

Comité Asesor sobre Observancia

Séptima sesión

Ginebra, 30 de noviembre a 1 de diciembre de 2011

EXAMEN DE LA INFORMACIÓN ESTADÍSTICA SOBRE LA FALSIFICACIÓN Y LA PIRATERÍA

*Documento preparado por el Dr. Charles Clift, Consultor Superior en Investigación, Centro Global sobre Salud y Seguridad, Chatham House**

* Las opiniones expresadas en el presente documento corresponden al autor y no reflejan necesariamente las de la Secretaría ni las de los Estados miembros de la OMPI.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
OBJETO	4
ALCANCE	4
DIVERSIDAD DE LAS LEGISLACIONES Y LOS REGÍMENES DE OBSERVANCIA NACIONALES	5
NATURALEZA DE LA FALSIFICACIÓN Y LA PIRATERÍA	6
FUENTES GUBERNAMENTALES	6
Datos aduaneros	6
Comisión Europea	7
Estados Unidos de América	7
Japón	8
Suiza	9
Países en desarrollo	9
Organización Mundial de Aduanas	9
Análisis	10
Comparabilidad internacional	13
DATOS SOBRE OBSERVANCIA de la legislación nacional	14
Datos nacionales	14
INTERPOL	15
Observatorio Europeo de la Falsificación y la Piratería	15
FUENTES DEL SECTOR EMPRESARIAL	15
INTRODUCCIÓN	15
ASOCIACIONES EMPRESARIALES	16
<i>International Intellectual Property Alliance (IIPA)</i>	16
<i>Business Software Alliance (BSA)</i>	17
<i>Entertainment Software Association (ESA)</i>	17
<i>Asociación Americana de la Industria de Grabación (RIAA)</i>	18
<i>Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI)</i>	18
<i>Motion Picture Association of America (MPAA)</i>	18
<i>Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy (BASCAP)</i>	19
Cámara de Comercio Internacional - Sección de Delitos Comerciales (CCS)	21
Instituto de Seguridad Farmacéutica (PSI)	21
OTROS ESTUDIOS PATROCINADOS POR EL SECTOR	21
<i>Envisional Ltd.</i>	21
<i>Internet Commerce Security Laboratory (ICSL)</i>	22
ESTUDIOS INDEPENDIENTES	23
ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	23
Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)	23

Organización Mundial de la Salud (OMS)	24
ESTUDIOS ACADÉMICOS.....	25
Conclusiones	26
CALIDAD DE LOS DATOS DISPONIBLES	26
Datos aduaneros	26
Datos sobre observancia de la legislación nacional	26
Asociaciones empresariales	27
Organizaciones internacionales	27
Estudios independientes	27
MEJORA DE LAS ESTADÍSTICAS SOBRE FALSIFICACIÓN Y PIRATERÍA	27
Introducción	27
Información necesaria para las partes interesadas y los responsables de la formulación de las políticas	27
Oportunidades de mejora de la recopilación y la armonización de datos	28
LA METODOLOGÍA DEL informe de LA BSA de 2010	1
Cálculo de los índices de piratería de programas informáticos	1
Cálculo del valor comercial de los programas informáticos pirateados	2
Qué programas informáticos se incluyen	3
METODOLOGÍA DE LA Entertainment Software Association (ESA)	3
METODOLOGÍA DE LA Asociación Americana de la Industria de Grabación (RIAA) ..	4

INTRODUCCIÓN

OBJETO

1. El objetivo del presente estudio es examinar la disponibilidad de distintas fuentes de información estadística sobre mercancías que se sospecha que son objeto de falsificación de la marca o de piratería del derecho de autor, así como evaluar aspectos específicos de la naturaleza y calidad de esas fuentes. Con este estudio se pretende orientar al conjunto de los responsables de la formulación de políticas en lo tocante al tipo de información que está disponible, evaluar su fiabilidad y su comparabilidad internacional y determinar las principales lagunas de información en lo tocante a las necesidades de las partes interesadas y los responsables de la formulación de políticas. Se espera que constituya una guía útil y de gran calidad para los responsables de la formulación de políticas, especialmente en los países en desarrollo, que deseen utilizar o reunir esos datos.

2. Como objeto del presente estudio se sugiere la conveniencia de examinar los siguientes tipos de datos:

- Datos aduaneros sobre el comercio internacional de mercancías falsificadas y pirateadas.
- Información resultante de las actividades en materia de observancia de la legislación nacional.
- Datos y estudios del sector empresarial.
- Información sobre la realización de copias ilegales en Internet.
- Estudios académicos.

3. Hay fundamentalmente tres fuentes de datos sobre la falsificación y la piratería:

- **Gobiernos:** Se basan en los movimientos transfronterizos o en los registros nacionales de delincuencia.
- **Empresas y asociaciones empresariales del sector:** Se basan en la recopilación de datos y las investigaciones llevadas a cabo por ellas mismas o encargadas a terceros.
- **Estudios independientes** llevados a cabo por instituciones académicas u organizaciones internacionales.

4. Por consiguiente, el presente estudio se basará en un análisis de esos tres grupos de fuentes de datos.

ALCANCE

5. Se ha debatido ampliamente sobre las cuestiones que guardan relación con el tema objeto del presente estudio. En particular, en la última sesión del Comité Asesor sobre Observancia (ACE) se examinaron varios documentos en los que se abordaban los efectos económicos de la falsificación y la piratería. Inevitablemente, en algunos de esos documentos se examina asimismo la idoneidad de los datos estadísticos de los que pueden extraerse estimaciones sobre esos efectos económicos. Por consiguiente, habrá un cierto solapamiento entre los documentos analizados en la última sesión del ACE y el presente estudio. A fin de que disminuya la probabilidad de duplicación, hemos definido "estadísticas" como una estimación de la cantidad o la proporción de productos que se falsifican o se piratean. De ese modo, una estimación del número de películas pirateadas constituye una "estadística" a los fines del presente estudio, pero una estimación de la pérdida de ingresos o de ventas calculada a partir de esa estadística no se consideraría tal. En algunos casos, puede ser necesaria una metodología bastante compleja para llegar a la "estadística", en cuyo caso se necesita examinar esa metodología con objeto de evaluar la calidad y la fiabilidad.

DIVERSIDAD DE LAS LEGISLACIONES Y LOS REGÍMENES DE OBSERVANCIA NACIONALES

6. Una característica de los derechos de propiedad intelectual (P.I.) es que son territoriales, esto es, cada país goza de libertad para elaborar sus propias leyes de conformidad con aquellos acuerdos internacionales pertinentes que pueda haber firmado, como el Acuerdo sobre los ADPIC¹. Esto plantea un problema para aquellos que desean reunir y comparar datos internacionales sobre cuestiones como la falsificación y la piratería. Un acto que constituye un delito o una infracción en un país puede no constituirlo en otro. Incluso cuando las leyes son similares, las diferencias en los métodos nacionales de aplicarlas y en las prácticas judiciales pueden dar lugar a resultados muy diferentes en distintos países en el caso de una actividad que es fundamentalmente la misma. En un estudio llevado a cabo por la Asociación Internacional de Marcas en la Unión Europea se señala que "es evidente que no hay una definición normalizada de la falsificación de marcas (al margen de la definición de mercancías falsificadas del Reglamento (CE) n° 1383/2003 del Consejo) o, siquiera, de lo que representa una infracción penal del derecho de marca". En las respuestas a ese estudio "se subrayaron las incongruencias en la ejecución de medidas penales para la aplicación de las leyes en materia de falsificación de marcas y piratería del derecho de autor en los Estados miembros"². Análogamente, la legislación y la práctica relacionadas con la piratería en Internet están evolucionando y los regímenes nacionales son y continuarán siendo muy diferentes.

7. Las incongruencias en las legislaciones y los regímenes de observancia nacionales están estrechamente relacionadas con la falta de definiciones internacionales acordadas y coherentes. En principio, el Acuerdo sobre los ADPIC podría proporcionar esas definiciones convenidas (véase el cuadro 1)

CUADRO 1

Definición de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas del Acuerdo sobre los ADPIC

En el artículo 51 del Acuerdo sobre los ADPIC se proporciona una definición de "mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas", término que hace referencia a "cualesquiera mercancías, incluido su embalaje, que lleven apuesta sin autorización una marca de fábrica o de comercio idéntica a la marca válidamente registrada para tales mercancías, o que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales de esa marca, y que de ese modo lesione los derechos que al titular de la marca de que se trate otorga la legislación del país de importación".

De igual manera, por "mercancías pirata que lesionan el derecho de autor" se entienden "cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación".

En el artículo 61 del Acuerdo sobre los ADPIC también se estipula que los miembros "establecerán procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial".³

¹ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

² Criminal Prosecution of Counterfeiting and Piracy in Member States of the European Union. INTA, febrero de 2010. <http://www.inta.org/Advocacy/Documents/INTAEUCriminalSanctions20082009.pdf>

³ Acuerdo sobre los ADPIC. http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_01_s.htm

8. Sin embargo, en el debate sobre las políticas, el término "falsificación" a menudo se emplea en un sentido mucho más amplio que en el Acuerdo sobre los ADPIC. En un estudio de la OCDE, que se analiza *infra*, se define explícitamente "falsificación", que comprende las infracciones de las marcas, el derecho de autor, las patentes y los derechos sobre diseños.⁴ Hasta hace poco tiempo, la Unión Europea titulaba su informe sobre retenciones en aduana por infracción de derechos de propiedad intelectual (incluidas las patentes, las indicaciones geográficas y otros derechos) *Report on Community Customs Activities on Counterfeit and Piracy* (Informe sobre las actividades aduaneras de la Comunidad en materia de falsificación y piratería).⁵ En el ámbito de los medicamentos, la situación es más complicada, si cabe, y ha dado lugar a controversias en la Organización Mundial de la Salud (OMS), que todavía no se han resuelto, relativas a definiciones encontradas de lo que constituye un medicamento falsificado, incluida la formulada por la OMS en 1992: "un producto farmacéutico falsificado es aquel que ha sido deliberada y fraudulentamente mal rotulado en relación con su identidad o su procedencia."⁶ Esta definición da cabida a productos farmacéuticos que no infringen derechos de marca pero que, sencillamente, se presentan incorrectamente con respecto a su identidad o su procedencia (p. ej., se indica en ellos un lugar de fabricación en el que no han sido fabricados). En un estudio de la OMS de 2010 se ilustra la enorme variedad de las legislaciones nacionales en lo tocante a los medicamentos falsificados; tan sólo en un número pequeño de países la definición coincidía con la de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas del Acuerdo sobre los ADPIC.⁷

9. Por consiguiente, esa diversidad de legislaciones y regímenes de observancia es un factor que dificulta la elaboración de estadísticas internacionalmente comparables sobre la falsificación y la piratería a partir de los datos que proporcionan las fuentes gubernamentales.

NATURALEZA DE LA FALSIFICACIÓN Y LA PIRATERÍA

10. Tal vez huelgue decir que, habida cuenta de que son delitos de los que, en mayor o menor medida, no tienen conocimiento las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, reunir estadísticas sobre su prevalencia es harto difícil. Además, es el tipo de delito que es poco probable que el consumidor del producto denuncie a las autoridades. Así pues, obtener estadísticas fiables nunca será fácil y es probable que se necesite recurrir a deducciones a partir de indicadores indirectos.

FUENTES GUBERNAMENTALES

DATOS ADUANEROS

11. Ha sido difícil identificar muchas autoridades aduaneras que publiquen datos anuales sobre decomisos relacionados con la falsificación y la piratería. Se examina a continuación el número relativamente pequeño de compilaciones nacionales de esos datos encontradas. Habida cuenta de que tanto la Comisión Europea (Dirección General de Fiscalidad y Unión Aduanera) como el Departamento de Seguridad Interior, Ciudadanía y Servicios de Inmigración (Aduanas y Protección de Fronteras) de los Estados Unidos de América publican las estadísticas anuales más pormenorizadas en este ámbito, el examen que sigue se centra en estas dos fuentes.

⁴ OCDE. *The Economic Impact of Conterfeiting and Piracy*. Paris, 2008.
<http://www.oecdbookshop.org/oecd/display.asp?lang=EN&sf1=identifiers&st1=9789264045521>

⁵ Véase el informe de 2007.
http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/customs/customs_controls/counterfeit_piracy/statistics2007.pdf

⁶ <http://www.who.int/medicines/services/counterfeit/overview/en/>

⁷ *Preliminary Draft Survey on National Legislation on "Counterfeit Medicines"*.
http://www.who.int/medicines/services/counterfeit/WHO_ACM_Report.pdf

Comisión Europea

12. La Comisión Europea (Dirección General de Fiscalidad y Unión Aduanera) elabora un informe anual sobre la observancia en aduana de los derechos de P.I. Los datos que están disponibles en Internet comienzan en el año 2000, si bien el formato empleado ha cambiado con el paso de los años.⁸ El informe de 2010⁹ contiene datos sobre los indicadores siguientes:

- Solicitudes de los titulares de derechos que piden a las administraciones de aduanas que adopten medidas contra mercancías potencialmente infractoras.
- Número de casos.
- Número de artículos (las unidades difieren considerablemente de una categoría de productos a otra).
- Valor de los artículos (un dato nuevo en 2010, basado en estimaciones de los precios al por menor de artículos genuinos).
- País de origen de los productos retenidos.
- Medio de transporte (aéreo, expreso, postal, ferroviario, por carretera, marítimo).
- Derechos de P.I. que podrían haberse infringido (derechos de marca, derecho de autor, derechos sobre un diseño, una patente, indicaciones geográficas, derechos sobre una variedad vegetal).
- Tipo de intervención (como consecuencia de una solicitud del titular del derecho o de oficio por la administración de aduanas).
- Medida adoptada (p. ej., destrucción, apertura de un procedimiento judicial, etc.).
- Procedimiento empleado (p. ej., para las importaciones, para las mercancías en tránsito, etc.).

