

# OMPI



WIPO/ACE/5/5

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 26 de agosto de 2009

S

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
GINEBRA

## COMITÉ ASESOR SOBRE OBSERVANCIA

Quinta sesión

Ginebra, 2 a 4 de noviembre de 2009

RESPUESTAS DE POLÍTICA PÚBLICA AL INVOLUCRAMIENTO DEL CRIMEN  
ORGANIZADO EN LOS DELITOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

*Documento preparado por el Profesor Michael Blakeney, Instituto Queen Mary de  
Investigación sobre la Propiedad Intelectual y Facultad de Derecho, Universidad de  
Australia Occidental\**

Deleted: d:\temp\iecache\olk58\wipo\_ac  
e\_5\_5\_23154\_es (2).doc

---

\* Las opiniones manifestadas en este estudio corresponden a su autor y no coinciden necesariamente con las de la Secretaría ni con las de los Estados miembros de la OMPI.

## I. INTRODUCCIÓN

En la recomendación N° 45 de la Agenda de la OMPI para el Desarrollo, aprobada en octubre de 2007, se impone un enfoque sobre la observancia de los derechos de propiedad intelectual “desde el punto de vista de los intereses generales de la sociedad y de los objetivos orientados a impulsar el desarrollo”. En el memorándum en el que el Director General expone la visión y orientación estratégica de la OMPI a medio plazo, en el tercer párrafo de la visión, establece que los principales objetivos del plan a medio plazo siguen siendo “mantener y mejorar el respeto por la propiedad intelectual en todo el mundo”, dejando claro que para que esto sea posible se debe evitar “la erosión de la protección existente” y que la observancia de los derechos de propiedad intelectual “debe ser más sencilla, económica y segura”. Como parte del marco político establecido para desarrollar esta visión, el Director General establece que una de las metas estratégicas para convertir en realidad la visión de la OMPI es fomentar una cultura de propiedad intelectual que cultive un “mayor respeto del público por los derechos y activos de propiedad intelectual”.

En el Presupuesto por programas revisado del bienio 2008/09, la meta estratégica 6 se refiere a la cooperación internacional para vigorizar el respeto por la P.I. El programa 17 correspondiente a esta meta estratégica trata de responder al desafío que supone la necesidad de “aplicar y mejorar continuamente mecanismos eficaces de observancia, incluyendo el entorno de digital, es un tema central en los debates y las iniciativas políticas en muchos países y regiones”. Es indicativo de las dificultades que entraña alcanzar esta meta el hecho de que, a pesar de los esfuerzos desplegados en el plano internacional, regional y nacional, en los últimos años se ha producido un aumento significativo de las actividades de falsificación y piratería, lo que ha afectado negativamente al crecimiento económico, la salud de los consumidores, el bienestar social y cultural y el orden público.<sup>1</sup>

Dentro del contexto en el que se analiza la cuestión de la observancia de los derechos de propiedad intelectual, este documento aborda la participación de la delincuencia organizada en el floreciente comercio internacional de productos infractores, así como el papel que pueden desempeñar las medidas penales de decomiso para contrarrestar el ánimo de lucro que conduce a la comisión de delitos contra la propiedad intelectual y en la subvención de las medidas penales que garanticen la observancia de los derechos de propiedad intelectual. Asimismo se menciona brevemente la posibilidad de usar la extradición como instrumento de sanción contra personas que cometan delitos contra la propiedad intelectual.

---

<sup>1</sup> Véase M. Blakeney, ‘International Proposals for the Criminal Enforcement of Intellectual Property Rights: International Concern with Counterfeiting and Piracy’ (2009) *Intellectual Property Quarterly* 1; BASCAP *Global Survey on Counterfeiting and Piracy*, 20 de enero de 2007, <http://www.iccwbo.org/bascap>; *Global Anti-Counterfeiting Group, Economic Impact of Counterfeiting in Europe* (junio de 2000); *The Economic Impact of Counterfeiting in Selected Industries of the EU Economy*, CEBR, 2000, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/indprop/docs/piracy/final-report-cebr\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/piracy/final-report-cebr_en.pdf). OCDE, *The Economic Impact of Counterfeiting* (París: OCDE, 1998).

## II. MEDIDAS

Para declarar competente en materia de propiedad intelectual al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), se adujo como principal justificación la preocupación que despierta el volumen de infracciones que se cometen contra los derechos de propiedad intelectual. En 1988, tras el inicio de la Ronda Uruguay del GATT, la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (CCI) calculó que las pérdidas de ingresos y puestos de trabajo sufridas por la economía estadounidense a causa de las violaciones de los derechos de P.I. rondaban los 60 mil millones de dólares estadounidenses.<sup>2</sup> En 1998, tras más de una década de aplicación del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC), la Cámara de Comercio Internacional (ICC) calculaba que entre un 5 y un 7% del comercio mundial lo constituían productos falsificados, un mercado cuyo valor se calcula en 350 mil millones de dólares estadounidenses.<sup>3</sup> Este dato aparecía de nuevo en un informe del año 2004 elaborado por la Unión de Fabricantes para la Protección Internacional de la Propiedad Industrial y Artística (UNIFAB) sobre la cuestión de la Falsificación y la Delincuencia Organizada<sup>4</sup>, en el que se exponía que: “En un informe de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) publicado en 1998 se calculaba que, a nivel mundial, la falsificación generaba anualmente 250 mil millones de euros en ganancias ilegales y representaba entre el 5 y el 7% del comercio mundial”.<sup>5</sup> Estos datos se repetían tan a menudo que se han convertido casi en un hecho.<sup>6</sup> Independientemente de su veracidad, influyeron sin ningún género de dudas en que se acelerara la elaboración del Acuerdo de los ADPIC.<sup>7</sup>

La principal novedad del Acuerdo de los ADPIC la constituye el mecanismo de observancia que incorpora, cuyo propósito es poner freno al comercio de productos y servicios infractores. Sin embargo, datos posteriores parecen indicar que este objetivo ha fracasado de forma patente. En orden ascendente, en 2007, la OCDE publicó la primera parte de un detallado estudio sobre *The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy*.<sup>8</sup> En él se

---

<sup>2</sup> Véase *Foreign Protection of Intellectual Property Rights and the Effect on U.S. Industry and Trade*, informe presentado ante el Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales, investigación n° 332-245, con arreglo al artículo 332 g) de la Ley Arancelaria de 1930 (Publicación del CCI de los Estados Unidos 2065) en apéndice H (febrero de 1988).

<sup>3</sup> Véase *Countering Counterfeits: Defining a Method to Collect, Analyse and Compare Data on Counterfeiting and Piracy in the Single Market*, informe definitivo para la Comisión Europea (15 de julio de 2002), pág. 18 (se cita el documento de la OCDE, Cámara de Comercio Internacional, *The Economic Impact of Counterfeiting* (1998)).

<sup>4</sup> Unión de Fabricantes para la Protección Internacional de la Propiedad Industrial y Artística (UNIFAB), *Counterfeiting and Organised Crime Report* (2ª edición) (París, UdeF, 2004).  
<sup>5</sup> *Ibidem*, pág. 4.

<sup>6</sup> Véase, por ej., el testimonio de Francis Gary White, director de la Unidad contra el Fraude Comercial del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas del Departamento de Seguridad Nacional ante el Subcomité de Control de la Gestión del Gobierno, los Empleados Federales y el Distrito de Columbia del Comité de Asuntos Gubernamentales del Senado, 20 de abril de 2004, [http://www.ice.gov/doclib/pi/news/testimonies/White\\_042004.pdf](http://www.ice.gov/doclib/pi/news/testimonies/White_042004.pdf)

<sup>7</sup> Véase, por ej., Frederick M. Abbott, *Protecting First World Assets in the Third World: Intellectual Property Negotiations in the GATT Multilateral Framework*, 22 Vand. J. Transnat'l L. 689, 701 (1989).

<sup>8</sup> OCDE Doc. DSTI/IND(2007)9/PART4/REV1, 4 de junio de 2007.

concluye que el comercio internacional de productos falsificados y pirateados podría haber ascendido a 200 mil millones de dólares estadounidenses en 2005,<sup>9</sup> que ‘la falsificación y la piratería suceden en prácticamente todas las economías’<sup>10</sup> y que el volumen de este comercio ‘supera la suma de los PIB de aproximadamente unas 150 economías de todo el mundo’.<sup>11</sup>

Se precisó que este cálculo de la OCDE representaba “sólo una evaluación preliminar de una parte de las economías mundiales”, ya que “no incluía la importante cuantía de los productos falsificados y pirateados que se producen y consumen a nivel nacional ni tampoco incluye los productos digitales que se transfieren a través de Internet”.<sup>12</sup> En mayo de 2005, la Cámara de Comercio Internacional informó de que el comercio mundial de falsificaciones había alcanzado la cifra de 600 mil millones de dólares estadounidenses.<sup>13</sup> Ese mismo mes, la Gieschen Consultancy informó de que el volumen de falsificaciones había superado los 3 billones de dólares estadounidenses.<sup>14</sup>

Es inevitable que exista una importante imprecisión en la forma de medir la falsificación y la piratería. Un motivo que lo explica es que, dado que se trata de una actividad delictiva y clandestina, es imposible calcular con exactitud su verdadero alcance.

En el caso de las estadísticas elaboradas por asociaciones industriales es inevitable que tiendan a sobredimensionar la cuestión, puesto que su finalidad es hacer hincapié en el alcance del problema del comercio de productos infractores.<sup>15</sup> Asimismo, es probable que también se sobredimensionen las estadísticas elaboradas por las autoridades encargadas de velar por la observancia de los derechos, como policía y agentes de aduanas, ya que, si exageran los problemas que tienen que abordar, conseguirán que les asignen presupuestos más favorables en el futuro.

## II. EL PAPEL DE TERRORISTAS Y DELICUENTES ORGANIZADOS EN LA FALSIFICACIÓN Y LA PIRATERÍA

Deleted: Page Break

El proyecto de ley S.522, Ley de observancia de los derechos de propiedad intelectual, fue presentado ante el Senado de los Estados Unidos en 2007, para pasar en noviembre de ese mismo año al Comité Judicial. En la conclusión N° 8 del preámbulo del proyecto de ley se afirma que “los grupos terroristas han utilizado la venta de productos falsificados para financiar sus actividades”. En la conclusión N° 9 se afirma que “Los fondos generados por los robos cometidos en el ámbito de la propiedad intelectual han servido para financiar actos de terrorismo”. Hasta la fecha, no existe información a disposición del público que respalde

<sup>9</sup> Ibídem, pág. 2.

<sup>10</sup> Ibídem, pág. 11.

<sup>11</sup> Ibídem, pág.13.

<sup>12</sup> Declaración formulada por el Coordinador de los Estados Unidos para la Observancia Internacional de los Derechos de Propiedad Intelectual sobre el resumen ejecutivo de la OCDE de su estudio global sobre falsificación y piratería, 5 de junio de 2007.

[http://www.stopfakes.gov/pdf/Israel\\_OECD\\_Statement.pdf](http://www.stopfakes.gov/pdf/Israel_OECD_Statement.pdf).

<sup>13</sup> Maria Livanos Cattai, Secretaria de la CCI, ‘Counterfeiting is out of control’, 13 de mayo de 2005, <http://www.iccwbo.org/bascap/iccface/index.html>

<sup>14</sup> DOPIP Security Counterfeit Intelligence Report, [http://www.goldsec.com/Security\\_Research.htm](http://www.goldsec.com/Security_Research.htm)

<sup>15</sup> Véase D. Bosworth, ‘Counterfeiting and Piracy: the State of the Art’, Intellectual Property in the New Millenium Seminar, Oxford Intellectual Property Research Centre, St. Peter’s College, 9 de mayo de 2006, pág. 14.

estas conclusiones. En junio de 2003, la *International Anti-Counterfeiting Coalition* (IACC) publicó un libro blanco titulado *Terrorism and Terrorist Organizations*, que en enero de 2005 fue actualizado y volvió a ser publicado como libro blanco bajo el título: *The Negative Consequences of International Intellectual Property Theft: Economic Harm, Threats to the Public Health and Safety, and Links to Organized Crime and Terrorist Organizations*.<sup>16</sup> En el libro blanco, la IACC manifiesta su convicción de que “existen pruebas más que suficientes que respaldan y confirman la retahíla de sospechas, denuncias e informes circunstanciales en los que se afirma que, en la actualidad, las organizaciones terroristas explotan los valiosos activos de la propiedad intelectual de los Estados Unidos y se lucran con la fabricación y la venta de productos falsificados y pirateados”.<sup>17</sup> En la página 20 del libro, la IACC afirma que la organización “ha seguido activamente la afluencia creciente de organizaciones terroristas al lucrativo submundo de la falsificación y la piratería y que está convencida de que existen conexiones auténticas y creíbles” y que “que hay pruebas más que suficientes para respaldar la idea de que, en la actualidad, las organizaciones terroristas explotan los valiosos activos de la propiedad intelectual de los Estados Unidos y se lucran con la fabricación y la venta de productos falsificados y pirateados”. En esta declaración se incluye la siguiente nota a pie de página:

La IACC no sabe con absoluta certeza si los beneficios obtenidos de la venta de productos falsificados o pirateados han financiado realmente acciones o actos terroristas concretos. La IACC cree, no obstante, que existen pruebas más que suficientes que confirman la retahíla de sospechas, denuncias e informes circunstanciales en los que se afirma que las organizaciones terroristas efectivamente participan y se lucran con la fabricación y la venta de productos falsificados y/o pirateados.<sup>18</sup>

El 13 de marzo de 2003, el Sr. Timothy P. Trainer, Presidente de la IACC, declaró en la investigación que estaba llevando a cabo el Comité Jurídico del Parlamento de los Estados Unidos sobre *International Copyright Piracy: A Growing Problem With Links To Organized Crime And Terrorism*.<sup>19</sup> Se refirió al libro blanco mencionado anteriormente y explicó que la IACC inició su elaboración “porque nos preocupa que, tras el 11 de septiembre de 2001, se conceda escasa prioridad a la falsificación y piratería de productos por lo que a la observancia se refiere”.<sup>20</sup>

Con relación a la pregunta sobre “dónde va todo el dinero que se obtiene del comercio de productos falsificados y pirateados”, el Sr. Trainer declaró que:

El libro blanco de la IACC explora la posibilidad de que exista una conexión con el terrorismo. Y digo posible conexión porque la industria carece de la potestad para establecer conexiones concretas. El principal objetivo de los titulares de derechos de P.I. es ofrecer nuevos y mejores productos a los consumidores, no encargarse de llevar a cabo investigaciones penales.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> [http://www.iacc.org/resources/IACC\\_WhitePaper.pdf](http://www.iacc.org/resources/IACC_WhitePaper.pdf)

<sup>17</sup> Ibídem en i.

