

INTERGOVERNMENTAL COPYRIGHT COMMITTEE  
Thirteenth session of the Committee of the Universal Convention as revised in 1971 Paris 22-24 June 2005

COMITÉ INTERGOUVERNEMENTAL DU DROIT D'AUTEUR  
Treizième session du Comité de la Convention universelle révisée en 1971 Paris 22-24 juin 2005

COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL DE DERECHO DE AUTOR  
Decimotercera reunión del Comité de la Convención Universal revisada en 1971 París 22-24 de junio de 2005

МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫЙ КОМИТЕТ ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ  
Тринадцатая сессия Всемирной конвенции, пересмотренной в 1971 г. Париж 22-24 июня 2005 г.

اللجنة الدولية الحكومية لحقوق المؤلف  
الدورة الثالثة عشرة للجنة الاتفاقية العالمية المعدلة في ١٩٧١، باريس، ٢٢-٢٤ يونيو/حزيران ٢٠٠٥

IGC(1971)/XIII/6  
Distribución: limitada  
París, 31 de Mayo de 2005  
Original: inglés

## Punto 7 del Orden del día provisional

# **LA PERSISTENCIA DE LA PIRATERÍA Y SUS CONSECUENCIAS PARA LA CREATIVIDAD, LA CULTURA Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE<sup>1</sup>**

## **1. Introducción**

Es una máxima jurídica en muchos países que un derecho, en ausencia de reparación, no es realmente un derecho. Buen ejemplo de ello lo tenemos en el campo de la propiedad intelectual, en el que muy a menudo los autores u otros titulares de derechos no pueden imponer la observancia de los derechos que la ley les reconoce. Este es, en resumidas cuentas, el problema de la piratería. Con demasiada frecuencia, los autores, ejecutantes, productores de fonogramas, radiodifusores y demás profesionales que dependen para vivir del reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual, en especial del derecho de autor, ven esos derechos conculcados por gente que deliberadamente y sistemáticamente intenta aprovecharse de las creaciones ajenas. En un campo tan complejo como el de la propiedad intelectual, sin duda hay quien no tiene una idea muy clara de los derechos de los demás, lo que a veces lleva a infringir por inadvertencia el derecho de autor, pero la piratería rectamente entendida se caracteriza por la voluntad de no respetar esos derechos.

Un destacado experto en propiedad intelectual expuso la cuestión como sigue: “Para algunas personas el término ‘piratería’ puede entrañar una ligera connotación romántica porque les recuerda a los bucaneros que fanfarroneaban en el Caribe; pero nada tienen de romántico ni de fanfarrón los piratas de la propiedad intelectual: son delincuentes que suelen operar en una escala amplia y organizada y que se dedican a robar los productos de las capacidades creativas y de las inversiones de otras personas”<sup>2</sup>. Desde que se publicaron estas líneas, en 1992, el problema de la piratería se ha ido agravando hasta ser hoy percibido como un fenómeno mundial en el que a menudo intervienen las más avanzadas formas de delincuencia organizada. En los últimos diez años, además, con su aparición y desarrollo sin precedentes en Internet, ha cobrado un aspecto completamente inédito.

Las autoridades públicas y los funcionarios de los cuerpos de seguridad vienen prestando continua atención al problema de la piratería. Varios tratados y acuerdos

internacionales dedicados específicamente a la eliminación del fenómeno han sido incorporados a la legislación de los países. La UNESCO, en particular, consciente de que la proliferación de la piratería amenaza los derechos de los autores y artistas, lleva tiempo señalando la absoluta necesidad de adoptar medidas para prevenirla, y ello por la simple razón de que “Las industrias culturales (en particular los libros, los medios audiovisuales y los multimedia) generan empleo, renta e ingresos y son al mismo tiempo un medio fundamental para promover la diversidad cultural en los ámbitos local e internacional”<sup>3</sup>. Aunque tal vez no sea realista aspirar a la completa erradicación de la piratería, sí es posible limitar o neutralizar sus efectos más perjudiciales.

### **1.1 Definición de la piratería**

En su acepción habitual, se entiende por ‘piratería’ la actividad consistente en fabricar copias no autorizadas (‘copias pirata’) de obras protegidas y de distribuir las o venderlas<sup>4</sup>. Los derechos de autorización que infringen quienes fabrican o venden copias pirata son los relativos a la paternidad, protegidos en general por el derecho de autor, y también los de propiedad, especialmente en el caso de grabaciones sonoras, normalmente amparados por los regímenes de derechos conexos. En un sentido más lato, utilizado a menudo por la prensa generalista, ‘piratería’ puede referirse también a actos de “*bootlegging*” (grabación ilícita de una interpretación en directo) o de falsificación (venta de imitaciones de un producto verdadero, por ejemplo reproduciendo la etiqueta, el embalaje o la propia grabación originales).

### **1.2 Piratería del ciberespacio**

Las definiciones clásicas de piratería, sobre todo las que figuran en los códigos penales nacionales, suelen contemplarla en el contexto de actos deliberados que persiguen algún tipo de beneficio comercial, pero en fundaciones más modernas se reconoce que es condición imprescindible para que haya piratería que los actos en cuestión perjudiquen sensiblemente los intereses de los titulares de los derechos protegidos por los regímenes de propiedad intelectual, y que ese perjuicio es causado cada vez más por una conducta que poco o nada tiene que ver con el afán de lucro. En este sentido, ya es habitual calificar de “piratería” los actos de distribución ilícita en Internet de obras protegidas (como el intercambio masivo de ficheros entre particulares), que empiezan a ser moneda corriente, aunque esa infracción casi nunca obedece a motivaciones económicas. La violación de los derechos de propiedad intelectual se produce cuando tiene lugar la acción ilícita (copia, distribución o interpretación pública de una obra sin autorización). Por regla general, las intenciones o el posible provecho comercial no se tienen en cuenta al valorar la responsabilidad, sino más bien al cifrar la correspondiente indemnización por daños y perjuicios<sup>5</sup>. En un momento en que los propietarios de los derechos ven sus intereses erosionados hasta el punto de que empresas de creación de todo el mundo ya están sufriendo las consecuencias de la realización de copias ilegales en Internet, resulta a todas luces pertinente calificar esa conducta de ‘piratería’.

## **2. La magnitud del problema**

Es innegable que la piratería de obras amparadas por la propiedad intelectual representa una lacra de enormes dimensiones en todo el planeta. Quienes han estudiado la cuestión sólo discrepan en cuanto a la magnitud del problema, pero incluso a este respecto hay un notable acuerdo. La Organización Mundial de Aduanas, por ejemplo, ha concluido en su análisis más reciente que en torno al 5% del comercio mundial tiene por objeto bienes pirateados. Análogamente, la Comisión Europea calculó que entre un 5% y un 7% del comercio mundial

depende de la piratería, lo que supone para el comercio entre 200.000 y 300.000 millones de euros de pérdidas. Tras estudiar la cuestión, la OCDE cifra en algo más de un 5% las pérdidas sufridas por el comercio mundial<sup>6</sup>. Otros organismos internacionales, asociaciones del ramo u organizaciones no gubernamentales han publicado estimaciones de orden parecido.

Otro indicador de la gravedad del problema es el número de empleos perdidos cuya desaparición cabe achacar directamente a la piratería. Se ha estimado que ascienden a 120.000 al año en los Estados Unidos de América y a más de 100.000 en la Unión Europea (esto es, los 15 Estados que la formaban antes de 2004).<sup>7</sup>

## **2.1 Piratería de objetos culturales fijados en un soporte material**

### **2.1.1 Música**

La piratería de grabaciones musicales en soporte material (fundamentalmente, de CD, pero también, en muchos lugares, cintas de audio) prosigue sin tregua y, pese al generalizado interés de la prensa por la reciente aparición del fenómeno en Internet, las formas tradicionales de piratería comercial siguen haciendo estragos y, en algunas latitudes, resultando cada vez más dañinas. En el último informe en el que resume la magnitud del problema, la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI) calculaba que la piratería comercial en soportes materiales generó en 2003 ventas ilícitas en todo el mundo por valor de 4.500 millones de dólares, frente a la estimación de 4.600 millones de pérdidas globales en 2002<sup>8</sup> y de 4.300 millones en 2001<sup>9</sup>. En 2003, más de un tercio de los CD vendidos en el mundo eran pirateados. Esa cifra resulta incluso mayor si se tienen en cuenta las cintas de audio, pues la IFPI estima que la piratería copa hoy un 40% de todos los productos musicales vendidos en el mundo.

