

Comité Asesor sobre Observancia

Decimocuarta sesión
Ginebra, 2 a 4 de septiembre de 2019

ESTUDIO SOBRE MEDIDAS DE OBSERVANCIA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, EN ESPECIAL MEDIDAS CONTRA LA PIRATERÍA EN EL ENTORNO DIGITAL: RESUMEN*

*Documento preparado por el Dr. Frederick Mostert, profesor asociado de la Facultad de Derecho (Dickson Poon School of Law) del King's College de Londres e investigador del Oxford Intellectual Property Research Centre, y la Sra. Jane Lambert, abogada de la Gray's Inn, Londres (Reino Unido)***

RESUMEN

En el presente estudio se ofrece un resumen de los métodos que se utilizan actualmente para luchar contra las infracciones en línea de los derechos de autor, desde una perspectiva centrada en las respuestas que se dan en todo el mundo a la piratería en el entorno digital. En él se explora el problema del alcance mundial de la piratería en Internet y los diferentes tipos de instrumentos y medidas digitales que utilizan los titulares de derechos, las plataformas en línea, los gobiernos y el poder judicial. En el estudio también figura un debate sobre las cuestiones relativas al anonimato y al problema del “aplata topas”, que se explicará más adelante, y se señala la dificultad de encontrar el equilibrio entre el respeto a derechos fundamentales, como la expresión artística, la libertad de expresión y los derechos de privacidad e información, y la protección de los derechos de autor. También se subrayan las carencias de las medidas jurídicas utilizadas actualmente y el debate vigente sobre un posible método uniforme de directrices mundiales para responder a los dilemas reinantes.

* El presente estudio se realizó con la ayuda financiera del Ministerio de Cultura, Deporte y Turismo de la República de Corea. El estudio completo está disponible (en inglés) en: https://www.wipo.int/meetings/es/details.jsp?meeting_id=50412.

** Las opiniones expresadas en el presente documento corresponden a los autores y no reflejan necesariamente el punto de vista de la Secretaría de la OMPI ni el de sus Estados miembros.

I. INTRODUCCIÓN

1. La tecnología digital ha aportado muchas ventajas, pero también algunos problemas, como el de la piratería por Internet, es decir, la copia y distribución no autorizadas de películas, fotografías, programas informáticos, grabaciones sonoras y otras obras artísticas o literarias, por Internet o a través de otras redes de ordenadores. La tecnología digital permite divulgar, instantáneamente y a cualquier parte del mundo, un número ilimitado de copias perfectas de esas obras. Así, la viabilidad de los sectores de radiodifusión, entretenimiento, cinematografía, edición, grabaciones sonoras, programas informáticos y de otros sectores creativos se ve amenazada, lo que, a su vez, socava el incentivo de crear nuevos contenidos.
2. El objeto del presente informe es dar a conocer cómo se han adaptado las medidas de observancia para hacer frente al problema de las infracciones de los derechos de autor.

II. LOS PROBLEMAS DEL ENTORNO DIGITAL

3. Cuando las películas, obras musicales, fotografías, programas informáticos y obras artísticas y literarias se imprimían o se grababan en medios magnéticos u ópticos, era posible confiscar copias ilícitas en almacenes, puntos de distribución, puertos y aeropuertos. En el entorno digital, los derechos de autor son mucho más difíciles de proteger por las siguientes razones:
 - No es fácil descubrir a los proveedores de copias ilícitas porque la tecnología digital les permite mantenerse ocultos.
 - Es posible cerrar sitios web y otras plataformas que comercializan y distribuyen contenidos piratas, pero pueden aparecer otros similares en algún otro lugar en Internet al poco tiempo. En el presente informe se hace referencia a esa dificultad como el problema del “aplata topos”, un juego de feria que consiste en golpear con una maza topos de juguete que salen sucesivamente de distintos agujeros.
 - El volumen de material ilícito que puede distribuirse mediante tecnología digital es abrumador.
 - A menudo surgen problemas jurisdiccionales porque el delito se comete en un país diferente al país en el que se encuentra el delincuente.
 - Los gobiernos apenas intercambian información valiosa sobre piratería en Internet ni se coordinan a nivel internacional para responder a ese problema.
4. En consecuencia, ha sido necesario elaborar nuevas medidas para hacer frente a esa amenaza.

