

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por la fortaleza que me brindó para elaborar este proyecto, logrando alcanzar una meta tan soñada.

Agradezco al Lic. Fabio Jiménez Vargas, por su dirección, cuyo apoyo y experiencia fue esencial.

Agradezco a los señores Mauricio Valverde Ramírez, Gerente General de TecApro, USSI Internacional y Joaquín Alvarez Salazar, funcionario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual quienes con gentileza leyeron este trabajo, cuyas críticas fueron acertadas en procura de mejorar.

Agradezco también a todas aquellas personas que de una u otra forma me brindaron su ayuda.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a la persona que siempre estuvo a mi lado, mi esposo Francisco, quien con su apoyo y su ayuda incondicional son fuente de inspiración diaria de que trabajar con constancia y empeño siempre trae recompensas. Gracias por el amor y la comprensión, que fueron clave para lograr este sueño que es de los dos.

INDICE

Introducción7

CAPÍTULO I

Historia y Antecedentes de la Propiedad Intelectual

Propiedad Intelectual.....11

 A. Concepto.....11

Historia del Derecho de Propiedad Intelectual.....21

 A. Historia.....21

 B. Evolución territorial del Derecho de Propiedad Intelectual.....28

 1. Ámbito nacional de cada país.....28

 2. Protección por medio de tratados y convenios Internacionales.....28

 3. Establecimiento de una legislación internacional.....29

Clasificación de los Derechos de Propiedad Intelectuales.....31

 A. Clasificación.....31

 1. Propiedad Industrial.....31

 a. Patentes.....32

 b. Marcas.....33

 c. Dibujos y modelos industriales.....34

 2. Derechos de Autor.....35

 a. Propiedad Literaria y Artística.....36

 b. Fonogramas y Productores de fonogramas.....36

Naturaleza Jurídica de la Propiedad Intelectual.....37

 A. Naturaleza Jurídica.....37

 1. Teoría del Derecho Patrimonial.....39

 2. Teoría del Derecho de la Personalidad o Derecho Moral.....40

 3. Teoría del Derecho Mixto.....42

B. Titularidad del Derecho de Propiedad Intelectual.....	42
C. Teorías de Protección.....	43
1. Reciprocidad.....	43
2. Ley personal del autor.....	43
3. Lex loci.....	43
4. Lex fori.....	43
Organismos Internacionales.....	44
Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).....	44
Organización Mundial del Comercio (OMC).....	47
Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).....	48

CAPÍTULO II

La Propiedad Intelectual en Costa Rica

Historia y Evolución.....	50
A. Historia Nacional.....	50
Tratados y Convenios Internacionales vigentes en Costa Rica.....	58
A. Tratados Internacionales vigentes en Costa Rica.....	59
1. Tratados de Protección de Propiedad Intelectual.....	59
2. Tratados de Registro.....	67
Legislación Nacional.....	74
A. Antecedente.....	74
B. Leyes Nacionales.....	75

CAPÍTULO III

El Software o Soporte Lógico

Historia del <i>software</i>	100
A. Reseña histórica.....	100
B. Concepto.....	102

C. Desarrollo y Evolución.....	105
1. Generación del <i>software</i>	105
2. Generaciones de los Ordenadores.....	108
D. Creación del <i>software</i>	113
E. Tipos de <i>software</i>	117
F. El contrato de <i>software</i>	119
G. Derechos que confiere el <i>software</i>	120
Tutela Jurídica del <i>Software</i>	124
A. Fundamento del Amparo Jurídico.....	124
B. Autoría del <i>software</i>	126
C. El objeto de protección.....	132
D. Formas de protección.....	134
1. Protección como Patente.....	135
2. Protección como Derecho de Autor.....	139
3. Protección como medio específico o " <i>sui géneris</i> ".....	143
4. Protección por medio del Secreto Empresarial.....	145
5. Protección por medio de la Competencia Desleal.....	147
E. Instrumentos de Protección Internacional.....	148
La Piratería del <i>Software</i>	153
A. Concepto.....	153
B. Quiénes son los piratas?.....	157

CAPÍTULO IV

Situación Nacional

Marco Nacional.....	159
A. Síntesis.....	159
Criterio de la Sala Constitucional.....	190
Procedimientos Varios.....	192
A. Requisitos para inscribir un programa de cómputo.....	192
B. Procedimiento para solicitar una medida cautelar	194

C. El Tribunal Registral Administrativo.....	195
D. Procedimientos para la inscripción de programas de cómputo en otros países.....	196
Propuestas de Protección.....	197
A. Medidas.....	197
1. Mecanismo de Persuasión.....	197
2. Mecanismos técnicos de Protección.....	198
3. Aseguramiento de Equipos.....	199
4. Sociedades de Gestión Colectiva.....	199
5. <i>Software</i> Libre.....	201
Conclusiones y Recomendaciones Finales.....	204
A. Conclusiones.....	204
B. Recomendaciones.....	210
Bibliografía.....	214

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, dedicado al estudio de la propiedad intelectual en la Informática, pretende enmarcar la normativa nacional que lo protege, debido a que, como se verá, es un aspecto sumamente importante que trasciende las fronteras de los países e implica beneficios para las economías de las naciones y con ello la obligación a brindarsele un adecuado amparo jurídico que pueda satisfacer las expectativas de los creadores.

Actualmente la tecnología es un pilar fundamental en el desarrollo de las sociedades, y cada vez más las creaciones gozan de avances e innovaciones que hace muchos años quizás ni se pensaba los países, incluido el nuestro, llevan a cabo múltiples tratados en los que la propiedad intelectual ha asumido un papel de primer orden, pues se tiene la conciencia de que la no protección de diversas obras lleva no solo a millonarias pérdidas a los países sino a los creadores mismos; y esto representa un papel muy negativo por las repercusiones que genera.

Costa Rica anuente a implementar diversos mecanismos que garanticen protección y seguridad jurídica a la propiedad intelectual en la más diversas de sus manifestaciones, en años recientes ha creado normativas importantes que le han dado un giro diferente y beneficioso para regular la materia intelectual, sobre todo en los cargos de mando de las diversas instituciones que de una u otra manera se encuentran involucradas con la justicia. El Gobierno como tal ahora se percibe con un papel más activo, no sólo por cumplir con exigencias y compromisos internacionales, sino también para garantizarle a la población nacional y extranjera que en nuestro país pueden encontrar amparo legal atrayendo, consecuentemente, inversión a nuestras arcas que permitan un desarrollo más firme.

En el primer capítulo se toca y analiza todo lo referente a la propiedad intelectual como tal, para comprender sus antecedentes, historia y evolución con el paso de los años. Se quiere con esto evidenciar la importancia que este tema tiene en la vida del hombre y que inició con la imprenta. Es por ello y por la necesidad que poco a poco se siente, que se

constituyen organismos internacionales cuyo papel es facilitar la relación entre los países y llevar a cabo diversos tratados que permitan a los creadores gozar de protección tanto en su país como en otros suscriptores. Se crea la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, el ente internacional por excelencia en la materia que junto a otros como la Organización Mundial del Comercio que se constituye en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio (GATT) de la Ronda de Uruguay llevada a cabo en el año de 1994 y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, tienen la tarea de velar por el cumplimiento y, sobre todo, el respeto a los derechos de la Propiedad Intelectual.

En el segundo capítulo se realiza un análisis de toda la normativa actualmente vigente en Costa Rica que regula la propiedad intelectual; tanto los tratados ratificados como las leyes nacionales. Este capítulo pretende enseñar e informar sobre todos los diversos mecanismos a los cuales se pueden acudir, ya que la falta de información a veces desemboca en inadecuados procedimientos para hacer valer los derechos de los creadores. Un breve estudio de la historia que ha vivido nuestro país demuestra que el tema de la propiedad intelectual tiene muchos años de ser parte de la corriente jurídica nacional, cuyo inicio se da con la primera ley número 40 del 27 de junio de 1896. Constitucionalmente también tiene sus antecedentes que remontan al siglo XIX en donde se resume parte de lo más importante.

Cada tratado internacional descrito cuenta con una explicación sobre sus alcances y la clasificación de derechos intelectuales que regula, mismos que se han complementado con diversas leyes nacionales. Costa Rica a partir de 1998 realiza una serie de reformas en virtud de los compromisos adquiridos en la Ronda de Uruguay en 1994 con la OMC para implementar normativas y sobre todo en observancia y procedimientos. Se crean leyes tan importantes como la Ley de Patentes, la Ley de Información No Divulgada, la Ley de Marcas, se reforma la Ley de Derechos de Autor entre otras, y la más importante cuya vigencia se dió a partir del año 2000 la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, incluyéndose por primera vez medidas cautelares,

procedimientos específicos para la protección de estos derechos, etc., por lo que se le dedica un especial análisis a este cuerpo legal debido a su trascendencia.

En el tercer capítulo se realiza un estudio sobre el soporte lógico o *software*, con lo que se pretende plasmar el significado y la importancia de su protección. Al ser un producto de la alta tecnología cuyo uso por parte de la sociedad se ha vuelto imprescindible, se quiere crear la consciencia de que este tipo de creaciones requieren de mucho esfuerzo, dedicación, investigación, desarrollo e inversión. Es necesario que se conozcan las partes que conforman un programa de cómputo, ya que de eso depende el área que requiere mayor protección, y eso es lo que precisamente ha desencadenado en diversas discusiones de si se debiera proteger como un derecho autoral, como una patente o como un derecho *sui generis*, ya que su naturaleza es tan especial y particular que como se verá reúne características que posibilitan su clasificación casi en cualquiera de la áreas hasta la fecha creadas y conocidas para la protección de los derechos intelectuales.

En el cuarto capítulo, se trata todo lo relacionado al entorno nacional con respecto a la protección de la propiedad intelectual del *software*, ya que como creación intangible es lo que a veces ha llevado a la dificultad de brindarle un adecuado respaldo. En este capítulo se resumen las experiencias, opiniones y posiciones de diversos sectores involucrados, desde el Gobierno y sus diferentes dependencias, así como del sector privado, en donde opinan empresas nacionales y extranjeras cuyas necesidades son variadas. También se incluyen pronunciamientos de parte de nuestros tribunales, que aún cuando son pocos en materia de informática ya empiezan a sentar un precedente. En el caso de la Sala Constitucional, aun cuando estamos ante un derecho que consagra nuestra Carta Magna, su posición ha sido de total desentendimiento respecto de su protección y por ello se hace un análisis con especial atención en este punto.

Dicho capítulo está complementado con entrevistas realizadas a funcionarios del Gobierno y de empresas nacionales que se dedican al desarrollo de *software* en nuestro país, cuyas impresiones deben ser tomadas en cuenta seriamente ya que pueden significar

un importante aporte en el avance y mejoramiento para la protección y tutela de la propiedad intelectual.

El quinto y final capítulo recoge todas las impresiones para las conclusiones y recomendaciones del caso.

Al final se brinda la bibliografía utilizada para el desarrollo del presente trabajo para que los lectores interesados puedan acceder a más obras y ampliar y profundizar sus conocimientos en el tema.

CAPÍTULO I

"Historia y Antecedentes de la Propiedad Intelectual"

El presente capítulo tiene por finalidad desarrollar aspectos de la historia, antecedentes e importancia y el significado que tiene la Propiedad Intelectual a lo largo de la existencia del hombre, para demostrar que desde sus inicios, las obras producto del intelecto humano estaban presentes en las más diversas de sus manifestaciones y que por lo tanto han requerido la protección y el reconocimiento a este esfuerzo y aporte nuevo a la sociedad por parte de sus autores.

Propiedad Intelectual

A. Concepto

Gracias al desarrollo e intelecto del hombre, éste ha progresado a través de las manifestaciones de su espíritu, mente o alma, haciendo un importante aporte a la cultura y a la vez descubriendo y aprovechando tanto la verdad como la belleza. Al respecto nos dice Satanowsky: “la materia es sólo un medio, jamás la causa.”¹

Por un sentido propio de imperfección, disconformidad y el ansia de inmortalidad propio en el ser humano, éste busca evolucionar.

En su afán de progreso y utilizando su intelecto, el hombre entre otras cosas, crea obras del espíritu, esto es, expresiones integrales de la mente, mediante las cuales descubre la verdad o la belleza. Y lógicamente nacen entonces las normas jurídicas tendientes a proteger a los trabajadores y creadores de ese orden y a reglar sus derechos y obligaciones, así como las relaciones con los gobiernos, pueblos y personas con las cuales tienen conexiones o contratan. Nace así lo que hoy llamamos el *derecho intelectual*, que ampara uno de los privilegios más esenciales y al mismo tiempo más respetables que tienen la

¹ Satanowsky (ISIDRO), Derecho Intelectual, Tomo I, Buenos Aires - Argentina, Tipografía Editora Argentina, 1954 p.7

personalidad humana, o sea la protección al esfuerzo de su actividad intelectual.²

Una cosa es utilizar la ciencia y otra muy distinta es hacerla progresar. El utilizarla trae consigo la práctica de conocimientos de la ciencia a los fenómenos y acontecimientos diarios, a través de profesiones liberales de las técnicas y de la industria entre otros; pero el progreso de la ciencia cuando se investiga la realidad, con la utilización de principios, teorías, hipótesis, entre otras, significa luchar, avanzar y retroceder frente a la inercia, la envidia, los intereses creados, la incompreensión, es decir, que se requiere de talento y el genio, que lucha contra los falsos preceptos y el ecepticismo en un ambiente que lo rodea.

