

# Estrategias de innovación en las industrias audiovisuales

Blanca Barba De Villalonga  
Inés Garriga Rodríguez  
Xavier Martí Renom

PID\_00157768



Universitat Oberta  
de Catalunya

[www.uoc.edu](http://www.uoc.edu)



# Índice

<b>1. Estrategias de innovación en las empresas audiovisuales.....</b>	<b>5</b>
1.1. Introducción. Un país llamado Audiovisual .....	5
1.2. La industria .....	5
1.2.1. Industria cultural española: estructurada localmente ....	7
1.2.2. Estrategias en el proceso de cambio .....	12
1.2.3. Gestión del riesgo .....	16
1.3. Políticas de innovación .....	19
1.3.1. Plan avanza I + D .....	19
1.3.2. Innovación tecnológica: ¿dónde está el contenido? .....	21
1.4. Industria orientada al público: mercado .....	22
1.4.1. La innovación: impacto emocional .....	22
1.4.2. Tiempo libre: la moneda de la industria del contenido .....	24
1.4.3. Promoción y comercialización de la innovación .....	25
1.5. El creador: en el centro de la solución .....	27
1.5.1. Factoría de Talento Digital .....	27
<b>2. Aspectos legales de la explotación comercial de contenidos basados en la innovación.....</b>	<b>29</b>
2.1. Introducción de lo que han supuesto las nuevas tecnologías al concepto tradicional del mercado audiovisual .....	29
2.1.1. ¿Cómo conjugar la evolución y el equilibrio entre los intereses del autor y la sociedad? .....	29
2.1.2. Situación jurídica española en torno a la nueva era digital .....	30
2.1.3. ¿Cómo podemos plantear un nuevo modelo de negocio en el que las grandes productoras y las gestoras de derechos colectivos no perjudiquen la capacidad creativa? .....	31
2.2. Las redes de intercambio de archivos entre iguales, el P2P .....	32
2.2.1. Valoración comercial de los contenidos P2P .....	35
2.2.2. Las concentraciones de propiedad de los contenidos ....	36
2.2.3. Usos lícitos e ilícitos de las redes P2P .....	37
2.2.4. El Código penal español con el uso de las redes P2P .....	38
2.2.5. Estructuras economicofinancieras de los sistemas P2P .....	39
2.2.6. El derecho de copia privada. El canon .....	40
2.2.7. Formas por las que se puede recompensar a los artistas y titulares de derechos de propiedad intelectual .....	42
2.3. Internet y privacidad. Las redes sociales .....	43
2.3.1. Las redes sociales .....	45

2.3.2.	El caso especial de los menores de edad .....	46
2.4.	Tipos de contratos en el entorno de Internet .....	47
2.4.1.	Contratos con los proveedores de acceso a Internet .....	47
2.4.2.	Contratos de desarrollo de páginas web y de adquisición de contenidos .....	48
2.4.3.	Contratos de alojamiento de sitios web ( <i>web site hosting</i> ) .....	49
2.4.4.	Acuerdos de creación de sitio compartido ( <i>co-branding agreements</i> ) .....	49
2.4.5.	Contratos de patrocinio comercial y publicidad .....	50
2.5.	La innovación dentro de la esfera de los cambios tecnológicos .....	51
2.5.1.	Protección de las innovaciones. Especial mención al <i>software</i> .....	51
2.5.2.	Tipos de contratos en los trabajos de innovación .....	57
2.5.3.	Formas de colaboración para iniciar un proyecto audiovisual que implique innovación .....	59
<b>Resumen</b> .....		<b>62</b>

# 1. Estrategias de innovación en las empresas audiovisuales

## 1.1. Introducción. Un país llamado Audiovisual

Si os habéis marcado el propósito de viajar al país llamado Audiovisual, debéis tener en cuenta que las autoridades están advirtiéndolo que se trata de uno de los países más peligrosos del mundo, debido a la incertidumbre que ha ocasionado una rebelión que se hace llamar "digital". Sin embargo, nosotros sólo podemos decir que bienvenidos al país de las oportunidades, al país de las revoluciones, al país de las ilusiones. Bienvenidos a la aventura digital.

Esta analogía entre industria y país no es gratuita. En el análisis de lo que está pasando (desde la perspectiva de la innovación), vamos a tener en cuenta los factores de poder, de dinero, estructurales, apertura internacional, etc. en un momento en el que la sociedad ya se ha revelado y ha decidido el camino.

El camino hacia la innovación se recorre de manera distinta según el terreno que se pisa. Si bien la industria tecnológica ha asfaltado sus caminos hacia la innovación, la industria audiovisual no lo ha hecho todavía, y saber qué nos encontraremos es esencial para determinar la velocidad a la que recorreremos este camino.

En este apartado trataremos de dar una visión objetiva de cada punto, mediante los datos oficiales, y a la vez daremos una visión subjetiva por medio de las reflexiones. En lo que a esto respecta, nos gustaría hacer una defensa de la subjetividad como acto simbólico en nuestro intento de ver más allá de los números. En el momento de crisis en que nos encontramos, a menudo los análisis se refugian en la objetividad de los datos y se rehúye la subjetividad. Lo mismo puede pasar con la innovación: un acto que en sí mismo incluye una dosis de creatividad y, por lo tanto, una dosis de subjetividad.

En un mundo donde todo va muy rápido, sólo ganan los más rápidos. Utilizad todo lo que poseáis para ir un paso por delante. Si no os gustan las reflexiones de este apartado, cread las vuestras propias, no deis nada por cierto.

## 1.2. La industria

Para empezar este apartado, qué mejor que hacerlo con el documento de la Subdirección General de Promoción de Industrias Culturales y de Fundaciones y Mecenazgo.

No trasladaremos el texto íntegro, entendiendo que es público y está disponible en Internet. Sin embargo, destacaremos su introducción.

"El sector de las industrias culturales representa el 4% de nuestro PIB y emplea a cerca de 800.000 trabajadores, y de ahí que suponga un instrumento de actuación de primer orden para lograr los objetivos de la estrategia de Lisboa para hacer de la Unión Europea en el 2010 «la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de un crecimiento sostenible con más y mejores puestos de trabajo y mayor cohesión social».

Las industrias culturales, además, generan efectos inducidos sobre otros muchos sectores de la economía española, en particular en el campo de las tecnologías de la información, la comunicación, la innovación y el turismo.

Considerando así que la contribución de las industrias culturales a la consecución de los objetivos de la Agenda de Lisboa es significativa, y teniendo bien presentes las particularidades de este sector productivo, el Ministerio de Cultura ha elaborado este Plan de fomento de las industrias culturales, que contribuye a su consolidación, modernización y relevancia.

Entre las especificidades de las industrias culturales, destaca el hecho de que el sector está constituido por un entramado de empresas de pequeño tamaño, con escasa experiencia gerencial y con carencias en su internacionalización. Todo lo cual acrecienta sus dificultades a la hora de obtener recursos para la financiación de sus proyectos. El Ministerio de Cultura pretende evitar con este Plan que estas particularidades de las industrias culturales se conviertan en trabas que impidan la consolidación del sector dentro de nuestro tejido empresarial.

Hasta ahora, el Ministerio de Cultura ha promocionado la industria cultural únicamente mediante subvenciones, que se han dirigido de manera específica a cada uno de los sectores: el cine, las artes audiovisuales, la edición de libros, las artes escénicas, la pintura, la escultura, la fotografía y la música.

Se propone ahora incluir nuevos sectores muy vinculados con la innovación y la creatividad, como son las industrias de contenidos digitales de ocio y audiovisual, los nuevos géneros creativos multimedia, el diseño, la moda y la arquitectura."

Subdirección General de Promoción de Industrias Culturales y de Fundaciones y Mecenazgo (2008). *Plan de fomento de las industrias culturales* (17 de diciembre).

Sin duda alguna se trata de una declaración de intenciones, que pone a la innovación en el eje central de la modernización de la industria cultural del país.

Los puntos que hay que destacar y valorar según avance el contenido de este apartado son los siguientes.

- Importancia del sector cultural en la economía (4% del PIB).
- Efectos inducidos hacia otros sectores. La cultura es una industria estratégica, debido a los aspectos siguientes.
  - Es una forma de diferenciarse del resto del mundo,
  - La cultura (según la teoría social, histórica y cultural de Lev Vygotsky) incide de manera fundamental en el desarrollo de las capacidades superiores del cerebro, entre las que están la creatividad y la innovación.
  - Etc.

#### Página web

Texto completo del Plan de fomento de las industrias culturales.

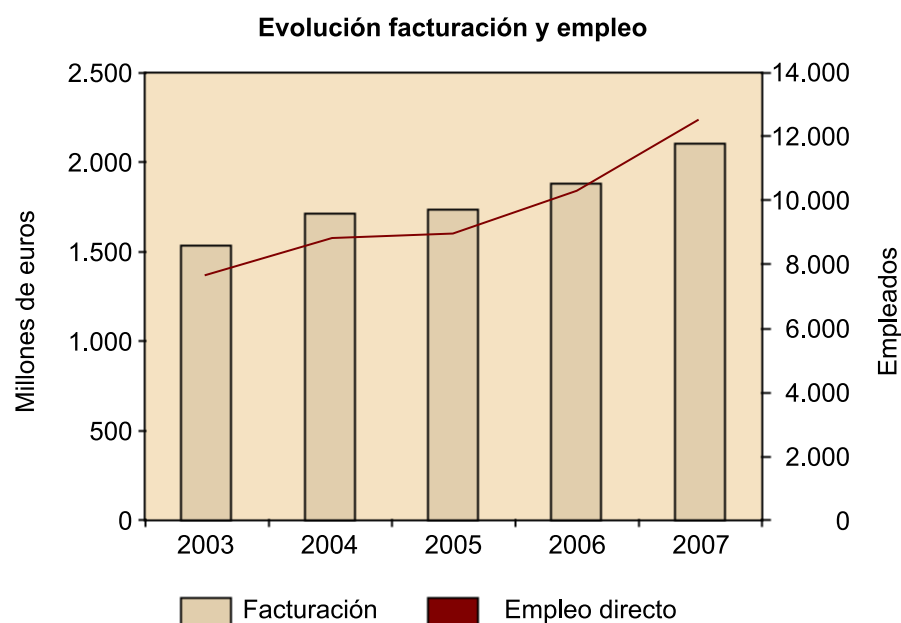
- La industria cultural mayoritariamente está constituida por pymes con escasa capacidad de inversión.
- Se deben habilitar otros sistemas de financiación que produzcan una capacidad superior de inversión.
- El ocio digital se debe incluir en las políticas culturales.

### 1.2.1. Industria cultural española: estructurada localmente

Los datos económicos del sector, según FAPAE<sup>1</sup>:

<sup>(1)</sup>Publicado en el 2008.

La facturación total del sector de la producción audiovisual independiente en el 2007 fue de 2.088 millones de euros, lo que supone un crecimiento del 11,7% con respecto al periodo anterior. De igual modo, el empleo directo generado por las productoras activas independientes creció un 20% en relación con el del año 2006, y alcanzó los 12.466 trabajadores.



Fuente: base de datos Informa/ FAPAE. Elaboración: FAPAE

Según los datos obtenidos del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA), el número de productoras audiovisuales activas de cine ascendió en el 2007 a 213, mientras que el número de productoras activas de televisión fue de 196, según datos del Gabinete de Estudios de la Comunicación Audiovisual (GECA). Estos datos suponen un crecimiento del 10% con respecto al año 2006. De este modo, esta progresión en el número de productoras activas puede en parte explicar el crecimiento observado en la facturación y empleo directo del sector durante el 2007.

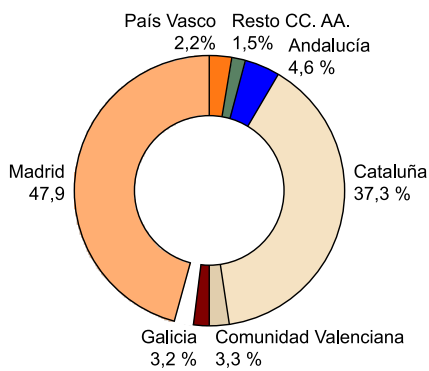


Fuente: base de datos Informa / GECA / ICAA / FAPAE. Elaboración: FAPAE

### Estructuras productivas según comunidades autónomas

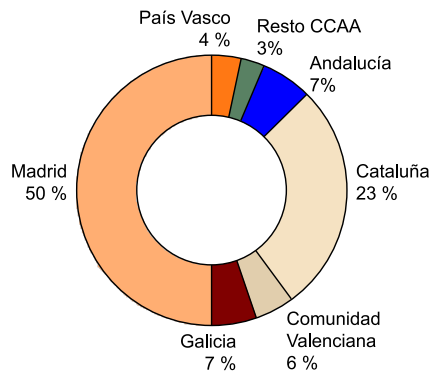
La distribución de la facturación total sigue estando enormemente concentrada. El 98,5% de la facturación se reparte entre seis comunidades autónomas y tan sólo entre Cataluña y la Comunidad de Madrid se concentra el 85,2% de la facturación total. Además de estas, las comunidades autónomas con mayor facturación son Andalucía, la Comunidad Valenciana, Galicia y el País Vasco.

Distribución de la facturación del sector de la producción audiovisual por CC. AA. (2007)



Fuente: base de datos Informa/ FAPAE. Elaboración: FAPAE

Distribución del empleo en el sector de la producción audiovisual por CC. AA. (2007)



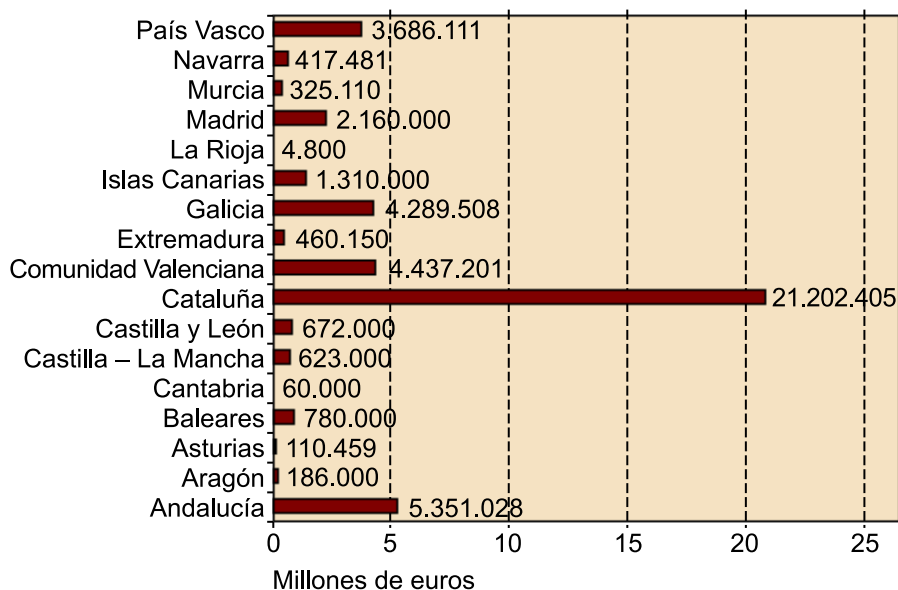
Fuente: base de datos Informa/ FAPAE. Elaboración: FAPAE

### Ayudas

El grueso de las ayudas de producción se concentra en Cataluña, Andalucía, la Comunidad Valenciana, Galicia y el País Vasco.



### Comparativa de incentivos al sector audiovisual por Comunidades Autónomas en el 2008



Elaboración: FAPAE

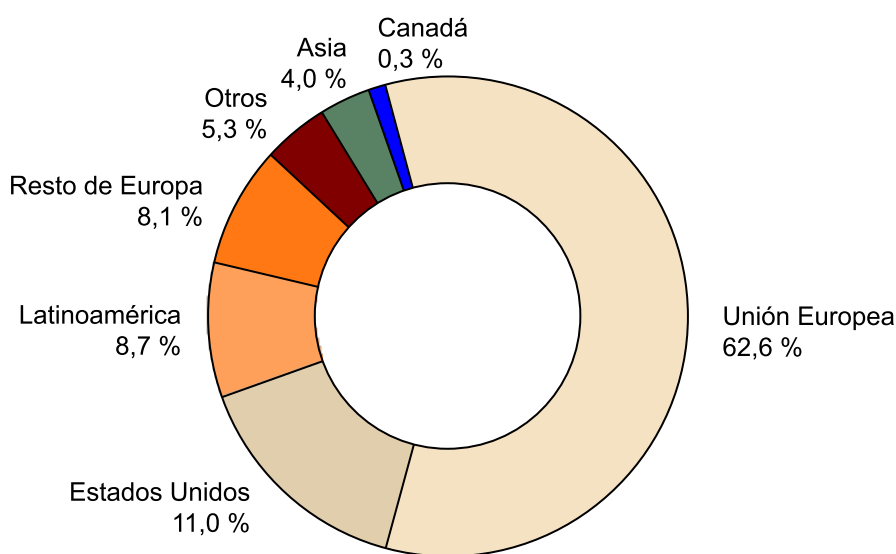
### Internacionalización

Si analizamos los componentes de la producción audiovisual en el 2008, se observa que el contenido cinematográfico representa el 52% de las exportaciones, mientras que el de televisión constituye el 48% del total, lo que supone un cambio de tendencia respecto a los datos obtenidos en el año anterior (61% y 39% del total, respectivamente). Uno de los motivos que han propiciado este descenso de las ventas de cine es la crisis económica mundial.

