

Comité Asesor sobre Observancia

Decimosexta sesión
Ginebra, 31 de enero a 2 de febrero de 2024

ASPECTOS TÉCNICOS Y JURÍDICOS Y TRATAMIENTO JUDICIAL DE LA RETRANSMISIÓN ILEGAL DE EMISIONES EN DIRECTO MEDIANTE LA TRANSMISIÓN EN CONTINUO – RESUMEN

*Estudio preparado por la Dra. Kanchana Kariyawasam, profesora asociada de la Griffith Business School, Griffith University de Australia**

RESUMEN

En el presente estudio se examinan los aspectos técnicos y jurídicos y el tratamiento judicial de las emisiones en directo transmitidas de forma ilegal a través de Internet. En primer lugar, se estudia la naturaleza de las retransmisiones ilegales emitidas en directo y se investigan las amenazas que plantean a los organismos de radiodifusión, los organizadores de eventos y el sector del ocio. En segundo lugar, se analiza si existe una protección del derecho de autor o de los derechos conexos respecto del contenido en directo y la emisión de este, con independencia del contenido subyacente, y se exponen los tipos de protección del derecho de autor y los derechos conexos vigentes en los sistemas nacionales. En tercer lugar, en el estudio se examinan las distintas licencias que un organismo de radiodifusión debe obtener para cumplir con la legislación en materia de derecho de autor y garantizar los derechos necesarios de los titulares de los contenidos. En cuarto lugar, se analiza la gama de modelos empleados por quienes retransmiten emisiones en directo sin tener autorización para ello. También se resalta la forma en que estos métodos ilegales captan y retransmiten contenidos en directo sin autorización. A continuación, se examinan los marcos jurídicos y reglamentarios que se aplican a escala mundial para luchar contra la transmisión ilegal en directo, incluidos los recursos disponibles en la actualidad, y se evalúa la eficacia de estas estrategias a la hora de disuadir de la infracción del derecho de autor. Por último, en el estudio se determinan las posibles limitaciones de los recursos vigentes, incluidos los desafíos jurídicos, técnicos y

* Las opiniones expresadas en el presente documento corresponden a la autora y no reflejan necesariamente el punto de vista de la Secretaría de la OMPI ni el de sus Estados miembros. La autora desea dar las gracias a Subburaj Royal Raj y Rajbhandari Bikalpa por su ayuda en la investigación.

operativos no resueltos. Asimismo, se subraya la importancia apremiante de aplicar medidas de observancia eficaces y de establecer un conjunto de normas consensuadas de forma amplia para luchar contra la retransmisión ilegal de eventos en directo a través de Internet.

I. INTRODUCCIÓN

1. La transmisión en directo (*streaming*) ha transformado el entorno digital, al ofrecer a los creadores de contenidos y al público vías excepcionales para conectarse en tiempo real. Además, la transmisión en directo proporciona a los consumidores una amplia gama de contenidos, que van desde los boletines de noticias hasta los acontecimientos deportivos, desde las películas hasta los conciertos y festivales de música, y desde los juegos y deportes electrónicos hasta los *podcasts*. Pese a esas ventajas, la retransmisión ilegal de eventos en directo ha ido en auge en los últimos años. El fácil acceso, el aumento del número de espectadores, los avances tecnológicos, la amplia disponibilidad de plataformas ilegales de transmisión en directo y el mayor uso de dispositivos móviles se han convertido en poderosos catalizadores de la propagación mundial de la transmisión ilegal en directo. Entre las consecuencias de esta situación no solo cabe citar las pérdidas considerables que afrontan los organismos legítimos de radiodifusión en directo; también hay que reseñar el menoscabo de la sostenibilidad a largo plazo de la transmisión de contenidos en directo.

