

PROPIEDAD INTELECTUAL Y «PIRATERÍA» EN ESPAÑA

1. PROPIEDAD INTELECTUAL Y «PIRATERÍA»

La defensa de la propiedad intelectual en nuestro país es, en primer lugar, una exigencia jurídica derivada de la conjunción del reconocimiento constitucional del derecho a la libre creación intelectual, implícito en el artículo 20.1.b) de la Constitución, y del derecho de propiedad de su artículo 33. En desarrollo de estas previsiones, la creación intelectual goza de una normativa propia plasmada en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), y en su aspecto tuitivo, se protege ante los más graves atentados en los artículos 270 y siguientes del Código Penal.

Más allá de la defensa de los legítimos derechos de los creadores, este completo marco normativo alcanza su pleno significado en la medida en que la capacidad creativa representa una de las mayores riquezas de una sociedad y uno de sus rasgos más caracterizadores. La creación intelectual constituye uno de los mayores activos en la actual era de la información y el conocimiento. De este modo, la protección de la producción creativa se revela esencial para el desarrollo cultural e identitario de toda sociedad, sin olvidar su repercusión social y económica.

Además, el perjuicio que ocasiona la «piratería» no se limita a la figura individual del creador y, por extensión, a la identidad cultural y la capacidad creativa de una sociedad, sino que proyecta sus efectos nocivos directamente sobre amplias capas de la población. La vulneración de los legítimos derechos de los creadores supone un verdadero fraude a la sociedad en su conjunto.

En este sentido, las infracciones de los derechos de propiedad intelectual ocasionan cuantiosas pérdidas al sector de las industrias culturales con la consiguiente destrucción de empleo y riqueza de un sector que está generando el 4% de la riqueza nacional¹. Asimismo, la competencia que supone el tráfico ilegal existente, sobre todo en el entorno digital, dificulta notablemente las posibilidades de desarrollo de nuevas vías de negocio en dicho marco, limitando una indudable vía de expansión económica.

¹ Véase el epígrafe dedicado a El valor económico de la cultura en España del apartado «Estadísticas».

Siguiendo en el plano económico, el tráfico ilícito de contenidos protegidos por los derechos de autor atenta contra el principio de Estado social de derecho del artículo 2 de la Constitución, vulnerando a su vez el sistema de economía de mercado del artículo 38 de la Norma suprema. Y es que este tráfico ilícito, al desarrollarse en mercados al margen de la legalidad económico-tributaria, plantea una competencia desleal frente a los agentes que actúan dentro de dicha legalidad y socava, por medio de la evasión de impuestos, la pervivencia del Estado asistencial que se nutre de las aportaciones colectivas en forma de tributos.

La «piratería» perjudica además los derechos e intereses del consumidor, consagrados en el artículo 51 de la Constitución, al quedar desprotegido ante productos que carecen de las garantías necesarias de seguridad y calidad.

Por último, la «piratería» constituye una de las grandes amenazas a las que se enfrenta la actual sociedad de la información. La era digital se caracteriza por la conjunción de dos elementos: unas redes tecnológicas que permiten el acceso y la circulación de contenidos y estos contenidos a los que se accede y que circulan por las redes. Si no se reconocen y protegen los derechos de los creadores se pone en peligro la propia esencia de esta sociedad de la información que, vacía de contenido, no tendría nada que ofrecer. La sociedad de la información es tanto más una sociedad de contenidos, como lo pueda ser de conexiones y accesos eficaces y veloces a aquéllos.

2. ESTADÍSTICAS

2.1. Ministerio de Cultura

Desde el Ministerio de Cultura se ha impulsado la realización de estadísticas públicas en relación con los derechos de propiedad intelectual, lo que ha cristalizado en dos importantes estudios presentados a lo largo de 2007.

El valor económico de la cultura en España

En marzo de 2007 se presenta en el Ministerio de Cultura *El valor económico de la cultura en España*, el primer estudio estadístico público realizado en nuestro país que mide el peso de la cultura en la economía española: cuánto aportan la cultura y la propiedad intelectual al Producto Interior Bruto (PIB), medidas

desde el inicio de los procesos de creación hasta su distribución como bien de consumo para la sociedad.