Ventas internacionales (millones de euros)	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Exportación cine	47,9	52,6	65,3	54,7	60,4	57,2	40,4
Variación interanual	48,2 %	9,7 %	24,2 %	-16,3 %	10,5 %	-5,3 %	-29,3 %
Exportación televisión	27,5	29,0	28,1	29,6	35,6	35,0	36,6
Variación interanual	-0,1 %	5,4 %	-3,1 %	5,3 %	19,9 %	-1,4 %	4,4 %
Total audiovisual	75,5	81,6	93,5	84,3	95,9	93,0	77,4
Variación interanual	26,0 %	8,1 %	14,5	-9,8 %	13,7 %	-3,0 %	-16,8 %

Fuente: FAPAE

### Ventas internacionales por área geográfica (2008)



Fuente: FAPAE

### Reflexión sobre los datos de FAPAE

- **Industria local:** nos encontramos ante una industria con un volumen muy destacado pero con una incidencia en el balance de las exportaciones muy pequeña (inferior al 4% de la facturación). Por lo tanto, es una industria orientada claramente hacia el consumo interior.
- **Industria con estructuras orientadas a las comunidades autónomas:** más local aún. Frecuentemente estas ayudas se estructuran en torno a los canales públicos de emisión y por lo tanto se conforman como instrumentos de aplicación de las políticas culturales, de ahí las diferencias en los sistemas de ayuda.

En general la industria española no es prolífica en productos de innovación, y en comunidades autónomas como Cataluña, donde se concentra el esfuerzo en la producción, tampoco es así. Esto se debe a que el dinero público destinado a cultura tiene orientaciones políticas que a menudo no guardan correspondencia con intereses de mercado.

Cuando hablamos de cultura, es lícito que los incentivos vengán marcados por decisiones políticas ya que esto lo contextualizamos en la línea de pensamiento que sitúa la cultura en un plano estratégico en un ámbito de país. Sin embargo, la presión de productos innovadores que provienen del mercado exterior ha puesto en alerta las políticas de incentivos, aunque hasta el momento estas políticas no se están llevando desde los departamentos de cultura, sino que mayoritariamente provienen de departamentos dependientes de las carteras de industria, más afines a este discurso desde ya hace años.

- **Industria, emisora de ayudas a la innovación:** esta última reflexión es muy importante en el momento en que nos planteamos proyectos de in-

novación con el objetivo de captar las ayudas provenientes de la industria. ¿Por qué? Por la sencilla razón de que los departamentos de industria entienden la innovación sobre procesos más que sobre contenido. Por lo tanto, cuando accedemos a estas ayudas debemos pensar más en clave de máquina que elabora productos que en clave de producto. Si hacemos la analogía en el ámbito de Internet, los departamentos de industria no incentivan páginas web, sino tecnologías web que permiten llevar a cabo estas páginas. Así pues, la concepción de lo que queremos llevar a cabo es distinta. Debemos pensar en clave de que nuestro proyecto tendrá elementos de inversión sobre tecnología que hagan que luego podamos repetir el proceso de producción a un coste inferior, gracias a la inversión realizada.

Pensar en los procesos más que en el producto en sí obliga al productor-autor a concebir sus productos de distinta manera y, por lo tanto, nos encontramos ante un esfuerzo que seguramente dará más posibilidades de innovación y eficiencia.

- **Crisis económica:** por último, haremos una reflexión sobre la crisis económica que afecta ya a los resultados desde el 2007. Esta crisis debería ser un incentivo más para lanzarnos hacia la innovación de manera decidida, pero no es así.
  - ¿Por qué? Como hemos podido observar, el mercado audiovisual en España tiene un peso más o menos equilibrado entre el cine y la televisión. Las dos industrias siguen una dinámica que gira en torno al dinero público. Por un lado tenemos la industria cinematográfica, que va a la par en las políticas de producción de cine. Por otro lado, tenemos las productoras de televisión, que giran en torno a los canales de televisión y, más concretamente, los canales públicos.
  - El cine: siguiendo un modelo de industria hollywoodiana, la industria española está orientada a crear un *star system* y por lo tanto concentra sus esfuerzos en los actores y en los directores, aunque en los últimos años también ha visto posibilidades en ámbitos como los efectos especiales.
  - La televisión: el caso de la televisión es sensiblemente distinto y a la vez está lleno de contradicciones. El eje central de la industria audiovisual en España, y en general en Europa, está frecuentemente construido en torno a las televisiones públicas, que han ejercido hasta ahora de motores de la industria. Las televisiones públicas europeas nacieron con el espíritu de ofrecer un servicio público, y así ha sido hasta hoy.

Sin embargo, como toda inversión, aunque sea pública, está sujeta a la aceptación de su público objetivo. El modelo escogido para auditar el sistema de las televisiones públicas ha sido la medición de índices de audiencia, mediante los cuales se ha ido estructurando la oferta de contenido. Este sistema, que hasta hoy día ha sido válido desde el prisma del contenido, deja de serlo cuando a la televisión pública se le demanda un servicio público y por lo tanto existen

otros parámetros que van más allá del contenido. En estos momentos, las televisiones públicas además de ofrecer contenidos formadores, lúdicos e informativos deben ofrecer servicios públicos. Y la innovación es uno de estos.

Cuando una industria está fuertemente auditada de manera cuantitativa, resulta difícil apostar por la innovación, que no garantiza el éxito sino que simplemente garantiza el riesgo. Cuando tenemos una industria sujeta a elementos tan cuantitativos, es necesario canalizar la innovación a través de agentes expertos en minimizar los riesgos.

En el caso de las políticas establecidas desde el Ministerio de Industria, se establecen agentes intermedios para la gestión de la innovación. Sin embargo, esta figura que se destaca como efectiva no está siendo adoptada por los departamentos de cultura.

Cuando queramos hacer innovación tecnológica, es conveniente entrar en contacto con estos agentes o con las distintas plataformas tecnológicas que se están configurando, ya sea en un ámbito estatal o autonómico.

- **Clusters audiovisuales:** con frecuencia dependientes de una asociación o fundación, al tener estructura de *cluster* suelen configurarse en un ámbito de comunidad autónoma.
- **Fundaciones con objetivos de I + D + i:** normalmente están asociadas a las universidades.
- **Universidades y sus centros de transferencia de tecnología.**
- **Centros de investigación:** suelen estar asociados a las universidades.
- **Plataformas tecnológicas:** pueden ser de ámbito autonómico, español y europeo.

### **NEM Europa**

La plataforma tecnológica más importante que afecta al sector audiovisual es la Plataforma Tecnológica Europea de Red de Telecomunicaciones y Medios Electrónicos (NEM), y tiene un reflejo español denominado *e-NEM*.

El objetivo principal de la NEM es fomentar y promover un enfoque europeo coherente para:

- La convergencia de los medios de comunicación, telecomunicaciones y tecnologías de la información (TI).
- El desarrollo y la introducción de nuevos servicios audiovisuales y multimedia de banda ancha y aplicaciones.

NEM representa a las tecnologías de todos los sectores de las TIC, incluidos los medios de comunicación de banda ancha, móviles y nuevos, para crear una excitante era de avanzados servicios personalizados a beneficio de los ciudadanos y empresas europeas.

### **1.2.2. Estrategias en el proceso de cambio**

Cuando tenemos una industria en crisis, la primera solución que viene a la cabeza de cualquier ejecutivo formado en las grandes universidades con estudios económicos es: ¡la concentración! Como fortalecimiento y aumento de poder sobre el mercado. Sin embargo, ¿es la solución?

La formación de grupos económicos y la concentración de empresas responden a las causas siguientes.

- **Aumento del beneficio:** este es el motivo más poderoso. El incremento de la eficiencia y el avance tecnológico se justifican en última instancia por el incremento del beneficio, entendido este en el sentido amplio de consolidar la empresa en el mercado y aumentar la capitalización a largo plazo.
- **Racionalización de la producción y especialización:** se produce particularmente con el desarrollo del capitalismo industrial y de las sociedades anónimas y también con la suavización del riesgo asociado a las distintas actividades.
- **Situación competitiva del mercado** y el propio desarrollo tecnológico que en muchos sectores implica la necesidad de crear empresas de gran complejidad.
- **Aparición de directivos profesionales** que surgen como consecuencia de la separación de la propiedad de la empresa y su administración, de manera que se pasa de la estructura tradicional de la pyme familiar a una más profesionalizada. Estos directivos profesionales prefieren el crecimiento de la empresa a la optimización del beneficio, ya que la diversificación de la producción hace posible un incremento de la facturación.
- Y por último, el poder que comporta **la propiedad de catálogos de contenidos potentes:** nos encontramos ante una industria que basa el éxito en términos de derechos sobre la propiedad intelectual. Por lo tanto, si se posee un catálogo potente en este sentido, la presión en la venta de productos es más efectiva.

Un caso reciente de concentración en industria cultural podría ser Vértice 360°, grupo que cubre varias líneas culturales. Sin embargo, ¿están impulsando estas concentraciones la innovación? ¿U obedecen a simples movimientos de poder? No lo sabemos, pero lo cierto es que el nivel de innovación no ha aumentado con estas fusiones o concentraciones.

### **Actividad**

Consultad las diferentes líneas de actividad de Vértice 360°. ¿Cuál creéis que podría ser su potencial para la innovación?

### **Por lo tanto, ¿de dónde puede provenir el motor del cambio?**

El sector tecnológico es de momento el que se ha mostrado más activo en términos de innovación, a causa de que tradicionalmente ha basado su crecimiento en la innovación. Sin embargo, no por este motivo está también en un proceso de transformación. En el caso de la tecnología, ha alcanzado ta-

les niveles tecnológicos y de competitividad que ahora el modelo de venta de servicios o tecnología está llegando a un agotamiento. Debe abrirse a nuevos sectores como es el del contenido.

No podemos obviar el hecho de que en los últimos años el motor de los avances tecnológicos en el ámbito de la imagen han sido, por un lado, los videojuegos –altos requerimientos tecnológicos que han hecho aparecer muchos avances en *hardware* especializado– y, por otro lado, la electrónica de consumo, que ha puesto en manos de la sociedad en general aparatos que hasta hace poco sólo poseían profesionales altamente cualificados. Esto hace que los aparatos profesionales tengan unos requisitos mucho más altos y que la electrónica de consumo pueda consumir los contenidos producidos por cualquier fuente.

**Sin embargo, ¿de qué sirve tanta tecnología si no se producen contenidos de calidad?**

Modelos de negocio como los impulsados por la industria del videojuego nos dan una posible vía para entender que la tecnología hoy día ya no se vende por sí sola, sino que requiere contenido para darle el máximo esplendor tecnológico.

El caso de la industria del videojuego es evidente. Las consolas se venden por debajo de su precio de puesta en mercado, ya que el modelo se basa en la venta de videojuegos y el cobro de *royalties*. Por lo tanto, la industria propiciada por Microsoft, Sony y Nintendo produce un movimiento de dinero favorable a la innovación en contenidos y también en el campo audiovisual.

También podemos citar el caso de las operadoras de telefonía móvil. Este caso es ligeramente distinto por varios motivos. A principios del 2000, las empresas de telecomunicaciones hicieron muchos movimientos en torno a la inversión sobre empresas audiovisuales y de contenido en general. Estos movimientos se empezaron a deshacer (desinversión) en el 2006-2008. **¿Por qué?**

Las empresas de telecomunicaciones vieron el contenido como única vía de crecimiento, dado que la penetración de mercado que estaban teniendo ya llegaba a su límite. Estas empresas trafican con información que al final consideran bits, pero no son expertas en aquello que transportan, hasta tal punto que hacia el 2006 vieron que no eran capaces de sacar rendimiento de la unión del contenido y la red. Los modelos de negocio estaban en crisis y ellos no supieron encontrar una solución.

**¿Por qué Sony, Microsoft y Nintendo sí tuvieron éxito y las compañías telefónicas no?**

Básicamente, porque las tecnologías generadas por Sony, Microsoft y Nintendo inciden de manera directa en la emoción que vive el usuario al experimentar el contenido.

En el caso de las telefónicas, su incidencia se basa en cómo se adquiere esta emoción, y por lo tanto su tecnología no repercute en la misma sino en el momento y lugar en los que se vive. En definitiva, su servicio está más íntimamente vinculado al modelo de negocio que al producto. Su modelo va más por el camino de la adquisición de derechos de distribución de la información y el poder que dan que por el de la generación de contenido. Por ejemplo, para una empresa de servicios de telecomunicaciones (por ejemplo, un operador telefónico o de Internet) es más atractiva MediaPro (poseedora de derechos deportivos) que Endemol (poseedora de programas de televisión de éxito).

### Caso Apple, iPod, iTunes, etc.

Este es un caso ejemplo de cómo una empresa tecnológica ha sabido interpretar mejor que nadie la problemática en el campo de la música.

### Actividad

Consultad los diferentes servicios y equipos de Apple destinados al consumo de contenidos musicales y audiovisuales. ¿En qué sentido se puede afirmar que han interpretado adecuadamente la problemática en el campo de la música? ¿Por qué creéis que Apple ha optado por una estrategia de éxito y las grandes discográficas no?

### Conclusión

**En términos de innovación, el movimiento del dinero es muy importante**, pero no el movimiento dentro de un mismo sector sino el movimiento entre sectores, por ejemplo entre el tecnológico y el de contenido.

En la economía tradicional, el movimiento del dinero por sí solo da riqueza, y en la nueva economía, mucho más competitiva, el movimiento que da resultados es aquel que produce **diferenciación e innovación** y que por lo tanto se mueve eminentemente entre sectores.

#### ¿Quién produce actualmente estos movimientos?

- Sony
- Microsoft
- Nintendo
- Apple
- Nokia
- Editores de videojuegos: EA, EIDOS, UbiSoft, etc.
- Etc.

Como podemos ver, ninguno de estos tiene centros de decisión sobre contenido en España. **En este caso, España tiene una industria a la**

**que le falta un agente de este estilo.** Si bien Telefónica podría ser uno de ellos, aún no ha sabido encontrar su posición en el sector.

Sin un agente de este estilo, y con una industria donde los grandes actores producen su movimiento en términos de mantener o aumentar su poder, **la innovación la encontraremos sobre todo en las pymes de reciente creación en las que todo está por construir.** Si buscamos una empresa que favorezca nuestras ansias de innovar, observad las pymes de creación reciente, aunque esto no excluye que los grandes actores también recorran su camino de innovación.

En España, el movimiento de dinero orientado a la innovación vendrá sobre todo de la mano de políticas gubernamentales o de emprendedores con poder de atracción de dinero.

Aunque parezca que aquí sólo hemos hablado de innovación tecnológica, en realidad no es así, ya que en España hay una carencia en lo que respecta a la cultura innovadora en general. Por lo tanto, la fuerza que podrían dar estos agentes tecnológicos para dinamizar la innovación obtendría resultados en todos los ámbitos, no sólo en el tecnológico.

### 1.2.3. Gestión del riesgo

La industria cultural nos ha enseñado básicamente que no existe ninguna fórmula mágica que nos lleve al éxito. Por lo tanto, las fórmulas de gestión del riesgo parten de que la presencia de este riesgo es la misma esencia de la actividad.

Puesto que se trata de un punto de especial interés en un momento en el que el sector está lleno de amenazas y por lo tanto de riesgos, lo basaremos en casos prácticos.

- **Amenazas actuales:** sumadas a la ya tradicional aceptación del producto por parte del mercado, añadiremos las siguientes.
  - Pérdida de oportunidad tecnológica
  - Factores sociales de tipo cultural
  - Nuevos agentes impredecibles
  - Discapacidad tecnológica en la producción
  - Falta de financiación
  - Invalidación de modelos de negocio
  - Dependencia infraestructural

Las amenazas son diferentes y variables según el subsector, con lo que cada cual debería detectar sus amenazas.

Hay básicamente **tres momentos clave** en los que la toma de decisiones es esencial en la gestión del riesgo:

- Cuando se realizan las **tomas de decisiones estratégicas (dirección).**



- Cuando se **produce** el producto o servicio.
- Cuando se toman decisiones de **distribución y promoción**.

En el cuadro siguiente vemos dónde podemos gestionar mejor cada una de estas amenazas.

<b>Gestión de riesgos</b>			
<b>Amenazas</b>	<b>Dirección</b>	<b>Producción</b>	<b>Distribución</b>
Pérdida de oportunidad tecnológica	X		
Factores sociales de tipo cultural	X		X
Nuevos agentes desconocidos	x		
Discapacidad tecnológica		X	
Falta de financiación	X	X	
Invalidación de modelos de negocio			X
Dependencia infraestructural	X	X	X

Ahora veremos cómo actuaría este cuadro en una situación real que se produjo entre el 2006-2007 y el 2008. Las operadoras de telefonía móvil especularon fuertemente sobre el interés del público en la televisión en el móvil. A partir de esta especulación, animaron a todo el sector a realizar contenidos que favorecieran el tráfico de datos por su red. Se trató de un momento en el que muchas productoras se plantearon la realización de estos contenidos. Cualquier decisión implicaba riesgos, que como se ha visto *a posteriori* eran muchos debido al sobredimensionado del interés del público.

Estableceremos tres decisiones y elaboraremos el cuadro de gestión de riesgos:

- ¡Sí, me creo las previsiones y vamos a producir!
- Intuyo que puede ser una oportunidad y seguro que hay dinero proveniente de las operadoras.
- No me lo creo, en los años ochenta las televisiones pequeñas fueron un fracaso comercial. ¿Por qué ahora iba a ser diferente?

Toda decisión está a merced de las amenazas, y por lo tanto, a cada paso deberíamos observar las amenazas y gestionar el riesgo.

- ¡Sí, me creo las previsiones y vamos a producir!

	<b>Dirección</b>	<b>Producción</b>	<b>Distribución</b>
<b>Op. tecnológica</b>	No existe		
<b>Sociocultural</b>	Multiplataforma		Multicanal
<b>Nuevos agentes</b>	Unión con líder		
<b>Discapacidad</b>		<i>Partner</i> tecnológico	
<b>Financiación</b>	Coproducción	Coproducción	
<b>Modelos de negocio</b>			Multicanal
<b>Infraestructura</b>	<i>Partner</i> tecnológico	<i>Partner</i> tecnológico	<i>Partner</i> tecnológico

Como podemos ver en el cuadro, una vez tomada la decisión, por muy convencidos que estemos, deberemos tomar precauciones para minimizar el riesgo respecto a las amenazas del momento.