<sup>18</sup> Nota a pie de página 79.

<sup>19</sup> [http://commdocs.house.gov/committees/intlrel/hfa88392.000/hfa88392\\_0f.htm](http://commdocs.house.gov/committees/intlrel/hfa88392.000/hfa88392_0f.htm)

<sup>20</sup> Ibídem en 83.

<sup>21</sup> Ibídem.

En la misma vista, Asa Hutchinson, Subsecretario de la Dirección de Seguridad de las Fronteras y el Transporte del Departamento de Seguridad Nacional de los Estados Unidos, declaró que aunque “los medios de comunicación han informado de presuntas conexiones entre mercancías falsificadas y pirateadas y la financiación de grupos terroristas, ni la Oficina de Inmigración y Aduanas (*Bureau of Immigration and Customs Enforcement*, BICE) ni la Oficina de Aduanas y Protección de Fronteras (*Bureau of Customs and Border Protection*, BCBP) han establecido una conexión directa entre las ganancias obtenidas de la venta de mercancías falsificadas y acciones terroristas concretas”.<sup>22</sup>

El testimonio durante la misma vista del Sr. Ronald K. Noble, Secretario General de la Interpol, estuvo lamentablemente llena de vaguedades. Declaró que “Nos consta que partidarios de Al-Qaeda, y no puedo entrar en detalles, pero nos consta que se ha descubierto a partidarios de Al-Qaeda en posesión de cantidades de productos falsificados en volumen suficiente como para suponer que iban dedicados a la venta”.<sup>23</sup> En la declaración que llevaba preparada, el Sr. Noble afirmó que “la mayor parte de la información que aborda la cuestión de la financiación terrorista es información clasificada de carácter altamente confidencial o sometida a un estricto control a nivel nacional por parte de los servicios de inteligencia por tratar cuestiones de alta sensibilidad” y que “es difícil investigar la financiación terrorista debido a los complejos flujos de dinero, a menudo, en efectivo y, en otras ocasiones, blanqueado, que tienen lugar. Es una situación que se ve favorecida por las complicadas asociaciones de individuos entre las que circula el dinero antes de que el grupo terrorista correspondiente pueda disponer de él”.<sup>24</sup> Por tanto, el Sr. Noble manifestó que la Interpol “agradecería el apoyo de los organismos encargados de velar por la observancia de Estados Unidos y del resto del mundo para convertir en delitos prioritarios los delitos cometidos contra la propiedad intelectual a nivel internacional, y tratar de poner así al descubierto la conexión que une este tipo de delitos con la financiación terrorista y las actividades de la delincuencia organizada”.<sup>25</sup>

Un elemento fundamental de las pruebas, que se presentó en la vista, era que el comercio de productos infractores es una posible fuente de financiación tanto para terroristas como para delincuentes. El Sr. Hutchinson explicó que “los delincuentes que participan en la fabricación, distribución y venta de productos falsificados y pirateados obtienen grandes beneficios con un riesgo relativamente bajo de ser procesados. Por lo tanto, este tipo de delitos puede resultar muy tentador para organizaciones que buscan medios de financiación lucrativos y con un riesgo mínimo para sufragar actividades terroristas”.<sup>26</sup>

Aunque, como ya se ha mencionado con anterioridad, es necesario seguir realizando estudios a fin de cuantificar el volumen del comercio de productos falsificados y pirateados, es incuestionable que los delincuentes tienen a su disposición enormes ganancias sin arriesgarse demasiado. Es por este motivo que una serie de organismos que se ocupan de la delincuencia organizada han detectado que la delincuencia organizada demuestra un interés creciente por este tipo de comercio. Desde 1996, el Proyecto Milenio de las Naciones Unidas ha estado estudiando los retos más importantes a los que se enfrenta el mundo y publica

---

<sup>22</sup> Ibídem en 47.

<sup>23</sup> Ibídem en 24.

<sup>24</sup> Ibídem en 27.

<sup>25</sup> Ibídem en 24.

<sup>26</sup> Ibídem en 47.

anualmente su informe *State of the Future*.<sup>27</sup> En su informe del año 2008, identificaba a la delincuencia organizada transnacional como uno de los 15 retos a nivel mundial, afirmando que “en ausencia de una contraestrategia global efectiva, las redes de delincuencia organizada se están multiplicando y que del comercio ilegal que explota la delincuencia organizada y que se calcula que asciende a más de 1 billón de dólares estadounidenses al año, la falsificación y la piratería representan más de la mitad: 533 mil millones de dólares.”<sup>28</sup>

#### IV. FALSIFICACIÓN, PIRATERÍA Y LA ECONOMÍA CRIMINAL

Las consecuencias más graves del comercio de productos falsificados y pirateados son la estimulación de la actividad delictiva organizada y los consiguientes efectos sobre la ciudadanía. La delincuencia organizada se apropia de las ganancias obtenidas de este comercio y las emplea como medio para reciclar y blanquear los productos obtenidos de otras actividades ilícitas. La falsificación y la piratería se han convertido casi en actividades a escala industrial que ofrecen a los delincuentes la posibilidad de conseguir grandes beneficios económicos sin arriesgarse excesivamente. Con la llegada del comercio electrónico, la rapidez con que se realizan las operaciones ilegales y la dificultad de rastrearlas reducen aún más los riesgos a los que se exponen los delincuentes. Así, parece ser que la falsificación y la piratería son un factor que fomenta la delincuencia, e incluso, el terrorismo.

La delincuencia organizada combina con frecuencia la falsificación y la piratería con el contrabando. Las rutas comerciales que se crearon para pasar de contrabando drogas y armas han dotado al comercio de productos falsificados y pirateados de una infraestructura que ya existía.

En una comunicación elaborada en octubre de 2005 por la Comisión Europea, elaborada a partir de los informes sobre la interceptación de productos falsificados en las fronteras de la Comunidad durante los cinco años anteriores, mismos que fueron enviados por las administraciones aduaneras de los Estados miembros de la UE,<sup>29</sup> la Comisión Europea señaló los siguientes cambios *cualitativos*:

- Gran aumento del número de mercancías falsas que atentan contra la salud y la seguridad;
- en la actualidad, los productos de uso doméstico constituyen la mayoría de las incautaciones, en sustitución de los artículos de lujo;
- aumenta el número de productos sofisticados de alta tecnología;
- la producción se lleva a cabo a escala industrial; y
- la alta calidad de la falsificación hace a menudo la identificación imposible sin la experiencia técnica adecuada.

La Comisión Europea supone que, entre las razones para el gran aumento del comercio de falsificaciones, se encuentran i) los altos beneficios y los riesgos relativamente bajos que conllevan, en particular, si se consideran las sanciones vigentes en algunos países; ii) el

<sup>27</sup> Véase [www.stateofthefuture.org](http://www.stateofthefuture.org)

<sup>28</sup> Véase <http://www.futuresfoundation.org.au/content/view/505/1/>

<sup>29</sup> Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Consejo, el Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo relativa a una respuesta aduanera a las últimas tendencias en la falsificación y la piratería, Bruselas, 11.10.2005, COM(2005) 479 final.

aumento general de la capacidad industrial a nivel mundial para la producción de artículos de gran calidad; y iii) el interés creciente de la delincuencia organizada por apoderarse de una parte de estos grandes beneficios. Debido esto último, la Comisión Europea ha detectado graves riesgos para la seguridad y la salud públicas, en particular, por lo que se refiere a la incautación de mercancías peligrosas, como medicamentos falsos, productos alimenticios, detergentes en polvo y juguetes peligrosos.

La falsificación y la piratería afectan negativamente al orden público cuando la delincuencia organizada se apropia de los beneficios obtenidos de este comercio, empleándolos como medio para reciclar y blanquear los beneficios procedentes de otras actividades ilícitas (armas, drogas ilegales, etc.).<sup>30</sup> La falsificación y la piratería, que una vez fueron actividades artesanales, se han convertido casi en actividades que se desarrollan a escala industrial, lo que ofrece a la delincuencia la posibilidad de conseguir grandes beneficios económicos sin arriesgarse demasiado. Con la llegada del comercio electrónico, la rapidez de las operaciones ilegales y la dificultad de rastrearlas han reducido aún más los riesgos a los que se enfrentan los delincuentes. Se dice incluso que la falsificación y la piratería a escala comercial se han convertido en la actualidad en 'actividades más tentadoras que el tráfico de drogas', ya que existe la posibilidad de obtener grandes beneficios sin arriesgarse a ser condenado a penas importantes.<sup>31</sup>

Las rutas comerciales que se crearon para pasar de contrabando drogas y armas han dotado al comercio de productos falsificados y pirateados de una infraestructura que ya existía. De hecho, en este momento, los productos infractores comienzan a superar en rentabilidad a las drogas y las armas de acuerdo con la relación beneficio/peso<sup>32</sup>, además de

---

<sup>30</sup> Véase, por ej., Asociación Internacional de Propiedad Intelectual (IIPA), 'Special 310 Letter to USTR', del Presidente de la IIPA E.H. Smith a J. Mendenhall, Representante Adjunto de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales, 11 de febrero de 2005, págs. 10–14 en la IIPA, *2005 Special 301 Report on Global Copyright Protection and Enforcement* (2005) <[http://www.iipa.com/special301\\_TOCs/2005\\_SPEC301\\_TOC.html](http://www.iipa.com/special301_TOCs/2005_SPEC301_TOC.html)>, 5 de mayo de 2009; 'The links between intellectual property crime and terrorist financing', testimonio del Secretario General de la Interpol, R. Noble, en la vista ante la Comisión de Relaciones Internacionales de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, 16 de julio de 2003, tal y como se cita en H. Nasheri, 'Addressing Global Scope of Intellectual Property Law' (2004); Parlamento Europeo, *Declaración sobre la lucha contra el pirateo y la falsificación en la UE ampliada*, 5 de junio de 2003, Estrasburgo, P5\_TA(2003)0275. <[http://ec.europa.eu/internal\\_market/indprop/docs/piracy/piracy\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/piracy/piracy_en.pdf)>, a 7 de mayo de 2009.

<sup>31</sup> Palabras del Comisario Byrne en un debate ante el Parlamento Europeo sobre una medida: tal y como aparece citado en la Oficina del Parlamento Europeo en el Reino Unido, 'Intellectual Property Rights: European Parliament combats counterfeiting and piracy', comunicado de prensa, 12 de marzo de 2004, <<http://www.europarl.org.uk/section/ep-news/march-12th-2004-no-158>>, 3 de mayo de 2009. Véase también Comisión Europea, *Final Report on Responses to the European Commission Green Paper on Counterfeiting and Piracy* (junio de 1999), pág. 5 y párr. 5.1.2 (pág. 13); *Centre d'Études Internationales de la Propriété Industrielle (CEIPI)*, 'Impacts de la contrefaçon et la piraterie en Europe. Rapport final', págs. 28–29.