Para medir esta contribución se han diferenciado las fases de creación, producción, fabricación, difusión y distribución de los sectores de patrimonio, archivos y bibliotecas, libros y prensa, artes plásticas, artes escénicas, audiovisual y multimedia (cine y vídeo, música grabada, televisión y radio), informática y publicidad.

Los resultados, ofrecidos para el quinquenio 2000-2004, indican que el promedio del Valor Añadido Bruto (VAB) cultural en el conjunto de la economía española se sitúa en el 3,2%. Las actividades de propiedad intelectual supusieron un 4% del VAB².

Encuesta de hábitos y prácticas culturales en España 2006-2007

En la edición 2006-2007 de la Encuesta de hábitos y prácticas culturales que periódicamente realiza el Ministerio de Cultura se han incluido preguntas relativas al fenómeno de la «piratería» de contenidos culturales.

Se trata con ello de obtener un mayor conocimiento de los hábitos de consumo, la definición del perfil del consumidor de productos ilícitos y la obtención de indicadores necesarios para valorar la incidencia de las actividades vulneradoras de la propiedad intelectual, especialmente para los sectores de música, libro, cine y software.

La encuesta aborda, entre otras cosas, el estudio de la forma de adquisición de determinados productos sujetos a derechos de propiedad intelectual.

En relación con la adquisición de música grabada, el 22,5% de los investigados ha realizado compras en el último trimestre, la mayor parte de ellos en un establecimiento. Los indicadores obtenidos muestran un notable retroceso en la compra de música sin marca en mercadillos o puestos ambulantes, que se sitúa en el 1,5% de la población investigada, 578.000 personas, cifra que la encuesta anterior estimaba en el 4,1% de la población. Frente a ello, la incidencia de las descargas gratuitas de música por Internet, realizadas cada trimestre por el 13,1% de la población, 4.922.000 personas, supone un notable ascenso frente al 3,6% registrado en el período anteriormente investigado.

En grandes cifras, se obtiene que en torno a 5.400.000 personas acceden a la música por canales que no respetan los derechos de propiedad intelectual, de las que 3.700.000 sólo utilizan estos canales para el acceso a la música. Casi todos ellos manifiestan como

² La aportación al PIB, que es el resultado de sumar los impuestos netos a los productos al VAB, se sitúa sólo dos décimas por debajo de esa cifra. La elección del VAB como referencia se debe a que permite una comparación más próxima a la realidad entre los sectores económicos, ya que el hecho de que los gravámenes a los productos culturales sean menores que los del resto de la economía distorsiona los porcentajes del PIB.

motivo principal el ahorro económico, a gran distancia de otros como la comodidad y la rapidez e inmediatez.

Por término medio, cada trimestre un 14,1% de los investigados compra películas. Al igual que en los sectores anteriores, la mayor parte manifiesta haberlo hecho en un establecimiento. El 1% de la población compra DVDs sin marca en un mercadillo o puesto ambulante. El porcentaje de personas que trimestralmente realiza descargas de películas gratuitamente de Internet se estima en el 10,3% de la población.

En valores totales, 4.150.000 personas acceden a vídeos por canales que no respetan los derechos de propiedad intelectual, de los que 3.200.000 sólo utilizan estos canales para adquirir vídeos. Al igual que sucede con la música, casi todos ellos manifiestan como motivo principal el ahorro económico.