Ahora bien, para aprehender en su totalidad los efectos económicos de la piratería de obras musicales no basta con examinar las pérdidas de los productores de fonogramas. Están además los artistas de todo el mundo que graban discos, cuyos ingresos deberían proceder básicamente de las regalías que las ventas habrían deparado si hubieran sido legales. Además, un porcentaje sustancial de los ingresos perdidos habría ido a parar a los sellos discográficos y los cantantes y compositores a los que representan, por cuanto esos CD y cintas ilegales provienen de la reproducción mecánica no autorizada de canciones y otras composiciones sujetas al derecho de autor. De ahí se derivan todas las pérdidas secundarias que la piratería genera inevitablemente: la pérdida de oportunidades de empleo en los estudios de grabación, las tiendas de música y las actividades auxiliares que gravitan en torno a la industria de la música (grafismo, mezcla de sonido, producción de audiovisuales anexos y labores de comercialización, promoción y publicidad). También son de prever consecuencias en la realización de giras y conciertos en directo, sobre todo en lugares donde abunde la piratería, pues pocos motivos tendrán las empresas discográficas para promover y organizar conciertos cuando ello no haya de traducirse presumiblemente en un aumento de las ventas legales. Las inversiones de todo tipo que en otro momento se habrían destinado a la creación y comercialización de nuevas piezas y soportes musicales se ven estranguladas, efectivamente, por el espectro de la piratería. El negocio de la música es una empresa hartamente azarosa incluso en el más seguro de los territorios; y si a las demás variables se suma la sombra de la piratería, no es de extrañar que los inversores emigren hacia sectores más sosegados.

Varias son las razones que explican la persistencia de tan elevados niveles de piratería comercial en el sector de la música pese a los notables avances registrados en la aplicación de la ley en una serie de territorios importantes. Un factor de peso es la rápida difusión de los

lectores-grabadores de CD-ROM, a la que se añade el continuo aumento de la velocidad a la que pueden trabajar esos aparatos. Hoy es posible, por ejemplo, copiar un disco normal de 74 minutos en apenas algo más de tres minutos. Otro factor es el exceso de capacidad de fabricación de discos legales en todo el mundo. Aunque esta situación influye también en la reproducción ilícita de películas y programas informáticos, sus efectos son quizá más notorios en el sector de la música. La IFPI calcula que existen hoy en día en el mundo unas 1.040 fábricas de discos ópticos, de las que 300 han empezado a vender en línea en los últimos cuatro años, pese al declive de los mercados legales de sus productos<sup>10</sup>.

### **2.1.2 Películas**

Se estima que el sector cinematográfico estadounidense deja de percibir más de 3.000 millones de dólares de ingresos anuales en potencia a causa de la piratería comercial, y ello sin tener siquiera en cuenta los efectos de la piratería en Internet<sup>11</sup>. Las pérdidas totales experimentadas por el sector en los restantes países del mundo suman posiblemente otros 1.000 millones de dólares al año, lo que lastra la economía local de naciones como la India (que posee la mayor industria cinematográfica del mundo), el Japón, Egipto y otros muchos países que albergan un sector cinematográfico consolidado.

Respecto a las pérdidas causadas por la piratería en línea, se calcula que en 2004 supusieron otros 850 millones de dólares<sup>12</sup>. Uno de cada cinco hogares europeos tiene ya una conexión de banda ancha que permite enviar ficheros musicales y audiovisuales a una red de ordenadores<sup>13</sup>. Las pérdidas atribuibles a la piratería en línea aumentarán sin duda notablemente a medida que se vayan ofreciendo al consumidor conexiones de banda ancha cada vez más potentes.

El examen de la situación en determinados países pone de manifiesto una serie de problemas de enormes proporciones. China genera ya ingresos por valor de 2.300 millones de dólares anuales en concepto de venta o alquiler de vídeos (hay más de 100 millones de lectores domésticos de vídeo y DVD en el país), mientras que el taquillaje de las salas de cine no asciende, en conjunto, más que a 300 millones. Según fuentes del sector, sólo unos 400 de los miles de millones de dólares generados se destinan a adquirir productos legales<sup>14</sup>. Se dice que sólo en Rusia la industria cinematográfica estadounidense perdió en 2004 más de 500 millones de dólares<sup>15</sup>. Similares guarismos arrojan los cálculos en el caso de Brasil: entre 1998 y 2002, la piratería audiovisual hizo perder unos 605 millones a la industria cinematográfica estadounidense<sup>16</sup>.

Pero la hemorragia financiera causada por la piratería no plantea problemas únicamente a los grandes estudios norteamericanos. Cada año se venden en el Reino Unido miles de DVD y CD de películas producidas en “Bollywood” y, según las estimaciones, cuatro (hay quien dice que hasta siete) de cada diez de esos productos son copias pirata<sup>17</sup>. Ello corresponde a un porcentaje de piratería mucho más alto que el practicado con los DVD de películas hollywoodienses o de otras productoras occidentales.

### **2.1.3 Programas informáticos**

En este terreno, la economía de los países tanto desarrollados como en desarrollo sufrió pérdidas colosales, mucho mayores incluso que las de los mercados cinematográfico y musical. La Business Software Alliance calcula que, en 2003, un 36% de los programas

informáticos instalados en ordenadores de todo el mundo era de origen pirata, lo que supone casi 29.000 millones de dólares perdidos<sup>18</sup>. Dicho de otro modo: aunque el año pasado se instalaron en el mundo programas informáticos por valor de 80.000 millones de dólares, sólo el equivalente a 51.000 millones fue adquirido legalmente (lo que corresponde a un índice mundial de piratería del 36%). En ciertas regiones del planeta se han registrado índices mucho más altos: un 53% en la región de Asia y el Pacífico (con pérdidas valoradas en más de 7.500 millones de dólares), un 70% en Europa Oriental (equivalente a más de 2.200 millones de pérdidas), un promedio del 63% en los países latinoamericanos (y la subsiguiente pérdida de 1.200 millones) y un 55% de media en los países de Oriente Medio y África (900 millones perdidos).

Aunque esos porcentajes sean menores en Europa Occidental (36%) y los Estados Unidos (23%), no por ello dejan de suponer pérdidas astronómicas: 7.200 millones de dólares y 9.600 millones respectivamente sólo en 2003.

#### **2.1.4 Industria editorial**

No cabe duda de que la edición de libros es la industria cultural que se enfrenta desde hace más tiempo al problema de la piratería, fenómeno que sigue abrumando a los autores, especialmente en los países más pobres, donde a menudo se venden más libros pirateados que legales aunque también en los mercados sólidos. En 2001, se estimó que la facturación anual de la industria editorial legal en América Latina y España ascendía a 5.000 millones de dólares estadounidenses y que la del mercado paralelo de las obras pirateadas alcanzaba los 8.000 millones de dólares. Las pérdidas de regalías para los autores ascendían a casi 500 millones de dólares<sup>19</sup>. En cambio, en México sólo dos de cada diez libros vendidos son pirateados, lo cual, con todo, representa pérdidas para la industria editorial de México y sus autores de 1.250 millones de pesos<sup>20</sup>. Por citar otro ejemplo, en Sudáfrica se estima que entre el 40 y el 50% del mercado de libros de texto de 400 millones de rands está en manos de la piratería y las fotocopias ilegales<sup>21</sup>. Por su parte, la Asociación de Editores Estadounidenses calcula que éstos perdieron más de 500 millones de dólares en 2004 debido a la piratería del derecho de autor<sup>22</sup>, mediante las fotocopias comerciales ilegales, la piratería de obras impresas y la piratería electrónica de libros y otros materiales impresos en forma digital. Un problema cada vez más grave, que preocupa especialmente a las editoriales, es el número creciente de revistas en línea que se telecargan ilegalmente, además de la digitalización no autorizada de colecciones por parte de bibliotecas y el aumento notable de la difusión de esas versiones digitalizadas de obras.