Ahora veamos el caso conservador en lo que respecta a la decisión:

- **Intuyo que puede ser una oportunidad y seguro que hay dinero proveniente de las operadoras.**

	<b>Dirección</b>	<b>Producción</b>	<b>Distribución</b>
<b>Op. tecnológica</b>	No existe		
<b>Sociocultural</b>	No depende		Multicanal
<b>Nuevos agentes</b>	No existe		
<b>Discapacidad</b>		<i>Partner tecnológico</i>	
<b>Financiación</b>	Contrato con operador	No existe	
<b>Modelos de negocio</b>			Multicanal
<b>Infraestructura</b>	No existe	No existe	No existe

En este caso, se observa que al tomar la decisión de producir en caso de que se plantee como un modelo de servicio, las amenazas disminuyen y sólo actúan sobre la rentabilidad del producto. Esto se debe a que la apuesta, aunque sea desde el modelo de servicio, frecuentemente puede crear un coste de oportunidad que hace que si el producto funciona, disminuya la recogida de beneficios. Este modelo tiene la desventaja de que el retorno en caso de éxito es mínimo.

- **No me lo creo, en los años ochenta las televisiones pequeñas fueron un fracaso comercial. ¿Por qué ahora iba a ser diferente?**

	<b>Dirección</b>	<b>Producción</b>	<b>Distribución</b>
<b>Op. tecnológica</b>	Alternativa móvil		
<b>Sociocultural</b>	Multiplataforma		Multicanal
<b>Nuevos agentes</b>	<i>Partner tecnológico</i>		
<b>Discapacidad</b>		<i>Partner tecnológico</i>	
<b>Financiación</b>	Coproducción	Coproducción	
<b>Modelos de negocio</b>			Multicanal
<b>Infraestructura</b>	<i>Partner tecnológico</i>	<i>Partner tecnológico</i>	<i>Partner tecnológico</i>

Este cuadro tiene muchas semejanzas con el primero y esto se debe a que en la toma de decisión de no producción se establece un riesgo evidente, dado que se actúa a contracorriente de todos los mensajes del mercado (aunque después se mostraran equivocados). Una decisión de este tipo, al implicar un alto riesgo de pérdida de posición en el mercado, se debe contrarrestar con una alternativa sobre el potencial mercado de móviles. Si no se cree en la televisión en los móviles, tal vez sí se crea en el sector de los videojuegos, que era un mercado más sólido en aquel momento. Tomar esta decisión mantiene intacta la posición de mercado, se conserva la relación con los agentes y se opta por una solución sobre un mercado potencial cuya existencia no se puede negar: contenidos móviles.

Con este ejemplo, hemos intentado mostrar cómo cualquier decisión en este momento implica riesgos, y estos riesgos provienen de las amenazas propias del sector. Como ya hemos dicho, estas amenazas deberían estar valoradas en cada caso, en cada empresa y en cada situación de mercado, ya que son muy variadas y variables.

### 1.3. Políticas de innovación

Aunque somos conscientes de que existen intentos tímidos en la formulación de ayudas en el ámbito cultural que fomenten la innovación, aquí no los describiremos, ya que el concepto de innovación va más allá de favorecer la inclusión de directores noveles o actores noveles en las obras.

Por este motivo, este apartado abordará básicamente las ayudas sobre innovación lanzadas desde el Ministerio de Ciencia y Tecnología de España. Este Ministerio tiene ayudas específicas para el sector del contenido que apuntan especialmente al subsector de los videojuegos.

#### 1.3.1. Plan avanza I + D

La convocatoria de ayudas Avanza I + D del 2009 ha sido la primera que de manera explícita ha abarcado un amplio abanico de contenidos digitales.

Texto explícito de la convocatoria en el que se menciona la topología de proyectos de contenidos susceptibles de ayuda:

"Dentro del pilar de la Internet del conocimiento y los contenidos, las ayudas a conceder al amparo de la presente convocatoria, se podrán destinar también a proyectos de I + D + i orientados al desarrollo de productos y servicios digitales nuevos o sustancialmente mejorados, para la producción, el empaquetamiento y la distribución de contenidos digitales en los siguientes ámbitos:

- a) Publicaciones
- b) Cine, vídeo y televisión
- c) Videojuegos
- d) Publicidad
- e) Música y radio
- f) Formación
- g) Otros contenidos culturales
- h) Sociedad en red (redes sociales)

En este ámbito, estas ayudas se orientan al desarrollo y adopción de soluciones basadas en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) con los siguientes objetivos:

- a) El desarrollo de herramientas, procesos o métodos organizativos para la creación, edición, almacenamiento, distribución electrónica, reutilización etc. de contenidos digitales.
- b) El fomento de la presencia de contenidos digitales en Internet potenciando la actividad internacional de las empresas."

#### Página web

Documentación completa del Plan Avanza.

En el cuadro que mostramos a continuación, se muestra la cuantía de las ayudas del 2009. Como se puede observar, las ayudas por innovación (en su globalidad) son superiores a la suma de las ayudas por cultura.

Subprograma	Prioridad temática	Procedimiento de selección	Tipo de proyecto o acción 1	Modalidad de ayuda	Anualidad 2009
Avanza formación	Capacitación pymes	Primero	a.1 y a.2	Subvención	9.000.000
		Segundo	a.1 y a.2	Subvención	1.000.000
Avanza I + D	Internet del futuro y otras prioridades TIC	Primero	b.1, b.2, b.3 y b.4	Subvención	74.000.000
	Contenidos digitales y soluciones TIC para las pymes	Segundo	b.1, b.2, b.3, b.4, b.52, b.6 y b.7	Préstamos	195.000.000
Avanza ciudadanía digital	Capacitación ciudadanía	Único	c.1 y c.2	Subvención	10.000.000
Avanza servicios públicos digitales	Servicios públicos digitales	Único	d.1 y d.2	Subvención	25.000.000
Avanza contenidos	Contenidos digitales	Único	e.1 y e.2	Subvención	10.000.000
				Préstamos	40.000.000
<b>Total</b>				<b>Subvenciones</b>	<b>205.000.000</b>
				<b>Préstamos</b>	<b>395.000.000</b>

1 Tipos de proyectos y acciones definidos en el apartado tercero de esta resolución

2 Los proyectos de tipo b.5 se financian exclusivamente en la modalidad de subvención

En el cuadro siguiente, se muestran las distintas líneas de ayudas del Plan Avanza 2009. En este cuadro se puede observar que las tipologías de proyectos son susceptibles de las ayudas, y se puede concluir fácilmente que los ejes principales de actuación son la tecnología, los procesos de producción, los sistemas de organización y los sistemas de comercio electrónico. Entonces, ¿dónde está el contenido?

Subprogramas	Tipo de proyecto o acción	Clave identificativa
Avanza I + D (contenidos digitales y soluciones TIC para las pymes)	b.1 Proyectos de investigación industrial o desarrollo experimental, estudios de viabilidad y acciones de divulgación y promoción, de ámbito nacional	TSI-020110
	b.2 Proyectos de investigación industrial y desarrollo experimental en cooperación: Proyectos singulares y de carácter estratégico Proyectos tractores	TSI-020311 TSI-020312
	b.3 Proyectos de investigación industrial o desarrollo experimental, estudios de viabilidad y acciones de divulgación, promoción y cooperación internacional	TSI-020410
	b.4 Proyectos de innovación en materia de procesos	TSI-020512

Subprogramas	Tipo de proyecto o acción	Clave identificativa
	b.5 Proyectos de modernización de las pymes del sector TIC	TSI-020514
	b.6 Proyectos de innovación en materia de organización	TSI-020513
	b.7 Proyectos de innovación en materia de organización destinados a la incorporación y potenciación de soluciones de negocio electrónico en las pymes	TSI-020515
Avanza ciudadanía digital	c.1 Igualdad de género en la sociedad de la información	TSI-040100
	c.2 Internet sin barreras: proyectos y actuaciones de inclusión para personas con discapacidad y personas mayores	TSI-040200
Avanza servicios públicos digitales	d.1 Proyectos y acciones sobre administración electrónica en entidades locales	TSI-050100
	d.2 Servicios electrónicos a los ciudadanos y a las empresas	TSI-050200
Avanza contenidos	e.1 Contenidos digitales	TSI-070100
	e.2 Centros de conocimiento	TSI-070200

### 1.3.2. Innovación tecnológica: ¿dónde está el contenido?

Este es un punto débil de las ayudas del Ministerio de Industria. En este caso, no observa el contenido en sí como fuente de innovación. Sin embargo, este punto flaco no es exclusivo del Ministerio, sino que se da a menudo en las políticas de innovación. Sin entrar en discusiones sobre si esto debe ser así o no, lo que está claro es que los generadores de contenido debemos empezar a pensar que la innovación proviene muchas veces del uso de la nueva tecnología, de la manera en que se lleva a cabo y finalmente en cómo se hace llegar al usuario final y cuál es nuestra relación con él.

Ejemplo de innovación sobre contenido que en la busca de financiación es transformada para lograr ayudas del Ministerio de Industria.

#### Proceso

- **Fase 1. Idea o deseo:** grabar todas las sesiones de los clubes de jazz de España con la intención de tener suficiente contenido como para crear un canal temático de jazz para TDT.
- **Fase 2. Búsqueda de dinero:** ajustamos el proceso de grabación y obtenemos un presupuesto muy ajustado: 5.000 € por sesión. Buscamos canales de televisión con espacio de multiplex (canales TDT) libre y con interés para llenarlo. Nos reunimos, pero se asustan con los costes (¡pero si sólo son 5.000 € por sesión!). Fracaso.
- **Fase 3. ¿Qué hacemos? ¡Bingo! Innovamos en el proceso de producción:** empezamos a buscar fórmulas para disminuir costes: cámaras fijas en los locales, sistema automatizado de transporte del contenido. ¡Bingo! La sesión sólo nos cuesta 500 €, pero ahora tenemos unos costes muy altos de infraestructura para preparar. Si sumamos este coste, volvemos a tener 5.000 € por sesión. **¿Estamos igual que antes? No, porque esto sí es subvencionable** por el Ministerio de Industria, ya que afecta a una innovación en el proceso de producción. Con la subvención, el coste real por sesión será de 3.000 €. No está mal, pero para TDT es aún demasiado caro.

- **Fase 4. ¿Qué más podemos hacer para comercializar?** Ya tenemos todos los locales en red con cámaras digitales remotas. ¿Por qué no vendemos la programación entre los mismos locales? Cuando un local no tiene *show* en directo puede pinchar a otro local que sí lo tenga, y además se puede hacer con un sistema de red punto a punto entre locales. Mmm... ¡Bingo! Sin costes añadidos, tenemos un nuevo sistema de comercialización y, por lo tanto, más innovación.

Como vemos en el proceso, en este caso "el hambre" ha abierto la mente y ha hecho que un contenido sin innovación se convirtiera en un proyecto de innovación. Aquí llegamos al centro del razonamiento.

#### El proyecto

Lo que en un principio es pensado como un contenido y un producto supuestamente nuevos, se acaba convirtiendo en **un proyecto**. Y lo denominamos y distinguimos como proyecto por la simple razón de que va más allá del contenido y se construye como una unidad de negocio.

Transformar las ideas en proyectos es esencial para exprimir al máximo las posibilidades de innovación y para obtener ayudas consistentes.

Un consejo: hoy día, las ideas sin proyecto están condenadas al cajón del olvido. Una idea debe ser un negocio, en términos monetarios o políticos (en un sentido muy amplio).

### 1.4. Industria orientada al público: mercado

La industria cultural –y en especial la audiovisual– se debe al público, y frecuentemente al público en masa. Aunque los modelos de negocio muchas veces están orientados al *Business to Business* (televisión-productor, distribuidor-productor), la finalidad última del producto es atraer al público en general.

En este apartado, introduciremos este aspecto como el eje central de las acciones sobre el producto, **el mercado**. Hablaremos de la innovación como **impacto emocional** y no como política empresarial, hablaremos también del tiempo de ocio como verdadera fuente de negocio y finalizaremos enumerando los distintos sistemas de comercialización establecidos dentro de la industria.

#### 1.4.1. La innovación: impacto emocional

La innovación tiene una razón de ser más allá de una moda o de un sistema para hacernos más competitivos.

Hablemos de **industria emocional** en vez de **audiovisual**. Vendemos emociones. Además de crear, tenemos la obligación de emocionar, y por lo tanto nos podemos distinguir de las industrias creativas (la textil, la arquitectura, el diseño, etc.) porque a nosotros se nos añade la obligación de emocionar sujetos a una línea de tiempo o a una interacción.

Si partimos de este hecho, la innovación debería ser un mecanismo que nos ayudase a transmitir mejor la emoción o que por sí sola transmitiera emoción. Y esta última acción es la más interesante desde el punto de vista de producto.

Pongamos antes un ejemplo de industrias más cercanas a la investigación y de una industria como la nuestra, que está más próxima a la innovación.

#### **Industria farmacéutica = investigación = producto = beneficio personal**

Cuando un laboratorio descubre una droga nueva, todos los mecanismos se ponen en marcha para lanzar un nuevo producto al mercado. Pueden pasar años hasta que esto sea posible, pero cuando la pastilla llega al mercado, esta es la traslación directa del descubrimiento. Esta pastilla va directamente a la boca del usuario y este se beneficia de los resultados de la investigación de manera directa y perceptiva: bienestar.

Por lo tanto, podemos concluir que en la industria farmacéutica el proceso de investigación tiene una traslación directa al producto.

#### **Industria audiovisual = innovación = producto-servicio = experimentación-emoción personal**

En este caso, la investigación sobre la transmisión sobre fibra óptica que ha permitido tener anchos de banda de 100 MB en la casa de cualquier persona, *a priori* no significa nada para el usuario final si este no tiene la posibilidad de obtener o compartir contenido de alta calidad mediante Internet. Por lo tanto, esta investigación, que ha causado una revolución en términos de contenido, por sí sola no es percibida si no existe un contenido o un servicio asociado.

Sin embargo, la posibilidad de ver o publicar cualquier vídeo en el mundo sí que ha permitido percibir esta investigación, pero lo ha hecho mediante la innovación en la concepción de que todo el mundo es capaz de crear vídeos y de ponerlos a disposición de los demás. A partir de esta premisa, se ha construido un servicio que es capaz de reproducir esta innovación: YouTube.

Cuando vemos una película como *Avatar* (que como sabéis, es hasta el momento la apuesta más ambiciosa realizada en Hollywood en torno a las posibilidades del uso de la tecnología 3-D en cine), detrás de la misma hay muchos años de investigación en sistemas de renderizado o en sistemas informáticos capaces de recrear sistemas de supercomputación en sistemas de sobremesa. Sin embargo, la aplicación de estas investigaciones mediante la innovación es la que realmente percibe el usuario en forma de impacto emocional.

Nadie puede negar que en los últimos años –todo empezó con *Tron*, filme de 1982 pionero en el uso de imágenes por ordenador en cine– las imágenes generadas por ordenador se han utilizado como impacto emocional para captar la atención. La línea emprendida por *Tron* ha generado una industria tecnológica paralela al cine que por sí sola lo ha sobrepasado: la industria del videojuego de altas prestaciones.

La industria audiovisual es la industria de las emociones y la que ha sabido transformar mejor que nadie la innovación en emoción y, por lo tanto, la innovación en percepción.

#### **Remake de Tron**

En el 2010 está previsto el estreno de un *remake* de *Tron*, para el cual se ha experimentado con un sistema de pantallas que permitiría ver el filme en 3-D sin gafas.

Un consejo: la mejor innovación en la industria audiovisual es aquella que se transforma en emoción.

### 1.4.2. Tiempo libre: la moneda de la industria del contenido

Para triunfar en el concepto de nuevos productos, debemos pensar que lo primero que hay que hacer es captar la atención de nuestro público objetivo. Por lo tanto, debemos captar su tiempo, el tiempo que básicamente no trabaja: el tiempo libre.

Si pensamos en este término, nos daremos cuenta de que nos encontramos ante una industria con una capacidad de crecimiento limitada y altamente competitiva. Si tenemos en mente este concepto, nos daremos cuenta de que no luchamos únicamente con los programas de las televisiones o con el cine, sino que luchamos para conseguir el tiempo que escuchan música, que leen un libro, que van a un parque temático, que van en bicicleta, etc.

El tiempo de las personas es limitado y sin posibilidad de crecer.

Imaginemos que mañana el Gobierno de España se levanta con la intención de dar 100 € a cada trabajador para gastar en cultura. Esto tendría menos incidencia que dar una hora al día a las personas para que consumieran cultura. Digamos que es mucho más difícil la segunda posibilidad que la primera, y por lo tanto está claro que en este caso el **tiempo es oro** para nuestra industria.

#### Ejemplo de producto ideado para captar un tiempo libre

Si nos ponemos como objetivo captar el tiempo de las personas, nos daremos cuenta de que aparecen nuevas vías de creación de producto. Pongamos por ejemplo que queremos captar el tiempo que pasan en el lavabo. Lo primero que haremos es observar el tiempo medio que pasan: ¿Tres minutos? La verdad es que no hemos realizado tal observación, pero supongamos que es así. Deberemos empezar a hacernos preguntas:

- ¿Tenemos un dispositivo ideal? Sí, el teléfono móvil.
- ¿Podemos encontrar una temática? ¿Noticias laxantes?
- ¿Podremos sacar dinero?
- ¿Se puede medir la satisfacción del cliente?

En fin, se trata un ejercicio de corte humorístico, pero ha sido suficientemente ilustrativo de que el tiempo que se quiere captar es importante como objetivo y también incide mucho en el contenido que hay que llevar a cabo.

#### Valorización del tiempo

Nuestro tiempo es oro. Sin embargo, ¿estamos dispuestos a pagar oro a aquel que lo sepa llenar mejor?



A menudo se dice que el valor que ponemos a las cosas depende del grado de satisfacción obtenido. No obstante, ¿esto es realmente así? Desafortunadamente, en nuestra industria no lo es. ¿Por qué?

