



Doi: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.40.397>

LA LUCHA CONTRA LAS VULNERACIONES DE LOS DERECHOS DE
PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL DESDE EL PRISMA
ADMINISTRATIVO: LAS ACTUACIONES INSTITUCIONALES DE
OBSERVANCIA EN LA UNIÓN EUROPEA Y ESPAÑA

*THE FIGHT AGAINST THE INFRINGEMENT OF INTELLECTUAL
PROPERTY RIGHTS FROM AN ADMINISTRATIVE PERSPECTIVE:
INSTITUTIONAL ENFORCEMENT MEASURES IN
THE EUROPEAN UNION AND SPAIN*

JOSÉ ANTONIO GIL CELEDONIO

Ministerio de Industria y Turismo

Recibido: 30/10/2024 Aceptado: 20/11/2024

RESUMEN

Los derechos de propiedad industrial e intelectual necesitan mecanismos adecuados para su indemnidad y salvaguarda frente a sus vulneraciones, entre las que destacan los fenómenos de la piratería y la falsificación, graves problemas públicos con diferentes aristas. Se analizan en este artículo dos ejemplos de las denominadas como “actuaciones institucionales de observancia” de estos derechos, a escala de la Unión Europea (el Observatorio Europeo de la EUIPO) y en el ámbito nacional (la Comisión Intersectorial).

ABSTRACT

Intellectual Property Rights require the provision of adequate mechanisms for their indemnity against infringements. Among them, the phenomena of piracy and counterfeiting are considered as serious multi-faceted policy problems. In this essay, two examples of the so-called “institutional enforcement measures” for IP rights are analyzed, both UE-wide (the Observatory of the EUIPO) and in the case of Spain (the Intersectoral Commission).

Sumario: I. Introducción. II. Los Derechos de Propiedad Intelectual e Industrial y su Observancia: Falsificación y Piratería Como Fenómenos Sociológicos y Jurídicos. III. Las Actuaciones Institucionales para la Observancia: Dos ejemplos. 3.1 La propuesta de la Unión: El Observatorio Europeo las Vulneraciones de los Derechos de Propiedad Intelectual. 3.2 El caso español: la Comisión intersectorial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad industrial.

I. INTRODUCCIÓN.

Si partimos del popular aforismo jurídico que establece que un derecho (constitucionalmente garantizado, subjetivo o patrimonial, añadimos a nuestros efectos) vale tanto como sus garantías, resulta evidente que la preocupación de los poderes públicos, en sentido amplio, debe transitar una senda destinada a procurar un marco de relaciones entre los ciudadanos que permita tanto conducir de manera eficaz la complejidad y la multiplicidad de potenciales relaciones de manera ordinaria como resolver aquellos daños que deriven de los conflictos que surgen, precisamente, de la existencia de ese haz de relaciones múltiples. De este modo, cada rama del ordenamiento jurídico pretende, al menos como tipo ideal a conseguir, establecer reglas que gobiernen (o, basándose en la autonomía de la voluntad, que permitan que los mismos sujetos se gobiernen) las situaciones más comunes (de ahí la necesidad de la evolución del ordenamiento jurídico, dado lo dinámico y cambiante de estas situaciones) y reglas que disciplinen la satisfacción o la restitución de dichas situaciones comunes a través de consecuencias jurídicas que recaigan sobre el sujeto infractor, contractual o extra-contractualmente. A esto se une el llamamiento constitucional para garantizar no solamente la igualdad formal ante la Ley y el sometimiento de todos los

ciudadanos a la misma, sino especialmente que los poderes públicos se embarquen en la garantía de una igualdad de carácter material o real, a fin de promover que las libertades y derechos de los individuos pueden ejercitarse con plenitud y, en sentido negativo, para que se remuevan aquellos obstáculos que impidan tal cosa, como es claro en el artículo 9.2 de nuestra Constitución actualmente vigente.

Pero este debate doctrinal deviene aún más relevante en tanto la situación común antes mencionada conlleve la atribución de un derecho para una de las partes, lo que, de forma lógica, corre paralelo a un deber que tendrá que cumplir otra de las potenciales partes en juego. Es por ello por lo que el equilibrio entre las instituciones jurídicas *per se* y sus correspondientes normas para velar por su observancia es objeto claro de interés teórico y práctico. Mucho se ha escrito, pero desde el ámbito de la teoría general del derecho, las garantías pueden ser consideradas como aquellas técnicas

“con las que se tutelan y se satisfacen los derechos... las garantías primarias son las prohibiciones y las obligaciones, correspondientes unas a los derechos consistentes en expectativas negativas de no lesión, y las otras a los derechos consistentes en expectativas positivas de prestación... las garantías secundarias son, en cambio, intervenciones jurisdiccionales tendentes a reparar o sancionar las violaciones de las garantías primarias.”¹

No obstante, sería ingenuo pretender que la perfección de la norma es garantía bastante de su efectividad. El mero reconocimiento legal no basta para asegurar la efectividad y la satisfacción del derecho correspondiente: el cumplimiento de la norma por parte de sus destinatarios potenciales exige no solo una sopesada y medida técnica jurídica, sino también conocimiento y comprensión de la misma, además de la aceptación de sus valores y consensos sociales implícitos. Es por ello que han proliferado, alrededor de los mecanismos tradicionales para la ejecución de la observancia de la norma (entre otros, el Poder Judicial o las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado), otro tipo de actuaciones, más o menos institucionalizadas, que pretenden crear un entorno que facilite la observancia de dichos derechos, ya sea mediante la generación de información que permita comprender mejor el alcance de los fenómenos vulneradores y, por tanto, permita a lo que hemos denominado como mecanismos institucionales actuar en mejores condiciones, o mediante la concienciación ciudadana, de tal modo que se actúe directamente sobre los valores de los potenciales infractores,

¹ FERRAJOLI, Luigi, *Los derechos y sus garantías*, edit. Trotta, Madrid, 2016, pp. 13-14.

a fin de impulsarlos a dejar de cometer dichas infracciones, o sobre la ciudadanía o parte de esta, por su relación directa o indirecta con el contexto en el que se cometen dichas infracciones. Si bien puede comprenderse rápidamente que estas actuaciones son de muy diversa naturaleza y diferente materialización, las categorizaremos bajo la denominación “actuaciones institucionales” para la observancia, a los efectos de nuestro análisis, frente a los mecanismos tradicionales ya mencionados, que podemos denominar como “actuaciones ejecutivas de observancia”. La clave para distinguirlos es que mientras que estas últimas son mecanismos estrictamente dirigidos al reproche jurídico, aquellas son medidas que o bien pretenden el reproche social (e incluso, en cierta medida, económico) de las conductas o bien pretenden generar inteligencia y comprensión sobre dichas conductas, para coadyuvar a la adecuada formulación de políticas públicas y apoyar la acción de las actuaciones ejecutivas de la observancia.

Es objeto de este artículo examinar dos manifestaciones concretas de estas actuaciones institucionales, una de carácter europeo y otra de carácter nacional, en un área sustantiva específica: la observancia en el área de los derechos de propiedad intelectual e industrial, como son el Observatorio Europeo de las Vulneraciones de los Derechos de Propiedad Intelectual y la Comisión intersectorial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad industrial de España, poniendo de manifiesto algunas de sus fortalezas y debilidades estructurales.

II. LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL Y SU OBSERVANCIA: FALSIFICACIÓN Y PIRATERÍA COMO FENÓMENOS SOCIOLOGICOS Y JURÍDICOS.