El progreso se vive en etapas, y cada etapa o cada avance que se vive, es un paso en un tiempo determinado.

La propiedad intelectual reúne características que la hacen merecedora de una legislación especial, pues de su contenido se desprende el dominio sobre las cosas y su disposición y el poder o el derecho a su ejercicio.

Cuando se habla de propiedad, se alude en general a los bienes y derechos patrimoniales que sobre ellos recae y puede ser definida como el poder jurídico que se ejerce sobre una cosa, quedando sometida directa y totalmente, al señorío exclusivo de su propietario permitiéndole toda la utilidad que proporcione.

El derecho de propiedad (como cualquier derecho subjetivo) es un *poder unitario*, en el sentido de que concede sobre la cosa un *señorío global*, del que las distintas facultades (que frecuentemente la propia ley o la jurisprudencia o doctrina denomina *derechos*) o posibilidades de hacer (u omitir) respecto de la cosa (así, usarla, percibir sus frutos, modificarla, excluir a los demás de la misma, etc.) son sólo manifestaciones. Así como si se dijese: sobre la cosa X se puede todo (derecho total), luego cabe (facultades) usarla, disfrutarla, modificarla, excluir a otros, enajenarla, etc. Hacer ésta especificación tiene sólo la utilidad de proporcionar una idea más detallada de a dónde llega en esos puntos contemplados, el poder del propietario.³

² Satanowsky (ISIDRO), Ob. Cit. p.8

³ Albaladejo (MANUEL), Derecho Civil, Derecho de Bienes, Parte General y Derecho de Propiedad, Volumen I, Tomo III, Séptima Edición, Barcelona - España, José María Bosch S.A., 1991 p.250

La propiedad como tal aparece desde tiempos muy tempranos; en las XII Tablas se plasma individualmente. Esto sucede por la forma patriarcal en que estaba estructurada la Roma primitiva. Es conocido que en éstas épocas la propiedad se atribuía al *pater*, cuyo poder sobre la propiedad era definitivo incluso a través del tiempo después de su muerte. Es por ello que en principio se confunde el dominio que tenía el *pater* con otros poderes, que sólo con el tiempo se diferencian estos poderes, así como con los diversos tipos de propiedad de conformidad con su naturaleza y función social.

El autor Pina de Vara, define la propiedad pura y simple así:

Derecho de goce y disposición, que una persona tiene sobre bienes determinados, de acuerdo con lo permitido por las leyes y sin perjuicio de tercero. Este derecho reviste formas muy variadas y cada día está siendo sometido a más limitaciones, especialmente en cuanto al disfrute del titular.⁴

La propiedad se trata de un derecho subjetivo privado, que le reconoce a su titular protección jurídica para satisfacer sus intereses. El concepto tradicional de propiedad actualmente resulta incapaz de responder a los diversos regímenes de propiedad que surgen.

La liberalización del derecho de propiedad trae como consecuencia el que se adquiere un significado predominantemente patrimonial, ya que lo importante es la atribución a su propietario; se trata de un bien apto para transar y reconocido en la Constitución, no tiene más limitaciones que las específicamente señaladas en la ley.

El autor Luis Ribó Durán, se refiere a que la propiedad es un Derecho Subjetivo que faculta a su titular, el propietario, para aprovechar la relación económica que tiene con la cosa o bien de su propiedad en la medida que le permite la ley. Varía según la cosa o bien sobre el que se proyecta. Distingue claramente las facultades del titular de la

⁴ Pina de Vara (RAFAEL), Diccionario de Derecho, México, Editorial Porrúa, 1997, p.422 col. b)

propiedad industrial y del propietario de una máquina, por ejemplo. Otorga a su titular la exclusiva de la acción reivindicatoria, para recuperar la cosa de su propiedad.⁵

Antes del comienzo del período clásico se inicia un proceso de generalización y abstractización, cual es el dominio como un derecho absoluto que no reconoce límites eliminando todos los matices que se habían venido dando alrededor de la propiedad en cuanto a su naturaleza y función social, pasando a un concepto general y abstracto del derecho de propiedad y que es lo que ha pasado del Derecho Romano al Derecho Moderno. Se trata de una inexactitud histórica.

La utilización del término "propiedad" con el fin de hacer alusión a la relación jurídica entre el autor y su obra, se entiende porque explica de forma más completa la relación que se puede dar entre el hombre y una cosa o bien, como históricamente se ha concebido.

La propiedad, con el tiempo, tiende a uniformarse con un criterio patrimonial. Hasta finales del siglo XVII la propiedad en sus dos terceras partes estaba vinculada a fideicomisos o amortizada, por ejemplo bienes eclesiásticos, comunales o corporaciones públicas. Todo esto es eliminado con la codificación.

Sobre este derecho consagrado en el artículo 45 Constitucional, la Corte Suprema de Justicia dijo:

El artículo 45 reconoce y garantiza el régimen de propiedad individual, pues dispone que ésta es inviolable y que nadie puede privarse de la suma si no es por un interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. Pero ni el artículo 45, ni en ninguna otra regla constitucional, se encuentran establecidos los principios que rigen el derecho de propiedad, ni tampoco se ocupa el citado texto -ni otro de la misma categoría- de señalar las condiciones en que ese derecho puede adquirirse ni la forma de comprobarlo. De suerte que la Constitución dejó todas esas cuestiones para que fueran regulados por preceptos de carácter legislativo; y esto ni a partir de la Constitución vigente, sino desde antaño, pues el derecho de propiedad nace, se

⁵ Diccionario de Derecho, Segunda Edición, Barcelona - España, BOSCH Casa Editorial S.A., 1995, p. 708 col. b)

consolida y se prueba de acuerdo con las normas jurídicas establecidas en el Código Civil y en algunas leyes especiales que se han emitido para regir determinados bienes.⁶

Así el Código Civil en su artículo 253 establece que "Los bienes son cosas que jurídicamente son muebles o inmuebles, corporales o incorporales." (lo resaltado no es original). En otras palabras, clasifica como bien aquello que no es perceptible a los sentidos, y en donde se podría ubicar los derechos intelectuales. Sería importante la creación jurídica específica de bienes inmateriales, pues trae consigo la posibilidad de tutelar más adecuadamente en la normativa nacional la propiedad intelectual.

Por eso, el nuevo Derecho de propiedad se caracteriza por existir varias *formas* de propiedad (pluralismo), y por proclamarse, a nivel constitucional, el acceso a esas diversas formas a *todos* los ciudadanos.⁷

Las características que fundamentan la propiedad, en el plano ideológico se conciben como fundamento de la libertad humana, consecuencia de ello es que predomina la propiedad individual; que relacionándose con los demás derechos reales del individuo, significa un derecho real pleno, ya que encierra todas las facultades de aprovechamiento y disposición de la cosa; por último, se constituye como un derecho privado, por lo tanto absoluto con un mínimo de limitaciones.

Donde más se ha manifestado el cambio en la propiedad, es sobre el objeto que recae. En el caso del Derecho de Propiedad, habla de cosas corporales; en el derecho moderno, se habla de cosas incorpóreas. Esto no significa alteración alguna del concepto de propiedad, sino que se trata de una apertura a las nuevas tendencias de propiedad para su respectiva regulación. La posición del titular del derecho queda inalterada, lo que cambia es el objeto sobre el que recae el derecho.

⁶ Corte Suprema de Justicia, resolución del 9 de diciembre de 1971

⁷ De los Mozos (JOSE LUIS), Teoría General de la Propiedad, La Propiedad, Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado, San José - Costa Rica, Editorial Juricentro S.A., 1983, p.29

El artículo 264 del Código Civil define las atribuciones que confiere la propiedad, y menciona los derechos de posesión, usufructo, transformación y enajenación, defensa y exclusividad y restitución e indemnización, y el artículo 295 establece el derecho del propietario en el goce total, excluyendo a cualquier otra persona, con la utilización de todos los medios no vedados por la ley.

Podemos desprender de esta normativa que hay derechos no aplicables al derecho intelectual, como sería el caso del usufructo, ya que no contiene una nuda propiedad pues tradicionalmente éste instituto ha sido aplicado a los inmuebles por su naturaleza, pero derechos como transformación, defensa, exclusividad son esenciales y se encuentran incorporados en el ejercicio efectivo de la propiedad intelectual.

No hay que olvidar que el derecho de propiedad es un derecho subjetivo, cuyo fin primordial es satisfacer los intereses personales y familiares del individuo.

El progreso de la sociedad a través de los años ha llevado a diversas definiciones que pretenden explicar en su contenido todo el alcance de la propiedad intelectual, pero que por una u otra razón resultan insuficientes, tales como los siguientes ejemplos:

- **copyright:** "derecho de copia", usado en Estados Unidos e Inglaterra, y se dió su uso y costumbre popularizado en otros países, y se refiere a la reproducción de obras por parte del editor o impresor, pero que actualmente resulta insuficiente ya que sólo hace referencia al derecho patrimonial.
- **propiedad científica, literaria y artística, propiedad intelectual:** La palabra propiedad resulta incompleta, y enumerar tres obras -científica, literaria y artística- resulta más una clasificación que una denominación.
- **derecho real, derecho sui géneris, derecho personal, derecho individual, monopolio de derecho privado:** resultan ineficaces pues son muy generales y

poco precisos, ya que muchos otros derechos, aparte de los intelectuales pueden llevar a esa denominación.

- **derechos intelectuales sobre obras literarias y artísticas:** existen derechos conexos como las interpretaciones o realizaciones, y por lo tanto ésta terminología resulta ambigua pues no lo contempla.
- **derecho de autor o derecho autoral:** omite también los derechos conexos, de realizadores, intérpretes, etc.
- **derechos de propiedad intelectual:** resulta la denominación más adecuada, ya que al mismo tiempo es amplia y restringida, comprendiendo no sólo la actividad espiritual -obra, invento, creación- sino también el amparo a los titulares, tanto desde el punto de vista moral como patrimonial.

Estos términos si bien es cierto resultan insuficientes cada uno de ellos en forma independiente, complementándose, han venido a brindar amparo a la nuevas manifestaciones y clasificaciones que a raíz de los avances surgen.

La Sala Constitucional se manifiesta respecto de esto:

La propiedad intelectual es un derecho real en virtud de que supone un poder jurídico ejercitado por una persona determinada, para aprovechar los beneficios personales y patrimoniales producto de su creación, pudiendo oponer ese derecho erga omnes.⁸

Instrumentos Internacionales preveen que la propiedad intelectual es un derecho que puede ser ejercido por cualquier persona y que por tanto merece la protección pertinente cuando reúna los elementos para ser considerado como tal. La Declaración Universal de Derechos Humanos, así lo regula en su artículo 27 parágrafo 2:

⁸ Sala Constitucional, Voto Número 2134-95 del 2 de mayo de 1995

Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.⁹

Así mismo, la Convención Americana de Derechos Humanos, reza lo siguiente en su aparte 13:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de elección.¹⁰

Asimismo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, define en su artículo 15 inciso c):

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a toda persona a:
c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.¹¹

Intelectual es entendido como aquello "pertenciente o relativo al entendimiento espiritual, incorporeal. Dedicado preferentemente al cultivo de las ciencias y las letras."¹²

Sin lugar a dudas, como se ve, estamos en presencia de una acepción que puede resultar compleja, e incluso una aventura lograr una definición acorde, pero que sobre todo integre en su definición, los alcances, significado y protección que merece; lo que ha llevado a diversos autores a dar definiciones de propiedad intelectual, entre las que se citan:

Una creación intelectual viene definida por dos elementos fundamentales: el elemento personal de la creación y el elemento social de la publicación. El elemento personal hace la creación única y le presta un valor cultural, aunque, por acaso que ésta sea, debido al elemento social de la publicación, se pone la obra a disposición de los interesados en ella en todas partes.¹³

⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

¹¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

¹² Diccionario de Lengua Española, Real Academia Española, Madrid - España, 1992, p.831 col.b)

¹³ C.D. (KERING), Derecho Penal - Propiedad Intelectual, Tomo II, Madrid - España, Ediciones Rioduero, 1975, p.156

Es importante resaltar que el derecho intelectual tiene inmerso ese elemento que lo caracteriza como un invento nuevo y la contribución que brinde social y culturalmente por pequeño que sea.

Entre las diferentes definiciones que se encuentran a nivel doctrinario, existe en común entre los autores de que éste derecho deriva del intelecto humano, mismo que debe ser tanto ingenio de quien lo realiza y constituir un nuevo aporte a la sociedad otorgando un derecho exclusivo al autor en cuanto a su explotación, reproducción, disfrute, modificación, e incluso destrucción frente a terceros que no podrán alterar su esencia o naturaleza sin su autorización.

Acertadamente lo señala el autor Puig Bruton "Tener la propiedad de un libro, no es tener la propiedad de la obra contenida en el libro."¹⁴

Característica esencial es que este derecho recae sobre bienes inmateriales o incorporeales, su interés principal es la protección del pensamiento o actividad intelectual, independientemente de su extereorización o materialización.