13. Los datos precedentes se desglosan de varias formas, con arreglo al Estado miembro de la Unión Europea y a la categoría de productos. Se proporcionan cuadros detallados en varios anexos del modo siguiente:

- Visión general de los casos y artículos, clasificados por Estados miembros.
- Desglose del número de casos registrados, el número de artículos retenidos y el precio al por menor por categoría de productos.
- Visión general, por categoría de productos y país de origen, según el porcentaje de artículos.
- Visión general del tráfico de pasajeros.
- Medios de transporte con arreglo al número de casos, los artículos y el valor al por menor.
- Visión general de los medios de transporte.
- Visión general del tráfico postal.

Estados Unidos de América

14. El Departamento de Seguridad Interior, Ciudadanía y Servicios de Inmigración (Aduanas y Protección de Fronteras) de los Estados Unidos de América elabora un conjunto similar de estadísticas anuales (por ejercicio fiscal), que está disponible en Internet y contiene datos a partir de 2003. De 2003 a 2008, estas estadísticas se denominan *Top IPR Seizures*¹⁰ (Principales decomisos por infracción de los derechos de P.I.) y, de 2008 a 2010, *IPR Seizure Statistics*¹¹ (Estadísticas sobre decomisos por infracción de los derechos de P.I.). El informe de 2010 incluye:

⁸ http://ec.europa.eu/taxation_customs/customs/customs_controls/counterfeit_piracy/statistics/index_en.htm

⁹ http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/customs/customs_controls/counterfeit_piracy/statistics/statistics_2010.pdf

¹⁰ http://www.cbp.gov/xp/cgov/trade/priority_trade/ipr/pubs/seizure/trading/

¹¹ http://www.cbp.gov/xp/cgov/trade/priority_trade/ipr/pubs/seizure/

- Número de decomisos.
- Valor de los decomisos ("valor en el mercado nacional" en el puerto o aeropuerto de entrada y precio al por menor sugerido por el fabricante).
- Serie decenal del número de decomisos y valor en el mercado nacional.
- Categorías de productos decomisados por su valor en el mercado nacional.
- Seguridad de los consumidores y tecnologías esenciales (p. ej., cigarrillos, productos farmacéuticos y componentes de tecnologías esenciales).
- Países de origen por valor en el mercado nacional.
- Medio de transporte (expreso, correo o mercancías).

15. El texto, en formato de PowerPoint, también contiene información adicional sobre decomisos o tendencias específicas (p. ej., en 2010, Jordania fue la tercera fuente más importante por valor debido a varios decomisos de cigarrillos de gran valor). En varios cuadros detallados se proporciona la información siguiente:

- Número de decomisos y valor en el mercado nacional (2001-2010).
- Medio de transporte por número de decomisos y valor en el mercado nacional (2007-2010).
- Desglose de las mercancías por número de decomisos y valor en el mercado nacional (2009-2010).
- Seguridad de los consumidores y tecnologías esenciales por número de decomisos y valor en el mercado nacional (2009-2010).
- País de origen por número de decomisos y valor en el mercado nacional (2009-2010).
- Cinco países de origen principales: desglose de las mercancías por su valor en el mercado nacional (2010).
- Tres países de origen principales: desglose de las mercancías por número de decomisos (2010).
- Valor estimado en el mercado nacional y precio al por menor sugerido por el fabricante por mercancía (2010).
- Valor estimado en el mercado nacional y precio al por menor sugerido por el fabricante de los decomisos comerciales y no comerciales por mercancía (2010).
- Valor estimado en el mercado nacional y precio al por menor sugerido por el fabricante de los decomisos comerciales y no comerciales por medio de transporte (2010).

Japón

16. El Japón publica estadísticas anuales similares en japonés¹². No obstante, hay un informe en inglés, correspondiente al año 2009, en el que se facilita un conjunto de datos relativos al período 2004-2008.¹³ En este informe figuran los cuadros siguientes:

- Número de suspensiones de la importación por número de casos y de artículos.
- Número de suspensiones de la importación por tipo de derechos (p. ej., patente, derecho de autor, etc.).
- Número de suspensiones de la importación por tipo de mercancía.
- Número de suspensiones de la importación, por casos y por artículos, por país de origen.
- Número de suspensiones de la importación por medio de transporte (p. ej., transporte de mercancías varias, postal, etc.).

¹² http://www.mof.go.jp/customs_tariff/trade/safe_society/chiteki

¹³ *IPR Protection: The Role of Japan Customs: Report on IPR Enforcement in 2009*. Ministerio de Finanzas, http://www.customs.go.jp/mizugiwa/chiteki/pages/ipr_p.pdf

- Número de solicitudes de suspensión de la importación válidas (desde enero de 2009).
- Valor total de las suspensiones de la importación por país de origen (2008).

Suiza

17. Suiza también publica unas breves estadísticas anuales sobre la falsificación y la piratería.¹⁴ La edición de 2010¹⁵ incluía las tablas siguientes:

- Número de intervenciones y valor (de los artículos originales).
- Intervenciones por grupo de productos.
- Origen de las mercancías por país.
- Tráfico turístico por producto, origen y oficina de aduanas.

Países en desarrollo

18. Fue difícil determinar, en los países en desarrollo, series equivalentes a las pocas identificadas *supra*. China ha publicado algunas estadísticas correspondientes al período 1996-2005, pero no ha sido posible encontrar cifras más recientes.¹⁶ Dubai ha publicado algunos datos básicos correspondientes a 2009.¹⁷

Organización Mundial de Aduanas

19. La Organización Mundial de Aduanas (OMA) ha publicado un informe anual, *Customs and IPR Report* (Informe sobre las aduanas y los derechos de propiedad intelectual), desde 2004. No obstante, en la página pertinente de su sitio Web únicamente figuran los informes de 2008 y 2010.¹⁸ Esos informes, sin embargo, solamente son resúmenes de informes más detallados a los que pueden acceder los miembros de la OMA y los organismos de observancia únicamente, y que no han sido publicados. El informe correspondiente a 2010¹⁹ es una compilación de estadísticas proporcionadas por 70 de los 177 miembros de la OMA. El informe de 2008²⁰ se basó en las respuestas de 66 miembros. No se facilita la lista completa de los Estados miembros que presentaron información, aunque en los cuadros se mencionan de manera selectiva algunos países. La información contenida en el informe de 2010 (y que comprende comparaciones con el año 2009) incluye:

- Número de decomisos y artículos decomisados por región.
- Diez principales países que han presentado información por número de decomisos y artículos decomisados.
- Diez principales categorías de productos por su valor estimado de venta al público.
- Diez principales marcas falsificadas por número de decomisos.
- Diez principales marcas falsificadas por número de artículos decomisados.
- Diez principales marcas falsificadas por su valor de venta al público.
- Diez principales países de origen por número de decomisos y artículos decomisados.
- Diez principales países de destino por número de decomisos.

¹⁴ <http://www.stop-piracy.ch/en/candp/cap20.shtm>

¹⁵ https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Juristische_Infos/e/Counterfeiting_and_piracy_2010.pdf

¹⁶ <http://english.customs.gov.cn/Default.aspx?tabid=7039>

¹⁷ http://www.dxbcustoms.gov.ae/NR/rdonlyres/0DDA2DAA-A538-4F3E-97AE-7ADE685C7798/3284/We_Are_IPR_ENG.pdf

¹⁸ http://www.wcoomd.org/home_cboverviewboxes_valelearningoncustomsvaluation_epipr.htm

¹⁹ www.wcoomd.org/files/1.%20Public%20files/PDFandDocuments/Enforcement/WCO_Customs_IPR_2010_public_en.pdf

²⁰ <http://www.wcoomd.org/files/1.%20Public%20files/PDFandDocuments/Enforcement/IPR%202008%20EN%20web.pdf>

- Diez principales primeros países de tránsito.
- Diez principales lugares de decomiso (p. ej., puertos, aeropuertos, etc.).
- Tipos de lugar de decomiso por número de decomisos y artículos decomisados (p. ej., aeropuerto, puerto, etc.).

Análisis

20. Una observación general, que cabe hacer extensible a todos los datos nacionales reunidos por las administraciones de aduanas, es que éstos probablemente representen una muestra pequeña y, sin duda, poco científica de todas las mercancías falsificadas y pirateadas que pasan por las aduanas. Estadísticamente, carece de validez extraer conclusiones de una muestra como esa habida cuenta de que no es ni aleatoria ni ha sido concebida para permitir el cálculo de estimaciones exactas del carácter del conjunto de la población objeto de estudio. Por consiguiente, esas estadísticas no son un predictor fiable del índice global de falsificación y piratería y lo son menos, si cabe, de las tendencias de ambas actividades. Como se señala en un informe de la OCDE: "[...] se desconoce qué proporción representa lo decomisado. Además, los decomisos y las retenciones dependen, en gran medida, del proceso de investigación del que son consecuencia. Habida cuenta de que esos procesos son a menudo muy selectivos con la finalidad de aumentar la eficiencia en el empleo del tiempo y el presupuesto, la extrapolación de las estadísticas de decomisos puede estar muy sesgada".²¹

21. En la misma línea, la Oficina de Rendición de Cuentas del Gobierno (GAO) de los Estados Unidos de América señala que:

"[...] es complejo conocer cuál es la exhaustividad de los [datos]. Por ejemplo, es difícil determinar si los datos que ha recabado la [Administración de Aduanas y Protección de Fronteras] (CBP) sobre incautaciones reflejan la cantidad y los tipos de falsificaciones que entran en los Estados Unidos en un determinado año, los productos falsificados que se detectaron o el esfuerzo dedicado a la observancia en las fronteras federales".²²

22. Esa situación es análoga, en cierta medida, a la diferencia entre el nivel real de delincuencia de un país y los delitos que se denuncian a la policía y que ésta consigna. En ese sentido, en el Reino Unido se elabora periódicamente la *British Crime Survey* (BCS) (Encuesta sobre la delincuencia en el Reino Unido), en la que se consigna el nivel de delitos por medio de entrevistas a una muestra de la población seleccionada científicamente, así como otro conjunto de estadísticas de delitos registrados que elabora la policía. Las autoridades consideran que esa encuesta puede reflejar mejor la verdadera incidencia de la delincuencia porque incluye delitos que no se denuncian a la policía. En el recuento de la BCS también se proporciona una indicación más exacta de las tendencias delictivas a lo largo del tiempo ya que la encuesta no se ve afectada por los cambios en el nivel de denuncias a la policía ni por las prácticas policiales de consignación de los delitos".²³ En lo tocante a los datos aduaneros, no hay un equivalente de la encuesta BCS basado en una muestra seleccionada con arreglo a criterios estadísticamente válidos. No obstante, cabe señalar que elaborar una encuesta de las "víctimas" de la falsificación, muchas de las cuales son "víctimas" voluntarias, es bastante más difícil que cuando se trata de otros tipos de delitos.

23. Habida cuenta de la fragilidad de esas estadísticas, las autoridades deberían ser cautelosas respecto de la manera en que se presentan las estadísticas o de la información que se afirma que proporcionan. Por ejemplo, en el sitio Web de la Unión Europea se presentan las

²¹ *Background Report for the WIPO/OECD Expert Meeting on Measurement and Statistical Issues*. OCDE, 2005. <http://www.oecd.org/dataoecd/42/44/35651123.pdf>

²² *Intellectual Property: Observations on Efforts to Quantify the Economic Effects of Counterfeit and Pirated Goods*. GAO-10-423, 12 de abril de 2010. <http://www.gao.gov/new.items/d10423.pdf>

²³ *Latest Crime Statistics*: <http://www.crimestoppers-uk.org/crime-prevention/latest-crime-statistics>

cifras correspondientes a 2010 del modo siguiente:

"Las estadísticas publicadas el 14 de julio de 2011 por la Comisión Europea muestran una **sorprendente** tendencia al alza del número de envíos de mercancías que se sospecha que infringen derechos de P.I. En 2010 se registraron en las aduanas unos 80.000 casos, una cifra que casi *se ha duplicado* desde 2009. Representa más de 103 millones de productos retenidos en las fronteras exteriores de la Unión Europea" (sin negrita en el original; la cursiva figura en el original).²⁴

24. La redacción empleada en ese texto no es neutra y las estadísticas se citan de manera selectiva. Por ejemplo, en la presentación no se señala que el número de productos retenidos en 2010 (en comparación con el número de envíos de mercancías) de hecho ha disminuido un 42% desde 2008, mientras que esa casi duplicación de los envíos representa, en realidad, un aumento de algo menos del 82% del número de envíos (decomisos) entre 2009 y 2010.

