos en el mercado para el cual estaba destinada la señal a menos que se vuelvan a introducir las señales descodificadas en dicho mercado</p> <p>Podría afectar los ingresos relacionados con otros servicios de radiodifusión y/o difusión por cable, ya sean de pago o gratuitos, para el mercado para el cual estaba destinada la señal, así como los ingresos relacionados con la venta de</p>

				derechos
--	--	--	--	----------

	obre los costos marginales	Efecto sobre los costos medios	Efecto sobre la demanda	Efecto sobre los ingresos
Mercado externo al mercado para el cual estaba destinada la señal * (continuación)				
Retransmisión no autorizada	<p>Gratuita: No se registran efectos.</p> <p>De pago: No se registran efectos.</p>	<p>Gratuita: No se registran efectos.</p> <p>De pago: No se registran efectos.</p>	<p>Gratuita: No se registran efectos sobre la demanda de los consumidores</p> <p>Podría ocasionar un aumento o una disminución de la demanda de publicidad</p> <p>De pago: Podría afectar la demanda de los consumidores y la demanda de publicidad de los organismos de radiodifusión del mercado externo</p> <p>No se registran efectos en el mercado para el cual estaba destinada la señal, a menos que se vuelvan a introducir las señales en dicho mercado</p> <p>Podría afectar la demanda de otros servicios de radiodifusión destinados inicialmente para ese mercado</p>	<p>Gratuita: Podría ocasionar un aumento o una disminución de los ingresos por publicidad en el mercado para el cual estaba destinada la señal, si las retransmisiones no autorizadas se vuelven a introducir en dicho mercado y la cantidad de público y/o los índices de audiencia disminuyen en la medida en que los usuarios pasan a consumir servicios de radiodifusión no autorizada</p> <p>Podría ocasionar un aumento o una disminución de los ingresos de los organismos de radiodifusión por publicidad en el mercado externo</p> <p>Podría ocasionar un aumento o una disminución de la demanda de publicidad en función de si las tarifas por los servicios de publicidad varían como consecuencia de que se registre una mayor audiencia y si se eliminan o reemplazan los anuncios</p> <p>De pago: Podría afectar los ingresos (en lo que se refiere a los ingresos por publicidad y por suscripciones) de los organismos de radiodifusión del mercado externo</p> <p>No se registran efectos en el mercado para el cual estaba destinada la señal, a menos que se vuelva a introducir las retransmisiones no autorizadas en dicho mercado</p> <p>Podría afectar los ingresos relacionados con otros servicios de radiodifusión, ya sean de pago o gratuitos, para el mercado al cual estaban destinados, así como los ingresos relacionados con la venta de derechos</p>

*Sobre la base del uso de las señales en el mercado externo: si se vuelve a introducir la señal en el mercado de origen, entonces también se aplicarán las consecuencias descritas para el mercado al cual estaba destinada la señal.

Gráfico 3: El perjuicio explicado desde la perspectiva de un diagrama de análisis



VII. EFECTOS DE LOS USOS NO AUTORIZADOS SOBRE LAS INVERSIONES

171. En la sección anterior se expusieron los efectos económicos inmediatos (a corto plazo) que los usos no autorizados producen sobre los costos, la demanda y los ingresos de los organismos de radiodifusión y de difusión por cable. En esta sección se analizarán los efectos que tales usos tienen sobre las decisiones en materia de inversiones, lo que casi siempre entraña el análisis de aspectos a más largo plazo.
172. Las inversiones comerciales en radiodifusión (terrestre y por satélite) y en difusión por cable, infraestructura para la difusión por satélite y por cable, y programación se realizan sobre la base de estudios del mercado actual y futuro así como de las perspectivas de recuperación de los costos de inversión y de obtención de un nivel de rentabilidad satisfactorio. Las empresas necesitan obtener un razonable rendimiento del capital invertido y contar con fondos suficientes para reinvertirlos en la empresa; en caso contrario, optarán por utilizar su capital de otra manera.⁵⁵ Por otra parte, las inversiones realizadas por los organismos de radiodifusión estatales, de los servicios públicos y comunitarios también se realizan con la expectativa de obtener los beneficios deseados y de recuperar el costo de sus inversiones.
173. Estos análisis económicos básicos se llevan a cabo tanto respecto de los servicios de televisión gratuita como de los servicios de televisión de pago, habida cuenta de que las inversiones en programas que superen los costos medios de programación para un determinado segmento horario - es decir, un costo de programación por encima de la media - son discrecionales y no resultan indispensables para mantener un nivel básico de servicios. Los desafíos que plantean los usos no autorizados son especialmente importantes para los operadores de sistemas de difusión por cable, los operadores de sistemas de difusión por satélite, y para los operadores de televisión de pago (en cualquier plataforma) al momento de realizar futuras inversiones en infraestructuras y sistemas.
174. Los niveles más elevados de usos no autorizados por parte de potenciales clientes pueden inducir a los organismos de radiodifusión a disminuir o limitar sus inversiones iniciales; los niveles más bajos de tales usos posiblemente los impulse a realizar inversiones iniciales.
175. Una vez que la inversión se ha realizado, el uso no autorizado ya no tendrá incidencia sobre la decisión inicial de invertir. Si los niveles de uso no autorizado permanecen estables, no modificarán las estimaciones de ingresos y de recuperación de costos llevadas a cabo al momento de realizar la inversión. Sin embargo, si tales usos no autorizados aumentan en forma tal que reducen el número de clientes de pago,⁵⁶ esto afectará los ingresos y la recuperación de los costos de las inversiones realizadas. Si el nivel de usos no autorizados disminuye y aumenta el número de clientes de pago, los ingresos aumentarán y, por ende, también mejorará la recuperación de los costos de las inversiones.
176. Sin embargo, los usos no autorizados afectan la predisposición para realizar nuevas inversiones en las empresas existentes, incluidas las inversiones en tecnologías y en programas de primera calidad. Por consiguiente, si se registran altos niveles de uso no autorizado, o si dichos niveles aumentan entre los clientes, o potenciales clientes, es probable que tanto los organismos de radiodifusión como los organismos de difusión por cable limiten las inversiones adicionales o eviten

⁵⁵ En principio, habida cuenta de los riesgos que comporta la explotación de una empresa, los beneficios razonables deberán superar el rendimiento que ofrecen las inversiones en bonos y otras inversiones de preservación del capital.

⁵⁶ Los simples aumentos de los niveles de uso no autorizado no afectarán los ingresos ni la recuperación de costos, salvo que se registren entre los clientes que desean pagar y pueden hacerlo.

realizarlas; si los niveles de uso no autorizado son bajos o aceptables, es probable que lleven a cabo inversiones adicionales.

177. Los efectos de los usos no autorizados sobre las inversiones están especialmente vinculados a la prestación de servicios adicionales de radiodifusión, de difusión por cable, de difusión por satélite y de banda ancha en aquellas regiones y Estados en los que aún no se han realizado inversiones en dichos servicios, o que se encuentran en sus primeras etapas de desarrollo y crecimiento industrial.

VIII. EFECTOS DE LOS USOS NO AUTORIZADOS SOBRE LAS GANANCIAS

178. Con frecuencia se afirma que los usos no autorizados afectan las ganancias de las empresas y reducen la predisposición a ofrecer servicios de radiodifusión comercial.
179. La ganancia, el rédito en sentido financiero, es el resultado de las operaciones de una empresa luego de deducidos los costos de los ingresos y antes de contabilizar el pago de intereses, impuestos, y el aumento o la disminución del valor de los activos. En términos económicos, se trata de excedentes generados luego de contabilizar todos los costos.
180. Algunos partidarios de la protección de las señales argumentan que una disminución de los ingresos equivale a obtener menores ganancias. Sin embargo, no se puede llegar a la conclusión de que los usos no autorizados son la causa necesaria y suficiente que explica una baja rentabilidad, ya sea en sentido financiero o económico, por cuanto existen muchos otros factores y decisiones estratégicas tomadas por las empresas que inciden en gran medida en la obtención de beneficios. Así, entre tales factores cabe mencionar los niveles de competencia, la productividad, las decisiones en materia de fijación de precios, la selección de la programación, la gestión de la comercialización, y la estructura y dimensión institucionales.
181. Sin embargo, habida cuenta de que los usos no autorizados por parte de clientes, o potenciales clientes, que desean y están en condiciones de pagar disminuyen los ingresos reales generados, y de que algunos anunciantes podrían reducir sus gastos si los usos no autorizados redujeran el tamaño de la audiencia, se puede decir que cuando se registran niveles significativos de usos no autorizados se reducen las posibilidades de lograr rentabilidad.

IX. CUESTIONES ECONÓMICAS RELATIVAS AL BIENESTAR SOCIAL

182. En términos económicos, el bienestar social puede obtenerse mediante el establecimiento de alternativas y un equilibrio óptimo entre las demandas y los anhelos concurrentes de la sociedad,⁵⁷ incluidos los intereses tanto privados como públicos.
183. En la economía neoclásica básica, se esgrime que el bienestar social es el resultado de la suma del excedente de los consumidores y de los productores.⁵⁸ Esta noción simplificada del bienestar social de mercado suelen utilizarla quienes poseen intereses económicos en justificar los argumentos a favor de las

⁵⁷ No debe confundirse el empleo del término “bienestar social” con las consideraciones de orden social, que constituyen una de las series de demandas y anhelos concurrentes que existen en la sociedad.

⁵⁸ James C. Moore, *General Equilibrium and Welfare Economics: An Introduction*. Nueva York: Springer, 2006; Allan Feldman y Roberto Serrano, *Welfare Economics and Social Choice Theory*. Nueva York: Springer, 2009.

limitaciones a la intervención del Estado en el sector de la radiodifusión. De hecho, el enfoque simplificado del bienestar social pasa por alto las considerables aportaciones realizadas por las teorías económicas neo-clásicas, keynesianas y pos-keynesianas, y otras teorías económicas en pos de la comprensión de los conceptos de bien público, mercado imperfecto, y de la función que desempeñan los Estados en la búsqueda del bienestar social.⁵⁹ Todos estos conceptos son factores importantes de la teoría económica que se aplican en materia de políticas de radiodifusión.

184. También resulta en cierto modo problemático aplicar el enfoque limitado y permisivo del bienestar social a la radiodifusión y a la difusión por cable, ya que éstas no dependen exclusivamente de recursos privados y utilizan recursos y espacios públicos (como por ejemplo, el espectro radioeléctrico y la servidumbre de paso para la infraestructura del sistema de difusión por cable) y a menudo entrañan mercados imperfectos. Con la finalidad de perseguir el desarrollo cultural, político e industrial y otros objetivos sociales a través de políticas de radiodifusión y de difusión por cable, la mayoría de las naciones ha rechazado un enfoque basado exclusivamente en el mercado.
185. Debido a sus características de bien público y a sus tendencias hacia el monopolio, la radiodifusión terrestre no funciona en mercados competitivos ordinarios.⁶⁰ Por otra parte, la radiodifusión comercial terrestre también es diferente, por cuanto se trata de un mercado con un doble producto y/o bilateral (la audiencia y la publicidad), y las decisiones que se tomen respecto del mercado publicitario pueden reducir el excedente social.⁶¹
186. Históricamente, diversos observadores sociales, ciudadanos y responsables de la formulación de políticas han argumentado que la radiodifusión no es simplemente una cuestión de consumo privado, ya que satisface tanto necesidades privadas como públicas. Así, en la elaboración de políticas en materia de radiodifusión, desestiman un enfoque basado exclusivamente en el mercado, afirmando que el bienestar social no se obtiene simplemente a través de la optimización de los resultados económicos, sino también mediante la creación de beneficios sociales relacionados con cuestiones de identidad, de índole cultural, de educación, de desarrollo y de participación política. Según su opinión, un enfoque basado exclusivamente en el mercado sólo produce falencias en la satisfacción de estas necesidades sociales, culturales y políticas. Así, argumentan que estas falencias del mercado son particularmente evidentes en los programas de noticias y de asuntos públicos, la programación infantil, la programación para las minorías, los discapacitados y las personas de menores ingresos.
187. Por estas razones, en el marco de las políticas públicas tradicionalmente se ha tratado la radiodifusión de manera diferente a otras industrias cuyos productos y

⁵⁹ Jerome L. Stein, *Monetarist, Keynesian & New classical economics*. Oxford: Blackwell, 1982; Robert W. Dimand, *The Origins of the Keynesian Revolution*, Stanford: Stanford University Press, 1988; Harcourt, Geoff Harcourt, *The Structure of Post-Keynesian Economics*. Columbia University Press, 2006; Giorgio Calcagnini and Enrico Saltari, eds. *The Economics of Imperfect Markets: The Effects of Market Imperfections on Economic Decision-Making*. Physica-Verlag HD, 2009.

⁶⁰ Benjamin J. Bates, "The Role of Theory in Broadcast Economics: A Review and Development," pp. 146-171 in M.L. McLaughlin (Ed.), *Communication Yearbook 10*. Newbury Park, California: Sage, 1987; Richard Collins, Richard, Richard Garnham, y Gareth Locksley, Gareth.(1988). *The Economics of Television: The UK Case*. Londres: Sage, 1988; Bruce M. Owen y Steven S. Wildman, *Video Economics*. Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1992; véase también en la sección 5 de este informe el debate y las citas respecto del carácter de bien público de la radiodifusión y de las imperfecciones del mercado.

⁶¹ Simon P. Anderson y Stephen Coate, "Market Provision of Broadcasting: A Welfare Analysis", *Review of Economic Studies*, 72(4): 947-72 (2005).

servicios comprenden ante todo la satisfacción de intereses privados, y la radiodifusión ha tendido a generar una mayor intervención gubernamental que la mayoría de las demás industrias.⁶² Los Estados han tomado medidas que van más allá de la mera regulación técnica de la radiodifusión, creando organismos de radiodifusión del servicio público, de propiedad del estado o financiados por el estado, u organismos de radiodifusión gubernamentales. También han procurado regular las estructuras del mercado de la radiodifusión así como prescribir y proscribir el comportamiento de las empresas comerciales.⁶³ Esto ocurre en menor medida en el ámbito de la difusión por cable, si bien algunos países imponen obligaciones sociales (por ejemplo, canales de acceso público) en relación con estas actividades.

188. Habida cuenta de que se persiguen objetivos múltiples y a veces contradictorios, las cuestiones relativas al bienestar social que se refieren a la radiodifusión son complejas. Se persiguen objetivos sociales como la conexión con la comunidad, con el Estado y con el mundo, como también la reducción de las desigualdades en el acceso a las noticias, a la información y el entretenimiento; también se persiguen objetivos culturales a través de la promoción de la cultura y de la identidad nacional, así como de la reducción de la dependencia de los proveedores de contenido extranjero; se respalda el objetivo político de crear una población informada y tolerante; muchas veces se establecen objetivos encaminados al desarrollo de los medios de comunicación - una forma de política de desarrollo industrial- destinados a fomentar inversiones privadas que creen y fortalezcan los medios de comunicación y sistemas nacionales; asimismo es conveniente que se elabore una política económica nacional que fomente la creación de riqueza y el crecimiento económico. Por último, el objetivo de procurar el bienestar de los consumidores también toma en cuenta la responsabilidad de garantizar que las tendencias monopólicas en las industrias conexas no perjudiquen indebidamente a los consumidores.
189. Esta variedad de políticas presupone que para la obtención de resultados óptimos en materia de bienestar social se requiere un cuidadoso equilibrio entre los múltiples objetivos, con el fin de asegurar una distribución equitativa de los beneficios y costos. Ello es mucho más difícil que simplemente sopesar las diferentes opciones en una balanza, báscula o péndulo, asimilándose más al balanceo de una tabla sobre una esfera para obtener resultados simultáneos pero diferentes (véase el gráfico 4).
190. Para lograr un equilibrio óptimo es preciso realizar ciertas concesiones. La búsqueda del acceso universal a la radiodifusión podrá conllevar la posibilidad de proporcionar el más amplio acceso posible a los servicios de radiodifusión pública y gubernamental, pero permitiendo a los operadores comerciales atender solamente aquellas áreas que son comercialmente viables. La promoción del desarrollo de sólidos operadores comerciales puede compensarse con el dictado de normas tendientes a impedir el monopolio de los organismos de radiodifusión de pago, en lo que se refiere a eventos deportivos y demás eventos nacionales importantes, con el fin de asegurar que estén disponibles para toda la población o garantizar su disponibilidad por medio de la televisión gratuita. El fomento del bienestar del consumidor podrá presuponer el control de la regulación de los precios y los servicios de la televisión por cable.

⁶² A excepción de las instituciones financieras y de la industria de productos farmacéuticos.

⁶³ Véase, por ejemplo, Hiram L. Jome, "Public Policy Toward Radio Broadcasting," *The Journal of Land and Public Utility Economics*, Vol. 1, Núm. 2, abril de 1925, pág. 198-214; R. H. Coase, "The Origin of the Monopoly of Broadcasting in Great Britain," *Económica*, vol. 14, Núm. 55, agosto de 1947, pág. 189-210.

Gráfico 4: Las políticas de radiodifusión y de difusión por cable suelen equilibrar los objetivos de bienestar social



191. No obstante, actualmente los Estados tienden a liberalizar sus políticas y reglamentaciones, especialmente, en materia de servicios de difusión por cable y por satélite, y que comprende, sobre todo, los servicios de pago.⁶⁴ La justificación técnica es que no quedan sometidos a las reclamaciones en materia de frecuencia limitada de radio de la misma manera que la radiodifusión terrestre (y en especial la televisión analógica). La justificación económica subyacente se basa en el argumento de que estos servicios de radiodifusión tienden a ser nichos de servicios más relacionados con el consumo privado que con la radiodifusión gratuita de carácter más general. Además, también se considera que cuentan fundamentalmente con el apoyo de infraestructuras creadas con inversiones privadas y no públicas, y que emplean menores recursos públicos. Por ese motivo, en su caso, la generación de bienestar social se considera mucho más acorde con el enfoque basado en el mercado de la teoría económica del bienestar.
192. La participación histórica del poder público en la industria de la radiodifusión, así como la utilización de los mecanismos del Estado para alcanzar el bienestar social - que podría no alcanzarse únicamente a través de los mecanismos del mercado- ilustran la importancia social que se le asigna a la radiodifusión. Con respecto a la protección de señales, una participación similar estaría en consonancia con esos precedentes, tanto en lo que atañe a la aplicación de la protección como a la promoción de excepciones y limitaciones autorizadas a la misma.
193. En el cuadro 2 se muestran los temas centrales y los posibles efectos de la propuesta de tratado que se abordarán al analizar la problemática del bienestar social. La ponderación de los efectos y la conveniencia de que los Estados miembros realicen concesiones dependerá, en cada caso, de factores internos.

⁶⁴ Peter Dunnett, *The World Television Industry: An Economic Analysis*. Nueva York: Routledge, 1990; Alessandro Silj, *The New Television in Europe*. Londres: John Libbey & Co., 1992; Consejo de Europa, *Radio and Television Systems in the EU Member States and Switzerland*. Strasbourg: Publicación del Consejo de Europa, 1998; William Davis, *The European TV Industry in the 21st Century*. Londres: Informa Publishing Group, 1999.