La doctrina explica que, en principio, los derechos de propiedad intelectual e industrial son derechos *sui generis* que recaen sobre bienes intangibles y que presentan naturaleza privada, lo que conlleva que recaiga sobre sus titulares la tarea de hacer que sean respetados por el resto de sujetos². Se ha argumentado, asimismo, que estos derechos dependen para su efectividad, en buena medida, de la velocidad y asequibilidad de los mecanismos de garantía que se pongan a

² PILA, Justine y TORREMANS, Paul, *European Intellectual Property Law*, 2ª ed., edit. Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 545 y ss.; FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos, OTERO LASTRES, José Manuel y BOTANA AGRA, Manuel, *Manual de la Propiedad Industrial*, 3ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 55-60.

disposición de los derechohabientes³ y que, de no haber medidas efectivas para reclamar el respeto y la observancia de los derechos de propiedad intelectual e industrial, estos no serían más que cáscaras vacías⁴. En tanto activos intangibles que dominan la estructura de los activos de las empresas en los países más económica y tecnológicamente desarrollados, se considera que son tan valiosos no por sí mismos, sino por el efecto de que la normativa los dota, así como por la solidez de sus mecanismos de protección⁵.

Corresponde por tanto al titular de un derecho de patente o de marca o al autor de una obra protegida por derecho de autor o de un diseño industrial hacer valer, *erga omnes*, el haz de facultades negativas o de exclusión que la legislación sustantiva le confiere, lo que ha de ejercerse con un rol proactivo frente a las actuaciones, por ejemplo, de competidores inmediatos en el mercado que, operando en rubros similares, puedan acometer actos que se adentren dentro del patrimonio del titular del derecho correspondiente, incluso sin ser conscientes de ello (según los casos), ya sea a través de actuaciones materiales o, incluso, gracias a sus propias solicitudes de derechos de propiedad industrial o a sus propios derechos de propiedad ya registrados. Esto arroja un panorama de vulneración de derechos de propiedad industrial e intelectual de carácter común, en donde tanto la resolución razonablemente amistosa de este tipo de infracciones (mediante un arreglo como el otorgamiento de una licencia), con o sin mediación, como la tutela judicial de los derechos correspondiente en vía civil (e incluso penal) son soluciones normalmente válidas para restituir el daño al patrimonio jurídico del titular del derecho, al menos en la inmensa mayoría de casos. Estos casos, por relevantes (y numerosos) que puedan ser, no serán objeto de consideración en este artículo. Igualmente, como delimitación negativa, se dejarán fuera aquellos supuestos de puesta en circulación y venta de productos auténticos en canales no autorizados⁶.

³ CORNISH, William, LEWELLYN, David y APLIN, Tanya, *Intellectual Property: patents, copy-right, trademarks and allied rights*, 8ª ed., edit. Thompson Reuters, Londres, 2013, p. 54.

⁴ HILTY, Reto, "Economic, Legal and Social Impacts of Counterfeiting", en *Criminal Enforcement of Intellectual Property: A Handbook of Contemporary Research*, (Ed., Christophe Geiger), edit. Edward Elgar, Chentelham, 2012, p. 11.

⁵ JOZWIK, Katarzyna, "Investement Regulation and Intellectual Property", en *Global Trade and Customs Journal*, 2011, nº 6, pp. 351-352.

⁶ A pesar de que, en determinadas circunstancias, también pueden afectar a los derechos de la propiedad industrial e intelectual de los titulares, especialmente si hablamos de la primera introducción del producto en el mercado, antes, por tanto, de que se produzca el agotamiento del derecho correspondiente o de un modo que pueda perjudicar las funciones esenciales de una marca. En este sentido, resulta interesante la clásica y muy influyente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2011, l'Oréal SA y otros contra Ebay Internacional AG, caso C-324/09

Nos centraremos, por tanto, en un tipo específico de vulneración de derechos de propiedad intelectual e industrial, aquel que supone un daño de considerable magnitud al patrimonio del derechohabiente y que, a la par, afecta a otros bienes jurídicos públicos que necesitan protección: hablamos de los fenómenos de falsificación y la piratería como conceptos extrajurídicos bajo los que se agrupan prácticas que se basan en la usurpación indebida del tiempo y del talento ajeno que un titular ha invertido en la creación de un bien intangible que, normalmente, tiene cierto éxito o es demandado por parte del mercado⁷. Esto sucede mediante la producción ilícita a gran escala de productos o embalajes (así como de sus trasuntos digitales) que imitan (con menor o mayor suerte) o copian otros previamente protegidos por derechos de propiedad intelectual o industrial, y/o de su distribución⁸ a través de una cadena logística que comprende la fabricación, el transporte, el almacenamiento y la venta a un público intermedio o final⁹. Estas prácticas afectan en particular a los titulares de derechos de marcas y a los autores de obras protegidas por derecho de autor, pero también alcanzan a los titulares de derechos de diseño industrial y de signos distintivos de calidad. Normalmente, los actos infractores de derechos de patente reciben un tratamiento doctrinal y jurídico separado¹⁰. Por último, debe destacarse el factor de internacionalidad, dadas las premisas de apertura al comercio mundial que caracteriza a las economías actuales: los productos falsificados y pirateados atraviesan normalmente varias jurisdicciones territoriales a lo largo de la cadena logística, lo que complica aún más su adecuada detección y persecución: la mayoría de productos falsificados que acceden a la UE a través de sus fronteras exteriores suponen el 5'8% del total de importaciones, y, según los datos recabados entre 2017 y 2019, proceden de un pequeño grupo de países productores, fundamentalmente China (incluyendo la región administrativa especial de Hong Kong), Turquía, Singapur y Emiratos Árabes Unidos¹¹.

(ECLI:EU:C:2011:474) o la más reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de octubre de 2022, *Perfumesco.pl sp. Z o.o. sp.k. contra Procter & Gamble International Operations SA*, caso C-355/21 (ECLI:EU:C:2022:791).

⁷ CASADO, Alberto, "Globalización y propiedad industrial: el escenario emergente", en *Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la competencia*, 2008, n.º 49, 74-75.

⁸ ANTONOPOULOS, Georgios A., *Fake goods, real money: the counterfeiting business and its financial management*, edit. Polisy Press, Bristol, 2018, p. 2.

⁹ Antonopoulos, *Fake goods...*, p. 15.

¹⁰ LI, Xuan, "Ten general misconceptions about the enforcement of intellectual property rights", en *Intellectual Property Enforcement. International Perspectives* (coords. Carlos Correa, Xuan Li), edit. Edward Elgar, Cheltenham, 2009, pp. 16-19.

¹¹ CASELLES, Juan José, "Situación actual de la falsificación de marcas en España: problemas y soluciones" en María Mercedes Curto Polo (coord.), *Reflexiones sobre la propiedad industrial en el Siglo XXI* (Madrid: Aranzadi, 2023), 520.