La industria audiovisual ha sufrido en los últimos años una caída de la percepción del valor del contenido. Esta caída se ha debido básicamente al hecho de que sea posible obtener el contenido por vías no aceptadas legalmente, a coste cero, sumado a la percepción por parte del usuario de que los precios debían bajar. Con frecuencia, el mercado no ha reflejado esta bajada en la misma intensidad y velocidad que las deseadas por parte del público.

El contenido en sí ha perdido valor, pero sigue manteniendo un interés en caso de que este sea ofrecido en unas condiciones favorables. Por lo tanto, en nuestra industria tenemos otro parámetro que hay que sumar al grado de satisfacción proporcionado por el contenido, que es el servicio ofrecido.

**Estamos ante la sociedad de la abundancia y la inmediatez.** Para dar salida a estos dos deseos, necesitamos tanto el servicio como el contenido. El público únicamente está dispuesto a pagar por aquello que satisfaga estos dos deseos. Ni siquiera pagará por uno solo de los mismos.

Consejo: para obtener dinero del tiempo de las personas, es necesario satisfacerlas al máximo e intentar darles todo cuanto deseen y cuando deseen. Este consejo es inherente al mundo digital, y nuestra industria pertenece a este mundo.

### **1.4.3. Promoción y comercialización de la innovación**

La promoción y comercialización de un producto de innovación no suele ser fácil. El mismo término *innovación* implica que el producto es una novedad que suele ir más allá de un contenido nuevo. La innovación acostumbra a suponer una experiencia nueva.

Hay dos tipos de venta: la *Business to Business (B to B)* y la dirigida al público objetivo. En lo que respecta a la *B to B*, se trata de convencer al coproductor, distribuidor, emisor, etc. de que el producto será un éxito. Y en lo que respecta al público objetivo, es necesario producir en este la satisfacción perseguida. Ninguna de las dos ventas es fácil, dado que normalmente requieren un esfuerzo superior en comunicación para que se entienda bien el producto.

#### **Venta *B to B***

La industria audiovisual, como toda industria, posee empresas con estructuras profesionalizadas, especializadas y mecanizadas para tareas que con frecuencia se repiten. ¿Qué sucede cuando insertamos un proyecto de innovación dentro

de una industria existente? Que a menudo las estructuras no están pensadas para absorber estos proyectos, con lo que se produce una dependencia muy alta de la capacidad-poder del interlocutor.

Queremos vender una serie de documentales que son creados por los propios espectadores. Nos dirigimos al Departamento de Documentales de la televisión en cuestión, y nuestro interlocutor nos dice que nuestro proyecto corresponde al Departamento de Interactivos. Nos dirigimos al de Interactivos y nos dicen que es de Documentales. Este es un caso típico en muchas industrias: la innovación suele poner en evidencia las estructuras estancas. Sin embargo, la realidad es así.

Consejo: demostrad que sois los mejores antes de intentar una venta *B to B* de un producto muy innovador. Para demostrar que sois los mejores, el público objetivo os puede ayudar mucho.

### Venta al público objetivo

El público objetivo tiene también problemas de venta de productos innovadores. En el público objetivo nos encontramos con problemas culturales a la hora de intentar vender productos innovadores.

¿Qué salto cualitativo estamos llevando a cabo? ¿Nuestro público está preparado para entender el producto? ¿Deberemos hacer un elevado esfuerzo para comunicar bien nuestro producto?

Estas preguntas no son banales y suelen ocasionar la mayoría de los fracasos en productos innovadores de alta calidad. Muchos de estos no pueden ser absorbidos por nuestro público, ya que requieren una comunicación demasiado costosa para que el producto se entienda.

Consejo: ser consciente del salto de innovación que supone el producto y valorar la capacidad del público para absorber este salto.

Mercados audiovisuales actuales, ¿son válidos para productos innovadores?

En principio, no, por la sencilla razón de que se orientan a ofrecer un espacio propicio para las reuniones cuantiosas y cortas, y esto es todo lo contrario de lo que necesita un proyecto de innovación: pocas reuniones y con el tiempo necesario para entender el producto.

Consejo: si os dirigís a un mercado establecido, pactad antes reuniones específicas que no estén sujetas al cronómetro.

### Demostrar antes de vender

Este consejo, que se muestra en el primer problema enumerado, suele ser la solución perfecta para los proyectos de innovación, pero requiere un esfuerzo inversor que normalmente el creador o la pequeña empresa no tienen.

Por lo tanto, la industria debería habilitar sistemas para favorecer la innovación y de esta manera paliar los problemas inherentes a la propia estructura. Estos sistemas deberían ser capaces de favorecer oportunidades para que los creadores de proyectos innovadores puedan demostrar la viabilidad de sus proyectos. En este sentido, en España encontramos algunas iniciativas que centran su actividad en observar y favorecer proyectos de innovación. Estas iniciativas suelen poner al creador en el centro de la solución del problema.

### 1.5. El creador: en el centro de la solución

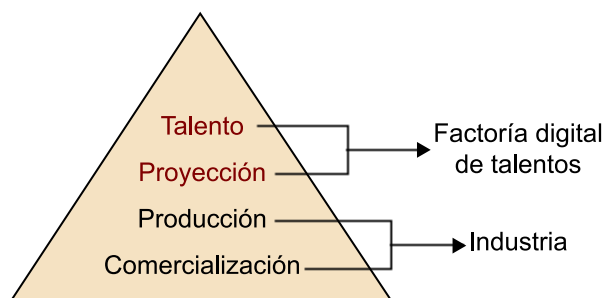
Este es el apartado final de este módulo sobre las estrategias de innovación de las industrias audiovisuales.

En este apartado nos limitaremos a exponer un modelo real que intenta aportar una solución al problema, poniendo al creador en el centro de la solución y a la industria como receptora de la misma.

Se trata de la Factoría de Talento, un proyecto de la Fundació Digitalent.

#### 1.5.1. Factoría de Talento Digital

La Factoría de Talento pone en el eje de su actuación al creador y el talento. Por lo tanto, insta un nuevo sistema de relación entre el creador y la industria, y establece el papel de la industria como productora y el de la Factoría como impulsora de la innovación.



Para lograr el objetivo que persigue, primero debe encontrar este talento que sea capaz de concebir y llevar a cabo proyectos de innovación dentro de la industria del contenido digital.

Para esto, se ha marcado el objetivo de buscar concretamente el talento digital.

El talento digital significa:

- Talento en el contenido.
- Talento en la creación de herramientas para el nuevo contenido.
- Talento en las maneras de producir.
- Talento en la generación de nuevos modelos de negocio.

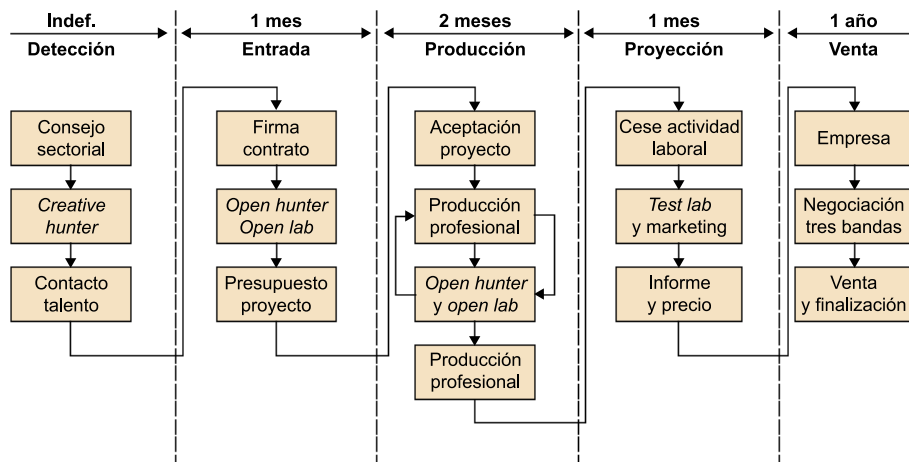
La Factoría de Talento se caracteriza por lo siguiente:

- Es un vivero de creadores.
- Tiene como objetivo principal dar salida al talento hacia los canales comerciales.
- Por lo tanto, complementa este talento con los valores necesarios para afrontar el mercado.
- Dispone de un canal propio de difusión mediante Internet.

La Factoría de Talento no pretende llevar a cabo productos de innovación, y por este motivo no incide en todas las etapas de desarrollo del producto.

Las etapas de la Factoría de Talento Digital son las siguientes:

Cuando un creador entra en la Factoría de Talento, deberá pasar por toda una serie de etapas en las que trabajará de manera exhaustiva el concepto *innovación*.



Este gráfico simboliza el proceso de trabajo sobre el talento y todas sus fases. En el mismo se puede observar cómo la Factoría realiza una tarea sobre el talento que tiene como objetivo valorizarlo. Por lo tanto, pretende ir más allá de detectarlo e insertarlo en la industria existente.

#### Página web

Esta ha sido una exposición muy simplificada de que es y hace la Factoría de Talento. Si queréis más información sobre la misma, podéis visitar la página web: [www.digitalent.cat](http://www.digitalent.cat).

## **2. Aspectos legales de la explotación comercial de contenidos basados en la innovación**

### **2.1. Introducción de lo que han supuesto las nuevas tecnologías al concepto tradicional del mercado audiovisual**

Sin lugar a dudas, Internet y las nuevas formas innovadoras de creación y distribución digital en la industria audiovisual han supuesto una revolución completa que ha transformado la manera de hacer negocios y ha favorecido el surgimiento de plataformas y artistas que hacen de Internet su medio de expresión. Esta nueva forma de acceder a los contenidos audiovisuales y difundirlos genera conceptos como *propiedad, acceso a la cultura y pluralismo*, que se diferencian de los procedimientos habituales de comunicación.

Es importante señalar que la propiedad intelectual ha intentado desde siempre mantener un equilibrio entre los intereses del creador y autor de una obra y los de la sociedad, y ha otorgado al autor un monopolio para explotar su obra de la manera que considere más conveniente de acuerdo con sus principios y expectativas. Sin embargo, con la llegada de la era digital y las concentraciones de los medios audiovisuales se va vislumbrando una cierta ruptura en este equilibrio. Surge el fenómeno de que el titular de los derechos de autor ha empezado a presionar al poder legislativo para evitar el cambio, para oponerse a determinadas formas de competencia que las nuevas tecnologías implican, y para perpetuar su monopolio –que a nuestro modo de ver a veces está completamente justificado–, mediante unas leyes que en cierto modo resultan en ocasiones obsoletas al perder el contacto con la realidad del momento.

#### **2.1.1. ¿Cómo conjugar la evolución y el equilibrio entre los intereses del autor y la sociedad?**

La tendencia general de la industria ha sido siempre culpar a la tecnología de cualquier descenso en las ventas de la industria audiovisual y del entretenimiento en general. La historia de la grabación de cintas de casete es un buen ejemplo:

Según un estudio de Cap Gemini Ernst & Young, "más que explotar esta tecnología nueva y popular, los sellos lucharon contra ella". Los sellos afirmaron que cada álbum grabado era un álbum sin vender, y cuando las ventas de discos cayeron un 11,4% en 1981, la industria afirmó que sus argumentos habían quedado demostrados. La tecnología era el problema, y prohibir o regular la tecnología era la solución. Sin embargo, poco después, y antes de que el Congreso tuviera la oportunidad de promulgar leyes al efecto, apareció la MTV y la industria vio cómo las cosas cambiaban por completo. "Al final", concluye Cap Gemini, "la crisis (...) no fue culpa de quienes grababan cintas, que no dejaron de hacerlo después del nacimiento de la MTV, sino resultado del estancamiento de la innovación musical en las discográficas más importantes".

Desde el comienzo de los derechos de autor, siempre han surgido situaciones en las que el mero transcurso del tiempo y el mismo mercado han estabilizado el equilibrio que siempre tiene que haber entre los derechos de autor y los intereses de la sociedad. Si nos remontamos en la historia, la primera ley de derechos de autor, el Estatuto de Ana de 1710, otorgaba derecho exclusivo a imprimir al autor o propietario. El derecho estaba limitado simplemente a la reimpresión. No se decía nada de si la obra podía traducirse o de cómo debería interpretarse. Surgieron tensiones entre los libreros de la época, porque se daban cuenta que este monopolio era exagerado y no permitía la libre competencia, con lo que se revisó la duración de estos derechos. Después fueron surgiendo nuevas demandas de la sociedad sobre la base de la libertad de mercado, de la necesidad de un equilibrio, etc. que tuvieron reflejo en la ley.

La situación en la que nos encontramos hoy no tiene nada que ver con lo vivido anteriormente. Ha habido unos cambios en los últimos quince años que han supuesto una auténtica revolución. El progreso cada vez va más rápido y las leyes no pueden adaptarse a tiempo.

La era digital ha cambiado conceptos como *propiedad, reproducción, distribución y almacenamiento*.

Esta situación de incertidumbre ha supuesto una descompensación, una ruptura de la armonía que debe subyacer en la propiedad intelectual, y que consiste en premiar la actividad inventiva mediante un monopolio temporal que luego pasará a disposición de la sociedad. El problema está en que si antes era muy difícil apreciar determinadas "piraterías" porque los medios no eran los adecuados, ahora cualquier uso de contenidos protegidos por propiedad intelectual, incluso sin fines lucrativos o sin darse cuenta, puede ser identificado y castigado. Es curioso ver que muchas de las productoras-distribuidoras que se quejan de la situación actual fueron las que, en su día, solicitaron una mayor permisividad en aras del progreso.

### 2.1.2. Situación jurídica española en torno a la nueva era digital

Si nos ceñimos a argumentos más jurídicos, debido a la realidad creada por Internet, las infracciones que se pueden cometer no conocen fronteras ni países, con lo que a veces las disputas son bastante complicadas de solucionar.

En España tenemos el **Texto refundido de la Ley de propiedad intelectual** de 1996 que, a tenor de la fecha en la que fue elaborado, no contemplaba la revolución que supuso Internet. Se modifica por la Ley 5/98 del 6 de marzo, por la que se incorpora al Derecho español la Directiva 96/9/CE, de 11 de marzo de 1996, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección jurídica de las bases de datos<sup>2</sup>; por la Ley 1/2000, de 7 de enero de enjuiciamiento civil<sup>3</sup>, disposición final segunda; y por la Ley 19/2006, de 5 de junio por la

<sup>(2)</sup>BOE (7 de marzo de 1998, núm. 57).

<sup>(3)</sup>BOE (8 de enero del 2000, núm. 7).

<sup>(4)</sup>BOE (6 de junio del 2006, núm. 134).

que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de distintos reglamentos comunitarios<sup>4</sup>.

En el 2002 entró en vigor la **Ley de servicios de la sociedad de la información** (LSSI), que regula todos los aspectos relacionados con la sociedad de la información, las comunicaciones electrónicas e Internet. La LSSI será transformada con la transposición de la **Directiva 2002/58/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio del 2002 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. Esta directiva impone determinadas modificaciones de la LSSI en relación con la publicidad mediante correo electrónico remitida por las empresas a sus clientes, conducta permitida por la Directiva y prohibida por la LSSI. También el **Código penal** de 1996, reformado **por la Ley orgánica 15/2003**, tipifica las conductas constitutivas de delito cometido por medio de Internet.

Esta regulación, en lo que respecta a la vulneración de derechos de propiedad intelectual, tiene una serie de conceptos que han supuesto una enorme polémica, como determinar qué es el ánimo de lucro, delimitar la reproducción en la era digital, sistemas anticopia, copia privada, etc. Analizaremos estos conceptos más adelante.

### **2.1.3. ¿Cómo podemos plantear un nuevo modelo de negocio en el que las grandes productoras y las gestoras de derechos colectivos no perjudiquen la capacidad creativa?**

No cabe duda de que si se hace un análisis en el tiempo, podemos ver que Internet ha supuesto una revolución equiparable a la misma revolución industrial, puesto que ha cambiado el paradigma metodológico del acceso y transmisión del conocimiento y ha transformado la sociedad (e-sociedad), los negocios (*e-business*) y las instituciones (e-democracia). Sin embargo, es preciso buscar la manera de que la actividad creativa no se encuentre mermada por los imperativos legales y a la vez que los titulares de derechos tengan garantías suficientes de protección.

No podemos obviar que la tendencia actual es la disminución de espectadores en salas de exhibición tradicionales y el aumento de espectadores de televisión. Para incentivar la presencia de espectadores en las salas, no es del todo suficiente la emisión de la obra audiovisual. Está claro que hay que buscar nuevas formas de marketing para ofertar los productos y modificar el concepto de sala de exhibición, y complementarlo quizá con otras ofertas culturales o de ocio.

Todos los distintos agentes del sector deberían incrementar esfuerzos para llevar a cabo una labor pedagógica que permita la creación de nuevos públicos para el cine, nuevos actores-creadores-agentes y nuevos formatos audiovisuales, poniendo de relieve la importancia clave del **audiovisual** como transmisor de **valores y contenidos**.

Como nuevas formas de distribución, podemos destacar, por ejemplo, el vídeo a la carta o televisión a la carta *video on demand* (VOD): es un sistema de televisión que permite al usuario el acceso a contenidos multimedia de manera personalizada. El usuario puede elegir en cualquier momento el programa que desea ver, sin depender de un horario fijo de programación, y del mismo modo puede detener el programa y reanudarlo a voluntad. El usuario puede disponer de una oferta de programas para visualizar o efectuar un pago por ciertos programas, como en los sistemas de pago por visión.

El primer sistema de vídeo por demanda comercial fue puesto en marcha en Hong Kong, durante 1990. La tecnología no estaba madura. Ahora hay servicios de cable que permiten esta incipiente tecnología, aunque no se han consolidado porque suponen un cambio estructural muy importante en la actual industria del ocio.

Estos servicios sólo pueden estar disponibles en la televisión por cable (y variantes como el ADSL), puesto que es imprescindible una conexión bidireccional, que el satélite o la TDT no permite.