Cuadro 2: Análisis de los temas centrales y de los potenciales efectos de la propuesta de Tratado, relativo al bienestar social

	Posibles Resultados	Efectos objeto de observación
Efecto sobre la protección de la propiedad intelectual y sobre aquellos que gozan de protección	¿Aumenta o reduce la protección actual de la propiedad intelectual?	¿De qué manera y en qué medida?
	¿Establece una posición de privilegio para los creadores de contenidos, las empresas productoras, los titulares de derechos o para los organismos de radiodifusión en sus relaciones mutuas?	¿De qué manera y en qué medida?
	¿Aumenta o reduce la labor o los costos necesarios para la observancia privada de los derechos?	¿De qué manera y en qué medida?
	¿Tales medidas de protección aumentan o disminuyen las actividades privadas y/o públicas destinadas a la observancia de los derechos?	¿De qué manera y en qué medida?
Efectos sobre el desarrollo de los medios de comunicación nacionales	¿Incrementará o reducirá la inversión en la programación emitida?	¿De qué manera, dónde y en qué medida?
	¿Incrementará o reducirá las inversiones en las infraestructuras nacionales y mundiales de los servicios de radiodifusión y/o de difusión por cable y/o por satélite?	¿De qué manera, dónde y en qué medida?
Efectos sobre los consumidores	¿Incrementará o reducirá los costos para los consumidores?	¿Dónde y en qué medida?
	¿Incrementará o reducirá la posibilidad de elegir entre diferentes canales y servicios de radiodifusión?	¿Dónde y en qué medida?
Efectos sobre la sociedad	¿Incrementará o reducirá el acceso a las noticias, la información y el entretenimiento?	¿De qué manera, dónde, respecto de quienes, y en qué medida?
	¿Modificará las actuales limitaciones y exclusiones al	¿De qué manera y en qué medida?

	derecho de autor?	
	¿Incrementará o reducirá la inversión en programación nacional?	¿De qué manera, dónde, y en qué medida?
	¿Incrementará o reducirá la emisión de programación internacional?	¿De qué manera, dónde, y en qué medida?
Efectos sobre los Estados	¿Será necesario incrementar la actividad administrativa o de observancia?	¿De qué manera, cuánto y a qué costo?
Efectos sobre las economías nacionales	¿Aumentará o reducirá el bienestar general?	¿De qué manera, dónde, y en qué medida?
	Un aumento de la actividad radiodifusora ¿incrementará los ingresos fiscales?	¿Dónde y en qué medida? ¿Qué uso se le podría asignar a esos ingresos fiscales? ⁶⁵

194. La medición directa de los efectos no se puede llevar a cabo antes de la aplicación de la propuesta de tratado, por cuanto la naturaleza de las mediciones presupondría un seguimiento anterior y posterior a su implementación. Posiblemente se podrían extrapolar algunos posibles resultados, a partir de experiencias previas con la ampliación de ciertas medidas de protección respecto de actividades similares o de Estados que ya hayan adoptado medidas de protección contempladas en el tratado. Con el fin de representar los efectos, sería necesario llevar a cabo ciertos tipos de mediciones y recabar información al respecto (Cuadro 3). Sin embargo, en este momento no se dispone de la información necesaria para ello.

Cuadro 3: Método y tipo de Información necesaria para medir resultados cuantificables

	Resultados Potenciales	Métodos de Medición
Efectos sobre el desarrollo de los medios de comunicación nacionales	¿Incrementará o reducirá la inversión en la programación emitida?	Crecimiento o disminución de las inversiones en programas tras la aplicación de las medidas de protección, controlando el crecimiento o la disminución que obedezcan a otros factores
	¿Incrementará o reducirá las inversiones en las infraestructuras nacionales y mundiales de los servicios de radiodifusión y/o de difusión por cable y/o por satélite?	Crecimiento o disminución de las inversiones en infraestructuras tras la aplicación de las medidas de protección, controlando el crecimiento o la disminución que obedezcan a otros factores.

⁶⁵ En este estudio se plantea la cuestión de los ingresos fiscales debido a que algunos defensores de la propuesta de tratado han argumentado que beneficiará a las naciones en desarrollo, al mejorar sus economías y los recursos de los que disponen los gobiernos. Cabe señalar que el aumento de la recaudación tributaria se podría utilizar para mejorar o proveer nuevos servicios, para pagar la deuda nacional, o para contribuir a la reducción de los impuestos. Así, los efectos económicos generales dependerán de las decisiones que se adopten en cada país.

Efectos sobre los consumidores	¿Incrementará o reducirá los costos para los consumidores?	Crecimiento o disminución de los costos, controlando otros factores.
	¿Incrementará o reducirá la posibilidad de elegir entre diferentes canales y servicios de radiodifusión?	Aumento o disminución del número de canales o servicios, controlando otros factores.
Efectos sobre la sociedad	¿Incrementará o reducirá el acceso a las noticias, a la información y el entretenimiento?	Aumento o disminución del acceso promedio a los canales, controlando otros factores.
	¿Incrementará o reducirá la inversión en programación nacional?	Aumento o reducción de las inversiones en programación nacional, controlando otros factores (número de organismos de radiodifusión, horas de emisión, etc.)
	¿Incrementará o reducirá la emisión de programación internacional?	Aumento o reducción de las inversiones en programación nacional, controlando otros factores (número de organismos de radiodifusión, horas de emisión, etcétera)
Efectos sobre los Estados	¿Será necesario incrementar la actividad administrativa o de observancia?	Gastos adicionales en personal y en actividades gubernamentales de observancia.
Efectos sobre las economías nacionales	¿Aumentará o reducirá el bienestar general?	Aumento del valor añadido y del empleo en el sector de la radiodifusión, y efectos multiplicadores, controlando otros factores.
	Un aumento de la actividad radiodifusora ¿incrementará los ingresos fiscales?	Percepción de impuestos adicionales como resultado de la actividad económica creada, controlando otros factores.

X. EFECTOS DE LOS DERECHOS Y LICENCIAS SOBRE LA CAPACIDAD DE LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN PARA EXPLOTAR SUS SEÑALES

195. Como se señaló anteriormente, los organismos de radiodifusión y de difusión por cable generalmente no son titulares ni controlan todos los derechos sobre el contenido integrado a sus señales. Esto repercute sobre los efectos de la propuesta de tratado. En esta sección nos centraremos en los derechos correspondientes a la señal y en los efectos que tienen sobre la capacidad de los organismos de radiodifusión de obtener beneficios a partir del uso posterior de sus señales.

Derechos y Licencias relativos a un caudal transmitido por Radiodifusión

196. Los derechos de autor sobre el contenido son independientes de los derechos conexos sobre la señal de radiodifusión o de difusión por cable que transporta los contenidos. Existe un tratamiento diferencial del contenido y de la señal, de la misma manera en que existen diferentes justificaciones para los derechos sobre las señales de radiodifusión, independientemente de los derechos de autor sobre el contenido subyacente.

197. Como se puso de manifiesto anteriormente, el modelo empresarial de la radiodifusión y de la difusión por cable comprende una diversidad de socios que trabajan para crear valor en forma conjunta. Esta serie de factores propicios para la creación de valor engloba a su vez una compleja trama de relaciones entre los organismos de radiodifusión o de difusión por cable, los proveedores, las fuentes de ingresos y los clientes.⁶⁶ Dos de los factores más importantes en lo que se refiere a cuestiones relativas a la propiedad intelectual son los proveedores externos de programas y los derechos sobre esa programación.
198. El objetivo de la propuesta de tratado es reconocer desde una perspectiva jurídica todos los derechos conexos derivados de las transmisiones de radiodifusión y de difusión por cable. Así, en la propuesta de tratado no se concede a los organismos de radiodifusión o de difusión por cable protección alguna de los derechos de autor o de los derechos conexos sobre el contenido de sus señales de transmisión, sino más bien se establecen medidas de protección de los derechos conexos para utilizar sus emisiones y difundirlas al público.
199. La finalidad de precisar los derechos conexos derivados de la señal es otorgar una protección contra la explotación no autorizada de la inversión técnica, financiera e institucional (es decir, tiempo, trabajo, energía y recursos) realizada por los organismos de radiodifusión y de difusión por cable para la planificación, producción, programación y difusión de sus señales. Los organismos de radiodifusión y de difusión por cable gozan de protección en reconocimiento de los logros técnicos e institucionales, y de las inversiones económicas que realizan.
200. En la propuesta de tratado, el objeto de la protección es la transmisión llevada a cabo por el organismo de radiodifusión o de difusión por cable,⁶⁷ y no el contenido que transmite. Muchos países de todo el mundo reconocen que los organismos de radiodifusión y de difusión por cable tienen un derecho de propiedad sobre sus señales de radiodifusión portadoras de contenido, independientemente de los derechos de autor sobre el contenido subyacente. El reconocimiento de esos derechos de propiedad tiene como objetivo proveer a los organismos de radiodifusión de mecanismos aptos para evitar que terceros se aprovechen gratuitamente del tiempo, las capacidades y el trabajo invertidos en la construcción de la infraestructura de los sectores de la televisión y la radio.
201. Los proyectos relativos a la propuesta de tratado toman como base los derechos de los que gozan actualmente los organismos de radiodifusión y de difusión por cable, con el fin de ampliar la protección a los derechos sobre la transmisión simultánea y en diferido que se realice a través de cualquier tipo de retransmisión y a los derechos posteriores a la fijación. Este conjunto de derechos incluye los derechos de autorizar: a) la retransmisión "por cualquier medio", incluida la retransmisión por cable; b) la fijación de las emisiones, y c) los derechos posteriores a la fijación. Por otra parte, los derechos posteriores a la fijación incluyen: "la comunicación al público", la distribución de las fijaciones de emisiones; la reproducción de fijaciones de emisiones, y la "puesta a disposición" del público de las fijaciones para la transmisión interactiva en Internet (excepto en el caso de la difusión por Internet, que podrá incluirse o no en la propuesta de tratado).
202. Por último, el derecho sobre las señales transmisoras de programas previas a la radiodifusión o a la difusión por cable (por ejemplo, las señales enviadas a través

⁶⁶ Richard Normann y Rafael Ramirez. *Designing Interactive Strategy: From Value Chain to Value Constellation*. Nueva York: Wiley, 1998; Harold Vogel, *Entertainment Industry Economics: A Guide to Financial Analysis*. 7a edición, Cambridge University Press, 2007.

⁶⁷ "Tratado de la OMPI sobre la protección de los organismos de radiodifusión", *Documento oficioso preparado por el Presidente del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR), Decimoséptima Sesión, Ginebra, Nov. 3-7, 2008*.

de un enlace de acceso de telecomunicaciones a los organismos de radiodifusión o de difusión por cable para que las utilicen en sus emisiones) forma parte del conjunto de derechos objeto de estudio.

Derecho de Retransmisión

203. En la Convención de Roma y en el Acuerdo sobre los ADPIC se establece el derecho de retransmisión o retransmisión inalámbrica como un derecho que faculta a autorizar o prohibir sólo con respecto a las transmisiones inalámbricas. Se excluye así de su ámbito de aplicación la transmisión alámbrica, es decir, las retransmisiones por cable. Esto se explica por el hecho de que al momento de la adopción de la Convención de Roma la televisión por cable se encontraba todavía en sus inicios y por la falta de voluntad de los Estados miembros de ampliar esa protección durante las negociaciones sobre los ADPIC. En la práctica, un organismo de radiodifusión gratuito carece de protección legal (en el marco del actual derecho internacional), cuando la emisión de sus señales se transmite por cable sin autorización. Algo similar parece aplicarse a la retransmisión no autorizada a través de redes informáticas.
204. Con la propuesta de tratado se busca remediar esta situación, al definir el derecho de retransmisión como el derecho de autorizar o prohibir la retransmisión de una señal "por cualquier medio", incluso por cable o a través de redes informáticas. Esto, en sí, no otorgará a los organismos de radiodifusión y de difusión por cable una ventaja indebida respecto de los titulares de derechos de autor sobre el contenido, ni respecto de titulares de otros derechos conexos, cuyos derechos están protegidos en virtud de los tratados de la OMPI sobre Internet (es decir, el WCT y WPPT).
205. La caracterización del derecho de retransmisión como el derecho de autorizar o prohibir la retransmisión "por cualquier medio" cobra importancia en el contexto de la transmisión no autorizada de emisiones. A modo de ejemplo, durante los Juegos Olímpicos de 2008, la emisión no autorizada de los eventos deportivos fue desenfrenada, dando lugar a 453 casos de infracción en Internet.⁶⁸ Anteriormente, la Caribbean Broadcasting Union/Caribbean Media Corporation enfrentó dificultades para reclamar la observancia de sus derechos y sublicencias exclusivos respecto de los Juegos de 1996, y desistió de sus esfuerzos tendientes a obtener un mandamiento judicial contra un organismo de radiodifusión en Trinidad, ya que era imposible obtener una resolución antes de la finalización de los Juegos.⁶⁹
206. Asimismo, durante la temporada 2007-2008 también se informó de un total de 364 sitios de flujo continuo no autorizados que retransmitían los partidos de cuatro grandes ligas del fútbol europeo, con una mayoría de los sitios conectados a un flujo continuo entre particulares no autorizado.⁷⁰ La capacidad de distribuir a través de Internet un flujo de eventos deportivos, permite un acceso rápido y fácil a emisiones deportivas exclusivas, lo que representa una importante amenaza, tanto para las organizaciones deportivas como para los organismos de radiodifusión.⁷¹
207. A diferencia del Acuerdo sobre los ADPIC y de la Convención de Roma, la propuesta de tratado tiene por objeto ampliar el concepto de "radiodifusión" con la finalidad de incluir la transmisión de señales codificadas si los organismos de

⁶⁸ 2009 Special 301 Report, <http://www.ustr.gov/sites/default/files/Priority%20Watch%20List.pdf>

⁶⁹ Sally Bynoe, "CBU/CMC Experiences," Letter to the authors, 12 de febrero de 2010.

⁷⁰ Piracy of Digital Content Organization for Economic Co-operation and Development (OCDE), julio de 2009, <http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/browseit/9309061E.PDF>.

⁷¹ Background Report on Digital Piracy of Sports Events, Envisional Ltd and NetResult Ltd, 2008.

radiodifusión entregan al público los medios de descodificación o ésta se lleva a cabo con su consentimiento. Esta redacción sigue el modelo del WPPT, que protege los derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas. Por lo tanto, las señales codificadas también entran en el ámbito de protección de la propuesta de tratado. En la propuesta de tratado se define la "radiodifusión" como la transmisión por medios inalámbricos de sonidos, o de imágenes y sonidos, o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público. La expresión "representación de estos" abarcaría la posibilidad de proteger las señales tanto en forma analógica como digital, sean codificadas o no. Lo mismo se aplicaría a la "difusión por cable".

Derecho de Fijación

208. En virtud de la Convención de Roma, los organismos de radiodifusión tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la fijación de sus emisiones. En el Acuerdo de los ADPIC se concede a los organismos de radiodifusión el derecho facultativo de prohibir la fijación de sus emisiones realizada sin su autorización.
209. El rápido desarrollo de la tecnología de los medios de radiodifusión, con sus sucesivos nuevos sistemas de fijación, ha sido el argumento al que han recurrido algunos para justificar la necesidad de un derecho de fijación que permita colmar las lagunas existentes en la protección prevista, como es el caso de la reproducción y distribución de copias de fijaciones de emisiones.⁷² Conceptualmente, se considera que el derecho de fijación constituye la base para la explotación de los derechos posteriores a la fijación, incluidos la reproducción, la distribución y el alquiler de las fijaciones (con sus diversas limitaciones y excepciones). Los partidarios de la propuesta de tratado estiman que si no se conceden los derechos de fijación a los organismos de radiodifusión y de difusión por cable, la justificación de los derechos posteriores a la fijación podrá ser puesta en entredicho por carecer de sustento.

Derechos Posteriores a la Fijación

210. A pesar de la inseparabilidad de la señal de su contenido subyacente, el derecho exclusivo de un organismo de radiodifusión de autorizar la reproducción y distribución de las fijaciones no se extiende al derecho de autorizar la reproducción y distribución del contenido de la emisión, derecho éste que le corresponde al titular de los derechos sobre el contenido. En otras palabras, un posible usuario de contenido sujeto a derechos de autor podrá: 1) obtener una copia del contenido (que vio en televisión) directamente del titular del contenido, o bien 2) utilizar una copia grabada de la emisión transmitida por radiodifusión o por cable. En este último caso, el usuario tendría que obtener los derechos no sólo de los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable para poder utilizar la señal transmitida, sino también los derechos del titular del contenido para el uso de los contenidos transportados por las señales. Generalmente al usuario se le permite la fijación para su uso personal, como es el caso de la grabación de un programa de televisión para verlo posteriormente, en virtud de las disposiciones alternativas previstas en el artículo 17 de la propuesta de tratado.
211. En el Acuerdo sobre los ADPIC se prevé la posibilidad de que los organismos de radiodifusión puedan recurrir a una clase de derecho de propiedad intelectual sin restricciones, para prohibir la reproducción de fijaciones de sus emisiones, si bien este derecho no es obligatorio de conformidad con dicho Acuerdo. El derecho de reproducción de las emisiones también se encuentra protegido en virtud de la Convención de Roma. El derecho se aplica a la reproducción de fijaciones

⁷² <http://unesdoc.unesco.org/images/0005/000540/054049eb.pdf>.

realizada sin el consentimiento de los organismos de radiodifusión y que no forme parte de las excepciones reconocidas ni de las limitaciones permitidas en virtud de la Convención. Una vez más, las reproducciones (de la señal y del contenido) suelen considerarse autorizadas si su finalidad es estrictamente el uso personal, científico o educativo.⁷³

212. Sin embargo, no se concede protección alguna contra la distribución de reproducciones no autorizadas o de copias de tales fijaciones. Ni en la Convención de Roma ni en el Acuerdo sobre los ADPIC se establece un derecho de distribución para los organismos de radiodifusión. Según los partidarios de ese derecho, la reserva de los derechos de fijación y de reproducción podría complementarse adecuadamente con una reserva del derecho de distribución. También argumentan que los derechos de fijación y de reproducción no detendrán la distribución no autorizada de emisiones puesto que los distribuidores no autorizados siempre podrán alegar que las copias no autorizadas fueron realizadas por un tercero.
213. En los tratados de la OMPI sobre Internet (WCT y WPPT) se consagró el derecho de puesta a disposición. En la propuesta de Tratado, se prevé el derecho de puesta a disposición como el derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público de sus emisiones a partir de fijaciones, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a las mismas desde el lugar y en el momento que cada uno elija. Este derecho podría incluir la transmisión por solicitud de las fijaciones de emisiones.
214. La transmisión por solicitud "es un medio que esparce más ampliamente la huella de los organismos de radiodifusión o de difusión por cable. Es una forma de explotación más reciente que permite al público elegir individualmente el momento y el lugar en el cual accederán a los materiales protegidos. Según argumentan los partidarios del derecho de puesta a disposición, por la misma razón que a los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, y productores de fonogramas se les han concedido los derechos correspondientes en virtud del derecho internacional, las organizaciones de radiodifusión y de difusión por cable también deberían poder ejercer el derecho de puesta a disposición.

Protección de las señales anteriores a la radiodifusión o difusión por cable

215. La protección eficaz contra el uso no autorizado de las emisiones presupone la extensión de la protección a toda la cadena de distribución de las emisiones. Se considera que las señales previas a la emisión deberían quedar comprendidas en el ámbito de aplicación del tratado, habida cuenta de que existe el riesgo de que se pueda acceder a las señales sin autorización antes de que estas alcancen la etapa de emisión.
216. El Convenio de Bruselas es el único tratado internacional en el que se abordan las señales previas a la emisión. Sin embargo, el tipo de protección que allí se concede no es un derecho de propiedad, sino más bien una obligación de los Estados Contratantes de tomar las medidas adecuadas encaminadas a impedir la distribución no autorizada de la señal previa a la emisión por parte de un

⁷³ En el artículo 17 de la propuesta de Tratado se menciona expresamente el uso de "breves fragmentos", "la utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica", "la utilización para uso privado", "la utilización de fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad", " toda utilización ... cuando el programa, o una parte del mismo, que sea el objeto de la transmisión no esté protegido por un derecho de autor o un derecho conexo", y el mismo tipo de excepciones que las Partes Contratantes prevean en sus legislaciones nacionales "con respecto a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas".

distribuidor a quien no estaba destinada inicialmente la señal emitida o transmitida por satélite.