Pero, como se ha argumentado, la compraventa de productos falsificados y pirateados se considera (también) como un elemento distorsionador que tiene efectos sobre otros bienes públicos de interés, como son los derechos de los consumidores, la salud pública, la seguridad y el orden público, el empleo o la sostenibilidad de las finanzas públicas, entre otros¹². Así, por ejemplo, en palabras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las mercancías falsificadas o pirateadas “inducen a error a los consumidores, haciéndoles correr a veces riesgos para su salud y seguridad”¹³. De este modo, al daño generado al patrimonio jurídico-privado del titular del derecho se unen los que se producen al conjunto de la sociedad. Esta afectación paralela a bienes públicos y privados es la que, *grosso modo*, fundamenta también la tutela por parte del poder público a través del más intervencionista derecho penal junto a la clásica vertiente *iusprivada* de la protección por parte del titular afectado: se ha dicho acertadamente que este fenómeno entrelaza áreas de acción pública como la propiedad intelectual e industria o la protección al consumidor, tradicionalmente sujetos regulados por normas de derecho privado, con la persecución de la criminalidad, particularmente en su dimensión organizada, objeto del derecho penal, lo que le añade un plus de problema de seguridad pública¹⁴.

La globalización y, con ello, la expansión del comercio internacional a una magnitud nunca antes vista, ha hecho que la preocupación por el cumplimiento efectivo de estos derechos de propiedad intelectual y, específicamente, por la falsificación y la piratería se hayan convertido en debates capitales en cualquier agenda relacionada con el comercio internacional desde, al menos, finales de los años setenta¹⁵, espoleados fundamentalmente por los países en los que se concentraban (y concentran) la mayor parte de empresas o conglomerados multinacionales, principales usuarios (y beneficiarios) del entramado comercial global y, por ello, con abultadas carteras de derechos de propiedad intelectual en sus haberes¹⁶. Esta preocupación ha encontrado evidente traducción jurídica en

¹² BLAKENEY, Michael, *Intellectual Property Enforcement. A commentary on the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)* edit. Edward Elgar, Cheltenham:2012, pp. 7-22; CASELLES, Juan José, *Derecho de Marcas y proceso penal*, edit. Reus, Reus, 2017), pp. 21-77.

¹³ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 9 de abril de 2014, *Syntax Trading OÜ contra Maksu-ja Tolliamet*, asunto C-583/12 (ECLI:EU:C:2014:244).

¹⁴ FARRAND, Ben, “Alone we can do so little; together we can do so much: the essential role of EU Agencies in combatting of counterfeit goods”, en *European Security*, 2019, n° 28(1), p. 10.

¹⁵ CARBAJO GASCÓN, Fernando, “Propiedad Intelectual, Globalización y Desarrollo (entre el Tratado de Libre Comercio centroamericano y Aspectos de derecho de propiedad intelectual y comercio)”, en *Revista de Derecho*, n° 2005,10, pp. 151-190; BERCOVITZ, Alberto, “Globalización y Propiedad Intelectual”, en *Revista de Derecho*, 2005, n° 11, pp. 139-147.

¹⁶ CHAULDHRY, Peggy, ZIMMERMAN, Alan, *The economics of counterfeit trade. Governments,*

el Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC), que figura como anexo 1C del Tratado de Marrakech, de 15 de abril de 1994, por el que se instituye la Organización Mundial del Comercio (OMC), Acuerdo calificado en su día de forma clarividente como “*la piedra angular del futuro régimen de los bienes inmateriales*”¹⁷ sobre cuyo extraordinario impacto mucho se ha escrito¹⁸.

Fue en este instrumento jurídico internacional en el que, por vez primera, se consagra de manera clara la relevancia de los derechos de propiedad intelectual e industrial para impulsar el libre comercio, lo que pone de manifiesto que la formulación de políticas de propiedad intelectual e industrial tiene impactos en otras áreas de la arena política nacional e internacional¹⁹, a pesar de que la relación entre propiedad intelectual y comercio no ha sido siempre positiva²⁰. Precisamente por ello, la cuestión de la observancia de estos derechos en el ámbito comercial requiere de un corpus jurídico específico: en su parte tercera (arts. 41-61) se estableció por primera vez una serie de principios generales pero también detalladas medidas concretas (tanto de carácter procesal como de naturaleza sustantiva) que los Estados parte deberían poner en marcha para que los derechohabientes pudiesen hacer valer los derechos de propiedad intelectual e industrial ante sus vulneraciones, incluyendo tanto medidas de carácter civil como penal que, en todo caso, no imponen que los Estados partes tengan un deber de perseguir ellos mismos dichas vulneraciones. El artículo 61, concretamente, asienta las bases de la consideración jurídica y doctrinal separada de la

consumers, pirates and Intellectual property Rights. Edit. Springer-Verlag, Berlin, 2008, pp. 7 y ss.; MONOT, Bleuzen, *La guerre de la contrefaçon*, edit. Ellipses, Paris, 2009.

¹⁷ GÓMEZ SEGADE, José Antonio, “El acuerdo ADPIC como nuevo marco para la protección de la propiedad industrial e intelectual”, en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 1995, n. 16, pp. 33.

¹⁸ Inter alia, Tanya Aplin, Jennifer Davis, *Intellectual Property Law. Text, cases and materials*, 2ª ed., (Oxford: Oxford University Press, 2013) 26; William Cornish; Kathleen Liddell, “The origins and structure of the TRIPS Agreement” en Hans Ullrich et al., *TRIPS plus 20* (Berlin: Springer-Verlag, 2016); Manuel Botana Agra “Las normas sustantivas del A. ADPIC (TRIP’s) sobre los derechos de propiedad intelectual”, en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, n.º 16, 1995, pp. 109-162; Alberto Casado Cerviño; Begoña Cerro Prada, “Orígenes y alcance del acuerdo TRIPs. Incidencia en el derecho español” en *Temas de derecho industrial y de la competencia*, n.º 1, 1997, pp. 73-94; Manuel Lobato García-Miján, “La aplicación en España del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio y sobre las consecuencias de dicha aplicación” en *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, n.º extra 42, 2006, pp. 243-257.

¹⁹ GURRY, Francis, “The growing complexity of international policy in Intellectual Property”, en *Science and Engineering Ethics*, 2005, n.º 11, pp. 13-20.

²⁰ FRANKEL, Susy. “The fusion of Intellectual Property and Trade”. En: Rochelle Cooper Dreyfuss y Elizabeth Siew-Kuan Ng, (eds.), *Framing Intellectual Property in the 21st Century*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, pp. 89 y ss.

falsificación y la piratería, al establecer la obligatoriedad del reconocimiento penal de determinados actos vulneradores en los casos de “falsificación” (dolosa) de marcas y “piratería” lesiva de los correspondientes derechos de autor, siempre que sucedan a escala comercial. Este régimen podrá ser extendido a las vulneraciones que tengan lugar contra otros derechos de propiedad intelectual e industrial²¹.

Ha sido este artículo 61 del Acuerdo de los ADPIC el que, en el ámbito del derecho de la Unión Europea (y, por tanto, para el derecho nacional) ha servido para consagrar jurídicamente el alcance material de la falsificación y la piratería. Como ha reconocido reiteradamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, este Acuerdo internacional forma parte integrante del Derecho de la Unión y, particularmente, este artículo 61 debe ser aplicado por los Estados Miembros en el marco del ordenamiento jurídico de la Unión²², si bien, habida cuenta de la naturaleza de estas disposiciones normativas y de su sistemática, carecen de efecto directo²³. Por ello, precisan de norma de aplicación, lo que no menoscaba la validez interpretativa y conceptual de su consideración como integrantes del acervo comunitario. El legislador europeo ha optado por un régimen jurídico que va más allá del cumplimiento de los ya citados mínimos y ha estirado conceptualmente las nociones de producto falsificado y pirateado: el artículo 2 del Reglamento (UE) N° 608/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, relativo a la vigilancia por parte de las autoridades aduaneras del respeto de los derechos de propiedad intelectual y por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1383/2003 del Consejo²⁴ define al producto falsificado como aquella mercancía en la que se dé al menos una de las siguientes circunstancias: 1) ha sido objeto de un acto que vulnere una marca en el Estado miembro donde se encuentren las mercancías y que lleve sin autorización un signo idéntico a una marca válidamente registrada para mercancías del mismo tipo o que no pueda

²¹ MALBON, Justin, LAWSON, Charles y DAVISON, Mark, *the WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. A commentary*, edit. Edward Elgar Cheltenham, 2014, pp. 703-710.

²² Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 19 de octubre de 2023, G.ST.T., asunto C-655/21. (ECLI:EU:C:2023:791).

²³ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 15 de marzo de 2012, SCF contra Marco del Corso, asunto C-135/10 (ECLI:EU:C:2012:140).

²⁴ Esta norma del acervo comunitario es clave en el ejercicio de los poderes de la Unión Europea en relación a la política comercial común (competencia exclusiva de la Unión de acuerdo con el art. 3.1, letras a) y e) del Tratado de Funcionamiento de la UE) y, por consiguiente, para el adecuado control de diferentes aspectos de los productos y bienes que ingresan al mercado interior desde países terceros, incluyendo el respeto a los derechos de propiedad intelectual e industrial que se encuentren en vigor en la Unión Europea.

distinguirse de ella en sus aspectos esenciales, 2) ha sido objeto de un acto que vulnere una indicación geográfica en el Estado miembro donde se encuentren y que lleven una denominación o término protegido en relación con esa indicación geográfica, o sean descritas por él o 3) así como aquella que lleve cualquier envase, etiqueta, adhesivo, prospecto, instrucciones de uso, documento de garantía u otro elemento similar, incluso presentados por separado, objeto de un acto que vulnere una marca o una indicación geográfica y que lleven un signo, nombre o término idéntico a una marca o indicación geográfica válidamente registrada o que no pueda distinguirse de ella en sus aspectos esenciales, que puedan ser utilizados para mercancías del mismo tipo para el que se haya registrado dicha marca o indicación geográfica. Igualmente, se definen como mercancías piratas aquellas que hayan sido objeto de un acto que vulnere un derecho de autor u otro derecho afín, o un diseño industrial en el Estado miembro en el que se encuentren las mercancías, y que sean o contengan copias realizadas sin la autorización del titular del derecho de autor o derecho afín o del diseño industrial, o de una persona autorizada por ese titular en el país de producción.

Es lugar comúnmente aceptado que, en el pasado, los bienes falsificados eran tradicionalmente bienes calificados como productos de lujo, mientras que se observan ahora falsificaciones en mercados de naturaleza muy diversa²⁵, que, igualmente, han aumentado considerablemente en volumen, de acuerdo con varios estudios detallados²⁶. Es por ello que, en términos institucionales, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) califica el comercio ilícito de productos falsificados y pirateados como un riesgo socioeconómico de largo recorrido y en crecimiento que amenaza la gobernanza pública efectiva, negocios eficientes y el bienestar de los consumidores²⁷. La Comisión Europea (en adelante, la Comisión) manifestó en 2010 que las vulneraciones de derechos de propiedad intelectual e industrial habían llegado a un nivel “*significativo*”, es decir, que habían crecido y/o seguían creciendo respecto de mediciones anteriores²⁸, mientras que en el actualmente vigente Plan de Acción en

²⁵ SCHENEIDER, Marius y VRINS, Olivier, *Enforcement of intellectual property rights through border measures. Law and practice in the EU*. 2ª Ed., edit. Oxford University Press, Oxford 2012, p. 10.

²⁶ *In toto*, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI), *Counterfeiting: a global spread, a global threat*, (Turín: UNICRI, 2007); OECD y European Union Intellectual Property Office (EUIPO), *Global Trade in Fakes* (2021); Ludovica Cesareo, *Counterfeiting and Piracy. A comprehensive literature review*, (Nueva York: Springer, 2016), 1-4.

²⁷ OECD, *E-Commerce Challenges in Illicit Trade in Fakes: Governance Frameworks and Best Practices, Illicit Trade*, edit. OECD Publishing, París, 2021, p. 3.

²⁸ SEC(2010) 1589 final, de 22 de diciembre de 2010, p. 26 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010SC1589> [última consulta: 9 de octubre de 2024]

materia de propiedad intelectual e industrial de la Comisión (de 2020) se afirma que “claramente deben intensificarse los esfuerzos” y que “la capacidad de las autoridades con funciones coercitivas ha de reforzarse considerablemente. La falsificación y la piratería deben convertirse en una máxima prioridad.”²⁹. En respuesta a esta comunicación de la Comisión, el Parlamento Europeo suscribió ese enfoque, e instó a que todos los actores involucrados (incluyendo a los Estados miembros, autoridades aduaneras y policiales nacionales y a Europol e Interpol

*“a que coordinen estrategias y elaboren sanciones efectivas y disuasorias, sobre todo con el fin de limitar la cantidad de productos peligrosos puestos a disposición del público y de luchar contra la falsificación y la piratería, especialmente cuando guardan relación con la delincuencia organizada.”*³⁰

Por su parte, el Consejo ha aprobado, para el ciclo 2022-2025, que los delitos contra la propiedad intelectual y la propiedad industrial sigan formando parte de las prioridades de la Unión para la lucha contra el crimen organizado, reconociéndolos como parte de EMPACT (*European Multidisciplinary Platform Against Criminal Threats*)³¹. La importancia que se da a este tipo de delitos, intrínsecamente ligados a las capacidades de la delincuencia organizada económica, se pone de manifiesto asimismo en el informe sobre evaluación de la amenaza de la Delincuencia Organizada y Grave en la Unión Europea (SOCTA 2021)³². A la vista de todas estas declaraciones institucionales, se considera que la adecuada gestión del fenómeno requiere de una interacción significativa entre el sector privado (los titulares de los derechos o sus representantes) y las autoridades públicas, especialmente en el momento en el cual se investiga el origen de los productos falsificados o pirateados, y, del mismo modo, cuando hay que recopilar y presentar las pruebas apropiadas para el éxito de la fase penal³³.

²⁹ COM (2020) 760 final, de 25 de noviembre de 2020, pp. 18-19. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0760> [última consulta: 9 de octubre de 2024]

³⁰ Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de noviembre de 2021, sobre un plan de acción en favor de la propiedad intelectual para apoyar la recuperación y la resiliencia de la UE, p. 12, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0453_ES.pdf [última consulta: 9 de octubre de 2024]

³¹ Council of the European Union, doc. 7010/23, de 9 de marzo de 2023.

³² ENGUIITA OSUNA, José Enrique “La lucha de la Unión Europea contra la delincuencia organizada: la nueva hoja de ruta de 2023” en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, n.º 39, 2023, p. 76.

³³ URBAS, Gregor, “Criminal enforcement of intellectual property rights: interaction between public authorities and private interests”, en *New Frontiers of Intellectual Property Law: IP and Cultural Heritage, Geographical Indications, Enforcement, Overprotection*, (eds. Christopher Heath y Anselm Kamperman Sanders), edit. Hart Publishing, Londres, 2005, pp. 303 y ss.