## **2.2. Las redes de intercambio de archivos entre iguales, el P2P**

Estos sistemas presentan dos características principales:

- Posibilitan la distribución, el intercambio y la reproducción masiva de productos audiovisuales en forma de archivos informáticos de audio, imagen y vídeo que circulan a través de Internet como recursos libres y gratuitos; es decir, no es necesario pagar por los mismos ni para obtenerlos ni para cederlos.
- Logran desarrollar rápidamente lo que se denomina *escalabilidad de redes*; es decir, el valor de su red aumenta exponencialmente con el número de usuarios que se conecta a la misma.

Estas características hacen que los sistemas P2P presenten tasas de crecimiento superiores a cualquier otro sistema informático que opera en Internet.

A inicios del año 2001, en plena crisis de las empresas punto.com, las principales plataformas de comercialización de productos audiovisuales, pertenecientes a grupos multimedia como AOL-Time Warner, Viacom, Disney o Bertelsman, encontraban serias dificultades para desarrollar economías de escala de sus productos junto con el crecimiento exponencial de los sistemas P2P. En esta época empiezan a crearse foros, blogs, webs 2.0, páginas en las que se intercambia información, se abren debates públicos y la cultura se hace más accesible. Surgen los primeros programas de intercambio de archivos como



Napster, en los que la gente puede descargar archivos de música libremente. Se comienza a vislumbrar un problema: las antiguas barreras a la reproducción y distribución de obras –que eran el coste y la dificultad de encontrar canales adecuados de distribución– se derrumban, ya que cualquier persona con un ordenador personal puede tener acceso a una gran cantidad de contenidos y difundirlos, sin necesitar grandes inversiones de dinero para llevarlo a cabo ni un fin comercial para rentabilizar la inversión.

Los titulares de derechos de propiedad intelectual ven cómo la gente empieza a reproducir y distribuir sus contenidos sin obtener previamente las licencias y sin pagar por un derecho que les pertenece, lo que vulnera su monopolio. De este modo, empiezan a presionar a los gobiernos para que les invistan con armas jurídicas para acabar con esta situación, sosteniendo que la piratería va a acabar con la creatividad de los autores y va a arruinar a los creadores.

En principio parece loable sostener que el trabajo creativo tiene un valor y que cada vez que se use el trabajo creativo de otros, o nos basemos en el mismo, se está tomando de ellos algo con un valor. Cada vez que tomamos de alguien algo con un valor, deberíamos tener su permiso.

Napster fue una auténtica revolución. Salió a la luz en julio de 1999 y en tan sólo nueve meses registró más de diez millones de usuarios. A finales del año 2000 ya tenía registrados en su red a cerca de ochenta millones de usuarios. El funcionamiento de este programa de intercambio entre iguales era muy simple: los usuarios que se registraban en la red Napster señalaban las carpetas de su disco duro que querían dejar abiertas, para que los otros usuarios pudieran tener acceso a las mismas, de manera que se generaba un listado del contenido compartido por cada usuario que iba a parar a una base central que poseía el servidor central de Napster. Así pues, todos los listados de material compartido estaban centralizados en una base de datos a la que había que acudir necesariamente al buscar un determinado fichero. Las órdenes de búsqueda se realizaban mediante esta base de datos, que señalaba qué usuarios tenían un archivo concreto y la dirección IP de estos para comunicarse directamente con ellos. En pocas palabras, Napster actuaba como un listín telefónico que daba direcciones IP de usuarios con determinados contenidos.

La Recording Industry Association of America (RIAA) no tardó en atacar a Napster. En la Sentencia del Tribunal de Apelación del Noveno Circuito se decía que los creadores de Napster eran responsables de las infracciones de derechos de propiedad intelectual que se estaban llevando a cabo mediante su red, ya que era posible, al tratarse de una red centralizada, tener un control sobre esta y monitorizar los contenidos que se estaban compartiendo. Así pues, Shawn Fanning, el creador de Napster, fue responsable directo de las infracciones de derechos de propiedad intelectual por no haber puesto un filtro que evitara la descarga de contenido protegido por derechos de propiedad intelectual. Para evitar el cierre de Napster, Fanning le dijo al tribunal que había desarrollado un filtro que bloqueaba la transferencia de un 99,4% del material que

había sido puesto en tela de juicio por estar protegido por derechos de propiedad intelectual, pero el tribunal dijo que el 99,4% no era suficiente. Si Napster quería seguir funcionando, tenía que reducir las violaciones de derechos de propiedad intelectual a cero. Si un 99,4% no era bastante, entonces se trataba de una guerra contra las tecnologías de intercambio de ficheros, y no contra la violación del *copyright*, ya que no hay manera de asegurar que un sistema P2P se use el 100% del tiempo sin vulnerar la ley, de la misma manera que no es posible asegurar que el 100% de los reproductores de vídeo, o el 100% de las fotocopiadoras, o el 100% de las pistolas se utilicen sin vulnerar la ley.

Mientras tanto, y analizando la problemática de Napster, fueron surgiendo programas que solucionaban su principal escollo, la centralización. Así pues, crearon una arquitectura nueva descentralizada en la que ya no existe una base de datos centralizada, sino que cada usuario lanza búsquedas de contenidos directamente a través de un programa cliente, sin pasar por un servidor central. Cada ordenador tiene su propia base de datos y una propia fuente de contenidos. De esta manera fue como empezaron a ganar popularidad programas como Edonkey2000, Imesh, Overnet, Morpheus, Kazaa, Emule, Bearshare, Limewire, Grokster, Audiostream, Overnet, Kazaa, etc.

En la actualidad, tanto la RIAA como las productoras de contenidos mantienen abiertos numerosos procesos judiciales contra los creadores de tales programas de intercambio de archivos mediante una ley excesivamente intrusiva, la *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA), de 1998, que fue promulgada como respuesta a los primeros miedos al ciberespacio por parte de los dueños de los derechos de propiedad intelectual. El miedo consistía en que el control efectivo de los derechos de propiedad intelectual estuviera fuera de su alcance. La respuesta fue encontrar tecnologías que pudieran compensar esto, tecnologías de protección de los derechos de propiedad intelectual que controlarían la réplica y distribución de materiales con *copyright*.

"Fueron diseñadas como código para modificar el código de Internet, para restablecer alguna protección para los dueños del *copyright*."

P. Harter (vicepresidente de Global Public Policy and Standards de EMusic.com).

La *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA) es una pieza legal que tiene el objetivo de respaldar la protección de este código diseñado para proteger materiales con *copyright*. Se trata del código legal cuya finalidad consiste en afianzar código informático que apoye el código legal del *copyright*. Sin embargo, la DMCA no ha sido diseñada meramente para proteger obras en la forma en que el *copyright* las venía protegiendo. Su protección no termina en la línea que marca el *copyright*, sino que la DMCA regula dispositivos que estén diseñados para saltarse medidas de protección del *copyright*, sin que importe si el uso del material protegido con derechos de propiedad intelectual sea una violación del mismo. La única cuestión reside en saber si se ha roto un sistema de protección de *copyright*.

Así pues, amparándose en una interpretación demasiado extensiva de la DMCA, concretamente en las potestades atribuidas por la sección 512(h), que establecen comparecencia ante los tribunales y orden de cesación cuando el juez determine la infracción de derechos de propiedad intelectual, la RIAA ha mantenido una campaña de terror y persecución contra los proveedores de servicios, y ha invadido la privacidad de los usuarios ejercitando tales potestades sin que los tribunales hayan verificado la efectiva infracción de derechos de propiedad intelectual, de modo que se ha vulnerado la presunción de inocencia.

En el periodo de 1998 al 2003, una gran cantidad de fabricantes de componentes electrónicos tenían preparados dispositivos para reproducir MP3 en automóviles o sistemas para casa, pero no se atrevían a comercializarlos debido al miedo generalizado que corría en aquellos tiempos por las amenazas de las discográficas y entidades de gestión colectiva. Esta incertidumbre tuvo un impacto bastante notable en grandes y pequeñas empresas que habían realizado fuertes inversiones en esta tecnología de compresión de sonido y que no se atrevían a comercializar la tecnología que utilizara contenidos.

Viendo el estado de la cuestión en Estados Unidos, algunos creadores de programas de P2P han sucumbido a la extorsión de la RIAA, como los creadores de Imesh. Estos han llegado a un acuerdo con la RIAA para pagar 4,1 millones de dólares en compensación por las posibles infracciones de derechos de propiedad intelectual en las que han podido incurrir sus usuarios, y se han visto obligados a cambiar su servicio y disuadir a los usuarios de distribuir y descargar canciones.

### 2.2.1. Valoración comercial de los contenidos P2P

Dentro de los contenidos, habría que distinguir entre los contenidos **con valor comercial** y los contenidos **sin valor comercial**.

Los **contenidos con valor comercial** son todos aquellos cuya finalidad es obtener beneficios de su directa explotación, por lo que es legítimo el otorgamiento de un monopolio para esta explotación. Por este motivo, toda intromisión que pretenda aprovecharse de estos contenidos, bien para utilizarlos comercialmente de otra manera sin pagar por los correspondientes derechos, o bien para explotar un contenido aprovechándose del esfuerzo ajeno, merece una total censura y, así pues, es necesario otorgar a los creadores las armas legales para evitarlo.

El problema está en otro tipo de contenidos, los que **no tienen valor comercial**, es decir, los que no son rentables, bien porque han perdido su valor comercial o, simplemente, porque están a disposición del público porque sus autores así lo han querido. Cuando alguien se descarga estos contenidos no se está produciendo, en principio, ningún perjuicio económico a los titulares de derechos, ya que no hay un valor económico y además, por otro lado, el asunto podría verse desde la óptica de que se está permitiendo acceder a la

sociedad a uno de los máximos bienes del ser humano, la cultura. Así pues, cuando los creadores se inspiren en lo previamente difundido, tendrán nuevas ideas para desarrollar, la cultura irá evolucionando y será más accesible a todos y todo el mundo saldrá ganando.

### 2.2.2. Las concentraciones de propiedad de los contenidos

El problema viene cuando la distribución de los contenidos está sometida a un control previo. Hay quien considera que concentrar los focos creativos y cerrar las puertas a otras maneras de explotar la creatividad puede hacer que la creatividad peligre. Encontramos concentraciones en el campo de las productoras audiovisuales que dirigen los esfuerzos a asegurarse de que el dominio público nunca será competencia –es decir, que nunca habrá ningún uso de contenidos que no esté comercialmente controlado– y de que los usos comerciales de contenidos exijan previo permiso.

Para acabar con la piratería, tanto en Europa como en Estados Unidos se ha recurrido a métodos que vulneran de la manera más flagrante el derecho a la intimidad y a la privacidad, ya que tanto la RIAA como las entidades de gestión europeas han estado monitoreando a los usuarios, obteniendo direcciones IP de manera dudosamente legal y amenazando a los proveedores con iniciar procesos contra los mismos si no les dan una información que no tienen por qué dar.

#### Sentencia del caso Grokster

Grokster Ltd., como empresa privada dedicada al *software* con sede en Nevis, West Indies, creó en el 2001 *Grokster P2P* para compartir archivos de clientes mediante el protocolo FastTrack. Grokster Ltd. fue demandada por MGM Studios. El tribunal falló en contra de Grokster y forzó a esta empresa a cesar sus operaciones. El producto era similar en aspecto y estilo a Kazaa, que comercializa Sharman Networks.

Grokster y StreamCast son empresas privadas que poseen en Internet un *software* gratuito que permitía transmitir archivos digitales con contenidos musicales, películas, programas de televisión y otros. Un grupo de empresas de la industria del entretenimiento y algunos individuos promovieron un juicio contra Grokster y StreamCast por infracción al derecho de autor.

En primera y segunda instancia, se resolvió que Grokster y StreamCast no eran responsables por las infracciones que cometiesen los usuarios de estos programas de computación provistos por estas empresas.

La Sentencia del Tribunal de Apelación del Noveno Circuito a favor de Grokster Ltd. dio un vuelco a la jurisprudencia, puesto que para el Tribunal de Apelación los creadores de este tipo de *software* no eran responsables de la utilización que se hiciera del mismo. Este programa, al ser descentralizado, impide la posibilidad de verificar si el material compartido está sujeto a derechos de propiedad intelectual o no. El Tribunal declaró que la finalidad de este programa no era facilitar la comisión de actos en contra de los derechos de propiedad intelectual, sino la de ser una herramienta para la distribución de contenidos e información, inspirándose para esto en el caso Betamax de Sony. Según el Tribunal de Apelación de California en el caso Grokster, "la introducción de nueva tecnología siempre perturba los viejos mercados y, en particular, a aquellos poseedores de propiedad cuyas obras se venden mediante circuitos de distribución establecidos (...) pero la historia demuestra que el tiempo y las fuerzas del mercado acaban encontrando un equilibrio entre los distintos intereses, ya sea la nueva tecnología, un piano mecánico, una fotocopiadora, una grabadora, un vídeo, un ordenador personal, una máquina de Karaoke o un reproductor MP3". Este equilibrio, por ejemplo, se encontró en el caso Betamax, puesto que tal invención

#### Lectura recomendada

L. Lessig (2005, septiembre).  
"A Rotten Ruling". *WIRED*.

acabó resultando para las productoras cinematográficas un negocio redondo, ya que hoy día ingresan más dinero por ventas y alquiler de vídeos de sus películas que por su proyección en cines.

Los actores apelaron la decisión de segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos.

Finalmente, la Corte Suprema de este país entendió que las demandadas eran responsables por las infracciones al derecho de autor cometidas por los terceros que habían recibido de éstas el programa de computación en cuestión. Por lo tanto, este Tribunal revocó lo resuelto en las instancias inferiores y ordenó que el expediente se reenviase a la Cámara de Apelaciones del Noveno Circuito para que se dictara una sentencia a favor de los actores.

Se ha estimado que el 90% de los archivos compartidos en Grokster se descargaron ilegalmente. El hecho de que tales descargas hayan afectado sustancialmente a las ventas al por menor de música, vídeos y otras obras protegidas por derechos de autor y las leyes de propiedad intelectual es una cuestión de debate. Se afirmó que Grokster no viola ninguna ley de derechos de autor porque los archivos no pasan a través de sus ordenadores. Se asignan determinados ordenadores como usuario *root supernodes* que actúan como centros de música para su empresa. Por lo tanto, no eran responsables del control de cualquier descarga de archivos.

### 2.2.3. Usos lícitos e ilícitos de las redes P2P

Siguiendo con los programas de intercambio P2P, es interesante examinar en un ámbito sociológico los **tipos de usuarios de las redes P2P** según los tipos de contenidos que comparten, con el objeto de determinar los usos que están prohibidos y otros que quizá no deberían estarlo:

- Hay quien usa estas redes **para evitar la compra de contenidos**. De esta manera, cuando aparece un nuevo CD, en lugar de comprarlo estos usuarios simplemente lo toman de Internet. La mayoría de la gente no habría comprado nunca el CD, pero claramente hay algunos que sí. Estos últimos, los usuarios que descargan en lugar de comprar, son los que estarían vulnerando directamente a los titulares de derechos de propiedad intelectual.
- Hay quien usa estas redes para "**probar**" el contenido descargado antes de comprarlo. El que se descarga un contenido puede hacer un juicio crítico de lo que tiene entre manos y de esta manera, si satisface sus expectativas, procede a su compra y conoce a nuevos artistas, recomendaciones, etc. Este tipo de uso de las redes P2P beneficiaría claramente a las productoras –ya que se trata de una forma de dar a conocer a sus artistas y estimular las ventas–, pero también al mercado en sí, ya que habría mayor competencia y, por este motivo, las creaciones deberían tener mayor calidad para ser explotadas con garantías de éxito.
- Hay quien utiliza las redes de intercambio para **acceder a material con copyright que ya no está a la venta** o que no habría comprado porque los costes de su compra fuera de Internet son demasiado altos. Para muchos, este uso de las redes de intercambio es uno de los más satisfactorios. Materiales con los que hemos crecido, que han desaparecido del mercado, reaparecen mágicamente en Internet. Estos contenidos no se venden, pero su descarga es todavía técnicamente una violación del *copyright* a pesar de

que sus dueños ya no los comercializan. Para este contenido (ya sea por falta de interés o por falta de medios) podríamos llegar a entender que el daño económico es cero. Este uso, entendido de esta manera, satisface la demanda del público de unas obras difícilmente alcanzables, las rescata del olvido y evita que mueran y, a su vez, no produce ningún daño a los dueños de los derechos de propiedad intelectual, ya que estas obras han perdido el favor de los distribuidores comerciales. De todos modos, no hay que olvidar que siempre que esta obra no se encuentre todavía en dominio público, es decir, setenta años desde la muerte del último coautor, los derechohabientes de la obra podrían solicitar alguna contraprestación por esta práctica.

- Finalmente, algunos usuarios utilizan las redes de intercambio para acceder a **contenidos que no tienen *copyright*** o que el dueño del *copyright* quiere regalar. Dentro de este grupo, podríamos incluir los partidarios del *copyleft* y del *open source*. Las personas y los programadores que utilizan licencias de *copyleft* como la de *Creative Commons* o el *open source* lo hacen para extender sus creaciones, darse a conocer y, al mismo tiempo, obtener incluso algún tipo de beneficio económico de sus creaciones. Este movimiento consistente en hacer accesible la cultura de manera desinteresada y altruista no es un fenómeno esporádico.

#### 2.2.4. El Código penal español con el uso de las redes P2P

La reforma del Código penal, que entró en vigor el 1 de octubre del 2003, recae sobre los artículos 270, 271 y 287. Contrariamente a lo que la gente piensa, esta reforma no significa que se prohíba el uso de las redes P2P, ya que esto no se puede deducir del articulado. El artículo 270 CP establece:

"1) Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien, **con ánimo de lucro** y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

2) Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien intencionadamente exporte o almacene ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a que se refiere el apartado anterior sin la referida autorización. Igualmente incurrirán en la misma pena los que importen intencionadamente estos productos sin dicha autorización, tanto si éstos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia; no obstante, la importación de los referidos productos de un Estado perteneciente a la Unión Europea no será punible cuando aquellos se hayan adquirido directamente del titular de los derechos en dicho Estado, o con su consentimiento.