III. ELABORACIÓN DE MEDIDAS CONTRA LAS INFRACCIONES EN LÍNEA

5. Diversos países han elaborado nuevas soluciones judiciales en materia de infracciones en línea. Gracias a ellas es posible exigir a los intermediarios, como a los organismos gubernamentales y a los proveedores de redes de telecomunicaciones, revelar información sobre delitos; confiscar y preservar grabaciones ilícitas; congelar fondos obtenidos a partir de esos delitos; obtener órdenes judiciales transfronterizas; bloquear el acceso a sitios web y a otras plataformas en línea; establecer, como ya se ha hecho, tribunales que se ocupen de

reclamaciones de poca cuantía con capacidad para fallar sobre cuestiones relativas a derechos de autor.

6. En la Ley de Derecho de Autor para el Milenio Digital (DMCA) de los Estados Unidos se exige a los proveedores de servicios de Internet y a otros intermediarios la retirada de material ilícito cuando los titulares de los derechos de autor correspondientes así lo exijan en una notificación, como condición para obtener inmunidad ante reclamaciones por infracciones de ese tipo de derechos. En la directiva sobre el comercio electrónico de la Unión Europea (UE)¹ también figura de forma semejante la inmunidad condicional ante las demandas por infracciones, aunque en ella no se especifican procedimientos de notificación y retirada similares a los de la DMCA. La ausencia de esas disposiciones ha generado incertidumbre, lo que ha ocasionado litigios en diversos Estados miembros de la UE, y algunos casos se han trasladado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). A veces se han retirado materiales legítimos sin justificación, lo que ha ocasionado quejas y reclamaciones de terceras partes. Otra dificultad es que el cierre de esos sitios no suele ser eficaz. El material pirata que se ha retirado en una jurisdicción en virtud de la DMCA o de otra legislación suele volver a aparecer en una diferente al poco tiempo, de modo similar a los topes que reaparecen en nuestro juego de feria cuando los golpeamos.

7. Debido a esas dificultades, diversas empresas han elaborado sus propios procedimientos de notificación y retirada. Un buen ejemplo es la plataforma centralizada de propiedad intelectual de Alibaba, donde los titulares de derechos de autor y de otros derechos pueden registrar sus derechos de propiedad intelectual en todas las plataformas de la empresa. Los datos estadísticos publicados por Alibaba parecen indicar que se han reducido las quejas por infracciones ahora que cada vez más titulares de derechos de autor y de otros derechos de propiedad intelectual registran sus derechos en la empresa.

8. Una respuesta al problema del “aplata topes” es exigir a los proveedores de servicios de Internet y a otros intermediarios que controlen si se producen infracciones en sus espacios y que retiren los contenidos ilícitos por iniciativa propia tan pronto como los detecten. Eso se conoce a veces como “notificación y eliminación definitiva”. Diversas plataformas en línea, como YouTube, han desarrollado programas informáticos para detectar material ilícito y responder así a esa exigencia. La Oficina de Propiedad Intelectual del Reino Unido ha publicado propuestas de procedimientos de esa índole para el país, pero todavía no ha facilitado información detallada sobre su aplicación. El Tribunal Federal de Justicia de Alemania ha decidido imponer el sistema de notificación y eliminación definitiva, pero el Tribunal de Casación de Francia y el TJUE parecen haber tomado la decisión contraria. Un procedimiento de esa índole conllevaría obviamente el riesgo de retirar material lícito y la posibilidad de que personas afectadas por esa retirada presentasen reclamaciones y entablasen litigios.