<sup>32</sup> Comisión de las Comunidades Europeas, 'Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo relativa a una respuesta aduanera a las últimas tendencias en la falsificación y la piratería', Bruselas, 11 de octubre de 2005, COM(2005) 479 final, pág.5.



que, si se llega a identificar al responsable, las penas son con frecuencia mucho más bajas.<sup>33</sup> La estructura y estrategias comerciales de estos grupos de delincuencia organizada son similares a las de las empresas legales. En respuesta a las fuerzas del mercado, tanto las empresas legales como las organizaciones delictivas están igualmente decididas a que sus empresas sean rentables. Sin embargo, la diferencia fundamental entre empresas comerciales legítimas y empresas delictivas consiste en la forma en que se resuelven las controversias comerciales, se ejecutan los contratos y se regulan las relaciones con las autoridades. En el caso de las empresas delictivas, todas estas acciones se producen al margen del sistema judicial, por lo que este tipo de comercio se caracteriza de forma notoria por el uso de la violencia, la coacción y la corrupción. Dado que la fabricación es ilegal, con frecuencia no se respeta la normativa laboral, reduciendo así los costes de mano de obra. Tampoco se pagan impuestos al Estado por cada trabajador que trabaja en la fabricación de productos ilegales (ni se corre con ningún otro gasto, como pueden ser seguros de salud o cualquier otro seguro obligatorio de desempleo, aportaciones a la pensión de jubilación, etc.), lo que reduce al mínimo los desembolsos que ha de hacer el fabricante. Es posible asimismo que en la fabricación o distribución de productos falsificados participe mano de obra inmigrante ilegal.<sup>34</sup> Por lo tanto, las personas que participan en el comercio ilegal de productos infractores disfrutan de una serie de ventajas económicas de las que no disfrutaban fabricantes, mayoristas y minoristas legales.

Esta penetración por parte de la delincuencia organizada en sectores económicos, por lo demás, legales repercute perniciosamente en la moralidad pública. A medida que un mercado basado en el contrabando se desarrolla, ejerce una presión importante sobre los minoristas a fin de que participen o tengan que cerrar el negocio. Si deciden participar, se pueden ver obligados a participar en otros tipos de negocios con la delincuencia organizada.<sup>35</sup> Los negocios legítimos tienen que recortar sus precios para poder competir con productos de contrabando más baratos y se ven obligados a introducirse en el mercado negro para proteger sus negocios y su sustento. Una vez que comienzan a dedicarse a este comercio, resulta difícil abandonarlo.

## V. RESPUESTAS POLÍTICAS A LA FALSIFICACIÓN Y LA PIRATERÍA

Los elevados cálculos por lo que se refiere al volumen y a la cuantía del comercio mundial de productos falsificados y pirateados, así como lo que esto implica para la delincuencia organizada y el terrorismo, han provocado que el tema de la falsificación y la piratería haya adquirido mayor importancia en el seno de diversas organizaciones y que se

<sup>33</sup> COM(2005) 479 final, pág. 5; CEIPI, 'Impacts de la contrefaçon et la piraterie en Europe' págs. 28–29.

<sup>34</sup> Véase, por ej., Unión de Fabricantes para la Protección Internacional de la Propiedad Industrial y Artística (UNIFAB), *Counterfeiting and Organised Crime* (2003), págs. 14–15 <<http://www.interpol.int/public/financialcrime/intellectualproperty/publications/UDFCounterfeiting.pdf>>, 11 de mayo de 2009; Oficina Central de la Guardia de Finanza, II Departamento, Oficina de Cooperación Internacional y Lucha contra el Fraude, *Guardia de Finanza's fight against counterfeiting and product piracy* (Bruselas, 30 de enero de 2003), pág. 5, <[http://ec.europa.eu/justice\\_home/news/information\\_dossiers/forum\\_prevention\\_crime/doc/guardia\\_finanza\\_activities\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/news/information_dossiers/forum_prevention_crime/doc/guardia_finanza_activities_en.pdf)>, 11 de mayo de 2009; Grupo de Delitos contra la Propiedad Intelectual (Reino Unido), *Intellectual Property Crime Report*, sobre nº 59, págs. 13, 20, 31–33, 37–38.

<sup>35</sup> Véase, por ej., UNIFAB, *Counterfeiting and Organised Crime* (2003).

haya incluido en el orden del día de las reuniones que celebra anualmente el grupo de países que conforma el G8.

Los participantes en la reunión del G8 que se celebró en Gleneagles, Escocia, en 2005, emitieron una declaración en la que se anunciaba que “tomarían nuevas medidas concretas” a fin de:

- reforzar y hacer hincapié en el análisis de las tendencias subyacentes, cuestiones y acciones desarrolladas a nivel nacional e internacional en materia de observancia;
- impulsar y defender leyes, reglamentos y/o procedimientos al objeto de reforzar la observancia efectiva de los derechos de propiedad intelectual, cuando proceda, en ámbitos como la incautación y retención de mercancías supuestamente falsificadas o pirateadas, la destrucción de dichas mercancías y del equipo empleado en su fabricación, así como el uso de directrices, políticas y procedimientos judiciales relacionados con la observancia de los derechos de propiedad intelectual que sean inteligibles, transparentes y previsibles.<sup>36</sup>

Las ideas recogidas en la declaración anteriormente mencionada quedaron reafirmadas en la declaración titulada *Combating IPR Piracy and Counterfeiting*, emitida por el G8 en la reunión celebrada el 16 de octubre de 2006 en San Petersburgo, en la que los países participantes declararon que “consideran indispensable conceder prioridad al impulso y defensa de leyes, reglamentos y/o procedimientos que refuercen la observancia de los derechos de propiedad intelectual”.<sup>37</sup>

Los cálculos ofrecidos en la cumbre del G8 celebrada en el año 2007 en Heiligendamm propiciaron el establecimiento de un Equipo de Trabajo sobre Derechos de Propiedad Intelectual que se centrará en combatir la falsificación y la piratería. A este organismo se le asignó la “urgente responsabilidad de ... establecer medidas a fin de mejorar a nivel internacional la protección y la observancia de los derechos de P.I. y, sobre todo, elaborar recomendaciones inmediatas para llevar a cabo acciones futuras que se puedan revisar en la próxima cumbre del G8”.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> G8, *Reducing IPR counterfeiting and piracy through more effective enforcement* (Cumbre del G8, Gleneagles, 8 de julio de 2005), págs. 1–2 (párr. 3) <[http://www.g8.utoronto.ca/summit/2005gleneagles/ipr\\_piracy.pdf](http://www.g8.utoronto.ca/summit/2005gleneagles/ipr_piracy.pdf)>, 11 de mayo de 2009. Se incluyen otros objetivos como mejorar ‘la detección y los medios para impedir la distribución y venta de productos falsificados a través de Internet y combatir el robo electrónico’, reforzar la legislación y desarrollar la capacidad de observancia, así como mejorar la coordinación de las estrategias de lucha contra la falsificación y la piratería, impulsar la cooperación entre los funcionarios encargados de velar por la observancia y sensibilizar a nivel general sobre las repercusiones negativas que conllevan estos delitos. Se convocará asimismo una reunión de expertos para que ‘diseñen un plan de trabajo’ para aplicar las estrategias deseadas y estudiar los progresos: sitio Web de la Oficina de Propiedad Intelectual del Reino Unido, G8 (noviembre de 2007) <<http://www.ipo.gov.uk/policy/policy-notices/policy-notices-g8.htm>>, 11 de mayo de 2009.

<sup>37</sup> G8, *Combating IPR Piracy and Counterfeiting* (Cumbre del G8, San Petersburgo, 8 de julio 2006), párr. 5 <<http://en.g8russia.ru/docs/15.html>>, 11 de mayo de 2009.

<sup>38</sup> Cámara de Comercio Internacional, ‘ICC asks G8 task force for concrete plan to fight counterfeiting’, comunicado de prensa, 13 de junio de 2007 (París), en el que se cita al

[Sigue la nota en la página siguiente]

En el Segundo Congreso Mundial sobre la Lucha contra la Falsificación y la Piratería, organizado en noviembre de 2005 en Lyon por la Interpol y la Organización Mundial de Aduanas (OMA), Japón propuso la elaboración de un tratado sobre la no-proliferación de mercancías falsificadas y pirateadas, tras haber advertido la necesidad de tal medida en el foro del G8 celebrado en julio en Gleneagles.<sup>39</sup> Sus dos ejes fundamentales fueron propuestas para decomisar los productos procedentes de delitos contra la propiedad intelectual y la extradición de las personas que cometan este tipo de delitos.<sup>40</sup>

El 23 de octubre de 2007 se abandonó la propuesta japonesa para la elaboración de un tratado cuando Japón, Estados Unidos y la UE anunciaron que entablarían negociaciones para la elaboración de un acuerdo comercial plurilateral contra la falsificación (ACTA). Hasta la fecha, no se ha publicado aún ningún proyecto de texto del ACTA, pero el Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales ha identificado algunas de las cuestiones objeto de debate,<sup>41</sup> entre las que se incluyen la mayoría de temas propuestos en el tratado japonés, inclusive, la cuestión de las sanciones penales, como el decomiso de ganancias delictivas.

Deleted: Page Break

## VI. EL DECOMISO COMO UNA OPCIÓN PARA VELAR POR LA OBSERVANCIA

### 1. Progresos internacionales

Es un hecho admitido desde hace tiempo en los círculos internacionales que disponer de leyes efectivas en materia de decomiso constituye una medida importante para combatir la delincuencia, en especial, la delincuencia organizada. El reconocimiento de la necesidad de que la legislación sobre los productos del delito se aplique en el caso de delitos graves más generales (como el blanqueo de capitales) emana del Convenio del Consejo de Europa del año 1990 relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, ratificado por los 46 Estados miembros del Consejo. Este convenio, entre otras cosas, exige a los Estados Parte que promulguen legislación sobre los productos del delito y colaboren en el seguimiento y embargo de los productos del delito más allá de las fronteras nacionales.

[Continuación de la nota de la página anterior]

Secretario General de la ICC, Guy Sebban

<<http://www.iccwbo.org/bascap/iccbeta/index.html>>, 11 de mayo de 2009.

<sup>39</sup> Hisamitsu Arai, *Japan's Perspective on Combating Counterfeiting and Piracy*, presentación en el Tercer Congreso Mundial sobre la Lucha contra la Falsificación y la Piratería, 30 de enero de 2007, pág. 8

<[http://www.wipo.int/export/sites/www/enforcement/en/global\\_congress/docs/arai.ppt#285,8,Chronology\\_of\\_New\\_Treaty\\_Proposal](http://www.wipo.int/export/sites/www/enforcement/en/global_congress/docs/arai.ppt#285,8,Chronology_of_New_Treaty_Proposal)>, 11 de mayo de 2009.

<sup>40</sup> Hisamitsu Arai (Secretario General, Oficinas de la Estrategia en materia de Propiedad Intelectual, Secretaría del Gabinete, Japón), *Japan's Strategy to Combat Counterfeiting and Piracy*, presentación en el Segundo Congreso Mundial sobre la Lucha contra la Falsificación y la Piratería, 14 de noviembre de 2005. Véase la pág. 9 y sig. referidas al Tratado sobre la no-proliferación de mercancías falsificadas y pirateadas propuesto por el Primer Ministro Koizumi, esp. págs. 15, 17, 19–20, disponible en el sitio Web de la Interpol

<<http://www.interpol.com/default.asp>>, 11 de mayo de 2009.

<sup>41</sup> [http://www.ustr.gov/assets/Document\\_Library/Fact\\_Sheets/2009/asset\\_upload\\_file917\\_15546.pdf](http://www.ustr.gov/assets/Document_Library/Fact_Sheets/2009/asset_upload_file917_15546.pdf)

Más recientemente se ha elaborado la Convención Internacional de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Actualmente son Estados Parte en esta Convención 120 países. El artículo 12.1 de la Convención estipula que:

1. Los Estados Parte adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso;

- a) del producto de los delitos comprendidos en la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;
- b) de los bienes, equipo y otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención.

En el Consejo Europeo de Tampere, celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999, se expresó la determinación de que la delincuencia organizada debe erradicarse allí donde se produzca y que el Consejo daría pasos concretos para proceder al seguimiento, embargo preventivo, incautación y decomiso de los beneficios del delito. Asimismo, en el párrafo 55, el Consejo Europeo pide que se realice la aproximación del derecho penal y procesal en materia de blanqueo de capitales (por ejemplo, seguimiento, embargo preventivo y decomiso de fondos).

De acuerdo con la recomendación N° 19 del plan de acción del año 2000 titulado *Prevención y Control de la Delincuencia Organizada: Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio*<sup>42</sup>, aprobado por el Consejo Europeo el 27 de marzo de 2000, habría que estudiar si es necesario un instrumento que, teniendo en cuenta las mejores prácticas vigentes en los Estados miembros y con el debido respeto a los principios jurídicos fundamentales, introduzca la posibilidad de mitigar, en virtud del derecho civil, penal o fiscal, según el caso, la carga de la prueba en lo que se refiere al origen del patrimonio de una persona condenada por una infracción relacionada con la delincuencia organizada.

En la Decisión marco 2001/500/JHA del Consejo<sup>43</sup> se formulaban disposiciones relativas al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito. No se consideró que fuese especialmente satisfactoria y el 24 de febrero de 2005 se elaboró la Decisión marco 2005/212/JHA del Consejo relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito.<sup>44</sup> La finalidad de esta Decisión marco es garantizar que todos los Estados miembros dispongan de normas efectivas que regulen el decomiso de los productos del delito, en particular, en relación con la carga de la prueba sobre el origen de los bienes que posea una persona condenada por una infracción relacionada con la delincuencia organizada.