II. LA TRANSMISIÓN ILEGAL Y LOS DESAFÍOS QUE AFRONTAN LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN

2. La radiodifusión de eventos en directo exige una importante inversión financiera debido a que su ejecución es multidimensional y requiere cuantiosos recursos. En los gastos se incluyen los equipos de video y audio de alta calidad, una sólida infraestructura de servidores y un ancho de banda suficiente para dar cabida a una audiencia numerosa. No obstante, cuando las plataformas de transmisión no autorizadas ofrecen el mismo contenido de forma gratuita, una parte significativa de la audiencia se aparta de los canales legítimos, lo que da lugar a la disminución de la audiencia y de los ingresos y debilita la sostenibilidad económica del sector de la radiodifusión. Además de las repercusiones financieras que entraña, la transmisión no autorizada disminuye el valor de los derechos de radiodifusión y la integridad de las obras creativas y pone en tela de juicio los derechos exclusivos de distribución y de obtención de beneficios por su trabajo de que gozan las personas creadoras. Por lo tanto, es fundamental proteger los derechos de los organismos de radiodifusión y de los creadores de contenidos con el fin de que obtengan un beneficio económico por sus obras creativas y puedan percibir una retribución justa por su empeño y su inversión.

III. PROTECCIÓN DE LAS EMISIONES

3. La protección de los derechos de los organismos de radiodifusión varía en función de cada país. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América (EE. UU.) no se protege de manera explícita el derecho de autor de los organismos de radiodifusión. No obstante, a menudo los organismos de radiodifusión recurren a la protección inclusiva cuando sus emisiones están protegidas por la legislación en materia de derecho de autor. En algunas jurisdicciones, como por ejemplo en Australia, los derechos de los organismos de radiodifusión reciben protección como "materia distinta de las obras", y con ello se complementa la protección tradicional del derecho de autor que se concede a los autores y los creadores, y se reconoce la singularidad de la inversión y el empeño que conllevan las actividades de radiodifusión. Por lo tanto, la reproducción, distribución y transmisión al público sin el consentimiento del organismo de radiodifusión es ilegal. En otros países, como la India, el Japón y China, los derechos de los

organismos de radiodifusión están reconocidos como derechos conexos, similares al derecho de autor y que confieren a los organismos de radiodifusión derechos exclusivos para controlar el uso y la difusión de sus emisiones. Esta diversidad de criterios refleja la heterogeneidad mundial en la consideración de los derechos de los organismos de radiodifusión.

IV. EL DEBATE RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR DE LAS EMISIONES EN DIRECTO

4. En las emisiones en directo, la naturaleza del contenido suele ser “transitoria”, es decir, que los datos se transmiten en tiempo real sin que se cree una copia fijada en un soporte o de carácter permanente. La cuestión de si el “contenido en directo” de una emisión está protegido por el derecho de autor sigue siendo objeto de amplios debates académicos y argumentaciones judiciales; no obstante, debido a que la cuestión sigue sin resolverse, en el artículo 2.2) del Convenio de Berna se establece que el requisito de fijación queda reservado a la determinación de los Estados miembros. En el artículo 17.6) de la Ley de Derecho de Autor, Dibujos y Modelos y Patentes del Reino Unido, de 1988, se estipula que la realización de una copia “transitoria” de una obra constituye una infracción del derecho de autor, aunque sigue sin resolverse a escala mundial si el acto de almacenar esa copia en la memoria RAM de un dispositivo constituye una infracción del derecho de autor.

V. OBTENCIÓN DE LICENCIAS PARA LA TRANSMISIÓN POR INTERNET DE EMISIONES EN DIRECTO

5. Retransmitir una emisión en directo por Internet —en especial cuando se emite para una audiencia repartida en varios territorios— suele requerir que el organismo de radiodifusión obtenga licencias para asegurarse de la observancia de la legislación de derecho de autor y garantizarse los derechos necesarios que deben otorgar los titulares de los contenidos. Las licencias específicas que deben obtener los órganos de radiodifusión dependen de factores como el tipo de contenido que se vaya a emitir, los territorios en los que se va a emitir y los marcos jurídicos de los respectivos países. En función de dichos factores, puede ser necesaria una licencia obligatoria impuesta por la legislación o admitirse el consentimiento del titular del derecho de autor como licencia válida. Entre las licencias que hay que obtener para transmitir en directo por Internet cabe citar principalmente las licencias de radiodifusión, las licencias de derechos de interpretación y ejecución pública, las licencias de derecho de autor, las licencias específicas requeridas en cada territorio y las licencias que confieren derechos de interpretación o ejecución de las grabaciones sonoras por medios digitales.