9. En el artículo 17 de la recién adoptada directiva de la UE sobre derechos de autor en el mercado único digital² parece imponerse una “obligación general de supervisión” a los proveedores de servicios de Internet y a otros intermediarios, como condición para obtener inmunidad ante responsabilidades por infracciones de derechos de autor. Todavía no está claro qué medidas tendrán que tomar los proveedores de servicios para atenerse a ese artículo. Es posible que necesiten obtener licencias de titulares de derechos de autor y de otros derechos de propiedad intelectual antes de publicar contenidos. Muy probablemente tendrán que endurecer los procedimientos de notificación y retirada y, posiblemente, de notificación y eliminación definitiva. De nuevo, se producirá el riesgo de retirar material lícito y de que se

¹ Directiva 2000/31/CE relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, disponible en: <http://data.europa.eu/eli/dir/2000/31/oj>.

² Directiva (UE) 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE, disponible en: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>.

produzcan quejas de terceras partes. También será necesario desarrollar procedimientos eficaces, rápidos y transparentes para determinar si se infringen derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual.

10. Los proveedores de servicios de Internet y otros intermediarios han desarrollado y utilizado durante muchos años tecnologías para detectar y bloquear el acceso a material pornográfico y otros materiales ofensivos. Desde hace poco tiempo, los tribunales y los órganos encargados de elaborar leyes exigen a esos proveedores utilizar esas tecnologías para bloquear el acceso a contenidos que infringen derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual. El fundamento jurídico para exigir a los proveedores de acceso a Internet que bloqueen el acceso a material ilícito en la UE es el artículo 8.3 de la directiva relativa a la sociedad de la información.³ En países como Australia y Singapur se han promulgado leyes similares. Aunque el bloqueo reduce el acceso a los sitios piratas, no los detiene por completo. A menudo los delincuentes se anticipan a las órdenes de bloqueo preparando sitios nuevos en jurisdicciones distintas que pueden abrirse al poco tiempo de promulgarse la orden. Es, de nuevo, el problema del “aplasta topes”. En el Reino Unido y en muchos otros países, las solicitudes para obtener órdenes de bloqueo deben presentarse a los tribunales, algo costoso, sobre todo si debe hacerse cada vez que los delincuentes encuentran formas para evitar su cumplimiento.

11. Las órdenes de bloqueo parecen haber funcionado bien en países como Dinamarca, donde los proveedores de servicios de Internet y otros intermediarios han colaborado a través de su asociación comercial para bloquear completamente el acceso a material considerado ilícito por los tribunales. El Ministerio de Cultura de Dinamarca ha elaborado un código de conducta para esos bloqueos junto con otros representantes de proveedores de contenido y la mayoría de los proveedores de servicios de Internet. Si un pirata cuyo sitio ha sido bloqueado por una orden de un tribunal intenta transferir su actividad comercial a otro sitio, el código ampara al sector para que bloquee el acceso al nuevo sitio sin necesidad de otra orden judicial. Los usuarios que persisten en seguir a un pirata pueden recibir un mensaje de la asociación comercial en el que se les aliente a actuar con prudencia (“*share with care*”).

12. En algunos países como Portugal, las órdenes de bloqueo pueden emitirlas organismos administrativos en representación del Gobierno y del sector en lugar de los tribunales, si bien estos siempre pueden revisar las decisiones tomadas por aquellos. Otros países como Lituania tienen procedimientos a mitad de camino entre el modelo danés y el portugués.