Propiedad Intelectual designa el conjunto de derechos que la ley reconoce al autor sobre las obras que ha producido con su inteligencia, en especial los que de su paternidad le sea reconocida y respetada, así como que se le permita difundir la obra, autorizando o negando en su caso, la reproducción.¹⁵

Este derecho reconoce y protege el nacimiento de un invento que con su novedad realiza un aporte importante al desarrollo social, y que por lo tanto le reconoce a su autor un poder de disposición determinado en el tiempo, tanto desde un punto de vista patrimonial como moral. Al respecto se ha dicho: "Por otra parte existen unos derechos patrimoniales los llamados derechos de explotación y los derechos de remuneración. A diferencia de los derechos morales, son derechos disponibles y susceptibles de cesión a terceros en general"¹⁶

¹⁴ Puig Bruton (JOSE), Fundamentos de Derecho Civil, Tercera Edición, Volumen II, Tomo III, Barcelona - España, BOSCH Casa Editorial, 1979, p.209

¹⁵ Puig Bruton (JOSE), Ob. Cit. p.209

¹⁶ Enciclopedia Jurídica Básica, Volumen IV, Madrid - España, Editorial Civitas, 1995, p. 5306 col. b)

También nuestra Sala Constitucional se ha pronunciado al respecto:

El derecho de la creación Intelectual tiene por contenido bienes inmateriales, interiores, que forman parte en general, lo que la Doctrina del Derecho Constitucional conoce como Derechos de la Personalidad. Por su parte, los derechos morales de autor o de propiedad, son aquellos expresivos de las obras que produce el ingenio humano. Es la creación consumada que sale del ser personal y se encuentra íntimamente relacionada, a su vez, con la libertad de expresión y difusión del pensamiento.¹⁷

Los derechos patrimoniales que derivan del derecho intelectual están a disposición exclusiva del autor y son susceptibles, por ejemplo, de contratos de edición, cesión, entre otros, mientras la "idea", siempre es parte del autor hasta su muerte y de la cual no se puede disponer, ya que permanece en la mente del inventor.

Siendo así que el derecho intelectual es una creación producto del intelecto de una persona, surge la necesidad de proteger dicha obra. Esta obra por mínima que sea, la caracteriza en su esencia la originalidad que posee; constituyendo un trabajo de expresión auténtica, producto de lo que otros han proyectado, traduciéndolo fielmente conforme lo ha conceptualizado, asimilado e interpretado, y finalmente proyectando su labor a una sociedad.

El autor Peña Guzmán define la Propiedad Intelectual en los siguientes términos:

La obra Intelectual no es suficiente la sola invocación de un proceso de elaboración del intelecto exteriorizado de manera sensible, sino que es además necesario que exista originalidad o individualidad de esa representación de la mente, y por fin, que denote mérito suficiente que la haga apta para ser publicada y reproducida.¹⁸

El objetivo principal de protección jurídica del Derecho de Propiedad Intelectual, debe ser para que el inventor, creador o autor, vea tutelada su obra desde el punto de vista moral y a la vez patrimonial y que se garantice a sus herederos o legatarios no ser burlados en cuanto a las pretensiones legítimas que los acredita. Este amparo será por determinado período de tiempo, que será durante la vida del inventor y un tiempo después de su muerte

¹⁷ Sala Constitucional, Voto Número 9670-99 del 9 de diciembre de 1999

¹⁸ Peña Guzmán (LUIS ALBERTO), Derecho Civil - Derechos Reales, Tomo II, Buenos Aires - Argentina, Tipográfica Argentina, 1975, p.370

a favor de sus herederos o legatarios, evitando que el premiar un esfuerzo, se convierta en un monopolio.

La protección que se brinda a un autor de un inventor varía, ya que el primero se protege como obra a través del derecho autoral y el segundo como patente (propiedad industrial).

El autor de una obra literaria, científica o artística no tiene el monopolio de lo que ha producido en el mismo sentido que el inventor, pues si otro autor llegara a escribir independientemente una obra que pudiera considerarse idéntica a la primera, el primer autor no podría excluir al segundo del mercado. En cambio quien realiza por primera vez un invento y obtiene el registro correspondiente, puede impedir la explotación del mismo invento incluso por parte de quien haya llegado a inventar lo mismo con absoluta independencia.¹⁹

Podemos concluir que el objetivo principal cuando hablamos del derecho de propiedad intelectual, es que debemos tener claro que se trata de una creación producto del intelecto humano, sobre todo novedoso y que merece protección tanto patrimonial sino sobre todo moral; tanto al autor como a sus sucesores. Una de las formas más importantes de protección es la educación y cultura general que debe iniciarse desde niños, sobre todo inculcar el respeto a las creaciones ajenas.

Historia del Derecho de Propiedad Intelectual

A. Historia

El Derecho de Propiedad Intelectual como tal, ha vivido diversas etapas, y existe en la esfera jurídica desde la antigüedad, vive primeramente una época de total desconocimiento, posteriormente una etapa de privilegio donde se asimila con el derecho de propiedad, y luego alcanza una categoría de derecho patrimonial independiente, tanto a nivel de derechos personales como reales.

¹⁹ Puig Bruton (JOSE), Ob. Cit. p.209

Esta evolución puede explicarse en tres épocas:

1. Desde la antigüedad hasta el siglo XV, donde se inventa la imprenta:

En la antigüedad por la forma en que se expresaba el intelecto, no existía una forma especial de reglarla; esto llevaba a que en el caso de las obras se sacaran pocos ejemplares, pues se realizaban a mano, siendo su adquisición posible únicamente para algunos pocos ricos y cultos, y consecuentemente no constituía ningún medio al autor para obtener un enriquecimiento considerable.

En el caso de escritores, músicos y artistas plásticos realizaban sus trabajos con el amparo de las retribuciones que obtenían por parte de la iglesia, cortes reales o príncipes. Los pintores y escultores por la dificultad en esas épocas de imitar sus trabajos, requería de un imitador tan bueno como el artista original, por lo que estaban más asegurados de que sus obras no fuesen plagiadas o imitadas; ya que no se contaba con la tecnología que hoy día existe para realizar réplicas de las obras, por lo que no se requería en ese momento de una especial reglamentación que lo prohibiera.

A pesar de ésta falta de reglamentación, popularmente se reconocía el derecho de autor, ya que al plagiario tanto la opinión pública y el autor perjudicado lo castigaban moralmente ensañándose contra él.

El Derecho Romano lo amparaba al "*corpus mechanicum*", es decir, a la materialidad del producto, ya que al pertenecer a un autor lo autorizaba a disponer, publicar o transferir su obra, dentro de un medio muy limitado con el que se contaba en esos tiempos.

Grecia y Roma, tenían la conciencia de que tanto la publicación como la explotación de obras con carácter espiritual y moral debía competerle a su autor la decisión

de divulgarla, lo que demuestra que en ésta época ya se considerara negativamente el plagio.

Es importante resaltar que desde tiempos muy antiguos como en el año 330 A.C., se ordena a través de una ley ateniense el deber de respetar el texto oficial de tres grandes clásicos que se habían depositado en los archivos del Estado.

El período renacentista, lo caracteriza la invención de la imprenta y el grabado en el siglo XV, contribuyendo notablemente al incremento en la producción de obras literarias y artísticas, aumentando el crecimiento de creaciones intelectuales de forma notable e importante.

2. Desde el siglo XV, hasta el Estatuto de la Reina Ana:

En el siglo XV se inventa la imprenta, y los historiadores de la época lo definían como la forma de imprimir palabras en un papel mediante una plancha grabada, fue perfeccionada la imprenta por Gutenberg de Magnucia de Alemania, en el año de 1455.

A partir de éste momento se pudieron difundir obras escritas, y que dejaron de estar al alcance solamente de los ricos constituyendo para el autor un paso importante, pues significaba no sólo expresar sus ideas, sino también obtener beneficios económicos; ya que la reproducción de sus obras para explotarlas se tornaba más sencillo.

El autor Satanowsky apunta a un criterio muy cierto, ya que dice que la imprenta creó la doble posibilidad de extender la cultura y transformar la obra impresa en objeto de comercio.

Es en este punto que la legislación empieza a tener un trascendental papel, pues se preocupa por proteger las obras que evolucionan con los años, porque inicia con el sistema de privilegio al editor y posteriormente a su autor.

Los primeros privilegios fueron conferidos en 1470 a los impresores, tratándose de una exclusividad en cuanto a la explotación de muy antiguas obras. Este privilegio al editor se justificaba en la protección que merecía ya que arriesgaba una inversión para reproducir la obra y difundirla, teniendo un derecho a verse beneficiado.

Así, uno de los primeros privilegios otorgados cuando entró a operar este sistema, data del año de 1495, y fue otorgado por el Senado de Venecia a Aldo, para editar la obra de Aristóteles, a éste célebre autor que inventó los caracteres itálicos.

El sistema de privilegio, consistía en que el Monarca en su posición de soberanía concedía licencias de explotación sobre obras e inventos por tiempo determinado, imponiéndose la censura previa, es decir, un examen anticipado a la publicación de la obra sujeto a reformas, cambios y correcciones para obtener el visto bueno.

Sin embargo, la misma costrumbre y los usos, empiezan a conceder primeramente este privilegio al editor, más no a su autor, y el Monarca o Rey en uso de sus atribuciones de superioridad no establecía reglas, plazos o condición alguna, cuando tenía un interés particular para que se publicara una obra determinada.

La crítica a éste sistema es que además de otorgarle la explotación a otra persona que había sido completamente ajena en cuanto a la creación y nacimiento de la obra, no le reconocía beneficio alguno a sus autores, pues el monopolio era concedido exclusivamente al editor.

Anterior o posteriormente a la invención de la imprenta, las obras de los autores no gozaban de privilegio alguno.

Este sistema de privilegio, permanence en algunos países hasta el siglo XIX. Los editores empiezan a ver el negocio que esto implicaba, y los llevó a contratar a los autores

para pagarles, de esa manera se empiezan a proteger los derechos pecuniarios del autor, derivados indirectamente del sistema de privilegio a los editores.

En 1710 se dicta un "*bill*"²⁰ en Inglaterra, para combatir la piratería de obras intelectuales, donde el Estatuto de la Reina Ana, da un primer reconocimiento legal a los derechos de los autores sobre sus obras, otorgando un derecho de protección por un período de veintiun años y catorce entrándose de obras nuevas, pudiendo prorrogarse por igual período. Su finalidad era estimular el desarrollo de las ciencias y de las artes, y en 1774 a través de la jurisprudencia se extiende dicha limitación exigiendo a los autores mencionar el "*copyright*."

3. Época de la evolución legislativa del derecho intelectual.

Decíamos que el primer reconocimiento legal lo constituye el Estatuto de la Reina Ana. Posteriormente en el siglo XVII, la doctrina francesa determina que el autor es el propietario de su obra, buscando evitar que editores del interior del país sin concesión alguna imprimieran obras.

El Consejo del Estado Francés reconoce éste derecho a partir del año de 1761, y los primeros en verse beneficiados fueron los herederos de La Fontaine y Fenelón marcando un muy importante precedente, en donde las decisiones de dicho Consejo vienen a constituir principios fundamentales que respaldan y sustentan la propiedad literaria.

Con la Real Orden del 22 de marzo de 1763 se determina que no se conceda a nadie el privilegio para imprimir ningún libro salvo a su autor

Las resoluciones respectivas reconocían implícitamente que el derecho de autor derivaba de su trabajo, de su creación y por ello el autor podía obtener para él y para sus herederos el privilegio a perpetuidad de editar y vender sus obras.²¹

²⁰ "Bill". Díc. de documento, proyecto de ley o declaración de derechos. (Diccionario Harrap's concise Spanish and English, Editorial Parthenaires S.A., London, 1991, p.43 col. a

²¹ Satanowsky (ISIDRO), Ob. Cit. p.12

En el año de 1786, el Consejo reconoce a través de un reglamento, el derecho de los compositores musicales en grabar con o sin palabras obras musicales, concediéndose el privilegio del sello, y los editores solamente podían comerciar cuando demostraban tener una cesión realizada por el autor a su favor.

Con respecto a los artistas, pintores, escultores y grabadores, y anterior a la Revolución Francesa, estaban reunidos en corporaciones como artesanos, y es en el año de 1777 que se proclama la libertad del arte.

El primer Código Civil que entra a regular la materia es el Prusiano del año de 1794.

Podemos decir, que en el siglo XVII culmina una primera etapa en cuanto al desarrollo legislativo que vive el derecho intelectual, y que se puede resumir en que su aporte principal fue la protección pecuniaria al editor, y sólo indirectamente a su autor.

En el siglo XIX, empieza a tejerse una segunda etapa, que busca amparar primordialmente el derecho patrimonial del autor, inicia por un lado con la independencia de los Estados Unidos y por otro con la revolución Francesa.

Estados Unidos refleja la influencia de enciclopedistas tanto anglosajones como franceses, y con la redacción de la primera Constitución de dicho país en el año de 1787, considera que la protección a las obras es importante con la finalidad de fomentar y estimular la creación y el progreso tanto en las ciencias y en las artes.

Desde la primera *Copyright Act del 31 de mayo de 1790*, el título 17 del Código del 30 de julio de 1947, la ley de 1909 y sus modificaciones, se ingiere que el *copyright* es un privilegio sometido.