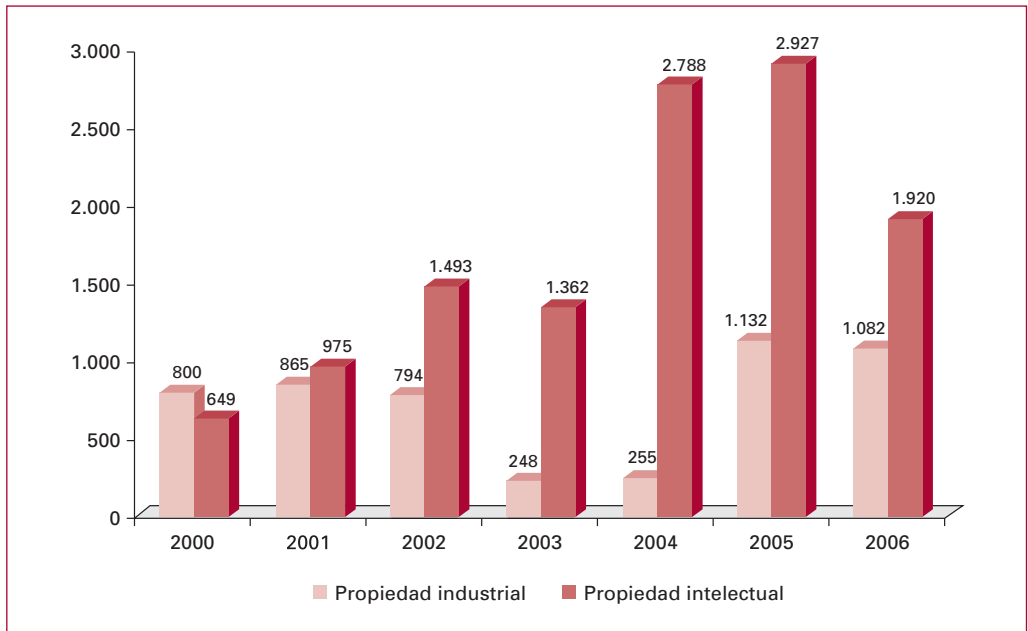
En el sector del libro, los resultados más significativos indican que el porcentaje de personas que compran libros cada trimestre se sitúa en el 34,5% de los encuestados, la mayoría de ellos adquiridos en una librería, observándose porcentajes muy inferiores de compra en kioscos de prensa, por correo o suscripción y prácticamente nulos de compras por Internet.

En el sector del software, el 11,9% de la población declaró haber adquirido material en el último año, pero no resulta sencillo aislar cuándo se han utilizado vías que puedan vulnerar los derechos de propiedad intelectual. Si se consideran aquellos que no conservan copias originales de los programas, junto a los que declaran haberlo obtenido mediante copias de un amigo y a los que descargan gratuitamente de Internet programas que no sean de libre acceso (software libre, en prueba, etc.), resulta en su conjunto que un 1,9% de la población obtuvo software en el último año por alguna de las vías irregulares señaladas.

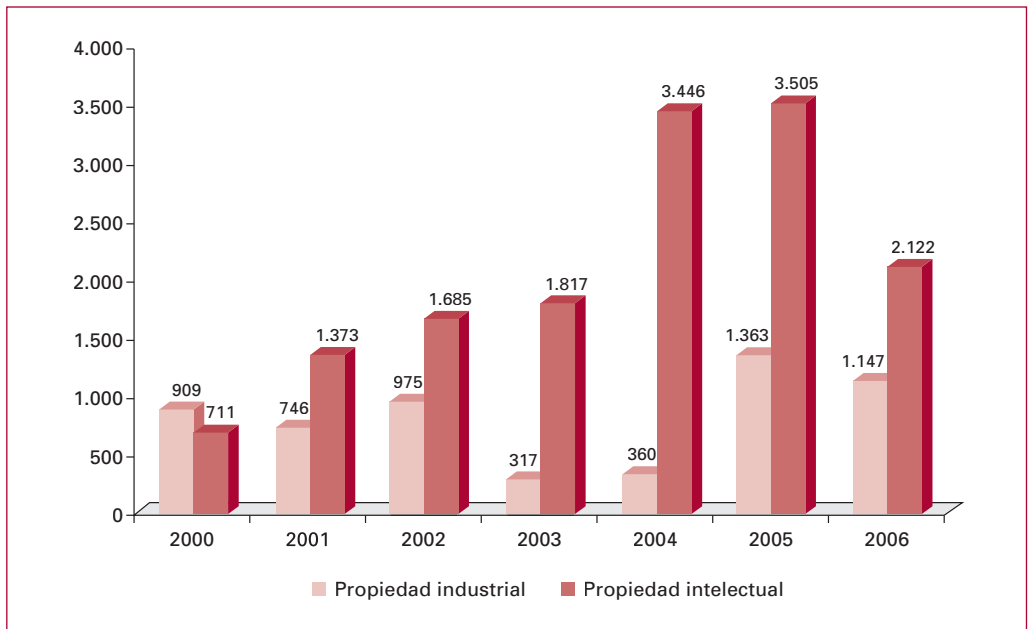
2.2. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

Se presentan los datos más destacados del Informe estadístico del Ministerio del Interior sobre las intervenciones realizadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado contra el fraude en la propiedad intelectual e industrial en el año 2006.