Deleted: —Page Break—

2. Objetivos de la legislación sobre los productos del delito

Los principales objetivos de las Leyes sobre los productos del delito son: i) disuadir a las personas de cometer delitos al reducir su rentabilidad; iii) impedir que se reinviertan en futuras actividades delictivas los productos, instrumentos y beneficios del delito; iv) privar a

<sup>42</sup> OJ C 124, 3.5.2000, pág. 1.

<sup>43</sup> OJ L 182, 5.7.2001, pág. 1.

<sup>44</sup> OJ L 68, 14.3.2005, pág.49.

las personas de los productos, instrumentos y beneficios derivados de los delitos cometidos; v) ayudar a su detección e investigación al objeto de permitir que las autoridades encargadas de velar por la observancia localicen con efectividad los productos del delito; vi) sufragar los gastos que comporta la aplicación de medidas legales para la observancia penal; vii) compensar a la sociedad por el daño causado por la delincuencia organizada; y viii) como se formula en la directriz del Ministro del Interior para la aplicación de la Ley del Reino Unido sobre los productos del delito, seguir confiando en la inmensa mayoría de las personas que no cometen delitos y que cumplen con sus obligaciones hacia la comunidad, pagando sus impuestos y actuando dentro del marco que establece la ley.

Privar a los delincuentes de sus bienes puede tener sobre muchos de ellos un mayor efecto punitivo que enviarlos a la cárcel. Decomisar los beneficios obtenidos de manera ilícita es a menudo la forma más efectiva de castigar y disuadir a las personas que crean empresas delictivas. Esto es lo que sucede sin ninguna duda en el caso de la falsificación y la piratería, en las que resulta provechoso delinquir, ya que, teniendo en cuenta que las multas que se imponen por este tipo de delitos son bastante bajas, los beneficios que se obtienen compensan los riesgos.

Además, al igual que sucede con los delitos por tráfico de drogas, en los delitos contra la propiedad intelectual es mucho menos efectivo emplear los recursos de que se dispone para velar por la observancia en perseguir a pequeños traficantes, como personas que poseen un puesto en mercadillos o similares o vendedores que acuden a bares y cafeterías, que en perseguir a las fuentes de suministro principales. Los jefes de las empresas delictivas rara vez se ocupan personalmente de las principales actividades delictivas que controlan. Para asumir riesgos disponen de subordinados a sueldo. Decomisar los beneficios obtenidos de manera ilícita es a menudo la forma más eficaz de castigar y disuadir a los jefes de estas bandas de delincuentes.

### 3. Decomiso penal y civil

En la directriz del Ministro del Interior para la aplicación de la Ley del Reino Unido sobre los productos del delito se establece que la mejor manera de conseguir una reducción de la criminalidad es mediante investigaciones y procesos penales seguidos de un decomiso general, lo que se conoce generalmente como legislación basada en la condena. Las leyes basadas en la condena exigen como requisito previo al decomiso de los supuestos productos del delito que exista una acusación penal. En los procesos penales, puesto que lo que se encuentra en juego es la libertad de la persona, la práctica de la prueba debe ser del tipo más allá de toda duda razonable. No obstante, cuando en un proceso penal se incluye el decomiso o la confiscación, un tribunal estará convencido de que los bienes son productos del delito porque se dispone de suficientes pruebas que demuestran que es más probable que improbable que así sea. Está establecido que el proceso para efectuar un decomiso se debe considerar un proceso civil. Esto se debe, en parte, a que los procedimientos de decomiso se centran en los bienes, lo que difiere bastante de una sanción penal, que afecta a la persona.

Sin embargo, estas leyes no han sido todo lo efectivas que cabía esperar. En especial, no han tenido ninguna repercusión sobre las personas que se encuentran al frente de las organizaciones delictivas. Con los avances tecnológicos y la globalización, estas personas pueden mantenerse al margen de la comisión de acciones delictivas individuales, eludiendo, de ese modo, las condenas y manteniendo los beneficios conseguidos fuera del alcance de las leyes basadas en la condena. El hecho de que para conseguir un fallo condenatorio en los procesos penales se aplique una práctica de la prueba muy estricta puede suponer que existan

casos en los que es posible relacionar los bienes con actuaciones delictivas, pero que no sea posible conseguir el procesamiento porque no se puede demostrar más allá de toda duda razonable algún elemento del delito.

Las leyes sobre decomiso civil son una novedad moderna en las leyes sobre los productos del delito. Tienen la forma de un proceso civil que funciona con independencia de la comisión de cualquier delito penal. El tribunal priva a una persona de sus bienes porque, aunque no haya habido un fallo condenatorio, está convencido de que los bienes provienen de actividades delictivas, ya que se dispone de suficientes pruebas que demuestran que es más probable que improbable que así sea. El régimen civil de recuperación sirve de ayuda en los casos en los que los procesos penales a los que le sigue el decomiso no son una opción para las autoridades. Se puede utilizar la recuperación civil si no se puede llevar adelante un enjuiciamiento penal o el decomiso debido a cuestiones relativas a las pruebas. El hecho de que la práctica de la prueba haya de ser muy estricta para conseguir un fallo condenatorio puede implicar que existan casos en los que es posible relacionar los bienes con una actividad delictiva, pero no se consigue un fallo condenatorio porque no se puede demostrar más allá de toda duda razonable algún elemento del delito. La recuperación civil también puede ser eficaz en los casos en los que el titular de los bienes haya podido morir o si se encuentra fuera de su jurisdicción. Los tribunales han rechazado el argumento de que estos procesos representan la imposición de una sanción penal en el ámbito de los procesos civiles, basándose en que la parte a la que se priva de los bienes no adquiere la condición de acusado. Además, en opinión de los tribunales, la promulgación de legislación sobre decomiso civil es una respuesta conveniente para respaldar un interés público de peso y no se trata, por lo tanto, de una violación del principio general que establece que no se debería privar de sus bienes a una persona.

Los Estados Unidos fueron uno de los primeros países que introdujeron leyes integrales sobre decomiso civil para combatir la delincuencia organizada. Esto sucedió en 1970 con la promulgación de la Ley federal de organizaciones corruptas e influenciadas por la delincuencia organizada (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Statute*, RICO). El Reino Unido introdujo el decomiso civil en su Ley sobre los productos del delito de 2002. Australia promulgó su Ley sobre los productos del delito de 2002 que entró en vigor el 1 de enero de 2003. Establece un régimen en virtud del cual se pueden tomar medidas para recuperar los productos del delito sobre la base de procesos civiles que se llevan a cabo independientemente de que exista un enjuiciamiento penal.<sup>45</sup> Asimismo se han introducido leyes sobre decomiso civil en Antigua y Barbuda, Fiji, Irlanda, Sudáfrica y las provincias canadienses de Ontario, Alberta, Manitoba, Saskatchewan y la Columbia Británica, así como en los estados y territorios de Australia.

### 3.1 Ley de organizaciones corruptas e influenciadas por la delincuencia organizada (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Statute*, RICO)

La ley RICO surgió a raíz de una serie de investigaciones llevadas a cabo en los Estados Unidos durante las décadas de los años 50 y 60 sobre la posibilidad de que una organización mafiosa formada por delincuentes italoestadounidenses estuviese introduciéndose en diversas industrias legítimas. La Comisión presidencial de 1967 sobre

---

<sup>45</sup> T. Sherman, *Report on the Independent Review of the Operation of the Proceeds of Crime Act 2002 (Cth)*, Canberra, AGPS, 2006.

Observancia y Administración de Justicia<sup>46</sup> introdujo un primer borrador de la ley RICO. La filosofía que subyacía en la ley RICO y en su enmienda posterior era que “los organismos encargados de velar por la observancia deben usar métodos que sean, como mínimo, tan eficaces como los que usa la delincuencia organizada”.<sup>47</sup> El 15 de octubre de 1970 la Ley de lucha contra la delincuencia organizada de 1970 cobró fuerza de ley. La sección XI de este acto legislativo lo constituye la Ley de organizaciones corruptas e influenciadas por la delincuencia organizada<sup>48</sup>, a la que se alude comúnmente como Ley “RICO”. El propósito de la ley RICO es eliminar la infiltración de la delincuencia organizada y de actividades delictivas organizadas en organizaciones legítimas que operan en el comercio interestatal e internacional.

La ley RICO considera civil y penalmente responsable a “cualquier persona” que utilice o invierta ingresos procedentes de “un entramado de actividades delictivas organizadas” en adquirir una participación o dirigir una empresa dedicada al comercio interestatal, que adquiere o mantiene una participación o el control de dicha empresa “mediante un entramado de actividades delictivas organizadas” y quien, estando contratado por dicha empresa o asociado con ella, lleva a cabo o participa en el desempeño de sus actividades empresariales “a través de un entramado de actividades delictivas organizadas”. La condena por una violación de la ley RICO comporta duras sanciones penales y el decomiso de los beneficios obtenidos ilegalmente.<sup>49</sup> Además, si en el transcurso de un proceso civil entre particulares, se descubre que una persona ha violado la ley RICO deberá responsabilizarse de pagar daños por un valor que es tres veces la cuantía de la indemnización concedida, las costas del juicio y los honorarios del abogado.<sup>50</sup>

Se ha aplicado la ley RICO en una serie de acciones relacionadas con la propiedad intelectual. En 1994, en virtud de la Ley sobre blanqueo de dinero,<sup>51</sup> se añadió la falsificación de marcas a la lista de actividades ilícitas. Asimismo, en virtud de la ley RICO, la Ley de protección del consumidor contra la falsificación de 1996 convirtió en delitos determinantes la falsificación de marcas y de obras protegidas por derechos de autor. Por lo visto, debido a la frustración que causaba la utilidad de la Ley sobre falsificación de marcas en su cometido de reducir la falsificación, el Congreso enmendó la ley RICO para permitir al gobierno que combatiera la actividad criminal organizada en su conjunto, “en vez de simplemente reaccionar ante cada delito que cometa la organización”.<sup>52</sup> Asimismo, con arreglo a la ley RICO, la Ley de protección del consumidor contra la falsificación de 1996 convirtió la piratería de obras protegidas por derechos de autor en una actividad delictiva organizada.<sup>53</sup> En el caso *S.I. Handling Sys., Inc. contra Heisley*,<sup>54</sup> el tribunal para el distrito este de Pensilvania mantuvo que la estratagema urdida por el demandado para apropiarse de forma indebida de los secretos comerciales del demandante mediante múltiples envíos de cartas y

---

<sup>46</sup> Comisión presidencial sobre Observancia y Administración de Justicia (1967) (Comisión Katzenbach).

<sup>47</sup> Comisión presidencial sobre Observancia y Administración de Justicia, *Task Force Report: Organized Crime*. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1967, 200.

<sup>48</sup> 18 U.S.C. §§ 1961-1968.

<sup>49</sup> 18 U.S.C. 1963 (Ed. 1982, Sup. V).

<sup>50</sup> 18 U.S.C. 1964 (c).

<sup>51</sup> 18 U.S.C. § 1956 (c)(7)(D) (1994 y Sup. IV 1998).

<sup>52</sup> H. R. REP. N° 104-556, en 2 citado en *Comment*, (2001) 38 *Am. Crim. L. Rev.* 971 en 989.

<sup>53</sup> 362. Pub. L. N° 104-153, § 3. 110 Stat. 1386 1996, enmienda a 18 U.S.C § 1961 1) b).

<sup>54</sup> 658 F. Sup. 362. 377 E.D. Pa. 1986.

conversaciones telefónicas en incumplimiento de las leyes sobre la utilización fraudulenta del correo y las telecomunicaciones constituía un entramado de actividades delictivas organizadas.<sup>55</sup> Finalmente, la ley RICO se aplicó en un contexto referido a la propiedad intelectual en el caso del año 2003, *Calabrese contra CSC Holdings, Inc.*,<sup>56</sup> en el que en una empresa de televisión por cable presuntamente amenazó con demandar a clientes de otra empresa, que estaba vendiendo descodificadores para “piratear” la señal de los canales de la televisión por cable, si no pagaban a la empresa de televisión por cable un dinero para evitar ir a juicio. El tribunal consideró que se trataba de una infracción de la ley RICO basada en un fraude postal y por medios electrónicos, cuyo propósito era obtener dinero haciéndoles creer que estaban cometiendo una ilegalidad por el mero hecho de comprar un descodificador.

En los Estados Unidos, la asociación que se percibe entre la delincuencia organizada y el terrorismo, así como la venta por parte de organizaciones terroristas de productos falsificados y pirateados para financiar sus actividades<sup>57</sup> ha conducido a la celebración de vistas en el Congreso en las que se han abordado, entre otras cosas, la aplicación a este comercio de la ley RICO y de otros instrumentos jurídicos penales.<sup>58</sup>

Tal y como se concibió inicialmente, la ley RICO contempla el decomiso de bienes cuando los delitos hayan supuesto una ganancia económica importante para el demandado, como en el caso del blanqueo de capitales<sup>59</sup>, pero en el año 2000, el Congreso promulgó la Ley de reforma del decomiso civil de activos (CAFRA),<sup>60</sup> por la que se considera objeto de decomiso los bienes procedentes de cualquiera de los delitos en los que podría basarse un procesamiento por blanqueo de capitales o por violación de la ley RICO. Como sucede con las disposiciones en materia de decomiso de otros países, la intención del Congreso era despojar de su poder económico a los infractores.<sup>61</sup>

En los Estados Unidos, el decomiso civil se considera un proceso *in rem* en el que se trata a los bienes como si el infractor fuese objeto de un proceso con las debidas garantías, la culpabilidad o no culpabilidad del titular de los bienes es irrelevante, mientras que, por otro lado, los procesos de decomiso penal son procesos *in personam* y el decomiso sólo es posible tras la condena del titular de los bienes y sólo hasta donde el acusado tenga derecho sobre los mismos.<sup>62</sup> Otro aspecto del decomiso penal es que se limita a bienes vinculados al delito

Deleted: Page Break

<sup>55</sup> Ibídem en 377.