25. No quiere esto decir que las estadísticas aduaneras carezcan de valor si se interpretan adecuadamente. Deberían mostrar una imagen precisa de qué decomisos han efectuado las administraciones de aduanas en un año determinado y las características principales de esos decomisos. En ese sentido, al igual que cualquier serie de estadísticas con la que se mida las actividades y los logros de una organización, debería poseer valor como indicadores de rendimiento para quienes gestionan las aduanas. Además, esas estadísticas tendrán valor para aquellos, en el gobierno, a quienes las aduanas deban rendir cuentas, así como para las partes interesadas en la observancia de los derechos de P.I. desde distintos puntos de vista.

26. La dificultad, que también es inherente a muchas series de estadísticas de producción, estriba en su interpretación. ¿En qué medida las tendencias observables reflejan los esfuerzos de la organización o los cambios en el entorno exterior? Es inevitable que la respuesta sea que reflejan una combinación de ambos y competereá a los gestores determinar, a la luz también de otra información que esté a su disposición sobre el entorno exterior e interior, qué efectos tiene en la asignación de los recursos internos y cómo esos gestores, u otros, podrían influir y gestionar mejor el entorno exterior.

27. En general, los informes aduaneros que están disponibles, a pesar de sus insuficiencias estadísticas como medio para estimar la incidencia, podrían beneficiarse de un mayor aporte analítico, teniendo en cuenta el número de variables supervisadas (categoría de producto, país de origen, medio de transporte, etc.) que podrían emplearse para detectar relaciones significativas de mayor utilidad operativa. Huelga decir que esto puede ser consecuencia de que esos informes son compilaciones resumidas de datos para consumo público, y que tal vez la utilización interna de esos datos incluya un grado mucho mayor de análisis, desgloses pormenorizados (p. ej., por puerto o aeropuerto de entrada o por medio de transporte), lo que brindaría una información de una pertinencia más directa para las cuestiones operativas. Cabe señalar, sin embargo, que en un informe de la Oficina de Rendición de Cuentas del Gobierno (GAO) de los Estados Unidos se exponía la conclusión siguiente:

"Si bien la Administración de Aduanas y Protección de Fronteras (CBP) ha mencionado públicamente un aumento de los resultados de las actividades de observancia sobre la base de un mayor número de decomisos y un valor más elevado de éstos en la esfera de la P.I., y lo ha descrito como un éxito, no ha divulgado íntegramente la composición de esos decomisos ni ha analizado los motivos que explican ese aumento".

²⁴ http://ec.europa.eu/taxation_customs/customs/customs_controls/counterfeit_piracy/statistics/index_en.htm

Además:

"[...] a pesar de las limitaciones que presentan los datos, la CBP cuenta con suficiente información para llevar a cabo un examen exhaustivo de los resultados de las medidas de observancia en frontera de los derechos de P.I. de un modo que proporcionaría información útil en relación con las prácticas de selección, inspección, decomiso y determinación de las sanciones en los distintos puertos y aeropuertos de entrada. Ciertas mejoras de los datos existentes podrían contribuir a que este tipo de exámenes fuera más útil, si cabe. [...] la CBP podría establecer más nexos medibles entre sus objetivos estratégicos y los resultados de las medidas de observancia, lo que conduciría a unas prácticas más eficaces de gestión y asignación de los limitados recursos de que se dispone. Habida cuenta del difícil entorno en el que la CBP debe procesar un volumen ingente de mercancías que llegan a los Estados Unidos cada día, reviste una especial importancia que el organismo recopile datos clave de manera sistemática, lleve a cabo análisis útiles de esos datos y los emplee para orientar mejor las políticas y prácticas y la adopción de decisiones a fin de hacer un uso más adecuado de sus limitados recursos".²⁵

28. Es necesario explicar mejor las estadísticas que se presentan. No parece que la mayoría de los países objeto de examen proporcionen un análisis de las cifras presentadas. A ese respecto, los Estados Unidos y la Unión Europea son los más avanzados. Sin embargo, con demasiada frecuencia no se reconocen o no se explican tendencias significativas, o no se analiza su posible importancia. Por ejemplo, en la Unión Europea, el número de cigarrillos (categoría 10a) decomisados aumentó más de un 50% entre 2009 y 2010, con un valor de venta al por menor estimado de 125 millones de euros en 2010 (más del 11% del número total de decomisos). El número de casetes y cintas audiovisuales no grabadas (categoría 8b) disminuyó un 84%, pasando de representar el 5% de los artículos decomisados en 2009 al 0,8% en 2010. Es necesario explicar esas enormes variaciones entre dos años consecutivos pero no se ofrece explicación alguna. De manera análoga, las cifras ponen de manifiesto que la mayor parte del gran aumento del número de decomisos en 2010 fue consecuencia del incremento que tuvo lugar en sólo dos países: Alemania y el Reino Unido. En Grecia se registró el mayor número, con diferencia, de artículos interceptados en la Unión Europea. En ninguno de los dos casos se efectúa comentario alguno al respecto ni se intenta explicarlos. Por el contrario, el informe de los Estados Unidos es más sólido en sus explicaciones sobre las tendencias pero, en su conjunto, se caracteriza por una mucha mayor brevedad y en él se facilita un número de detalles mucho menor que en el informe de la Unión Europea.

29. El informe de la Organización Mundial de Aduanas (OMA) apenas contiene análisis. En él se describe fundamentalmente el contenido de los cuadros o, en ocasiones, se añade información fáctica que no figura en un cuadro. Es difícil decidir cómo deben interpretarse esos datos sin saber qué países han presentado información para el estudio. La OMA ha señalado que ha tenido dificultades para lograr que sus miembros presenten datos por varios motivos. La presentación de datos es facultativa, los recursos son limitados en muchos países miembros, puede que a algunas administraciones de aduanas no les competan las infracciones de los derechos de P.I. y algunos países ni siquiera tienen datos propios que presentar. Por consiguiente, de los 70 países que presentaron datos en 2010, sólo unos 40 eran países en desarrollo. La naturaleza voluntaria de esta actividad comporta, asimismo, que los informes más pormenorizados no puedan editarse para su publicación si todos los miembros no han convenido antes en qué datos son delicados, lo cual no es tarea fácil.

²⁵ *Intellectual Property: Better Data Analysis and Integration Could Help U.S. Customs and Border Protection Improve Border Enforcement Efforts*. GAO-07-735, 26 de abril de 2007. <http://www.gao.gov/products/GAO-07-735>

Comparabilidad internacional

30. Los datos aportados por distintos organismos no se presentan con arreglo a un formato comparable. Los formatos y los datos son muy diferentes y, por lo general, los informes no proporcionan información alguna sobre las definiciones, lo que constituiría la base para poder considerar su comparabilidad. En particular, mientras que en los datos de la Unión Europea figuran los decomisos y el número de artículos decomisados, en los datos de los Estados Unidos de América se indican solamente los decomisos y el valor de las mercancías (el precio de importación (valor en el mercado nacional) o el precio total de venta al por menor del artículo original). Y las categorías de productos utilizadas son diferentes. No obstante, una comparación de los resultados en el máximo nivel correspondientes a 2010 podría ayudar a identificar patrones comunes. Por ejemplo, al comparar las cifras correspondientes a la Unión Europea y los Estados Unidos se constatan:

- El aumento rápido del número de decomisos en los envíos postales y urgentes.
- A pesar del aumento de los decomisos en general, ha tenido lugar una marcada disminución del número de artículos o del valor en el mercado nacional de los artículos decomisados desde 2008.

31. También hay diferencias importantes. La distribución de los productos de los decomisos medida por su valor de venta al por menor (Unión Europea) o por su precio al por menor recomendado por el fabricante (Estados Unidos) es diferente. Por ejemplo, los bolsos/monederos/mochilas representan el 38% de los decomisos en los Estados Unidos, pero la categoría equivalente de la Unión Europea que más se aproxima sólo representa el 9% de los decomisos. Las prendas de vestir y los complementos de moda es la categoría principal en la Unión Europea, con un 18% por su valor en comparación con la categoría de prendas de vestir de los Estados Unidos, que representa un 10%. Sobre la base del valor de venta al por menor, las tres categorías principales en la Unión Europea son las prendas de vestir, los cigarrillos y el calzado de deporte. Las tres categorías principales en los Estados Unidos, por su precio al por menor recomendado por el fabricante, son los bolsos/monederos/mochilas, el calzado y los relojes/piezas de relojería (pero lo son el calzado, los productos electrónicos de consumo y las prendas de vestir si se aplica como criterio el valor en el mercado nacional).

32. Debido a que los datos correspondientes a los Estados Unidos de América se presentan principalmente desde el punto de vista del valor, el método de valoración empleado revestiría mucha importancia para la determinación de la comparabilidad. La Unión Europea no proporciona información pormenorizada sobre cómo se calcula el valor de venta al por menor de categorías que comprenden artículos muy heterogéneos. Los Estados Unidos proporcionan una información algo más detallada sobre los principios de la valoración y también señalan que, a partir de 2011, "determinarán el precio al por menor recomendado por el fabricante de cada uno de los decomisos a fin de ofrecer un dato más preciso". Sin embargo, del informe de los Estados Unidos se desprende que es muy importante el método de valoración al evaluar la importancia y clasificar los decomisos. El margen comercial del precio al por menor recomendado por el fabricante en comparación con el valor en el mercado nacional (que es, *grosso modo*, el valor de las importaciones) oscila ente un 9% en el caso de los productos farmacéuticos y el 3.384% en el caso de los bolsos/monederos/mochilas. El margen comercial medio de todos los productos en 2010 fue del 650%. Ese el motivo de que el valor en el mercado nacional ofrezca una imagen muy distinta de la importancia de los productos de los decomisos en comparación con el precio de venta al por menor recomendado por el fabricante. También cabe deducir que las comparaciones internacionales basadas en métodos de valoración diferentes son muy problemáticas.

33. En principio, los datos de la OMA podrían servir de base para la comparabilidad internacional. Sin embargo, los datos que proporciona la OMA no son fáciles de comparar con la información contenida en los otros informes. En el cuadro siguiente se muestran datos sobre

decomisos, extraídos de varios informes, que podrían ser comparables. Aunque los datos de la OMA no incluyen los decomisos de menos de 50 artículos o de un valor inferior a 10.000 euros, las diferencias son de difícil armonización. La OMA no puede explicar con facilidad por qué hay diferencias tan importantes en sus datos, por lo que será necesario continuar analizando este asunto.

Nº de decomisos	OMA (año civil)	Estados Unidos (ejercicio fiscal anual, septiembre-octubre)	Unión Europea (año civil)
Estados Unidos			
2009	8.291	14.841	
2010	11.552	19.959	
Alemania			
2009	1.429		8.324
2010	1.319		22.146
Francia			
2009	1.208		3.006
2010	1.220		748
Italia			
2009	821		5.189
2010	859		5.137
España			
2009	597		3.084
2010	813		3.169

DATOS SOBRE OBSERVANCIA DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Datos nacionales

34. Sorprendentemente, hay pocos datos publicados sobre los resultados de las actividades de observancia de la legislación nacional en lo concerniente a la falsificación y la piratería. Una publicación que destaca es *UK IP Crime Report* (Informe sobre los delitos contra la propiedad intelectual en el Reino Unido), que se ha publicado anualmente en el Reino Unido desde 2004.²⁶ En este informe se subrayan las amenazas existentes y nuevas en el ámbito de la falsificación y la piratería, incluidas aquellas que tienen lugar en Internet. Se pretende, asimismo, sensibilizar sobre la variada naturaleza de los productos falsificados, especialmente aquellos que son perjudiciales para los consumidores. Contiene información sobre las actividades de observancia proporcionada por las administraciones locales encargadas de la aplicación de la normativa comercial, la policía y la administración de aduanas, así como por organismos empresariales. El informe de 2010-2011²⁷ contiene un examen de la información disponible sobre falsificación y piratería elaborada a partir de material de los organismos encargados de velar por el cumplimiento de la ley y del sector empresarial. También hace hincapié en las actividades del Reino Unido para combatir los delitos contra la P.I. y presenta estadísticas y análisis basados en una encuesta anual de las administraciones locales encargadas de la aplicación de la normativa comercial, que están gestionadas por las autoridades locales del Reino Unido y cuyo cometido principal es la supervisión y la lucha contra la falsificación y la piratería. De hecho, es un informe muy útil y equilibrado, en el que se incluye una utilización adecuada de las estadísticas con los análisis y ejemplos.