Tratándose de América, la legislación que la regula con contundente dominio español, no se aparta del sistema de privilegio y censura previa, como se ha explicado precedentemente. Incluso, para el año de 1473, cuando en España se introduce la imprenta, las autoridades tomaron medidas para asegurarse de tener total control sobre cualquier publicación, y se impone así el sistema de concesión y de censura eclesiástica sobre obras impresas.

Es así como los reyes católicos dictan leyes en donde prohíben terminantemente la circulación de libros sin sus respectivas licencias; pero en 1763, Carlos III, con el fin de brindar apoyo a las ciencias y las artes, dicta que no se conceda de forma exclusiva la impresión de libros, salvo a su autor, así como la transmisibilidad de estos derechos a los herederos.

Una vez que las colonias americanas viven la emancipación de España, continúan con el sistema de privilegio, en donde este permiso de explotación sobre obras e inventos por tiempo determinando, fue variando conforme cada colonia fue constituyéndose en los distintos países latinoamericanos, en donde cada cual procedió a dictar su propia Constitución.

Se evidencia así, que la propiedad intelectual desde muy tempranos tiempos, hasta en épocas actuales, persigue resguardar, reconocer y sobre todo fomentar este tipo de desarrollo, brindándole a sus autores protección sobre sus inventos o obras.

Con la llegada de la Revolución Francesa, y en la incesante búsqueda de hacer desaparecer todos los privilegios existentes, se comete el error de otorgar un monopolio al autor, situación que la Asamblea Constituyente remedia al poner fin a los privilegios que existían, y a través de la ley del 3 de enero de 1791, se le concede el derecho a los autores de la producción de sus obras, incluso hasta cinco años después de su muerte a sus respectivos herederos.

El 19 de julio de 1793, se dicta un estatuto general abarcando obras literarias y musicales, así como dibujos y pinturas, pero que implementó algo de suma importancia, la ampliación a diez años del derecho de goce a los sucesores para su explotación, y que luego en 1810 se amplió a veinte años. Sus principios jurídicos subsisten hoy día, eso sí con algunas modificaciones y ampliaciones adecuadas a la época.

Concluye así ésta segunda etapa en el siglo XX, y comienza su tercera etapa que busca proteger más el derecho moral que el pecuniario, y se llega a la verdadera interinidad del derecho intelectual; es decir, no sólo el beneficio que de ello deriva, sino también la protección al espíritu y libertad de pensamiento y expresión.

B. Evolución Territorial del Derecho de Propiedad Intelectual

Esta evolución del derecho intelectual, ha abarcado tres períodos que a continuación se analizan.

1. Ámbito nacional de cada país

En sus inicios el espíritu de la defensa se da a nivel interno, excluyendo a menudo a los extranjeros

2. Protección por medio de tratados y convenios internacionales

Ante la diversidad de legislaciones se buscan puntos comunes, que pretenden universalizar el derecho de autor. Sin embargo, algunos países se muestran renuentes a cualquier protección; mientras que otras naciones exigen la reciprocidad, la asimilación, y un tratado bilateral o cumplimiento de formalidades, pero provoca confusiones e incertidumbre. Se empiezan a firmar tratados bilaterales y leyes locales desde el año de 1827.

En 1837, se dicta en Prusia una ley que ampara a los extranjeros. En 1840 y 1843, se realiza un acuerdo entre Francia y Holanda. Se firma una ley entre Francia y Piamonte para la protección de autores. En 1852, Francia promulga una ley que protege a los autores extranjeros propietarios de obras publicadas fuera de su territorio, siempre que el autor fuera protegido en su país de origen.

A raíz de la celebración de congresos de escritores y artistas, como el Congreso de Bruselas de 1858 y de Amberes de 1861 y 1877, éstos abogan por la protección internacional.

En 1878 se funda la Asociación Literaria y Artística Internacional producto de la Exposición Universal de París, consolidándose en países como Alemania, Italia, Noruega y Suiza. Dicha Asociación es el origen de las conferencias anuales internacionales de 1882 y 1885 y crean la Unión Internacional de Berna de 1886.

Posteriormente a la Primera Guerra Mundial de 1914 a 1918, los Estados Europeos se vuelven más intervencionistas, con la excusa de proteger mejor el interés público.

El año 1928 es una época donde se afirma fuertemente el progreso de diversos medios de producción, difusión y comercialización de obras, por esto, éste período adquiere una de gran importancia.

Aparece el cine sonoro y la radio se desarrolla grandemente; se multiplican los ensayos de televisión, y los discos fonográficos, grabadores de alambre y papel, facilitando enormemente la difusión.

3. Establecimiento de una legislación internacional.

Es hasta la Segunda Guerra Mundial de 1939 que se busca ya sea ganar terreno con la unificación, buscando conciliar entre los sistemas Berna-Roma y Buenos Aires-La

Habana, o realizar un estatuto universal distinto a las convenciones que existían. En 1946 se realiza la Conferencia de Washington y la de Bruselas en 1948.

Con la Conferencia General de Florencia en 1950, el derecho de autor ya no se considera como un obstáculo a la difusión de ideas, y se concluye la importancia de proteger las creaciones intelectuales.

Insistentemente diversos organismos han determinado que parte importante para la protección de la Propiedad Intelectual, es que la obra debe llevar impresa la palabra *copyright*, y así distingua la reserva del derecho de autor.

La protección de *copyright* no se aplica a ideas, procedimientos, procesos, métodos de operación, conceptos, principios o descubrimientos, sin tener en cuenta la forma en que se describe, explica, ilustra o incorpora. Esto significa que una idea no se protege con el *copyright*, sin embargo la forma particular de expresión del autor puede protegerse."²²

Más adelante se analizarán los tratados y convenios más importantes y los organismos creados al efecto cuya tarea es velar por el cumplimiento de los derechos derivados de la Propiedad Intelectual por ejemplo Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), organismo de mayor importancia en la materia, la Organización Mundial del Comercio (OMC), y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

Costa Rica forma parte de varios tratados, vigentes y ratificados mediante ley, que constituyen un pilar en el desarrollo, historia y evolución nacional de la propiedad intelectual en nuestra normativa nacional y que han llevado a la realización de diversas

²² Copyright protection is not available to any idea, procedure, process, method of operation, concept, principle or discovery, regardless of the form in which is described, explain, illustrated, or embodied." This means that an idea may not be protected by copyright, although the author's particular expression of that idea may be protected. What is a Copyright, American Bar Association, Section of Patent, Trademark and Copyright Law, Chicago - EE.UU, p.2 Traducción propia de la autora.

leyes con la finalidad de cumplir a cabalidad las disposiciones que exigen los diversos organismos a los que nuestro país forma parte.

Clasificación de los Derechos de Propiedad Intelectuales

A. Clasificación

Es importante dedicar dentro del desarrollo del presente trabajo, un breve análisis al significado de las diversas manifestaciones en que los derechos intelectuales pueden ser expresados; obras que se han ido identificando para su protección a través de la Propiedad Intelectual.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, divide el derecho intelectual en dos grandes ramas, de las cuales derivan otras clasificaciones, a saber:

1. Propiedad Industrial: que contempla las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de origen.

El autor Pina de Vara, define la Propiedad Industrial como "manifestación o modalidad de la propiedad representada por el derecho exclusivo al uso de un nombre comercial, marca, patente y certificado de invención, dibujo o modelo industrial, etc., conferido de acuerdo con la legislación correspondiente."²³

Característica de la propiedad industrial es el nivel inventivo y técnico que deben contener las obras protegidas por éste y que sean de aplicación industrial.

²³ Pina de Vara (RAFAEL), Ob. Cit. p.423 col. a)

Su protección es temporal, la propiedad industrial es mucho más corta por razones económicas, ya que existe mayor interés en la sociedad de poder disfrutar de éstos inventos, cumpliéndose su función social.

La patente caduca en vida del inventor, mientras que la obra amparada por el derecho autoral no pasa a dominio público en vida de su autor. Sin embargo, ambas otorgan monopolio económico a sus titulares, y que se traduce en un poder de exclusión contra terceros no autorizados a explotar sus obras y patentes.

a. Patentes

Las patentes gozan de una historia reciente, pues su conocimiento era escaso en la Edad Media y Renacimiento.

Autorización expedida por autoridad competente para el ejercicio de alguna actividad o función, hecha constar en documento auténtico. También se denomina así el derecho de explotar en forma exclusiva un invento o sus mejoras. Asimismo recibe el nombre de patente el documento expedido por el Estado, en el que se reconoce y confiere tal derecho de exclusividad.²⁴

Sus primeras raíces las podemos encontrar en el derecho inglés en el siglo XVI, como una especie de monopolio, es decir, donde impera el sistema de privilegio, como se ha explicado anteriormente, en donde el Rey lo otorgaba a su inventor bajo la modalidad de concesión.

Al gozar el titular de una patente sobre una determinada invención, éste va a gozar de la protección sobre confecciones, utilizaciones, distribuciones o ventas no autorizadas, ya que sólo su autor decide quien puede hacerlo durante el período de vigencia de dicha invención, ya que una vez terminado el tiempo de protección, pasa a estar a disposición de terceros para su explotación lo que les permite solicitar licencias.

Nuestra Sala Constitucional define una patente así:

²⁴ Pina de Vara (RAFAEL), Ob. Cit. p.398 col. a)

La patente es un documento oficial que reconoce o justifica la propiedad industrial. Por medio de este certificado se protege un invento o alguna otra actividad u objeto del terreno industrial, este título acredita la propiedad que tiene su inventor ante el Registro y que lo faculta para la explotación exclusiva y temporal de su invento. Al otorgarse una patente de invención, el Estado garantiza su protección al dueño de la patente por un período corto de tiempo, durante el cual goza temporalmente de la explotación exclusiva de su invento, creandose una especie de monopolio tutelado por la ley por cierto espacio de tiempo, transcurrido el cual el invento para a ser de dominio público, cumpliendose así la función social de las patentes, es decir la transferencia de tecnología.²⁵

Las patentes han tenido gran importancia en la vida humana, ya que desde sus inicios se han creado inventos trascendentales para el vivir cotidiano como la luz eléctrica (Edison y Swan), el plástico (Baekeland), los bolígrafos (Biro), microprocesadores (Intel).

Los titulares de las patentes, a cambio de recibir protección temporal, deben publicar información de su invento que permita al público en general tener un cierto grado de conocimiento técnico sobre el producto.

La patente requiere ser una novedad, es decir, contar con un paso inventivo que no puede ser deducido por una persona sin conocimiento alguno en el ámbito técnico y sobre todo, tener un uso práctico, pues de lo contrario su existencia o protección no tendrían razón de ser.

b. Marcas

El derecho de marcas es parte de la propiedad industrial, y el Registro Nacional de nuestro país lo define como "todo signo, palabra o combinación de palabras o cualquier medio gráfico o material, que por sus características especiales, distingue productos, mercancías o servicios."²⁶

Los griegos acostumbraban a colocar el nombre sobre sus distintas obras de arte, estatuas, vasos, monedas, piedras preciosas; y los romanos practicaban la misma

²⁵ Sala Constitucional, Voto Número 2134-95 del 2 de mayo de 1995

²⁶ <http://196.40.22.10/industrial/general/defimpind.html>

costumbre, no solamente sobre obras, sino incluso sobre los tubos de estaño, mercaderías de construcción y también en comidas como vinos y quesos. Este derecho en la China, lo plasmaban en sus obras de porcelana, indicando así mismo el lugar de su fabricación.

En la Edad Media, el derecho de marcas tenía características particulares como la identificación del autor respecto de su obra, se compelió al uso de la misma a terceros no autorizados, se identificaba la propiedad de animales y demás bienes, su finalidad era identificar el origen, calidad e identidad de la obra.

Con la llegada de la Revolución Industrial, y consecuentemente con la libertad de comercio y producción masiva, se decide otorgar la propiedad sobre el derecho de marcas; sin embargo, esto no impidió las falsificaciones e imitaciones de las obras originales. Esto hizo que se iniciara la imposición de penas, a través de la Ley Gremial del Año XI; así como a la creación de un registro marcario, buscando repeler actividades en perjuicio de los autores y otorgándoles un mecanismo de protección a través de las inscripciones.

A lo largo de los años se ha evolucionando, hasta el punto de confeccionar sistemas de registro y protección de marcas, ayudando a que los consumidores puedan identificar y comprar un producto o servicio determinado, que por su calidad y carácter son identificados a través de su marca.

c. Dibujos y modelos industriales

Se trata del aspecto ornamental o estético de un determinado artículo. Puede tener características particulares como rasgos en tres dimensiones o dos, una forma o superficie determinada del artículo, también pueden variar las líneas o incluso el color.

Los dibujos y modelos industriales pueden ser aplicados a una gran variedad de productos de la industria e incluso la artesanía, entre los que podemos citar instrumentos técnicos y médicos, relojes, artículos de lujo, electrodomésticos, vehículos, estructuras

arquitectónicas, estampados textiles, bienes recreativos, etc. Existe una amplia gama donde se pueden aplicar, lo que requiere es la inventiva y el ingenio de quien los produce.

Es importante la protección de los dibujos y modelos industriales, ya que un producto resulta atractivo y aumenta su valor y sobre todo su comerciabilidad.

Al protegerse, el titular goza de un derecho exclusivo contra las reproducciones o copias no autorizadas, permitiendo que recobre su inversión.