217. Por otra parte, los partidarios de la propuesta de tratado estiman que se debería proveer a los organismos de radiodifusión de herramientas para impedir que terceros distribuyan señales portadoras de programas transmitidas por satélite que no estaban destinadas a la recepción por el público. Se trata de señales que se envían a través de un enlace de telecomunicaciones, ya sean dirigidas a los organismos de radiodifusión para que las utilicen en sus propias emisiones o enviadas por esos organismos a una o varias organizaciones de radiodifusión para que éstas las utilicen en sus emisiones.
218. Si bien el proceso de transmisión de la señal desde el estudio al transmisor no es un servicio que se presta al público, sí es un proceso que facilita la transmisión de la señal a un transmisor para que pueda emitirse al público. Por lo tanto, podría decirse que, en sí mismo, no está comprendido en la definición de servicio de radiodifusión o de difusión por cable pero que constituye un componente esencial de ese servicio. La apropiación de una señal previa a la radiodifusión o difusión por cable puede presentar una atractiva propuesta para los terceros, quienes podrían incorporar la señal (con su contenido) a sus propios servicios sin el permiso del organismo de origen.

Casos que ilustran las repercusiones del uso o de las retransmisiones no autorizadas

219. La televisión es una industria mundial cuya programación trasciende cada vez en mayor medida las fronteras nacionales. Las ganancias generadas por el sector de la televisión dependen de los ingresos totales de la industria en su conjunto – las ventas de publicidad, el volumen anual de publicidad, la facturación de las redes y estaciones de televisión, el número de abonados y las tarifas, las calificaciones de los mercados, las tasas de sindicación y otros indicadores.⁷⁴
220. Mientras tanto, la convergencia de las tecnologías de la información y de las comunicaciones ha ampliado las oportunidades y las posibilidades de usar las emisiones en forma no autorizada. Los titulares de derechos conexos invierten en innumerables actividades técnicas, institucionales y financieras para poder llevar a cabo su actividad de radiodifusión y/o de difusión por cable. El funcionamiento de los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable presupone una costosa labor de organización, logística y técnica, ya que el resultado diario del programa debe planearse, adquirirse y producirse. Algunos de estos organismos funcionan en mercados con límites geográficos restringidos y otros operan a nivel internacional y mundial.
221. Como se señaló anteriormente, algunos usos no autorizados de las señales pueden limitar la capacidad de los organismos de radiodifusión y de difusión por cable para negociar y recibir una compensación económica por el uso de sus señales. Esto conlleva la pérdida de su capacidad para proteger la calidad de sus productos y la devaluación de su inversión. Por ejemplo, el uso no autorizado de una emisión, por la cual dicho organismo pudo haber pagado una gran suma para asegurarse la exclusividad o la prioridad de los contenidos (por ejemplo, un evento deportivo), presupondrá una importante devaluación de la inversión si el organismo de radiodifusión no cuenta con los medios necesarios para impedir su apropiación indebida en el mercado respecto del cual ha adquirido los derechos.

⁷⁴ Everette E. Dennis y Melvin L. DeFleur. *Understanding Media in the Digital Age*. Boston: Allyn y Bacon, 2010.

222. La industria de la televisión de pago está experimentando importantes problemas relacionados con la recepción y la retransmisión no autorizadas. Si bien en Asia y en otras partes existe una creciente presión de la industria para que se respeten los derechos de propiedad intelectual, siguen registrándose una cantidad importante de este tipo de usos no autorizados. Muchos gobiernos nacionales, organismos regionales de reglamentación, industrias nacionales y proveedores internacionales de contenido coinciden en que el problema es importante y cada vez más preocupante y que es preciso solucionarlo de inmediato, como se ha expresado en los recientes debates y acuerdos llevados a cabo en el marco de la Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC).
223. Asimismo, resultan especialmente preocupantes para la industria los casos de los operadores comerciales de retransmisión que obtienen, sin realizar pago alguno, transmisiones satelitales gratuitas y de pago y (simultáneamente) las retransmiten a cambio de una tarifa, a menudo, a empresas comerciales como bares, pubs o lugares similares que exhiben la señal retransmitida con fines comerciales propios.⁷⁵ Estos usos socavan las actividades de los organismos de radiodifusión televisiva de pago legítimos que adquieren las licencias y realizan considerables inversiones en la producción y en la comercialización de contenidos con licencia en el territorio para el cual se les otorgó la misma.

Consideraciones sobre la manera en que la recepción y la retransmisión de la señal fuera del mercado o audiencia para los cuales había sido inicialmente destinada afecta los derechos y licencias y otros posibles usos

224. A diferencia de los diarios, revistas y programas de radio (todos los cuales por lo general tienden a producir contenido local para el público local, con un alcance mundial muy limitado), los organismos de radiodifusión disponen de amplios canales de distribución y tienen un gran alcance en el mercado internacional. Las tecnologías de la radiodifusión por satélite pueden transmitir las señales de radiodifusión más allá de las fronteras, allanando el camino para que los titulares de derechos obtengan nuevos mercados de distribución. Esto resulta particularmente importante en el contexto de una creciente liberalización mundial del sector de la radiodifusión que está permitiendo a los organismos de radiodifusión extranjeros el acceso a nuevos mercados en países en desarrollo.
225. Se registran casos concretos de desbordamiento de señales fuera del mercado para el cual estaban inicialmente destinadas. Por ejemplo, durante los Juegos Olímpicos de 2008, se informó al Comité Olímpico Internacional de la existencia de incidentes de desbordamiento en la región de Asia y el Pacífico. Un organismo de radiodifusión gratuita que había adquirido en exclusiva los derechos de transmisión por cable, por aire y por satélite para los Juegos Olímpicos de Beijing informó que una emisora local de televisión por satélite de pago transmitió la cobertura en directo de los Juegos utilizando la cobertura por desbordamiento proveniente de un tercer organismo de radiodifusión situado en un país vecino. Las acciones adoptadas tendientes a detener el uso se vieron obstaculizadas por la falta de tiempo y porque los derechos de cobertura pertenecían al Comité Olímpico Internacional y no al organismo de radiodifusión gratuita.
226. El mayor valor de los derechos de radiodifusión de eventos deportivos radica en la exclusividad de la primera transmisión. Cuando los organismos de radiodifusión

⁷⁵ Estos casos de retransmisión de la señal deberían diferenciarse de la recepción autorizada de una transmisión por parte de empresas, tales como bares, pubs y otros lugares públicos en cuyo ámbito sí se pagan los derechos a las sociedades de recaudación o al organismo de radiodifusión de origen en los países en que están vigentes dichos acuerdos. En estos casos, el pago de derechos suele incluir el derecho al contenido transportado en una señal determinada.

adquieren derechos exclusivos para transmitir eventos deportivos por aire y por cable, tienen la expectativa de poder sublicenciar los derechos, en todo o en parte, a terceros en el mercado para el cual se obtuvo la exclusividad. Sin embargo, si la cobertura de otro organismo de radiodifusión de un país vecino se propaga al mercado del titular de los derechos exclusivos, para el cual estaba originalmente destinada la señal, la obtención de ingresos por la concesión de sublicencias ya no será un proyecto viable.

227. La recepción fuera del territorio del mercado para el cual la señal estaba inicialmente destinada tiene un efecto limitado sobre los organismos de radiodifusión cuyas señales alcanzan el nuevo territorio. Por el contrario, esa recepción surtirá mayores efectos sobre los organismos de radiodifusión del nuevo territorio, cuyas emisiones nacionales se enfrentarán a la competencia de las emisiones que se retransmiten desde el territorio original. Esa recepción también podrá afectar el valor de los derechos y de las licencias de los titulares de derechos - incluidos los organismos de radiodifusión de la señal- si también comercializan los derechos en el mercado externo.
228. La recepción y la retransmisión no autorizadas por parte de organismos de radiodifusión externos resultan particularmente perjudiciales si las emisiones se vuelven a introducir en el mercado original o si inhiben las posibilidades de explotar el nuevo mercado, en aquellos casos en que el organismo de radiodifusión de origen haya adquirido los derechos y licencias para hacerlo. La reintroducción de las señales de pago en forma gratuita, por ejemplo, a través de un flujo continuo gratuito en Internet, podrá traer consigo una reducción de la suscripción a los servicios de pago; incluso la reintroducción de señales gratuitas puede conllevar una sustitución que reduzca el tamaño de la audiencia y el volumen de los ingresos publicitarios de la emisora de origen si se sustituyen o eliminan sus anuncios del flujo adicional. Si la retransmisión no afecta el mercado primario o los planes o los esfuerzos por explotar nuevos mercados, entonces no perjudicará a los organismos de radiodifusión de origen, pero sí podría ocasionar perjuicios a los organismos de radiodifusión de los mercados externos y reducirá el valor de los derechos y licencias en poder de los titulares de derechos en caso de que éstos estén tratando de explotar los nuevos mercados.
229. El flujo continuo de señales en Internet es un fenómeno transfronterizo y en crecimiento. La transmisión no autorizada por Internet de una señal de un organismo de radiodifusión o de difusión por cable puede socavar la capacidad de tales organismos y de los titulares de los derechos de autor sobre el contenido para vender su programación en mercados extranjeros. Esto resulta más problemático para los organismos internacionales de radiodifusión comercial y para los titulares de derechos, aunque resulta menos problemático para las empresas nacionales de radiodifusión que no desarrollan actividades en el exterior, o que lo hacen de manera limitada.
230. Los titulares de derechos sobre señales y programaciones de televisión valiosas pueden descubrir que terceros no autorizados explotan la programación con anterioridad a la oportunidad en que lo harán los titulares de los derechos, mediante la apropiación del flujo completo de la señal y la distribución instantánea a todo el mundo.
231. Las transmisiones no autorizadas de emisiones a través de Internet pueden perjudicar de manera significativa el desarrollo de la televisión nacional de aire y gratuita cuando se trata de idiomas compartidos o que resultan fáciles de comprender, o cuando para la comprensión del contenido no se requieren habilidades lingüísticas. Asimismo, pueden resultar particularmente perjudiciales cuando se trata de contenido exclusivo. La exclusividad pierde sus ventajas cuando terceros pueden acceder a la programación sin la autorización de la organización de radiodifusión y/o de difusión por cable y/o del titular del contenido.

232. Si un organismo de radiodifusión ofrece un servicio de flujo continuo en línea, como podría ser el caso de una retransmisión simultánea de su emisión, también estaría "compitiendo" con sus otros sistemas de distribución, por lo cual sólo podrá realizarlo si el organismo tiene el derecho de utilizar el contenido de esta otra forma.
233. Cuando se trata de señales de pago, el incentivo para suscribirse a los servicios es significativamente menor si la misma señal se transmite en forma gratuita por Internet. Si los consumidores no se suscriben, o si se dan de baja de las suscripciones para consumir las emisiones a través del flujo gratuito en Internet, los titulares de los contenidos, los organismos de radiodifusión de pago y los operadores del sistema de difusión por cable sufrirán una disminución de sus ingresos.
234. Cuando las señales de los organismos nacionales de radiodifusión y/o de difusión por cable son objeto de apropiación indebida en el exterior y un proveedor de la competencia las vuelve a introducir en el mercado, ello disminuye la capacidad del organismo nacional para invertir en una amplia y variada programación de calidad, incluidos los contenidos populares nacionales o los derechos sobre eventos deportivos, porque el valor de los contenidos adquiridos, así como el nivel de ingresos por publicidad, se verán reducidos. Así, esta situación contribuirá a que estos organismos estén menos dispuestos a pagar elevados precios por los derechos, y provocará la disminución de los precios que estarán dispuestos a pagar a los titulares de los derechos.
235. El uso no autorizado de emisiones de eventos deportivos es un acto que presenta características singulares por cuanto el apremiante deseo de acceder a las emisiones deportivas reemplaza la necesidad de ofrecer un servicio de muy buena calidad. El público desea ver el evento en directo, por lo que el principal valor para los organismos de radiodifusión y de difusión por cable radica en el hecho de ofrecer la primera transmisión exclusiva, y éste es el interés "principal e inmediato" que persiguen todos los organismos de radiodifusión y de difusión por cable. Una retransmisión no autorizada que haga competencia puede invalidar los derechos de los organismos de radiodifusión y difusión por cable.
236. Otras actividades que tienen efectos negativos sobre los derechos e intereses de los titulares de contenido y de los organismos de radiodifusión y de difusión por cable son: la retransmisión de señales en directo, o grabadas, por parte de otra estación que opera en un país vecino; la venta comercial al público, sea en el país del organismo de radiodifusión o en el exterior, de copias no autorizadas en cintas de vídeo o en DVD de un programa deportivo; la distribución a través de sitios de subastas en Internet de copias de programas difundidos; la distribución por cable de programas emitidos en un país vecino o en países dentro del alcance del satélite; la fabricación, importación y distribución de decodificadores y /o tarjetas inteligentes específicamente diseñadas para permitir el acceso no autorizado a los servicios de televisión codificada; la exhibición de copias no autorizadas de programas de televisión a los clientes en diferentes tipos de tiendas, o al público en ferias o exposiciones; la radiodifusión o la distribución por cable de señales emitidas previamente por satélite que transmiten eventos deportivos u otro tipo de programas; y la retransmisión a través de Internet o de red de cable de emisiones en directo de programas de entretenimiento o deportivos.

Beneficios que obtendrán los titulares de derechos si los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable pueden controlar la señal, la retransmisión y los derechos posteriores a la fijación

237. Si los organismos de radiodifusión y de difusión por cable logran eliminar el uso perjudicial de sus señales, y si se establecen mecanismos de observancia eficaces, sus actividades actuales podrán desarrollarse de manera eficaz. Así pues, es posible que se realicen inversiones adicionales, lo que contribuiría al aumento del

flujo de información y entretenimiento así como al desarrollo económico de los sitios en los que desarrollan sus actividades. Esta situación también debería producir beneficios para muchas otras partes interesadas.

238. Los titulares de derechos sobre el contenido incorporado a las señales se beneficiarán con una firme posición en contra de los usuarios no autorizados de servicios de radiodifusión y de difusión por cable y, en virtud de la existencia de derechos independiente sobre el contenido del programa, también podrán seguir ejerciendo sus respectivos derechos contra los infractores.
239. Al permitir que un organismo de radiodifusión y/o de difusión por cable solicite la aplicación de medidas de protección basándose en derechos conexos - en vez de tener que sustentar sus peticiones en la teoría de los contratos o de los derechos de autor - se potenciará la eficacia de las medidas que se adopten contra los usos no autorizados.
240. La protección de los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable contra la apropiación indebida de la señal también presupondrá la protección de los organismos de radiodifusión nacionales legítimos contra aquellos competidores locales que pretendan obtener una ventaja competitiva explotando emisiones provenientes del exterior sin la debida autorización.

XI. CONTRIBUCIONES AL BIENESTAR SOCIAL DERIVADAS DE USO DE SEÑALES SIN LICENCIA

241. Los principios fundamentales del derecho de autor reconocen la contribución de las obras protegidas al bienestar social y la necesidad de sopesar los intereses de los titulares de derechos con el interés que postula el acceso público a tales obras. Es bien sabido que el acceso a las señales produce beneficios sociales. Los principios del derecho de autor se relacionan con la cuestión de la protección de los derechos sobre la señal, fundamentalmente porque las señales de radiodifusión siempre poseen un contenido que es parte intrínseca de ellas, y los derechos sobre la señal pueden conceptualizarse como un conjunto de derechos conexos que comprende los principios fundamentales.
242. En esta sección se analizarán los beneficios para el bienestar social que se derivan de los usos no autorizados, a partir de las opiniones expresadas por algunas partes interesadas, así como los motivos por los cuales en la propuesta de tratado se abordan sus preocupaciones al respecto. Se adopta este proceder para aclarar inquietudes, de manera que los efectos del tratado en esas esferas de interés puedan evaluarse en el posterior análisis.

Excepciones de Interés Público

243. Durante mucho tiempo las tradiciones jurídicas han autorizado supuestos de fijación, reproducción y difusión de material protegido mediante el establecimiento de excepciones y exenciones consideradas de interés público, tales como la doctrina del "uso leal" de los Estados Unidos de América, la "práctica comercial leal" del Reino Unido y otros países, y derechos especiales en el caso de los países en desarrollo.
244. Entre los ejemplos reconocidos en las distintas legislaciones nacionales cabe citar: el derecho a realizar copias privadas y a usar total o parcialmente las obras protegidas con fines de docencia e investigación, y a realizar citas, comentarios, parodias, discursos públicos y a presentar informes de prensa. También se establecen limitaciones al derecho de autor en beneficio de las instituciones educativas, de las bibliotecas y de grupos protegidos como, por ejemplo, las personas discapacitadas.

245. Los diversos tipos de protección fundamental de las obras y las excepciones de interés público no forman parte del objeto de la propuesta de tratado. En lugar de ello, el tratado se centra en el desarrollo de un "derecho conexo" que amplía la protección de la señal transmitida por radiodifusión y/o difusión por cable, diferenciándola del contenido de la señal. Sin embargo el problema reside en el hecho de que la señal incluye un contenido y, por lo tanto, esto tiene repercusiones respecto de las limitaciones y excepciones de interés público en cuanto a la fijación y a los usos posteriores a la fijación.

La Radiodifusión y el Interés público

246. El caso de la radiodifusión es un asunto complejo debido a que la vinculación de esta industria con cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual presenta factores con características singulares. En este informe se utiliza la definición estricta de radiodifusión establecida en la propuesta de tratado, a saber: "la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes, o de imágenes y sonidos, o las representaciones de éstos, para su recepción por el público".⁷⁶ Esta definición se aplica independientemente de que las transmisiones sean por vía terrestre o por satélite, codificadas o no. En la presente propuesta de tratado se establece una distinción entre "radiodifusión" y "difusión por cable" por la sola diferencia de que en éste último caso la transmisión se realiza por cable. Sin embargo, aunque la propuesta de tratado tiene por objeto la protección de las señales difundidas tanto por los organismos de radiodifusión como de difusión por cable, en su actual versión se excluyen las transmisiones originales que se realizan a través de redes informáticas (a diferencia de la retransmisión de señales de radiodifusión y/o de difusión por cable) -una exclusión resistida por parte de algunos grupos de partes interesadas.
247. A la hora de analizar los intereses públicos relacionados con el acceso a las transmisiones emitidas por organismos de radiodifusión y de difusión por cable cuatro características cobran importancia, a saber: el uso del espectro radioeléctrico; el modelo empresarial; la forma de difundir contenidos y la producción de contenidos.
248. La distinción que se establece entre la transmisión inalámbrica y por medios alámbricos (en la actual discusión del tratado ambas excluyen las redes informáticas) se deriva del carácter público de las ondas radiales. Incluso con la radiodifusión digital el espacio radioeléctrico tiene no obstante carácter finito (y su utilización para muchos fines distintos de la radiodifusión es una cuestión controvertida). Este carácter ha sido utilizado reiteradamente como fundamento de los reclamos públicos respecto del uso de las frecuencias y ha constituido, por consiguiente, el fundamento que justifica la imposición de condiciones para la concesión de licencias en la mayoría de los países. Por el contrario, la difusión por cable no depende de un recurso público limitado, en el sentido de que la infraestructura de cableado no es intrínsecamente limitada (como lo es el espacio radioeléctrico) y generalmente se crea con recursos privados. En consecuencia, por lo general se imponen menos condiciones para su uso que las condiciones que se establecen para la radiodifusión a través del espacio electromagnético.