²⁶ <http://www.ipo.gov.uk/pro-policy/pro-crime/pro-crime-report.htm>

²⁷ *IP Crime Report 2010/2011*. UK Intellectual Property Office, 2011. <http://www.ipo.gov.uk/ipcreport10.pdf>

INTERPOL

35. La INTERPOL mantiene una base de datos de acceso restringido sobre delitos internacionales contra la P.I. (DIIP por sus siglas en inglés). Es una base de datos autónoma, que contiene información sobre la delincuencia organizada y transnacional contra la P.I. La información que contiene la base de datos es objeto de un análisis penal a fin de establecer nexos entre las actividades delictivas transnacionales llevadas a cabo por grupos de delincuencia organizada contra la P.I. y que afectan a distintos sectores, facilitar la investigación de los delitos y elaborar informes estratégicos internacionales y regionales sobre la delincuencia contra la P.I. La INTERPOL no divulga la información que contiene la base de datos DIIP. Los sectores empresariales que participan reciben información en forma de notificaciones que indican que dos o más empresas están en el punto de mira del mismo grupo organizado de delincuentes transnacionales.²⁸

Observatorio Europeo de la Falsificación y la Piratería

36. El Observatorio Europeo de la Falsificación y la Piratería fue establecido con el propósito de mejorar la calidad de la información y las estadísticas relacionadas con la falsificación y la piratería en el mercado interior de la Unión Europea, determinar cuáles son las mejores estrategias nacionales en materia de prácticas más idóneas y técnicas relacionadas con la observancia, tanto del sector público como del privado, y ayudar a sensibilizar al público acerca de esta cuestión²⁹. En el marco de la labor del Observatorio, la Comisión Europea ha encargado un estudio exhaustivo, que elabore una metodología para cuantificar el alcance de la falsificación y la piratería en el mercado de la Unión Europea. La Comisión desea obtener datos más precisos sobre la escala y el alcance de ese mercado, lo más pormenorizados que sea posible, sobre la base de los datos que existen actualmente, que son fragmentarios y no son susceptibles de comparación. Se ha pedido al contratista encargado de su elaboración que reúna los datos y metodologías existentes, determine las insuficiencias y los principales problemas, proponga una metodología para la recopilación, el análisis y la presentación de informes sobre los datos futuros, y presente, basándose en esa metodología, estimaciones de la escala y el alcance globales y las consecuencias de este problema en la Unión Europea. Se prevé que los resultados, que se esperan el año próximo, sirvan de base para el establecimiento de prioridades y para orientar mejor las medidas de observancia, así como para facilitar una mejora de la colaboración y las políticas con base empírica.

FUENTES DEL SECTOR EMPRESARIAL

INTRODUCCIÓN

37. Ante la falta de datos fiables obtenidos de fuentes oficiales sobre el alcance de la falsificación y la piratería o sobre sus efectos económicos, las asociaciones empresariales se han mostrado dispuestas a subsanar esa laguna. Por su parte, muchos gobiernos han tenido que depender, en mayor o menor medida, de los resultados de los estudios o de los datos del sector empresarial como fundamento de su formulación de políticas. En un informe preparado por el anterior Comité Asesor sobre Observancia (ACE), un funcionario de la Oficina de Rendición de Cuentas del Gobierno (GAO) de los Estados Unidos de América apuntó que:

"[...] funcionarios [del Gobierno] nos informaron de que se basan en estadísticas del sector empresarial sobre productos falsificados y pirateados, y de que no llevan a cabo ninguna recopilación original de datos para calcular las repercusiones económicas de los productos falsificados y pirateados en la industria nacional y en la economía de los

²⁸ <http://www.INTERPOL.int/Public/FinancialCrime/IntellectualProperty/DIIP/Default.asp>

²⁹ http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/observatory/index_en.htm

Estados Unidos. No obstante, según los expertos y los funcionarios gubernamentales, las asociaciones empresariales no siempre divulgan sus métodos y sus fuentes de datos propios, lo cual dificulta la comprobación de sus estimaciones. Las empresas recaban esta información para tratar problemas de falsificaciones de sus productos, pero pueden ser reacias a hablar de los casos de falsificación para no perder la confianza de sus consumidores. Los funcionarios de la OCDE, por ejemplo, nos confiesan que un motivo por el que algunos representantes de la industria vacilaban en participar en su estudio era que no querían que se hiciera pública la información acerca de la magnitud del problema de la falsificación en sus respectivos sectores".³⁰

38. En los Estados Unidos de América, esa dependencia de los datos empresariales es bastante acusada, y la relación entre el gobierno y el sector empresarial está institucionalizada por conducto de comités asesores como el *Industry Trade Advisory Committee on Intellectual Property Rights* (ITAC).³¹ Todos los años, la Oficina del Representante de los Estados Unidos para Asuntos Comerciales recibe comunicaciones del sector privado en el marco del Informe Especial 301. Algunas de esas comunicaciones contienen abundante información estadística y de otra índole relacionada con la falsificación y la piratería, que se presenta, claro está, para fundamentar los argumentos del sector empresarial, pero cuyo alcance es global y que no se reúne en otros países. Así, en 2011, la *International Intellectual Property Alliance* (IIPA) presentó una comunicación a la Oficina del Representante de los Estados Unidos para Asuntos Comerciales que contenía su 25º informe anual sobre la piratería, con recomendaciones exhaustivas respecto de aquellos países que deberían incluirse en las listas de vigilancia y de vigilancia prioritaria.³²

39. Aunque los Estados Unidos cuentan con la relación más explícita con el sector empresarial al aplicar sus políticas nacionales e internacionales en materia de P.I., incluidas la falsificación y la piratería, buena parte de los datos que los gobiernos utilizan como fundamento de sus decisiones de política puede que tenga que provenir necesariamente del sector empresarial por la falta de otras fuentes más independientes. Al considerar los datos del sector empresarial, no debe olvidarse que ese sector tiene que exponer sus argumentos sobre el alcance de la falsificación y la piratería, así como sobre un conjunto de medidas que, en su opinión, los gobiernos deberían convertir en legislación o medidas de observancia.

40. Algunas de las cuestiones que se abordan a continuación fueron objeto de atención en la última sesión del ACE, especialmente en el curso del examen de los estudios publicados sobre los efectos económicos de la falsificación y la piratería (denominado, en adelante, el "examen de 2010 del ACE").³³ Por consiguiente, cabe la posibilidad de que algunas de las observaciones sobre la metodología de la recopilación de datos en ese estudio se repitan en el presente documento o se haga referencia a ellas.

ASOCIACIONES EMPRESARIALES

International Intellectual Property Alliance (IIPA)

41. La *International Intellectual Property Alliance* (IIPA) es una coalición del sector privado, establecida en 1984, que reúne a asociaciones empresariales que representan a las industrias

³⁰ Observaciones sobre los esfuerzos para cuantificar los efectos económicos de los productos falsificados y pirateados. WIPO/ACE/6/4 2010.

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_6/wipo_ace_6_4.pdf

³¹ <http://trade.gov/itac/committees/itac15.asp>

³² http://www.iipa.com/2011_SPEC301_TOC.htm

³³ Examen de la documentación acerca de los efectos económicos de la falsificación y la piratería. Documento WIPO ACE/6/7. http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/es/wipo_ace_6/wipo_ace_6_7.pdf

culturales en las iniciativas bilaterales y multilaterales en aras de la mejora de la protección y observancia internacionales de las obras amparadas por el derecho de autor y de la apertura de los mercados extranjeros que permanecen cerrados como consecuencia de la piratería y de otros obstáculos al acceso a los mercados. Está formada por siete asociaciones pertenecientes a los sectores de los programas informáticos, la música y el cine. Como se ha señalado *supra*, para la presentación de datos y pruebas para el Informe Especial 301, la IIPA depende de los datos proporcionados por varios de sus miembros. En el sitio Web de la IIPA figura una compilación de información, con distintos formatos y sobre diferentes países, relativa al último decenio, que contiene tanto datos estadísticos como información de otra índole relacionados con el alcance de la presunta piratería en esos países.³⁴

Business Software Alliance (BSA)

42. La *Business Software Alliance* (BSA) es una asociación profesional sin fines de lucro establecida en 1988 para promover los objetivos del sector de los programas informáticos y sus asociados del sector de los equipos informáticos. Su objetivo primordial es promover el establecimiento a largo plazo de un entorno legislativo y jurídico en el que el sector pueda prosperar y brindar una sola voz a sus miembros en todo el mundo. Durante muchos años ha elaborado un informe anual sobre la piratería de programas informáticos.

43. En su estudio de 2010 se estiman los índices de piratería de 116 países mediante el empleo de la metodología que se expone pormenorizadamente en el Anexo 1.³⁵

44. La metodología de la BSA se basa en determinar cuántos programas informáticos se han instalado durante un año, por una parte, y cuántos se pagaron o se adquirieron legalmente de otra manera durante ese año, por la otra, restando a continuación uno del otro para obtener el número de programas informáticos carentes de licencia. El índice de piratería es la proporción de programas informáticos sin licencia del número total de programas informáticos instalados en ese año. En un informe reciente se señala que:

"Si bien, en principio, es sólido [...], el modelo sigue dependiendo mucho de insumos complicados que el proveedor de estudios de la BSA, la *International Data Corporation* (IDC), no comparte. Estimaciones contradictorias del tamaño de los mercados al por menor, por ejemplo, son relativamente frecuentes fuera de los Estados Unidos y de Europa como consecuencia de la dificultad que entraña determinar cuántas computadoras se utilizan en los diferentes países. En el caso de la Federación de Rusia, por ejemplo, respecto de la que la BSA destaca una disminución del 16% del índice de piratería entre 2005 y 2009 como prueba de la eficacia de las estrategias de observancia, no pudimos reproducir esos resultados de manera independiente".³⁶

45. En el examen de 2010 del ACE se observa que, aunque la encuesta llevada a cabo en 28 países pueda tener un planteamiento cabal, era difícil establecer qué sesgo de muestreo podría haber. Se criticaba la posibilidad, con consecuencias más graves, de que se introdujera un sesgo al estimar los índices de piratería de países no incluidos en las encuestas por muestreo mediante una correlación entre el uso de programas informáticos y un "índice de desarrollo informático" publicado por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT).

Entertainment Software Association (ESA)

46. La *Entertainment Software Association* (ESA) es la asociación estadounidense

³⁴ <http://www.iipa.com/countryreports.html>

³⁵ http://portal.bsa.org/globalpiracy2010/downloads/study_pdf/2010_BSA_Piracy_Study-Standard.pdf

³⁶ *Media Piracy in Emerging Economies*. Consejo de Investigaciones sobre Ciencias Sociales, 2011. <http://piracy.ssrc.org/the-report>

consagrada exclusivamente a atender las necesidades empresariales y públicas de las empresas que producen juegos de computadora y videojuegos para videoconsolas, computadoras personales e Internet.³⁷ A diferencia de la BSA, la ESA no publica un informe anual sobre índices de piratería. En cambio, sí proporciona información sobre la piratería de videojuegos y juegos de computadora para su inclusión en el informe anual de la IIPA. La ESA no describe en su sitio Web la metodología que emplea para reunir información sobre piratería, pero en el informe de la IIPA se proporciona una breve descripción, que se ha reproducido en el Anexo 1 del presente documento. Es una descripción demasiado sucinta para poder extraer conclusiones respecto de la fiabilidad de las estadísticas sobre piratería del informe de la IIPA.

Asociación Americana de la Industria de Grabación (RIAA)

47. La Asociación Americana de la Industria de Grabación (RIAA) es la organización empresarial que representa a las principales compañías discográficas de los Estados Unidos de América.³⁸ Al igual que la ESA, la RIAA contribuye al informe anual de la IIPA. La metodología usada también se presenta en el Anexo 1. Como en el caso de la ESA, la información proporcionada sobre la metodología es insuficiente para formarse una opinión de la fiabilidad de las estadísticas que se compilan.

Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI)

48. La Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI) representa a las compañías discográficas de todo el mundo, está formada por más de 1.400 compañías discográficas de 66 países y cuenta con asociaciones profesionales afiliadas en 45 países. El objetivo de la IFPI es promover el valor de la música grabada, salvaguardar los derechos de los productores de fonogramas y ampliar los usos comerciales de la música grabada en todos los mercados en los que actúan sus miembros.³⁹ Entre 2001 y 2006, la IFPI elaboró informes anuales sobre la piratería física, principalmente.⁴⁰ Posteriormente, dejó de elaborar esos informes al considerarse que la piratería digital representaba la principal amenaza. Actualmente, incluye información sobre la piratería en su informe anual *Digital Music Report* (Informe sobre la música digital), pero esa información no se basa en un estudio sistemático propiamente dicho. Por ejemplo, en el informe de 2011 se hace referencia a tendencias generales y a varios estudios llevados a cabo por terceros con objeto de ilustrar las preocupaciones existentes en materia de piratería digital.⁴¹ La IFPI también publica anualmente el informe *Recording Industry in Numbers*⁴² (La industria de la grabación en cifras), que contiene una breve compilación similar de datos sobre la piratería digital pero que no se basa en estudios propios.