3) Será castigado también con la misma pena quien fabrique, importe, ponga en circulación o tenga cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo."

Este artículo requiere **ánimo de lucro** y **perjuicio de tercero** para el que reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, con lo que respecto a las redes P2P en principio no habría problema en tener almacenados en el ordenador archivos protegidos con derechos de propiedad intelectual, e incluso comunicarlos públicamente (dejar que los tomen de nuestro ordenador), siempre y cuando no se dé el ánimo de lucro en concurrencia con el perjuicio de tercero.

### **¿Cómo se interpreta el ánimo de lucro?**

Para algunos el ánimo de lucro está en el beneficio económico, por lo que cabe deducir que si no se obtiene un beneficio económico mediante el P2P, no estaríamos cometiendo ningún delito. Otros van más allá y sostienen que el ánimo de lucro se produce cuando el autor busca o pretende cualquier beneficio económico, ventaja o utilidad que con su conducta pueda obtener, y también hay quien defiende que el ánimo de lucro es el simple ahorro que supone el hecho de no tener que adquirir la obra, causando un perjuicio al titular de los derechos.

### **¿Cómo se interpreta el perjuicio a tercero?**

Se entiende que no hay perjuicio a tercero cuando una persona busca una obra antigua que ya no se publica o distribuye y la descarga de Internet. O cuando una persona se descarga un contenido que de ninguna manera iba a comprarse, puesto que en ningún momento pierde el titular de los derechos de propiedad intelectual a un potencial comprador, ya sea porque la obra no está disponible en el mercado, o bien porque esta persona nunca se hubiera planteado comprarla.

La cuestión está lejos de quedar resuelta, ya que la escasa jurisprudencia que hay en España se inclina por las dos teorías.

#### **2.2.5. Estructuras economicofinancieras de los sistemas P2P**

Estos sistemas presentan muchas veces estructuras enormemente complejas tanto desde el punto de vista técnico como de su organización economicofinanciera, con modelos de negocios basados en la explotación de productos audiovisuales gratuitos que atraen el interés de millones de usuarios. Esto hace que las empresas y los desarrolladores de estos sistemas puedan obtener enormes beneficios con la comercialización de los derechos de uso de sus programas informáticos, de otros productos y servicios con valor añadido así como enormes recursos publicitarios.

Por ejemplo la estructura empresarial del sistema Kazaa es completamente global y descentralizada: su página web se encuentra alojada en Australia, y pertenece a una empresa denominada Sharman Networks Ltd. La empresa de capital y empleados (LEF) está registrada en una isla del Pacífico Sur llamada Vanuatu; la red sobre la cual opera el sistema (FastTrack) está en Holanda; la empresa que provee el *software* (Blastoise) se encuentra en Estonia, y la empresa clave del entramado financiero que suministra las aplicaciones de publicidad, *spyware* y contenidos (Brilliant Digital Entertainment) opera desde Estados Unidos.

Lo que puede verificarse hoy es que muchos de estos sistemas están transitando hacia modelos "legales" de distribución y comercialización de productos audiovisuales, para evitar de esta manera posibles ataques judiciales. No obstante, esta estrategia está generando fuertes contradicciones dentro de algunos sectores de las IICC, principalmente el sector discográfico y el cinematográfico, puesto que mientras los sistemas P2P se convierten en canales "alternativos y legales" de distribución y comercialización de productos, al mismo tiempo continúan distribuyendo millones de archivos "ilegales" de manera libre y gratuita.

En este sentido, el desarrollo de los sistemas P2P revela las actuales contradicciones en los intentos de regulación de la circulación de productos audiovisuales en Internet, que se dirimen entre la lógica de mercantilización de estos productos y la lógica de circulación de los mismos como recursos públicos y gratuitos: por cada archivo "legal" distribuido a través del sistema Kazaa, se distribuyen al mismo tiempo millones de archivos "ilegales".

### 2.2.6. El derecho de copia privada. El canon

Esta remuneración está, como dice la Ley:

"(...) dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaren de percibir por razón de la expresada reproducción."

Se trata de retribuir a los titulares por lo que dejan de percibir desde el momento en que la Ley permite que todos podamos confeccionar, con determinadas condiciones, copias privadas de las obras. La copia privada es, en cuanto límite de la propiedad intelectual, algo plenamente lícito. El artículo 31 de la Ley de propiedad intelectual establece:

"1. No requerirán autorización del autor los actos de reproducción provisional a los que se refiere el artículo 18 que, además de carecer por sí mismos de una significación económica independiente, sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar bien una transmisión en red entre terceras partes por un intermediario, bien una utilización lícita, entendiéndose por tal la autorizada por el autor o por la ley.

2. No necesita autorización del autor la reproducción, en cualquier soporte, de obras ya divulgadas cuando se lleve a cabo por una persona física para su uso privado a partir de obras a las que haya accedido legalmente y la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa, sin perjuicio de la compensación equitativa prevista en el artículo 25, que deberá tener en cuenta si se aplican a tales obras las medidas a las que se refiere el artículo 161. Quedan excluidas de lo dispuesto en este apartado las bases de datos electrónicas y, en aplicación del artículo 99.a, los programas de ordenador."



Si bien es cierto que las cintas de audio y de vídeo se encuentran gravadas, lo que suscita más polémica es que se imponga el pago del canon a otros soportes, debido a que una gran parte de los usos que se les dan consiste en hacer copias de salvaguarda de la información contenida en los ordenadores, grabar fotografías digitales, guardar nuestras propias canciones, etc. Es decir, en cierta forma el uso de los CD vírgenes, USB y MP3 ha sido gravado de una manera ilegítima, porque gran parte de los usos de estos soportes no tiene nada que ver con la piratería de música o audiovisual.

El canon se ha organizado por categoría de producto y no distingue ni por capacidad, ni velocidad ni uso.

### **Conclusión**

Con el desarrollo de Internet, hemos tenido acceso a los contenidos de una manera directa y rápida, sin tener que pasar por intermediarios ni pedir explicaciones, pero nos hemos olvidado de que Internet no es un foro para el pillaje ni para la invasión sistemática de los derechos de los demás. No sólo hablamos de los derechos de propiedad intelectual, sino también de los derechos a la privacidad y a la intimidad. Si bien es cierto que los titulares de los derechos de propiedad intelectual han visto una manera de aprovechar y explotar al máximo una obsoleta legislación que no puede satisfacer la realidad actual, también es cierto que nosotros, como usuarios, hemos ido casi tan lejos como ellos en señal de protesta. Lo que acabamos de mencionar es una de las características de Internet (web 2.0, blogsfera): los mensajes llegan a todos los puntos de la tierra, los movimientos ya no son nacionales y las reacciones tienen su efecto allá donde llega Internet. La conclusión a la que no podemos llegar es que la cultura debe ser gratis, accesible a todos y en todo momento, ya que esto es una auténtica aberración. Al contrario, la idea que debe quedar en la retina es que, como bien escribió Carlos Sánchez Almeida, "una sociedad en la que el creador no vea retribuido su trabajo es una sociedad condenada a la extinción intelectual". La idea es clara, hay que llegar a un compromiso entre los intereses de los titulares de derechos y la sociedad.

Los titulares de derechos han dirigido sus esfuerzos a proteger sus derechos mediante sistemas anticopia, medios de encriptación y presiones al legislador. En Europa, por medio de amenazas a los proveedores de servicio y basándose en unas atribuciones que la directiva 2002/58 no concede, se ha intentado conseguir información que no pueden ni tienen que dar los proveedores de servicios si no es mediante orden judicial.

Las grandes productoras se empiezan a dar cuenta de que los creadores con ánimos de innovar y buscar la originalidad ya no necesitan intermediarios para llegar al público ni grandes infraestructuras para darse a

conocer y distribuir sus creaciones. Ven con miedo movimientos *copy-left* y *open source* como *Creative Commons*, que están reuniendo muchos adeptos.

Para innovar hay que adoptar una postura autocrítica, aceptar las inquietudes de la sociedad y satisfacer la demanda de la misma.

Es necesario plantear nuevos modelos de negocio aprovechándose de las posibilidades de Internet para abrir nuevos canales de distribución, nuevas maneras de dar publicidad dirigida, de reducir costes, etc.

Ya se han planteado distintas propuestas para restablecer el equilibrio, para que los titulares de derechos de propiedad intelectual tengan una remuneración por sus obras y, a su vez, para que la sociedad tenga acceso a una cultura sin más restricciones que las necesarias.

### **2.2.7. Formas por las que se puede recompensar a los artistas y titulares de derechos de propiedad intelectual**

Algunas de las formas por las que se puede recompensar a los artistas y titulares de derechos de propiedad intelectual son las siguientes.

- ***Voluntary Collective Licensing*, o licencia colectiva voluntaria:** este es el método que ha permitido la supervivencia de la radio. Se paga una licencia para reproducir contenidos en línea.
- ***Individual Compulsory Licences* o licencias individuales obligatorias:** los autores y titulares de derechos de propiedad intelectual permiten la copia de Internet a cambio de una cantidad de dinero en concepto de indemnización. Esta cantidad tendría que ser fijada por ley. Con esto se permitiría la creación de empresas que dieran servicios del tipo tarifa plana, por canción o película bajada o de otra manera, a cambio del pago de dicha licencia.
- ***Ad Revenue Sharing* o ingresos por publicidad en el intercambio:** mediante este sistema sería posible descargar y escuchar o ver archivos de una página web, e incluso se podría interactuar con los artistas. A cambio, y mientras realizamos tales actividades, estaríamos viendo publicidad en la página. Los ingresos obtenidos por esta publicidad se repartirían entre la página web y los titulares de los derechos de propiedad intelectual. Empresas como Emusic.com y Artistdirect.com ya están explotando esta forma de negocio.
- **Suscripción a redes P2P:** los creadores de programas P2P podrían cobrar por la utilización de este servicio. Se pagaría una especie de tarifa plana

y los beneficios se repartirían entre los artistas y los titulares de derechos mediante acuerdos de licencia con las productoras y discográficas.

- **Mecenazgo digital y contribuciones en línea:** mediante este sistema, se podrían realizar donaciones directas a los artistas por sus creaciones (de manera altruista y donaciones de muy escasa cuantía). De esta manera, se les remuneraría en función de los gustos del público.
- **Microrefunds o microrreembolsos:** Brad Templeton introdujo la idea siguiente. Cada material protegido por derechos de propiedad intelectual que descargamos está sometido a una tasa muy pequeña. De estos contenidos que descargamos, nos quedaremos sólo con los que nos gusten, y los otros los borraremos. A final de mes se llevará a cabo un cómputo de los materiales que nos hemos quedado, y el resultado será una suma de las tasas que deberemos pagar. La ventaja de este sistema es que no debemos pagar antes de descargar los materiales, podremos ver si nos gustan o no y, sólo así, comprarlos mediante el pago de la tasa.
- **Natelabels** (también *on-line label*, *web label* o *MP3 label*): se trata de los sellos discográficos que distribuyen su música en formatos digitales a través de Internet. Un sello en línea funciona como un sello discográfico tradicional a la hora de producir y promocionar proyectos musicales: la mayoría utilizan tácticas de "marketing de guerrilla" para promocionar su trabajo. Con frecuencia, la música se lanza con licencias que potencian la compartición, como por ejemplo licencias *Creative Commons*.
- **Canon a los soportes de grabación:** esto ya se está practicando en Alemania, España y Canadá. Este canon sería una indemnización a los titulares de derechos de propiedad intelectual por la grabación de audio o vídeo.
- **Conciertos:** en el ámbito de la música, los conciertos son la mayor fuente de ingresos de los artistas normales. Si se aprovechan de las ventajas de Internet, tendrán el mejor sistema de promoción.

Si los titulares de derechos de propiedad intelectual se basaran en este tipo de propuestas, verían satisfechos sus intereses económicos porque sus derechos se remunerarían, y la sociedad tendría la posibilidad de un acceso justo a la cultura.

### 2.3. Internet y privacidad. Las redes sociales

La Agencia Española de Protección de datos (AEPD) es un órgano de control creado en cumplimiento de lo establecido en la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal. Este órgano, aparte de velar por la protección de los datos, ejerce potestad sancionadora, emite autorizaciones, requiere medidas de corrección y ordena, en caso de ilegalidad, el cese en el tratamiento y la cancelación de los datos. También autoriza las

transferencias internacionales de datos, atiende las peticiones de las reclamaciones y, en el ámbito de las telecomunicaciones, tutela los derechos y garantías de los abonados y usuarios de comunicaciones electrónicas (incluyendo el envío de comunicaciones comerciales no solicitadas efectuadas mediante correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes, *spam*). También establece que cualquier persona física o jurídica puede oponerse, en determinadas circunstancias, a que sus datos sean indexados y salgan en determinadas búsquedas.

Hay que tener en cuenta que no existe **una política uniforme sobre privacidad por parte de los buscadores**, que esta es ineficaz y debe ser más garantista y que es urgente que se desarrollen mecanismos informativos claros y visibles que permitan a los usuarios conocer cuál va a ser el uso de sus datos personales.

Hasta ahora, los buscadores –en el ámbito nacional e internacional– justificaban su ausencia de responsabilidad al amparo del hecho de que se limitan a buscar y devolver información existente en Internet. Según estos, la responsabilidad era de los editores.

En este sentido, es necesario recordar que recientemente Google hizo un llamamiento mundial para avanzar en la unificación de las normas internacionales sobre privacidad, sin que esto suponga un freno al desarrollo de Internet. El llamamiento se hizo en Bruselas, en la sede de la UNESCO<sup>5</sup>, ya que este es un asunto que preocupa en el ámbito internacional.

<sup>(5)</sup>Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

En esta línea, la OCDE<sup>6</sup> ha desarrollado distintas directivas:

<sup>(6)</sup>Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico.

Los principios básicos que emanan de estas normas son los siguientes:

- Limitación de recogida de datos
- Calidad de los datos
- Especificación del propósito
- Limitación del uso
- Salvaguarda de seguridad
- Transparencia
- Responsabilidad
- Participación individual

En lo que respecta a este principio, se incluye el derecho de toda persona de acceso, rectificación y cancelación de los datos que puedan existir sobre ella.

En este sentido, debe analizarse la dificultad de aplicación internacional de este derecho e incluso la fórmula para ejercerlo. Una vía podría ser similar a la del *Notice and Takedown* de la DMCA<sup>7</sup>, vigente en Estados Unidos.

<sup>(7)</sup>*Digital Millennium Copyright Act.*

En cuanto a la aplicación nacional e internacional de estas normas, las dificultades son importantes dada la globalidad de Internet. En este sentido, las directrices de la OCDE, la posición de la FTC<sup>8</sup> y de la Agencia Española de Protección de Datos profundizan en el debate entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la privacidad, los dos constitucionales en España e incluidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y buscan el debido equilibrio entre los dos derechos y el desarrollo de la sociedad de la información.

<sup>(8)</sup> *Federal Trade Commission*

Igualmente, hay que señalar que algunos autores u operadores de Internet creen que cualquier regulación sobre esta materia puede suponer un freno al desarrollo de la sociedad de la información.

### **2.3.1. Las redes sociales**

La nueva manera de configurar la privacidad de cada uno por medio de redes sociales como Facebook o Tuenti, en las que los usuarios suben y etiquetan fotografías especificando dónde se realizaron y qué personas aparecen reflejadas en las mismas –y no son pocos los casos en los que un usuario ve cómo un contacto "comparte" con toda Internet una fotografía que él considera de su ámbito privado–, es perfectamente compatible con nuestra legislación: en la Ley orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se establece que la protección de un individuo quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales, para lo cual se atenderá al ámbito que, según los propios actos del sujeto, mantenga para sí o para su familia. Por este motivo, es el individuo el que de manera consciente debe diseñar el marco de privacidad que quiere para sí. De esta manera, si un usuario de Internet utiliza Twitter para comunicar qué hace en cada momento, publica constantemente fotografías en Flickr y sube sus vídeos a YouTube, tendrá un ámbito privado más limitado que no le permitirá evitar ciertas intromisiones por parte de terceros.

En consecuencia, es importante que el usuario de una red social sea consciente de la información que publica en la misma o en servicios de la denominada *web 2.0*, porque de esto dependerá que pueda evitar la revelación de determinada información que, quizá, quiera mantener para un ámbito más íntimo o familiar.

No es difícil encontrar en estos servicios fotografías de usuarios que están de fiesta, en la playa o en una situación que pudiera perjudicarles si, por caprichos del destino, esta imagen se convierte en el próximo éxito viral de Internet o es vista por la empresa en la que trabajan.

**Caso Kevin Colvin (2007)**

Kevin Colvin es un becario de un banco norteamericano que en vísperas de Halloween comunicó a su jefe que no podía ir a trabajar al día siguiente porque le había surgido una emergencia y tenía que volar a Nueva York, cuando en realidad iba a acudir a una fiesta. Al día siguiente publicó una foto de su disfraz de hada en Facebook para que la viesen sus contactos, entre los que había varios compañeros de trabajo que la reenviaron a toda la oficina, incluido el jefe de Colvin. Esto provocó su despido y el hecho de que tanto el suceso como la famosa fotografía fuesen publicados en numerosos medios de comunicación. A día de hoy, podemos encontrar más de 5.000 resultados en Google con el nombre de esta persona, con páginas dedicadas a ella que por la naturaleza viral de Internet serán imposibles de parar, con el grave perjuicio que esto provocará al protagonista cuya "identidad digital" estará marcada por este hecho para siempre.

**2.3.2. El caso especial de los menores de edad**

Los menores de edad han pasado de comunicarse mediante el popular Messenger, que ofrece comunicaciones sincronizadas y privadas entre sus usuarios, a entablar conversaciones asíncronas y públicas o semipúblicas por medio del tablón de Tuenti o de Facebook, sin darse cuenta de que en ocasiones están revelando información que podría poner en peligro su integridad física o moral.