⁷⁶ Artículo 5 a), "Proyecto Revisado de Propuesta Básica de Tratado de la OMPI para la Protección de los Organismos de Radiodifusión," Preparado por el presidente del Comité Permanente de Derechos de Autores y derechos Conexos (SCCR) en cooperación con la Secretaría; Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decimoquinta Sesión, Ginebra, 11 a 13 de septiembre de 2006.

249. La diferencia entre la radiodifusión gratuita y la radiodifusión de pago por suscripción es un factor importante en la consideración del interés público. Ambos modelos empresariales pueden funcionar en un entorno de difusión por aire, aunque el modelo de pago predomina en el sector de la difusión por cable y por satélite. Las formas diferenciadas de acceso al público, que están implícitas en un modelo en el que se confrontan la modalidad gratuita con la de pago, ha sido otro factor que históricamente ha dado lugar a la formación de diversas tradiciones que pueden tener repercusiones sobre la radiodifusión. Como ejemplo de ello se puede señalar que los organismos de radiodifusión gratuita a menudo han sido obligados a respetar horarios de “protección familiar” para la distribución de contenido sobre los cuales tienen derechos, siendo por lo tanto sus derechos cercenados. Otro ejemplo es que, en general, los países que poseen organismos de radiodifusión de propiedad del estado o pertenecientes al servicio público han adoptado un modelo de servicio universal concebido para ofrecer la transmisión gratuita de una gama completa de contenido, al que pueden acceder todos los ciudadanos del país de que se trate. El derecho de los ciudadanos de acceder a la radiodifusión o a la difusión por cable mediante suscripción está generalmente subordinado a su capacidad de pago. Las obligaciones públicas impuestas a los proveedores de servicios de suscripción para permitir el acceso universal a sus señales son normalmente mucho menos estrictas que las que se imponen a los organismos de radiodifusión pública, y que se limitan principalmente a proporcionar las posibilidades de acceso de pago más amplias posible.
250. La tercera distinción radica en si una señal se transmite en forma continua o se accede a ella previa solicitud. Esta dimensión a menudo está asociada a las distinciones que se establecen entre los modelos empresariales, en el sentido de que los servicios previa solicitud suelen estar relacionados con los servicios de suscripción. La dimensión también suele estar correlacionada con la transmisión “punto a multipunto” frente a la transmisión “uno a uno”. Este último tipo de transmisión constituye una forma de emisión destinada a audiencias restringidas que casi siempre está ligada a los servicios previa solicitud y a los servicios de suscripción. Si bien estas coincidencias no son intrínsecas ni exclusivas, sí inciden en la medida en que se considera que las señales de radiodifusión y de difusión por cable tienden a suscitar medidas de intervención normativa. La emisión previa solicitud destinada a audiencias restringidas es generalmente menos propensa a ser objeto de medidas de control normativo que las señales transmitidas en flujo continuo que se ponen a disposición de un público masivo (incluso las señales de pago). En el fondo, la cuestión radica en determinar si se incita al público a consumir las señales o si es éste que se siente atraído a procurárselas.
251. Por lo general, existen distinciones entre la radiodifusión y la difusión por cable como actividades de distribución, por un lado, y como actividades de producción de contenidos, por otro. Si bien algunas organizaciones bien pueden dedicarse a ambas actividades, éstas siguen siendo diferentes, no sólo desde un punto de vista conceptual, sino también a menudo en la práctica. Como se señaló anteriormente, muchos distribuidores adquieren derechos (que adoptan diferentes formas) a productores de contenidos externos e independientes o a titulares de otros derechos. En estos casos, los vendedores podrían, por ejemplo, ceder o arrendar condicionalmente sus derechos para una sola transmisión, y para un único territorio. Sin embargo, si el distribuidor encargara el trabajo al productor, esto afectaría el grado en que el productor puede hacer valer los derechos de autor que de dicha labor se derivasen .
252. Las consecuencias de todas estas cuestiones han sido admitidas como parte integrante en los debates en torno a la propuesta de tratado, en los que se reconoce que los distribuidores no tienen derechos exclusivos sobre todo lo que transmiten.
253. Resumiendo el significado de estos cuatro puntos, se puede afirmar que:

- Los organismos de radiodifusión que transmiten en las ondas radiales públicas han tenido un tiempo más que suficiente para lograr un equilibrio entre sus actividades comerciales y las obligaciones y condiciones públicas, relacionadas especialmente con la educación y otros fines públicos.
- Las transmisiones de acceso gratuito (ya sea de los organismos de radiodifusión o de difusión por cable), que se caracterizan principalmente por hacer llegar las señales a múltiples destinos, han conllevado mayores obligaciones de interés público que los servicios por suscripción, los servicios destinados a audiencias restringidas y los servicios previa solicitud (en los cuales el público tiene que procurarse en forma activa el contenido, generalmente previo pago de un precio).
- Los derechos de distribución se diferencian de los derechos de autor. Así, los derechos de distribución correspondientes a la señal no necesariamente conceden derechos sobre todas las actividades de "recepción" relacionadas con el uso posterior de la señal.

254. Por lo tanto, existen fundamentos razonables para reivindicar cierto interés público e intereses ajenos a los organismos de radiodifusión, como una forma de equilibrar las medidas de protección de la señal establecidas en la propuesta de tratado.

Supuestos en los cuales algunos consideran que los argumentos basados en el interés público se sitúan por encima de las medidas de protección de las señales establecidas en la Propuesta de Tratado

255. Desde que comenzaron a establecerse medidas de protección para los derechos de autor se ha entendido que existe una variedad de intereses que deben ser objeto de tutela y, respecto de los cuales también debe establecerse un equilibrio, y que los intereses públicos pueden, en algunos casos, justificar la autorización de ciertas clases de excepciones y, por consiguiente, de limitaciones a las medidas de protección.
256. La finalidad de la OMPI quedó plasmada en el Acuerdo que celebró con las Naciones Unidas en 1974 para promover "la actividad intelectual creadora y facilitar la transmisión de tecnología relativa a propiedad industrial a los países en desarrollo con el fin de acelerar el desarrollo económico, social y cultural" (artículo 1).⁷⁷ Este sentimiento se refleja en la Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI), en la que se da prioridad a la promoción de los objetivos de desarrollo establecidos en la Declaración del Milenio. En el Plan de Acción de la CMSI se insta a la elaboración de "directrices políticas para el desarrollo y promoción de la información en el dominio público, como un importante instrumento internacional que promueve el acceso de todos a la información". Es en este contexto que los partidarios de imponer condiciones al ejercicio del derecho a la protección de las señales de radiodifusión esgrimen argumentos a favor del establecimiento de excepciones y limitaciones similares a las previstas para el caso de la protección de los derechos de autor.
257. Como punto de partida, los partidarios de la imposición de limitaciones en el tratado recomiendan que los derechos generales de los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable relativos a la transmisión mediante plataformas de "medios tradicionales" deberían restringirse en relación con el contenido particular de que se trate. Esto ocurre porque los derechos autor o los titulares de otros derechos que van más allá de la transmisión inmediata están interrelacionados, y estos grupos

⁷⁷ Acuerdo entre las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, disponible en: <http://www.wipo.int/treaties/es/agreement/index.html>

tienen interés en cerciorarse de que, los organismos de radiodifusión (en su caso) no se conviertan, a través de la protección de la señal, en el principal titular o contralor de la propiedad intelectual en cuestión. Además, ciertos contenidos pueden producirse expresamente sin que de tal actividad se deriven derechos de autor, como el contenido generado por el propio usuario, el contenido relacionado con los organismos públicos (por ejemplo, las señales de vídeos parlamentarios), o en virtud de los permisos de uso de Creative Commons. Por su parte, quienes son partidarios de establecer limitaciones a los derechos sobre la señal por razones de interés público argumentan que, a la luz de estas dos consideraciones, no debería permitirse una protección global o predominante de las señales de radiodifusión o de difusión por cable.

258. Ya se ha señalado anteriormente que las tradiciones en materia de derechos de autor reconocen el uso leal de la propiedad intelectual - independientemente de los derechos de los organismos de radiodifusión, de difusión por cable, de los autores y de los titulares de otros derechos. Lo que ahora resulta necesario examinar es cómo se aplica este principio a la protección de las señales de radiodifusión y de difusión por cable, ya sea en un entorno inalámbrico o por cable, o retransmitidas o redistribuidas en el entorno de la red informática. En todos los ámbitos deben tenerse en cuenta varias cuestiones: la transmisión simultánea o en diferido (que puede influir en la gravedad de una infracción a la protección); si la señal original fue de pago o gratuita; si estaba codificada o no; y si se retransmitió en forma total o en partes. Todas estas circunstancias repercuten sobre la existencia o la magnitud de la competencia con la dimensión empresarial del organismo de radiodifusión o de difusión por cable.
259. Como se señaló anteriormente, si la señal se pone a disposición en forma gratuita mediante ondas radiales, ello suscitará un mayor interés público que en el caso de las señales por cable u otras señales a las que sólo se puede acceder mediante pago. En términos generales, el motivo fundamental para utilizar sin autorización los contenidos transmitidos por las señales difundidas mediante esa plataforma es poco probable que sea el hurto, en el sentido de hurtar en su propio interés, dado que el servicio ya es gratuito. La alegada justificación para este tipo de uso no autorizado radica en la ampliación de la distribución más allá de sus límites actuales, lo cual puede considerarse como un servicio público en la medida en que no compita con los intereses de los organismos transmisores en cuestión. En el caso de South Africa's eTV, la empresa advirtió que estaban viendo su señal en el país vecino de Botswana espectadores que habían obtenido decodificadores en el mercado gris, los cuales podían captar y descodificar las señales de satélite de South African Vivid Service. (Sin embargo, el organismo de radiodifusión en cuestión no tenía derechos de programación que pudiesen ejercerse en Botswana, por lo que tomó las medidas necesarias para prevenir tales "desbordes", mediante la adopción de medidas encaminadas a que Vivid estableciera cifrados más estrictos).
260. Incluso cuando tal retransmisión generara ingresos para los usuarios no autorizados, tampoco sería necesariamente perjudicial para los intereses de los organismos de radiodifusión o de difusión por cable (a menos que estos organismos tuviesen intenciones de extender sus actividades a ese espacio). Sin embargo, el ejemplo opuesto fue la experiencia de TV Africa. Esta empresa, ahora disuelta, proveía emisiones con publicidad integrada a sus filiales de toda África, pero advirtió que estos socios suprimían, en ocasiones, los anuncios continentales y los reemplazaban durante la transmisión por anuncios nacionales para su propio beneficio. Si, por lo tanto, existiera competencia con el modelo empresarial del organismo de radiodifusión o de difusión por cable, ello socavaría la reclamación basada en el beneficio público que se opone a la protección.
261. El razonamiento es similar al que se aplica en el Artículo 10 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, en el que se precisa que las excepciones a la protección por medio de los derechos de autor deberán limitarse "a ciertos casos especiales

que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor". En el caso de la transmisión de una señal, el organismo de radiodifusión tiene derecho a que se proteja y se conserve la integridad del paquete de la señal que se distribuye frente a la explotación extraordinaria que perjudica sus legítimos intereses (aun cuando dichos organismos no revistan el carácter de autor o titular de los derechos).

262. Como también se señaló anteriormente, existen menos razones capaces de justificar la anulación de la protección de las señales de los servicios de cable y de otros servicios de suscripción por motivos de interés público. Sin embargo, hay casos en los que quienes propician el establecimiento de restricciones al tratado esgrimen razones en defensa del beneficio público. La situación de las personas que toman medidas tendientes a concertar por sí mismas el acceso a las señales cuando no es posible recibirlas de otra manera sin duda podrá considerarse como un acto que no causa un perjuicio indebido a intereses privados. Por ejemplo, en las zonas rurales, las comunidades suelen construir sus propias torres de transmisión con el fin de reforzar las señales que de otra manera no podrían recibir. El mismo argumento también sería válido para la retransmisión(simultánea) o la redistribución (en diferido) a través de Internet, que puede transportar señales hasta rincones lejanos del mundo, con lo que mejora considerablemente las posibilidades de elección del consumidor y favorece las relaciones internacionales amistosas. También hay muchos casos en los que los organismos de radiodifusión interesados en conseguir la mayor difusión posible de su señal procuran, de manera deliberada, obtener oportunidades de retransmisión(como por ejemplo, la BBC World Service y la Voice of America), incluso si estas instituciones quisieran autorizar esa reutilización.
263. En general, se puede argumentar que el entorno de los medios de comunicación a escala mundial parece estar pasando de un modelo de rechazo a la posibilidad de compartir los contenidos propios a otro que promueve la difusión de contenidos en tantos sitios como fuere posible. Desde esta perspectiva, el problema ya no gira tanto en torno al uso no autorizado, si no que se trata de determinar si a los distribuidores y/o creadores de contenido se le atribuyen sus obras - o si el proceder en cuestión constituye un acto de plagio o de piratería. La gravedad de esta última situación también se relaciona con el hecho de determinar si las señales se transmiten de manera simultánea o en diferido. Obviamente, la transmisión simultánea de las señales representa una mayor amenaza para los intereses de los organismos de radiodifusión o de difusión por cable que la retransmisión en diferido. En cualquier caso, el modelo "freemium", consistente en ofrecer de manera gratuita al menos una parte del producto - tales como períodos de "acceso gratuito" a los servicios de televisión de pago - es una práctica habitual en la radiodifusión tradicional.
264. La cuestión relativa a la codificación está vinculada a los contenidos de pago. Una vez más, se podrán esgrimir argumentos a favor del establecimiento de excepciones en condiciones similares para el caso de las emisiones por suscripción. Tales argumentos se relacionarían con el carácter y el origen del contenido, su finalidad, y si la retransmisión y la redistribución constituyen actos de competencia con el organismo de radiodifusión o de difusión por cable de que se trate. Así pues, según los defensores del interés público, independientemente de que la transmisión esté codificada y/o sea de pago, ello no representa en sí una razón que justifique la preeminencia de la protección en todos los casos.
265. Lo que todo esto sugiere es una concepción liberal del principio de que las excepciones a la protección de contenidos restringida a casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni perjudiquen sin razón los intereses legítimos del titular de los derechos debería aplicarse a la protección a favor de los organismos de radiodifusión. En el caso de las señales, el mismo argumento puede esgrimirse a favor de una concepción liberal de las excepciones a la protección de las señales de radiodifusión o de difusión por cable en lo que atañe a la transmisión e incluso a la redistribución.

266. Otro aspecto de la cuestión relativa al acceso que puede redundar en beneficio público es la localización de contenidos. Cuando un tercero que retransmite o redistribuye señales también añade, por ejemplo, una traducción a las lenguas locales, o la localización de contenidos extranjeros en un contexto local comprensible, esta clase de uso derivado a veces podría contribuir al perfeccionamiento de las sanciones por uso no autorizado.⁷⁸
267. Esta restricción al derecho a la protección de las señales de radiodifusión también se vincularía con la noción de que deberían establecerse excepciones en relación con las 'obras creativas, transformadoras, o derivadas', como se ha señalado en 2006 en la British Gowers Review. La justificación de esta restricción radica en que los creadores tienen derecho a fijar sus obras o a revisarlas para adaptarlas a un nuevo propósito o para darles un nuevo significado, cuya finalidad no constituiría un uso no autorizado sino selectivo de los contenidos recibidos (y fijados) de la señal de radiodifusión o de difusión por cable.
268. En algunas ocasiones se ha esgrimido que la protección, ya sea por motivos relacionados con la propiedad intelectual o con los derechos de la señal, resulta necesaria no tanto para salvaguardar los derechos de los autores y distribuidores, sino más bien para evitar atosigar al público con contenidos generados en el exterior. Según el argumento del denominado "imperialismo de los medios de comunicación" el acceso sin restricciones a los contenidos extranjeros obstaculizaría la producción de contenidos locales. Esta afirmación no es totalmente infundada. Sin embargo, se aplica a todo el contenido importado en general, ya sea tanto al contenido que se obtiene a precio reducido como al que es "objeto de dumping" en los mercados de los países en desarrollo, o al que se difunde sin autorización. Por otra parte, desde una perspectiva de interés público se podría argumentar que la exposición a contenidos extranjeros ocasionalmente podrá reforzar las identidades nacionales y estimular la reacción de contenido local, o que puede ayudar a fomentar la aparición de nuevos materiales de carácter híbrido, en cuyo caso la exposición a lo "diferente" en sí constituye una fuente de creatividad e innovación. La idea de un público pasivo al que se lo somete a un lavado de cerebro mediante los contenidos de origen extranjero ya no resulta creíble. Por el contrario, ciertos estudios relativos a audiencias etnográficas revelan que los consumidores participan activamente en la negociación de los significados y a menudo elevando el nivel del aprendizaje autodidacta en el proceso.⁷⁹

⁷⁸ Esto se relacionaría armónicamente en parte con el Anexo al Convenio de Berna – Disposiciones especiales relativas a los países en desarrollo, que puede consultarse en http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html.

⁷⁹ Véase I. Ang, (1982) *Watching Dallas: Soap Opera and the Melodramatic Imagination*. London: Routledge; I. Ang (1996). *Living Room Wars: Rethinking Media Audiences for a Postmodern World*. London: Routledge; W. Brooker and D. Jermyn, eds. (2003). *The Audience Studies Reader*. London: Routledge; J. Fiske (1987). *Television Culture*. London: Methuen; M. M. Kraidy (1999). "The Global, the Local, and the Hybrid: A Native Ethnography of Glocalisation," *Critical Studies in Mass Communication*, 16: 456-476; S. Moores (1993). *Interpreting Audiences: The Ethnography of Media Consumption*. London: Sage; S. Schou (1992) "Postwar Americanization and the Revitalization of European Culture," in M. Skovmand and K.C. Schroder, eds. *Media Cultures: Reappraising Transnational Media*. London: Routledge; L. Strelitz (2005) *Mixed Reception: South African Youth and their Experience of Global Media*. University of South Africa Press; L. Strelitz and P. Boschoff (2008). "The African Reception of Global Media," in S. Livingstone and K. Drotner, eds. *The International Handbook of Children, Media and Culture*. London: Routledge Press; L. Strelitz (2002). "Global Media/Local Meanings," in R.-A. Linde, ed. *Race/Gender/Media: Considering Diversity Across Audiences, Content, Producers*. Chicago: University of Chicago Press.