Motion Picture Association of America (MPAA)

49. La *Motion Picture Association of America* (MPAA) representa a la industria cinematográfica de los Estados Unidos de América. No elabora periódicamente datos sobre la piratería pero en 2005 se le encargó un destacado estudio, *The Cost of Movie Piracy*⁴³ (El costo de la piratería de películas). En este estudio, basado en una encuesta llevada a cabo en 22 países, se llegó a la conclusión de que la industria de los Estados Unidos había perdido 6.100 millones de dólares en 2005 a causa de la piratería, que en un 80% era piratería extranjera. Se estimó que el sector había perdido 18.200 millones de dólares en el resto del mundo. No

³⁷ <http://www.theesa.com/about/index.asp>

³⁸ <http://www.riaa.com/index.php>

³⁹ <http://www.ifpi.org>

⁴⁰ http://www.ifpi.org/content/section_resources/piracy-archive.html

⁴¹ *IFPI Digital Music Report 2011*. <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2011.pdf>

⁴² http://www.ifpi.org/content/section_resources/rin/rin.html

⁴³ *The Cost of Movie Piracy*. MPA/Lek Consulting, 2006. <http://mpa-i.org/pdf/leksummaryMPA%20revised1.2008.pdf>

obstante, no se presentaron los detalles de la metodología y el único documento que está a disposición del público parece ser la presentación de PowerPoint de 14 diapositivas que se ha mencionado *supra*. La Oficina de Rendición de Cuentas del Gobierno (GAO) de los Estados Unidos de América señaló que era "difícil determinar cómo trataron los autores las suposiciones clave, como las tasas de sustitución y la extrapolación de la muestra de las encuestas a una población más amplia".⁴⁴

Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy (BASCAP)

50. La Cámara de Comercio Internacional puso en marcha la iniciativa *Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy* (BASCAP) para poner en contacto y movilizar a las empresas de diferentes ramas de la producción, sectores y países en la lucha contra la falsificación y la piratería y, en especial, para influir en los gobiernos, el público en general y los medios de comunicación a fin de "obligar a los gobiernos a actuar y a que se asignen recursos para el fortalecimiento de la observancia de los derechos de P.I."⁴⁵

51. En el marco de la iniciativa BASCAP se ha encargado la elaboración de varios estudios en los que se presentan modelos de los efectos económicos de la falsificación y la piratería. El objeto del presente estudio excluye el examen de las metodologías utilizadas en esos estudios, pero analizamos brevemente las fuentes de los datos que se han empleado. En un estudio de 2009, elaborado por *Frontier Economics*, se examinaron cuatro sectores: los artículos suntuarios, los alimentos y las bebidas, los productos farmacéuticos y los programas informáticos.⁴⁶ Para llegar a sus estimaciones de índices de falsificación, en primer lugar **formularon hipótesis** para cada uno de los sectores sobre la proporción de consumidores que adquirirían falsificaciones a sabiendas o sin saberlo. A continuación, aplicaron tasas de sustitución hipotéticas en cada uno de los sectores, suponiendo que los compradores que habían adquirido falsificaciones conscientemente tienen tasas de sustitución menores que los que lo hacen sin saberlo. Sin embargo, las hipótesis exactas adoptadas se examinan únicamente de manera muy selectiva a causa, según indican los autores, de susceptibilidades comerciales y, por consiguiente, no les fue posible proporcionar las tasas exactas empleadas para la mayoría de los grupos de productos. No obstante, señalan que en todo momento han sido prudentes en su enfoque. Como se señaló en el documento de antecedentes del reciente Informe Hargreaves,⁴⁷ del Reino Unido, sus estimaciones finales de las pérdidas para el sector, o de pérdidas de empleos o de ingresos fiscales, están determinadas, si los otros factores permanecen invariables, por las hipótesis iniciales, en gran medida no divulgadas, sobre los índices de falsificación.⁴⁸ Por consiguiente, en realidad, las constataciones del estudio de la Iniciativa BASCAP se basan en hipótesis y no en datos fiables sobre los índices de falsificación y piratería.

52. En un segundo informe, de 2010, se examinaron las industrias creativas de la Unión Europea.⁴⁹ Este informe fue objeto de un análisis exhaustivo en el documento de antecedentes del Informe Hargreaves, en el que se criticaron sus estimaciones de infracciones por "no ser expresamente verificables y, cuando se indica la fuente [...], se trata de afirmaciones aisladas y

⁴⁴ *Intellectual Property: Observations on Efforts to Quantify the Economic Effects of Counterfeit and Pirated Goods*. GAO-10-423, 12 de abril de 2010. <http://www.gao.gov/new.items/d10423.pdf>

⁴⁵ <http://www.iccwbo.org/bascap/id883/index.html>

⁴⁶ *The Impact of Counterfeiting on Governments and Consumers*. BASCAP/Frontier Economics. mayo de 2009. <http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/BASCAP/Pages/Impact%20of%20Counterfeiting%20on%20Government%20and%20Consumers%20-%20Final%20doc.pdf>

⁴⁷ *Digital Opportunity: A Review of Intellectual Property and Growth. An Independent Report by Professor Ian Hargreaves*. Mayo de 2011. <http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf>

⁴⁸ *Supporting Document CC: Data on the Prevalence and Impact of Piracy and Counterfeiting*. 2011. <http://www.ipo.gov.uk/ipreview-doc-cc.pdf>

⁴⁹ *Building a Digital Economy: The Importance of Saving Jobs in the EU's Creative Industries*. BASCAP/TERA, 2010. [http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/BASCAP/Pages/Building%20a%20Digital%20Economy%20-%20TERA\(1\).pdf](http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/BASCAP/Pages/Building%20a%20Digital%20Economy%20-%20TERA(1).pdf)

no de estudios revisados por otros expertos o de un muestreo propiamente dicho". También se pusieron en duda las hipótesis respecto de las tasas de sustitución. En general, el equipo del Informe Hargreaves llegó a la conclusión de que "de los 1.400 millones de euros de pérdidas para el Reino Unido ocasionadas por la piratería que se mencionan [...], los autores sólo aportan pruebas verificables para justificar entre 475 y 522 millones de euros".⁵⁰

53. En un tercer informe, de 2011, se intentó actualizar el estudio de la OCDE sobre la falsificación y la piratería en el comercio internacional⁵¹ (véase *infra*), además de ampliarlo mediante la estimación del valor de las mercancías falsificadas y pirateadas que no atraviesan las fronteras y el volumen de productos digitales pirateados que se distribuyen por conducto de Internet.⁵² A fin de actualizar la estimación de 200.000 millones de dólares del estudio de la OCDE, que se basaba en datos de 2005, se partió de la **hipótesis** de que entre el 25% y el 75% del aumento registrado en el número de decomisos en las aduanas respecto de los volúmenes de comercio de los Estados Unidos de América y de la Unión Europea entre 2005 y 2008 fue consecuencia de un aumento de la falsificación durante ese período. Seguidamente aplicaron esa hipótesis a la estimación actualizada de la OCDE de 250.000 millones de dólares, que correspondía a 2007.⁵³ Los datos actualizados de la OCDE se basaban en cambios en el volumen y la composición del comercio entre 2005 y 2007, pero no en suposiciones sobre un aumento del índice de falsificación y piratería por unidad de operación. Sobre esa base, en el estudio de la BASCAP se estimó que el valor del comercio de mercancías falsificadas y pirateadas ascendía a entre 287.000 y 362.000 millones de dólares. Además, mediante la extrapolación de la metodología de la OCDE para la estimación de la propensión a falsificar en el comercio internacional por sectores y por países a los datos sobre producción nacional según el PIB (esto comprende un conjunto de supuestos cuestionables), obtienen una estimación de hasta 170.000 millones de dólares como "valor global máximo" de las falsificaciones fabricadas y consumidas dentro de las fronteras nacionales. Sin embargo, habida cuenta de las variaciones posiblemente concordantes entre los índices de falsificación en las exportaciones y la producción nacional, y la **hipótesis** que formulan acerca del aumento de la incidencia de la falsificación después de 2005, por último llegan a la conclusión de que su mejor estimación se situaría entre 140.000 y 215.000 millones de dólares. Continúa sin aclararse si es legítimo añadir esta estimación de la falsificación "nacional" a la del comercio internacional. En lo tocante a la piratería digital, se basan en una combinación de encuestas, estudios y datos académicos y del sector, así como de sus propias **hipótesis** y juicios, para obtener un cálculo del valor total de entre 28.500 millones de dólares y 75.000 millones de dólares en 2008. En una proyección de sus estimaciones para la que utilizaron tasas de crecimiento anual hipotéticas de cada una de las tres categorías (entre el 15 y el 18%), estimaron que el valor total de los productos falsificados y pirateados ascendería en 2015 a entre 1,22 y 1,77 billones de dólares.

54. En realidad, esas estimaciones de 2011 de la iniciativa BASCAP se basan en varias hipótesis discutibles, que aprovechan estimaciones del estudio de la OCDE examinado *infra*, que se basan, a su vez, en sus propios supuestos y en una metodología también discutibles. Por consiguiente, de manera análoga a estudios previos de la BASCAP, no ha habido una recopilación de datos originales, tan sólo la propuesta de hipótesis nuevas de una validez inherentemente incontrastable.

⁵⁰ Supporting Document CC: *Data on the Prevalence and Impact of Piracy and Counterfeiting*. 2011. <http://www.ipo.gov.uk/ipreview-doc-cc.pdf>

⁵¹ *The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy*. OCDE, 2008.

http://www.oecd.org/document/4/0,3746,en_2649_34173_40876868_1_1_1_1,00.html

⁵² *Estimating the global economic and social impacts of counterfeiting and piracy*. BASCAP/Frontier Economics, 2011. <http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/BASCAP/Pages/Global%20Impacts%20-%20Final.pdf>

⁵³ *Magnitude of Counterfeiting and Piracy of Tangible Products: An Update*. OCDE, 2009. <http://www.oecd.org/dataoecd/57/27/44088872.pdf>

Cámara de Comercio Internacional - Sección de Delitos Comerciales (CCS)

55. La *Counterfeiting Intelligence Bureau* (CIB), establecida en 1985, es una dependencia especializada de la Sección de Delitos Comerciales (CCS, por sus siglas en inglés).⁵⁴ Su cometido es proteger el sector empresarial del daño que ocasiona la falsificación por medio de la recopilación de información, la realización de investigaciones encubiertas, la organización del decomiso de mercancías falsificadas y la prestación de asesoramiento y formación especializados a sus miembros. También elabora mensualmente un boletín informativo confidencial, que contiene datos sobre el origen de los productos falsificados y sus redes de distribución. La CIB mantiene, asimismo, una base de datos de noticias de prensa y de otros medios de comunicación sobre decomisos, a la que puede accederse en su sitio Web. No reúne ni presenta estadísticas propiamente dichas.

Instituto de Seguridad Farmacéutica (PSI)

56. El Instituto de Seguridad Farmacéutica (PSI, por sus siglas en inglés), establecido en 2002 y respaldado por 25 empresas farmacéuticas, tiene por objeto proteger la salud pública, compartir información sobre la falsificación de productos farmacéuticos e iniciar medias de observancia por conducto de las autoridades competentes.⁵⁵ El Instituto emplea la definición de falsificación de la OMS, la cual, como se ha señalado *supra*, puede abarcar medicamentos que no son falsificados en el sentido que este término tiene en la esfera de la P.I. También incluye en los datos que reúne el desvío ilegal de medicamentos y el robo de productos farmacéuticos. En su sitio Web publica los datos siguientes:

- Número total de incidentes por año (2002-2010).
- Porcentaje de decomisos de productos falsificados que son comerciales, no comerciales o de naturaleza desconocida.
- Número de incidentes por región.
- Variación porcentual en los casos de falsificación por categoría terapéutica.
- Porcentaje de detenciones por región.

En el texto que acompaña los cuadros se proporcionan datos adicionales.

57. Los datos del Instituto no son de mucha utilidad habida cuenta de que se trata, en gran medida, de datos globales y que no corresponden únicamente a las falsificaciones, sino también a los robos y el desvío.

OTROS ESTUDIOS PATROCINADOS POR EL SECTOR

Envisional Ltd.