<sup>56</sup> 283 F. Sup. 2d 797 (2003).

<sup>57</sup> Libro blanco de la *International Anti-counterfeiting Coalition (IACC)*, *International/Global Intellectual Property Theft: Links to Terrorism and Terrorist Organizations*, Washington D.C., IACC, 5 de junio de 2003.

<sup>58</sup> Comité de Relaciones Internacionales, vistas ante la Cámara de Representantes de los Estados Unidos sobre *Intellectual Property Crimes: Are Proceeds From Counterfeited Goods Funding Terrorism?*, Washington D.C., 16 de julio de 2003.

<sup>59</sup> 18 U.S.C. 981, 982.

<sup>60</sup> Pub. L. 106-185, 114 Stat. 202 (2000).

<sup>61</sup> Véase también E. G. Zajac, ‘Tenancies by the Entirety and Federal Civil Forfeiture Under the Crime Abuse Prevention and Control Act: A Clash of Titans’, (1993) 54 *U. Pitt. L. Rev* 553 (1993).

<sup>62</sup> Véase Charles Doyle, CRS (*Congressional Report Service*), informe RS22005, *Crime and Forfeiture*, actualizado el 9 de mayo de 2007 en CRS-6.



concreto por el que el acusado fue condenado,<sup>63</sup> en tanto que el decomiso civil se encuentra en el fondo de una acción de enriquecimiento injusto.

Puesto que los procesos civiles son procesos *in rem*, la posesión real y efectiva o instrumental de los bienes por parte del tribunal es un primer paso necesario en cualquier proceso de decomiso.<sup>64</sup> Cuando la incautación de los bienes provoque una privación excesiva, como impedir que un negocio funcione o que una persona pueda trabajar o dejarla sin hogar, la CAFRA concede al titular la oportunidad de solicitar al tribunal la liberación de los bienes en espera de que finalice el proceso de decomiso.<sup>65</sup> El gobierno puede tener derecho a una orden de protección o a un interdicto al objeto de conservar los bienes en espera de que finalice el proceso de decomiso.

En casos que no hayan sido impugnados, cuando el valor de los bienes sea menor de 500.000 dólares, se puede permitir el decomiso administrativo como primer paso tras la incautación.<sup>66</sup> Se calcula que los decomisos administrativos equivalen a entre un 80 y un 85% de los 30.000 decomisos federales.<sup>67</sup> El procedimiento exige que se informe a todas aquellas personas que tengan algún derecho sobre los bienes y se les dé la oportunidad de solicitar la incoación de procesos judiciales de decomiso.<sup>68</sup> Si no se presenta oportunamente ninguna solicitud, se declara sumariamente que los bienes han sido decomisados. En virtud del CAFRA, el gobierno debe notificar a las personas que tengan algún derecho sobre los bienes de su intención de decomisarlos tras un período de 60 días de incautación, tras el cual el titular de los bienes dispone de, al menos, 35 días para presentar una reclamación y solicitar que se celebre una vista judicial.<sup>69</sup> Tras recibir la reclamación, el gobierno dispone de 90 días para iniciar el proceso judicial. Con arreglo al CAFRA, el gobierno debe demostrar que existen suficientes pruebas para que los bienes sean objeto de decomiso.<sup>70</sup>

Los supuestos para impugnar con éxito una acción de decomiso son: i) el delito penal determinante no se ha producido; ii) los bienes no se han usado para cometer o para posibilitar la comisión de un delito; iii) el demandante no sabía que los bienes se estaban usando para cometer un delito<sup>71</sup> o se trata de compradores de buena fe que no estaban al tanto de la situación de ilegalidad en que se encontraban los bienes en el momento de su adquisición.<sup>72</sup>

Los bienes decomisados pueden ser cedidos por el Secretario de Justicia a organismos estatales, locales y extranjeros encargados de velar por la observancia hasta donde llegue su participación en el caso.<sup>73</sup> En el ejercicio fiscal 2006,<sup>74</sup> el Departamento de Justicia

---

<sup>63</sup> Véase S.D. Cassella, 'Criminal Forfeiture Procedure: An Analysis of Developments in the Law Regarding the Inclusion of a Forfeiture Judgment in the Sentence Imposed in a Criminal Case' (2004) 34 *Am. J. Crim. Law* 55.

<sup>64</sup> *United States v. Ursery*, 518 U.S. 267, 289 (1996).

<sup>65</sup> 18 U.S.C. 983(f)

<sup>66</sup> 19 U.S.C. 1607.

<sup>67</sup> D. Rabiej, 'Proposed Supplemental Rule G Governing Pretrial Procedures in Forfeiture in Rem Actions' (2004) 51 *Federal Lawyer* 41, 42.

<sup>68</sup> 18 U.S.C. 983(a).

<sup>69</sup> 18 U.S.C. 983(a)(1).

<sup>70</sup> 18 U.S.C. 983(c).

<sup>71</sup> 18 U.S.C. 983(d)(2)(A).

<sup>72</sup> 18 U.S.C. 983(d)(3)(A).

<sup>73</sup> 21 U.S.C. 881(e) y 18 U.S.C. 981(e). Doyle, n° 38 *supra* en CRS-14.

compartió 367,7 millones de dólares con organismos estatales, locales y extranjeros encargados de velar por la observancia. Sin embargo, las últimas estadísticas del Departamento de Justicia señalan que todos los años, desde 1995, las resoluciones sobre decomisos penales han superado a las resoluciones sobre decomisos civiles, hasta tal punto que, en este momento, el número de decomisos penales supera en más del doble al de decomisos civiles.<sup>75</sup>

### 3.2 La Ley del Reino Unido sobre los productos del delito de 2002<sup>76</sup>

#### a) *Antecedentes*

El 24 de marzo de 2003 entró en vigor la Ley sobre los productos del delito de 2002 (*Proceeds of Crime Act*, POCA).<sup>77</sup> Esta ley se elaboró a partir de tres informes redactados por el Grupo de Trabajo del Ministerio del Interior sobre decomiso<sup>78</sup> que fueron abordados por la Unidad de Rendimiento e Innovación (*Performance and Innovation Unit*, PIU) de la Oficina del Gabinete, que llevó a cabo un análisis exhaustivo de los productos del delito. Una recomendación concreta del PIU fue la inclusión del decomiso civil.

En la sección 2 de la Ley del Reino Unido sobre los productos del delito (POCA), se establece un régimen para el decomiso de bienes en Inglaterra como sanción penal que emana de una actuación delictiva. En las secciones 3 y 4 se establecen regímenes parecidos para Escocia y el norte de Irlanda, respectivamente. En el anexo 1 de la Ley se establece que el organismo de recuperación de activos (*Assets Recovery Agency*, ARA) es el organismo facultado para recuperar bienes y dinero en efectivo de personas implicadas en actividades delictivas organizadas. La sección 5 permite que, en procesos civiles ante el Tribunal Supremo o ante el Tribunal Superior de Justicia de Escocia, las autoridades encargadas de velar por la observancia recuperen bienes o dinero en efectivo obtenidos mediante actuaciones ilícitas o que se pretende utilizar en actuaciones ilícitas. A continuación, se tratan estas disposiciones.

Con arreglo a la Ley sobre delitos organizados graves de 2006, el ARA pasará a formar parte del organismo encargado de la delincuencia organizada grave (*Serious Organized Crime Agency*, SOCA). Se planea ampliar el poder de incoar procesos civiles de recuperación a las tres principales fiscalías de Inglaterra y Gales, a saber, el Ministerio Público de la Corona (*Crown Prosecution Service*, CPS), la Fiscalía de Recaudación y Aduanas (*Revenue and Customs Prosecutions Office*, RCPO) y la Oficina contra el Fraude Grave (*Serious Fraud Office*, SFO).<sup>79</sup>

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

<sup>74</sup> Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Oficina Ejecutiva de los Fiscales de los Estados Unidos, *United States Attorneys Annual Statistical Report: Fiscal Year 2005*, AF Chart 1, 35 (2006), al que se hace referencia en Doyle, *supra* en CRS-14.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> La siguiente sección procede de L. Blakeney y M. Blakeney, 'Counterfeiting and Piracy—Removing the Incentives through Confiscation' [2008] *European Intellectual Property Review* 348-356.

<sup>77</sup> Por la Ley sobre los productos del delito de 2002 (*Commencement No. 5, Transitional Provisions, Savings and Amendment*) Orden 2003 (SI 2003, N° 333).

<sup>78</sup> *Report on the Drug Trafficking Offences Act 1986*, mayo de 1991; *Report on Part IV of the Criminal Justice Act 1988*, noviembre de 1992 y *Criminal Assets*, noviembre de 1998.

<sup>79</sup> Proyecto de ley sobre delitos graves.

b) *Disposiciones sobre el decomiso penal*

A continuación, se describen las disposiciones sobre el decomiso penal en Inglaterra. Para Escocia y el norte de Irlanda, se prescriben sistemas parecidos de decomiso penal. Para poder ser sometido a un proceso de decomiso penal, el artículo 6 de la POCA establece que el acusado debe haber sido condenado por un delito en un proceso ante el Tribunal de la Corona, haber sido asignado al Tribunal de la Corona para conocer la resolución del tribunal en virtud de los artículos 3, 4 o 6 de la Ley sobre fallos judiciales de 2000 o haber sido asignado al Tribunal de la Corona en virtud del artículo 70 de la POCA. Cuando un acusado es objeto de un proceso de decomiso, el artículo 6.5) requiere que el Tribunal proceda con miras a dictar una orden de decomiso, si así se lo pide el fiscal o el Director del organismo de recuperación de activos<sup>80</sup> o si el tribunal considera que “es oportuno que así lo haga”.

A fin de poder seguir adelante, el Tribunal de la Corona debe decidir en primer lugar si el acusado lleva un “estilo de vida delictivo” y en caso de que decida que, efectivamente, practica ese estilo de vida, debe decidir si “ha sacado provecho de ese comportamiento delictivo general”. Si decide que no lleva un estilo de vida delictivo, debe decidir si “ha sacado provecho de una actuación delictiva concreta”. Si el tribunal decide que el acusado se ha beneficiado del comportamiento al que hace referencia, por el artículo 6.5) se exige al tribunal que: a) decida la cantidad a recuperar y b) dicte una orden (una orden de decomiso) por la que se le exija que pague dicha cantidad.

Se puede observar que existen dos conceptos fundamentales: “estilo de vida delictivo” y “comportamiento delictivo”, general o concreto.

En el artículo 75 se define “estilo de vida delictivo”. En este artículo se estipula que una persona lleva un estilo de vida delictivo si ha sido condenada por uno de los delitos especificados en el anexo 2 de la POCA, si el delito constituye “un comportamiento que forma parte de una carrera delictiva” o fue cometido durante un período mínimo de seis meses y el acusado se ha beneficiado de esa actividad.

Entre los delitos que se enumeran en el anexo 2, hay varios referidos a los derechos de autor y a las marcas. Concretamente, la cláusula 7 del anexo se refiere a:

1. Delitos con arreglo a cualquiera de las siguientes disposiciones de la Ley de patentes, diseños y derechos de autor de 1988 (c.48)-
  - a) artículo 107.1) (fabricar o comerciar con un artículo que vulnera los derechos de autor);
  - b) artículo 107.2) (fabricar o poseer un artículo diseñado o adaptado para hacer copias de una obra protegida por derechos de autor);
  - c) artículo 198.1) (fabricar o comerciar con grabaciones ilícitas); y
  - d) artículo 297A (fabricar o comerciar con descodificadores no autorizados).
2. Delitos en virtud de los artículos 92.1), 2) o 3) de la Ley de marcas de 1994 (c.26) (uso no autorizado, etc. de marcas registradas).

---

<sup>80</sup> Ahora, Organismo encargado de la delincuencia organizada grave (*Serious Organized Crime Agency, SOCA*).

En el anexo 2 se han omitido delitos sobre otras categorías relativas a la propiedad intelectual, como patentes, diseños industriales, esquemas de trazado de circuitos integrados y derechos sobre las obtenciones vegetales.

El comportamiento forma parte de una carrera delictiva en dos situaciones que se describen en el artículo 75. Primero, el acusado se debe haber beneficiado de ese comportamiento y, en el transcurso del proceso por el que ha sido condenado, haber sido condenado por otros tres o más delitos, cada uno de los cuales constituye una actuación de la que ha sacado provecho. La segunda posibilidad consiste en que el acusado se haya beneficiado de ese comportamiento y, que durante un período de seis años que finaliza el día en que da comienzo el proceso por el que ha sido condenado, haya sido condenado en, al menos, dos ocasiones diferentes por un delito que constituye un comportamiento del que se ha beneficiado. Por el artículo 75.4) se requiere que el beneficio correspondiente tenga un valor de, al menos, 5.000 libras esterlinas.