Como requisito que deviene de la propiedad industrial, el dibujo o modelo debe ser nuevo y original, es decir, que no se tenga conocimiento de que existe uno igual o similar, ya que eventualmente puede existir competencia desleal.

2. Derecho de Autor: le compete las obras literarias y artísticas, como novelas, poemas, obras de teatro, películas, obras musicales, obras de arte como los dibujos, pinturas, fotografías y esculturas y los diseños arquitectónicos, y los productores de fonogramas. Se trata de un derecho básico de la propiedad intelectual

La protección de éste derecho se proyecta sobre la creación intelectual; el hecho de hacer pública la obra, no tiene nada que ver con la realidad del derecho de autor, pues éste puede incluso decidir su no publicación. Aunque no es susceptible de posesión en el mismo sentido que las cosas materiales, si lo es en el sentido del derecho patrimonial que contiene ya que se trata de un derecho de ejercicio estable y duradero.

Se proyecta en obras escritas como novelas, tratados, discursos parlamentarios, traducciones, cartas, obras dramáticas, etc., así como las producciones que pueden publicarse por dibujo, como la imprenta, pintura, grabado y cualquier otro sistema reproductor.

El derecho de autor, se trata del “derecho reconocido a quien lo sea de una obra científica, literaria o artística para disponer de ella y explotarla directamente y para autorizar a otra persona para que la publique y reproduzca.”²⁷

El derecho exclusivo de explotación que otorga a favor del titular de la obra, se realiza al amparo del derecho moral del autor y se diferencia de la propiedad industrial en que no requiere formalidades esenciales, pues éstas últimas aún cuando sean creaciones mentales su fin primordial es la industria.

a. Propiedad Literaria y Artística

La Propiedad Literaria en Roma y Grecia no se protegía, aunque si sancionaba el plagio. Este derecho se establecía como aquel que versaba sobre cosas materiales, rigiéndose por el derecho de propiedad común; pero con la Revolución Francesa, no se concibe como monopolio, sino como un derecho de propiedad mediante el derecho *ius naturalista*, con carácter universal, con el fin de utilizarse más allá de las fronteras, y como rasgo sumamente importante, reconociendo privilegios y sobre todo igualdad tanto a nacionales como extranjeros.

Las obras literarias y artísticas, comprenden las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea su modo o forma de expresión, entre las que podemos citar, libros, folletos, escritos, conferencias, locuciones, sermones, obras dramáticas, coreografías, pantomimas, composiciones musicales, obras cinematográficas y obras que se asimilan con procedimientos análogos como dibujos, pinturas, escultura, grabado, arquitectura, obras fotográficas que se asimilan al procedimiento análogo de la fotografía como las artes aplicadas, ilustraciones, mapas, croquis, planos, topografía, etc. Protege la forma de expresión mas no la idea, le interesa lo tangible, no lo abstracto.

b. Fonogramas y Productores de fonogramas

²⁷ Pina de Vara (RAFAEL), Ob. Cit. p.232 col. a)

Se trata de toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos, por ejemplo cintas magnéticas, cassettes, discos compactos. El productor de fonogramas es toda persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos.

La división que se realiza de los derechos intelectuales en éstas dos grandes ramas, pretende proteger todas las obras o inventos que se producen; por un lado está la propiedad industrial a la que le interesa el nivel inventivo en creaciones de aplicación industrial y por otro están los derechos de autor que comprenden la protección de una obra artística o literaria, y que se brinda a partir del momento mismo en que se crean y se materializan, protegiendo la forma de expresión y no la idea.

Naturaleza Jurídica de la Propiedad Intelectual

A. Naturaleza Jurídica

La propiedad en términos generales, presenta como rasgo en común que reconoce el poder que se ejerce sobre diversos objetos materiales o corporales, como se dijo en un principio; sin embargo, cuando hablamos de propiedad intelectual, ésta presenta la característica particular de que se ejerce sobre objetos inmateriales o incorporeales. Esto trae como consecuencia la difícil tarea de lograr una definición que contemple su verdadera naturaleza jurídica, ya que diversos tratadistas y autores a lo largo de los años han intentado definirla, lo que ha llevado a diversas teorías según el punto de vista de cada uno y que a continuación se mencionan.

El relator del decreto francés de 1791, Chapelier, sostenía que la más sagrada, la más legítima, la más inatacable, la más personal de todas las propiedades, es la obra fruto del pensamiento del escritor.

Esto es así, pues la naturaleza jurídica del derecho intelectual no debería ser el objeto o la cosa producida, sino más bien, el pensamiento, la creación, aquella idea novedosa que ha dado lugar a que al autor o inventor produzca su obra y la materialice; y la protección que la misma debe recibir tanto desde un punto de vista patrimonial como sobre todo moral, pues ambos son indivisibles; y la existencia de uno hace que exista el otro (moral o personal y patrimonial).

Elegir ideas y combinarlas, a veces resulta ser tan notable y novedoso, que parece que nadie las había conocido o concebido, es por esto que el titular del trabajo, evidentemente lo es el autor. Planiol, opina:

...la posibilidad de apropiación no depende de los deseos del hombre, sino de la naturaleza de las cosas. El mundo material está destinado a la apropiación, porque no puede dar su mayor rendimiento útil, sino por medio de la repartición de las cosas y por la localización de las posesiones individuales. El mundo de las ideas es de naturaleza muy diferente, está hecho para la comunidad. La idea sólo es útil por medio de su expansión: su triunfo supremo sería llegar a ser común a todos los hombres.²⁸

Esto ha provocado que una gran tendencia venga a enmarcar su naturaleza en un aspecto patrimonial, atribuyéndole a su autor las características del derecho de propiedad. Al derecho intelectual "**no**" le interesa el soporte de la obra del ingenio, sino el producto inmaterial como tal, aún cuando el amparo jurídico ha demostrado ser más efectivo una vez que se exterioriza o materializa lo que permite tutelarse más fácilmente. Sin embargo no se puede olvidar bajo ninguna circunstancia que la esencia en materia de propiedad intelectual es la idea o pensamiento que se plasma en algún tipo de soporte.

El autor Peña Guzmán, sostiene el criterio de que "en las situaciones jurídicas que regulan los derechos intelectuales la importancia material del objeto en que se elabora la obra es ínfimo comparado con la creación que lo ha utilizado."²⁹

²⁸ Planiol (MARCEL), *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Volumen V, México, Editorial José M. Cajica Jr., 1945, p. 267-268

²⁹ Peña Guzmán (LUIS ALBERTO), *Ob. Cit.* p.364

Se ha considerado así que la propiedad intelectual se trata de un derecho *sui generis*, considerándose como un derecho especial por tratarse de concepciones del espíritu, que consecuentemente acarrearán uno patrimonial, por lo que la tradicional clasificación de derechos reales, personales y de obligaciones resulta insuficiente.

Esto ha llevado a que surjan tres teorías para tratar de definir la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual, a saber, la Teoría del Derecho Patrimonial, la Teoría del Derecho de la Personalidad o Derecho Moral y la Teoría del Derecho Mixto.

1. Teoría del Derecho Patrimonial

El derecho patrimonial, va en el sentido de verse beneficiado y retribuido el autor en cuanto al disfrute y explotación autorizada de su obra, tratándose de autores científicos, literarios o artísticos, o al producto material de la creación cuando se trate de inventores, facultad que a diferencia del dominio real, está circunscripto en el tiempo, durante la vida de su titular y a favor de sus herederos por un número de años.

Analizar la propiedad intelectual solamente desde un punto de vista patrimonial como un derecho de propiedad común, tiene sus cuestionamientos, por un lado una de las características de la propiedad es su perpetuidad, es decir, su permanencia en el tiempo y en este caso estamos ante una figura que el mismo ordenamiento jurídico le ha otorgado un plazo determinado que es la vida del autor y un tiempo más a sus herederos; y por otro lado los derechos reales recaen sobre bienes corporales y no incorporales, lo que es objeto de este estudio.

El autor Manuel Albaladejo mantiene el criterio de que calificar la propiedad intelectual como propiedad común que es ejercida sobre cosas corporales resulta inexacto, razón por la que se discuten a través de diversas teorías su naturaleza, sin resultar inconveniente el afirmar que el autor tiene poder directo y exclusivo sobre su obra como lo tiene un dueño sobre su cosa.

Esta posición, considera la propiedad intelectual como una propiedad del autor, ya que éste puede autorizar o prohibir las formas de transmisión al público y controlar la explotación económica de la obra, exigir el disfrute de las utilidades económicas, y entrar así a competir en el mercado. Al darse ésta situación, la obra es objeto de tutela jurídica y por ende se convierte en derecho patrimonial. En un pronunciamiento la Sala Constitucional expresó:

La propiedad intelectual comprende una serie de derechos que se refieren a bienes inmateriales y que cuando están asociados a la libertad industrial y mercantil, generan posibilidades de competir en un mercado de bienes concretos.³⁰

El autor tiene interés en recibir una recompensa económica por su obra, ese interés está resguardado por el ordenamiento jurídico mediante la prohibición de que otras personas utilicen su obra sin su respectivo consentimiento.

Al ser así, los ordenamientos jurídicos han comprendido que existen figuras que no se adaptan al régimen de propiedad común, sin embargo no se puede dejar de calificarlas como propiedad, por lo que ha llevado a llamarlas propiedades especiales.

2. Teoría del Derecho de la Personalidad o Derecho Moral

Al contrario de la teoría del derecho patrimonial, las teorías personalistas consideran que el derecho intelectual tutela la personalidad del autor como creador y la obra como entidad propia, protegiéndose así el talento mismo.

El autor como tal, tiene dominio sobre su obra, ya que antes de pasar al mundo exterior ya formaba parte de su yo interno, no con un objetivo patrimonial, sino con un objetivo personalísimo que sólo el autor puede mantener y que perpetuamente mantendrá con su obra o creación.

³⁰ Sala Constitucional, Voto Número 2134-95 del 2 de mayo de 1995

Al tratarse de la producción o creación tanto de una obra como de un invento, se considera una extensión de la personalidad del autor, y por lo tanto, se reconoce la paternidad de la obra de no ser alterada y que la misma pueda ser retirada.

El derecho de divulgación que le asiste a un autor o inventor, son inseparables de su personalidad, tiene un carácter irrenunciable e inalienable.

Se pueden observar características similares en los conceptos de propiedad tanto real como personal; como ejemplo se tiene, que la propiedad intelectual es considerada un activo y bajo esta premisa es susceptible de ser comprada, vendida, cedida bajo licencia, intercambiada y entregada en forma gratuita, igualmente en se puede disponer sobre cualquier otra forma de propiedad.

Queda claro, que aunque la propiedad intelectual no es susceptible de posesión en el mismo sentido que los bienes materiales, sí es susceptible de *possessio iuris*, ya que contiene un derecho patrimonial que se ejerce establemente en el tiempo de forma determinada.

Esto le concede a su autor, la facultad de prohibir su venta o uso no autorizados; y se establece que la diferencia fundamental entre la propiedad intelectual y otras formas de propiedad, es que la primera es intangible, como reiteradamente se ha señalado, y al no poderse definir o identificar por sus propios parámetros físicos, es necesario que goce de una protección.

Sin embargo, la posición de considerar la propiedad intelectual como derecho de la personalidad, ha sido objeto de críticas, pues hay quienes afirman que considerarla como derecho de la personalidad no es del todo certero ya que una vez exteriorizada la propiedad intelectual adquiere un contenido evidentemente económico, ya que una obra del ingenio al adquirir una existencia y ser separada del autor adquiere autonomía. Esto nos lleva a analizar la última de las teorías.

3. Teoría del Derecho Mixto

Esta teoría del derecho mixto señala que la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual radica en que dicha figura contiene tanto un derecho moral y personal como un derecho patrimonial.

Así que toda obra o invento va a presentar dos rasgos fundamentales primero que el autor tiene el derecho de hacerse reconocer ante terceros para hacer del conocimiento de otros su obra y hacerla respetar; y segundo, tiene el derecho de disfrutar los frutos económicos de su obra.

Recordemos que la distinción entre derecho moral y patrimonial, es de naturaleza científica y didáctica, ya que en la realidad el derecho intelectual es un derecho indivisible. Ningún derecho puede ser separado del otro, puesto que ambos se constituyen en el mismo momento, y consecuentemente se mantienen unidos a la obra o invento por un tiempo determinado y que lo estipula la ley, que a diferencia de cualquier otro tipo de propiedad, éste resulta ser limitado en el tiempo.

Analizadas estas tres teorías, se concluye que la más acertada resulta ser la del Derecho Mixto, ya que contempla ambas características de la propiedad intelectual, por un lado el respeto al intelecto e ingenio del autor sobre su obra; y por otro lado el derecho de éste a recibir una remuneración por parte de terceros que la utilicen una vez que se exterioriza y pasa a ser parte del mercado.

B. Titularidad del Derecho de Propiedad Intelectual

El autor es el sujeto que goza de los derechos sobre una obra o invento determinado, y solamente las personas físicas son las que gozan de aptitud para realizar actos producto del intelecto. El titular originario es de quien nace el derecho de autor.

Tratándose del autor de una obra derivada, como una adaptación, traducción, etc., es titular originario sobre los derechos de la misma, sin perjuicio de los derechos de autor de la obra original.