269. Otro caso en el que la protección revestiría menor importancia es cuando el contenido incorporado a la señal versa sobre lo que se denomina “Expresiones Culturales Tradicionales” – es decir, arte, música, danzas, instrumentos, e incluso nombres indígenas. En algunos casos, estos contenidos han sido apropiados de sus “titulares” tradicionales (un término que trasciende el concepto de persona física o jurídica) sin que se les haya puesto en conocimiento de tal circunstancia ni solicitado su autorización en lo que respecta a la posterior explotación de dichos contenidos. En estos casos, parecería que es particularmente inapropiado que un organismo de radiodifusión o de difusión por cable adquiriera derechos sobre tales contenidos por la mera transmisión- y sobre todo en los casos en que el público es también la comunidad de donde provienen las expresiones culturales. Así pues, resultaría difícil condenar de manera rotunda la recepción y la fijación de señales no autorizadas, así como los usos no autorizados posteriores a la fijación que realicen dichas comunidades.
270. Otra consideración de interés público, especialmente desde el punto de vista de los países en desarrollo, es el plazo de vigencia que se asignará a la protección de la radiodifusión o difusión por cable de las señales que transporten un contenido particular. Las propuestas originales que se formularon en el ámbito de la OMPI para ampliar la protección de 20 a 50 años ciertamente servirían para proteger los intereses de los operadores, que serían los actores más importantes situados en los países desarrollados.
271. Tal vez el argumento de mayor peso a favor de ciertos casos de recepción y transmisión de señales sin restricciones en los países en desarrollo es el que se funda en razones de índole educacional y que está en consonancia con los objetivos de desarrollo del Milenio.⁸⁰ Así, este argumento se refiere tanto a la educación formal como a la informal en lo que atañe a dichos objetivos de desarrollo del Milenio que, a su vez, tienen por finalidad: 1) erradicar la pobreza extrema y el hambre; 2) lograr la enseñanza primaria universal; 3) promover la igualdad entre los sexos y el empoderamiento de la mujer; 4) reducir la mortalidad infantil; 5) mejorar la salud materna; 6) combatir el VIH / SIDA, la malaria y otras enfermedades; 7) garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, y 8) fomentar una alianza mundial para el desarrollo. Si se toma el objetivo 3 como ejemplo, uno de los beneficios públicos derivados de la radiodifusión que ha sido bien documentado es el efecto liberador que trajo consigo el acceso a televisión por satélite para las mujeres que viven enclaustradas en algunos países en desarrollo.⁸¹ De esta manera, también se ha fomentado la libertad de información y de expresión, así como las relaciones internacionales amistosas, a través del mejoramiento del acceso a la información.
272. También se pueden mencionar otros beneficios sociales como la difusión de la tecnología digital que permite a los particulares compartir y comentar los contenidos recibidos a través de señales de radiodifusión o de difusión por cable, y crear y de hecho difundir sus propios contenidos que se inspiran, al menos en parte, en las fijaciones de los contenidos que transmiten esas señales. El ámbito personal en

⁸⁰ <http://www.un.org/millenniumgoals/>

⁸¹ Sreberny, Annabelle (2005) 'Globalization, Communication, Democratization: Toward Gender Equality.' In: Hackett, Robert and Zhao, Yuezhi, (eds.), *Democratizing Global Media*. Lanham, Md.: Rowman and Littlefield, pp. 245-268.

Sreberny, Annabelle (2001) 'Mediated Culture in the Middle East: Diffusion, Democracy, Difficulties.' *International Communication Gazette*, 63 (2-3). pp. 101-19; Kenny, Charles (2009) *Revolution in a Box*. *Foreign Policy*, November/December. Available at: http://www.foreignpolicy.com/articles/2009/10/19/revolution_in_a_box; Harlow, John (2009) *How TV is making the world a better place*. *The Sunday Times*, 1 November. Available at: http://entertainment.timesonline.co.uk/tol/arts_and_entertainment/tv_and_radio/article6898122.ece.

estos casos se confunde con la esfera pública, pero la finalidad que se persigue con el uso sigue siendo predominantemente personal y no con fines de lucro. Los beneficios sociales también se podrán derivar de un uso político, en el sentido de comentarios y referencias cruzadas en aras del debate y la discusión democráticos.

273. Para resumir lo planteado en esta sección, se argumenta que los intereses públicos en materia de propiedad intelectual influyen en la protección de las señales de radiodifusión y de difusión por cable. Un régimen que prevea medidas de protección de la señal más restringidas resultaría adecuado mediante la incorporación de una autorización colectiva para los siguientes casos:

- Si los organismos de radiodifusión y de difusión por cable no poseen derechos exclusivos sobre el contenido y la codificación de la señal puede limitar el acceso al contenido transmitido por esa señal que de otra manera estaría disponible;
- Si la recepción o la retransmisión no autorizadas no causa perjuicio a los intereses comerciales de los organismos de radiodifusión y difusión por cable, una protección más limitada de las señales podría considerarse apropiada;
- Si la retransmisión extiende el alcance de las señales a las audiencias que los organismos de radiodifusión o de difusión por cable de origen no atienden;
- Si los organismos de radiodifusión y de difusión por cable adoptan un modelo empresarial basado en la posibilidad de que sus señales se reciban en el mayor ámbito posible;
- En caso de que la retransmisión de señales no autorizadas añada valor localizado y lingüístico al servicio (de manera similar a las excepciones en materia de derechos de autor para los contenidos establecidas en la dispensa prevista a favor de los países en desarrollo que figura en el Anexo al Convenio de Berna - Disposiciones especiales relativas a los países en desarrollo);
- Si la exposición a las señales que incorporan contenido extranjero pueda estimular la producción de contenidos locales, aunque se demuestre que ello podría resultar de difícil concreción;
- Si los países en desarrollo tienen interés en negociar con un grupo de titulares de derechos, y no desean celebrar un ronda adicional de negociaciones respecto de la señal que comprende un contenido añadido en la forma de organismos de radiodifusión y de difusión por cable (si estos entes no son los principales titulares de derechos);
- Si existen claros beneficios educativos como en el caso de sociedades cerradas y con especial atención a grupos ignorados como las mujeres o las minorías;
- Si el motivo predominante es el uso personal individual, y no así la obtención de lucro.

XII. EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS GENERALES DE LA PROPUESTA DE TRATADO

274. No es posible prever con claridad el impacto real neto que la propuesta de tratado tendrá, en la actualidad, sobre la cuestión del bienestar social, tanto en el ámbito nacional como internacional. La medida en que podrá afectar los incentivos para las inversiones en canales, sistemas y programas, alterar los precios y el acceso a los contenidos, o incrementar la riqueza general varía mucho en función de las condiciones imperantes y de una gran variedad de factores desconocidos en los Estados.

275. Como se señaló en la sección 9, en la actualidad no se dispone de la gran compilación de datos y análisis necesarios para medir directamente o prever con precisión los efectos que tendrá la propuesta de tratado en cuestión.
276. Gran parte de la dificultad para determinar con precisión los efectos económicos de la propuesta de tratado se originan en la vacilación sobre el alcance general y la magnitud de las pérdidas ocasionadas por los usos no autorizados comprendidos en el tratado. Si bien los organismos de radiodifusión han presentado casos debidamente sustentados con pruebas de la existencia de tales usos, no cuentan con estimaciones integrales, de carácter mundial o regional del número total de usos no autorizados o del valor económico que tales usos representan, lo que sería necesario para realizar un análisis exhaustivo de la cuestión. Tampoco pueden proporcionar estimaciones viables de la medida en que el tratado traducirá los usos no autorizados en usos autorizados generadores de ingresos en diversas partes del mundo.
277. La evidencia que surge de un estudio realizado por Screen Digest, en el que se compila información proveniente de varias fuentes, sugiere que las pérdidas ascienden a al menos 2.000 millones de dólares de los Estados Unidos anuales.⁸² Sin embargo, en un estudio realizado por la Asociación de Radiodifusión por cable y satélite de Asia (CASBAA) y el Standard Chartered Bank sobre la estimación de los costos del sector de los servicios de televisión de pago de la región de Asia y el Pacífico se estima que las pérdidas de ingresos anuales para dicho sector ascienden a 1.940 millones de dólares de los Estados Unidos sólo como resultado de la piratería de los servicios de televisión de pago en 2009.⁸³ Si se combinan estas cifras, representan menos del uno por ciento de los ingresos por los servicios globales de televisión.⁸⁴ Incluso si se aumenta la estimación del valor económico de las pérdidas por usos no autorizados a nivel mundial a 10.000 millones de dólares de los Estados Unidos, ello representa sólo el 2% del valor total del sector. Sin embargo esta cifra no es discordante con las recientes estimaciones de la OCDE en el sentido de que la falsificación y la piratería representan alrededor del 2% del comercio mundial.⁸⁵
278. Si se acepta la opinión de que el 20% de los casos de uso no autorizado que se registran en todo el mundo podría posiblemente pasar a constituirse en uso autorizado de pago,⁸⁶ ello representaría una ganancia de \$ 2.000 millones de dólares de los Estados Unidos. Esta opinión no carece de fundamento, y sería bien recibida por las partes interesadas con intereses económicos privados y públicos, pero representa menos de la mitad del uno por ciento de los actuales ingresos

⁸² Sin embargo, la información recogida no resulta categórica, se basa en diferentes métodos e indicadores, y no está completa en términos generales. Screen Digest, Acceso No Autorizado a Contenidos de Radiodifusión – Causas y Efectos: Panorama Mundial. Estudio preparado para el Comité permanente de derecho de autor y derechos conexos, noviembre de 2009.

⁸³ Los especialistas en materia impositiva de la firma PricewaterhouseCoopers participaron en el estudio y análisis, y llegaron a la conclusión de que la pérdida de ingresos del sector de los servicios de televisión de pago tiene un costo para los gobiernos de la región de, al menos, 247 millones de dólares de los Estados Unidos en concepto de impuestos no percibidos.

⁸⁴ Los servicios de difusión y distribución de emisiones de televisión representan alrededor de 500.000 millones anuales en todo el mundo. Véase PricewaterhouseCoopers, *Global Entertainment and Media Outlook, 2009-2013*. New York: PricewaterhouseCoopers, 2009.

⁸⁵ Véase Organization for Economic Cooperation and Development, *The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy*. Paris: OECD, 2008 and *Magnitude of Piracy of Tangible Products: An Update*. Paris, OECD, 2009.

⁸⁶ Tal como se sugiere en el informe titulado: “Economic Impact of Legislative Reform to Reduce Audio-Visual Piracy”, publicado en el Oxford Economics Report, marzo de 2009. Sin embargo, cabe señalar que los usos no autorizados de los servicios de radiodifusión no son directamente comparables con las cuestiones relativas a la demanda en todos los demás tipos de uso no autorizado de contenidos audiovisuales.

globales de la televisión. Así, la protección que se prevé en la propuesta de tratado mejorará el nivel de ingresos, pero no puede esperarse razonablemente que produzca beneficios a gran escala en comparación con los ingresos globales del sector.

279. Sin embargo, es de notar que las regiones, respecto de las cuales se informa que el uso no autorizado de señales de radiodifusión y/o de difusión por cable alcanza los niveles más elevados, solamente generan un tercio del valor total mundial, debido a la disponibilidad del servicio y las diferencias de ingresos. No obstante ello, tales regiones representan las zonas en las que los ingresos por radiodifusión están creciendo de manera más acelerada.⁸⁷ Con el tiempo, y en la medida que ese crecimiento continúe, sería de esperar que la protección prevista en las disposiciones de la propuesta de tratado representen un incremento adicional de los ingresos y su impacto en los sectores nacionales podría ser mayor que el impacto a escala mundial.
280. Tanto la teoría como la experiencia relativas a la protección ampliada a otros tipos de derechos de autor y a derechos conexos indicarían que una intensificación de la protección de las señales de radiodifusión y un aumento de los ingresos crearán incentivos para que produzcan nuevos canales, sistemas y programas de inversiones y que esto produciría un cierto incremento del valor añadido y del nivel general de riqueza. Habida cuenta de que el grueso de las quejas sobre los usos no autorizados previstos en la propuesta de tratado parece registrarse en las regiones menos desarrolladas del mundo, se podría esperar que los efectos fueran más importantes en esas regiones.
281. Resulta imposible prever de forma razonable que los posibles nuevos usos autorizados se convertirán, a escala mundial, en ingresos para las empresas e ingresos fiscales porque los efectos de las políticas y normas nacionales concurrentes, los niveles desconocidos de precios, la falta de sistemas de pago, y el grado de observancia de derechos contribuyen a que tal estimación sea imposible de realizar.
282. Debido a estas dificultades que impiden, en este momento, abordar cuantitativamente los efectos generales de la propuesta de tratado sobre el bienestar social, en el presente análisis se centrará la atención en los efectos sobre los intereses individuales de las partes interesadas y se analizará el bienestar social en lo que atañe a los efectos sobre la comunicación en general y las preocupaciones en materia de políticas relativas a los medios de comunicación planteadas por las partes interesadas.

XIII. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA FORMA EN LA QUE LAS PARTES INTERESADAS SE VEN AFECTADAS POR LA PROPUESTA DE TRATADO

283. En esta sección se analizan la forma en que los diferentes grupos de partes interesadas se verán afectados por el tratado, así como las ventajas e inconvenientes que dicho tratado plantea para sus diversos intereses.
284. Habida cuenta de que aún no se ha llegado a un acuerdo definitivo sobre los elementos que componen la propuesta de tratado, los investigadores han basado su trabajo en la versión actual de la propuesta de tratado (y de sus cláusulas alternativas) así como en los debates de los que dicha propuesta viene siendo objeto. Esta circunstancia plantea cierto grado de incertidumbre sobre los efectos y la manera en que los intereses de las partes interesadas se verán afectados.

⁸⁷ See P'WC, Global Entertainment and Media Outlook.

285. Para realizar el análisis, los investigadores examinaron todos los artículos del actual proyecto de tratado y estudiaron la forma en que dicho proyecto podría afectar a las diversas partes interesadas. En el cuadro 4 se muestra la manera en que las distintas partes interesadas se ven directamente afectadas por los artículos. Dichas partes presentaron las siguientes descripciones de las ventajas e inconvenientes que el tratado les plantea.

Autores y artistas intérpretes o ejecutantes, empresas de producción, y titulares de derechos y/u otorgantes de licencias

286. Estos tres grupos se ven afectados de igual modo por la propuesta de tratado de modo que se los abordará de manera conjunta.
287. El principal beneficio que ofrece la propuesta de tratado para los autores y artistas intérpretes o ejecutantes, empresas de producción, y titulares de derechos y/u otorgantes de licencias reside en el fortalecimiento de sus actuales derechos a través de una mayor protección de la señal de radiodifusión. Esta mayor protección no afecta los derechos ni las limitaciones y/o exclusiones existentes que benefician a estas partes interesadas ni obstaculiza la aplicación de la legislación en materia de defensa de la competencia frente a actos que pueden producirles un perjuicio. Por otra parte, proporciona cierta protección contra posibles abusos de los derechos de propiedad intelectual que pueden obstaculizar la creatividad. El tratado también podrá reducir los costos de los actos privados de observancia al simplificar y aclarar, de alguna manera, ciertas cuestiones en los procedimientos judiciales.
288. Los inconvenientes que esta propuesta de tratado presenta se originan en el hecho de que permite que los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable determinen los usos de las fijaciones y los usos posteriores a éstas respecto de sus señales que transmiten programas en los pocos Estados en que estas partes interesadas no poseen derechos de fijación ni posteriores a la fijación respecto de sus obras ni de sus interpretaciones y/o ejecuciones debido a que no existe una legislación adecuada en materia de derechos de autor. En estos Estados, la concesión de nuevos derechos a favor de los organismos de radiodifusión podrían perturbar el equilibrio existente entre los derechos de los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable y estas partes interesadas.

Organismos de radiodifusión (terrestre y por satélite) y de difusión por cable y operadores de sistemas de difusión por cable y por satélite

289. El principal beneficio para los organismos de radiodifusión y de difusión por cable es que se establecerán medidas explícitas y adicionales de protección para sus señales que no están previstas en los tratados existentes.⁸⁸ La propuesta de tratado no afecta la protección existente, pero sí permite la aplicación del principio de trato nacional entre las Partes Contratantes. Por otra parte, protege el uso de medidas tecnológicas y permite un plazo de protección más amplio.
290. Los inconvenientes que esta propuesta plantea para este grupo de partes interesadas consisten en permitir que los Estados impongan prescripciones de interés público a los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable así como excluir de su campo de aplicación actividades tales como la difusión por Internet, actividades éstas que, cada vez más, forman parte integrante de las operaciones de los organismos de difusión de todo el mundo.

⁸⁸ Especialmente la Convención de Roma y el Convenio de Bruselas.

El público y/o consumidores y/o usuarios

291. El tratado no proporciona ningún beneficio directo para el público y/o consumidores y/o usuarios ni genera costos al afectar negativamente la disponibilidad de los materiales de conformidad con las políticas que propician un uso leal, el establecimiento de normas de "transmisión obligatoria", y demás limitaciones y exclusiones habituales a los derechos de propiedad intelectual. Por otra parte, permite la posibilidad de proteger el flujo de conocimientos y de información, así como el desarrollo educacional y científico. Sin embargo, estas políticas no constituyen obligaciones en virtud del tratado propuesto y podrán establecerse o no disposiciones en dicho sentido en la legislación y políticas de las partes contratantes. También se derivan ciertos beneficios indirectos de las medidas de protección en materia de diversidad cultural, del derecho de la competencia y de las medidas contra el ejercicio abusivo de los derechos de propiedad intelectual.
292. La propuesta de tratado perjudica al público y/o consumidores y/o usuarios al reducir algunos contenidos actualmente disponibles mediante la imposición de restricciones a la retransmisión de señales, la reproducción y distribución, la fijación y los usos posteriores a la fijación; al favorecer la aplicación de medidas tecnológicas con independencia de la naturaleza del contenido que protegen; y al incrementar los costos de adquisición de material. En la medida en que la propuesta de tratado protege las señales contra actos de descodificación, esto también perjudicará a los que tratan de utilizar el contenido de la señal con fines legítimos (como por ejemplo el uso leal o la reproducción con fines personales) a menos que la legislación nacional permita la descodificación para tal fin.
293. En la propuesta de tratado figuran diversas variantes en las que se reconoce a los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable el derecho de prohibir o de autorizar usos posteriores a la fijación de la señal o, también, de conceder derechos exclusivos en relación con ese tipo de uso. Estas tres opciones incrementan el poder de mercado de los organismos de radiodifusión, acrecientan su monopolio sobre el suministro de contenidos y estimulan su capacidad de producir efectos sobre los precios que resultan perjudiciales para los consumidores.

Estados y/o gobiernos

294. En la propuesta de tratado se ofrecen beneficios para los Estados mediante el establecimiento de estrictas definiciones de lo que se protege, y no afecta ni las obligaciones dimanantes de los tratados existentes ni las medidas en materia de observancia, incluidas las que prevén excepciones para los países en desarrollo. Asimismo, ofrece a los Estados la posibilidad de adoptar medidas que favorezcan la protección del flujo de conocimientos y de información, así como el desarrollo educacional y científico, la diversidad cultural, y que sancionen los actos que infringen la legislación en materia de defensa de la competencia y el ejercicio abusivo de los derechos de propiedad intelectual.
295. La propuesta de tratado redundará en beneficio de las economías y traerá aparejado un aumento de los ingresos fiscales de las naciones de origen de los organismos de radiodifusión y/o los operadores de sistemas de cable y/o satélites que obtienen ingresos adicionales mediante la explotación de los derechos previstos, si bien, por el momento, no puede establecerse con precisión el monto al que ascenderían estas ganancias. Es de esperar que esta situación incremente de manera marginal los ingresos de los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable así como los ingresos fiscales de un número limitado de países con un alto

grado de desarrollo en el corto y medio plazo.⁸⁹ Por otra parte, cabe señalar que la propuesta de tratado posiblemente también contribuya a generar mayores ingresos para las empresas así como a mejorar el volumen de los ingresos fiscales de otros países en el largo plazo.