#### **2.2 Radiodifusión, cable, satélite y otras formas de piratería de señales**

El mercado de las emisiones y, en particular de las transmisiones por satélite, es de ámbito mundial, al igual que el problema cada vez más acuciante de la piratería de señales. Si bien en algunos mercados desarrollados, como Alemania y Australia, se registra un bajo nivel de piratería de señales, del 1%, en otros, como el Reino Unido, se cree que la piratería o el robo de señales representa cerca del 10%.<sup>23</sup>

Durante mucho tiempo, los organismos de radiodifusión y de otro tipo que transmiten programas comerciales se han quejado del problema de la piratería de señales y estiman que el marco internacional existente de protección de los organismos de radiodifusión<sup>24</sup> es insuficiente para defenderlos adecuadamente contra ese tipo de robo de servicios. En la actualidad tras varios años de deliberaciones, el Comité Permanente sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, sigue examinando un nuevo proyecto de tratado para la

protección de los derechos de los organismos de radiodifusión. Aunque este proyecto de tratado contiene más disposiciones que las estrictamente necesarias para reglamentar la piratería de señales en el plano internacional, su disposición esencial consistiría en establecer (o a juicio de algunos, simplemente reforzar) una norma internacional que proteja a los organismos de radiodifusión contra la grabación, la retransmisión y la reproducción no autorizadas de sus señales de radiodifusión.

Para ilustrar el problema con que se enfrentan en este campo los organismos de radiodifusión regionales que actúan en mercados más pequeños, un representante del sector ha ofrecido del siguiente ejemplo: “Si un organismo de radiodifusión de, por ejemplo, Belice ha adquirido el derecho de retransmitir los Juegos Olímpicos y recoge los programas de la NBC [organismo de radiodifusión estadounidense], necesitará derechos de transmisión si desea obtener un mandamiento judicial en contra de otras cadenas que podrían copiar el programa y emitirlo”<sup>25</sup>.

### **2.3 Internet y la piratería en línea**

La piratería en línea se ha generalizado y su crecimiento constante está impulsado por el acceso de alta velocidad a Internet y el perfeccionamiento de los tipos de tecnología de compresión. Por ejemplo, según un estudio reciente, el 58% de los usuarios de Internet de Corea del Sur ya ha telecargado una película comercial sin autorización<sup>26</sup>. Se ha estimado que en todo el mundo se telecargan ilegalmente cada mes cerca de 3.000 millones de canciones protegidas por el derecho de autor, lo que equivale a 200 millones de discos compactos robados o a 85 millones de canciones al día<sup>27</sup>. Las consecuencias de esa revolución tecnológica a la hora de facilitar la piratería de bienes culturales son evidentes y conocidas por todos. Sin embargo, algunos aspectos de la piratería en línea difieren sustancialmente de la piratería comercial tradicional y deberían tenerse presentes:

- con frecuencia, la piratería en línea no persigue fines lucrativos u otras ganancias comerciales, pero las pérdidas que provoca pueden ser catastróficas;
- al menos desde el punto de vista técnico, es más fácil detectar la piratería en línea y descubrir a sus autores;
- la piratería en línea no puede ser cometida íntegramente por un grupo delictivo, como ocurre siempre en el caso de la piratería tradicional, ya que para llevarla a buen fin se requiere la participación activa, generalmente con fines lucrativos, de empresas comerciales legales, que facilitan la piratería o tramitan los pagos ilícitos.

#### **2.3.1 La naturaleza de Internet**

Desde la perspectiva del derecho de autor, es importante observar que Internet, en su faceta pública esencial (World Wide Web), es un sistema destinado principalmente a distribuir obras e información en forma de copias. Éstas pueden distribuirse (aunque de un modo mucho más lento y menos eficaz) de otras maneras, por ejemplo, mediante servicios de simple transmisión que no dejan copias. Ahora bien, Internet se basa totalmente en las copias y, por tanto, guarda una relación directa con los regímenes de derecho de autor y derechos conexos. Las copias de obras de todo tipo que pueden proporcionarse en forma digital son elementos fundamentales de Internet.

La necesidad de realizar múltiples y reiterados actos de copia para transmitir las obras no es fruto del azar y constituye la base de la estructura de Internet. No se trata de un aspecto inevitable de la tecnología ni de la función de Internet como gran foro público de conversación. Otros muchos ejemplos de copias en Internet (en particular, los actos relacionados con la memoria “caché”) ponen de manifiesto otras decisiones deliberadas para lograr economías de escala, velocidad y fiabilidad por parte de quién efectúa las copias.

Es importante examinar estos aspectos a modo de introducción sobre la piratería en Internet porque una gran parte de la estructura de la red se presenta en el discurso público como algo inevitable, predeterminado e inalterable en lo esencial, cuando en realidad no existe ningún motivo para que deba ser así. Desde la perspectiva de la política pública, se puede reglamentar Internet para satisfacer los intereses de los autores y de la cultura (del mismo modo que se reglamentan las rutas aéreas) y modificar y restringir algunas de las características más negativas de la red, a la que se ha permitido hasta la fecha desarrollarse de un modo bastante caótico, atendiendo ante todo a las conveniencias de los autores de programas informáticos, empresas de telecomunicaciones y, todo hay que decirlo, los piratas.

### **2.3.2 El mito del anonimato en Internet**

La tan extendida idea de que las actividades realizadas mediante transmisiones en Internet (entre ellas la mayoría de los actos de piratería en línea) no se pueden evaluar ni localizar pone de manifiesto el escaso conocimiento que existe acerca de una característica de la red. A menudo se afirma que las nuevas formas de piratería, especialmente las llevadas a cabo en Internet, plantean problemas que antes no se presentaban porque en muchos casos esos actos no se pueden descubrir<sup>28</sup>. En rigor, no es así, ya que ninguna transacción ni acto de copia en Internet, especialmente en la World Wide Web, es intrínsecamente imposible de descubrir. Al contrario, generalmente las transacciones corrientes que se efectúan en Internet se pueden detectar, a menos que se establezcan deliberadamente obstáculos que lo impidan, y se pueden concebir operaciones más descentralizadas, como el intercambio de ficheros entre colegas, de manera tal que sean menos anónimas. Después de todo, eso es lo que ocurre con las llamadas telefónicas tradicionales, que sólo se pueden localizar y registrar porque los sistemas se han diseñado e instalado con ese fin. Es, pues, sólo una cuestión de diseño del programa informático y responsabilidad empresarial.

Muchos de los actos de copia no autorizada que tienen lugar en Internet se siguen de cerca, registran y evalúan minuciosamente en función del volumen del ancho de banda utilizado y por incrementos del tiempo transcurrido hasta el más mínimo microsegundo. Esta situación es muy diferente a la del mundo material, donde cualquier pequeño comerciante de un mercado, organizador de una venta “vacía granero” o vendedor ambulante que podría negociar con bienes pirateados disfruta de un anonimato con el que sólo pueden soñar los piratas en línea. Los motivos por los que los piratas en línea parecen gozar del anonimato, cuando en realidad no es así, no tienen nada que ver con la tecnología, sino que dependen totalmente de la política y la determinación o indiferencia de las autoridades públicas a la hora de abordar el problema de la piratería en línea.