Por tanto la utilización de una obra derivada requiere una doble autorización, la del titular de ésta como también la del titular de la obra originaria, consecuentemente la titularidad derivada nunca abarca la totalidad del derecho de autor, que consta del derecho patrimonial y del derecho moral, explicados en los puntos anteriores.

C. Teorías de Protección

1. Reciprocidad

La caracteriza el ser antiterritorialista, pues admite sin trabas o limitación alguna la aplicación del derecho extranjero. Actualmente es objetada.

2. Ley personal del autor

Toma en cuenta la nacionalidad o domicilio del autor, es rebatida en cuanto a que éstas condiciones pueden ser cambiadas con toda facilidad.

3. Lex loci

Lo importante es el lugar donde se publica, reproduce o divulga la obra, sin embargo, se le señala el inconveniente de que la obra puede publicarse en forma simultánea en dos o más países.

4. Lex fori

Establece que se aplica la ley del país ante cuyos tribunales se realiza el reclamo correspondiente.

De éstas cuatro teorías, podemos extraer que una solución adecuada para la protección de los derechos intelectuales, es la conciliación entre la *lex loci* y la *lex fori*, es decir, la conjunción entre el lugar de la publicación y el lugar donde se entabla el respectivo reclamo.

Se concluye que respecto de la Naturaleza Jurídica del derecho intelectual, le preocupa proteger el aspecto patrimonial, pero sobre todo el aspecto moral o personal, esencia de las creaciones. Esta característica dual, moral y patrimonial merece un adecuado amparo jurídico.

Organismos Internacionales

Es importante dedicar en el presente trabajo un estudio de los organismos internacionales creados para fortalecer la propiedad intelectual y luchar contra los abusos que se comenten en su contra; amén de que las relaciones entre los distintos países en materia de derechos intelectuales y sus derivaciones han contando con la oportunidad no sólo de expandir sus fronteras sino también de velar por la protección adecuada de estos derechos de sus ciudadanos en naciones extranjeras.

Un sistema de propiedad intelectual rebasa las fronteras nacionales, ya que el mundo competitivo es a nivel internacional, y cada vez requiere de mayores regulaciones para combatir la falsificación y la piratería.

Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI)

La OMPI tiene como misión primordial la cooperación en el ámbito internacional para promover la creación, divulgación, uso y protección de las obras que son producto del

intelecto humano; y sobre todo que se reconozca y se recompense el ingenio de los inventores, creadores y artistas.

La OMPI es un organismo especializado del sistema de Organizaciones de las Naciones Unidas, con un mandato específico: **verlar por la propiedad intelectual.**

Este órgano define la propiedad intelectual como aquella que tiene que ver con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio.³¹

La OMPI remonta su origen al año 1883, cuando Johannes Brahms componía su tercera sinfonía, Robert Louis Stevenson escribía La Isla del Tesoro, y John y Emily Roebling finalizaban la construcción del puente de Brooklyn en Nueva York. Como en su momento se mencionó, la regulación de la propiedad intelectual se remonta a tiempos antiguos, y el ente internacional de mayor importancia en la materia tiene más de un siglo de existir.

En 1873, con la Exposición Internacional de Invenciones de Viena, se ve la necesidad de proteger la propiedad intelectual a nivel internacional, sin embargo, algunos de los expositores extranjeros se negaron a asistir, pues temían que sus obras fueran copiadas.

La adopción del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial en el año 1883, constituye una fecha histórica, ya que se trata del primer instrumento internacional que se destina a facilitar que los nacionales de una país pueden encontrar protección en otras naciones a través de la propiedad intelectual, como las patentes, marcas y dibujos y modelos industriales. Dicho convenio entra en vigencia en el año 1884 en 14 Estados.

³¹ <http://www.wipo.int/about-ip/es/overview.html>

Entra en escena otro Convenio de mucha importancia en el año 1886, que se trata del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, y su finalidad fue ayudar a que los nacionales de los Estados contratantes contaran con una protección internacional con el objetivo de controlar el uso de sus obras y sobre todo de recibir un pago por ellas, aplicable a novelas, cuentos, poemas, obras de teatro, canciones, óperas, revistas, musicales, sonatas, dibujos, pinturas, esculturas y obras arquitectónicas.

Dichos convenios - París y Berna - son la piedra angular de los tratados que hoy existen en la OMPI, y con los tratados que se han firmado posteriormente se ha profundizado y ampliado el alcance de la protección.

Estos tratados han sido un pilar fundamental en materia de propiedad intelectual, ya que para el año 1979 se tramitaron ante la OMPI un promedio de 2.600 solicitudes, y para el año 1999 aumenta increíblemente a un número de 74.000 solicitudes, que tomando en cuenta todos los Estados miembros de dicha organización, esas solicitudes de patentes equivalen a 5.8 millones de dólares. Actualmente éste organismo especializado de las Naciones Unidas, administra unos 23 tratados en la esfera de la propiedad intelectual.

La clasificación internacional de patentes se divide en unas 70.000 categorías, lo que demuestra el crecimiento y los campos que se han ido abriendo con la evolución, transformación y rápido crecimiento de la tecnología, que permite cada vez desarrollar inventos más novedosos, según información obtenida de la página principal en Internet de la OMPI (www.OMPI.org).

Costa Rica es uno más de los Estados miembros de la OMPI desde el año 1981.

Organización Mundial del Comercio (OMC)

Es el único organismo internacional dedicado a establecer reglas de comercio entre las naciones, siendo su objetivo principal ayudar a los productores de bienes y servicios, así como a exportadores e importadores a conducir sus negocios.

Se funda en el año 1993 mediante el Acta Final en que se Incorporan los Resultados de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales contempladas en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), convirtiéndose así la OMC en sucesora del GATT, que fue establecido en 1947 para crear un foro internacional para aumentar el comercio multilateral y la resolución de los conflictos comerciales entre los distintos países.

Costa Rica es país miembro desde el 1 de enero de 1995, para ese año, la OMC funcionaba con un total de setenta y seis países miembros, actualmente ese número es de 144.

Se trata de un organismo constituido formalmente, por lo que sus decisiones son vinculantes para los países miembros, aun cuando sea independiente de la ONU.

Su papel dentro de la propiedad intelectual como sujeto de Derecho Internacional lo realiza en cuanto a las reglas para el comercio y la inversión en ideas y creatividad, dictando políticas comerciales y solucionando disputas; estableciendo la forma en que deben ser protegidos los derechos de autor, las marcas, los nombres geográficos para identificar productos, los diseños industriales, los circuitos integrados, los secretos comerciales, entre otras cosas que están dentro del mundo del comercio, estableciendo protección a esos derechos que impidan y cotrarresten el comercio internacional de mercaderías falsificadas y el establecimiento de relaciones de mutua colaboración entre la OMC y la OMPI.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)

Dicho ente constituye uno de los organismos intergubernamentales de las Naciones Unidas, los cuales obedecen a un sistema de descentralización administrativa encargados de tareas de organización con el fin de mejorar las condiciones económicas y sociales de la comunidad internacional. Su finalidad principal es contribuir a la paz mundial promoviendo la educación, la ciencia y la cultura, para acrecentar un respeto universal por la ley, la justicia, los derechos y las libertades fundamentales, entre otros.

Su papel dentro de la propiedad intelectual es fomentar la cooperación intelectual internacional así como las actividades para el desarrollo cultural y económico para que los habitantes puedan participar eficazmente en su propio desarrollo, aprovechando mejor los recursos que tienen, alentar los valores culturales y desarrollar comunicaciones y sistemas de información.

La UNESCO trabaja de forma intensa en defensa de los derechos del espíritu, del libre pensamiento y la libre creación, ya que la falta de ellos son las principales causas de la guerra.

Al finalizar el presente capítulo, podemos concluir que la propiedad o derecho intelectual como creación y obra del pensamiento humano, ha recibido mayor protección desde el punto de vista patrimonial, por la estrecha relación que se le ha hecho con la propiedad pura y simple, enmarcándola dentro del dominio que conlleva, sin embargo debe tenerse en cuenta que su pilar fundamental es la protección del derecho personal o moral, y que el aspecto patrimonial es una derivación de éste.

Es necesario fomentar una cultura de respeto hacia las creaciones novedosas, puesto que implican mucho esfuerzo, sacrificio, investigación e inversión por parte de su titular; pero sobre todo, se debe velar por otorgar a estas creaciones que requieren tanta

dedicación, protección tanto a nivel jurídico como registral, contra cualquier acto tendiente a perjudicar al autor, ya que cada vez son más las creaciones e inventos producto del ingenio humano por el acceso y avance cada vez mayor a la tecnología y muestra de eso son las solicitudes tramitadas ante la OMPI.

La debida protección y el reconocimiento al esfuerzo fomenta el desarrollo tanto social como cultural, y se debe recordar siempre, que ser propietario de un libro no significa ser propietario de su contenido, aplicandose éste principio a cualquiera de las clasificaciones que contiene la propiedad intelectual.

La falta de una labor intensa y tesonera en defensa de los derechos del espíritu, del libre pensamiento y de la libre creación, devienen en una de las principales causas de catástrofes. Los países, entidades, organismos en general, tanto a nivel nacional como internacional, deben procurar incentivar una vida cultural más rica, protegiendo tanto los intereses materiales como morales de toda producción intelectual; ya que el hombre en su misión creadora, la puede cumplir única y exclusivamente dentro de una amplia y auténtica libertad, eso si, sin que ésta libertad sea un riesgo y provoque la miseria.

CAPÍTULO II

"La Propiedad Intelectual en Costa Rica"

En el presente capítulo se analizan los antecedentes, la evolución y legislación costarricense, plasmando la importancia que tiene la propiedad intelectual en nuestro país y el aporte que significa su participación en el desarrollo de la sociedad. A pesar de que Costa Rica cuenta con leyes de reciente creación, como se verá, el derecho a la protección de la propiedad intelectual ha estado presente desde hace muchos años ocupando actualmente lugares de prioridad en la agenda del Gobierno en razón de que es una necesidad local y para cumplir con los compromisos a la hora de negociar en tratados bilaterales y multilaterales que exigen la existencia y aplicación de leyes efectivas.

Historia y Evolución

A. Historia Nacional

La propiedad intelectual en Costa Rica aparece posterior al Convenio de París y a la Convención de Berna; no es sino hasta el año 1893 que nuestro país no contaba con legislación sobre el tema. Hasta entonces, Costa Rica solo sancionaba las faltas que se cometieran contra la propiedad literaria a través de multas.

Para el 14 de noviembre de 1893 se firma en San José el *Convenio sobre Garantía del Ejercicio del Derecho de Propiedad Literaria, Científica y Artística* entre nuestro país y España, en ese mismo año se firma otro tratado con Francia tendiente a la reciprocidad en cuanto a las garantías en materia de propiedad intelectual.

La finalidad del primer tratado era proteger producciones científicas, literarias y artísticas y requería de su depósito para recibir el certificado correspondiente donde se consignaba la titularidad del derecho de autor. Es importante señalar que éste tratado con

España, limitaba la protección de la obra a la vida del autor, situación que en la actualidad ha variado grandemente pues dichas protecciones ahora continúan a los herederos del autor por un período de tiempo determinado por ley.

El tratado suscrito con Francia, contenía la protección de fotografías, así como obras artísticas, y en este tratado sí se contemplaba la protección de la obra incluso después de fallecer su autor hasta por cincuenta años.

Costa Rica ha tenido leyes desde el siglo antepasado, y las que actualmente se encuentran en vigencia son relativamente recientes.

Como primer dato es importante señalar que Costa Rica cuenta con la primera Ley de Propiedad Intelectual número 40 del 27 de junio del año 1896, y que posteriormente es reformada por las leyes 32 del 25 de mayo de 1948, 1568 del 20 de mayo de 1953, 6477 del 25 de setiembre de 1980, 6683 del 14 de octubre de 1982 y 6867 del 25 de abril de 1983.

Fue el primer cuerpo normativo que surgió y en ese entonces ésta ley consideró a la propiedad intelectual como aquella con un mismo carácter que regulaba la propiedad mueble, es decir, dejaba de lado completamente la parte inventiva e intelectual, objetivo principal de regulación y a lo que actualmente se llama más a proteger.

Comprendía en ese entonces las obras científicas, literarias y artísticas, otorgando un plazo de protección durante la vida de su autor y cincuenta años más a sus herederos o legatarios luego de su muerte.

Se protege desde entonces la exclusividad, ya que no permite publicaciones ni traducciones sin consentimiento del autor, incluyendo también las obras musicales.

Creó a partir de su artículo 49 el Registro de Propiedad Intelectual, consistiendo en dos registros, uno en la dirección General de Bibliotecas Públicas para la inscripción de obras científicas, literarias y artísticas y otro en el Departamento de Industrias del Ministerio de Industria, procedimiento que actualmente es distinto ya que el encargado es el Registro Nacional de la Propiedad.

Otro requisito era el que los autores debían entregar un ejemplar adicional a la Biblioteca Nacional, al Ministerio de Educación, a la Asamblea Legislativa, a la Biblioteca de la Universidad de Costa Rica y al Centro de Capacitación Penitenciaria, otorgándole a los autores un plazo de un año una vez terminada la obra para realizar todos éstos trámites de depósito e inscripción.