58. *NBC Universal* encargó a *Envisional Ltd.* que analizara el uso de la banda ancha en Internet con el propósito específico de evaluar qué proporción de ese uso infringía el derecho de autor.⁵⁶ Utilizó su propia investigación, basada en un análisis del uso en los ámbitos siguientes: los sitios que utilizan el programa *BitTorrent*, los centros de almacenamiento de ficheros en línea, los sitios de transmisión de secuencias de vídeo y otros sitios Web de intercambio de ficheros entre particulares (P2P) y de distribución de ficheros como, por ejemplo, *eDonkey*, *Gnutella* y *Usenet*. Se complementó con un análisis crítico de otros cuatro estudios recientes patrocinados por el sector. Se llegó a la conclusión de que, si se excluye la

⁵⁴ <http://www.icc-ccs.org/home/cib>

⁵⁵ <http://www.psi-inc.org/index.cfm>

⁵⁶ *An Estimate of Infringing Use of the Internet*. *Envisional Ltd.*, 2011.
http://documents.envisional.com/docs/Envisional-Internet_Usage-Jan2011.pdf

pornografía, el 23,8% de todo el tráfico en Internet incurre en una infracción de los derechos de P.I. Casi la mitad de ese tráfico infractor (11,4%) correspondía al tráfico para el que se utiliza el programa *BitTorrent*, el 5,1% utiliza centros de almacenamiento de ficheros en línea, el 1,4% es tráfico de transmisión de secuencias de vídeo (aunque se consideró que sólo el 5,3% de este tráfico era infractor) y el 5,8% corresponde al tráfico en sitios de intercambio de ficheros entre particulares (P2P) y de distribución de ficheros. También se llegó a la conclusión de que las infracciones eran menores en los Estados Unidos, donde se situaron en un 17,5%. Para finalizar, *Envisional* señaló que:

"Habida cuenta de la enorme envergadura, el constante crecimiento y las dimensiones, formato y coherencia de Internet y del uso que se hace de ésta, son muchas las cuestiones metodológicas que se plantean al intentar medir el tráfico y los contenidos. No obstante, y pese a las limitaciones de los datos disponibles, en *Envisional* consideramos que [nuestras] estimaciones [...] son más exactas que ninguna de las publicadas hasta la fecha. En el presente informe se han reunido los datos de un modo que, por primera vez, permite a las organizaciones que pueden ayudar a determinar cómo se relacionan entre sí los usuarios y cómo obtienen contenidos, comprender qué proporción de Internet se utiliza para la distribución y el consumo de material infractor".

59. Sin ser experto en las tecnologías y la terminología de la descarga de ficheros, es difícil evaluar la validez de esa aseveración. Sin embargo, *Envisional* ha manifestado que, en efecto, verificó cada uno de los ficheros objeto de la muestra a fin de determinar si infringía o no el derecho de autor y, como se ha señalado, tiene plena confianza en sus resultados.

Internet Commerce Security Laboratory (ICSL)

60. En Australia, *Internet Commerce Security Laboratory (ICSL)*, que está financiado por el gobierno, una universidad y el sector empresarial, llevó a cabo un estudio de las redes que utilizan el programa *BitTorrent* en 2010.⁵⁷ Se llegó a la conclusión de que el 89% de todos los ficheros que utilizan el programa *BitTorrent* incluidos en la muestra infringían el derecho de autor. Las películas representaron el 43,3% de los ficheros *BitTorrent*, las emisiones de televisión, el 29,1%; y la música, el 16,5%. También en esta ocasión se excluyó la pornografía. Sin embargo, el estudio fue objeto de críticas en el estudio de *Envisional* y por parte de otros por su deficiente metodología. A raíz de esas críticas, el ICSL elaboró un estudio revisado en 2011.⁵⁸ En este segundo estudio, los autores afirman haber solucionado las cuestiones mencionadas por sus críticos y señalan que el 50% de los ficheros que utilizan el programa *BitTorrent* son falsos, es decir, que no permiten acceder al contenido al que supuestamente dan acceso, pero que el 97% de los ficheros más descargados con ese programa que no son falsos infringen el derecho de autor.

ESTUDIOS NO PUBLICADOS

61. Las fuentes del sector a menudo citan estudios, al parecer financiados por el sector, que no se han publicado. Por ejemplo, en el *Digital Music Report*⁵⁹ (Informe sobre la música digital) de 2011 de la IFPI se mencionan los siguientes:

- La proporción de usuarios de Internet en el Brasil y España que acceden a sitios Web sin licencia (*The Nielsen Company*, octubre de 2010).
- La proporción de música sin licencia descargada en el Reino Unido (*Harris Interactive*,

⁵⁷ *Investigation into the Extent of Infringing Content on BitTorrent Networks*. R. Layton y P. Watters, ICSL, 2010. http://www.afact.org.au/research/bt_report_final.pdf

⁵⁸ *Determining Infringing Content on BitTorrent Network: Enhancing Sampling and Detecting Fake Files*. R. Layton y P. Watters, ICSL, 2011. http://www.icsl.com.au/files/Report_August2011_final.pdf

⁵⁹ *IFPI Digital Music Report 2011*. <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2011.pdf>

septiembre de 2010). Este informe fue encargado por la *British Recorded Music Industry* (BPI) y en su informe *Digital Music Nation 2010* (Nación de música digital 2010) se presentan con cierto detalle los resultados, aunque no la metodología empleada.⁶⁰

- Un informe de octubre de 2010, elaborado por el profesor Richard Waterman, de la Universidad de Pensilvania, sobre la proporción de descargas protegidas por derecho de autor efectuadas por medio del servicio de intercambio de ficheros entre particulares (P2P) de *Limewire*. Este informe fue encargado por trece de las principales compañías discográficas como prueba pericial para la demanda que presentaron contra *Limewire*.

62. De nuevo, al no poder accederse a los estudios o las metodologías originales, no es posible determinar el grado de exactitud que podrían tener sus resultados.

ESTUDIOS INDEPENDIENTES

ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)

63. En 2005, la OCDE inició un proyecto para la evaluación de la magnitud y los efectos de la falsificación y la piratería. El objetivo del proyecto era la mejora de la comprensión fáctica y la sensibilización con respecto a la magnitud del problema y los efectos que las infracciones de los derechos de P.I. tienen en los gobiernos, las empresas y los consumidores.⁶¹ El resultado principal de este proyecto fue un informe sobre el efecto económico de la falsificación y la piratería que se publicó en 2008.⁶² En 2009 se publicó una versión actualizada.⁶³ También se publicó un informe sobre la piratería digital en 2009.⁶⁴ En este último informe, sin embargo, no se propone estimación alguna del alcance de la piratería digital.

64. La metodología del informe se basa en un examen del grado en el que se detectan distintos productos como falsificaciones o productos pirateados en el comercio internacional, y el grado en que se detecta que diferentes economías son la fuente de esos productos. Teniendo en cuenta varios sesgos conocidos, esa información se utiliza para estimar un conjunto de propensiones relativas a la falsificación/piratería, las cuales, a su vez, se aplican a las estadísticas sobre el comercio internacional de categorías de productos que son más susceptibles de ser falsificados. Esto constituye la base para calcular aproximadamente una estimación máxima de la magnitud. En el informe se expone la conclusión de que su análisis sugiere que el comercio internacional de mercancías falsificadas y pirateadas pudo representar hasta 200.000 millones de dólares en 2005. Sin embargo, esa estimación no incluye los productos falsificados y pirateados que se fabrican y consumen en el mercado nacional, ni los productos digitales pirateados que se distribuyen por Internet. En la versión actualizada de 2009 se incrementó esa estimación hasta los 250.000 millones de dólares, una cifra que se obtuvo al aplicar las propensiones calculadas a los patrones de comercio que habían cambiado, en lugar de a hipótesis sobre un índice más elevado de falsificación/piratería por unidad de transacción.

⁶⁰ *Digital Music Nation 2010*. BPI, 2010.
<http://www.bpi.co.uk/assets/files/Digital%20Music%20Nation%202010.pdf>

⁶¹ www.oecd.org/sti/counterfeiting

⁶² *The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy*. OCDE, 2008.
http://www.oecd.org/document/4/0,3746,en_2649_34173_40876868_1_1_1_1,00.html

⁶³ *Magnitude of Counterfeiting and Piracy of Tangible Products: An Update*. OCDE, 2009.
<http://www.oecd.org/dataoecd/57/27/44088872.pdf>

⁶⁴ *Piracy of Digital Content*. OCDE, 2009.
http://www.oecd.org/document/35/0,3746,en_2649_34173_43394531_1_1_1_1,00.html

65. La metodología se revisó exhaustivamente en el examen de 2010 del ACE. El ACE llegó a la conclusión de que la cautela de la OCDE respecto de los resultados estaba justificada y enumeró varios problemas inherentes a la metodología. Desde nuestro punto de vista, deberíamos añadir que la OCDE aplicó una metodología bastante sofisticada a un conjunto de datos que obtuvo de un cuestionario que había enviado a 169 miembros de la OMA. Sólo respondieron 70 miembros y, de éstos, únicamente 45 proporcionaron información de suficiente calidad para su inclusión en el análisis. La OCDE reconoce que esto representó "un problema difícil para el análisis". Si bien la metodología para normalizar los datos se explica con cierta pormenorización en el informe, no siempre resulta evidente cómo se hizo exactamente ni cómo se normalizaron datos muy diferentes para su valoración. Por ejemplo, los valores de los decomisos (cuadro 3.5) fueron notificados por diferentes administraciones aduaneras con arreglo a criterios distintos (desde el valor declarado de la mercancía importada al valor de venta al por menor del equivalente (cuadro 3.A2)), lo que, como se señaló en el caso de los datos aduaneros de los Estados Unidos de América, puede dar lugar a diferencias muy considerables en la valoración.

66. A la luz de las insuficiencias reconocidas en ese conjunto de datos, el informe de la OCDE formula varias recomendaciones para la mejora de la información que son sumamente pertinentes para el presente estudio. A continuación se reproducen algunas de esas recomendaciones:

- Mejorar la información disponible relacionada con las actividades de observancia (p. ej., de las administraciones de aduanas y de los organismos encargados de velar por el cumplimiento de la ley).
- Elaborar un marco para la recopilación de información sobre los efectos que los productos falsificados y pirateados tienen en la salud y la seguridad de los consumidores.
- Ampliar la utilización de las encuestas para reunir información básica de los titulares de derechos, los consumidores y los gobiernos.

67. La OCDE considera que una mejora de la información permitiría efectuar análisis de mayor calado sobre la magnitud y los efectos de la falsificación y la piratería en las economías. A su vez, esos análisis proporcionarían a los gobiernos y a otras partes interesadas una base más sólida para formular políticas y programas más fundamentados y eficaces para luchar contra la falsificación y la piratería. La OCDE cree, por ejemplo, que la Red Aduanera de Lucha contra el Fraude de la OMA podría desarrollarse más y convertirse en un sistema armonizado para el registro de la falsificación y la piratería en el plano internacional. Examinamos estas propuestas a continuación.

Organización Mundial de la Salud (OMS)

68. La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha supervisado las cuestiones relacionadas con la falsificación de productos farmacéuticos (con arreglo a su propia definición de falsificación) desde finales de la década de 1980.⁶⁵ Hasta muy recientemente, la OMS publicaba estimaciones de la prevalencia de productos farmacéuticos falsificados. En una nota descriptiva de 2003 se confirmaba una cifra global de más del 10% (que se atribuía a la *Food and Drug Administration* de los Estados Unidos).⁶⁶ En una versión actualizada de 2006 se proponía sustituir esa estimación por otras más matizadas. Entre éstas figuraba una prevalencia de menos del 1% en los países desarrollados y de entre el 10 y el 30% en los

⁶⁵ <http://www.who.int/medicines/services/counterfeit/en/index.html>

⁶⁶ *Substandard and counterfeit medicines*. Nota descriptiva N° 275, noviembre de 2003. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/2003/fs275/en>

países en desarrollo.⁶⁷ En la actualidad, la OMS resume su opinión sobre la prevalencia actual de la falsificación como se muestra en el recuadro 2. Puede observarse que evaluar el alcance del problema en el sector de los productos farmacéuticos es tan complejo como en otros sectores o, incluso, más. En realidad, y esto se aplica a otros estudios llevados a cabo al margen de la OMS, los estudios se centran en la comprobación de una muestra de medicamentos comercializados en países específicos con miras a determinar si esos medicamentos satisfacen las normas reglamentarias pertinentes. Algunos de esos medicamentos pueden ser falsificaciones, en el sentido de que se intentan emular marcas originales, pero es posible que otros, probablemente la mayoría, sean sencillamente medicamentos deficientes. En todos los casos, esos estudios no se han concebido con objeto de determinar cuál es la prevalencia de las falsificaciones, como a menudo se piensa fuera del sector farmacéutico.⁶⁸

RECUADRO 2

Alcance del problema

Definir la magnitud de la falsificación es difícil por varios motivos.

La variedad de fuentes de información convierte la compilación de estadísticas en una tarea difícil. Entre esas fuentes de información figuran los informes de las entidades nacionales encargadas de la reglamentación de los medicamentos, los organismos encargados de velar por el cumplimiento de la ley, las empresas farmacéuticas y las organizaciones no gubernamentales, así como estudios *ad hoc* sobre zonas geográficas o grupos terapéuticos de medicamentos. Los distintos métodos empleados para la elaboración de los informes y los estudios también dificultan la compilación y la comparación de estadísticas.

Los estudios sólo pueden ofrecer una instantánea de la situación en el momento en que se realizan. Los falsificadores son sumamente flexibles con respecto a los métodos que usan para emular productos e impedir que sean detectados. Pueden modificar estos métodos de un día para otro, por lo que cuando se divulgan los resultados de un estudio, éstos ya pueden estar desfasados.

Por último, en ocasiones, la información sobre un caso objeto de investigación judicial sólo se hace pública una vez que ha finalizado la investigación.