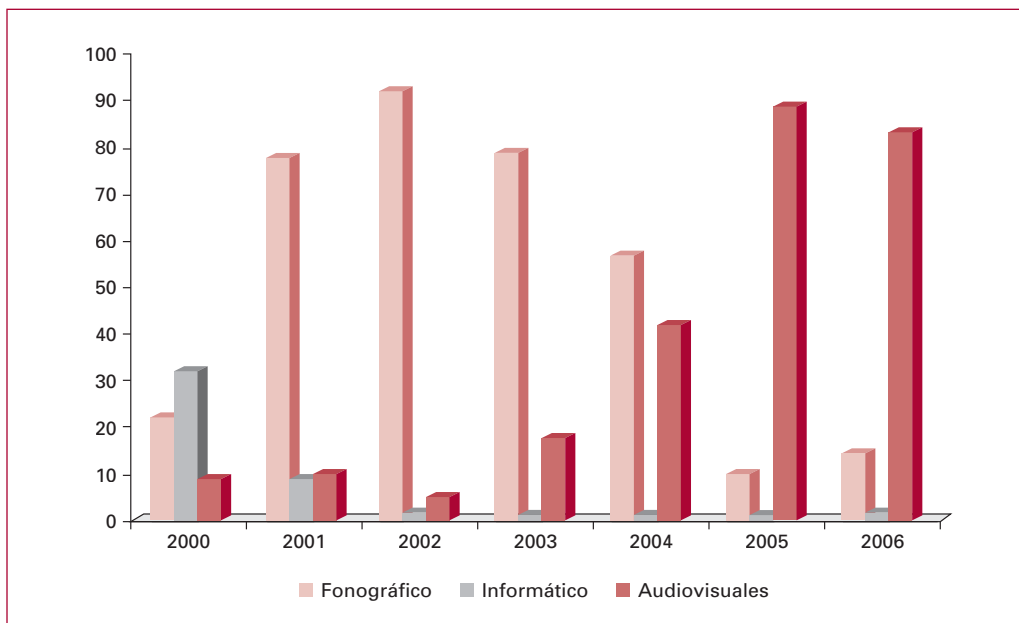
Número de intervenciones



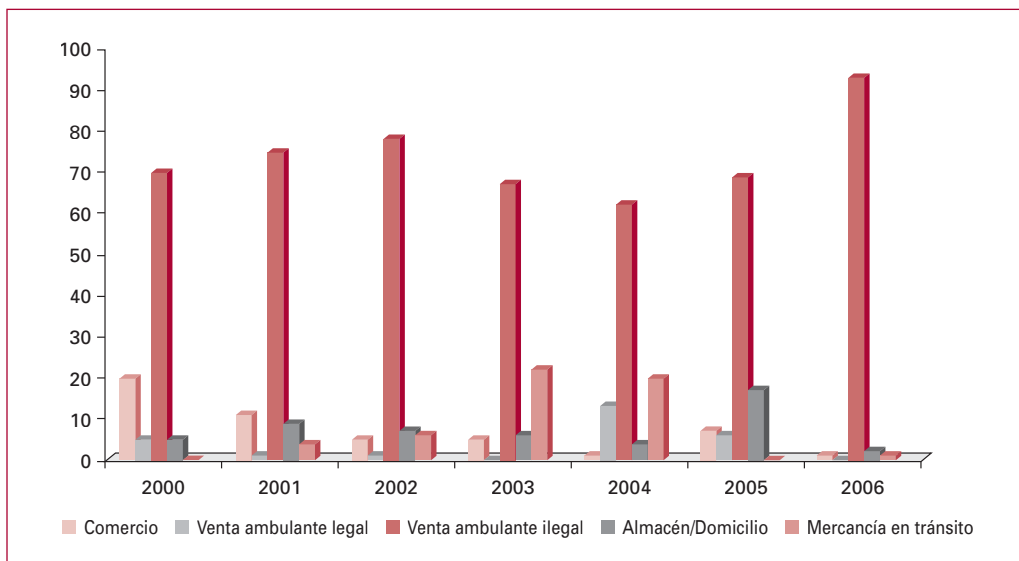
Número de detenidos



Sectores afectados (%).
Número de intervenciones. Propiedad intelectual



Puntos de intervención (%).
Número de intervenciones. Propiedad intelectual



Fuente: Ministerio del Interior.