296. Los principales inconvenientes que presenta la propuesta de tratado para los Estados y/o gobiernos radican en el hecho de que les impone la obligación de adoptar medidas y de servirse de los funcionarios y mecanismos gubernamentales correspondientes para la aplicación de las medidas observancia de los derechos en cuestión. Así, los Estados Contratantes estarán obligados a adoptar medidas - y a sufragar sus costos- tendientes a cumplir las disposiciones previstas en la propuesta de tratado, incluidas la formulación y sanción de normas, en el ámbito de la legislación nacional, que prevean la protección y la observancia de los derechos aplicables. En su versión actual, en la propuesta tratado no se precisa si las medidas de observancia deben ser instadas por los particulares o por el Estado, pero sí se dispone que las Partes Contratantes deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar la aplicación del tratado. Habida cuenta de que en muchos países se aplican, en la actualidad, tanto la legislación penal como la civil para proteger a los titulares de derechos contra la elusión de medidas de protección tecnológicas y otras infracciones a los derechos de autor y derechos conexos, la observancia del tratado propuesto demandará erogaciones relacionadas con el enjuiciamiento penal, si las medidas de observancia se llevan a cabo en sede penal.⁹⁰

La sociedad

297. Los beneficios para la sociedad se derivan principalmente del hecho de que el tratado propuesto permitiría prever la posibilidad de proteger el flujo de conocimientos y de información así como la utilización de obras protegidas para el desarrollo educacional y científico, y la prestación de servicios para personas con discapacidad. Además, permite la adopción de políticas que redundarán en beneficios sociales, como las políticas que propician el uso leal, la “transmisión obligatoria”, y demás restricciones y exclusiones habituales a los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, estas políticas no constituyen obligaciones en virtud del tratado propuesto y podrán o no establecerse disposiciones en dicho sentido en la legislación y políticas de las Partes Contratantes. Los beneficios que para la sociedad presuponen los derechos de protección de señales también provienen de las salvaguardas indirectas que en dicha propuesta de tratado se prevén en relación con la protección de la diversidad cultural, las medidas en materia de derecho de defensa de la competencia, y las medidas en contra de un posible ejercicio abusivo de los derechos de propiedad intelectual.

⁸⁹ Como se indica en las estimaciones que figuran en el Artículo 12, los usos no autorizados representan sólo una pequeña porción de los ingresos mundiales de manera que los beneficios económicos que se deriven del tratado en cualquier país posiblemente no sean muy importantes. Las mayores ganancias en última instancia corresponderán a las naciones que reciban pagos adicionales por la concesión de derechos y licencias como resultado de la conversión de los usos no autorizados en usos autorizados. Los titulares de la mayor parte de los derechos y licencias que generan ingresos a escala mundial provienen de países desarrollados. Los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable de Estados de ingresos medios están ofreciendo, cada vez más, derechos y licencias convenientes, pero dicha oferta se limita, sobre todo, al ámbito de los mercados regionales. Así, obtendrán más ingresos y ventajas económicas, pero los datos relativos a los usos no autorizados no parecen indicar que estos mayores beneficios sean muy importantes.

⁹⁰ Del artículo 9 al 12, y en el artículo 19 de la propuesta de tratado se prevén medidas de protección que deberán ejecutarse en el ámbito nacional y en el artículo 24 se prevén obligaciones en materia de observancia.

298. El tratado propuesto proporcionará protección a los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable y operadores de sistemas de difusión por cable y por satélite, tanto internacionales como nacionales, que puedan desarrollarse y crecer para así ofrecer más servicios en el largo plazo.
299. Dado que el tratado probablemente ponga coto a algunas retransmisiones y usos no autorizados que no se reemplazarán por usos autorizados, lesionará, en una medida que aún se desconoce, los intereses sociales al reducir el volumen de contenido que actualmente se encuentra disponible mediante la imposición de restricciones a la retransmisión de señales, la reproducción y distribución, la fijación y los usos posteriores a la fijación como también a través de la protección de las medidas tecnológicas independientemente de la naturaleza de los contenidos que se protejan. Es de esperar que esta pérdida se pueda compensar con el transcurso del tiempo en los países de ingresos medios bajos y de más bajos ingresos en la medida en que sus infraestructuras y sistemas de radiodifusión y/o de difusión por cable continúen expandiéndose, pero el plazo en el que tendrá lugar esa evolución es incierto.

Recuadro 4: Efectos de los artículos del Tratado sobre las partes interesadas

ARTÍCULO	PARTES INTERESADAS AFECTADAS						
	Autores y artistas intérpretes o ejecutantes	Empresas de producción	Titulares de derechos y/o otorgantes de licencias	Organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable y operadores de sistemas de difusión por cable y por satélite	Público y/o consumidores y/o usuarios	Estados y/o gobiernos	Sociedad
1 - Relación con otros convenios, convenciones y tratados	Se garantiza que no se menoscabarán los derechos de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes (WPPT) ni los derechos autor (WCT y Berna)	Se garantiza que no se menoscabarán los derechos de los productores sobre los fonogramas (WPPT) ni las fijaciones audiovisuales (en virtud de tratados bilaterales regionales)	Se garantiza que se mantendrá la protección de los derechos vigentes de los titulares de contenidos en virtud del WCT, WPPT, y del Convenio de Berna	Se garantiza que no se menoscabarán los derechos de los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable (en virtud de la Convención de Roma y del Convenio de Bruselas así como de cualquier tratado bilateral y/o regional)	No se restringirán los derechos del público para realizar un uso leal, etc. consagrados en tratados anteriores.	Se garantiza que se mantendrán las obligaciones vigentes de las partes contratantes en virtud de cualquier tratado conexo	
2 - Principios generales						Se establece el derecho a adoptar medidas tendientes a promover el conocimiento y la información, a perseguir objetivos educativos y científicos, a fomentar el interés público en el desarrollo socioeconómico, científico y tecnológico, y a reglamentar las prácticas anticompetitivas	Se prevé la posibilidad de promover el acceso a los conocimientos y a la información a como a combatir las prácticas anticompetitivas en pro de objetivos de interés público

3 - Protección y promoción de la diversidad cultural	Los autores y artistas intérpretes o ejecutantes nacionales podrán tener derecho a percibir subvenciones, cuotas beneficiosas, en caso de que se prevea su concesión.			Se podría utilizar a fin de exigir a los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable que desempeñen una función de "servicio público" consistente en promover la diversidad cultural a fin de recibir o renovar sus licencias para funcionar..		Se establece el derecho de promover la diversidad cultural en consonancia con la Convención de la UNESCO sobre la diversidad cultural	Se prevé la posibilidad de establecer medidas de protección a las expresiones culturales en el ámbito interno
---	---	--	--	--	--	---	---

ARTÍCULO	PARTES INTERESADAS AFECTADAS						
	Autores y artistas intérpretes o ejecutantes	Empresas de producción	Titulares de derechos y/o otorgantes de licencias	Organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable y operadores de sistemas de difusión por cable y por satélite	Público y/o consumidores y/o usuarios	Estados y/o gobiernos	Sociedad
4 - Defensa de la competencia	Se establecen mecanismos de protección contra prácticas anticompetitivas y un posible abuso de los derechos de propiedad intelectual	Se establecen mecanismos de protección contra prácticas anticompetitivas y un posible abuso de los derechos de propiedad intelectual	Se establecen mecanismos de protección contra prácticas anticompetitivas y un posible abuso de los derechos de propiedad intelectual	Se establecen mecanismos de protección contra prácticas anticompetitivas y un posible abuso de los derechos de propiedad intelectual		Se exige la adopción de medidas jurídicas adecuada contra las prácticas anticompetitivas y un posible abuso de los derechos de propiedad intelectual	Se establecen mecanismos de protección contra prácticas anticompetitivas y un posible abuso de los derechos de propiedad intelectual
5 - Definiciones				Se precisan los organismos de radiodifusión y de difusión por cable respecto de los cuales es aplicable el Tratado		Se ponen en claro las definiciones de retransmisión y comunicación pública	Se ponen en claro las definiciones de retransmisión y comunicación pública
6 - Ambito de aplicación	No modifica la protección	No modifica la protección	No modifica la protección	Las disposiciones de la propuesta de	La propuesta de tratado no se	Define con precisión el ámbito	La propuesta de tratado no

	existente de que gozan las obras u otra materia protegida	existente de que gozan las obras u otra materia protegida	existente de que gozan las obras u otra materia protegida	tratado se aplicarán a las emisiones y las difusiones por cable; no se aplica a las emisiones por Internet, ya sean emisiones previa solicitud o transmisiones simultáneas	aplicará a las "meras" transmisiones porque los organismos de radiodifusión no toman la iniciativa ni asumen la responsabilidad de la transmisión al público, ni del montaje ni la programación del contenido de la transmisión.	de aplicación y qué disposiciones se incluirán	se aplicará a las "meras" transmisiones porque los organismos de radiodifusión no toman la iniciativa ni asumen la responsabilidad de la transmisión al público, ni del montaje ni la programación del contenido de la transmisión.
--	---	---	---	--	--	--	---

ARTÍCULO	PARTES INTERESADAS AFECTADAS						
	Autores y artistas intérpretes o ejecutantes	Empresas de producción	Titulares de derechos y/o otorgantes de licencias	Organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable y operadores de sistemas de difusión por cable y por satélite	Público y/o consumidores y/o usuarios	Estados y/o gobiernos	Sociedad
7 - Beneficiarios de la protección			Se precisa a qué partes se aplica el tratado	Se precisa a qué partes se aplica el tratado; se clarifican los requisitos para que un organismo de radiodifusión y/o de difusión por cable sea reputado "nacional de una Parte Contratante" "		Es aplicable solamente a las Partes Contratantes; se establece la obligación de otorgar protección a los "nacionales" (por ejemplo, organismos de radiodifusión y/o difusión por cable) de las Partes Contratantes	
8 - Trato nacional				Se protege a las empresas que desarrollan actividades en otros países de la misma manera que los organismos de radiodifusión se	Se mantienen las limitaciones y demás exclusiones de orden interno (como el uso leal, las normas "transmisión	Se establece la obligación categórica relativa al "trato nacional"	Se mantienen las limitaciones y demás exclusiones de orden interno (como el uso leal, las

				protegen en su país de origen	obligatoria”)		normas “transmisión obligatoria”)
9 - Derecho de retransmisión	Los organismos de radiodifusión y de difusión por cable necesitan la aprobación de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes para poder utilizar su contenido pero en cambio no necesitan su aprobación para la utilización de señales; se consolida el derecho de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes y no se obstaculizan los esfuerzos encaminados a velar por el cumplimiento de los derechos sobre el contenido independientemente de que sus titulares sean organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable	Los organismos de radiodifusión y de difusión por cable necesitan la aprobación de los productores para poder utilizar su contenido, pero en cambio no necesitan su aprobación para la utilización de señales; se consolida el derecho de los productores y no se obstaculizan los esfuerzos encaminados a velar por el cumplimiento de los derechos sobre el contenido independientemente de que sus titulares sean organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable	Los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable necesitan la aprobación de los titulares de derechos y/u otorgantes para la utilización de sus contenidos; pero no necesitan su aprobación para la utilización de las señales; se consolida el derecho de los titulares de derechos y/u otorgantes de licencias; y no se obstaculizan los esfuerzos encaminados a velar por el cumplimiento de los derechos sobre el contenido independientemente de que sus titulares sean organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable	Se establece un derecho exclusivo de retransmisión de sus emisiones “por todos los medios” comprendidos en las definiciones que figuran en los artículos 5 y 6.		Se exige la adopción de medidas de observancia	

ARTÍCULO	PARTES INTERESADAS AFECTADAS						
	Autores y artistas intérpretes o ejecutantes	Empresas de producción	Titulares de derechos y/o otorgantes de licencias	Organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable y operadores de sistemas de difusión por cable y por satélite	Público y/o consumidores y/o usuarios	Estados y/o gobiernos	Sociedad
10 - Derecho de comunicación al público	Los organismos de radiodifusión y de difusión por cable necesitan obtener la aprobación de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes para utilizar su contenido pero no necesitan su aprobación para hacer uso de las señales; se consolida el derecho de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes y no se obstaculizan los esfuerzos encaminados a velar por el cumplimiento de los derechos independientemente de que sus titulares sean organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable	Los organismos de radiodifusión y de difusión por cable necesitan obtener la aprobación de los productores para utilizar su contenido pero no necesitan su aprobación para hacer uso de las señales; se consolida el derecho de los productores y no se obstaculizan los esfuerzos encaminados a velar por el cumplimiento de los derechos independientemente de que sus titulares sean organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable	Los organismos de radiodifusión y de difusión por cable necesitan obtener la aprobación de los titulares de derechos y/u otorgantes de licencias para utilizar su contenido pero no necesitan su aprobación para hacer uso de las señales; se consolida el derecho de los titulares de derechos y/u otorgantes de licencias y no se obstaculizan los esfuerzos encaminados a velar por el cumplimiento de los derechos independientemente de que sus titulares sean organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable	Se amplía el derecho de comunicación al público previsto en la Convención de Roma haciéndolo extensivo a los organismos de difusión por cable.		Se establece una obligación de observancia; En la variante M se establece la opción de limitar la aplicación de este derecho	
11 - Derecho de fijación	Los organismos de radiodifusión y de difusión por cable necesitan obtener la aprobación de los autores y artistas	Los organismos de radiodifusión y de difusión por cable necesitan obtener la aprobación de los productores para utilizar su contenido pero no necesitan su	Los organismos de radiodifusión y de difusión por cable necesitan obtener la aprobación de los titulares de derechos y/u otorgantes de licencias para utilizar	Se prevén derechos de fijación similares a los establecidos en el WPPT	Probablemente se reducirá el material disponible y se impondrá un aumento de los gastos	Se establece la obligación de observancia	Probablemente se reducirá el material disponible

	<p>intérpretes o ejecutantes para utilizar su contenido pero no necesitan su aprobación para hacer uso de las señales; se consolida el derecho de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes y no se obstaculizan los esfuerzos encaminados a velar por los derechos sobre el contenido independientemente de que sus titulares sean organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable</p>	<p>aprobación para hacer uso de las señales; se consolida el derecho de los productores y no se obstaculizan los esfuerzos encaminados a velar por los derechos sobre el contenido independientemente de que sus titulares sean organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable</p>	<p>su contenido pero no necesitan su aprobación para hacer uso de las señales; se consolida el derecho de los titulares de derechos y/u otorgantes de licencias y no se obstaculizan los esfuerzos encaminados a velar por los derechos sobre el contenido independientemente de que sus titulares sean organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable</p>				
<p>12 - Derecho de reproducción</p>	<p>Los organismos de radiodifusión y de difusión por cable necesitan obtener la aprobación de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes para utilizar su contenido pero no necesitan su aprobación para hacer uso de las señales; se consolida el derecho de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes y no se obstaculizan los esfuerzos encaminados a velar por el cumplimiento de</p>	<p>Los organismos de radiodifusión y de difusión por cable necesitan obtener la aprobación de los productores para utilizar su contenido pero no necesitan su aprobación para hacer uso de las señales; se consolida el derecho de los productores y no se obstaculizan los esfuerzos encaminados a velar por el cumplimiento de los derechos sobre el contenido independientemente de que sus titulares sean organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable</p>	<p>Los organismos de radiodifusión y de difusión por cable necesitan obtener la aprobación de los titulares de derechos y/u otorgantes de licencias para utilizar su contenido pero no necesitan su aprobación para hacer uso de las señales; se consolida el derecho de los titulares de derechos y/u otorgantes de licencias y no se obstaculizan los esfuerzos encaminados a velar por el cumplimiento de los derechos independientemente de que sus titulares sean organismos de radiodifusión y/o de</p>	<p>Se establece el derecho a prohibir la reproducción de la señal o el derecho exclusivo a autorizar la reproducción</p>	<p>Probablemente se reducirá el material disponible y se impondrá un aumento de los gastos</p>	<p>Será necesario adoptar medidas para aportar pruebas y hacer valer tanto la prohibición como el derecho a autorizar</p>	<p>Probablemente se reducirá el material disponible actualmente</p>

	los derechos sobre el contenido independientemente de que sus titulares sean organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable		difusión por cable				
--	--	--	--------------------	--	--	--	--

ARTÍCULO	PARTES INTERESADAS AFECTADAS						
	Autores y artistas intérpretes o ejecutantes	Empresas de producción	Titulares de derechos y/o otorgantes de licencias	Organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable y operadores de sistemas de difusión por cable y por satélite	Público y/o consumidores y/o usuarios	Estados y/o gobiernos	Sociedad
17 - Limitaciones y excepciones	Se permiten los mismos tipos de limitaciones y/o excepciones que las legislaciones de los países contemplan en relación con la protección de los derechos de los titulares de contenido, incluidos los artistas ejecutantes o intérpretes respecto de sus actuaciones	Se permiten los mismos tipos de limitaciones y/o excepciones que las legislaciones de los países contemplan en relación con la protección de los derechos de los titulares de contenido, incluidos los artistas ejecutantes o intérpretes respecto de sus actuaciones	Se permiten los mismos tipos de limitaciones y/o excepciones que las legislaciones de los países contemplan en relación con la protección de los derechos de los titulares de contenido, incluidos los artistas ejecutantes o intérpretes respecto de sus actuaciones	Se limitan y restringen los derechos y la protección conferida a los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable	Se autoriza el uso de las emisiones por radiodifusión y por cable sin la necesidad de una licencia dependiendo de las condiciones relativas a las limitaciones y/o excepciones a los derechos		Se autoriza el uso de las emisiones por radiodifusión y por cable sin la necesidad de una licencia dependiendo de las condiciones relativas a las limitaciones y/o excepciones a los derechos
18 - Plazo de protección	Se mantiene el plazo de protección establecido en el WPPT, la Convención de Roma, etc.	Se mantiene el plazo de protección establecido en el WPPT, la Convención de Roma, etc.	Se mantiene el plazo de protección establecido en el WPPT, la Convención de Roma, etc.	Se mantiene el plazo de protección de 20 años previsto en la Convención de Roma o bien se lo eleva a 50 años para lograr un equilibrio con las cláusulas del WPPT			

19 - Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas				Se conservarán las medidas tecnológicas de protección que de hecho utilizan los organismos de radiodifusión	Las medidas tecnológicas protegen los materiales que de otra forma podrían estar disponibles en virtud de las excepciones y limitaciones contempladas en la legislación nacional	Se establece la obligación de velar por el cumplimiento de las medidas de protección	Las medidas tecnológicas protegen los materiales que de otra forma podrían estar disponibles en virtud de las excepciones y limitaciones contempladas en la legislación nacional
---	--	--	--	---	--	--	--

ARTÍCULO	PARTES INTERESADAS AFECTADAS						
	Autores y artistas intérpretes o ejecutantes	Empresas de producción	Titulares de derechos y/o otorgantes de licencias	Organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable operadores de sistemas de difusión por cable por satélite	Público y/o consumidores y/o usuarios	Estados y/o gobiernos	Sociedad
21 - Formalidades	El ejercicio de los derechos no estará subordinado a formalidad alguna	El ejercicio de los derechos no estará subordinado a formalidad alguna	El ejercicio de los derechos no estará subordinado a formalidad alguna	El ejercicio de los derechos no estará subordinado a formalidad alguna		Se impide el establecimiento de formalidades	
22 - Reservas						Se limitan o prohíben la imposición de reservas por parte de los Estados	
23 - Aplicación en el tiempo				La protección no se aplicará a las emisiones ni a las difusiones por cable que hayan pasado a formar parte del dominio público o que afecten acuerdos, licencias o ventas			La protección no se aplicará a las emisiones ni a las difusiones por cable que hayan pasado a formar

				existentes.			parte del dominio público o que afecten acuerdos, licencias o ventas existentes.
<p>24 - 34 - Disposiciones sobre la observancia de los derechos; Asamblea; Oficina Internacional; Condiciones para ser parte en el Tratado; Derechos y obligaciones en virtud del Tratado; Firma del Tratado; Entrada en vigor del Tratado; Fecha efectiva para ser parte en el Tratado; Denuncia del Tratado; Idiomas del Tratado; Depositario</p>						<p>Se refieren a la las cuestiones de índole general en materia de procedimiento, observancia de derechos, condiciones para ser parte en el Tratado, etc. Aplicables a las Partes Contratantes</p>	