Fuente: Nota informativa sobre medicamentos falsificados N° 275, OMS, enero de 2010.
<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs275/es/index.html>

ESTUDIOS ACADÉMICOS

69. Un examen de los estudios académicos sobre la falsificación y la piratería sugiere que son muy pocos, o tal vez ninguno, los estudios en que se intenta medir independientemente los efectos globales de la falsificación y la piratería desde el punto de vista de su alcance o su repercusión. Esto se aplica en especial a la falsificación y la piratería física. Así, casi todas las referencias citadas en el estudio de la OCDE se basan en fuentes del sector empresarial. Además, hay algunos estudios más antiguos sobre la piratería física cuya importancia, evidentemente, es mucho menor en estos momentos y que ya no se examinan en el presente estudio. Por otro lado, hay una extensa bibliografía sobre la piratería digital, en la que se intenta determinar su alcance y sus efectos en los consumidores y en el sector empresarial.

⁶⁷ *Counterfeit medicines*. Nota descriptiva revisada, 14 de noviembre de 2006.

http://www.who.int/medicines/services/counterfeit/impact/ImpactF_S/en/index.html

⁶⁸ Puede verse un examen de los estudios en J. M. Caudron y otros, "Substandard medicines in resource-poor settings: a problem that can no longer be ignored" en *Tropical Medicine & International Health*, 2008, 13(8), págs. 1062 a 1072.

Para ello se emplean diversas metodologías, incluido el estudio de muestras de sitios Web de descargas con la finalidad de estimar el nivel de piratería, así como otros que buscan establecer nexos entre las tendencias en las descargas en Internet y la disminución de las ventas.

70. Son pocos los que ponen en duda que tenga lugar un volumen de descargas sin autorización de gran escala en Internet. La principal cuestión metodológica que se analiza en la bibliografía es el grado en que esas descargas ocasionan una disminución de las ventas legales y si pueden tener algún efecto positivo para quien las origina. Esta cuestión excede el objeto del presente estudio pero aquellos que estén interesados pueden consultar dos estudios recientes de la bibliografía sobre este tema.^{69, 70}

CONCLUSIONES

CALIDAD DE LOS DATOS DISPONIBLES

Datos aduaneros

71. Como se ha observado *supra*, los datos aduaneros sobre decomisos no se reúnen con arreglo a un criterio estadísticamente aleatorio porque las administraciones de aduanas no examinan los envíos aleatoriamente, sino que generalmente se centran en aquellos que la información de que disponen sugiere que es más probable que contengan mercancías falsificadas o pirateadas. Por consiguiente, esos datos no son adecuados para su extrapolación para la estimación de la prevalencia global de la falsificación y la piratería. Sin embargo, a falta de algo mejor, pueden utilizarse con ese propósito, como sucedió, por ejemplo, en el estudio de la OCDE. También se ha señalado que no es posible la comparabilidad internacional a causa de las diferencias nacionales en las definiciones, la legislación y las prácticas y procedimientos para velar por el cumplimiento de la ley (incluidas las prácticas de valoración). Teóricamente, el marco para la presentación de informes elaborado por la OMA podría emplearse para promover un cierto grado de armonización pero, por varios motivos, está resultando difícil lograrlo.

72. Por otra parte, se señaló que, si se utiliza adecuadamente, se podrían lograr más resultados del análisis de los datos con que cuentan las administraciones de aduanas, incluso si no son susceptibles de extrapolación.

Datos sobre observancia de la legislación nacional

73. Apenas se encontraron datos relacionados con las estadísticas sobre observancia de la legislación nacional en materia de falsificación y piratería. El ejemplo del *UK IP Crime Report* no parece repetirse en otros países. La INTERPOL mantiene una base de datos de acceso restringido para el intercambio internacional de información operativa. Y la Unión Europea está elaborando nuevas metodologías para medir el alcance de la falsificación y la piratería. Es indudable que hay margen para que los países divulguen más esa información públicamente. En las circunstancias actuales, no es posible efectuar un análisis de la calidad de los datos.

⁶⁹ *Academic Studies on the Effect of File-Sharing on the Recorded Music Industry: A Literature Review*. V. R. Grassmuck. Grupo de Pesquisa em Política Pública para o Acesso à Informação (GPOPAl), mayo de 2010. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1749579

⁷⁰ *What Can We Learn from Empirical Studies About Piracy?* Sylvain Dejean, CESifo Economic Studies, 2009. <http://cesifo.oxfordjournals.org/content/early/2009/04/02/cesifo.ifp006>

Asociaciones empresariales

74. Como ya se ha indicado, los estudios llevados a cabo o encargados por las asociaciones empresariales del sector a menudo presentan varios defectos. Por ejemplo, los datos básicos se suelen recopilar de un modo que es confidencial o no se pueden verificar de manera independiente y, por consiguiente, debe confiarse sin más en su validez. En ocasiones, se utiliza a terceros para la realización de las encuestas. Los resultados de las encuestas pueden extrapolarse a otros países sobre la base de una serie de suposiciones. A diferencia de los artículos que se publican en las revistas académicas, los informes no son revisados por otros expertos.

Organizaciones internacionales

75. El estudio de la OCDE es un intento sofisticado de utilizar una cantidad limitada de datos, cuya comparabilidad también es limitada, para calcular estimaciones globales de la falsificación y la piratería. No obstante, los resultados deben manejarse con cautela. La OMS ha llegado a la conclusión de que, en la esfera de los productos farmacéuticos, no es posible proporcionar estimaciones fiables de la falsificación de medicamentos.

Estudios independientes

76. Ya se ha señalado que en estos estudios normalmente no se intenta proponer estimaciones globales de la falsificación y la piratería. Evidentemente, la calidad de los estudios académicos puede diferir y sus conclusiones pueden ser rebatidas pero, en general, son objeto de cierto control de la calidad mediante la revisión de otros expertos.

MEJORA DE LAS ESTADÍSTICAS SOBRE FALSIFICACIÓN Y PIRATERÍA

Introducción

77. De todo lo anterior, y de las opiniones de otros observadores, se desprende que hay una falta acusada de estadísticas fiables sobre la falsificación y la piratería. Se observa esa falta en las estadísticas relacionadas con el comercio internacional, en las relativas a la observancia de la legislación nacional, en las contenidas en los estudios encargados por el sector y en los estudios llevados a cabo por organizaciones internacionales. El objeto del presente estudio nos obliga a examinar las insuficiencias en la información que necesitan las partes interesadas y los responsables de la formulación de políticas, las oportunidades para mejorar la recopilación de datos en el plano nacional y el alcance de la armonización internacional de las definiciones y las prácticas de recopilación de datos.

78. También es evidente que los gobiernos y los organismos encargados de velar por el cumplimiento de la ley desearían tener acceso a datos que fueran fiables y objetivos, y de un tipo que resultara útil para sus fines de formulación de políticas y toma de decisiones.

Información necesaria para las partes interesadas y los responsables de la formulación de las políticas

79. Si bien los argumentos generales a favor de mejorar las estadísticas sobre la falsificación y la piratería son manifiestos, se plantean varias cuestiones relacionadas con la naturaleza precisa de las estadísticas con las que los responsables de la formulación de políticas desean o necesitan contar. En particular, la recopilación de estadísticas comporta diversos gastos y, por consiguiente, es preciso adoptar decisiones respecto de las prioridades de la recopilación de datos. Además, aunque pueda tenerse la impresión general de que se necesitan mejores estadísticas, es importante determinar quiénes, en el gobierno, dan prueba de la voluntad

política y la disposición para proporcionar los recursos que se requieren para acometer nuevos proyectos estadísticos. A continuación figuran algunas cuestiones preliminares importantes:

- ¿Por qué es importante que las partes interesadas y los responsables de la formulación de políticas dispongan de mejores estadísticas? Por ejemplo, ¿posee algún valor operativo determinar que la falsificación y la piratería representan entre el 5% y el 7%, el 2% o cualquier otra proporción del comercio mundial? ¿Necesitamos conocer el alcance exacto de la piratería en Internet? Dicho de otro modo, ¿cuánto estarían dispuestos a pagar los gobiernos para determinar con fiabilidad esas proporciones?
- ¿Qué tipo de estadísticas necesitan verdaderamente los gobiernos o los distintos organismos gubernamentales? ¿Para qué fines se necesitan esas estadísticas? ¿De qué modo afectará su recopilación a la eficacia operativa de las actividades de observancia? Pudiera ser que las estadísticas generales fueran de menos utilidad que otro tipo de estadísticas relacionadas con sectores específicos, o que la posibilidad de llevar a cabo estudios aislados o encuestas sobre temas específicos. Lo que sería necesario para luchar contra la falsificación de prendas de vestir puede ser muy diferente de lo que se requeriría para luchar contra la piratería en Internet.
- ¿Se necesitan más estadísticas susceptibles de publicación o se necesitan más datos que pudieran ser de mayor utilidad para la observancia si no se publican?
- En el caso de los gobiernos y de los organismos gubernamentales competentes, ¿cómo podrían evaluar los posibles beneficios de contar con mejores estadísticas en comparación con los costos de obtenerlas?

80. Por tanto, uno es renuente a recomendar medidas específicas para subsanar las insuficiencias, mejorar las estadísticas o promover su armonización sin antes intentar determinar, con ayuda de las partes interesadas y, especialmente, de aquellas dentro del gobierno encargadas de formular las políticas y velar por su aplicación, cuáles son sus necesidades en materia de estadísticas. En particular, esa evaluación debería centrarse en lo que podría necesitarse para mejorar la formulación de políticas, la observancia o ambas, así como en determinar de qué manera una mejora de las estadísticas podría lograr esa meta. Muchas de las posibles medidas necesarias podrían ser nacionales pero, debido a la naturaleza internacional de buena parte del comercio de falsificaciones, tal vez tuviera sentido que un organismo internacional llevara a cabo una evaluación. Por consiguiente, **la primera recomendación es que un organismo internacional adecuado:**

- **lleve a cabo una encuesta entre los gobiernos y los organismos responsables de la observancia con objeto de investigar cuáles son las necesidades no atendidas en materia de estadísticas en el ámbito que nos ocupa;**
- **proponga la mejor manera de atender esas necesidades;**
- **sugiera prioridades con miras a la mejora de la base estadística de la observancia; y**
- **determine cuáles son los costos y beneficios de las distintas estrategias.**

Oportunidades de mejora de la recopilación y la armonización de datos

81. En sintonía con esa recomendación, dudamos si proponer, en esta etapa, recomendaciones específicas y concretas sobre lo que debería hacerse. Esto dependerá de una evaluación más meditada de los costos y beneficios de las posibles nuevas iniciativas. En su lugar, presentamos las tres opciones principales de mejora, basadas, especialmente, en sugerencias anteriores formuladas en el estudio de la OCDE y en el examen de 2010 del ACE, y subrayamos las cuestiones pertinentes relacionadas con esas opciones.

82. El primer ámbito corresponde a los **datos aduaneros**. A este respecto hay dos cuestiones principales que debemos mencionar. En primer lugar, relativamente pocas administraciones de aduanas, especialmente en los países en desarrollo, publican esos datos sistemáticamente cada año. En segundo lugar, no hay uniformidad en la manera en que las diversas administraciones nacionales presentan y analizan los datos. En el estudio de la OCDE se apuntaba que la Red Aduanera de Lucha contra el Fraude de la OMA, establecida el año 2000, representaba una vía prometedora para el suministro de mejores datos armonizados. También se sugería que esa red podría adaptarse, con relativa facilidad, para su utilización por otros organismos responsables de velar por el cumplimiento de la ley. Lo cierto es que los resultados de la Red Aduanera de Lucha contra el Fraude en materia de suministro de información armonizada no han estado a la altura de las expectativas. Toda recomendación de aprovechamiento de esa red tendría que tener en cuenta los motivos por los que muchos países son renuentes o incapaces de presentar datos por conducto de ésta, y determinar las cuestiones fundamentales que es necesario abordar para que el sistema se use de manera amplia y regular.

83. Como se ha señalado, por motivos operativos de peso, los datos aduaneros no se reúnen aleatoriamente, lo que limita su utilidad para fines más generales. En el marco de la armonización, es necesario que las administraciones de aduanas consideren las posibilidades que hay de recopilación adicional de datos con un procedimiento de muestreo estadísticamente válido. No está claro, a primera vista, si lo anterior sería compatible con sus responsabilidades operativas.

84. El segundo ámbito es el constituido por los **datos sobre observancia de la legislación nacional**. Hemos constatado que muy pocos países reúnen, compilan y analizan los datos nacionales que están disponibles de la manera en que se hace en el informe *UK IP Crime Report*. La metodología de este informe parece una forma útil de prestar atención especialmente a las cuestiones de observancia y de examinar las consecuencias que éstas se derivan para la futura formulación de políticas en esa esfera. En esta etapa, parece prematuro examinar la posibilidad de armonizar los datos sobre la observancia de la legislación nacional en cada país.