VI. MODELOS DE RETRANSMISIÓN ILEGAL EN LA TRANSMISIÓN DE EMISIONES EN DIRECTO

6. Para retransmitir de manera ilegal emisiones en directo a través de Internet, los infractores explotan métodos como la unidifusión, la multidifusión, los contenidos creados por los usuarios y las redes privadas virtuales. El modelo de difusión individual, conocido como unidifusión, permite enviar contenido directamente desde un servidor a un usuario, mientras que en el modelo de multidifusión el contenido se transmite a múltiples destinatarios de forma simultánea, facilitándose en ambos casos la distribución no autorizada de material protegido por derecho de autor. El aumento de la popularidad de las plataformas de contenidos creados por el usuario, en las que los particulares suben material protegido por derecho de autor sin autorización, plantea importantes problemas a los creadores y los distribuidores de contenidos. Pese a que el uso de las redes privadas virtuales es legal, dichas redes se han convertido en un medio para eludir las restricciones geográficas y acceder a contenidos bloqueados por

regiones. Estos modelos no solo menoscaban los derechos de los organismos de radiodifusión y los derechos de propiedad intelectual (PI), sino que también ocasionan importantes pérdidas económicas a los organismos de radiodifusión.

VII. PROPUESTAS LEGISLATIVAS Y JUDICIALES RECIENTES PARA LUCHAR CONTRA LA TRANSMISIÓN ILEGAL DE LAS EMISIONES EN DIRECTO

7. La transmisión ilegal de las emisiones en directo plantea importantes desafíos en materia de observancia del derecho de autor. Por ejemplo, en los EE. UU., con la reciente introducción de la Ley de Protección de la Difusión Legal se tipifica como delito grave la transmisión a gran escala de material protegido por derecho de autor, que pasa a castigarse con penas de hasta cinco años de prisión (10 años en caso de reincidencia). De conformidad con lo dispuesto en la Ley de Protección de la Difusión Legal, es ilícito ofrecer o brindar al público, de manera deliberada y con fines de lucro comercial o beneficio económico particular, un servicio ilegal de transmisión digital. En la causa *Estados Unidos de América v. Joshua Streit*, de 2023, Joshua Streit fue condenado por transmitir de manera ilegal desde el sitio web de su propiedad contenido protegido por derecho de autor de las grandes ligas profesionales del deporte estadounidense. Streit fue la primera persona declarada culpable y condenada en virtud de la Ley de Protección de la Difusión Legal y se le impusieron una pena de tres años de libertad vigilada y multas de 2 995 272,64 dólares de los EE. UU. en concepto de restitución y de medio millón de dólares de los EE. UU. en concepto de decomiso.

8. En Italia, el 8 de agosto de 2023 entró en vigor la Ley 93/2023, que lleva por título *Disposiciones para la Prevención y la Represión de la Difusión Ilícita de Contenidos Protegidos por el Derecho de Autor mediante las Redes de Comunicación Electrónica*. Dicha ley supone un gran paso adelante para tratar de reducir la transmisión ilegal de contenidos en directo. En virtud de la Ley 93/2023, las personas que distribuyan ilegalmente películas, series de televisión, partidos de fútbol y otros eventos deportivos se enfrentan a multas de hasta 15 000 euros y a condenas que van desde los seis meses hasta los tres años. Se sanciona con una multa de hasta 5 000 euros a quienes “consuman” una cantidad sustancial de obras o materiales protegidos. Aparte de las medidas legislativas, la justicia italiana ha sido proactiva a la hora de conceder medidas cautelares y bloquear sitios web a través de las órdenes administrativas dictadas por la Autoridad para las Garantías en las Comunicaciones (AGCOM).

9. En el Canadá, la *Ley por la que se Modifica la Ley de Radiodifusión y se Introducen las Modificaciones Consiguientes en Otras Leyes* recibió la sanción real el 20 de abril de 2023. En el apartado 3 del artículo 2 de dicha Ley se prohíbe la transmisión en línea de actuaciones en directo en teatros, salas de conciertos u otros locales en los que se celebran representaciones de las artes escénicas. En el veredicto emitido el 28 de julio de 2023 en relación con la causa *Roger Media Inc. Group TVA Inc. v. John Doe 1, John Doe 2 y otros*, el Tribunal Federal del Canadá ordenó a los proveedores de servicios de Internet canadienses que bloquearan las transmisiones pirateadas en directo de los partidos de la Major League Baseball (MLB). Asimismo, en Francia y China se han emitido sentencias y promulgado leyes que tienen por objeto frenar la amenaza que supone la retransmisión ilegal en directo.