XIV. CONSIDERACIONES SOBRE EL EQUILIBRIO EN EL ANÁLISIS DE LOS BENEFICIOS

300. La cuestión relativa al equilibrio entre el bienestar de los organismos de radiodifusión y el bienestar de la sociedad cobró gran importancia en los debates celebrados desde la elaboración de la propuesta de tratado. En su versión actual, no se garantiza la obtención de importantes beneficios pecuniarios para los organismos de radiodifusión ni se lesionan los intereses sociales, como algunos elocuentes partidarios y opositores del tratado en cuestión han afirmado. Así, en dicha propuesta de tratado se establecen ciertas medidas de protección que pueden beneficiar a los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable que anteriormente se han visto afectados por usos no autorizados, pero no queda claro en qué medida esta nueva situación producirá un cambio de sus estrategias y comportamiento. Como se muestra en los análisis que se llevaron a cabo en relación con el Artículo 13, sus efectos sobre otras partes interesadas - con la excepción de los Estados y/o gobiernos - son relativamente limitados y no modifican sustancialmente el entorno actual.
301. Casi todos los principales beneficios del tratado corresponderán a los organismos de radiodifusión y a los operadores de servicios de difusión por cable y por satélite, habida cuenta de que es esta la finalidad principal del tratado. Por otra parte, proporcionará una mayor protección y control sobre los usos posteriores que se realicen de sus señales, e impondrá a los Estados y/o gobiernos la obligación de velar por el cumplimiento efectivo de dicha protección. La mayoría de los beneficios corresponderá a los grandes organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable internacionales y a otros organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable dedicados a la difusión de eventos deportivos, películas y programas musicales. Estas conclusiones se basan en el hecho de que este tipo de organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable han participado en procesos judiciales tendientes a contrarrestar los usos no autorizados, son los tipos de organismos que se citan en la mayoría de las pruebas relativas a los usos no autorizados que presentan las partes interesadas, y se encuentran entre los más firmes defensores de la protección prevista en la propuesta de tratado.
302. Los organismos de radiodifusión y de difusión por cable que sean importantes titulares de derechos, así como otorgantes de licencias o titulares de derechos sobre programas de deportes y conciertos en directo obtendrán probablemente los mayores beneficios, puesto que, actualmente, la explotación comercial de las señales de radiodifusión y sus usos posteriores casi siempre presuponen una importante participación de estos actores.
303. Algunos beneficios secundarios para los autores y artistas intérpretes o ejecutantes, empresas de producción, titulares de derechos y/u otorgantes de licencias se derivarán de la aplicación de las medidas de protección de las señales que vienen a fortalecer las medidas de protección y de observancia que ya se prevén respecto de sus derechos en otros tratados. Los beneficios que se deriven para los autores y artistas intérpretes o ejecutantes, las empresas de producción, y los titulares de derechos y/u otorgantes de licencias serán indirectos y de menor importancia si se los compara con las principales medidas de protección previstas a su favor en los tratados vigentes de la OMPI (es decir, el WCT y el WPPT).⁹¹

⁹¹ Esto se debe a que en el tratado no se prevén nuevos derechos a su favor y sus beneficios económicos se limitarán a su cuota de las pequeñas (en general en términos económicos) ganancias adicionales resultantes de los pagos que se realicen como consecuencia de los nuevos usos autorizados de las señales emitidas.

304. En los Estados en los que los titulares de contenidos (autores, artistas intérpretes o ejecutantes y titulares de otros derechos) tienen derechos de fijación y derechos posteriores a ésta, en general, estos titulares no se verán perjudicados cuando los organismos de radiodifusión y de difusión por cable otorguen a sus licenciarios derechos de fijación y derechos posteriores a ésta respecto de sus transmisiones, puesto que la licencia concedida por los organismos de radiodifusión no se hace extensiva a los contenidos transportados por las señales. En este caso, el licenciario no podrá explotar lícitamente el contenido de los titulares de derechos fundándose únicamente en la licencia concedida por los organismos de radiodifusión a menos que el organismo de radiodifusión y/o de difusión por cable fuesen también titulares de tales contenidos. El licenciario debe obtener el consentimiento por separado respecto de los derechos de fijación y los derechos posteriores a la fijación del contenido. Los autores podrán invalidar los efectos de la concesión a favor de un licenciario, que hubiese realizado un organismo de radiodifusión y/o de difusión por cable respecto de los derechos de fijación y derechos posteriores a ésta, al negarse a conceder tales derechos sobre sus contenidos transportados por las señales.
305. Sin embargo, en los pocos Estados en los que a los autores se le reconocen los derechos de fijación y posteriores a la fijación, la propuesta de actualización de los derechos de los organismos de radiodifusión y de difusión por cable podría desfavorecer a los titulares de derechos desde un punto de vista económico. Si los organismos de radiodifusión de esos Estados conceden a los licenciarios los derechos de fijación y los derechos posteriores a ésta respecto de sus emisiones, los creadores de contenidos perderán el control sobre sus contenidos porque no gozan de derechos sobre tales elementos, y ello podría alterar el equilibrio de derechos.
306. En el tratado se podrán establecer ciertos beneficios secundarios en pos del desarrollo de los organismos y sistemas de radiodifusión nacionales y de los ingresos fiscales; sin embargo, la magnitud de esos beneficios no puede determinarse con precisión porque no se tiene una idea acabada de la cantidad de partes contratantes, ni del volumen de los costos, ni del grado de observancia de los derechos que se registrará en los diversos Estados, ni del volumen de la demanda de los consumidores.
307. En la propuesta de tratado no se presta mucha atención a los intereses del público y/o consumidores y/o usuarios y de la sociedad en general, en su carácter de partes interesadas, y los beneficios se restringen como consecuencia del grado en que las Partes Contratantes hayan adoptado o adopten medidas de índole legislativa y reglamentaria encaminadas a proteger sus intereses. En la propuesta de tratado se establece un equilibrio entre los derechos de los consumidores y las medidas tecnológicas de protección en la medida en que las políticas nacionales otorguen el derecho a utilizar y copiar los materiales y prevean la posibilidad de eludir las medidas tecnológicas concebidas a tal fin. Actualmente, esas medidas de protección y demás excepciones y limitaciones tienden a estar vigentes en aquellos Estados que cuentan con políticas y mecanismos de reglamentación más adecuados y con organismos administrativos gubernamentales más eficaces.
308. En cuanto a los beneficios resultantes para los países de bajos ingresos, de ingresos medios bajos, de ingresos medios altos y de ingresos altos,⁹² todo

⁹² Definiciones utilizadas en las categorías del World Bank Atlas que se basan en el PIB per cápita. Bajos ingresos 975 dólares de los Estados Unidos o una suma inferior; ingresos medios bajos oscila entre 976 y 3.855 dólares de los Estados Unidos; ingresos medios altos entre 3.856 y 11.905 dólares de los Estados Unidos; e ingresos altos 11.906 o una suma superior. Véase <http://web.worldbank>.

parece indicar que los mayores beneficios económicos a corto y mediano plazo para los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable y los diferentes titulares de derechos y otorgantes de licencias se producirán en los Estados de ingresos medios altos y de ingresos altos, en los que actualmente se producen y se controlan los contenidos de mayor valor. También es probable que algunos beneficios se produzcan en los países de ingresos medios bajos, en los que muy diversos tipos de organismos de radiodifusión, de difusión por cable, y de titulares de derechos tienen una participación cada vez más importante en la concesión de licencias relativas a eventos en directo, como deportes y contenidos de gran valor en el ámbito regional. Los investigadores estiman que los países de bajos ingresos obtendrán una menor cantidad de beneficios económicos a corto plazo debido a que en tales países se detenta una cantidad relativamente menor de derechos y licencias y porque los incentivos para convertirse en Partes Contratantes son más limitados. La escala de los beneficios adicionales que se derivarán de la propuesta de tratado para las diferentes categorías de países no pueden estimarse de manera eficaz.

309. Los principales inconvenientes del tratado afectarán a los Estados y/o gobiernos como consecuencia de la imposición de nuevas obligaciones en lo atinente a los gastos que acarreará la aplicación y observancia de sus disposiciones y al público y/o consumidores y/o usuarios y la sociedad al reducirse las posibilidades de acceso a algunos contenidos que transportan las señales y de beneficiarse con sus usos posteriores. Es de esperar que estos inconvenientes tengan mayores repercusiones en los países de bajos ingresos y de ingresos medios bajos, puesto que tienden a contar con menos recursos.
310. Los efectos de la propuesta de tratado son principalmente de índole económica, y es poco probable que surtan efectos significativos sobre la igualdad política, la igualdad de género, o sobre cuestiones relativas a la salud y el bienestar. Posiblemente se produzcan algunos efectos culturales, ya que puede crearse un contexto en el que exista una mayor disponibilidad de programas de origen extranjero. Por otra parte, es probable que también se produzcan algunos efectos de índole familiar y/o comunitario, puesto que esa mayor disponibilidad de canales y programas de televisión posiblemente contribuya a aumentar el tiempo que se emplea en visualizar la televisión y tal vez ello fomente una mayor audiencia en el hogar en aquellos sitios en donde ver la televisión en ambientes comunitarios es lo habitual.
311. La descripción de los efectos que el tratado produce sobre las partes interesadas, que figura en el Artículo 13, y la valoración sobre quién recibe mayores beneficios e inconvenientes que se realiza en ese artículo, indican que la propuesta de tratado produce más efectos positivos que negativos, pero el equilibrio entre los efectos no será necesariamente el mismo en los diferentes Estados.

XV. CONSIDERACIONES SOBRE LA MANERA EN QUE LOS BENEFICIOS Y LOS INCONVENIENTES PODRÍAN EVOLUCIONAR CON EL TRANSCURSO DEL TIEMPO

312. Esencialmente dos enfoques pueden aplicarse en la consecución de políticas: 1) protección contra daños, y 2) garantizar que se den las condiciones necesarias para la obtención de beneficios. El primer enfoque tiene por objeto establecer medidas de protección contra los actos que ponen en peligro los resultados esperados y el segundo tiene por finalidad crear las condiciones necesarias para la obtención de los resultados previstos.
313. En cuanto a los efectos principales de las medidas de protección de las señales de radiodifusión y/o difusión por cable, en la propuesta de tratado se prevén derechos que brindan protección contra el perjuicio que se produzca a tales

señales y se impone la obligación de velar por la observancia de tales derechos de manera que se alcancen los beneficios esperados. La aceptación del tratado producirá esos resultados entre las Partes Contratantes, a pesar de que la magnitud de los efectos dependerá de una amplia variedad de condiciones de mercado, así como de la existencia de excepciones, limitaciones y de otras políticas y normas nacionales en materia de comunicación permitidas por el tratado.

314. La obtención de los beneficios previstos en el tratado también dependerá de la medida en que se vele por el cumplimiento de los derechos allí consagrados. Muchos partidarios del tratado sostienen que el tratado es necesario a fin de garantizar el cumplimiento de usos que ya están sujetos a otras medidas en materia de protección de derechos de autor y derechos conexos y a mecanismos contractuales, en concreto, la retransmisión (retransmisión inalámbrica simultánea) y - en cierta medida- los derechos de reproducción. Si la razón de ser del tratado radica en que con dicho instrumento se pondrá fin a tales usos, pero a su vez, actualmente no se aplica o su aplicación es deficiente en los Estados en donde actualmente se registran dichos usos, probablemente el tratado no producirá nuevos beneficios de importancia. En los casos en que se concedan a los organismos de radiodifusión nuevos derechos que van más allá de la limitada protección que ofrece la Convención de Roma, sí se producirán beneficios, aunque su deficiente aplicación seguirá siendo un factor limitante.
315. En la propuesta de tratado no se establecen ni se garantizan, en forma directa, las condiciones para que se produzcan los efectos secundarios que conllevan beneficios para otras partes interesadas, mediante una mayor producción y distribución de materiales, el desarrollo de los sistemas de radiodifusión, de difusión por cable, por satélite, el intercambio de conocimientos e información, la protección de la cultura, las transferencias internacionales de tecnologías, etc. Sus disposiciones crean condiciones un poco más favorables en cuyo marco podrán producirse tales efectos secundarios mediante la reducción del riesgo de que se registren tales usos no autorizados y de los efectos que dicho riesgo trae aparejado para las decisiones de inversión de los organismos de radiodifusión y/o de difusión por cable, y ofrecen a los Estados que decidieron suscribir la propuesta y a los organismos de radiodifusión y de difusión por cable que desarrollan actividades en tales Estados mejores posibilidades de alcanzar dichos beneficios si están dispuestos a ello. Por lo tanto, no hay certeza de que se logren los beneficios secundarios o de que se alcancen en todo el mundo, y tampoco puede precisarse en qué medida se adoptarán medidas tendientes a obtener tales beneficios.
316. En su versión actual, en la propuesta de tratado se dispone que las Partes Contratantes deberán garantizar que todo nuevo derecho exclusivo que se confiera en virtud del tratado se aplicará de manera que no se oponga a la promoción y protección de la diversidad cultural. Asimismo, se establece indirectamente que las Partes Contratantes deberán adoptar las medidas adecuadas encaminadas a prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual o la posibilidad de recurrir a prácticas que limiten de manera injustificable el comercio o redunden en detrimento de la transferencia y la divulgación internacionales de tecnología. En la propuesta de tratado no se limita la libertad de las Partes Contratantes para promover el acceso al conocimiento y a la información, la consecución de objetivos nacionales en materia educativa y científica, ni para combatir las prácticas anticompetitivas ni para adoptar cualquier otra medida que consideren necesaria para la promoción del interés público. Sin embargo, hay que tener presente que las disposiciones mencionadas se formularon como una alternativa a la carencia de disposiciones en la materia. Si los Estados miembros de la OMPI deciden excluir las disposiciones anteriormente mencionadas, es probable que los beneficios secundarios no puedan lograrse.

317. Las Partes Contratantes que no cuenten con políticas de promoción de los beneficios secundarios para las partes interesadas distintas de los organismos de radiodifusión sufrirán algunas pérdidas en lo que se refiere a beneficios sociales como consecuencia de la reducción de las posibilidades de acceso a las señales por parte de sus ciudadanos y residentes, y por ende, al conocimiento y la información que en ellas se transportan. Tales pérdidas podrán mitigarse mediante la sanción de normas y reglamentos adecuados en los que se establezcan limitaciones y excepciones aceptadas, pero hacerlo posiblemente afecte a los organismos de radiodifusión, tanto nacionales como extranjeros, de una manera tal que podría generar oposición política al establecimiento de nuevas medidas en el ámbito normativo y legislativo internos. Sin embargo, es probable que otros Estados establecerán excepciones y limitaciones si suscriben el presente Tratado y aún no contasen con tales excepciones y limitaciones en su legislación vigente en materia de derechos de autor.
318. Los principios relativos a la evaluación del impacto social y a su aplicación instan a actuar con prudencia cuando se trata de cuestiones relacionadas con las repercusiones políticas, las repercusiones sobre el capital social y humano, y las repercusiones culturales.⁹³ En estos casos, la prudencia indicaría que los encargados de la formulación de políticas tendrían que adoptar medidas tendientes a mitigar tales repercusiones a fin de proteger los beneficios sociales y culturales que subyacen al acceso a las señales y a las retransmisiones. Esto es especialmente válido para los casos en que la denegación del acceso se basa únicamente en la pobreza y los niveles de ingresos y no en la disposición a pagar.
319. No se puede determinar con precisión el plazo para la consecución de los efectos beneficiosos que se establecen en la propuesta de tratado, habida cuenta de que no queda claro cuáles serán los Estados que se convertirán en Partes Contratantes, ni cuándo, y en qué medida, los organismos de radiodifusión y otros organismos de la cadena de valor de la radiodifusión obtendrán beneficios económicos, ni en qué medida los beneficios económicos atribuibles al tratado pasarán a ser incentivos importantes a la hora de adoptar decisiones relativas a la realización de inversiones adicionales en la producción de programas y en las infraestructuras de radiodifusión y de difusión por cable.
320. Los investigadores estiman que probablemente los países de ingresos medios altos e ingresos altos puedan adoptar el tratado con anterioridad al momento en que lo harán los Estados de más bajos ingresos. Muchos de aquellos Estados ya cuentan con algunas medidas de protección de las señales o con medidas de protección conexas y la protección prevista en el tratado tenderá a consolidar dichas medidas antes que resultar incompatible con ellas. Además, los incentivos para hacerlo son más elevados en esos Estados debido a la dimensión y el alcance de los derechos y licencias que detentan los particulares y empresas de esos Estados. Sin embargo, en estos Estados, la obtención efectiva de importantes beneficios a corto plazo, sobre la base de lo establecido en el tratado, será limitada. Debido a que muchas de las cuestiones previstas en el tratado ya se encuentran contempladas en la legislación y políticas vigentes en América del Norte y Europa, la obtención de beneficios adicionales dependerá, en mayor medida, de la evolución que se registre en otras regiones y Estados.
321. Es probable que algunos beneficios a medio plazo se deriven de la actividad encaminada a proteger las señales en los países de ingresos medios, en donde se está registrando un crecimiento de todas las formas de radiodifusión y de

⁹³ Frank Vanclay, "International Principles for Social Impact Assessment," *Impact Assessment and Project Appraisal*, 21(1): 5-11.

difusión por cable y de los servicios de pago. Es de esperar que en los Estados Contratantes se combinen las estrategias competitivas con las medidas de protección previstas en el tratado para incentivar a algunos proveedores comerciales de los organismos de radiodifusión no autorizados a convertirse en usuarios autorizados, produciéndose así un cierto aumento de las retransmisiones autorizadas y de nuevas adquisiciones de derechos y licencias en el mercado. Además, es probable que los organismos de radiodifusión de estos Estados se beneficiarán con la aplicación de las disposiciones del tratado en otros Estados – lo que constituye un incentivo para que los gobiernos de sus Estados suscriban la propuesta de tratado. Sin embargo, no se puede estimar la magnitud de tales beneficios.