III. LAS ACTUACIONES INSTITUCIONALES PARA LA OBSERVANCIA: DOS EJEMPLOS

3.1 La propuesta de la Unión: El Observatorio Europeo las Vulneraciones de los Derechos de Propiedad Intelectual

El Reglamento (UE) n° 386/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de abril de 2012, por el que se encomiendan a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) funciones relacionadas con el respeto de los derechos de propiedad intelectual, entre otras la de congregar a representantes de los sectores público y privado en un Observatorio Europeo de las Vulneraciones de los Derechos de Propiedad Intelectual³⁴, es la fuente jurídica que consagra esta figura tal y como la conocemos hoy. Esta norma de derecho derivado europeo, dictada de acuerdo con los artículos 114 y 118 del actual Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, atribuye a la actual EUIPO, teniendo en cuenta sus antecedentes y lo previsto en la Directiva 2004/48/EC del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual³⁵, pretende configurar al Observatorio como un recurso central para la recopilación, supervisión y comunicación de información de datos sobre “todas” las vulneraciones de los derechos de propiedad intelectual y como plataforma de cooperación para que los representantes de las autoridades nacionales y los interesados puedan intercambiar ideas y experiencias sobre buenas prácticas y formular recomendaciones a las autoridades responsables para estrategias conjuntas para luchar contra el fenómeno³⁶. Los legisladores igualmente declaran que este Observatorio debe convertirse tanto en un centro de excelencia en materia de información y datos sobre la vulneración de los derechos de propiedad intelectual como en un foro que congrege a las autoridades públicas y al sector privado³⁷.

Ya en su texto articulado, en el primer artículo se establece que corresponde a la hoy EUIPO facilitar y apoyar las actividades de autoridades nacionales, sector privado y de las instituciones de la Unión en la lucha contra la falsificación y

³⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R0386>, publicado en el DOUE de 16 de mayo de 2012. [última consulta: 9 de octubre de 2024]

³⁵ GIL CELEDONIO, José Antonio, “Esa ambición desmedida: la Directiva 2004/48/CE relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual y su compleja aplicación. El rol del observatorio europeo de las vulneraciones de los derechos de propiedad intelectual.”, en *Revista La Propiedad Inmaterial*, 2024, n° 38, pp. 130-132.

³⁶ Considerandos 6 y 16 del Reglamento (UE) n° 386/2012.

³⁷ Considerandos 18 y 19.

la piratería, excluyendo la participación en operaciones individuales o investigaciones realizadas por las autoridades competentes. Este elemento es clave: el Observatorio no está llamado a sustituir a las autoridades responsables de mecanismos tradicionales para la ejecución de la observancia de la norma, solamente puede actuar como proveedor de información o capacitación.

En una enumeración tan profusa como confusa, su artículo segundo contiene un listado de funciones y actividades a desarrollar, que pueden resumirse en diversos planos: 1- generar inteligencia e información valiosa sobre el valor de la propiedad intelectual e industrial y los efectos de sus vulneraciones; 2- fomentar el intercambio de buenas prácticas e información entre los sectores público y privado; 3-formar y reciclar a los responsables de la observancia de estos derechos; 4- sensibilizar a la opinión pública y 5- apostar por la cooperación internacional con países terceros para fomentar el respeto de los derechos de propiedad intelectual e industrial fuera de la UE. Para ello, en su artículo cuarto se impone la obligación de convocar, al menos una vez al año, una reunión con representantes de las entidades públicas de los Estados miembros que intervengan en relación con los derechos de propiedad intelectual, y representantes del sector privado que representen amplia y equilibradamente a escala nacional y europea a los diferentes sectores económicos, incluidas las industrias creativas, más afectados por la vulneración de los derechos de propiedad intelectual o más experimentados en la lucha al respecto, salvaguardando expresamente la representación tanto organizaciones de consumidores y de PYMEs como autores y otros creadores. Estas reuniones revisten un cierto interés público, en tanto los asistentes a las reuniones y sus actas deben publicarse en el sitio web de la EUIPO. Para posibilitar el trabajo material del Observatorio, su Reglamento trata de imponer obligaciones de información a los Estados Miembros: el artículo 5 establece que, cuando proceda, deberán informar medidas y estrategias globales que adopten en relación con el respeto de los derechos de propiedad intelectual, y, en su caso, de las variaciones de las mismas, datos estadísticos sobre estas vulneraciones y jurisprudencia relevante. Igualmente, se ubican ciertas obligaciones nominales, pero de dudosa efectividad (ya que se someten a muchos más límites), sobre los actores privados que participan en el Observatorio: solamente en los casos en que sea posible, y si lo solicita la EUIPO, informarán sobre medidas y estrategias que lleven en el ámbito de su actividad sobre el respeto a los derechos de propiedad intelectual, así como datos estadísticos en dichos ámbitos de actividad.

Todo este esquema ha permitido que la EUIPO, a través del punto de contacto que supone el Observatorio, dote a la Comisión de una red de actores, basada en la voluntariedad, que se comprometen en una suerte de autorregulación mediante acciones coordinadas para la gobernanza de este fenómeno en toda su complejidad³⁸, y ha posibilitado que, desde la obligación legal de la reunión anual, se genere un sistema que reúne varias veces al año a diversos grupos de trabajo que funcionan en paralelo: uno sobre Propiedad Intelectual en el ámbito digital, otro sobre percepción pública, otro sobre observancia y respeto y otro sobre economía y estadísticas, a los que se añaden cinco grupos de expertos que, con dimensión más reducida, abordan asuntos de manera específica³⁹. Además, dentro de esta red se ha incluido a otras relevantes organizaciones internacionales como la Organización Mundial de Aduanas, Europol, la Agencia Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), la Oficina Europea de Patentes o la Organización Mundial para la Propiedad Intelectual (OMPI). En términos organizativos, y de acuerdo con la Decisión Administrativa n. 24-11, en vigor desde el 1 de julio de 2024⁴⁰, dictada por el Director Ejecutivo en ejercicio de las competencias atribuidas a este órgano por el artículo 157.4.a) del Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea, el Observatorio es un departamento de la Oficina, con un Director a la cabeza, que actúa asistido por un Director Adjunto (que se ocupa de operaciones y proyectos), y que dirige 3 Jefaturas de Servicio: el Servicio de Observancia, el Servicio de Participación y conocimiento sobre Propiedad Intelectual y el Servicio de Propiedad Intelectual en el mundo digital, que incluye el Centro sobre conocimiento de derechos de autor. El Director de este Departamento forma parte del llamado Comité Ejecutivo Asesor de la Oficina, que delibera y asesora al Director Ejecutivo sobre asuntos relevantes relativos a las operaciones de la Oficina.

En la evaluación que se llevó a cabo sobre la aplicación del Reglamento que instituye el Observatorio en su actual forma, se concluyó que sus objetivos generales y específicos se consideran relevantes para todos los actores interesados en la lucha contra las vulneraciones de derechos de propiedad intelectual e

³⁸ FARRAND, Benjamin, “Combatting physical threats posed via digital means: the European Commission’s developing approach to the sale of counterfeiting goods on the internet”, en *European Politics and Society*, 2018, n.º 19 (3), p. 349.

³⁹ SCHNEIDER, Marius y VRINS, Olivier, *opus cit.*, pp. 98-99.