Se ha de reconocer la preocupación por la confidencialidad, pero sólo en la misma medida en que se reconoce a propósito de otros aspectos de la vida privada. La piratería en Internet no es una forma de libertad de expresión ni de desobediencia civil legítima<sup>29</sup> y nadie debe esperar una mayor confidencialidad en las comunicaciones de Internet que en las llamadas telefónicas u otras comunicaciones privadas en las que se utilizan constantemente todos los medios existentes para hacer respetar la ley a fin de descubrir los delitos mediante

escuchas telefónicas, órdenes de registro y otros mecanismos. Y por último, aunque no por ello menos importante, cabe considerar que el fenómeno de la piratería en Internet también se ha agravado debido a una cierta falta de claridad y de un enfoque armonizado en la aplicación de las excepciones y limitaciones a la protección del derecho de autor a algunos actos de utilización de obras protegidas en Internet (especialmente los actos de transferir y telecargar). Como se dispone en la Recomendación de la UNESCO sobre la promoción y el uso del plurilingüismo y el acceso universal al ciberespacio, se debería *emprender la actualización de las legislaciones nacionales sobre derecho de autor y su adaptación al ciberespacio, teniendo plenamente en cuenta el equilibrio justo entre los intereses de los autores y los titulares de derechos de autor y derechos conexos y los del público, contenidos en los convenios y convenciones internacionales sobre derecho de autor y derechos conexos.*<sup>30</sup>

### **2.3.3 Las actividades delictivas en línea**

Quienes se dedican a la piratería de bienes materiales suelen fabricar, distribuir y comercializar sus artículos ilícitos por sí solos o mediante redes clandestinas de cómplices. Al cometer los delitos, los piratas tradicionales no necesitan la ayuda de las empresas legales, salvo tal vez para blanquear el dinero obtenido mediante ellos. La piratería en Internet es diferente, puesto que ningún pirata en línea puede infringir los derechos de los titulares actuando únicamente mediante operadores ilegales. Los piratas no pueden reproducir los medios de transmisión en Internet necesarios para cometer actos de piratería en línea porque son demasiado complicados y onerosos. En cambio, es fundamental que los piratas recurran a proveedores de servicios en línea legales y otros distribuidores para realizar y divulgar las copias ilegales que difunden por millones y que, cuando cometan actos de piratería en línea con fines lucrativos, utilicen una tarjeta de crédito y servicios de facturación en línea legales para facilitar esos delitos. Por consiguiente, al menos en teoría, la piratería en línea se podría frenar en muchos momentos con la cooperación y asistencia de empresas legales.<sup>31</sup>

Habida cuenta de estas tendencias, tal vez no sea de extrañar que la piratería esté aumentando a una velocidad mucho mayor en el ciberespacio que en el mundo material. Basta con imaginar, por ejemplo, lo fácil y descontroladamente que la piratería de señales proliferaría si los piratas no tuvieran que crear sus propios medios de transmisión y pudieran simplemente, por una pequeña cuota mensual, utilizar los servicios de transmisores comerciales legítimos para transportar sus señales pirateadas con la seguridad de que el intermediario comercial de esa piratería no incurrirá en responsabilidad alguna por su conducta e incluso tomará medidas positivas para evitar que el pirata sea descubierto<sup>32</sup>.

### **2.3.4 Los nuevos problemas que plantea la piratería para otros bienes culturales**

El alcance de la piratería en línea también es más amplio. Además de las industrias creativas que desde siempre se han visto muy afectadas por la piratería, el robo en línea se extiende a categorías de titulares de derechos (entre ellos los fotógrafos, ilustradores y artistas gráficos) cuyas obras eran pocas veces pirateadas en el mundo material debido a las dificultades que entrañaba la reproducción de imágenes fotográficas, artes gráficas y libros de calidad empleando medios tradicionales. Esta situación perjudica más a la cultura tradicional y al patrimonio regional que la piratería comercial tradicional y la copia generalizada en línea sin autorización de esas obras creadas en el plano local amenaza al mercado secundario de todos esos sectores. Otro aspecto del mayor alcance de la piratería en línea es el hecho de que haya surgido en los países desarrollados, especialmente en los países nórdicos, donde la piratería comercial se ha controlado en gran medida.



### **3. Las consecuencias de la piratería**

#### **3.1 Consecuencias negativas en la creatividad y el sector cultural en general**

En la actualidad, se reconoce que las industrias culturales y de la información son elementos importantes que contribuyen al desarrollo económico y cultural de todo país. Suponen una aportación considerable a la riqueza nacional y, por consiguiente, las actividades de piratería que socavan esas industrias tienen los correspondientes efectos negativos en la riqueza nacional.

Por ejemplo, en Australia la industria del derecho de autor proporciona empleo a más de 200.000 trabajadores (más del 3% de la mano de obra del país), y en Alemania, representa 800.000 puestos de trabajo (más del 3,6% de la mano de obra alemana). Se registran estadísticas similares en el Reino Unido, donde casi un millón de personas trabajan en el sector del derecho de autor, produciendo un porcentaje del producto nacional bruto británico que supera los de las industrias del automóvil y producción de alimentos<sup>33</sup>.

#### **3.2 Efectos específicos en los países en desarrollo**

Aunque se puede resumir los efectos negativos de la piratería en la economía de un país en desarrollo en términos puramente económicos -tantos puestos de trabajo o tantos dólares de inversiones perdidos-, es importante apreciar asimismo los otros muchos efectos deletéreos de la piratería. Y aunque estos efectos (como la presunta inexistencia de obras de arte que, en caso contrario, hubiesen sido creadas) son intrínsecamente difíciles de medir, nadie pone en duda que existen. Más allá de la mera pérdida económica que la piratería provoca, del insuficiente respeto de las obras culturales y del patrimonio que encarnan, está la consecuencia ulterior inevitable de la piratería, efecto que se opone frontalmente a los esfuerzos de los países por promover la cultura y la identidad autóctonas<sup>34</sup>.

Limitándonos al ejemplo de la música pirateada, se ve claramente que permitir la venta sin trabas de productos musicales pirateados en los mercados locales elimina eficazmente cualquier posibilidad de que se desarrolle una industria nacional de grabaciones, porque los piratas están interesados únicamente en comerciar una pequeña gama de los artistas internacionales más populares, se atienen a la demanda de productos de entretenimiento muy buscados y que pueden venderse fácilmente. No les interesan las obras de artistas locales ni obras menos conocidas. Y a los productores independientes que, en otras circunstancias, habrían deseado invertir en grabaciones de artistas locales les resulta imposible competir con los productos ilícitos.

Los piratas no pagan adelantos a los ejecutantes, ni regalías sobre las ventas, ni derechos de licencia a los compositores, autores de textos de canciones y editores musicales, ni tampoco a los artistas gráficos y fotógrafos, ni impuestos sobre sus ventas. No asumen riesgos y se aprovechan de las actividades de promoción y comercialización de los productores legítimos de los álbumes musicales que reproducen ilícitamente. Una empresa legítima, que incurre en todos esos costos de producción necesarios, no puede competir en modo alguno con los CD pirateados.

De esta situación en que la grabación artistas musicales locales y compositores locales se convierte en inviable económicamente, se siguen muchos efectos de importancia. La música grabada representa la vida musical de una sociedad en un momento determinado. Si los mejores ejecutantes de una nación no son grabados comercialmente, no se preservan sus

obras y son incalculables las pérdidas que ello supone para la cultura local. Se pierde un elemento esencial de la memoria histórica del país. Se constatan efectos similares respecto de otras obras creativas.

Otro aspecto importante dimana del hecho de que las obras musicales, las películas y otras obras protegidas por el derecho de autor representan una exportación cultural esencial gracias a la cual, los países, incluso algunos de los más pequeños y menos adelantados, tienen voz y presencia en otras tierras. Las pequeñas islas del Caribe son conocidas en países alejadísimos de ellas por personas que nunca las visitarán gracias a que grabaciones de sus artistas de calipso o reggae han hallado un público internacional. La familiarización de ese tipo aumenta las oportunidades y la demanda de giras de artistas locales en territorios extranjeros. Pero si no se graba a esos artistas, sus canciones y la cultura que representan no son forzosamente exportadas más allá del pequeño público que puede escuchar directamente sus voces.

### **3.3 Efectos negativos en las industrias creativas y las economías locales**

Donde florece la piratería, a las industrias locales de programas informáticos, películas y música les resulta virtualmente imposible competir, crecer o, en las economías emergentes, ni siquiera desarrollarse. Todas estas industrias necesitan inversiones importantes y, aunque no haya piratería, suponen un riesgo considerable para los inversores, habida cuenta de que los mercados de esas obras son sumamente competitivos y de la dificultad de predecir los gustos y deseos de los consumidores. Si existe un grado considerable de piratería en un mercado determinado, que hace que el riesgo de tener éxito sea aún mayor, no debe sorprender que los inversores se aparten de él, lo cual entraña que no se produzcan nuevas películas ni se registren CD y que se pierdan todos los puestos de trabajo y las oportunidades comerciales que esas inversiones hubiesen podido acarrear.

Por ejemplo, el mercado de México estuvo durante muchos años entre los diez primeros de música grabada. El año 2000, se vendieron -en él discos por un valor de 665 millones de dólares estadounidenses y fue el octavo del mundo. Sólo tres años después, las ventas al detalle habían disminuido en un 50% y las pérdidas de puestos de trabajo en todo el sector habían reducido a la mitad el número de personas que trabajaban en él. Las fuentes profesionales achacan esos reveses directamente al aumento de la piratería en las calles (en México se han detectado 51.000 puntos de venta de música pirateada)<sup>35</sup>.