10. En el veredicto emitido el 27 de septiembre de 2023 en relación con la causa *Star India Private Limited v. Jio Live TV*, el Tribunal Superior de Delhi prohibió a Jio Live TV y a otros sitios web piratas la transmisión de los partidos de la Copa Mundial de Críquet de 2023. Los tribunales ordenaron a los proveedores de servicios de Internet que bloquearan los sitios web pirateados que transmiten contenidos ilegales en directo y que impusieran sanciones ejemplares a las personas implicadas en las transmisiones ilegales en directo. Estos recientes avances legislativos y judiciales constituyen medidas positivas en la lucha contra la transmisión ilegal de contenidos en directo.

VIII. RECURSOS Y SOLUCIONES PARA LUCHAR CONTRA LA TRANSMISIÓN ILEGAL DE EVENTOS EN DIRECTO

11. Existe toda una gama de recursos jurídicos y soluciones técnicas para luchar contra la transmisión ilegal en directo; entre esos recursos y soluciones cabe citar las medidas cautelares de bloqueo, los mecanismos de respuesta gradual, las notificaciones de retirada, las sanciones constantes, el geobloqueo, la geolocalización, el cifrado, las filigranas y otros recursos jurídicos y soluciones tecnológicas para detectar en tiempo real las transmisiones en directo no autorizadas y bloquearlas. Los mecanismos de respuesta gradual utilizan la vigilancia, la detección, las notificaciones o las advertencias y las suspensiones temporales para perseguir a quienes cometen la infracción de realizar transmisiones no autorizadas por primera vez y a las personas que son reincidentes. Los infractores también se enfrentan a sanciones constantes.

12. El geobloqueo y la geolocalización son soluciones tecnológicas que restringen el acceso en función de la ubicación geográfica de los usuarios, con lo que limitan el visionado no autorizado. En cambio, el cifrado permite a los titulares de los contenidos o a los organismos de radiodifusión codificar o dificultar el acceso a los datos, con lo que favorecen que únicamente la audiencia prevista pueda acceder al visionado. La filigrana es un instrumento eficaz para determinar el origen de las transmisiones ilegales, ayudar a las autoridades a rastrearlas y ofrecer respuestas adecuadas. Además, muchos países han adoptado códigos de conducta o memorandos de entendimiento para luchar contra la transmisión ilegal en directo, y han alentado a las distintas partes interesadas —como los proveedores de contenidos, las plataformas de transmisión, los responsables de la observancia de la ley y las autoridades reguladoras— a cumplir la normativa. No obstante, a pesar de los citados recursos y soluciones, la lucha contra la transmisión ilegal de contenidos en directo sigue afrontando desafíos.

IX. DEFICIENCIAS EN LA LUCHA CONTRA LA TRANSMISIÓN ILEGAL DE CONTENIDOS EN DIRECTO

13. La detección y verificación de transmisiones de contenidos ilegales en tiempo real requiere mucho tiempo. Para cuando se emprenden acciones legales, es posible que el evento en directo ya haya concluido o haya llegado a una comunidad más amplia. La aplicación de la ley sin un enfoque proactivo y “oportuno” ha permitido que prosperen las transmisiones no autorizadas en directo, y ha alentado a los particulares a distribuir a través de Internet de manera ilegal contenidos en directo protegidos por derecho de autor.