13. A menudo los sitios que comercializan contenido ilícito presentan publicidad legal. Como es lógico, una forma de ejercer presión sobre esos sitios es desalentar a los publicistas a utilizarlos. En el Reino Unido, la unidad de delitos contra la propiedad intelectual de la policía de Londres gestiona una lista de sitios web ilícitos que comunica discretamente a los miembros de la asociación comercial del sector de la publicidad en línea. En Dinamarca existen medidas similares conocidas como la “máquina de desarticulación” (“*disruption machine*”). Alibaba tiene su propio sistema de vigilancia de sitios con el que elabora una lista negra de aquellos que son ofensivos. Otras empresas, como Amazon e eBay, prefieren llevar una lista blanca de sitios legítimos. Google, Bing y otros motores de búsqueda han tomado medidas para detectar y restringir el acceso de los consumidores a sitios ilícitos.⁴

³ Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, disponible en: <http://data.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj>.

⁴ En febrero de 2017, Google, Bing y Yahoo! firmaron un código voluntario de conducta junto con representantes de sectores creativos. En el código, realizado bajo la dirección de la presidencia de la Oficina de Propiedad Intelectual del Reino Unido, se evalúa la eficacia de las medidas voluntarias de los motores de búsqueda en la lucha contra la piratería, al tiempo que se ofrece un foro para reforzar la cooperación en el sector. También se establece la retirada de enlaces a contenido ilícito de la primera página de resultados de búsqueda, en función del

14. Hasta ahora ha sido difícil rastrear el enorme volumen de materiales ilícitos, así como la información sobre sus fuentes y otras actividades. Una posible respuesta a esa dificultad es utilizar la tecnología de cadena de bloques para registrar e intercambiar información sobre actividades delictivas. Una de las ventajas de esa tecnología es que la información puede intercambiarse entre los Estados y también entre el sector público y el privado dentro de los Estados. En China, los registros de cadenas de bloque ya han sido aceptados como pruebas en los tribunales mencionados en el párrafo 5 encargados de dirimir cuestiones sobre Internet. Otras jurisdicciones han promulgado, o estudiado promulgar, leyes que permitan a sus tribunales hacer lo mismo. La tecnología de cadena de bloques puede permitir a los gobiernos cumplir sus obligaciones en el marco del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas y proteger la información de gestión de derechos,⁵ ya que es muy difícil alterar información en registros descentralizados.

15. Las nuevas medidas en materia de observancia y los cambios en la reciente directiva de la UE en lo concerniente a las obligaciones de los intermediarios en línea han provocado un agitado debate sobre el equilibrio entre la protección de los derechos de autor y la protección de otros derechos fundamentales. Los críticos al respecto se muestran preocupados porque consideran que el filtrado de contenidos adoptado en la directiva es una medida drástica que puede implicar la toma de decisiones graves sobre derechos fundamentales subyacentes, como el derecho a la libertad de expresión. Ese filtrado puede requerir una revisión judicial en algunos casos, ya que las plataformas podrían equivocarse por ser excesivamente cuidadosas y bloquear demasiados contenidos con miras a evitar posibles responsabilidades y a satisfacer a los titulares de derechos.

IV. CONCLUSIÓN

16. Debido a los problemas mencionados en el párrafo 3, las respuestas tradicionales a la piratería, como litigios civiles, registros fronterizos y procesos penales, son casi siempre ineficaces y a menudo prohibitivamente caros. Los titulares de derechos de propiedad intelectual han tenido que desarrollar otros métodos para luchar contra la piratería en línea. Uno de ellos consiste en recurrir a tribunales de diferentes formas, por ejemplo solicitando órdenes para exigir a terceros que revelen información o documentos, o a proveedores de servicios de Internet que bloqueen el acceso de clientes a sitios web prohibidos. Otro es disuadir a los publicistas de hacer negocios con sitios web que infrinjan derechos de autor o faciliten dichas infracciones. Se han conseguido ciertos avances con esos métodos, pero tiene que haber una mejor coordinación e intercambio de información entre los organismos de los sectores público y privado a nivel nacional e internacional.

[Fin del documento]

número de solicitudes de cierre que han recibido los motores con respecto a determinados sitios web que infringen los derechos de autor.

⁵ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, disponible en: <https://wipolex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12740> y Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, disponible en: <https://wipolex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12743>.