La privacidad e intimidad de los menores de edad está protegida de manera especial por nuestro ordenamiento jurídico y por leyes como la LO 1/1982, de 15 de mayo, de Protección Civil de Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y la Propia Imagen, que obliga a que cualquier explotación de la imagen, voz o apariencia de un menor, siempre que su estado de madurez lo requiera, esté autorizada por su representante legal, quien tendrá la obligación de notificarlo al Ministerio Fiscal, que podrá oponerse a la misma en el plazo de ocho días desde su recepción. Esta obligación, que está creada y pensada en la realidad del año 1982, cuando la publicación y explotación de imágenes y vídeos estaba monopolizada por unos pocos medios de comunicación social, impone una tarea imposible de cumplir en Internet como el hecho de que cada publicación de la imagen de un menor haya pasado previamente por el filtro de un mayor de edad y del Ministerio Fiscal. Es evidente que esta imposición legal es irreal e imposible de cumplir en nuestra realidad digital, pero no lo es menos el hecho de que deben articularse canales y normas para ofrecer una protección justa y razonable a los menores de edad en Internet.

Preocupa a muchas autoridades el anonimato en Internet y lo fácil que resulta engañar a cualquier sistema para acceder a un servicio que, por cuestión de edad, pudiera estar vetado a determinadas personas, especialmente menores. El Reglamento de la Ley orgánica de protección de datos establece que los mayores de catorce años pueden prestar su consentimiento para que terceras personas traten sus datos personales, pero a la hora de registrarse en una red social cualquier limitación por razón de la edad es tan fácilmente eludible como mentir a la hora de registrarse en el servicio.

Las redes sociales tienen la obligación de configurar un entorno especialmente seguro y privado para aquellos usuarios que, como los menores de edad, son especialmente sensibles a los ataques de otros usuarios. No basta con el hecho de que esta información no esté indexada por buscadores, que se deba acceder por invitación a una red frecuentada por millones de usuarios o que los responsables respondan a notificaciones de los mismos.

### **Conclusión**

Las redes sociales se podrían tratar como una fuente de inspiración teniendo en cuenta las grandes posibilidades que ofrecen. Sin embargo, hay que tener muy presente la pérdida de privacidad en la que es posible verse envueltos y el hecho de que se trata de información que hasta ahora cualquier individuo podía entender que entraba dentro de su esfera íntima. No por ofrecerla en una red social podemos considerar que se trata de contenido accesible a todo el mundo, sin la necesidad de solicitar derechos a sus legítimos titulares.

Es importante saber utilizar esta nueva herramienta como un avance para nuestra sociedad, sin que esto provoque la pérdida del control sobre la privacidad e intimidad de los individuos.

Por este motivo, por un lado, los responsables de redes sociales deben configurar plataformas que se adapten a cada usuario (siendo especialmente protectores con los menores de edad), mientras que por otro lado los usuarios tienen la obligación de valorar la cantidad de datos que revelan en estos servicios web, con un especial toque de atención a padres y educadores que deben advertir de los peligros de estas redes a los menores de edad. Esta es la única manera que todos los ciudadanos tendremos de comunicarnos en un entorno completamente seguro.

## **2.4. Tipos de contratos en el entorno de Internet**

### **2.4.1. Contratos con los proveedores de acceso a Internet**

El contrato según el cual una parte –el proveedor de acceso a Internet– facilita a la otra –el cliente– la conexión a Internet y/o ulteriores servicios a Internet (correo electrónico, charla interactiva, transferencias de ficheros, etc.) puede ofrecer prestaciones adicionales como las de seguridad o red privada (intranet).

Respecto a las condiciones de acceso a Internet, el régimen administrativo impone a los proveedores unas obligaciones mínimas de información a los usuarios. Se trata de un contrato atípico de prestaciones de servicios.

La práctica mayoritaria son acuerdos basados en condiciones generales cuya configuración se reproduce sustancialmente en los distintos contratos de un mismo tipo que se celebren. Por ejemplo, los recursos disponibles, las tarifas aplicables, reglas relativas a la protección de la intimidad, el compromiso de seguridad, obligaciones de los contratantes, restricciones sobre las informaciones que pueden ser difundidas mediante la Red o consecuencias sobre los derechos de autor de algunas de estas comunicaciones, impuestas de acuerdo con la Ley orgánica de protección de datos. Sin embargo, a veces pueden plantear dificultades, ya que no se adaptan a las circunstancias de cada caso.

#### **2.4.2. Contratos de desarrollo de páginas web y de adquisición de contenidos**

De manera previa a la puesta en funcionamiento de un sitio web, generalmente es necesario alcanzar como mínimo un acuerdo con un proveedor de servicios de Internet (acuerdo de alojamiento).

Los acuerdos relativos al diseño o desarrollo de un sitio web se celebran bien con la empresa proveedora de servicios, con la que contrata el establecimiento del sitio o con un tercero.

Esta clase de contratos son un tipo de arrendamiento de obra, ya que la empresa de desarrollo se obliga a proporcionar un resultado, es decir, el diseño de un programa de ordenador en distintos lenguajes que incluya textos, imágenes, sonido, etc. Y todo esto, siguiendo las indicaciones del cliente.

En estos contratos es importante detallar los aspectos siguientes.

- Proceso de desarrollo: comunicación entre las partes, persona responsable del desarrollo y calendario de producción.
- Adquisición de contenido: determinar a quién corresponde la aportación de los distintos elementos que se prevé emplear en un diseño, y en especial respecto a la necesidad de evitar una infracción de derechos de propiedad intelectual o industrial de terceros<sup>9</sup>, así como incurrir en supuestos de violación del derecho a la intimidad.
- Titularidad de los elementos integrantes del sitio y de su conjunto: es necesario prever qué creaciones quedan bajo la titularidad del diseñador. La empresa que encarga el diseño puede tener particular interés en hacerse con la titularidad de estos derechos, para garantizar su libre utilización y que no se aproveche para la elaboración de páginas web de terceros. Sin embargo, también puede establecer una licencia no exclusiva y un acuerdo de depósito en relación con el código fuente o contrato de *escrow* que le permita al licenciatarario acceder al código fuente en determinadas situaciones, para garantizar el contenido y la continuidad de su sitio web en conjunto. También es importante prestar especial atención al régimen ju-

<sup>9</sup>Absteniéndose de reproducir o modificar imágenes, textos, marcas o símbolos más allá de los límites legales sin la autorización o sin cerciorarnos de que constituyen elementos de dominio público o sujetos a licencias como *Creative Commons*.



rídico de la utilización de enlaces o *frames* que correspondan a páginas web distintas.

- Detalles de pago.
- Cláusula penal que impone indemnizaciones por retrasos en las entregas.
- Pactos de eventuales actualizaciones y mantenimiento del sitio web.
- Compromiso de confidencialidad.
- Régimen de garantías y de exención de responsabilidades. Es importante para la empresa responsable del diseño la inclusión de cláusulas de exoneración de responsabilidad por el empleo de materiales suministrados por el comitente.

### **2.4.3. Contratos de alojamiento de sitios web (*web site hosting*)**

El *hosting* es una modalidad de contrato de arrendamiento de servicios. El proveedor proporciona al cliente la presencia en la malla mundial, denominada *Internet Presence Provider*, ofreciendo espacio en el servidor en el que se almacena información que constituye el contenido del sitio web, al tiempo que lo conecta a Internet y facilita el acceso a terceros a la información ahí contenida.

La configuración de estos contratos varía en función de las circunstancias, dependiendo de si el cliente desea instalar una o varias páginas sencillas o hasta creaciones audiovisuales o de multimedia elaboradas.

- Detalle de los servicios que presta el proveedor.
- Transferencia de los servicios a la terminación del contrato.
- Posibilidad de incluir el registro de los clientes en buscadores.
- Actualizaciones periódicas.
- La gestión de las respuestas a solicitudes de terceros en las páginas interactivas del cliente.
- Determinación del precio que el cliente debe pagar.
- Condiciones de seguridad a partir de las cuales opera el servidor y la información estadística que éste debe facilitar (relativa normalmente al número de visitas a las páginas web y a las direcciones IP). Normalmente, las empresas de *hosting* se encargan del tratamiento de los datos y deberán cumplir con las normas establecidas en la LOPD, pero quien responderá será el cliente.
- El proveedor de servicio tiende a imponer la obligación al cliente de controlar la información contenida en el sitio web para garantizar que no es contraria al orden público, y de esta manera excluirle de responsabilidades de posibles reclamaciones.

### **2.4.4. Acuerdos de creación de sitio compartido (*co-branding agreements*)**

El desarrollo del comercio electrónico va unido a la aparición de ciertos modelos de colaboración empresarial como los acuerdos de creación de sitio compartido (*co-branding agreements*), en los que la empresa titular de una plataforma de red como portal facilita el empleo de la misma como vía de acceso a un

sitio web compartido con otra empresa que proporciona contenidos y asume la explotación directa del sitio. Sin embargo, este sitio opera con los signos distintivos de las dos empresas, por lo que puede considerarse como una modalidad de suministro de contenidos.

Obligaciones de los proveedores de contenidos:

- Desarrollo, gestión y mantenimiento del sitio compartido.
- Garantía de los proveedores en la licitud y calidad de los contenidos.
- Cómputo del tráfico que recibe el sitio (el abono de una cantidad puede variar en función del número de visitas recibidas y de cómo se acuerde la explotación de la publicidad del sitio).
- Cesión de los datos de los usuarios, de acuerdo con la LOPD, a la empresa titular de la plataforma en Internet.

#### **2.4.5. Contratos de patrocinio comercial y publicidad**

Cada vez es más frecuente la utilización comercial en Internet. El patrocinador normalmente lleva a cabo un contrato con el titular de un sitio web para que en sus páginas se muestre el logotipo u otro reclamo del anunciante o patrocinador. Normalmente se acuerda un hiperenlace al sitio web del anunciante, a cambio de un precio o de la prestación de servicios que contribuyan a la prestación de los servicios en Internet.

En ciertas ocasiones, puede tratarse de contratos recíprocos que contemplan la publicidad para la promoción mutua de cada uno de los contratantes.

- Tamaño, forma y ubicación en el sitio web del anuncio.
- Carácter exclusivo o no del anunciante.
- Régimen de enlace en el sitio web del anunciante (exoneración de responsabilidades).
- Límites a la posibilidad de utilizar la marca u otros signos del anunciante.
- Comunicación al anunciante del número de visitas (en concreto, el número de impactos visuales o impresiones del anuncio o *banner*).
- Remuneración en función de las visitas.

Generalmente, se contrata una red publicitaria que es la que se encarga de la remisión de publicidad mediante un hiperenlace automático entre el servidor publicitario y la página en la que se muestra la publicidad. Conocer el perfil del usuario que accede a la página puede facilitar una mayor eficacia y selección de la publicidad que se remite.

## **2.5. La innovación dentro de la esfera de los cambios tecnológicos**

Para valorar las nuevas demandas del mercado en contenidos y tecnologías como formatos para el ordenador, teléfono móvil, videojuegos o nuevos formatos de televisión, consideramos importante hacer un análisis previo de la evolución de este cambio.

Los cambios responden a una evolución en la propia sociedad, en la que los hábitos se transforman con gran velocidad. Internet se impone como fenómeno comunicativo y de ocio, y las nuevas generaciones que han crecido bajo su influencia no entienden la relación pasiva frente a la pantalla. Las constantes llamadas a los programas y la moda de los mensajes de texto y chats en los que se comentan emisiones favoritas dan una idea de esta necesidad de participar y dejar de ser pasivo. La auténtica idoneidad llega con la instantaneidad y la posibilidad de comunicarse con un programa de ordenador.

Con la era digital, muchos contenidos del campo de la cultura como los audiovisuales, los literarios, los informativos o los musicales, que constituyen el mundo de la creación, se aproximan cada vez más al mundo del *software* desde el punto de vista técnico. Esto ocurre, por ejemplo, cuando a los usuarios de una revista electrónica se les permite sólo leer en la pantalla por un determinado precio y se les faculta para hacer una sola copia o un número de las mismas en función de un precio.

Los programas de ordenador resultan en la actualidad prácticamente ineludibles para el desarrollo de ciertos sectores tecnológicos incluidos también dentro del ámbito audiovisual. Hoy día es posible desarrollar un sistema de distribución de contenidos audiovisuales o una evaluación de audiencias empleando medios técnicos como un ordenador, una red informática o algún aparato programable que constituya un nuevo efecto técnico no existente anteriormente. Podría tratarse de una invención técnica y además patentable siempre que se demostrara su novedad, actividad inventiva y aplicabilidad industrial.

### **2.5.1. Protección de las innovaciones. Especial mención al *software***

A causa del desarrollo tecnológico y la rapidez en las comunicaciones, la facilidad de reproducir y distribuir los programas de ordenador es mucho mayor y no es preciso tener conocimientos sobre el diseño y construcción del *software*.

Con el gran desarrollo de la tecnología de la información y de Internet se ha hecho necesaria la **regulación de la protección de los derechos sobre el *software***.

Sin embargo, no existe un consenso en un ámbito mundial sobre la manera en que este debe ser protegido. En unos casos será la **propiedad intelectual** la que se ocupe de su protección, mientras que en otros será la **patente**.

### **Programas de ordenador en los derechos de propiedad intelectual**

En un ámbito estatal y comunitario se ha regulado la protección del *software* y se ha incluido en la Ley de propiedad intelectual. La protección legal por medio de los derechos de autor fue adoptada en Europa mediante la Directiva 91/250/CEE sobre la protección jurídica de los programas de ordenador. Esta directiva suponía un interés prioritario en tutelar los intereses de la empresa de *software* en detrimento de los autores, ya que permite considerar autor del programa a la persona jurídica que aparece como titular de los derechos de autor sobre el programa. Es decir, las empresas cuyos trabajadores asalariados crean los programas de ordenador no sólo pasan a ser titulares de los derechos de explotación, sino que se consideran autoras.

Sin embargo, los derechos de autor sólo protegen la expresión de los programas, pero no su función. Es decir, sólo pueden impedir la copia de aquellos elementos del programa que se expresan o se exteriorizan mediante algún tipo de lenguaje (el código fuente y el código objeto). Por este motivo, no protegen a los titulares frente al desarrollo independiente por parte de un tercero. La Ley de propiedad intelectual impide los actos de reproducción (excepto la copia de seguridad), la traducción, la adaptación, la transformación o la distribución de los programas de ordenador, pero esta forma de protección excluye las ideas o principios en los que se basa cualquiera de sus elementos, incluidos los que sirven de fundamento a sus interfaces, y por lo tanto no abarca el resultado o la aplicación de unas instrucciones. El derecho de autor únicamente puede proteger la "parte literaria" de un programa de ordenador.

La limitación de la protección del derecho de autor se pone de manifiesto cuando la función que cumple un programa de ordenador, ya creado, se implementa en otro programa de ordenador con un nuevo código fuente que no es copia del anterior: basta con que se modifiquen algunas de sus instrucciones para que no haya copia del programa. En este caso, los titulares de un programa de ordenador no podrán alegar infracción de derechos de autor si no prueban la descompilación ilegal.

En ciertas aplicaciones, se permite una doble protección de manera que coexista el derecho de autor y el derecho de patente. Sin embargo, hay que tener en cuenta que cuanto más dirigida vaya una obra a desempeñar una función práctica, más inapropiada resultará para la misma la protección concedida por el derecho de autor.

## La patente

La patente es un título de propiedad industrial sobre una invención que, una vez concedido, reserva la exclusiva para su explotación. La patente, a diferencia del derecho de autor, concede la protección no a la plasmación de una idea, sino a la tecnología descrita en un título de propiedad industrial. Un procedimiento o método en sus resultados técnicos puede ser calificado como una invención que será patentable siempre que se demuestre su **novedad, actividad inventiva y aplicabilidad industrial**.

Las definiciones de estos tres requisitos son las siguientes.

- **Novedad:** aquel elemento que no está comprendido en el estado de la técnica, y que está constituido por todo lo que antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente se ha hecho accesible al público, ya sea en España o en el extranjero, por una descripción escrita u oral, por una utilización o por cualquier otro medio.
- **Actividad inventiva:** se considera así aquella actividad que no resulta del estado de la técnica de una manera evidente para un experto en la materia.
- **Aplicación industrial:** cuando su objeto puede ser fabricado o utilizado en cualquier clase de industria.

Por este motivo, a la hora de que nos concedan una patente el examinador valorará si consiste o no en una innovación en el estado de la técnica. Una vez concedida, otorga a su titular el derecho a monopolizar la explotación industrial y comercial de la invención, y permite prohibir a terceros que la exploten sin su consentimiento, con independencia de la intencionalidad.

- Se entiende por **estado de la técnica** el nivel de desarrollo alcanzado por un área particular de una materia técnica en una fecha dada. Está constituido por todo lo que antes de esta fecha se ha hecho accesible al público en cualquier parte del mundo y por cualquier medio.
- Se entiende por **invención** la creación de una nueva idea técnica y de los medios físicos para ponerla en práctica o darle forma tangible.

La ventaja que ofrece la protección de una patente frente a la protección de los derechos de autor es que la patente permite extenderse sobre la función del programa. Por lo tanto, si un programa de ordenador fuera patentado, el desarrollo de otro programa que cumpliera la misma función sería considerado una infracción de la patente.

**¿Es posible patentar los inventos relacionados con los programas de ordenador?**

- **Situación en España:** la Ley española 11/1986, de 20 de marzo, de patentes de invención y modelos de utilidad establece de manera expresa en su artículo 4 que no se considerarán invenciones:
  - a) Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos.
  - b) Las obras literarias, artísticas o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas.
  - c) Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades economicocomerciales, así como los **programas de ordenador**.
  - d) Las formas de presentar informaciones.

El artículo continúa estableciendo que excluye la patentabilidad de las invenciones mencionadas sólo en la medida en que el objeto para el que la patente se solicita comprenda una de las anteriores prohibiciones.