Si el tribunal decide que el acusado lleva un estilo de vida delictivo, debe decidir si “se ha beneficiado de su comportamiento delictivo general”. Se entiende por comportamiento delictivo general todo el comportamiento delictivo del acusado. Un acusado se beneficia de un comportamiento delictivo si esa persona obtiene bienes como resultado de ese comportamiento, o en conexión con él. Si un acusado se beneficia de un comportamiento, el beneficio es el valor de los bienes o la ventaja económica que ha obtenido. El tribunal procede entonces a calcular el beneficio que ha obtenido el acusado con su comportamiento.

Al objeto de decidir la cuantía del beneficio obtenido de tal comportamiento, el tribunal debe hacer cuatro suposiciones: i) cualquier bien transferido al acusado en un período de seis años que finaliza el día en que comienza el proceso ha sido obtenido como resultado del comportamiento delictivo del acusado; ii) cualquier bien en posesión del acusado en cualquier momento con posterioridad a la fecha en que se emitió el fallo condenatorio ha sido obtenido como resultado del comportamiento delictivo general del acusado; iii) cualquier gasto en el que haya incurrido el acusado durante un período de seis años que finaliza el día en que comienza el proceso ha sido sufragado con los bienes obtenidos como resultado del comportamiento delictivo general del acusado; y iv) cualquier bien obtenido o que se suponga que ha sido obtenido por el acusado está libre de cualquier otro derecho sobre ese bien.

El tribunal no debe hacer estas suposiciones cuando sea incorrecto o si existiera un riesgo importante de cometer una injusticia.<sup>81</sup> Parecería que recae sobre el acusado la obligación de demostrar que una suposición es incorrecta.<sup>82</sup>

Si el tribunal decide que el acusado no lleva un estilo de vida delictivo, debe decidir entonces si el acusado se ha aprovechado de un “comportamiento delictivo concreto”. Esto se define como “todo el comportamiento delictivo” que constituye “el delito o delitos en cuestión”, “los delitos por los que ha sido condenado en el mismo proceso que en el que ha sido condenado por los delitos en cuestión” o “los delitos que el tribunal tenga en consideración al decidir su fallo por el delito o delitos en cuestión”.

---

<sup>81</sup> Art.10.6) de la POCA.

<sup>82</sup> Archbold, London, Sweet y Maxwell, 2006, 5-535.

Para establecer si el acusado se ha aprovechado de un “comportamiento delictivo concreto”, el tribunal puede no hacer ninguna de las suposiciones enumeradas en el artículo 10, pero el artículo 18 le permite exigir al acusado que facilite al tribunal “la información especificada en la orden” y si el acusado no cumple con lo solicitado, el artículo 18.4) permite al tribunal “sacar la conclusión que considere oportuna” de su incumplimiento. No existen restricciones por lo que se refiere al tipo de información que se puede especificar en la orden judicial.

El artículo 6.7) estipula que a fin de decidir sobre cualquier asunto que surja en relación con la cuestión de si el acusado lleva un estilo de vida delictivo o se ha beneficiado de su comportamiento delictivo deben existir suficientes pruebas que demuestren que es más probable que improbable que así sea”. Tras calcular el beneficio, el tribunal procede entonces a establecer la cantidad a recuperar. Generalmente, la “cantidad a recuperar” con arreglo a la Ley es una cantidad que equivale al beneficio que le ha reportado al acusado su comportamiento delictivo<sup>83</sup> y, a menos que el acusado demuestre que la “cantidad disponible” es menor, el tribunal debe dictar una orden por esa cantidad.

El artículo 9 estipula que la “cantidad disponible” es el conglomerado de todos “los bienes libres, es decir, que no son objeto de ninguna orden judicial, que se encuentran en posesión del acusado en el momento en que se dicta la orden de decomiso” y de todos los “bienes donados que se encuentran bajo sospecha de ilegalidad por el comportamiento delictivo de la persona que los entrega”.<sup>84</sup> Los bienes libres son los bienes que posee el acusado menos la cantidad total de “obligaciones que en ese momento tienen prioridad”. Lo que hay que calcular a continuación es el valor de todos “los bienes donados que se encuentran bajo sospecha de ilegalidad por el comportamiento delictivo de la persona que los entrega”. En estos “bienes regalados” se incluye cualquier cesión de bienes por una contrapartida cuyo valor sea significativamente menor que el de los bienes cedidos en el momento en que se realiza la cesión. La definición de bienes donados que se encuentran bajo sospecha de ilegalidad por el comportamiento delictivo de la persona que los entrega es mucho más amplia si el acusado lleva un estilo de vida delictivo. En virtud del artículo 77, se considera que un regalo que hace un acusado de quien se sostiene que lleva un estilo de vida delictivo queda bajo sospecha por ese estilo de vida si se puede demostrar que se trata de un regalo de bienes obtenidos por el acusado como resultado de su comportamiento delictivo general o en relación con él.<sup>85</sup> Bienes donados que se encuentran bajo sospecha de ilegalidad por el comportamiento delictivo de la persona que los entrega (en caso de que el acusado no lleve un estilo de vida delictivo y el tribunal se dedique entonces a valorar un comportamiento delictivo concreto) son regalos que hace el acusado en cualquier momento posterior a la fecha en que se cometió el delito en cuestión o a la fecha más antigua si se han cometido dos o más delitos.

En los artículos 40-49 de la POCA se estipula que se pueden dictar órdenes judiciales para prohibir a cualquier persona que comercie con “bienes realizables”. Se entiende por “bienes realizables” cualesquiera “bienes que no son objeto de ninguna orden judicial”, independientemente de donde se encuentren, que posea el acusado o el receptor de bienes que se encuentran bajo sospecha de ilegalidad por el comportamiento delictivo de la persona que

---

<sup>83</sup> Art.7.1) de la POCA.

<sup>84</sup> Definido en el art. 77 de la POCA.

<sup>85</sup> Art.78.1) de la POCA.

los entrega.<sup>86</sup> El valor de los bienes se corresponde con el valor de mercado de la participación del acusado en los bienes en ese momento.<sup>87</sup>

Cuando existen motivos razonables para creer que el presunto infractor se ha beneficiado de su actuación delictiva, se puede dictar contra el acusado una orden judicial que prohíba a la persona afectada por el interdicto comerciar con sus bienes para evitar que pierdan valor. Se dictará una orden judicial que prohíba al acusado comerciar con todos sus activos (“interdicto general”), si el fiscal va a solicitar al tribunal que tome una decisión sobre si el acusado lleva un estilo de vida delictivo y se ha beneficiado de un comportamiento delictivo general.

Si el fiscal no alega que el acusado lleva un estilo de vida delictivo y se va a solicitar al tribunal que tome una decisión sobre si el acusado se ha beneficiado de una actuación delictiva concreta, se dictará una orden judicial que prohíba al acusado comerciar con activos concretos, cuyo valor conjunto equivalga a la cuantía de los beneficios que haya obtenido de una actuación delictiva concreta (“interdicto específico”). El fiscal, el Director del organismo de recuperación de activos o un investigador financiero acreditado solicita al Tribunal de la Corona que haga una solicitud para que se dicte una orden. La solicitud se puede hacer *ex parte* ante un juez competente.<sup>88</sup>

c) *Disposiciones sobre el decomiso civil*

En la sección 5 de la POCA se introduce la posibilidad de emprender procesos civiles de recuperación contra activos procedentes de actividades delictivas. El artículo 240 de la POCA estipula que la finalidad de la sección 5 es permitir a las autoridades encargadas de velar por la observancia que recuperen mediante procesos civiles bienes o dinero en efectivo obtenidos por medio de actuaciones ilícitas, independientemente de que se haya entablado un proceso penal por un delito cometido en relación con los bienes.

En el artículo 304 se definen como bienes recuperables los bienes obtenidos por medio de actuaciones ilícitas y se incluyen bienes que han sido vendidos a otra persona, bienes que se han obtenido en su lugar o que están mezclados con otros bienes y con cualquier acumulación del valor de dichos bienes. En el artículo 241, la actuación ilícita se define como: “cualquier actuación que se produzca en cualquier lugar del Reino Unido es una actuación ilícita si se considera ilícita con arreglo al derecho penal del lugar en cuestión” o si la actuación se produce fuera del Reino Unido en otro país y es ilícita en virtud del derecho penal del dicho país y, si sucediera en algún lugar del Reino Unido, sería ilícita en virtud del derecho penal del lugar en cuestión. El artículo 241.3) estipula que el tribunal debe decidir si está probado, porque existen suficientes pruebas que demuestran que es más probable que improbable que así sea, que han tenido lugar cualesquiera operaciones que presuntamente constituyen una actuación ilícita o que alguna persona ha tenido la intención de emplear dinero en efectivo en una actividad ilícita.

Los bienes dejan de ser recuperables en las excepciones enumeradas en el artículo 305, en particular, cuando la persona que los obtiene lo hace de buena fe, a cambio de dinero y sin

---

<sup>86</sup> Art.84.1) de la POCA.

<sup>87</sup> Art.79 de la POCA.

<sup>88</sup> Art.42 de la POCA.

tener conocimiento de que se trataba de bienes recuperables o los consigue con arreglo al fallo judicial emitido en un proceso civil.

Las autoridades encargadas de velar por la observancia pueden interponer acciones legales para conseguir que se dicte una orden de recuperación contra cualquier persona que, a juicio de las autoridades, esté en posesión de bienes recuperables, así como contra cualquier otra persona que, a juicio de las autoridades, esté en posesión de bienes conexos que las autoridades deseen convertir en objeto de una orden de recuperación. Cuando las autoridades encargadas de velar por la observancia pueden interponer acciones judiciales al objeto de conseguir una orden de recuperación, pueden asimismo solicitar al tribunal que dicte una orden provisional de recepción.

Si el tribunal queda convencido de que todos los bienes son recuperables, en virtud del artículo 266 de la POCA, debe dictar una orden de recuperación, siempre y cuando sea justo y ecuánime hacerlo y sea incompatible con cualquiera de los derechos recogidos en el Convenio (en el contexto del significado de la Ley para la protección de los derechos humanos de 1998 (c. 42)).

Entre los años 2004-2006 se recuperaron de manos de delincuentes unos 230 millones de libras esterlinas.<sup>89</sup> En el sitio Web del organismo de recuperación de activos (ARA), se citan una serie de acciones realizadas en el contexto de la POCA en las que se obtuvieron órdenes de decomiso.<sup>90</sup> Sin embargo, la experiencia británica con la recuperación civil no ha sido el éxito que habría cabido esperar. Los procesos civiles de recuperación son lentos y caros y el número de casos concluidos ha sido relativamente pequeño si se compara con el número de casos en que las partes llegaron a un acuerdo. Demostrar la procedencia delictiva de bienes es una tarea cara. En comparación, el decomiso de activos delictivos es un mecanismo cuyo funcionamiento es más barato. Esto se debe a que, en la vista de decomiso, el fiscal no necesita demostrar que un bien concreto tiene una procedencia ilícita. Con frecuencia, los supuestos legales establecen la cifra que ha obtenido como beneficio el acusado y el tribunal realiza entonces un simple cálculo de su patrimonio neto. Como se verá a continuación algunas leyes sobre decomiso civil de Australia han superado estos problemas.

### 3.3 Australia

#### a) *Introducción*

En Australia, la idea de introducir leyes sobre los productos del delito surgió a raíz de una serie de comisiones reales de investigación que se realizaron en las décadas de los años 70 y 80 sobre la participación de la delincuencia organizada en clubes, tráfico de estupefacientes y sindicatos.<sup>91</sup> En cada uno de los casos, el Comisionado Real recomendó que

---

<sup>89</sup> Ministro del Interior, *New Powers Against Organised and Financial Crime*, julio de 2006, Cm 6875.

<sup>90</sup> <http://www.assetsrecovery.gov.uk/MediaCentre/SpecialEditions/2006/240206SE.htm>

<sup>91</sup> Comisión real de investigación "Moffitt" con respecto a determinadas cuestiones relacionadas con denuncias de presencia de la delincuencia organizada en clubes, 15 de agosto de 1974; Comisión real australiana de investigación "Williams" con relación a las drogas, 1980; Comisión real australiana de investigación "Stewart" con relación al tráfico de drogas, 1983; Comisión real sobre las actividades del sindicato federado de estibadores y pintores de barcos, informe final, 26 de octubre de 1984.

se focalizaran en las ganancias adquiridas de forma ilícita de las organizaciones delictivas. En conjunción con los estados y territorios, el gobierno federal australiano introdujo la Ley sobre los productos del delito de 1987 como una ley basada en el fallo condenatorio. A los tribunales penales de primera instancia de los estados y territorios se les concedió el poder de ordenar el decomiso de bienes que constituyen el producto de un delito concreto o son bienes empleados en la comisión de ese delito, o relacionados con él. El régimen de decomiso se aplica a todos los delitos cometidos contra las leyes de la Commonwealth que requieren un acta formal de acusación y debe ser juzgado por un jurado. En el contexto de delitos cometidos contra la propiedad intelectual, se debe tener presente que todas las leyes de propiedad intelectual de Australia son promulgadas por el Parlamento federal. En virtud de esta ley, el decomiso sólo puede producirse a raíz de que exista una condena por un delito concreto. Las evaluaciones que se han realizado de la ley de 1987 han criticado su efectividad. Freiberg y Fox<sup>92</sup> calcularon que los activos decomisados con arreglo a la legislación sobre los productos del delito oscilaban de media entre 10 y 13 millones de dólares australianos al año,<sup>93</sup> lo que se considera que constituye menos del 1% de las ganancias adquiridas por medios ilícitos.