Algunas encuestas recientes dadas a conocer en Rusia acaso sean indicativas de una opinión muy extendida: muestran que a los ciudadanos rusos no les preocupa la piratería de productos musicales, películas y programas informáticos, por que creen que las únicas víctimas de ese tipo de piratería son los principales estudios occidentales de grabación y filmación, que, a su juicio, no precisan los ingresos extras generados por las ventas en Rusia<sup>36</sup>. Aunque esta opinión es miope por múltiples motivos, tal vez baste con decir que artistas rusos de gran fama, como el director de orquesta Valery Gergiev o la soprano Anne Netrebko, disfrutan de las ventajas de ser artistas que graban en exclusiva para compañías discográficas occidentales y que, por consiguiente padecen la piratería de “CD occidentales”, lo mismo que los rusos cuyos medios de sustento dependen de la venta al detalle y la promoción de música internacional en Rusia salen perdedores cuando se piratean esos CD. Se trata de una actividad interdependiente, no solamente nacional.

### 3.4 Efectos negativos en el desarrollo duradero

Las inversiones en el sector cultural de un país pueden ser importantes y sostenidas durante muchos años si los inversores encuentran un ordenamiento jurídico correcto que proteja los derechos de la propiedad intelectual y obligue eficazmente a respetarlos. Si falta algún elemento de esta fórmula, se perderá la capacidad de un país de atraer esas inversiones y de desarrollar sus propias industrias culturales -junto con todos los beneficios complementarios de aumento de las oportunidades de empleo, de creación de riqueza y de ingresos fiscales. Abundan los ejemplos de industrias de la propiedad intelectual florecientes en países de todo el mundo. Se podría citar, a este respecto la industria de programas informáticos de la India, que espera que su cifra de negocios por concepto de actividades externalizadas a ese país por empresas de todo el mundo aumente en general de un 26 a un 28% en 2005 (el 38% del total mundial de la externalización de procesos comerciales de nivel superior). El sector de la tecnología de la información de la India exportó en 2004 bienes y servicios por valor de 10.000 millones de dólares estadounidenses y prevé llegar a una cuantía situada entre 21 y 24.000 millones de dólares en 2008<sup>37</sup>, siempre y cuando la piratería, que va en aumento, no perjudique su mercado.

### 3.5 Efectos negativos en la sociedad

Si no se aborda correctamente el problema de la piratería, se producen efectos de importancia en la sociedad. Se conoce desde hace mucho tiempo la estrecha conexión que existe entre la delincuencia organizada y muchas formas de piratería y se ha documentado solwentemente hace poco en el informe titulado “Proving the Connection”, publicado por la Alianza del Reino Unido contra la Falsificación y la Piratería<sup>38</sup>. A los efectos de este estudio, la definición de “delincuencia organizada” postulada por el Servicio Nacional de Información sobre la Delincuencia del Reino Unido era la siguiente: “Constituye delincuencia organizada cualquier empresa o grupo de personas que se dedica a realizar actividades ilegales con la finalidad primordial de generar beneficios con independencia de las fronteras nacionales”.

Menos conocidos son los vínculos entre la delincuencia en materia de bienes intelectuales y la financiación del terrorismo internacional. La Interpol ya ha detectado esa conexión entre organizaciones terroristas y la piratería<sup>39</sup>. La intervención de esos grupos delictivos abarca desde el control o las inversiones en la fabricación hasta la imposición ilícita de los puestos callejeros en que se venden las mercancías falsificadas. Habida cuenta de que la piratería y la falsificación son más rentables que el tráfico de drogas, que las sanciones son considerablemente menores y que es menos probable que esa actividad atraiga la atención de la policía, Interpol ha predicho que esta conexión aumentará casi con certeza en el futuro. Un legislador del Reino Unido que ha estudiado el problema lo ha resumido brevemente: “Acaso lo más injusto del robo y la piratería del derecho de autor sea que la delincuencia organizada se ha dado cuenta de que es una manera escasamente arriesgada y que produce márgenes elevados de financiar otras muchas actividades -desde las drogas y la pedofilia hasta el tráfico de armas y el terrorismo”<sup>40</sup>.

Un efecto más general de seguir permitiendo que florezca la piratería en el mundo es el efecto negativo que tiene en el respeto básico del imperio de la ley y los derechos de propiedad de otras personas. Se ha desarrollado claramente una mentalidad, sobre todo en Internet, conforme a la cual cualquier actividad que se pueda llevar a cabo en Internet es permisible, a menos y hasta que una autoridad actúe decididamente para atajarla. Mucho más allá de los límites de la violación del derecho de autor, hoy en día es habitual que usuarios de Internet violen las leyes nacionales que regulan cuestiones tan diferentes como las apuestas; la

compraventa de acciones, títulos y seguros, o la venta de alcohol, productos farmacéuticos u otras sustancias sometidas a control. Al parecer, se piensa que ya no se aplican las leyes locales y nacionales que limitarían esta conducta, si se puede perpetrar estos actos por conducto de un socio en línea, sobre todo si está situado en otro país. Aunque es difícil recabar datos empíricos sobre este fenómeno que puede verse habitualmente, debe ser probable que se espere que cualquier éxito de importancia en la ruptura del ciclo de la piratería en línea de la propiedad intelectual conlleve el beneficio ulterior de inspirar respeto renovado por la ley y los derechos de otras personas en general.

## **4. Lucha contra la piratería**

### **4.1 Marco jurídico internacional**

Desde su adopción en 1886, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas reconoció en términos específicos el problema de la piratería, al establecer en su texto original que “las obras pirateadas pueden ser incautadas cuando se importan a países de la Unión donde la obra original goza de protección legal” (Artículo 12). Sin embargo, nunca, ni siquiera en sus diversas versiones ulteriores, impuso obligaciones específicas a los Estados Miembros para hacer frente al problema de la piratería. Las obras y categorías de creadores que no abarcaba este Convenio quedaron al amparo de la Convención de Roma de 1961<sup>41</sup>, en la que se reconocían importantes derechos a los productores y artistas discográficos y a los organismos de radiodifusión y, sólo con respecto a las grabaciones sonoras, del Convenio de Ginebra para la protección de los productores de fonogramas de 1972.

Los pormenores sobre la manera de garantizar la observancia de los derechos previstos en estos convenios se dejaron en gran medida a criterio de los países. El Acuerdo de 1994 sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) de la OMC llenó una parte importante de este vacío existente en el marco jurídico internacional. Este Acuerdo exige a todos los miembros de dicha Organización el cumplimiento de las disposiciones sustantivas del Convenio de Berna, impone obligaciones para ofrecer la protección prevista en la Convención de Roma contra la copia no autorizada de grabaciones sonoras (Artículo 14), haciéndolas extensivas a un mayor número de países que los que se adhirieron a ésta, y establece requisitos detallados sobre el respeto de los derechos. El objetivo de las disposiciones relativas a la observancia previstas en el Acuerdo sobre los ADPIC es permitir “la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual” a que se refiere dicho acuerdo (párrafo 1 del Artículo 41).

El Acuerdo sobre los ADPIC se aplica en la actualidad a los 135 miembros de la OMC, tras entrar en vigor para los países menos adelantados el 1º de enero de 2005. Así pues, hace tan sólo unos meses que la mayoría de los países del mundo están obligados, en virtud de un acuerdo internacional, a prever disposiciones significativas y detalladas en su legislación para impedir y penalizar eficazmente la piratería de la propiedad intelectual. En caso de que los Estados Miembros de la OMC no apliquen debidamente las disposiciones mínimas relativas a la observancia previstas en el Acuerdo sobre los ADPIC -y los titulares de los derechos se quejan con frecuencia de que no lo hacen- un país miembro puede exigir el cumplimiento del Acuerdo, como es el caso respecto de otros administrados por la OMC, presentando una reclamación contra otro.