⁴⁰ https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/content-Pdfs/law_and_practice/decisions_president/administrative/ADM-24-11_en.pdf [última consulta: 9 de octubre de 2024]

industrial, ha promovido una estructura organizativa estable y una red plural que está soportada por una financiación pública adecuada y ha ejecutado las tareas encomendadas por los legisladores de manera efectiva⁴¹. Solo en 2022, de acuerdo con su Informe Anual⁴², su presupuesto ejecutado ascendió a 15 millones de euros (en sus diferentes líneas de actuación) y se publicaron 22 estudios. En sus propias palabras, el Observatorio se aproxima a cada aspecto de los sistemas de propiedad intelectual e industrial en Europa, desde la investigación a la comunicación, para apoyo de las autoridades encargadas de la ejecución de las políticas de respeto a los derechos de propiedad intelectual e industrial⁴³. Y esto lo hace, sin duda, gracias a que dispone de una estructura estable y dotada con un personal cualificado con carácter permanente: en 2009, cuando aún estaba adscrito a los servicios de la Comisión, contaba apenas con 3 funcionarios, mientras que, en 2019, contaba con 55 empleados a su servicio, en diferentes categorías⁴⁴. Su trabajo se encuentra bajo la égida del Plan Estratégico de la EUIPO, lo que alinea los esfuerzos y crea sinergias. Esto permite al Observatorio mantener e impulsar su red: continúa colaborando con la OCDE a través de la *Task Force on counterfeiting illicit Trade*, tiene suscrito un acuerdo estable con la Asociación Europea para las políticas públicas de propiedad intelectual (EPIP) y gestiona el Portal de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, desarrollado en estrecha cooperación con DG TAXUD. Asimismo, presta asistencia a otras Direcciones Generales de la Comisión, tales como DG JUST o DG CNECT, y coopera con la otra agencia descentralizada de propiedad intelectual de la Unión Europea, la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (CPVO)⁴⁵.

Su flexibilidad y resultados ha servido para que haya sido depositario de otras tareas, lo que han ampliado su campo de actuación más allá de las medidas de Observancia de los derechos de propiedad intelectual e industrial per se: además de las competencias y funciones atribuidas por el ya mencionado Reglamento (UE) n° 386/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de abril

⁴¹ SWD (2020) 282 final, 38 y ss.

⁴² Puede encontrarse en https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/Observatory_Activity_Report/Observatory_Activity_Report_2022_en.pdf [última consulta: 9 de octubre de 2024]

⁴³ European Union Intellectual Property Office, *Ten years of the European Observatory on Infringements of Intellectual Property Rights: Achievements and Perspectives, 2012-2022*, Alicante, 2022, p. 37.

⁴⁴ SWD (2020) 282 final, 10.

⁴⁵ European Union Intellectual Property Office, *2023 Consolidated Annual Activity Report*, Alicante, 2024, 104 y ss.

de 2012, la Directiva 2012/28/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas, la EUIPO gestiona la base de datos de dichas obras (aquellas en las que ninguno de los titulares de los derechos está identificado o, de estarlo uno o más de ellos, ninguno está localizado a pesar de haber efectuado una búsqueda diligente) en los términos del artículo 3.6 de dicha Directiva, y ha atribuido internamente la llevanza al Observatorio. Asimismo, la muy relevante Directiva (UE) 2019/790, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE, en su artículo 10.2, atribuye a la EUIPO la creación y gestión de un portal de obras que estén fuera del circuito comercial, algo que la agencia lleva a cabo a través del Observatorio. Esto abre un panorama de futuro que es, a la par, alentador y comprometedor, en tanto amplía el foco de actividad de esta estructura organizativa y la llena de contenido en un ámbito en principio ajeno a las actividades nucleares de la EUIPO (los derechos de autor y sus derechos conexos o afines), pero a la par desvía los esfuerzos del principal fin del Observatorio, la lucha contra las vulneraciones de (todos) los derechos de propiedad intelectual e industrial.

3.2 El caso español: la Comisión intersectorial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad industrial

En el ámbito español, puede hacerse referencia al Real Decreto 54/2014, de 31 de enero, por el que se crea y regula la Comisión intersectorial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad industrial⁴⁶. En esta norma de carácter reglamentario se regula, por tanto, un órgano colegiado, cuyo régimen jurídico puede encuadrarse en lo ahora reconocido en la sección 3ª del Capítulo II del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, que se inserta en el entramado organizativo de la Administración General del Estado sin participar en su estructura jerárquica, y que rebasa la dimensión interministerial al dar cabida a la participación de organizaciones representativas de intereses sociales y de otras Administraciones Públicas. Su antecedente inmediato es el Real Decreto 1224/2005, de 13 de octubre, por el que se crea y regula la Comisión intersectorial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos de

⁴⁶ Publicado en el B.O.E. de 13 de febrero de 2014.

propiedad industrial, que, a pesar del mismo nombre y similares funciones, fue derogado por el Real Decreto de 2014, en lugar de modificado, como hubiese sido aconsejable por economía procesal y porque continúa con su enfoque: se involucra a los actores del sector privado para abordar de manera coordinada el fenómeno de la vulneración de estos derechos, frente a la anterior concepción puramente administrativa. Su aprobación en 2014 no parece ser casual, ya que su propia introducción menciona la necesidad de conectarse con el Observatorio Europeo que hemos analizado anteriormente, configurado en la actualidad por una norma de 2012.

La adscripción orgánica de esta Comisión se confiere al entonces Ministerio de Industria, Energía y Turismo (hoy, en los términos del Real Decreto 829/2023, de 20 de noviembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, Ministerio de Industria y Turismo), cuyo titular ejerce la Presidencia, con el titular de la Subsecretaría haciendo las veces de Vicepresidente. La Secretaría, actuando a la manera tradicional en el derecho de la organización administrativa español, con voz, pero sin voto, es ocupada por la persona que ocupe la Subdirección General de Coordinación Jurídica y Relaciones Internacionales de la Oficina Española de Patentes y Marcas, O.A. El resto de la composición se determina siguiendo, aparentemente, un criterio de selección que combina caracteres materiales y subjetivos: por un lado, entre sus vocales se encuentran, además del titular de la Oficina Española de Patentes y Marcas, O.A. (con rango de Director General), otros titulares de órganos con rango equivalente, como son los titulares de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación), de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia (Ministerio de Justicia), Dirección General de Armamento y Material (Ministerio de Defensa), de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia (del entonces Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad) y del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, así como representantes no especificados, pero con rango de director general, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas del entonces Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de la Secretaría de Estado de Cultura del entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, de la Secretaría de Estado de Empleo del entonces Ministerio de Empleo y Seguridad Social y de la Secretaría de Estado de Comercio del anterior Ministerio de Economía y Competitividad. Con rango de subdirector (sin que se entienda el motivo particular que justifica este diferente rango orgánico), forman parte de la Comisión representantes de la Secretaría de Estado de

Seguridad del Ministerio del Interior, de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición y de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información. Todos ellos apuntan a áreas que convergen al analizar el problema de la falsificación y la piratería: desde las dimensiones penal, coercitiva y aduanera del fenómeno a su afectación a diversas políticas públicas, como son las relativas al empleo, la salud pública, el comercio interior e incluso a las relaciones económicas internacionales, entre otras. Igualmente, la Comisión da buena muestra del carácter compuesto de la estructura político-administrativa de España, ya que se incorporan a las tareas de la misma dos representantes de las Comunidades Autónomas y un representante de las entidades locales, designado por la asociación de ámbito estatal con mayor implantación (en este momento, la Federación Española de Municipios y Provincias).