Tres Parlamentos estatales introdujeron, no obstante, legislación sobre decomiso civil. En Nueva Gales del Sur, la Ley de tráfico de drogas (procesos civiles) de 1990, que se limitaba a los delitos graves en materia de drogas, introducía un plan que establecía el decomiso civil. Posteriormente en 1997, mediante la Ley de recuperación de activos procedentes de actividades delictivas (*Criminal Assets Recovery Act*, CARA), se amplió a otras formas de actividad delictiva grave que conllevan un delito que se castiga con una pena de cinco años de cárcel. En virtud de la CARA, la Comisión en materia de delitos de Nueva Gales del Sur (*New South Wales Crime Commission*, NSWCC) puede solicitar *ex parte* un interdicto por lo que respecta a bienes específicos i) que pertenezcan o que estén controlados de hecho por una persona de la que se supone que se ha dedicado a actividades delictivas graves y/o ii) de terceros que los que se supone que los han obtenido a través de las actividades delictivas graves de un acusado. Los activos permanecerán embargados durante un máximo de 48 horas, plazo de que dispone la NSWCC para solicitar que se dicte una orden de decomiso. A fin de conseguir esta orden, debe probar que dispone de suficientes pruebas que demuestran que es más probable que improbable que el acusado se haya dedicado a alguna forma de actividad delictiva grave en los últimos seis años. Otro recurso previsto en la CARA es la posibilidad de solicitar una orden de tasación de bienes, que requiere que el tribunal tase y asegure el valor bruto de los bienes procedentes de cualquier actividad delictiva llevada a cabo por el acusado durante los últimos seis años. Las presunciones refutables estipulan que cualquier gasto o incremento de activos que se haya producido durante este periodo proviene de actividades delictivas. Las cantidades que se reciben en virtud de la CARA se depositan en la cuenta de bienes decomisados y se pueden utilizar para la administración de la ley, indemnizar a las víctimas, mejorar las medidas de aplicación de la ley y financiar programas de rehabilitación y educación.

La ley de mayor alcance sobre decomiso civil es la Ley de Australia Occidental de decomiso de bienes procedentes de actividades delictivas de 2000, en la que se contempla el decomiso civil de "riqueza inexplicada". Cuando un tribunal descubre que es más probable que improbable que el valor total de la riqueza que acumula una persona sea mayor que la

---

<sup>92</sup> A. Freiberg y R. Fox, 'Evaluating the effectiveness of Australia's confiscation laws', (2000) 33 *Australian and New Zealand Journal of Criminology*, 239.

<sup>93</sup> *Ibidem* en 250.



riqueza adquirida lícitamente por esa persona, debe hacer una declaración de riqueza inexplicada por la que se requiere a la persona que pague una cantidad que sea igual al exceso de riqueza que se le presupone. Se presupone que la riqueza ha sido adquirida de manera ilícita, a menos que la persona aporte suficientes pruebas que demuestren lo contrario con harta probabilidad. El tribunal puede ordenar el decomiso de todo bien que posea, controle de hecho o done un traficante de drogas que haya sido condenado. En virtud de la ley de Australia Occidental, cuando un tribunal considera que es más probable que improbable que una persona haya cometido cualquier delito que se castiga con una pena de cárcel de dos o más años, se requiere tasar el valor de los beneficios derivados del delito, así como el valor de los bienes utilizados en relación con la comisión de ese delito, y la cantidad resultante se debe pagar al estado. Se considera que existen suficientes pruebas que demuestran que es más probable que improbable que los bienes de esa persona procedan de la comisión de ese delito. Finalmente, la ley de Australia Occidental contempla la posibilidad de dictar órdenes de embargo preventivo en relación con los bienes de una persona para la que se ha solicitado una orden de decomiso. Transcurridos 28 días, si no se ha interpuesto una objeción al respecto, los bienes objeto de embargo preventivo son automáticamente decomisados. A finales del ejercicio fiscal 2005, se habían embargado de forma preventiva bienes por valor de 53 millones de dólares australianos.<sup>94</sup>

La Comisión australiana de Reformas Legislativas (*Australian Law Reform Commission*, ALRC)<sup>95</sup> realizó un estudio en el que examinaba la eficacia de la legislación sobre decomiso. La Comisión llegó a la conclusión de que las leyes de la Commonwealth basadas en el fallo condenatorio eran inadecuadas. La principal deficiencia que identificaron en la ley es la necesidad de conseguir una condena por un delito determinante para poder poner en marcha el sistema de decomiso, señalando que en diversos documentos se aludía a casos en los que, aunque las pruebas no fueron las adecuadas para conseguir una condena, “el material disponible indicaba claramente la participación en actividades delictivas y el consiguiente enriquecimiento injusto”.<sup>96</sup> Como consecuencia de este estudio, la Ley de 1987 fue sustituida por la Ley sobre los productos del delito de 2002 (Ct) (“la Ley”), en la que, además del sistema de decomiso basado en una condena, se establece un sistema de decomiso civil que permite decomisar bienes adquiridos de forma ilícita sin que sea necesario que exista previamente una condena.

b) *Ley sobre los productos del delito de 2002 (Cth)*

En esta Ley se establece un plan para decomisar los productos del delito, que se describe en el Capítulo 2, donde se explican los procesos por los que se puede producir el decomiso, y en el Capítulo 3, donde se explican las formas en que los organismos encargados de velar por la observancia de las leyes de la Commonwealth pueden conseguir información que atañe a estos procesos. En el plan de decomiso se contemplan:

- Órdenes judiciales que prohíben vender o comerciar con los bienes objeto de la orden;
- órdenes de decomiso que entregan los bienes decomisados a la Commonwealth;

---

<sup>94</sup> J. McGinty, Answer to Question without Notice, n° 320, 37° Parlamento de Australia Occidental, Asamblea, 28 de junio de 2005.

<sup>95</sup> Comisión australiana de Reformas Legislativas, ‘Confiscation that Counts: A review of the Proceeds of Crime Act 1987’, informe n° 87, Canberra, AGPS, 1999.

<sup>96</sup> *Ibíd.*, párr. 4.131.

- órdenes para imponer sanciones económicas (*pecuniary penalty order*, PPO), por las que se reclama el pago de cantidades basadas en los beneficios derivados de la actividad delictiva; y
- órdenes sobre bienes derivados de la explotación comercial por cualquier medio, escrito o de otra índole, de la notoriedad, personal o de terceros, adquirida por haber cometido un delito (*literary proceeds order*, LPO), por las que se reclama el pago de cantidades basadas en los beneficios obtenidos por la explotación comercial por cualquier medio, escrito o de otra índole, de información referida al delito cometido.

En el artículo 315.1) queda bien claro que solicitar una orden de decomiso no es un proceso penal. Además, las normas probatorias y de interpretación de la ley que se aplican en los procesos penales no se aplican en estas solicitudes. Al contrario que en el Reino Unido, no existe una autoridad independiente encargada de velar por la observancia de las leyes civiles y, en virtud de la Ley, el Director del Ministerio Público de la Commonwealth (*Director of Public Prosecutions*, DPP) lleva a cabo todos los procesos por lo que se refiere a interdictos, órdenes de decomiso y PPO.

Una parte fundamental del sistema de decomiso es el embargo de bienes que son supuestamente producto del delito o el instrumento para cometer actos delictivos. Solicitar un interdicto es con frecuencia el primer paso del proceso de decomiso y puede tener lugar antes de que concluya la investigación. Se puede solicitar el decomiso en el momento en que tiene lugar la vista para solicitar el interdicto o con posterioridad.

La Ley cuenta con disposiciones distintas dependiendo de si el delito es un delito grave o un delito que requiere un acta formal de acusación y ser juzgado por un jurado. Entre los delitos graves se incluyen: un delito que requiere un acta formal de acusación y ser juzgado por un jurado que se castiga con una pena de cárcel de 3 años o más, la actuación ilícita de una persona que reporta o pretende que reporte a esa persona, o a otra, un beneficio cuyo valor ascienda, al menos, a 10.000 dólares o la pérdida para la Commonwealth de la misma cantidad;<sup>97</sup> y diversos delitos que se engloban en la *Ley de informes sobre transacciones financieras de 1998* y la *Ley sobre la lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo de 2006*.

Así, la Ley contempla órdenes basadas en la condena y el decomiso civil en el caso de delitos graves y delitos que requieren un acta formal de acusación y ser juzgados por un jurado.

c) *Disposiciones basadas en la condena*

El artículo 17 permite al tribunal dictar un interdicto cuando a la persona se la ha declarado culpable de un delito que requiere un acta formal de acusación y ser juzgado por un jurado o ha sido, o va a ser, acusado de haber cometido ese delito. Este artículo se usaría cuando se vayan a tomar medidas de decomiso *basadas en un fallo condenatorio* o se vaya a hacer una solicitud para pedir una orden de imposición de sanciones económicas basada en la

---

<sup>97</sup> La recomendación D36 del Informe Sherman era que se debía enmendar la definición de “delito grave” para que englobara casos en los que conjuntos de actos u omisiones producen un beneficio o una pérdida de más de 10.000 dólares. Además, la definición de “delito grave” debería englobar delitos en materia de impuestos.

condena. En el artículo 92 se contempla el decomiso automático de bienes embargados en el momento en que se condena a una persona por un delito grave, sin que sea necesaria una orden judicial cuando el presunto autor ha sido condenado por un delito grave. Los bienes deben ser objeto de un interdicto. En situaciones en las que no exista un interdicto, se puede recurrir al artículo 48 para dictar una orden de decomiso con relación a los productos o instrumentos del delito. El artículo 48 se puede aplicar cuando se ha condenado a una persona por uno o más delitos que requieren un acta formal de acusación y ser juzgados por un jurado, incluso, si entre estos se incluyen también uno o más delitos graves. En virtud de este artículo, sólo se pueden decomisar los productos o instrumentos del delito o delitos concretos por los que la persona ha sido condenada.

d) *Decomiso civil: delitos graves*

El artículo 18 permite a un tribunal emitir un interdicto cuando haya motivos razonables para suponer que una persona ha cometido un delito grave en el periodo de seis años que precede a la solicitud del interdicto. No es necesario que los motivos se basen en una conclusión con respecto a la comisión de un delito grave concreto. Se usaría este artículo cuando se pretenda entablar procesos de decomiso civil o procesos basados en el derecho civil para solicitar una orden de imposición de sanciones económicas, aunque estas disposiciones se pueden usar también, si así lo decide el Director del Ministerio Fiscal (DPP), cuando una persona haya sido condenada por la comisión de un delito.

En virtud del artículo 47, el tribunal debe emitir un interdicto como condición previa a la obtención de la orden de decomiso, aunque no es necesario que el delito grave sea el mismo delito que ha servido de base para el interdicto, así como tampoco es necesario demostrar que se ha cometido un delito concreto. Para dictar una orden de decomiso civil, el tribunal debe establecer con arreglo al código civil que en los últimos seis años la persona ha participado en actividades que constituyen un delito grave.

Los bienes que se caracterizan solamente por ser instrumentos del delito o delitos no pueden ser objeto de decomiso civil.

e) *Decomiso civil: delitos que requieren un acta formal de acusación y ser juzgados por un jurado*

El artículo 19 permite que un tribunal dicte un interdicto cuando existen motivos razonables para suponer que los bienes que serán objeto del interdicto son el producto de un delito de este tipo que se ha producido en el periodo de seis años que precede a la solicitud del interdicto.

Con arreglo al artículo 49, se solicitaría esta orden cuando se pretenda entablar procesos de decomiso civil. El propósito de esta disposición es que se use en casos en los que se ha descubierto y se supone que los bienes son producto del delito y no hay ningún titular legítimo que los reclame. Contempla órdenes de decomiso civil cuando las actuaciones conllevan la comisión de delitos de este tipo con relación a bienes que han permanecido embargados durante seis meses. Los instrumentos no pueden ser objeto de embargo, salvo cuando el delito correspondiente sea un delito de terrorismo.

De lo que se explica con anterioridad se puede deducir que los bienes que pueden ser objeto de embargo dependen del tipo de delito y la naturaleza de los procesos judiciales. Generalmente, la orden puede comprender todos los bienes de la persona condenada, o de la

que se supone que ha cometido el delito ('el supuesto autor del delito'), o bienes concretos de su patrimonio. Además, la orden se puede ampliar a bienes de otra persona, de los que se supone que se encuentran bajo el control del supuesto autor del delito o de los que se supone que son el producto o el instrumento del delito o delitos en los que se basa el interdicto. Si los bienes que inicialmente son propiedad de una persona son vendidos a otra sin una contraprestación adecuada en un periodo de seis años antes o después de que se haya solicitado un interdicto o una orden de decomiso, entonces se considera que los bienes se encuentran aún bajo el control efectivo de la primera persona.