Estableció en su contenido la caducidad al derecho intelectual, ya que por la no inscripción la obra pasaba a manos de dominio público. Su artículo 63 lo establecía diciendo que las obras no inscritas en el término de ley (un año) pasarían al dominio público, sin embargo señalaba de manera contradictoria, ..." pero transcurridos diez años desde el día en que venció dicho término, el autor, propietario o los herederos o legatarios de éstos, podrían recuperar la inscripción, para lo cual tendrán el tiempo de un año..."³² ya que pasado ese tiempo, si no se cumplía, entonces definitivamente si pasaba a dominio público, como vemos, se puede extraer que otorgaba un doble plazo, ya que en principio habla de un año, pero luego se refiere a otro año más que debía hacerse valer una vez transcurridos esos diez años y analizando el hecho de que habla de "caducidad" -caduca el derecho- no sería viable esa doble posibilidad resultando incongruente lo dispuesto en la norma.

Además por la naturaleza de la propiedad intelectual, actualmente la inscripción no es requisito para hacer valer estos derechos, ya que la protección existe a partir del nacimiento de la obra y la inscripción es un acto declarativo y no constitutivo de ese derecho.

³² Ley de Propiedad Intelectual, Número 40 de 1896

Señalaba también otra caducidad para dichas obras, las cuales si en el transcurso de 25 años no habían sido reimpresas pasaban a dominio público.

Para el caso de obras dramáticas o musicales, pasaban a dominio público, contados 30 años después de su inscripción y depósito sin haberse publicado.

Pero más importante aún resulta señalar que en esos tiempos el Ministerio de Educación Pública era la institución encargada de declarar la caducidad de las obras en mención cuando se daba alguno de los casos señalados.

Tratándose de los extranjeros, ya se contemplaba alguna protección para con ellos bajo el principio de reciprocidad, ya que se les concedía toda la protección que existiera en Costa Rica siempre que en su nación de origen se concedieran iguales ventajas a los costarricenses.

En la década de los setenta se empezaron a gestar cambios importantes en las leyes de propiedad intelectual, que se reflejó en primera instancia con la ratificación del Convenio Centroamericano de Propiedad Intelectual y en la década de los ochenta se promulga la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos y la Ley de Patentes, cuya orientación de ésta última ley fue incentivar el desarrollo científico y tecnológico con una base nacional.

Actualmente el Registro de Propiedad Intelectual de Costa Rica, que está constituido por el Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos y el Registro de Propiedad Industrial, es el mejor organizado y equipado a nivel centroamericano. Es interesante rescatar como aspecto histórico que la primera marca que se registró en nuestro país fue en el año 1896.

Costa Rica a lo largo de su historia constitucional, ha reconocido de diversas formas a través de la Carta Magna la propiedad intelectual, tanto con legislación nacional,

como se detalló; así como con tratados o convenios internacionales. Sin embargo, hay que resaltar que con el transcurso del tiempo ha ido mejorando en cuanto a los mecanismos creados y las leyes actualmente vigentes. Para efectos de conocer más sobre nuestra historia y evolución se analizarán algunas constituciones y los artículos que en su momento contenían información en la materia.

La Constitución Política de 1844, contenía en su artículo 8, información en cuanto al delito de imprenta. Atribuía exclusivamente dicha calificación a los jurados, por el orden establecido en la ley y que debía hacerse antes de averiguar el autor. De igual forma lo contemplaba la Constitución Política de 1847 en su artículo 5.

El sistema de jurado estaba compuesto por individuos elegidos por la suerte, que conocían de los casos de queja contra el Tribunal Supremo de Justicia o alguno de sus individuos o de aspectos en materia de delitos de imprenta. Se requería ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, mayor de edad, casado, viudo o cabeza de familia, no haber sido procesado por delito que mereciera pena correccional, ser natural o naturalizado y con capacidad. Se enviaba la lista respectiva al Poder Ejecutivo para realizar el sorteo para conformar el Tribunal con doce miembros.

Es así como la Constitución de 1847, en su artículo 79 establece que es el Poder Legislativo el responsable de arreglar los juicios bajo el sistema de jurado, lo mismo que el de petición y libertad de imprenta.

Continúa ésta línea con la Carta Magna de 1859 que en su artículo 32 se refería de igual forma a los delitos de imprenta como de conocimiento exclusivo del sistema de jurado, lo mismo que la Constitución de 1869 en su artículo 31.

En materia exclusiva de Propiedad Intelectual, la Constitución Política de 1844, establecía en su artículo 103 incisos 15) y 16), información al respecto en el siguiente sentido:

Corresponde al Poder Legislativo:

- 15) Crear establecimientos de toda clase para la enseñanza y progreso de las ciencias y artes, señalando rentas para cubrir sus erogaciones;
- 16) Conceder privilegios exclusivos por tiempo determinado, o premios a los introductores o empresarios de descubrimientos, establecimientos o obras útiles al progreso de las ciencias, agricultura, comercio y artes.³³

La Carta Constitucional de 1859, contenía en su aparte 90 inciso 11) como atribución exclusiva del Congreso, el promover el progreso de las ciencias y de las artes, asegurando a los autores e inventores el exclusivo derecho sobre sus escritos o descubrimientos; de igual forma lo contemplaba la Constitución de 1869 en su artículo 88 inciso VII) o la de 1871 que lo consignaba en su aparte 73 inciso 20).

Queda en evidencia que desde hace más de un siglo se reconoce el derecho a la protección constitucional de la propiedad intelectual aunque concebida en una forma no tan amplia como actualmente se entiende, producto del desarrollo tecnológico que ha permitido a los autores o inventores expresar de las formas más novedosas sus obras e inventos.

La Constitución de 1917 en su artículo 77 inciso 12) reconocía de forma efímera la propiedad intelectual, ya que las palabras "autor" o "inventor" no estaban contempladas literalmente, pero de su texto podía desprenderse algún tipo de protección, ya que decía:

Son atribuciones de la Cámara de Diputados:

- 12) Promover lo conducente a la prosperidad del Estado, velar especialmente por la higiene y procurar el fomento de las ciencias, artes y oficios, así como también el de la inmigración, agricultura, industria y comercio.³⁴ (Lo resaltado no es original)

Menciona las ciencias y las artes, que son mecanismos a través de los cuales se manifiesta una obra o invento, pero pasa a ser una Constitución precedente a otras que sí lo contenían de forma más específica.

El artículo 73 inciso 20) de la Constitución Política de 1929, rezaba lo siguiente:

Son atribuciones exclusivas del Congreso:

³³ Constitución Política de la República de Costa Rica de 1844

³⁴ Constitución Política de la República de Costa Rica de 1917

20) Promover el progreso de las ciencias y de las artes y asegurar por tiempo limitado a los autores o inventores, el exclusivo derecho de sus respectivos escritos o descubrimientos.³⁵

Retoma para esta época, a los autores o inventores en forma literal dentro del contexto del artículo. En la Constitución Política de 1949, que es la que actualmente rige, contiene en su artículo 47 la regulación al respecto:

Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley.³⁶

Es interesante señalar aquí que al estar contemplado dentro del artículo 47 el término "goce temporal", se realiza una consulta a la Corte Plena respecto de la inviolabilidad de dicho principio, relacionando la propiedad intelectual con la propiedad pura y simple, y cuya manifestación fue la siguiente:

Inviolabilidad; goce temporal. El principio de que la propiedad es inviolable, y que nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley, en lo que sea aplicable a la propiedad de los autores, inventores, productores y comerciantes, sobre sus obras, invenciones, marcas y nombres comerciales, está limitado por el concepto de goce temporal de la misma "con arreglo a la ley", según dice el artículo 47 constitucional.³⁷

En el tema de tratados o convenios internacionales, podemos encontrar desde la Constitución de 1847 información al respecto. En su artículo 79 inciso 17), otorgaba esa responsabilidad al Poder Legislativo, de aprobar o no los tratados internacionales celebrados por el Poder Ejecutivo, función que a la fecha se mantiene, con la diferencia de que a partir de 1989 con la creación de la Sala Constitucional, antes de ser aprobados son consultados a dicho ente para evitar vicios constitucionales.

En este sentido se refería la Constitución Política de 1848 en su artículo 53 inciso 9), o la del año 1917, en su artículo 76 inciso 4):

El Congreso se reunirá en un solo cuerpo para desempeñar las siguientes atribuciones, que le competen exclusivamente:

³⁵ Constitución Política de la República de Costa Rica de 1929

³⁶ Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949

³⁷ Sesión Extraordinaria de la Corte Plena, 54 del 11 de octubre de 1956, publicado en el Boletín Judicial del 7 de diciembre de 1956

4) Para aprobar o desaprobar los tratados o convenios públicos que celebre el Poder Ejecutivo.³⁸

El artículo 73 inciso 4) de la Constitución Política del año 1929, decía lo siguiente:

Son atribuciones exclusivas del Congreso:

4) Aprobar o desechar los convenios, concordatos o tratados públicos.³⁹

Con base en dicho artículo se aprobaron convenios internacionales en materia de propiedad intelectual vía decreto, por ejemplo:

Decreto número 48 del 17 de enero 1933, establece la aprobación del Convenio de la Convención que se celebra entre la República de Costa Rica y el Reich Alemán sobre la protección recíproca de obras de ciencia, literatura y arte, firmada por los respectivos plenipotenciarios el 21 de octubre 1932.

Decreto número 72, del 4 de abril de 1935, que estableció la aprobación para la Protección recíproca de la Propiedad Industrial y de las Denominaciones de Origen, celebrado entre la República de Costa Rica y la República Francesa, firmada por los respectivos plenipotenciarios el día diez de julio de 1933.

En la Constitución Política que se encuentra vigente actualmente, lo regula en su artículo 121 inciso 4) y que reza lo siguiente:

Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde a la Asamblea Legislativa:

4) Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos. Los tratados públicos y convenios internacionales, que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de sus miembros. No requerirán aprobación legislativa los protocolos de menor rango, derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación.⁴⁰

³⁸ Constitución Política de la República de Costa Rica de 1848 y 1917

³⁹ Constitución Política de la República de Costa Rica de 1929

⁴⁰ Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949

Se observa que con el transcurso del tiempo y las reformas que se han realizado, la regulación en materia de tratados o convenios internacionales es más amplia y específica, en razón de su importancia y de la necesidad del trato mundial para una mejor protección y regulación de la propiedad intelectual.

La historia de la propiedad intelectual en Costa Rica, cuenta ya con bastantes años de trayectoria, y durante todo este tiempo han ido naciendo legislaciones más acordes a la realidad de los tiempos. A pesar de que se han hecho grandes esfuerzos, existen aspectos que aún necesitan reforzarse, por ejemplo capacitación, conocimiento e información tanto de los legisladores, como de la población en general, aplicación efectiva de la legislación que existe, celeridad para la resolución de éstos procesos, entre otros.

Los autores cuentan con la posibilidad de acceder a procedimientos tanto judiciales como administrativos para hacer valer sus derechos de autor cuando éstos han sido lesionados. Sin embargo, a pesar de que se cuenta con mecanismos y entes a los cuales se puede recurrir, el desconocimiento en la materia ha traído como consecuencia resoluciones poco acertadas y con una duración de tiempo muy prolongada. Se requiere de un proceso educativo y cambiar la mentalidad en los administradores de justicia de que éstos delitos tienen igual importancia que otros.

Tratados y Convenios Internacionales vigentes en Costa Rica

Hay una gran variedad de tratados y convenios suscritos entre los Estados miembros de organizaciones como la OMPI y la OMC, que por la materia que cada uno regula, buscan proteger los derechos intelectuales, no sólo al nacional sino también al extranjero, con reciprocidad, respeto y comunión entre los países suscriptores.

Actualmente son 175 los Estados miembros de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, que buscan armonizar, regular y proteger estos derechos a sus

titulares, una cantidad de naciones considerable que con cada día ven la importancia de regular y proteger esta materia.

A. Tratados Internacionales vigentes en Costa Rica

A continuación se hará un análisis de los tratados y convenios más importantes en materia de propiedad intelectual vigentes en Costa Rica.

Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual: fue firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de setiembre de 1979, al que Costa Rica aprueba mediante ley número 6468 del 10 de setiembre de 1980.

Pretende estimular la actividad creadora y promover en todo el mundo la protección a la propiedad intelectual, esto a través de la suscripción de medidas para mejorar dicha protección; así como integrar la mayor armonía entre las legislaciones nacionales referentes a dicha materia.

Fomenta todo acuerdo internacional cuyo destino sea favorecer la protección de la propiedad intelectual y prestar, así mismo, cooperación a los Estados que son parte y que soliciten asistencia técnico-jurídica en éste campo.

Otro de sus fines es realizar estudios e investigaciones constantes sobre la materia y hacer públicos sus resultados para mantener servicios que faciliten dicha protección a nivel internacional, adoptando todas las medidas que considere son necesarias.

1. Tratados sobre Protección de Propiedad Intelectual

Son aquellos tratados que definen normas básicas convenidas internacionalmente para la protección de la propiedad intelectual en cada país. Están entre estos:

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial: fue constituido el 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900; en Washington el 2 de junio de 1911; en la Haya el 6 de noviembre de 1925; en Londres el 2 de junio de 1934; en Lisboa el 31 de octubre de 1958; en Estocolmo el 14 de julio de 1967; y enmendado el 28 de setiembre de 1979. Costa Rica aprueba dicho convenio el 21 de marzo de 1995 y rige a partir del 24 de mayo del mismo año bajo ley número 7484.