La pretensión de los poderes públicos parece ser la de la vinculación entre las responsabilidades que ostentan los poderes públicos y el conocimiento de primera mano que del fenómeno tienen entidades privadas: es por ello que se reconoce, igualmente, que formarán parte de la Comisión un representante del Consejo de Consumidores y Usuarios, así como tres representantes de entidades reconocidas en defensa de la propiedad industrial, una caracterización que tiene la suficiente amplitud (y entiéndase igualmente la suficiente discrecionalidad) como para permitir que, en la práctica, cualquier “entidad”, con independencia de la forma jurídica que revista, que tenga en sus estatutos o documento constitutivo equivalente mención a la defensa de la propiedad industrial pueda participar. Por último, se facultad a la Presidencia de la Comisión para convocar a reuniones concretas (con voz, pero sin voto) a representantes de organizaciones internacionales o europeas, así como de cualesquiera otras entidades públicas y privadas dedicadas a la protección de los derechos de propiedad industrial que no formen ya parte de la Comisión en calidad de vocales, de una manera u otra.

Sus competencias se establecen en el listado contenido en su artículo 3, con un amplio y ambicioso conjunto de tareas: establecer las líneas directrices y las actuaciones y medidas que sean necesarias para la prevención y eliminación de las actividades vulneradoras de la propiedad industrial; promover la celebración de acuerdos y convenios con organizaciones públicas y privadas, nacionales e internacionales, que tengan entre sus fines la protección de los derechos de propiedad industrial; realizar, en su caso, el seguimiento de las relaciones con otros Estados y con organizaciones internacionales y comunitarias competentes en la materia; proponer las actuaciones necesarias para la formación de las

autoridades y agentes encargados de la persecución de las actividades ilícitas e infracciones de derechos de propiedad industrial; formular a los órganos competentes propuestas sobre aquellas iniciativas y modificaciones legislativas o reglamentarias que se estimen necesarias para la eficaz protección de los derechos de propiedad industrial; programar campañas de concienciación y difusión social de los derechos de propiedad industrial destinadas a sensibilizar a los ciudadanos y a las organizaciones sociales sobre la necesidad de proteger la propiedad industrial; conocer de las estadísticas anuales relativas a las actuaciones contra las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad industrial y de la memoria anual de actividades (que, como se verá a continuación han de preparar los Grupos de Trabajo); encomendar a los grupos de trabajo cualquier actuación que se considere necesaria dentro de las competencias propias de la Comisión y, por último, otras funciones que supongan una más eficaz colaboración, coordinación y cooperación entre las Administraciones públicas en este campo.

Además de esta amplia estructura, que podemos considerar de naturaleza plenaria, el Real Decreto 54/2014 establece, en su artículo 6, que la Comisión, a efectos de funcionamiento, desarrolla sus tareas a través de varios grupos de trabajo, que deben rendir cuentas al Pleno de la Comisión (a quien corresponde la adopción de decisiones que deriven de aquellos). En la actualidad son 3 y se dedican, respectivamente a la normativa, a las estadísticas y a la sensibilización. Entre sus tareas (bastante similares a las atribuidas a la Comisión en pleno) se encuentran la elaboración de propuestas de actuación o de medidas para a la prevención y erradicación de las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad industrial; la elaboración de estudios relacionados con las actividades vulneradoras contra los derechos de propiedad industrial, el seguimiento y la evaluación de las acciones realizadas para la prevención y eliminación de las actividades vulneradoras de propiedad industrial, la elaboración de propuestas de programas de formación destinados a los agentes públicos y privados encargados de la vigilancia y respeto de los derechos de propiedad industrial así como la propuesta al Pleno para la celebración de acuerdos y convenios con organizaciones públicas y privadas, nacionales e internacionales, que tengan entre sus fines la protección de los derechos de propiedad industrial y la elaboración de la memoria anual de actividades.

Además de las funciones generales anteriores, que se entiende quedan indistintamente atribuidas a los Grupos de Trabajo, reconoce el mismo artículo 6 que el Grupo de Trabajo de Sensibilización se encargará de la elaboración de campañas de concienciación y difusión social de los derechos de propiedad

industrial, teniendo en cuenta las aportaciones y sugerencias de los miembros de la Comisión, el Grupo de Trabajo de Estadísticas se encargará de la elaboración, con carácter anual, de estadísticas relativas a las actuaciones contra las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad industrial y el Grupo de Trabajo de Normativa se encargará de la elaboración de propuestas de modificación de la legislación vigente, con el fin de mejorar el marco legislativo de protección de los derechos de propiedad industrial. Dichas propuestas se elaborarán sobre la base de los estudios y propuestas elaboradas en el marco de la Comisión, así como del seguimiento el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el ámbito internacional y europeo por el Reino de España en el campo de la protección de los derechos de propiedad industrial.

En los términos del artículo 5.2 de la norma reguladora, esta Comisión debe reunirse de manera ordinaria una vez al año, al menos. No obstante, de acuerdo con la información pública disponible, este órgano colegiado solo se ha reunido 2 veces en 10 años, la última el día 10 de diciembre de 2018⁴⁷, sin que puedan observarse consecuencias jurídicas por la ausencia de convocatorias anuales en los últimos años. Esto, no obstante, no significa que algunas de las tareas atribuidas a la Comisión no se lleven a cabo, sino que se llevan a cabo al margen de la estructura formalmente creada para ello, lo que supone una falta de aprovechamiento de las sinergias y potencialidades que podrían derivarse de su estructura. El adecuado seguimiento de las funciones atribuidas a la Comisión (actúe ésta en pleno o a través de sus Grupos), así como la realización de sus funciones ejecutivas y de coordinación requeriría de una suerte de secretariado permanente y dedicado de forma particular a estos cometidos, lo que no sucede en la actualidad. Esto cobra especial relevancia dado el ya analizado numeroso y dispar número de miembros que participan de la Comisión.

La Oficina Española de Patentes y Marcas, O.A. se enmarca dentro del conjunto de oficinas administrativas nacionales responsables de la propiedad industrial que abordan en su seno lo que se han denominado como actividades no tradicionales, tales como las del apoyo a los órganos competentes en materia de observancia⁴⁸.

⁴⁷ <https://www.mintur.gob.es/es-es/gabineteprensa/notasprensa/2018/documents/181210%20comisi%C3%B3n%20intersectorial%20de%20propiedad%20industrial.pdf> [última consulta: 10 de octubre de 2024]

⁴⁸ GIL CELEDONIO, José Antonio, “La inteligencia artificial aplicada en el sector público: el caso de los Oficinas de Propiedad Industrial y, en particular, el de la Oficina Española de Patentes y Marcas, O.A.”, en *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, 2023, n. 99, pp.