2.3. Fiscalía General del Estado

El análisis de las actuaciones de la Fiscalía en relación con los delitos contra la propiedad intelectual puede servir para esbozar una imagen de la actuación procesal contra estos delitos.

Como es conocido, el artículo 795.1 2.^a b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) prevé específicamente la posibilidad de tramitar los delitos contra la propiedad intelectual e industrial por el procedimiento de enjuiciamiento rápido o «diligencias urgentes». Este procedimiento se tramita en relación con delitos flagrantes de dinámica comisiva sencilla, que requieran de escasa investigación y que no lleven aparejada pena privativa de libertad superior a cinco años. Se trata de una vía procesal especialmente indicada para este tipo de delitos porque permite ofrecer una respuesta inmediata, deteniendo la infracción y con ello el perjuicio causado, y obteniendo una sentencia en un plazo temporal notablemente reducido.

Para constatar el grado de utilización del procedimiento de enjuiciamiento rápido en la tramitación procesal de los delitos contra la propiedad intelectual se ha recurrido al análisis de los datos recopilados en la Memoria 2007 de la Fiscalía General del Estado³.

Comenzando por los totales globales de incoación de diligencias, se observa que en 2006 se incoaron por parte de la Fiscalía un total de 4.395.244 diligencias, de las que 4.256.698 siguieron el procedimiento abreviado ordinario y 138.546 correspondieron a diligencias urgentes de enjuiciamiento rápido por delito. En la comparativa con el año anterior, se observa que hay un aumento del 4,12% en el total de diligencias incoadas, aunque el crecimiento porcentual es muy superior en el caso de las diligencias urgentes que aumentan en 2006 un 15,97% respecto del año anterior, frente al crecimiento del 3,7% de las diligencias previas.

Conforme a estos datos, se pueden obtener ya las primeras conclusiones:

- Las diligencias urgentes de enjuiciamiento rápido todavía representan un porcentaje bajo del total de las diligencias anualmente incoadas: un 3,15%.
- Pero al tiempo, las diligencias urgentes crecen anualmente en porcentajes muy superiores a las diligencias previas: un 15,97% frente a un 3,7%.

Centrando el análisis en las diligencias urgentes, el número total de escritos de acusación en diligencias urgentes presentados por el Ministerio Fiscal durante el año 2006 es de 85.143. Si este dato lo comparamos con el número total de juicios rápidos incoa-

³ Este documento recopila los datos relativos a los procedimientos judiciales a lo largo de 2006. No obstante, el análisis específico del grado de utilización del procedimiento de enjuiciamiento rápido en la tramitación procesal de los delitos contra la propiedad intelectual no es sencillo, en la medida en que, como la propia Memoria de la Fiscalía reconoce (páginas 135 y 138 del Tomo I de la Memoria 2007), el cómputo de la incoación de diligencias de enjuiciamiento rápido continúa siendo todavía un registro novedoso e incompleto. Asimismo, tampoco se alcanza un nivel de concreción óptimo, a los efectos que para este *Manual* sería deseable, en la individualización específica de los datos relativos a los delitos contra la propiedad intelectual.

dos en el año —138.546—, se obtiene que el porcentaje medio nacional de escritos de acusación presentados en relación con el volumen de procedimientos incoados como «juicios rápidos» es del 61%, cifra claramente expresiva del nivel de efectividad de estos procedimientos, por la peculiaridad de que, por disposición legal, la acusación debe presentarse en el período correspondiente al servicio de guardia, pues en caso contrario opera la transformación procesal en diligencias previas de procedimiento abreviado.

Analizando el tercer escalón de esta tramitación procesal, en un 47,7 % de los supuestos en que la tramitación de las diligencias urgentes concluye con la formulación de escrito de acusación por el Ministerio Fiscal, se produce la conformidad del acusado y se culmina íntegramente el procedimiento mediante sentencia dictada en el propio servicio de guardia.

Por tanto, los datos ponen de manifiesto la efectividad de los juicios rápidos y el recurso creciente a ellos, dentro de los supuestos legalmente tipificados.