## 4.2 Soluciones nacionales y regionales

En los últimos dos decenios, los acuerdos comerciales regionales y bilaterales han ido incluyendo cada vez más capítulos sobre los derechos de propiedad intelectual y su observancia, por ejemplo, el Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA) y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Ello contribuye eficazmente a que los parlamentos nacionales presten atención a la importancia de mejorar la legislación nacional para lograr unos niveles de protección más elevados que fomenten el comercio regional y mundial en este importante sector de la economía de los países.

## 4.3 Formas de hacer respetar el derecho de autor y prácticas idóneas en el ámbito de la observancia de los derechos de propiedad intelectual

Ahora bien, es en el plano nacional, y a través de unos servicios de aduanas y de policía y unos sistemas judiciales muy localizados que, en última instancia, se puede hacer frente y poner freno a la piratería. En los últimos años, muchos países han mostrado una mayor disposición a atacar este problema, así como un mayor conocimiento de sus características, y han colaborado más frecuentemente en las fronteras nacionales y han recibido formación específica con miras a aplicar las mejores prácticas en este campo. No obstante, los titulares de derechos han dado cuenta con frecuencia de la existencia de diversos problemas concretos para lograr la debida observancia de los derechos de propiedad intelectual, como se expone a continuación.

### 4.3.1 Daños civiles

Las compensaciones por daños que puedan obtenerse en los procesos civiles deben ser suficientemente elevadas para que los piratas potenciales no se sientan tentados a correr el riesgo de que les atrapen. Si saben que lo peor que les puede suceder es en definitiva que les obliguen a rembolsar al titular del derecho el “lucro cesante” o alguna otra suma simbólica insignificante, la sanción no tendrá efecto disuasivo. Un grupo de titulares de derechos afectados por estas limitaciones declaró en un comunicado conjunto que “un infractor que espera pagar el mismo precio o un precio inferior en concepto de daños al que habría pagado si hubiese actuado legalmente *no tiene motivos* para respetar la ley de derecho de autor”<sup>42</sup>. Asimismo, es importante que entre los daños a cuya indemnización tengan derecho los demandantes que ganen la causa figuren las costas de la acción legal emprendida para exigir la observancia de los derechos de propiedad intelectual. Este aspecto reviste especial trascendencia para avanzar en los objetivos de la diversidad y el pluralismo cultural en el marco de un programa de lucha contra la piratería, por cuanto hay muchos más titulares de derechos pequeños y particulares que grandes empresas afectados por este problema. Pero el logro del respeto de los derechos de propiedad intelectual mediante litigio es una perspectiva poco realista para las empresas pequeñas o los particulares, a menos que puedan recuperar las costas y los gastos de abogado.<sup>43</sup>

### 4.3.2 Sentencias judiciales

Todavía se encuentran en el mundo amplias discrepancias en cuanto a las penas aplicables a la piratería. En la India, un pirata convicto puede ser condenado a una pena de reclusión de seis meses a cuatro años; en la región administrativa especial de Hong Kong, en China, las sentencias pueden llegar a ocho años, en tanto que en el Reino Unido puede haber pena de reclusión de hasta diez años.<sup>44</sup> Lamentablemente, en algunos países las penas son tan bajas que no se puede aplicar a esos delitos toda la capacidad de investigación de la policía,

incluida la posibilidad de obtener órdenes de arresto. También es importante que se obtenga una duración mínima de reclusión tras la condena, a fin de constituir un efecto realmente disuasivo, como lo hace la mencionada Ley de Derecho de Autor de la India.

Otra dificultad con que tropiezan los procedimientos judiciales contra la piratería deriva de que en algunos países la policía no está facultada para investigar las infracciones delictivas del derecho de propiedad intelectual, o de emprender un procedimiento judicial a menos que un derechohabiente haya presentado una queja. El efecto combinado de las penas reducidas y las restricciones de la capacidad de investigación de la policía es, inevitablemente, reforzar ciertos puntos de vista según los cuales las infracciones contra la propiedad intelectual tienen poca prioridad. Reconociendo este problema, en una recomendación recientemente formulada el Consejo de Europa subrayó la importancia de permitir medidas *ex officio*: “En casos de piratería, los Estados Miembros deberían adoptar procedimientos y sanciones judiciales adecuadas. Además de la acción basada en denuncias presentadas por las víctimas, los Estados Miembros deberían prever la posibilidad de una acción por iniciativa de las autoridades públicas”<sup>45</sup>.

#### **4.3.3 Medidas provisionales**

Los procedimientos penales en el ámbito de la propiedad intelectual dependen sobre pruebas fiables recogidas generalmente frente a esfuerzos concertados para destruir las pruebas. Por lo tanto, es necesario adoptar medidas provisionales eficaces que permitan a los titulares incautarse de pruebas de delitos en materia de propiedad intelectual, así como de pruebas documentales que estén en manos de piratas. Aunque muchos países disponen de alguna forma de protección provisional, esas medidas son a menudo incómodas y las autoridades responsables de los procedimientos penales así como los titulares que son parte civil, son frecuentemente incapaces de aplicar tales medidas con la celeridad necesaria.

#### **4.3.4 Derecho a obtener información y medidas afines**

Como la piratería comercial supone la acción concertada de numerosos individuos, a menudo en varios territorios, es indispensable que los tribunales tengan atribuciones para ordenar a los acusados que revelen los nombres de otras personas implicadas en actividades infractoras.

El Acuerdo sobre los ADPIC reconoce la importancia de este “derecho de información” en un sentido general<sup>46</sup> y leyes nacionales tales como la Ley de Derecho de Autor de Alemania han establecido este principio en términos específicos, exigiendo, entre otras cosas, que se pueda pedir a los infractores del derecho de autor que divulguen información sobre el origen y los canales de distribución de las copias ilegales que poseen.<sup>47</sup>

#### **4.3.5 Normas sobre las pruebas**

Con frecuencia, los titulares de derechos afirman que se encuentran ante normas probatorias excesivamente restrictivas respecto de la prueba de propiedad y la subsistencia de derechos en obras incautadas y obviamente pirateadas. Estas normas tienen por efecto prolongar los procedimientos judiciales y, en muchos casos, de permitir a los piratas eludir la justicia, y son fundamentalmente incompatibles con la Convención de Berna, el Acuerdo TRIPS de la OMC y las leyes nacionales que disponen que la persona cuyo nombre figura en el material protegido es presumiblemente el titular del derecho. Es común que en material de operaciones importantes de incautación figuren literalmente cientos de miles de diversos discos en forma de CD, DVD, CD-ROM y otras obras protegidas, que han sido objeto de

piratería. Exigir la prueba de propiedad de cada disco, o a veces de cada pista o programa integrado en cada disco, representa evidentemente un gasto injustificado de tiempo y de recursos tanto para los titulares de los derechos como para los tribunales y los agentes de la ley. Por lo tanto, la disponibilidad de presunciones prácticas es un elemento crítico para el efectivo cumplimiento de la ley.

#### **4.4 Formación y sensibilización del público**

Ante la amplitud de las actividades de piratería en curso y la necesidad de recurrir a numerosos individuos para investigar, reglamentar y proceder contra las infracciones en este campo, es necesario emprender a escala mundial y de manera permanente un vasto trabajo de formación e instrucción en prácticas ejemplares. Para avanzar en esta materia es preciso formar tanto a los funcionarios como a los formadores, en un programa coherente de información y principios compartidos. No está al alcance de este documento resumir los programas de educación, información pública y formación que realizan actualmente la UNESCO, particularmente en el marco de la Alianza Mundial para la Diversidad Cultural<sup>48</sup>, la OMPI, la Unión Europea y diversos gobiernos en todo el mundo, pero se puede observar que esos esfuerzos han dado lugar a una formación que se ofrece a las autoridades locales interesadas y su personal en prácticamente todos los países del mundo. Para que mejore en la situación en materia de piratería en el mundo es indispensable continuar estos programas de formación y seguir prestándoles apoyo.

#### **4.5 Reglamentación de los fabricantes de medios electrónicos**

Como ya se ha dicho, un indicador significativo del crecimiento permanente de la piratería en todo el mundo es la capacidad excesiva y siempre creciente de la manufactura de discos ópticos en todo el mundo. Un programa de reglamentación de las fábricas para asegurar que esta enorme capacidad no se utiliza para producir material pirata ha dado muy buenos resultados, pero hasta el momento sólo en un pequeño número de territorios (China, Malasia, Filipinas, Bulgaria, Ucrania y Polonia).<sup>49</sup> En tanto que también están en discusión instrumentos legislativos para reglamentar las fábricas de discos en Indonesia, Singapur y Tailandia, la IFPI indica que Rusia, India y Pakistán son los países donde se necesita con mayor urgencia este tipo de reglamentación.