14. Varios desafíos y limitaciones reducen la eficacia de los “recursos existentes” para luchar contra la transmisión ilegal de contenidos en directo. Los recursos existentes, como las medidas cautelares de bloqueo, los mecanismos de respuesta gradual, el geobloqueo y las notificaciones de retirada tienen sus propias deficiencias, que ponen a prueba la eficacia de su observancia. Por ejemplo, las medidas cautelares consumen mucho tiempo y recursos, lo que puede retrasar el bloqueo en tiempo real de las transmisiones ilegales. Los mecanismos de respuesta gradual, que en teoría son eficaces, carecen de uniformidad y coherencia interjurisdiccional, lo que da lugar a una aplicación desigual. Los usuarios pueden eludir el bloqueo geográfico utilizando redes privadas virtuales, lo que debilita la eficacia de dicho recurso. Las notificaciones de retirada son una herramienta valiosa, pero a menudo hacen recaer la carga de la vigilancia de los contenidos ilegales en los propietarios de contenidos, que pueden tener dificultades para seguir el ritmo del enorme volumen de material infractor. Aunque estos recursos son fundamentales, abordar sus limitaciones inherentes en la aplicación práctica en un contexto tecnológico en rápido desarrollo es un reto acuciante.

15. A escala mundial, los marcos jurídicos vigentes destinados a la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión presentan importantes diferencias, incoherencias y deficiencias. Lo que para una jurisdicción puede interpretarse como una infracción del derecho de autor, para otra puede no revestir la misma gravedad, y esa disparidad conduce a estrategias de observancia incoherentes. Las diferencias entre las leyes y las normativas de los distintos países dificultan el establecimiento de un enfoque uniforme para luchar contra la transmisión ilegal en directo. Por lo tanto, aunque los desafíos transfronterizos que plantea la transmisión ilegal de contenidos en directo suscitan gran preocupación, sigue siendo importante elaborar un marco de PI unificado o interjurisdiccional para luchar contra la transmisión ilegal de contenidos en directo.

16. A la hora de definir las responsabilidades de control de los “intermediarios en línea” respecto de la prevención de la transmisión ilegal de contenidos en directo, abundan las ambigüedades. No existen mecanismos uniformes que obliguen a los intermediarios a controlar la infracción del derecho de autor, a adoptar un papel activo o a actuar en connivencia con un usuario para que deje de compartir contenidos ilegales en directo. El establecimiento de responsabilidades de control más estrictas para los intermediarios contribuirá a que los organismos reguladores puedan persuadirlos de sus obligaciones jurídicas de vigilar y revisar minuciosamente los contenidos ilegales transmitidos en directo que pasan por sus redes para mitigar la magnitud del intercambio de esos contenidos.

17. La “escasez de recursos y de financiación” para que los organismos encargados de la observancia de la ley puedan investigar y enjuiciar a los infractores de la transmisión ilegal en directo constituye uno de los principales obstáculos a escala mundial. Muchos organismos encargados de la observancia de la ley se enfrentan a limitaciones a la hora de recurrir a expertos en la materia, tanto del ámbito jurídico como del técnico; inconvenientes para proporcionar formación nacional e internacional con miras a contribuir a la observancia de la ley; y restricciones para disponer de apoyo financiero, lo que dificulta su capacidad para luchar de manera eficaz contra la transmisión ilegal de contenidos en directo.

18. La integración de tecnologías de vanguardia en las plataformas en línea puede mejorar de manera significativa su capacidad para detectar y evitar la difusión de contenidos ilegales, y puede asegurar una respuesta más proactiva y eficaz en tiempo real.

19. Otro obstáculo reseñable es la falta de propuestas para reforzar las “sanciones” a escala mundial que disuadan a los posibles infractores de realizar retransmisiones ilegales en directo. Los infractores deben recibir un mensaje claro e inequívoco. La aplicación de sanciones estrictas, que pueden incluir el ámbito penal, como en el caso de la ampliación del plazo de prescripción de los delitos relacionados con la retransmisión ilegal en directo de contenidos protegidos por el derecho de autor, garantizará que los infractores se enfrenten a graves repercusiones cuando transmitan en directo de manera ilegal.

20. En resumen, existe una necesidad esencial de contar con medidas jurídicas, técnicas y coercitivas sólidas para luchar contra la transmisión ilegal —incluidas las soluciones tecnológicas, las reformas legislativas y la cooperación internacional y del sector— y para velar por el crecimiento sostenible de la transmisión de contenidos emitidos en directo y salvaguardar los derechos de los organismos de radiodifusión, de las personas que crean contenidos y de los distribuidores legítimos de contenidos en tiempo real.

[Fin del documento]