322. Los investigadores estiman que probablemente los países de ingresos más bajos suscribirán el tratado aunque a un ritmo menor que los demás Estados. Las principales razones para llegar a esta conclusión es que los incentivos internos para aceptar el tratado parecen ser más reducidos y las menores posibilidades de explotación comercial de sus beneficios resultan evidentes en estos Estados más que en otras naciones. A pesar de que posiblemente se beneficien con las nuevas inversiones en infraestructuras y servicios de radiodifusión con el transcurso del tiempo, la perspectiva de obtener este beneficio en virtud del tratado es muy incierta. Si los Estados de ingresos más bajos demoran más tiempo en suscribir el tratado, esta circunstancia dilatará la consecución de los beneficios generales previstos en el tratado. Ello ocurrirá debido a que muchas de las quejas de los organismos de radiodifusión y de difusión por cable que respaldan la propuesta de tratado entrañan acciones de partes situadas en Estados de menores ingresos.⁹⁴
323. También cabe destacar que a las cuestiones relativas a la propiedad intelectual y a las medidas tendientes a garantizar su protección se les suele asignar un menor grado de prioridad entre los diversos retos políticos de mayor importancia que actualmente enfrentan los Estados de más bajos ingresos. Ello no significa que los Estados con ingresos más bajos no tienen incentivos para pasar a ser Partes Contratantes, si no que los incentivos parecen más reducidos, menos concretos y más distantes que para otros Estados.
324. Como se señaló anteriormente, existe una separación cada vez mayor entre las señales y las plataformas de radiodifusión. La propuesta de tratado podría producir, indirectamente, el beneficio adicional de inducir a los Estados a prestar una mayor atención a las modernas plataformas de distribución y a sus efectos sobre el tratamiento que recibe la propiedad intelectual en la legislación nacional. Así, por ejemplo, el tratamiento que se da a los derechos posteriores a la fijación en la propuesta de tratado es cada vez más importante a nivel mundial a medida en que más organismos de radiodifusión y de difusión por cable, nacionales e internacionales, prestan servicios “de reproducción en línea de programas ya emitidos” o “de transmisión en diferido” que permiten a los consumidores acceder a transmisiones que no pudieron ver, pero que desean ver mediante la contratación de servicios previa solicitud.
325. El plazo para que los inconvenientes que presenta el tratado se hagan realidad está directamente relacionado con la oportunidad en que los Estados pasen a ser Partes Contratantes. Esto es así porque cuando se conviertan en Partes Contratantes comenzarán inmediatamente a incurrir en gastos administrativos y

⁹⁴ Naturalmente, los usos no autorizados no se limitan a los Estados de ingresos más bajos. Véase “Background Report on Digital Piracy of Sports Events,” Envisional Ltd and NetResult Ltd, 2008. http://www.allianceagainstiptheft.co.uk/report_publications.html. Sin embargo, se espera que los Estados de más bajos ingresos suscriban el tratado más lentamente que otros Estados, lo que dilatará la consecución de los beneficios previstos en dicho tratado en lo que atañen a la erradicación de los usos no autorizados.

relacionados con las medidas de observancia de los derechos previstos en el tratado en cuestión.

XVI. FORMAS ALTERNATIVAS DE OBTENER BENEFICIOS

326. Los beneficios que se buscan obtener mediante la aplicación del tratado también pueden conseguirse a través de medios alternativos con diferentes grados de efectividad. Entre las medidas alternativas tendientes a proteger a los organismos de radiodifusión cabe citar las siguientes:
327. Promoción de la digitalización de las señales. La radiodifusión digital ofrece la ventaja de dificultar mucho más la recepción y retransmisión no autorizadas. El cambio de la radiodifusión analógica a la digital está muy avanzado en muchas naciones y ello crea una barrera protectora contra los actos a los que se trata de poner fin con la aplicación del tratado en cuestión.⁹⁵
328. Sin embargo, esa situación no resuelve todos los problemas, porque el progreso tecnológico facilita los usos digitales no autorizados ya que se emplean soluciones y aplicaciones basadas en Internet para distribuir las señales digitales de radiodifusión y los contenidos digitales. El rápido desarrollo de la tecnología digital da lugar a numerosos mercados potenciales en cuyo ámbito se puede ofrecer al público señales no autorizadas o la posibilidad de editar los aspectos más destacados o resúmenes de programas de forma casi instantánea.⁹⁶
329. Promoción del uso de la codificación así como de formas más adecuadas de codificación y otras medidas tecnológicas de protección. Estos medios técnicos podrán emplearse tanto en las fases previas a la emisión de la señal como en las fases de su emisión. Se reconoce que, algunos actores pueden emplear otra tecnología para eludir dichas medidas tecnológicas de protección, pero que en cualquier caso toda protección tecnológica adicional reduce las posibilidades de realizar usos no autorizados. Así pues, las leyes que prohíben la elusión de las tecnologías de protección contra el copiado de manera tal que no menoscaben las excepciones y limitaciones impuestas a los derechos de autor, como por ejemplo, el uso personal, los fines educativos, la demanda política, y las obras de dominio público, podrán promulgarse como una medida adicional de protección.
330. Promoción de mecanismos de observancia así como recursos jurídicos eficaces y expeditivos para los casos de infracciones de contratos transfronterizos y derechos de propiedad intelectual internacionales que ya existen.⁹⁷ Esto es mucho más fácil de hacer cumplir que las medidas contra la piratería de bienes, puesto que los actos que se abordan en el tratado suelen presuponer la participación de instituciones de radiodifusión que gozan de una gran visibilidad, muchas de las cuales ya se encuentran sujetas a una importante reglamentación gubernamental. Sin embargo, resulta mucho más difícil determinar el origen y adoptar medidas de observancia si la distribución se realiza a través de Internet.

⁹⁵ Un estudio sobre el costo de la piratería de la televisión de pago en Asia demuestra que las inversiones en digitalización ayudarán a reducir los efectos de la piratería y que los mercados asiáticos de televisión de pago en los que se registra el nivel más bajo de piratería son generalmente los que exhiben los porcentajes más altos de desarrollo digital. Véase Digital Deployment: Asia-Pacific Pay-TV Industry Study, CASBAA and Standard Chartered Bank, November 2009. http://www.casbaa.com/anti_piracy.aspx

⁹⁶ Piracy of Digital Content Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), julio de 2009, <http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/browseit/9309061E.PDF>

⁹⁷ Sin embargo, estas medidas no presupondrían una ampliación de los nuevos derechos que se tratan de establecer en la propuesta de tratado.

331. Promoción de la sanción de leyes o reglamentaciones nacionales tendientes a restringir la retransmisión, estipular el pago, exigir la celebración de negociaciones de pago. Sin embargo, esta situación también acarrearía costos importantes en concepto de aplicación, observancia, y medidas conexas. Por otra parte, las leyes nacionales no bastarán para poner fin a las actividades no autorizadas a escala internacional a menos que los Estados adhieran a una disposición sobre trato nacional prevista en un Tratado.
332. Promoción de las posibilidades de celebrar acuerdos similares a los acuerdos de la Sociedad de Recaudación, como el impuesto especial a los prestadores de servicios de Internet en el Canadá. Así, los sectores de la radiodifusión y de la difusión por cable podrían encontrarse entre los beneficiarios de tales acuerdos, por el hecho de que sus señales se distribuyen en Internet sin su autorización.
333. Aplicación de las normas tendientes a impedir el monopolio de los organismos de radiodifusión de pago respecto de la transmisión de eventos de importancia cultural (“anti-siphoning regulations”) y establecimiento de listas de deportes protegidos que posibilitan que los principales eventos deportivos así como programas de otra índole puedan seguir difundiendo por medio de la televisión gratuita en vez de permitirse que pasen a formar parte de los servicios de pago. Estas medidas reducirían el incentivo de la escasez que alienta a los piratas a hurtar la señal de que se trate. Sin embargo, dado que este tipo de normas encaminadas a impedir el monopolio de los organismos de radiodifusión de pago sólo se aplica en el ámbito nacional, el incentivo de la escasez seguirá existiendo en los países vecinos donde un programa especial podría no estar disponible.
334. Participación de los proveedores de servicios de Internet para aumentar las posibilidades de detectar los posibles usos no autorizados de señales. Esto presupone que los organismos de radiodifusión poseen derechos de retransmisión o derechos contra la retransmisión no autorizada a través de Internet, cuya violación será detectada por los proveedores de servicios de Internet.
335. Los organismos de radiodifusión y de difusión por cable podrían asociarse más a menudo con titulares de otros derechos sobre los contenidos, animándoles a actuar cuando se apropian de su contenido mediante actos no autorizados que forman parte de las señales de uso no autorizado.
336. Desarrollo de tipos más matizados de protección de la propiedad intelectual, del estilo de las medidas de protección de Creative Commons, lo que crearía alternativas a los extremos que se registran respecto de las señales, (propiedad total o uso no autorizado de una señal). Los organismos de radiodifusión (sobre todo los que ofrecen sus servicios de manera gratuita), entonces sólo podrían insistir en la protección de las señales con respecto a los tipos particulares de contenido exclusivo o de contenido en tiempo real, lo que traería aparejada una aplicación más manejable de los contenidos así como un menor número de restricciones sobre aquellos contenidos que están disponibles al público y/o consumidores y/o usuarios y a la sociedad.
337. Protección de la señal contra la transmisión simultánea. Con esta alternativa se reconocerían los intereses de los organismos de radiodifusión y se proporcionaría cierto grado de protección, pero se seguirían tolerando los usos no autorizados que se registran respecto de la fijación, la retransmisión, la redistribución posterior, y la fase posterior a la fijación.
338. No se adopta una posición respecto de estas medidas, sino que sólo se toma nota de que en cambio tales medidas sí producirían algunos de los beneficios que procuran obtener los defensores del tratado.

XVII. CONCLUSIONES

339. No hay manera de predecir eficazmente cuáles serán los efectos del tratado, a escala mundial, respecto de los usos no autorizados o qué consecuencias económicas traerá aparejadas su puesta en marcha, debido a la carencia de la información necesaria. Además, se desconocen demasiadas variables, incluidos la disponibilidad de infraestructuras y servicios, el importe de las posibles inversiones que realizarían los organismos de radiodifusión, los precios de los servicios, la demanda local, el grado y la eficacia de la aplicación de las disposiciones del Tratado, etc. Sin embargo, probablemente se obtendrían algunos beneficios positivos en lo que atañe a los ingresos de los organismos de radiodifusión y los ingresos fiscales de algunos Estados como resultado de la aplicación del tratado al transformar algunos usos no autorizados en usos autorizados de pago, si bien no resulta posible estimar la magnitud del aumento de tales ingresos.⁹⁸ Los beneficios probablemente se verían compensados por ciertos costos adicionales indeterminables relacionados con las medidas de observancia.
340. En la propuesta de Tratado se ofrecerían ciertas medidas de protección adicional para las inversiones existentes en la producción de programas. Si bien desde un punto de vista teórico es posible que ello trajese consigo a mayores inversiones, resultaría extremadamente especulativo establecer la magnitud de dicho aumento. Esto es así, puesto que la inversión en el contenido y las licencias de los programas sigue aumentando en todo el mundo al no existir un tratado y no hay manera de predecir cuáles podrían ser los beneficios adicionales que éste aportaría.
341. Gran parte de la incapacidad para llegar a conclusiones concretas respecto de los efectos económicos de la propuesta de tratado se derivan de la gran heterogeneidad de los países en lo que respecta a sus respectivas economías, de las políticas y estructuras de los medios de comunicación, así como de las características de la utilización de los medios de comunicación. Estas diferencias generan demasiadas variables, que requieren contar con información exhaustiva sobre las condiciones de los mercados, de la que no se dispone, para así poder realizar previsiones de utilidad en el momento actual.
342. El beneficio más importante del tratado es que mediante sus disposiciones se trata de corregir la inadecuada protección y la falta de ésta que se registra en muchos Estados. Sin embargo, parte de esa inadecuación se origina en los mecanismos de observancia ineficaces, ya sea que se trate de mecanismos previstos en la ley o en estipulaciones contractuales, para velar por la aplicación de las medidas de protección previstas en normas internacionales y nacionales. Los beneficios de este tratado presupondrían una aplicación de sus disposiciones de manera más enérgica de lo que se han venido aplicando las medidas de protección vigentes en materia de PI, cuya aplicación, en algunos Estados, ha sido deficiente. Ello sería posible habida cuenta de que los usuarios no autorizados casi siempre serán organismos de radiodifusión, de difusión por cable o de difusión por Internet, que tienen visibilidad pública y pueden ser identificados, y por que la producción de pruebas sobre el uso no autorizado de las señales es más sencilla, desde un punto de vista jurídico, que probar jurídicamente la titularidad de los derechos de autor.
343. Al promover el tratado, muchos organismos de radiodifusión y titulares de derechos han expresado una gran preocupación acerca de los procedimientos y los plazos relativos a las medidas de observancia en los países que cuentan con

⁹⁸ Como se muestra en el Artículo 12 de ese informe.

sistemas judiciales y mecanismos de observancia de menor eficacia, así como respecto de aquellos países en los que los organismos de radiodifusión extranjeros deben dar cumplimiento a requisitos adicionales o diferentes de los que deben cumplir los organismos de radiodifusión nacionales en lo que atañe a la carga de la prueba.

344. En la medida en que las naciones se adhieran al tratado, se espera que con la aplicación de la disposición sobre trato nacional respecto de los organismos de radiodifusión extranjeros se podrá reducir, en cierto modo, el plazo que transcurre antes de que se tomen medidas, circunstancia ésta que reviste especial importancia cuando se trata de controversias relativas a eventos en directo.
345. Sin embargo, las acciones de observancia pueden traer consigo la necesidad de contar con mecanismos que permitan resolver cuestiones que se relacionan con el entrelazamiento de diferentes tipos de derechos de propiedad intelectual relacionados con la señal de que se trate. Así, por ejemplo, un organismo de radiodifusión puede conceder una licencia respecto de los derechos de fijación o los derechos posteriores a la fijación de una señal que transporta contenido en relación al cual dicho organismo de radiodifusión no tiene plenos derechos; o un usuario que intenta utilizar el contenido que obtuvo de una señal si el organismo de radiodifusión tiene que reconocer que los derechos de propiedad intelectual han sido objeto de renuncia por parte de los propietarios originales y que sólo se necesita un permiso para utilizar una fijación de la señal en cuestión.
346. Resulta imposible llegar a una conclusión respecto de la medida en que el presente tratado traerá aparejado un aumento o una disminución de la creatividad, del volumen de los servicios ofrecidos por los organismos de radiodifusión nacionales, o de la producción nacional. Muchas variables que escapan al alcance de este tratado afectarían los resultados, lo que hace que sea imposible realizar dicha valoración.
347. El tratado ha sido concebido principalmente para permitir que los organismos de radiodifusión y de difusión por cable, tanto comerciales como de carácter no comercial, tengan mayores posibilidades de explotar comercialmente los usos posteriores de sus señales a fin de obtener beneficios económicos.
348. Por otra parte, proporcionará un beneficio económico para algunos organismos de radiodifusión y de difusión por cable, como también podría proporcionar beneficios limitados en lo que respecta al desarrollo de los sistemas de radiodifusión y de difusión por cable de algunos Estados. Sin embargo, la contribución que el tratado podría proporcionar al desarrollo de los sistemas de radiodifusión de los países de ingresos bajos parece ser incierta y limitada.
349. El tratado no presupone los mismos imperativos morales que subyacen a los como derechos de autor fundamentales, ya que no conlleva la participación de individuos y empresas en el trabajo creativo. En consecuencia, el vínculo con la conceptualización de que las medidas de protección de las señales darán lugar a una mayor producción es precario. Sin embargo, el fortalecimiento de la protección de los contenidos que se desprende de la protección de las señales virtualmente podría inducir a los autores y creadores de contenidos a incrementar en cierta medida su producción.
350. La intervención del tratado no resulta desproporcionada en relación con sus objetivos declarados y no parece causar daños sustanciales que no puedan mitigarse mediante la adopción de medidas por parte las Partes Contratantes. En el Artículo VII: Limitaciones y excepciones, del proyecto se establecen disposiciones en el sentido de que “[l]as Partes Contratantes podrán prever en sus legislaciones nacionales, respecto de l protección de los organismos de radiodifusión, los mismos tipos de limitaciones o excepciones que contiene su

legislación nacional respecto de la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas”.

351. Un elevado grado de incertidumbre existe en torno a las repercusiones de la propuesta de tratado fuera de los países de ingresos medios altos y altos debido a que el grado de aplicación de sus disposiciones en los demás países es menos previsible. Si el tratado se aplicase estrictamente, una porción muy importante de la población mundial podría verse privada de acceder a algunas señales que transmiten noticias, información, y programas de carácter científico que contribuyen a desarrollar una percepción del mundo y responden a fines educativos, a menos que las diferentes Partes Contratantes establezcan disposiciones - como las que prevén excepciones y limitaciones – destinadas a proteger tales señales. Por otra parte, también limitará el acceso a algunos espectáculos populares, como los eventos deportivos nacionales e internacionales de deportes que facilitan la interacción y la cohesión comunitaria.
352. En el tratado tampoco se hacen concesiones respecto de las características desiguales de la demanda en todo el mundo en lo que se refiere a los niveles de ingresos personales y e grado de desarrollo nacional.
353. Cabe señalar que el tratado tiende a basarse en la noción de que la recepción de señales ocurre en los hogares, que es lo habitual en el mundo desarrollado y en las zonas urbanas desarrolladas de los países menos desarrollados, pero no se tiene en cuenta que en muchas zonas rurales y en áreas de bajos ingresos en todo el mundo tiene lugar una recepción comunal de las señales. En el tratado no se prevén mecanismos para adoptar medidas de mitigación a favor de las comunidades empobrecidas, como por ejemplo, disposiciones que prevean el uso de señales en centros comunitarios, instituciones educativas, instituciones médicas, instituciones penitenciarias, etc. En este sentido, sería más conveniente que las disposiciones del tratado estuviesen más en sintonía con el Anexo al Acta de París del Convenio de Berna, ya mencionado, en el que se consagran las causas y los procedimientos para exonerar a los países en desarrollo del cumplimiento de las medidas de protección en materia de propiedad intelectual.
354. En resumidas cuentas, según parece, con la versión actual de la propuesta de tratado se conseguirán los fines declarados sin perjudicar indebidamente los intereses sociales, siempre que los Estados Contratantes cuenten con políticas y leyes adecuadas para proteger los intereses públicos según lo establecido en el tratado en cuestión y otros tratados de la OMPI.
355. Su aceptación dependerá, en gran parte, no del compromiso que asuman los Estados en materia de protección de los derechos de autor, sino del grado en que los Estados estén dispuestos a ampliar los derechos conexos al uso de señales.

[Sigue un Anexo]

ORGANIZACIONES Y/O EXPERTOS CONSULTADOS

Para llevar a cabo la investigación, el equipo de estudio se puso en contacto con numerosas partes interesadas y las organizaciones de expertos a fin de solicitar sus puntos de vista y requerir su ayuda para documentar sus intereses respecto de la propuesta de tratado. Entre las consultas realizadas cabe mencionar la revisión de documentos de posición y declaraciones formuladas por las partes interesadas, y el intercambio de correspondencia y de opiniones con sus representantes.*
Entre los grupos con los que se estableció contacto cabe mencionar los siguientes:

African Union of Broadcasting
Arab States Broadcasting Union
Asia-Pacific Broadcasting Union, Axel B. Aguirre, Tatsuya Nakamura, and Maloli Espinosa
Associated Chambers of Commerce and Industry of India
Association of Commercial Television in Europe
Association of Media and Entertainment Counsel
Association of Motion Pictures and T.V. Program Producers, India
Association for Progressive Communication
European Broadcasting Union, Heijo Ruijsenaars and Michael Wagner
Cable and Satellite Broadcasting Association of Asia
Cable Europe (European Cable Communications Association)
Caribbean Broadcasting Union/Caribbean Media Corporation, Sally Bynoe and Redler
Communication for Social Change Consortium
The Communication Initiative Network
Digital Future Coalition, Peter Jaszi
DVB Project, Carter Eltzroth
International Federation of Journalists, Pamela Morinière
International Federation of Film Producers Association
International Federation of the Phonographic Industry, Shira Perlmutter and Gadi Oron
International Video Federation
Indian Motion Pictures Producers Association
Lahorgue Advogados Associados, Brazil, Simone Lahorgue Nunes
Latin American Broadcasting Union
Latin Entertainment and Motion Picture Association
Media for Development
Motion Picture Association of America, Ted Shapiro
Sisule F. Musungu, IQsensato, Switzerland
North American Broadcasters Association, Erica Redler
National Association of Broadcasters (USA), Ben Ivans
Open Society Institute
Werner Rumphorst, Legal Consultant, Germany
Screen Digest, Richard Broughton
Singh and Singh, Advocates, India
Third World Network, Sangeeta Shashikant
WACC Global

* Si las consultas demandaban la participación de alguna persona en particular, se deja constancia de sus nombres.