### **5. Los argumentos contra la aplicación estricta de los derechos de propiedad intelectual**

Hay que reconocer que existen sectores que discuten la necesidad de aplicar estrictamente los derechos de propiedad intelectual. Sus argumentos se basan generalmente en dos aspectos principales: 1) que la piratería, adecuadamente entendida, en realidad proporciona considerables beneficios a los titulares de derechos en forma de promoción gratuita y de mayor notoriedad de sus bienes culturales; y 2) que los presuntos daños causados por la piratería son engañosos cuando se calcula que las pérdidas en ventas legítimas son equivalentes a nivel de las transacciones de obras pirateadas.

Ambos argumentos son fundamentalmente errados. Los únicos autores y artistas que, aún teóricamente, se beneficiarían de los efectos de promoción accidental derivados de la circulación de obras pirata como los CD serían en su gran mayoría los artistas internacionales más populares y solicitados. Es dudoso que estos artistas, ya bien implantados, reciban algún beneficio de promoción suplementaria de esta manera. Otra debilidad del argumento reside en que depende de la existencia de un mercado local legítimo, floreciente y dinámico, para que la

promoción se traduzca en ventas legítimas. Pero, como ya hemos visto, la piratería socava los mercados legítimos, particularmente en las economías en desarrollo. Por lo tanto los beneficios (de haberlos), de una amplia circulación de títulos pirata sólo pueden ser ilusorios en este contexto.

Cabe también mencionar otro aspecto contra ese punto de vista. Para que el argumento según el cual la piratería proporciona en realidad importantes beneficios de promoción sea correcto, es necesario que prácticamente todos los titulares afectados, sea en la música, el cine, la edición, los programas informáticos u otros campos, estén básicamente equivocados en cuanto a las fuerzas económicas que sostienen sus industrias. Esto es porque cualquier editor, empresa discográfica o estudio cinematográfico podría permitir que sus obras circulen únicamente por los supuestos beneficios de promoción que esto puede suscitar, y que esta empresa podría también realizar importantes ahorros si no invierte en los esfuerzos contra la piratería. Sin duda, al menos algunos titulares de derechos aplicarían este modelo de negocios si, como lo postulan los críticos, tuvieran realmente algún interés económico en hacerlo. Pero sería muy difícil encontrar ejemplos al respecto. El autor sostiene que no se trata de una simple coincidencia, y que es mucho menos probable que se pueda atribuir a una ignorancia universal el hecho de que ningún titular importante haya aceptado el argumento de los beneficios promocionales actuando voluntariamente en este sentido.

El argumento de que las pérdidas por piratería no pueden medirse en términos equivalentes es superficialmente atractivo. Desde luego, es previsible que se vendan más unidades de obras que pueden comprarse a precios significativamente inferiores al del producto legítimo. Pero las obras pirateadas no siempre se venden a un precio inferior al de las legítimas<sup>50</sup>, y la pérdida de ventas no da cuenta íntegramente del costo de la piratería para los titulares. Concebir la piratería únicamente en estos términos es ignorar su carácter incivil, en todos los casos, y delictivo en gran parte. Es precisamente porque la violación del derecho de autor es un tipo de comportamiento incivil o perjudicial, que la magnitud de los daños recuperables aun para un ejemplo simple de violación del derecho de autor es a menudo muy superior al del valor económico de las obras ilegalmente copiadas. Cuando las violaciones del derecho de autor pueden también ser objeto de procedimientos penales, también son adecuadas las multas y otras penas que buscan ejercer un efecto disuasivo. En territorios que garantizan un mínimo de protección contra perjuicios, los infractores no sólo tienen que devolver los beneficios que han realizado ilegalmente gracias a su actividad infractora, sino que en la mayor parte de los casos tienen también que pagar daños superiores a los de las pérdidas de ventas que el titular puede reclamar. Estos principios, y no sólo el concepto de pérdida de ventas, reflejan la verdadera magnitud de las pérdidas económicas que sufren los titulares cuyas obras son objeto de piratería.

Aun si todas las pérdidas derivadas de la piratería sufrida por autores e intérpretes pudiera calcularse sólo en términos de pérdida de ventas, sólo se respondería a la cuestión de las pérdidas derivadas de la violación de los derechos económicos de un autor. El *droit d'auteur* reconoce que los autores tienen otros derechos y que también se pueden formular demandas por daños a la reputación, el honor y la integridad, y pueden constituir la base para la compensación por los perjuicios<sup>51</sup>. Habida cuenta de esta dimensión, la opinión simplista de que sólo las ventas perdidas constituyen la magnitud de los daños sufridos por los titulares debe considerarse incompatible con los principios básicos de la protección de la propiedad intelectual, que realzan su función como componente del patrimonio cultural de cada país.



## 6. Conclusión

Aunque es evidente que el problema de la piratería subsiste, en muchos frentes se registran mejoras, y su erradicación sigue siendo una de las principales metas de política de las comunidades literarias y artísticas del mundo y de las industrias que se han desarrollado en torno a ellas. Pero esta meta no puede alcanzarse por un medio único, como los litigios, sean civiles o criminales, o sólo mediante la formación y la educación. Como ha observado el Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Dr. Kamil Idris, se necesitan una “acción concertada, una mayor conciencia pública y la galvanización de la voluntad política para erradicar definitivamente este problema y sus efectos negativos sobre la sociedad”<sup>52</sup>.

## Notas

- <sup>1</sup> Estudio elaborado por el Sr. Darrell Panethiere a petición de la Secretaría de la UNESCO para la 13ª reunión del Comité Intergubernamental de Derecho de Autor. El Sr. Panethiere es abogado (inscrito en el Consejo de Abogados de Illinois y autorizado a actuar ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos). Es asimismo exconsejero principal sobre propiedad intelectual del Senado estadounidense. Las opiniones expresadas en este estudio no coinciden necesariamente con las de la Secretaría de la UNESCO.
- <sup>2</sup> D. de Freitas, “Piratería de la propiedad intelectual y medidas necesarias para combatirla”, *Boletín de derecho de autor de la UNESCO*, Vol. XXVI, N° 3 (París, 1992), pág. 6 (10ª reunión del Comité Intergubernamental de Derecho de Autor, 1995). Véase: <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001014/101440e.pdf>
- <sup>3</sup> *Programa y Presupuesto Aprobados de la UNESCO para 2004-2005* (párrs. 04321 y siguientes).
- <sup>4</sup> J.A.L. Sterling, *World Copyright Law*, Londres, 1999, Art. 13.12.
- <sup>5</sup> D. Panethiere, "The basis for copyright infringement liability: the law in common law jurisdictions", [1997], *European Intellectual Property Review*, Special Report 15, pág. 15.
- <sup>6</sup> K. Idris, *Intellectual Property: A Power Tool for Economic Growth*, Ginebra, 2001, pág. 301.
- <sup>7</sup> Idris, *op.cit. Ibid.*
- <sup>8</sup> IFPI, *Commercial Piracy Report 2003*, Londres, 2003.
- <sup>9</sup> Idris, *op. cit., Ibid.*
- <sup>10</sup> *Op.cit.*
- <sup>11</sup> Fuente: Motion Picture Association of America; véase: <http://mpaa.org/anti-piracy/>.
- <sup>12</sup> Véase W. Triplett, 'Online pic pirates face more lawsuits,' *Daily Variety*, 24 de febrero de 2005.
- <sup>13</sup> Keith Jopling, Director de análisis de mercados de la IFPI, citado en 'Broadband boosts music piracy,' *The Australian*, 8 de febrero de 2005.
- <sup>14</sup> Véase D. Groves, 'Warners steps up China bid; WB takes on piracy one market at a time,' *Daily Variety*, 22 de febrero de 2005.
- <sup>15</sup> N. Holdsworth, 'Piracy Group Urges Action Against Russia,' *Hollywood Reporter*, 15 de febrero de 2005.
- <sup>16</sup> Fuente: MPAA: '2003 Brazil Piracy Fact Sheet,' Washington: 2003