A una persona se le concederá la oportunidad de demostrar ante el tribunal que sus bienes proceden de actividades lícitas. Si puede aportar esas pruebas, no se le decomisarán esos bienes. En el caso de órdenes basadas en la condena en las que el delito (o cualquiera de los delitos si se ha cometido más de uno) es un delito grave, la persona debe demostrar que los bienes particulares no son el producto ni el instrumento de actividades ilícitas. En la definición de 'actividad ilícita', se incluye un delito de este tipo cometido a nivel estatal, del territorio del norte o de la capital australiana, así como delitos contra la Commonwealth y delitos cometidos fuera del país. Si el delito o todos los delitos son del tipo descrito, entonces la persona debe demostrar que los bienes particulares no son el producto ni el instrumento de ningún delito al que se refiera el interdicto.

En el caso de órdenes de decomiso civil en las que el delito se define como grave, la persona debe demostrar que los bienes no son el producto derivado de 'actividades ilícitas' ni el instrumento de algún delito de terrorismo (si el delito principal es un delito de terrorismo). Para el decomiso civil de bienes u otros delitos de este tipo, una persona debe demostrar que los bienes no son el producto de este delito ni el instrumento de un delito de terrorismo.

De la misma forma, cuando el tribunal dicta una orden de imposición de sanciones económicas con arreglo al artículo 116, la determinación del beneficio derivado y las sanciones económicas varían dependiendo del tipo de delito, grave o menos grave, que requiere un acta formal de acusación y ser juzgado por un jurado, al que se refiere la orden. Cuando se trata de un delito menos grave de este tipo, el tribunal debe tasar el valor de los beneficios que la persona ha obtenido de la comisión de ese delito. Sin embargo, si el delito principal es un delito grave, los beneficios que se tienen en cuenta no se limitan a los beneficios procedentes de ese delito concreto, sino que comprenden cualquier beneficio que la persona haya obtenido de cualquier actividad ilícita que haya llevado a cabo durante el periodo que abarca los seis años previos a la fecha de solicitud de la orden de imposición de sanciones económicas (PPO) o la solicitud para que se dicte un interdicto, si hay uno vigente, hasta la fecha en la que se ha fijado la sanción económica. Sin embargo, en el caso de que la actividad ilícita constituya un delito de terrorismo no se aplica un periodo de tiempo determinado. Además, cuando se aportan al tribunal pruebas relativas al gasto de la persona en cuestión durante el periodo correspondiente, se considera que esa cantidad constituye un beneficio que ha obtenido la persona como resultado de sus actividades ilícitas.

En el capítulo 3 de la Ley se contemplan una serie de medidas coercitivas con el fin de ayudar en la investigación de cuestiones relacionadas con el producto del delito. La Ley contempla: órdenes de investigación, órdenes de presentación, avisos por los que se pide a las instituciones financieras que aporten información sobre cuentas bancarias o transacciones relacionadas con supuestos productos del delito, órdenes de seguimiento y órdenes de registro.

La Ley contempla entonces una serie de medidas administrativas para la gestión de los bienes, asistencia legal y una cuenta de bienes decomisados (*Confiscated Assets Account*, CAA), como depósito de fondos que se consideran en última instancia producto del delito. A fecha del 30 de mayo de 2006, la cuantía total de los pagos hechos a la CAA se aproximaba a los 21 millones de dólares australianos.<sup>98</sup>

La Ley autoriza a utilizar los fondos con que cuenta la CAA con fines concretos, como financiar medidas de prevención contra la delincuencia, medidas de observancia, así como medidas relativas al uso de las drogas. A fecha del 30 de mayo de 2006, la cuantía total de los fondos procedentes de la CAA empleados en financiar actividades diversas rondaba los 11 millones de dólares australianos.<sup>99</sup> Se debe señalar que, al contrario de lo que sucede en el Reino Unido, que establece un sistema que fomenta que los bienes recuperados sirvan para financiar a los organismos que los han recuperado, en Australia, con los fondos recuperados, no se financia necesariamente a los organismos que los han recuperado.

Aunque en la Ley no se mencionan específicamente los delitos contra la propiedad intelectual, la propuesta de la Policía Federal Australiana (*Australian Federal Police*, AFP) al informe Sherman indica que están considerando ocuparse de los delitos contra la propiedad intelectual en estudios adicionales sobre productos del delito. Es claro que el gobierno federal tiene en la mira a los delitos contra la propiedad intelectual, tal como quedó evidenciado por el anuncio que hizo en 2007, según el cual aportará 12,4 millones de dólares durante dos años para abordar el problema. El Fiscal General anunció una aportación adicional de 8,3 millones de dólares durante dos años para reforzar la capacidad de la Policía Federal Australiana en su lucha contra delitos graves y complejos cometidos contra la propiedad intelectual, especialmente cuando intervienen elementos relacionados con la delincuencia organizada o transnacional, señalando que colaborará estrechamente con la industria y otros organismos, incluidos organismos de otros países. Anunció asimismo que el Director del Ministerio Público de la Commonwealth recibirá 4,1 millones de dólares adicionales durante dos años para contratar nuevos fiscales y sufragar la formación que permita interponer acciones legales contra los delitos que vulneran los derechos de propiedad intelectual y financiar la persecución de los productos del delito.

En el informe Sherman se estudia una propuesta que sostiene que se deberían incorporar a la Ley disposiciones relativas a la riqueza inexplicada, como las que contienen las leyes sobre los productos del delito de Australia Occidental y del territorio del Norte. Aunque se admite que las disposiciones relativas a la riqueza inexplicada pueden haber sido efectivas en casos en los que no se disponía de pruebas suficientes que relacionaran a los individuos investigados con actividades delictivas, si bien no había otra forma de explicar legítimamente de dónde procedían los bienes acumulados, se considera que introducir estas disposiciones supondría rebasar significativamente el consenso nacional e internacional en este ámbito.

El informe Sherman concluye diciendo que, globalmente, la POCA de 2003 ha funcionado bien: “Introducir un sistema que no se basa en la condena ha permitido al Director del Ministerio Público iniciar un número mucho mayor de casos mucho antes de entablar cualquier acción judicial por actuación sospechosa. Desde su inicio, el valor de los bienes embargados en virtud de la Ley asciende a cantidades mucho más elevadas que las

---

<sup>98</sup> T. Sherman, Report on the Independent Review of the Operation of the Proceeds of Crime Act 2002 (Cth), Canberra, AGPS, 2006, apéndice E.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

cifras equivalentes en virtud de la POCA de 1987. Ascende a 184 millones de dólares que se corresponden con un total de 416 órdenes. Con arreglo a la Ley de 2003, las recuperaciones son un 45% superiores a la media anual de recuperaciones con arreglo a la POCA de 1987.

## VII. LA EXTRADICIÓN COMO UNA CUESTIÓN DE OBSERVANCIA

En una propuesta presentada por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos en una sesión celebrada en marzo de 1999 por la CE sobre la Lucha contra la usurpación de marca y la piratería en el mercado interior se sugirió la posibilidad de usar la extradición para tratar los delitos contra la propiedad intelectual.<sup>100</sup> Se señaló que los delitos contra la propiedad intelectual no eran objeto de sanciones penales suficientemente severas que los hiciese aptos para que se les pudiese aplicar determinados tratados de extradición. Sin embargo, como la fisonomía de los delitos contra los derechos de propiedad intelectual había cambiado, se indicó que sería prudente volver a examinar las posturas hacia la extradición.

El Departamento de Justicia animó a que se incluyeran los delitos contra la propiedad intelectual como base para la extradición.

Se aceptó esta sugerencia en el caso de la extradición de Australia a los Estados Unidos de una persona que se dedicaba a piratear obras protegidas por derechos de autor. Se trata del caso de Hew Raymond Griffiths, de 44 años de edad, un ciudadano británico residente en Australia que fue extraditado a los Estados Unidos en febrero de 2007 para enfrentarse a cargos penales ante el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en Alexandria, Virginia. El 20 de abril de 2007 se declaró culpable de los cargos y fue condenado a una pena de 51 meses de cárcel, puesto que ya había cumplido tres años de cárcel en Australia en espera de ser extraditado.<sup>101</sup>

Según el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Griffiths era el cabecilla de un grupo de delincuencia organizada conocido como DrinkOrDie, que tenía fama de ser uno de los grupos más antiguos de Internet dedicado a la piratería.<sup>102</sup> DrinkOrDie fue fundado en Rusia en el año 1993 y desmantelado en diciembre de 2001 por el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas de los Estados Unidos como parte de la operación Bucanero, en cuyo contexto se realizaron más de 70 redadas en los Estados Unidos, así como en otros cinco países, entre ellos, el Reino Unido, Finlandia, Noruega, Suecia y Australia. Se calculó que DrinkOrDie había reproducido y distribuido ilegalmente películas, juegos, música y software pirata por un valor de más de 50 millones de dólares. Se especializó en quebrar la seguridad del sistema anticopia de programas informáticos y distribuir las versiones pirateadas a través de Internet. Entre sus víctimas se cuentan Microsoft, Adobe, Autodesk, Symantec y Novell, así como empresas más pequeñas, cuya subsistencia dependía de las ganancias generadas por las ventas de uno o dos productos. Una vez que se quebraba el sistema de seguridad anticopia de los programas informáticos, estas versiones se podían copiar, usar y distribuir sin límite. Los miembros almacenaban el software ilegal en enormes servidores de almacenamiento de datos con acceso remoto a través de Internet y usaban la encriptación y otra serie de

---

<sup>100</sup> Discurso de Roslyn A. Mazer, <http://www.cybercrime.gov/ecfinal.htm>

<sup>101</sup> Departamento de Justicia de los Estados Unidos (USDOJ), comunicado de prensa, 22 de junio de 2007, [www.usdoj.gov/opa/pr/2007/June/07\\_crm\\_444.html](http://www.usdoj.gov/opa/pr/2007/June/07_crm_444.html)

<sup>102</sup> *Ibíd*em

sofisticadas medidas tecnológicas de seguridad para ocultar sus actividades a los organismos encargados de velar por la observancia.

Griffiths, conocido en la Red por el apodo de “Bandido”, fue descrito por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos como “la persona que dirigía DrinkOrDie desde hacía mucho tiempo y un veterano situado en lo más alto del escalafón de la comunidad underground de Internet dedicada a la piratería, a la que se conoce también como escena warez”.<sup>103</sup> La comunidad warez está formada por grupos de hackers informáticos que en la década de los 90 se organizaron en bandas competitivas que se dedicaban a “quebrar la seguridad del sistema anticopia” de software privativo, eliminaban las protecciones y los colgaban en Internet para que otras personas los distribuyeran.

El éxito de los Estados Unidos en conseguir la extradición de Griffiths se atribuye a la existencia de un Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Australia, que obligó a Australia a reforzar su lucha contra la piratería informática.<sup>104</sup> Este caso presenta varias peculiaridades interesantes, entre otras, el hecho de que Griffiths nunca había estado en los Estados Unidos y que podían haber interpuesto una demanda contra él en Australia con arreglo a la ley australiana sobre protección de los derechos de autor. Sólo es posible hacer conjeturas sobre si algún pirata estadounidense que opere a través de Internet ha sido extraditado con éxito a Australia. De cualquier forma, el caso Griffiths ofrece un ejemplo premonitorio del contexto futuro en el que se librará la lucha contra los delitos que vulneran la propiedad intelectual.

## VIII. CONCLUSIÓN

Los Estados miembros de la OMPI han identificado al Comité Asesor sobre Observancia como el foro para un mejor diálogo sobre políticas públicas en materia de observancia de la P.I. Los indicadores de rendimiento y objetivos específicos identificados en la meta estratégica VI: Cooperación internacional para vigorizar el respeto por la P.I. en el actual bienio de la OMPI necesita que este debate “esté respaldado por informaciones detalladas y análisis jurídicos, basados en la experiencia de los distintos países y regiones”. Con este documento, se contribuye a la comprensión de cuestiones sobre observancia, divulgando información sobre tendencias emergentes, jurisprudencia y avances en este ámbito.

El documento propone una forma de mejorar el uso de los recursos de que disponen los funcionarios encargados de velar por la observancia al abordar cuestiones sobre observancia, mientras se priva a los delincuentes de los beneficios que, hasta la fecha, han constituido la motivación para cometer delitos contra la propiedad intelectual.

[Fin del documento]

---

<sup>103</sup> Comunicado de prensa del USDOJ, 20 de febrero de 2007, [www.usdoj.gov/opa/pr/2007/June/07\\_crm\\_444.html](http://www.usdoj.gov/opa/pr/2007/June/07_crm_444.html)

<sup>104</sup> Véase, por ej., Liz Tay, ‘Software pirate extradition a first of many, legal expert predicts’ *Linuxworld*, 18/05/2007 reproducido en *Computerworld*, 11 de julio de 2008.