No obstante, la estadística relativa a los juicios rápidos de la Memoria de la Fiscalía recoge fundamentalmente cifras globales de aplicación, sin precisar los datos correspondientes a los delitos contra la propiedad intelectual. Por lo que se refiere a este ámbito concreto, la Memoria de la Fiscalía tan sólo ofrece el dato de las diligencias previas relativas a delitos contra la propiedad intelectual incoadas en 2006: 3.639⁴. Se trata, por consiguiente, de actuaciones que se han tramitado por el procedimiento abreviado, sin que consten datos generales sobre diligencias urgentes relativas a este tipo de delitos.

Sin embargo, esta información se ha podido obtener, en relación con las actuaciones en supuestos de delitos contra la propiedad intelectual en el partido judicial de Madrid en el año 2007⁵. En este año, en dicho partido judicial tan sólo un 16% de las actuaciones en casos de delitos contra la propiedad intelectual se tramitó por juicio rápido, contabilizándose 52 casos que culminaron con escrito de acusación⁶. De todos ellos, solamente en una ocasión hubo conformidad del acusado, culminando esta vía ultrarrápida con la correspondiente sentencia.

De este modo, a partir de los datos expuestos, y con las cautelas necesarias derivadas del carácter incompleto de los datos manejados, se puede enunciar una de las primeras conclusiones de este *Manual*: la experiencia parece confirmar una escasa utilización de las diligencias urgentes en los casos de delitos contra la propiedad intelectual, frente a una creciente utilización en los demás supuestos previstos en la Ley. Habrán de analizarse, por tanto, las causas que están provocando que la previsión legal de encauzar procesalmente estas conductas a través del llamado «juicio rápido» no tenga un reflejo en la realidad procesal española.

⁴ Memoria 2007 de la Fiscalía General del Estado. Tomo II, página 1157.

⁵ A diferencia de los datos a los que se ha aludido anteriormente, procedentes de la Memoria 2007 de la Fiscalía General del Estado, que, como hemos apuntado, recopila los datos relativos a los procedimientos judiciales a lo largo de 2006.

⁶ El resto de los casos se tramitaron por el procedimiento abreviado ordinario, ya fuera directamente, o por transformación procesal, por no haber presentado en el período correspondiente al servicio de guardia la formulación de escrito de acusación por el Ministerio Fiscal. Memoria 2007 de la Fiscalía Superior de Madrid. Tomo I, página 75.

3. RESPUESTA INSTITUCIONAL FRENTE A LA «PIRATERÍA»: EL PLAN INTEGRAL DEL GOBIERNO PARA LA DISMINUCIÓN Y LA ELIMINACIÓN DE LAS ACTIVIDADES VULNERADORAS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Ante la relevancia alcanzada por el fenómeno de la «piratería», la defensa de los derechos de propiedad intelectual se plantea como una exigencia social de primer orden que debe ser abordada con una estrategia global que permita hacer frente a sus múltiples aristas. En esta línea, el 8 de abril de 2005 se aprobó por el Gobierno español el Plan Integral para la disminución y la eliminación de las actividades vulneradoras de la propiedad intelectual, también llamado Plan «Antipiratería».

El Plan implica a once Departamentos ministeriales, correspondiendo su coordinación, ejecución y desarrollo al Ministerio de Cultura.

Por medio de este Plan se adopta, por primera vez en nuestro país, una estrategia global de actuación pública en la lucha contra la «piratería» en el ámbito de la propiedad intelectual.

Para ello, el Plan establece un abanico de medidas de distinta naturaleza: de cooperación, preventivas, de sensibilización social, normativas y de formación, concebidas como un programa de aplicación continua y de actualización periódica en función del análisis de los resultados parciales obtenidos.

3.1. Medidas de cooperación

Por medio de este eje de actuación se persigue establecer los cauces idóneos para que discurra la cooperación entre las Administraciones públicas y entre éstas y el sector privado.

La actuación más relevante en este ámbito ha sido la creación, por Real Decreto 1228/2005, de 13 de octubre, de la Comisión Intersectorial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad intelectual.