Contempla de manera expresa la exclusión de la patentabilidad de los programas de ordenador, aun cuando sea parte integrante de un objeto más amplio.

- **Situación en Europa:** Convenio de la patente europea (CPE) del que España forma parte. Los programas de ordenador se hayan excluidos de patentabilidad, si bien en la redacción del CPE se limita esta prohibición legal sobre las invenciones en la medida en que no se refiera más que a uno de estos elementos como tales. Es decir, las invenciones relacionadas con ordenadores pueden patentarse si suponen una contribución técnica nueva e inventiva al estado de la técnica.

Las soluciones técnicas para su uso en el procesamiento de datos o para llevar a cabo métodos comerciales continúan siendo patentables.

Las distintas propuestas de la Directiva sobre la patentabilidad de las invenciones en ordenadores originó posiciones confrontadas entre los partidarios de las patentes del *software* y sus detractores más afines al *software* libre, que veían una posición más favorecedora a las grandes entidades en detrimento de las pequeñas.

En el artículo 52.2 del Convenio de 5 de octubre de 1973, sobre concesión de patentes europeas –versión consolidada tras la entrada en vigor del Acta de revisión del 29 de noviembre del 2000– se excluye del ámbito de las invenciones los programas de ordenador.

Sin embargo, cualquiera de las materias contenidas en este artículo puede llegar a convertirse en una verdadera invención siempre que logre un resultado técnico por medio de un aparato u objeto físico. Estos resultados pueden llegar a producirse mediante la ejecución de un programa de ordenador, pero el programa de ordenador en sí mismo no es nunca una invención objeto de patentabilidad.

A pesar de la prohibición, la propia Oficina Europea de Patentes ha otorgado en numerosas ocasiones patentes relacionadas con programas de ordenador. Esto pone en tela de juicio qué innovaciones pueden ser de aplicación industrial y cuáles no, estimación que puede variar de unos estados a otros.

Las implementaciones técnicas de programas o métodos comerciales podrán llegar a ser calificadas como invenciones si producen un efecto téc-

nico adicional, y admitidas como patentes si cumplen con los requisitos de novedad, actividad inventiva y aplicabilidad industrial.

Se produce una cierta inseguridad jurídica en torno a la patentabilidad de las invenciones implementadas en ordenadores. En la actualidad, estas patentes siguen siendo concedidas tanto por la Oficina Europea de Patentes como por las oficinas nacionales.

Un ejemplo es la patente europea del programa Adobe Photoshop, que se describía como "método para desplegar varias unidades de información en la misma zona de la pantalla del ordenador", introduciendo una solución técnica al problema para desplegar distintas ventanas al mismo tiempo sobre la pantalla y dejar libre un espacio para las mismas en el documento de un modo no comprendido en el estado de la técnica anterior a aquel entonces. Esta patente no se concedió al programa de ordenador como tal, sino al resultado técnico que produce la ejecución de un programa sobre un aparato o dispositivo, en este caso, la pantalla de un ordenador.

Antes de solicitar una patente europea, hay que recordar lo siguiente:

- Una invención es patentable cuando es nueva, implica actividad inventiva y tiene aplicación industrial. La novedad se exige en un ámbito mundial.
- Es conveniente realizar una búsqueda previa para conocer el estado de la técnica en el campo técnico de la invención, porque es posible encontrar patentes que, sin ser conocidas, anticipen el invento y destruyan la novedad. Esta búsqueda se puede efectuar de manera gratuita haciendo uso de las bases de datos de invenciones en español e invenciones en otros idiomas. En la página de Internet <http://www.oepm.es>, en el apartado de servicios de información tecnológica, encontramos información detallada sobre cómo realizar paso a paso estas búsquedas. También se puede requerir que técnicos de la OEPM lleven a cabo un estudio previo sobre la patentabilidad de su invento y solicitar, previo pago de tasa, un informe tecnológico de patentes.

Hay que comprobar que la invención no está excluida de protección por patente según la legislación vigente<sup>10</sup> (por ejemplo, *software*, variedades vegetales, etc.).

La Clasificación Internacional de Patentes no incluye entre sus categorías ni las patentes de *software* ni las invenciones implementadas en ordenador.

La propuesta que fue presentada en la Comisión Europea en el año 2002 –y que finalmente se rechazó tras una larga controversia de la Directiva sobre la patentabilidad de las invenciones implementadas en los ordenadores– suscitó distintas posiciones confrontadas entre los partidarios y detractores de la patentabilidad del *software*. Esta Directiva fue un intento de aportar seguridad jurídica a las inversiones en innovación tecnológica de empresas de distintos sectores, no sólo las especializadas en tecnología punta.

<sup>(10)</sup> Artículos 52 y 53 del Convenio de concesión de patente europea.

- **Situación en Estados Unidos y Japón:** con el Acuerdo sobre los aspectos relativos al comercio de los derechos de propiedad intelectual (TRIPS), países como Estados Unidos y Japón justifican la patentabilidad de los programas de ordenador.

En **Japón** se establece que para ser objeto de patente de *software*, la invención debe ser una creación muy avanzada de un concepto técnico mediante el que se aplica una ley natural.

En **Estados Unidos** no existe ninguna prohibición legal expresa que afecte a la patentabilidad de los programas de ordenador. El sistema vigente en Estados Unidos permite patentar casi cualquier programa o sistema infor-

mático, por muy elemental que sea. Esta peculiaridad hace que los casos de demandas por infringir patentes sean cada vez más frecuentes en este país.

### **Conclusión**

Las manifestaciones efectuadas entre las diferentes autoridades hacen difícil prever cuál será la interpretación de los tribunales nacionales para resolver problemas que afecten a estas patentes europeas o de Estados Unidos. Sin embargo, es cierto que la protección configurada a la que pueden optar determinados programas de ordenador produce ciertos riesgos de que el inicio de una actividad industrial o comercial pueda verse frustrado por la existencia de un derecho de patente para el competidor que pretende innovar en distintos ámbitos.

Los partidarios del *software* libre proponen el desarrollo de una comunidad de autores que facilite el acceso libre para permitir su posterior reelaboración por parte de otros autores y su redistribución en el mercado, pero no se oponen a la concesión de derechos exclusivos sobre los programas de ordenador. Hoy día, el *software* libre es una verdadera industria que compite con las empresas de *software* de propietario, como por ejemplo Linux.

Los detractores de las patentes de *software* justifican su posición explicando que un programa informático está integrado por componentes que podrían ser patentables pero que, si fuera así, resultaría prácticamente imposible que una pequeña empresa pudiera elaborar un proyecto de *software*, puesto que no tendría patentes para intercambiar. Sólo los primeros en patentar tendrán la opción de desarrollar *software* que necesite para su programación alguno de los elementos patentados. Es lo que ocurriría si, por ejemplo, los algoritmos o las ideas básicas de las matemáticas fuesen objeto de patente.

Los defensores de este tipo de patentes mantienen que gracias a las mismas se está promocionando la innovación, tal y como se está haciendo en los otros campos industriales. De esta manera, el creador de la patente rentabilizará su inversión en el desarrollo de la misma y tendrá en su poder la disposición sobre esta patente.

### **¿Qué riesgos supone la concesión de patentes sobre invenciones implementadas en ordenadores?**

- **La sobreprotección de los programas de ordenador** mediante los derechos de autor.
  - Desaparición de del autor-persona física del escenario de los derechos de autor.
  - Prohibición de copia privada de los programas: pago de una licencia por parte de los usuarios para hacer copias privadas. Las empresas de



*software* conceden licencias de derechos de sus programas y aumenta el monopolio sobre los mismos.

- Riesgo de rebajar el grado de originalidad o creatividad: los programas originales lo serán en la medida en que no sean una copia de otro programa, lo cual supone conceder sistemáticamente derechos de autor a todos los programas no copiados.
  
- **El bloqueo de la interoperatividad y las invenciones derivadas:** licencias obligatorias sobre las invenciones derivadas, y necesidad de obtener licencia del primero para realizar patentes derivadas.  
Podría peligrar la interactividad que permiten los derechos de autor para lograr la interoperatividad de un programa creado de manera independiente con otros programas. Es decir, de acuerdo con la Ley de propiedad intelectual, no es necesario solicitar el permiso del titular del derecho cuando la reproducción del código y la traducción de su forma sean indispensables para obtener la información necesaria. El usuario legítimo puede descompilar un programa para lograr su interconexión con otro programa o con otro sistema operativo, pero esto no se podría llevar a cabo si la interface del programa se encontrase protegida por una patente, puesto que supondría una infracción de la misma.
  
- **Freno del desarrollo del *software* y de la libre competencia entre empresas:** los defensores de la no patentabilidad del *software* aseguran que las patentes de *software* atribuyen a las grandes empresas del sector un monopolio injustificado para imponer sus licencias a los competidores más débiles y mantenerlos a distancia. Sin embargo, hay varios estudios que demuestran que el aumento de patentes en un determinado sector no comporta un bloqueo de la innovación.

### **Acuerdos de confidencialidad**

Desde el inicio del desarrollo y la inversión en la elaboración de un *software* hay que plantearse cómo queremos protegerlo y hasta dónde queremos ceder a terceros o controlar su posterior desarrollo desde el mando inicial. Muchas veces, como compañía, nos interesa asegurarnos de la confidencialidad de los datos en relación con los trabajadores, socios, proveedores o centros de investigación. La forma más adecuada para esto será la redacción de un acuerdo de confidencialidad y de protección del *know-how* sobre la documentación a la que estas personas van a tener acceso.

Por otro lado, hay que tener presente que los medios técnicos en la actualidad facilitan la reproducción indiscriminada de los programas informáticos, y frustran muchas veces las expectativas de negocio iniciales.

### **2.5.2. Tipos de contratos en los trabajos de innovación**

- Contrato de encargo de I + D + i

- Contrato atípico
  - Definición del objeto de contratación
  - Definición de los conocimientos previos de las partes
  - Plazos de ejecución y etapas del trabajo
  - Duración del contrato y posible fracaso del trabajo
  - Formas de retribución
  - Reparto de los derechos sobre los resultados.
  - Forma de publicación de los resultados y uso en trabajos posteriores
- Contrato en cooperación en I + D + i
    - Contrato atípico
    - Definición del objeto de contratación
    - Definición de obligaciones, derechos y conocimientos previos de las partes
    - Plazos de ejecución y etapas del trabajo
    - Duración del contrato, posible fracaso y gastos derivados del trabajo
    - Formas de explotación (*joint venture*)
    - Reparto de los derechos sobre los resultados
    - Forma de publicación de los resultados y uso en trabajos posteriores
- Contrato de transferencia de materiales
    - Contrato atípico
    - Definición detallada del material objeto de la cesión y de sus características
    - Definición del destino y uso del material importante: definición de las obligaciones de confidencialidad
    - Contraprestación por la cesión y plazo para su explotación
    - Regulación del nacimiento de los derechos por el uso del material cedido
    - Cláusula penal
    - Personas autorizadas a usar el material cedido
- Las relaciones laborales en la innovación: las invenciones efectuadas por el trabajador –durante la vigencia de su contrato o relación de trabajo o de servicios con la empresa– que sean fruto de una actividad de investigación explícita o implícitamente constitutiva del objeto de su contrato pertenecerán al empresario.

El trabajador, autor de la invención, no tiene derecho a una remuneración suplementaria por la ejecución, excepto si su aportación personal a la invención y la importancia de la misma para la empresa exceden de manera evidente el contenido explícito o implícito de su contrato o relación de trabajo.

### 2.5.3. Formas de colaboración para iniciar un proyecto audiovisual que implique innovación

- **Cluster:** grupo de compañías y asociaciones interconectadas, geográficamente cercanas, que se desarrollan en un sector de industria similar y que están unidas por una serie de características comunes y complementarias.
- **Centros de innovación:** constituyen la base innovadora para el diagnóstico y desarrollo de ideas propuestas, con un alto contenido creativo y espíritu empresarial. Cumplen con el proceso de identificación, selección, evaluación, pruebas y construcción de prototipos. Además suelen proporcionar asesoría en propiedad intelectual, contratos de tecnología, licencias, financiación y administración de innovaciones de explotación comercial.
- **Empresas derivadas o conjuntas:** están conformadas por inventores y empresarios, y muchos de estos provienen de la universidad. Su labor es de asesoría y consultoría académica. Toman el nombre de *empresas blandas* cuando los académicos mantienen el control, y *empresas duras* cuando la empresa evoluciona hacia la producción y comercialización y pasa a ser dirigida por un socio con experiencia comercial y con participación en el mercado.
- **Estructuras internas y autónomas de transferencia tecnológica:** tienen su similitud con las asesorías en la interacción y cooperación eficiente de recursos. Sin embargo, mientras que las asesorías tienen en cuenta aspectos legales de transferencia de derechos de propiedad intelectual, las estructuras autónomas son administradas de manera independiente y su gerencia no presenta limitaciones de índole académica.
- **Incubadoras de empresas:** proveen servicios que incluyen los centros de innovación. Facilitan un espacio físico para la gestación de la empresa hasta que la tecnología se transfiera al mercado. Muchas veces, las universidades tienen la capacidad de emprender y afrontar las etapas iniciales de innovación hasta la fase de prueba, en la que existe el riesgo de fracasar, ya sea por falta de estructura de capital de riesgo para la financiación de un proyecto determinado o por la falta de compromiso del sector empresarial. Las incubadoras poseen su propia reglamentación para la prestación de servicios, como el espacio físico a bajo coste, facilidades administrativas y asesoría tecnológica, legal y financiera. Es importante tener en cuenta este tipo de instituciones de apoyo a los emprendedores para enterarse de las posibilidades, de los trámites burocráticos que se tienen que seguir, cómo hacer un plan de negocio, etc.

El desarrollo de proyectos de innovación del sector audiovisual en las universidades es algo que empieza a ser muy recurrente, pero la transferencia de resultados en I + D no es una constante por la falta muchas veces de instrumentos de comunicación y de capital de riesgo que permita el completo desarrollo del proyecto. Por este motivo, frecuentemente es necesari-

rio generar y potenciar canales de comunicación que permitan una relación consistente entre los dos sectores, el universitario y el empresarial. Tal y como ha ocurrido en géneros como el documental, la universidad tiende a ser el motor de programas para el desarrollo de nuevos proyectos o de nuevos formatos.

La Escuela Superior de Cine Audiovisual de Cataluña (ESCAC) ha buscado a productores que financien las películas de su nueva hornada de alumnos. De ahí han salido ex alumnos de gran peso como Juan Antonio Bayona, Bernat Vilaplana –el montador de *El laberinto del fauno*–, David Gallard –que pilotó la mesa de montaje de *REC*–, Roser Aguilar –autora de *Lo mejor de mí*– o Marta Coll –proclamada mejor directora en el Festival de Málaga. Acciones como una plataforma de talentos por descubrir, llevada a cabo con el interés de empresas que exploran nuevas ideas de la ESCAC, han reunido al sector industrial con nueve licenciados, cuyos guiones han sido seleccionados entre más de cuarenta proyectos que buscan financiación.

- **Mecenazgo o patrocinio:** el patrocinio y el mecenazgo son términos que están teniendo un gran auge en los últimos años, debido a la alta rentabilidad de imagen que aportan a las empresas que quieren asociarse a actividades culturales favorecedoras de la innovación.

Las **acciones de patrocinio** se centran en productos más tangibles, tales como inclusión de una marca directa en un proyecto. El **mecenazgo** lo hace en productos o servicios más intangibles, utilizando formas de comunicación más indirectas, tenues o sutiles y dirigiéndose al terreno de la cultura o del arte.

Gracias al aumento de diferentes formas de ocio, el patrocinador ofrece un campo de actuación cada vez más amplio. En el caso del término *sponsor* ('esponsorización'), nos referimos normalmente a unas acciones centradas en el ámbito deportivo. Sin embargo, en cualquier caso no tiene por qué ser únicamente en esta área y tiene fácil aplicabilidad a proyectos de larga duración en la innovación.

El **patrocinio** normalmente pretende satisfacer un doble objetivo: un rendimiento comercial de una marca asociada a un proyecto audiovisual y una cuestión de imagen, al ofrecer una nueva dimensión de la empresa y una relación diferente con sus *targets*.

La gestión del patrocinio en el audiovisual se suele regir de acuerdo con lo siguiente:

- Concreción de las condiciones exigibles al proyecto objeto de patrocinio (calidad del producto audiovisual patrocinado, compromiso del patrocinado, etc.).
- Adopción de la estrategia que hay que seguir en el patrocinio (oportunidades tácticas, ya que la empresa debe adquirir un alto grado de protagonismo; inclusión en los títulos de crédito; acceso a privilegios de cara a los clientes del patrocinador en el momento de estreno o merchandising del producto audiovisual; posibilidad de incluir *product placement*, etc.).
- Apoyo al patrocinio mediante otras acciones de comunicación (como relaciones públicas, relaciones con la prensa, publicidad, etc.).

La rentabilidad y la utilidad del patrocinio dependerán del acierto en la redacción de los acuerdos alcanzados y las obligaciones de las partes.

El **mecenazgo** es en realidad el patrocinio financiero a artistas, para permitirles desarrollar su obra sin exigir en contrapartida participación monetaria ni titularidad en la obra o proyecto como surge en los contratos de coproducción financiera. Las acciones de mecenazgo ayudan a mejorar la reputación de las organizaciones que las llevan a cabo, y llegan a convertirse en una acción de relaciones públicas.

## **Resumen**

Este módulo se ha centrado en la industria y ha repasado desde el nivel más alto –políticas de innovación en la cultura– hasta el nivel más bajo –el creador. Este enfoque se ha tratado en todo momento desde el prisma de la industria y desde la premisa de la innovación.

Hemos podido observar que tanto la industria como el sistema político de subvenciones aún tienen mucho camino para recorrer en lo que respecta a habilitar sistemas que favorezcan la innovación. No obstante, se observan iniciativas que abren nuevos caminos para conseguir una reorientación de las políticas y de la industria.