- 17 Véase O. Gibson, 'Bollywood claims scalp in fight against bootlegs,' *The Guardian*, 23 de febrero de 2005.
- 18 Véase O. Gibson, *op. cit.*
- 19 L.I. Kuntz, "Piratas de papel", *El Correo de la UNESCO*, marzo de 2001, pág. 41, en el que se citan cifras facilitadas por el Grupo Interamericano de Editores.
- 20 "México: Recording, Video Game and Software Sectors Lose UN \$ 1.5 Billion in 2004," *El Economista*, 29 de marzo de 2005.
- 21 B. Wafawarowa, "Legislation, law enforcement and education: copyright protection in the developing regions," *BPN Newsletter*, N° 30, mayo de 2002.
- 22 <http://www.publishers.org/antipiracy/index.cfm>
- 23 MPAA 2003 Full Ten Country Piracy Fact Sheet, pág. 28;  
<http://www.mppaa.org/PiracyFactSheets/PiracyFactSheetTenCountries.pdf>
- 24 Convención de Roma, Artículo 4.1 *infra*.
- 25 Comentarios de Ben Ivins, Abogado General Principal Adjunto de la Asociación Nacional de Organismos de Radiodifusión [Estados Unidos], citado en W. Grossman, "Broadcast Treaty Battle Rages On", *Wired Magazine Online*, 28 de agosto de 2004.
- 26 B. Fritz, "Pic Piracy Rampant in South Korea", *Variety Technology*, 8 de julio de 2004.
- 27 Demanda presentada por 40 fiscales generales de Estados de los Estados Unidos en el asunto *Metro-Goldwyn Mayer Studios Inc. c. Grokster* (Tribunal Supremo de los Estados Unidos), <http://www.copyright.gov/docs/mgm/StatesAG.pdf>, en que se cita L. Grossman, "It's All Free", *Time*, 5 de mayo de 2003.
- 28 Véase, por ejemplo, la declaración de la BSA sobre la piratería en Internet en <http://www.bsa.org/usa/antipiracy/Internet-Piracy.cfm> ("Gracias a Internet, los productos pasan de un ordenador a otro sin necesidad de utilizar un soporte sólido y con pocas posibilidades de que se detecte la transacción").
- 29 "[Las disposiciones relativas a la libertad de expresión de] la Primera Enmienda no protege[n] la infracción del derecho de autor. [...] Tampoco se trata de un caso en el que el anonimato de un usuario de Internet merezca la protección de la libertad de expresión y la confidencialidad." *In re Verizon Internet Services, Inc.*, 257 F. Suppl. 2d 244 (D.D.C. 2003).
- 30 [Recomendación sobre la promoción y el uso del plurilingüismo y el acceso universal al ciberespacio](#), Art. 23.
- 31 Los proveedores de servicios de Internet han afirmado repetidas veces que las normas vigentes tradicionalmente en materia de responsabilidad por infracción directa del derecho de autor no deberían aplicarse a sus actos de copia y distribución de material ilegal en las redes electrónicas y han buscado soluciones legislativas para reducir su responsabilidad. Tanto los Estados Unidos (Ley de Derecho de Autor del Milenio Digital de 1998; Pub. L. N. 105-304, 112 Stat. 2860 (1998)) como la Unión Europea (Directiva sobre el comercio electrónico; Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico, en el mercado interior) han promulgado medidas legislativas en las que se adopta una solución intermedia, al prever una exoneración general de responsabilidad directa para los proveedores de servicios de Internet y fijar nuevas obligaciones a éstos a fin de que cooperen en el control de la piratería en línea. A pesar de estas soluciones, en muchas ocasiones los titulares de derechos se han visto obligados a proseguir litigios durante varios años simplemente para

- realizar la primera etapa de toda investigación sobre piratería, que consiste en divulgar públicamente la identidad de piratas conocidos. Véase, por ejemplo, *Recording Industry of America, Inc. c. Verizon Internet Services, Inc.*, 351 F. 3d 1229 (D. C. Cir. 2003).
- <sup>32</sup> Véase, por ejemplo, *Recording Industry of America, Inc. C. Verizon Internet Services, Inc.*, 351 F.3d 1229 (D.C. Cir. 2003).
- <sup>33</sup> Véase a este respecto S.Alikhan, *Socio-Economic Benefits of Intellectual Property Protection in Developing Countries*, Ginebra, 2000, pág. 57 y ss.
- <sup>34</sup> Véase *supra*, 57.
- <sup>35</sup> IFPI, *Comercial Piracy Report 2003*, Londres, 2003, pág. 8.
- <sup>36</sup> Véase, “Piracy Against Progress,” Observaciones de Alexander Vershbow, Embajador de los Estados Unidos en Rusia, *The Moscow Times*, 25 de noviembre de 2003.
- <sup>37</sup> Fuente: Asociación Nacional [India] de Empresas de Programas y Servicios Informáticos (Nasscom), citada por J. Kulkami, “Best Practices in IP Protection When Off Shoring”, sitio web de la Asociación Nacional [del Reino Unido] de Externalización, [www.noa.co.uk](http://www.noa.co.uk).
- <sup>38</sup> Véase: <http://www.aacp.org.uk/Proving-the-Connection.pdf>.
- <sup>39</sup> Véase “The links between intellectual property crime and terrorist financing”, testimonio presentado por Ronald K. Noble, Secretario General de Interpol ante el Comité de Relaciones Internacionales del Congreso de los EE.UU., 16 de julio de 2003.
- <sup>40</sup> Dr. Vincent Cable MP, Miembro del Parlamento, demócrata liberal, Comité de Comercio e Industria, citado en *British Video Association Yearbook 2002*, Londres, 2002, pág. 23.
- <sup>41</sup> Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma, 1961).
- <sup>42</sup> “Enforcement of Intellectual Property Rights: Existing Shortcomings and Best Practices”, Respuesta de las industrias del derecho de autor a la solicitud de información de la OMPI, Ginebra, 2001.
- <sup>43</sup> Recientemente, la Asociación de la Industria de Grabación de América (Recording Industry Association of America, RIAA) ha emprendido una acción legal contra los usuarios de Internet a los que acusa de ser los principales proveedores de archivos musicales en línea no autorizados. Desde septiembre de 2003, esta asociación ha entablado demandas contra aproximadamente 9.100 personas que intercambian archivos musicales. Se ha llegado a un compromiso en 1.925 casos. Las demandas suelen ir dirigidas contra usuarios que han subido y no solamente bajado archivos musicales, y que han cometido un gran número de infracciones del derecho de autor. En vista de ello, el promedio de los compromisos financieros concertados en estos casos (entre 3.000 y 4.000 dólares estadounidenses) es modesto en comparación con la cuantía de los daños y perjuicios reglamentarios que se podría conseguir en virtud de la legislación estadounidense aplicable a estas infracciones. Las industrias fonográficas británica y francesa y la industria cinematográfica estadounidense han iniciado también recientemente campañas análogas de demandas judiciales. Véase, W. Triplett, “Online pic pirates face more lawsuits”, *Daily Variety*, 24 de febrero de 2005; L. Jury, “Music Fans Pay £50,000 Fine for Illegal Filesharing”, *The Independent*, 5 de marzo de 2005.
- <sup>44</sup> Ley de Derecho de Autor de la India (Sección 63); Decreto de Derecho de Autor de Hong Kong (Sección 119); Ley de Derecho de Autor, Diseños y Patentes del Reino Unido, de 1988 (Secciones 107 y 198).
- <sup>45</sup> Consejo Europeo, Rec. (2001) 7.
- <sup>46</sup> Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), Artículo 47.

<sup>47</sup> Ley de Derecho de Autor de Alemania, Artículo 101 1).

<sup>48</sup> En el sitio <http://www.unesco.org/culture/alliance> se encontrará una descripción detallada de los proyectos en curso en este campo.

<sup>49</sup> IFPI, Commercial Piracy Report 2003, pág. 17, Londres: 2003.

<sup>50</sup> Véase Kuntz, *supra*, 41, para ejemplos de libros pirateados vendidos a precios superiores a los de los títulos originales legítimos en mercados latinoamericanos.

<sup>51</sup> Véase Convenio de Berna, Artículo 6 bis; Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996), Artículo 5.

<sup>52</sup> K. Idris, *supra*, pág. 300.