85. Al margen de mejorar, en la medida de lo posible, los datos obtenidos de las actividades aduaneras y de observancia de la legislación nacional, la naturaleza de la falsificación y la piratería apunta a un tercer ámbito: la necesidad de llevar a cabo más **encuestas** (de titulares de derechos, de consumidores y de otros colectivos), independientemente del sector empresarial y de otras partes interesadas. Así, con miras a efectuar un seguimiento de los patrones generales de falsificación y piratería, podría examinarse la posibilidad de llevar a cabo un estudio similar al informe *UK IP Crime Report*, de alcance nacional o internacional. No obstante, habría problemas complejos al organizar encuestas de ese tenor y los costos que acarrearían tendrían que compararse con los beneficios. Por otro lado, no cabe la menor duda de que hay margen para una serie de estudios aislados de distintos tipos concebidos para determinar y abordar problemas y cuestiones específicos.

[Sigue el Anexo]

LA METODOLOGÍA DEL INFORME DE LA BSA DE 2010⁷¹

La *Business Software Alliance* (BSA) contrató los servicios de *Ipsos Public Affairs* para que efectuara una encuesta de más de 15.000 usuarios de computadoras de empresa y computadoras personales domésticas. Las encuestas se llevaron a cabo, por Internet o en persona, en 32 mercados que forman una muestra representativa en lo concerniente a la distribución geográfica, los niveles de sofisticación informática y la diversidad geográfica y cultural.

Esas encuestas se utilizan, en parte, para establecer la "carga de programas informáticos" de cada país, es decir, un recuento del número de programas informáticos instalados por computadora, incluidos los programas informáticos comerciales, de código abierto y de código mixto. Se pregunta a los encuestados cuántos paquetes de programas informáticos y de qué tipo se instalaron en su computadora personal durante los doce meses precedentes; qué porcentaje correspondía a programas nuevos o actualizados; si esos programas estaban incluidos con la computadora o no; y si se instalaron en una computadora nueva o en una comprada antes de 2010.

Cálculo de los índices de piratería de programas informáticos

Desde 2003, la BSA ha trabajado con la *International Data Corporation* (IDC) en la determinación de los índices de piratería de los programas informáticos para computadoras personales. Para ello se han reunido 182 insumos de datos discretos y se han evaluado las tendencias en materia de computadoras personales y programas informáticos de cada uno de los 116 mercados estudiados. El método básico para calcular el índice de piratería y el valor comercial de los programas informáticos sin licencia en un país es el siguiente;

- Determinar cuántos programas informáticos se instalaron a lo largo del año.
- Establecer cuántos de esos programas se obtuvieron previo pago o de otro modo legal a lo largo del año.
- Restar al primer resultado el segundo para obtener la cantidad de programas informáticos sin licencia.

Una vez que se conoce el número de programas informáticos que carecen de licencia, el índice de piratería de programas informáticos para computadoras personales se computa como porcentaje del número total de programas informáticos instalados.

Para calcular el número total de unidades de programas informáticos instaladas (el denominador), la IDC determina cuántas computadoras hay en un país y en cuántas de ellas se instalaron programas informáticos durante el año. La IDC obtiene esa información trimestralmente en 105 países, bien mediante productos llamados "rastreadores de computadoras personales" o por medio de operaciones programadas. Los pocos países restantes son objeto de una investigación anual para este estudio.

Cuando la IDC conoce cuántas computadoras hay, puede, utilizando los datos sobre instalación de programas informáticos reunidos en la encuesta, determinar el número total de unidades de programas informáticos instaladas, con y sin licencia, en cada uno de los países.

Para estimar el número de programas informáticos instalados en aquellos países donde no se ha efectuado una encuesta, la IDC emplea una serie de correlaciones entre el número conocido

⁷¹ Adaptado de la descripción de la metodología del octavo *Global Software Piracy Study* (Estudio mundial sobre la piratería de programas informáticos) de la BSA. <http://portal.bsa.org/globalpiracy2010/methodology.html>

de programas informáticos instalados en los países en los que sí se ha llevado a cabo la encuesta y su puntuación respectiva en un indicador de los mercados emergentes publicado para la Unión Internacional de Telecomunicaciones, denominado Índice de acceso a la tecnología digital. La IDC también tiene en cuenta otras correlaciones, como el producto interno bruto per cápita, la penetración de las computadoras personales y varias mediciones de la solidez de las instituciones. Con estos datos, la IDC estima el número de programas informáticos instalados en los países en los que no se ha llevado a cabo la encuesta.

A fin de obtener el número de unidades de programas informáticos sin licencia (el numerador de la ecuación de la piratería), la IDC calcula una medida del valor del mercado de programas informáticos. La IDC publica periódicamente datos del mercado de programas informáticos de unos 80 países y estudios de otros 20 que se llevan a cabo de manera discontinua. Para los pocos países restantes, la IDC lleva a cabo estudios anuales a los fines del estudio. Esos estudios proporcionan el valor del mercado de programas informáticos adquiridos legalmente.

Para convertir el valor del mercado de programas informáticos en un número de unidades, la IDC establece un precio medio por unidad de programas informáticos para todos los programas informáticos para computadoras personales de un país. Ese precio se obtiene mediante la elaboración de una matriz de precios de programas informáticos (venta al por menor, programas multilicencia, fabricantes de equipo original, programas informáticos gratuitos y de código abierto, etc.) específica para el país de que se trate y para una matriz de productos, comprendidos los sistemas de seguridad, la automatización de oficinas, los sistemas operativos y otros. La información de la IDC sobre los precios proviene de sus rastreadores de precios y de la investigación de analistas locales. Los coeficientes de corrección (fabricantes de equipo original en comparación con la venta al por menor, consumidor en comparación con empresa) se extraen de estudios de la IDC.

La IDC multiplica las dos matrices para obtener un precio unitario medio combinado final de los programas informáticos.

Para calcular el número total de unidades de programas informáticos legales, la IDC aplica la fórmula siguiente:

Valor de mercado de los programas informáticos/precio unitario medio de los programas informáticos = unidades de programas informáticos legales

Si se sustrae el número de unidades de programas informáticos legales del número total de unidades de programas informáticos, se obtiene el número de unidades de programas informáticos sin licencia instaladas durante el año.

Este procedimiento proporciona los datos en que se basa la ecuación para obtener el índice de piratería básico.

Cálculo del valor comercial de los programas informáticos pirateados

El valor comercial de los programas informáticos pirateados es el valor de los programas informáticos sin licencia instalados en un año determinado, como si se hubieran vendido en el mercado. Proporciona otro indicador de la magnitud de la piratería de programas informáticos y permite efectuar comparaciones interanuales importantes de los cambios que han tenido lugar en el panorama de la piratería de programas informáticos.

Se calcula mediante la misma combinación de precios que se empleó para determinar el precio unitario medio de los programas informáticos, comprendidos la venta al por menor, los programas multilicencia, los fabricantes de equipo original, los programas informáticos gratuitos, los programas informáticos de código abierto, etc. El precio unitario medio de los

programas informáticos es menor que los precios al por menor que se encuentran en las tiendas.

Una vez que se ha calculado el número total de unidades de programas informáticos instaladas, así como el número de unidades de programas informáticos legales y sin licencia que se han instalado y el precio medio por unidad de programas informáticos, la IDC puede estimar el valor comercial de los programas informáticos sin licencia.

Qué programas informáticos se incluyen

En el *Global Software Piracy Study* (Estudio mundial sobre la piratería de programas informáticos) de la BSA se estima la piratería de todos los programas informáticos que se utilizan en las computadoras personales, comprendidas las de escritorio, las portátiles y las ultraligeras, entre las que se incluyen los subportátiles.

Comprende los sistemas operativos, los programas informáticos de sistemas como las bases de datos y los paquetes de seguridad, las aplicaciones ofimáticas, y las aplicaciones de consumo como los juegos, las aplicaciones para finanzas personales y los programas informáticos de referencias. En el estudio también se tiene en cuenta la disponibilidad de programas informáticos legales, gratuitos y de código abierto, que son programas informáticos cedidos bajo licencia de modo que se ponen en el dominio público para su uso por cualquier persona. Generalmente son gratuitos pero también pueden emplearse en productos comerciales.

No se han incluido en el estudio los programas informáticos que se utilizan en servidores o en ordenadores centrales, ni los controladores de instalación, ni tampoco las utilidades que pueden descargarse, como los salvapantallas, que no sustituirían a los programas informáticos de pago y que un usuario normalmente no reconocería como un programa informático.

Comprende programas informáticos si son servicios que deban pagarse, pero excluye los servicios de Internet gratuitos que pudieran hacer innecesaria la instalación en una computadora personal de un paquete informático de pago. En el estudio se incluyen los programas informáticos vendidos con un programa de legalización (por ejemplo, una venta de gran volumen a un gobierno para su distribución a las escuelas).

METODOLOGÍA DE LA ENTERTAINMENT SOFTWARE ASSOCIATION (ESA)⁷²

En ciertos países, la *Entertainment Software Association* (ESA) ha proporcionado estimaciones del número total de conexiones establecidas, en 2010, por usuarios de los principales protocolos de intercambio de ficheros entre particulares (P2P) con objeto de efectuar copias no autorizadas de determinados juegos de la ESA. A continuación se describe la metodología en la que se basan esas estimaciones.

Los proveedores del programa de observancia en Internet de la ESA efectúan un seguimiento del establecimiento de conexiones relacionadas con unos 230 títulos de juegos muy conocidos de los miembros de la ESA en las principales redes públicas de protocolos de intercambio de ficheros entre particulares (P2P). Los datos se desglosan por países con arreglo al país desde el que se proveen los servicios de Internet.

Esos datos son sólo un subgrupo de toda la actividad de descarga que tiene lugar durante el período objeto de seguimiento habida cuenta de que únicamente se seleccionan las

⁷² Copiado del Apéndice B de la comunicación para el Informe Especial 301 presentada por la IIPA en 2011. <http://www.iipa.com/rbc/2011/2011SPEC301METHODOLOGY.pdf>

conexiones para el intercambio de ficheros establecidas mediante determinados protocolos de intercambio de ficheros entre particulares (P2P) (*BitTorrent*, *eDonkey*, *Gnutella*, *Ares*, etc.) con la finalidad de intercambiar ficheros de juegos específicos, pero no se supervisan las descargas de esos mismos ficheros efectuadas directamente de los sitios de alojamiento y descarga de ficheros mediante una sola pulsación del ratón como, por ejemplo, *rapidshare.com*.

Habida cuenta de que se basa en una selección de los títulos de juegos de miembros de la ESA, esta metodología no tiene en cuenta la actividad de piratería que pueda afectar a los títulos de juegos de sus miembros que no estén incluidos en la selección o a los juegos publicados por empresas que no son miembros de la ESA. Además, esta metodología tampoco tiene presente la actividad de piratería de ejemplares no verificados de títulos que se comparten en las redes que emplean protocolos P2P.

Las deducciones respecto del número de infracciones *per cápita* y de infracciones por usuario de Internet detectadas se basan en datos del *CIA World Factbook* (<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/>) y de otras fuentes públicas.

METODOLOGÍA DE LA ASOCIACIÓN AMERICANA DE LA INDUSTRIA DE GRABACIÓN (RIAA)⁷³

La Asociación Americana de la Industria de Grabación (RIAA) reúne datos del mercado del sector estadounidense y de ejecutivos responsables de un territorio específico. Las estimaciones se basan en estudios locales sobre las condiciones del mercado de cada territorio. Cada comunicación con datos se examina en función de varias fuentes:

- Estudios del mercado a cargo de personal especializado en la lucha contra la piratería y/o terceros.
- Datos sobre el sector del disco óptico y sobre la grabación de CD regrabables proporcionados por consultores externos.
- Ventas legales.
- Datos sobre la observancia y la evolución de la lucha contra la piratería.
- Estimaciones históricas sobre la piratería.
- Siempre que es posible, indicadores económicos, encuestas profesionales y estudios académicos sobre la piratería o las mercancías falsificadas.
- Siempre que es posible, los ingresos legales de las redes móviles y de Internet.

Las cifras obtenidas por la industria discográfica en la mayoría de los casos reflejan estimaciones del nivel y el valor de las ventas de productos pirateados del catálogo de discos de los Estados Unidos de América. No se tienen en cuenta las pérdidas en sentido descendente (o de la cadena de valor) consecuencia de unos niveles elevados de piratería que lastran el desarrollo económico de los mercados legales. Cuando las circunstancias lo permiten, en lugar de informar de las ventas de productos pirateados, la RIAA elabora proyecciones de desviación por unidad (pérdidas reales). En estos casos, los datos sobre las "pérdidas" no reflejan el valor de las ventas de productos pirateados, sino el valor de las ventas no realizadas estimadas. En la mayoría de los casos, ese valor suele ser considerablemente mayor que el valor de las ventas de productos pirateados. Siempre que es posible, la RIAA estima las pérdidas y los índices de piratería de las redes móviles y de Internet y, cuando es adecuado, así lo indica en el informe del país.

[Fin del Anexo y del documento]

⁷³ Copiado del Apéndice B de la comunicación para el Informe Especial 301 presentada por la IIPA en 2011. <http://www.iipa.com/rbc/2011/2011SPEC301METHODOLOGY.pdf>