Así, este Organismo Autónomo tiene reconocidas estatutariamente funciones relativas a la promoción de iniciativas y actividades conducentes al mejor conocimiento y a la más adecuada protección de la propiedad industrial⁴⁹, actúa como Secretariado y soporte de esta Comisión Intersectorial del mismo modo que la EUIPO actúa como soporte institucional de toda la red del Observatorio Europeo, y tiene incorporado a su Plan Estratégico actualmente en vigor (2021-2024) el impulso a la lucha contra la falsificación y la vulneración de los derechos de propiedad industrial como uno de sus 5 objetivos generales⁵⁰. En el borrador del próximo plan estratégico 2025-2027, esta línea de acción no se contempla como objetivo general pero sí se subsume como línea estratégica dentro de un objetivo general más amplio que pretende promover un uso estratégico de la propiedad industrial⁵¹. La OEPM, en ejecución de este marco estratégico, ha impulsado en 2022 la consulta pública para lanzar un Plan Nacional e Integral de lucha contra la venta de productos falsificados y para la observancia de los derechos de propiedad industrial 2023-2026⁵², cuyo borrador puede encontrarse en la página web⁵³, sin que quede claro si el Plan se está ejecutando en la actualidad o no. En su estructura organizativa, en la actualidad, no existe un sector ni órgano administrativo (ni una unidad en tanto tal) dedicado íntegramente a estas tareas, lo que dificulta la atribución de medios humanos y presupuestarios. Ello no obstante, se realizan campañas publicitarias anuales de carácter multimedia y multicanal que han sido señaladas por la Oficina del *Trade Representative* de los Estados Unidos como una buena práctica a seguir en, entre otros, sus informes de los años de 2021 o 2022⁵⁴, así como numerosas actividades de formación y concienciación con expertos de todo tipo. Incluso, desde

77-78.

⁴⁹ Vid. art. 3 del Real Decreto 1270/1997, de 24 de julio, por el que se regula la Oficina Española de Patentes y Marcas, publicado en B.O.A. de 30 de agosto de 1997.

⁵⁰ Plan Estratégico de la Oficina Española de Patentes y Marcas, O.A., 2021-2024, https://www.oepm.es/export/sites/portal/comun/documentos_relacionados/sobre_oepm/Plan_Estrategico/Plan_estrategico_2021_2024_OEPM.pdf [última consulta: 10 de octubre de 2024]

⁵¹ https://www.oepm.es/export/sites/portal/comun/documentos_relacionados/sobre_oepm/Plan_Es_trategico/Consulta_Publica_Plan_Estrategico_OEPM_2025_2027.pdf [última consulta: 10 de octubre de 2024]

⁵² <https://stopfalsificaciones.oepm.es/novedades-y-publicaciones/novedades/Consulta-publica-sobre-el-Plan-Nacional-e-Integral-de-lucha-contra-la-venta-de-productos-falsificados-y-para-la-observancia-de-los-derechos-de-propiedad-industrial-2023-2026/> [última consulta: 10 de octubre de 2024]

⁵³ https://stopfalsificaciones.oepm.es/export/sites/nuevo-stopfalsificaciones/.galleries/documentos/novedades/2022/noticia_00272_01.pdf [última consulta: 10 de octubre de 2024]

⁵⁴ Office of the US Trade Representative, 2021 Special 301 Report, p. 12. [https://ustr.gov/sites/default/files/files/reports/2021/2021%20Special%20301%20Report%20\(final\).pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/files/reports/2021/2021%20Special%20301%20Report%20(final).pdf) [última consulta: 10 de octubre de 2024]

un punto de vista de comunicación política, el Consejo de Ministros aprobó, en su sesión de 20 de abril de 2021, por vez primera en la historia de España, a propuesta conjunta de varios departamentos ministeriales encabezados por los Ministerios de Industria, Comercio y Turismo y Cultura y Deporte, una Declaración por el Día Mundial de la Propiedad Intelectual en la que ser reconoció al máximo nivel político que España “*apoya firmemente el uso y protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial con propuestas legislativas y de política pública adecuadas para ello y expresa su compromiso para seguir avanzando en la promoción y en la protección de la creatividad, la inventiva y la innovación a través de la difusión y la defensa de los derechos de propiedad intelectual e industrial*”⁵⁵.

Por supuesto, en el marco más amplio de la Administración General del Estado, es evidente que el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria cumple de manera efectiva con sus funciones, y que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado cumplen con su labor de investigación y persecución de los delitos y la reportan, generando una fuente muy valiosa de información que compilan estadísticamente y publicitan de forma anual a través de su Portal Estadístico de criminalidad⁵⁶. Igualmente, distintas entidades del sector privado operan en la defensa de los intereses colectivos de sus asociados y representados, y la estructura culmina con una organización del Poder Judicial que hace valer el Código Penal. Pero se están desaprovechando las oportunidades de maximización del impacto de las medidas que permitiría un mayor conocimiento, por parte del resto de actores de la red, de las acciones de cada actor individual. Conseguir establecer mejores flujos para el intercambio de datos y otras informaciones relevantes, una mejor comprensión global del fenómeno y la articulación de las medidas entre sí serían resultados deseables que haría más efectiva la lucha contra la falsificación y la piratería, dada la compleja red de actores públicos y privados intervinientes a nivel nacional, y la Comisión Intersectorial puede ser pieza clave para ello.

La estructura, por tanto, existe, pero está infrutilizada, de modo que no se siguen, en el seno de esta política pública tan relevante, los muy necesarios principios generales de eficiencia y eficacia reconocidos en la legislación

⁵⁵ <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/200421-enlace-propiedad.aspx>

[última consulta: 10 de octubre de 2024]

⁵⁶ https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/datos.html?type=pcaxis&pa_th=/Datos7/&file=pcaxis [última consulta: 10 de octubre de 2024]

administrativa actualmente en vigor⁵⁷. Se ha dicho, de forma clara, que la eficacia en el combate contra estas actividades ilegales depende más de la voluntad y de la habilidad de las autoridades competentes en invertir tiempo y dinero en la persecución del delito y en la agilización de los procesos (para lo que la cooperación y la coordinación, así como el intercambio de información a tiempo real es clave) que de la perfección de la norma que lo contempla⁵⁸, porque la regulación efectiva en áreas de cierta complejidad técnica depende de una cooperación efectiva entre el sector público y privado que esté soportada por estructuras formales de gobernanza que la faciliten⁵⁹. Incluso desde el punto de vista de la dogmática penal, se reconoce que el aumento de la presión punitiva, en forma de incremento de las penas asociadas a los tipos ya existentes, no resuelven el problema si no se aborda desde la perspectiva de las redes de delincuencia organizada que la posibilitan⁶⁰. Esto cobra especial relevancia dado el carácter compuesto del Estado y las diferentes autoridades de vigilancia de mercado que operan en los diferentes niveles administrativos.

En definitiva, el sistema cuenta con los mimbres normativos adecuados para funcionar, pero necesita del impulso administrativo para desplegar toda su efectividad e impulsar, a escala nacional, las sinergias que el correcto abordaje del problema necesita. El actor institucional clave para ello y que puede jugar como facilitador y dinamizador de esa estructura es, sin duda, la Oficina Española de Patentes y Marcas, O.A..

JOSÉ ANTONIO GIL CELEDONIO
Consejero de Industria y Turismo/Industry and Tourism Attaché
Representación Permanente de España en la Unión Europea
Boulevard du Régent, 52 - 1000 Bruselas-Bélgica
jose-antonio.gil@reper.maec.es

⁵⁷ Vid. art. 3 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

⁵⁸ KUR, Anette, “The enforcement Directive: rough start, happy ending” en *ICC, International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2004, n.º 35 (7), pp. 821-830.

⁵⁹ FARRAND, Ben, “Alone we can do so little; together we can do so much: the essential role of EU Agencies in combatting of counterfeit goods”, en *European Security*, 2019, n.º 28(1), p.22.

⁶⁰ FARALDO CABANA, Patricia, “Los delitos contra la propiedad industrial tras la reforma del Código Penal de 2015: análisis del artículo 274” en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de autor*, 2015, p. 364.