Se trata de una comisión al más alto nivel, presidida por el Ministro de Cultura, en la que participan once Ministerios, Comunidades Autónomas, Entidades Locales, la Federación Española de Municipios y Provincias, entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, asociaciones de defensa de la propiedad intelectual, industrias de las tecnologías de la información y de la comu-

nicación, el Consejo General de Consumidores y la Confederación Española de Organizaciones Empresariales.

El carácter intersectorial de la Comisión parte de la necesidad de alcanzar la máxima colaboración entre los sectores público y privado, y permite explorar iniciativas que cuentan con un elevado grado de consenso en la defensa de los derechos de propiedad intelectual y la lucha contra la «piratería».

La Comisión funciona en Pleno, en el que se analiza el estado de la situación y se acuerdan las estrategias de actuación; y en Comisión permanente, en la que se lleva a cabo un seguimiento constante de la implementación de las acciones.

Otros ámbitos que se han explorado en la implementación de este eje de actuación han sido la colaboración con la Federación Española de Municipios y Provincias para la información y asesoramiento a Ayuntamientos en materia de protección y tutela de derechos de propiedad intelectual; el impulso de la coordinación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado con las policías autonómicas y municipales de cara a homogeneizar e integrar los datos estadísticos referidos a las infracciones en materia de propiedad intelectual, y distintas iniciativas de cooperación con Ayuntamientos de grandes ciudades (Madrid, Barcelona...) de cara a reforzar la actuación policial contra la venta ambulante de obras pirateadas en fechas especialmente «sensibles» como son las campañas de Navidad.

3.2. Medidas preventivas

Las medidas preventivas toman como punto de partida la recogida de información para la elaboración de un estado de situación de la «piratería» en España.

Frutos de este eje de actuación son los estudios «El valor económico de la cultura en España» y la «Encuesta de hábitos y prácticas culturales en España 2006-2007», a los que hemos hecho referencia anteriormente.

3.3. Medidas de sensibilización

Se considera un eje esencial de la actuación, complemento horizontal de los demás, destinado a explicar y difundir el valor, en sus términos más amplios, de la propiedad intelectual, para el conjunto de la sociedad.

Las medidas de sensibilización social descansan en el esfuerzo presupuestario que el Ministerio de Cultura está dedicando a las

campañas institucionales de lucha contra la «piratería». Hasta el momento se han puesto en marcha dos campañas, con un presupuesto de 1.290.000 € en 2005-2006 y 2.889.000 € en 2006-2007. Se trata de campañas con una vocación envolvente, que pretenden, por tanto, hacer partícipes del mensaje a todos los sectores implicados, y en las que se insiste en el valor de la propiedad intelectual para el conjunto de la sociedad, verdadero beneficiario de la lucha antipiratería.

En desarrollo de este eje de actuación se está trabajando desde la Comisión para la puesta en marcha de un programa de sensibilización dirigido a estudiantes de secundaria, con la finalidad de promover hábitos de respeto en la utilización de materiales protegidos por la propiedad intelectual.

3.4. Medidas normativas

En ejecución de este eje de actuación destaca la incorporación de dos importantes Directivas comunitarias:

- La Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001, incorporada por medio de la Ley 23/2006, de 7 de julio, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información.
- La Directiva 2004/48/CE, de 29 de abril de 2004, por la que se amplían los medios de tutela sobre los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios, incorporada al ordenamiento jurídico español por la Ley 19/2006, de 5 de junio.

En este ámbito destaca asimismo la aprobación por la Fiscalía General del Estado de la Circular 1/2006, en la que se fijan, por primera vez tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, criterios de actuación unitarios en el tratamiento penal de los delitos contra la propiedad industrial y la propiedad intelectual.

3.5. Medidas formativas

El Plan ha impulsado un notable reforzamiento de las acciones de formación en materia de propiedad intelectual dirigidas a capacitar a los agentes públicos encargados de velar por la protección de estos derechos, abarcando colectivos como las Fuerzas

y Cuerpos de Seguridad, miembros de la carrera judicial y fiscal, personal al servicio de la Administración de Justicia, Departamento de Aduanas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y el ámbito universitario.

Precisamente en ejecución de dos de los ejes de actuación establecidos en el Plan, la cooperación y la actuación en el plano normativo, nace el presente *Manual de Buenas Prácticas* para la persecución de los delitos contra la propiedad intelectual.