Tiene por objeto la protección de la propiedad industrial en su acepción más amplia, así como la represión a la competencia desleal, estableciendo tres principios fundamentales: trato nacional, derecho de prioridad y normas comunes.

Establece que los países miembros deben otorgar a los no nacionales los mismos privilegios y derechos otorgados a los nacionales. En consecuencia unos y otros poseerán iguales niveles de protección.

La propiedad industrial protege las patentes de invención, los modelos de utilidad, dibujos o modelos industriales, marcas de fábrica o comercio, marcas de servicio, nombres comerciales, indicaciones de procedencia o denominaciones de origen. Aplica también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas (productos naturales) como vinos, granos, frutos, minerales, flores, harinas.

Es importante resaltar que éste convenio no establece plazos ni términos de duración a las marcas ni a las patentes de invención; lo que busca es proteger los principios fundamentales que deben otorgarse a esos derechos. Las legislaciones de cada país regulan el plazo de protección, que para el caso de Costa Rica es de veinte años.

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas: Fue concertado en la ciudad de Berna el 9 de setiembre de 1886, revisado en París el 24 de julio de 1971 y enmendado en 1979 y es aprobado por Costa Rica el 27 de setiembre de 1977 bajo la ley número 6083. Es conocido también como "Acta de París".

Su finalidad es la protección eficaz y uniforme de los derechos de los autores sobre obras literarias y artísticas. Define dentro de las obras literarias y artísticas producciones tanto en el campo literario, científico y artístico, en cualquier modo o forma de expresión, dentro de los que se pueden citar, libros, folletos, conferencias, escritos, alocuciones (discurso breve de un superior a sus alternos), sermones y otros que sean de la misma naturaleza; también contempla obras dramáticas o dramático-musicales, obras coreográficas, y pantomimas, así como composiciones musicales con o sin letra, obras cinematográficas que se asimilan a las obras expresadas con procedimientos análogos a la cinematografía, también protege obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía, fotografía, ilustraciones como mapas, planos, croquis, etc.

En cuanto al plazo de protección, establece que se regirá por el país de origen; pero dicha protección no puede ser inferior a la vida del autor y cincuenta años más después de su muerte, tratándose de obras literarias y artísticas; para las obras cinematográficas el tiempo es de cincuenta años contados a partir del momento en que hayan sido accesibles al público. En las obras anónimas o seudónimas aplica la misma regla; en las obras fotográficas y artes aplicadas, otorga una protección mínima de veinticinco años desde su realización.

La extensión de dicha protección, así como las normativas procesales para que los autores puedan defender sus derechos, se rigen a través de las legislaciones del país donde se reclame la protección. Acoge tres principios básicos, los cuales son el *Principio de Trato Nacional*, es decir, que los autores tendrán el mismo trato en su país de origen; así como en cualquiera de los otros países miembros del convenio. *Principio de Protección Automática*, que se refiere al principio de trato nacional, en el sentido que no puede estar subordinado a ninguna formalidad; y *Principio de Independencia de la Protección*, es decir, que la obra tiene protección independientemente de la protección que exista en su país de origen.

Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión:

Constituido en Roma, Italia el 26 de octubre de 1961, es sancionada por nuestro país el 5 de marzo de 1971, bajo la ley número 4727.

Su objetivo es asegurar la protección de los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes; de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión. En otras palabras, se dirige a los llamados "derechos conexos", entendiéndose como aquellos en donde dos o más autores están involucrados en la creación de una obra, cada uno con un aporte distinto.

Contiene el principio de Trato Nacional, es decir que otorga el mismo trato a los nacionales como los no nacionales en cualquiera de los países suscriptores.

Los artistas, intérpretes o ejecutantes están protegidos contra los actos en los cuales no hayan otorgado autorización, como reproducciones, radiodifusiones, etc. Los productores de fonogramas, pueden autorizar o no, la reproducción directa o indirecta de fonogramas; ya que de ser publicado en cualquier forma, se debe dar una remuneración al artista, al productor o a ambos.

De los derechos que otorga dicha convención a los autores en forma exclusiva podemos mencionar: autorizar o prohibir la reemisión de sus emisiones, fijación sobre un soporte material de sus emisiones, reproducción de fijaciones, comunicación al público de sus emisiones de televisión, etc.

La protección mínima que se debe brindar es de veinte años, contados a partir del final de año de la fijación (fonogramas), de la actuación (interpretaciones o ejecuciones no grabadas en fonogramas), y de la emisión (radiodifusión).

En caso de conflicto se aplica la legislación de cada país.

Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus Fonogramas: Constituido el 29 de octubre de 1971, Costa Rica lo aprueba el 5 de noviembre de 1980, bajo la ley número 6486.

Regula la extensión y reproducción no autorizada de los fonogramas en perjuicio de los intereses de los autores, de los artistas, intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas.

El plazo de protección es establecido por cada uno de los países, a pesar de ello, el convenio establece que no puede ser inferior a veinte años, contados desde el final del año en que se fijaron por primera vez los sonidos incorporados al fonograma o bien el año en que se publicó por primera vez.

Los Estados contratantes tienen la obligación de ofrecer protección a los productores de fonogramas que sean nacionales o extranjeros de otro Estado contratante contra la reproducción y distribución no autorizada.

Convenio de Bruselas sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite: suscrito en Bruselas el 21 de mayo de 1974, nuestro país se adhiere bajo la ley número 7829 del 16 de octubre de 1998.

En la consulta realizada a la Sala Constitucional según resolución 06016-98 del 21 de agosto de 1998, se señala que Costa Rica no es Estado miembro del convenio en razón de que no se presentó la acreditación por parte del representante de nuestro país en la fecha límite, por lo que se da solamente la adhesión.

Su objetivo primordial es que se ejecuten las medidas pertinentes para impedir que en el territorio de cada Estado o desde él se distribuya cualquier señal portadora de programas transmitidos por satélite y que no esté autorizado por la organización productora. Pretende así, proteger las señales de satélite que contengan material de

derechos de propiedad intelectual, por lo que el convenio significa un complemento en otros que han sido suscritos por Costa Rica.

Los países se han percatado de que la distribución de señales portadoras de programas vía satélite por su extensión geográfica, se dan en una forma muy rápida; y en virtud de una falta de reglamentación a nivel mundial que impida éstos actos, llevan a distintos Estados a suscribirlos o adherirse como es el caso nuestro, adquiriendo el compromiso de tomar todas aquellas medidas necesarias para que desde su territorio se impida la distribución de señales que no estén autorizadas por sus productores.

Dentro de los principios básicos que lo rigen es el de trato nacional, ya que las medidas se aplicarán siempre que el organismo de origen posea la nacionalidad de otro Estado contratante y la señal sea distribuida de una señal derivada; es decir, toda aquella señal obtenida por la modificación de las características técnicas de la señal emitida, haya habido o no una fijación intermedia o más.

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT): Fue creado en Ginebra en 1992, es aprobado por Costa Rica el 2 de diciembre del 2000 bajo el número de ley 7968.

Dicho tratado tiene por finalidad actualizar aspectos relacionados con la protección sobre los derechos de autor, esto, ante los grandes cambios tecnológicos de los últimos años que han venido a incrementar los medios a través de los cuales los autores pueden manifestar sus invenciones.

Su finalidad es la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas, a través de la introducción de nuevas normas internacionales, garantizando un trato igualitario a los extranjeros.

En cuanto a la distribución o alquiler, el derecho es exclusivo de sus autores en autorizar o no de ser utilizado por terceros.

Está hecho en el sentido del artículo 20 del "Convenio de Berna", entendiéndose éste como el Acta de París del 24 de julio de 1971 para la protección de las obras literarias y artísticas, con cuyo único tratado tiene vínculo, y que reza lo siguiente:

Los Gobiernos de los países de la Unión se reservan el derecho de adoptar entre ellos arreglos particulares, siempre que éstos arreglos confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por éste Convenio, o que comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias al presente Convenio. Las disposiciones de los arreglos existentes que respondan a las condiciones antes citadas continuarán siendo aplicables.⁴¹

En cuanto a las partes contratantes en sus legislaciones adoptan las limitaciones como las excepciones, proporcionando, eso sí, la protección jurídica y los recursos adecuados; para asegurar la aplicación del presente convenio, estableciendo los procedimientos de observancia necesarios.

Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT): de (1996), suscrito el 2 de diciembre de 1997, aprobado por Costa Rica bajo la ley número 7967 del 31 de enero del 2000.

Su primordial objetivo es buscar la actualización de otros convenios que rijan la misma materia y que han sido aprobados por la Asamblea Legislativa.

Entre los convenios que pretende actualizar podemos citar la Convención Universal sobre Derechos de Autor, revisada en París el 24 de julio de 1971, ley 5682 del 5 de mayo de 1975; la Convención de Berna, ley 6083 del 29 de agosto de 1977; y la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, ley 4727 del 5 de marzo de 1971.

En la consulta que se realiza a la Sala Constitucional del 9 de diciembre de 1999, resolución 1999-09670, sobre dicho convenio, manifiesta éste órgano que el derecho intelectual tiene por finalidad los bienes que son inmateriales, es decir, que son interiores y que forman parte en general de lo que la doctrina constitucional ha conocido como

⁴¹ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de setiembre de 1886.

derechos de la personalidad, como en su momento se analizó, se trata de aquello que deriva del intelecto de una persona y que realiza algún aporte al desarrollo de la sociedad, tanto económico como social.

La Sala Constitucional establece que los derechos morales de autor o de propiedad, se trata de aquellos expresivos de las obras producto del ingenio humano, establece en dicha resolución lo siguiente:

Es la creación consumada que sale del ser personal y se encuentra íntimamente relacionado a su vez con la libertad de expresión y fusión del pensamiento.⁴²

Este convenio fue creado para proteger los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas de una manera eficaz y uniforme, reconociendo así mismo la necesidad de introducir normas a nivel internacional que ofrezcan soluciones a las interrogantes que han surgido por la falta de legislación y por el evidente crecimiento tanto económico, social, cultural y tecnológico de los países.

Brinda protección tanto a nacionales como a no nacionales de los países que son parte contratante en el presente convenio (principio de trato nacional). La protección es durante la vida del autor y luego de su muerte según la legislación de cada país; sin embargo esa protección no puede ser inferior a 50 años que son contados a partir del final de año en que la interpretación o ejecución fueron fijadas en un fonograma.

Establece en cuanto al derecho de reproducción, distribución y alquiler, de los artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, que es exclusivo de éstos en el sentido de autorizar o denegar cualquier tipo de reproducción.

Convención Universal sobre Derechos de Autor: suscrito en Ginebra, Suiza el 6 de setiembre de 1952, a la que Costa Rica *aprueba* mediante ley número 1680 del 6 de noviembre de 1953, y que los Estados contratantes resuelven revisarla en París el 24 de

⁴² Sala Constitucional, Voto Número 9670-99 del 9 de diciembre de 1999

julio de 1971 en donde Costa Rica lo *ratifica* mediante ley número 5682 del 22 de abril de 1975.

Brinda protección a los derechos de los autores sobre obras literarias, artísticas y científicas como escritos, obras musicales, obras cinematográficas, pintura, grabado y escultura; contempla también el principio de trato nacional.

La protección mínima debe ser durante la vida del autor y veinticinco años después de su muerte, y para el caso de las obras fotográficas, es de diez años en los países que brinden protección a estas obras.

En el caso de producirse una publicación simultánea, el tiempo de protección será la del país con el período más corto, entendiéndose por publicación simultánea aquella cuando aparece publicada una obra en dos o más países dentro de los treinta días siguientes a la primera publicación.

La protección que brinda, el convenio la entiende en cuanto a su publicación, es decir, de reproducciones en forma tangible y que se puedan poner ejemplares a disposición del público que permitan su lectura y conocimiento visual; en otras palabras, protege el producto final que es la publicación que se coloca en el mercado para su respectiva venta o utilización por parte de terceros.

El derecho de traducción, publicación, o reproducción es exclusivo del autor en autorizarlo o no a terceros.

2. Tratados de Registro

Los dos tratados que a continuación se analizan son clasificados como tratados de registro, ya que versan sobre obtención de derechos, que garantiza que un registro o solicitud de registro internacional sea efectivo en cualquiera de los Estados signatarios de

que se trate. Los servicios que brinda la OMPI en virtud de éstos tratados simplifican y minimizan el costo de presentar depósitos o solicitudes en todos los países en los que se desee obtener protección para un derecho de propiedad intelectual determinado.

Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PCT): suscrito en Washington el 19 de junio de 1970, enmendado el 28 de setiembre de 1979 y modificado el 3 de febrero de 1984. Pueden formar parte de él todos los países miembros del Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial. Este tratado es conocido como "*Patent Cooperation Treaty*" PCT por sus siglas en inglés. Es aprobado por Costa Rica bajo ley número 7836 el 24 de setiembre de 1998 y rige a partir del 30 de noviembre del mismo año.

Procura el progreso de la ciencia y la tecnología a través de una adecuada protección legal de los inventos. Su punto más importante es el establecimiento para el trámite internacional de patentes.

Un nacional o residente de uno de los Estados contratantes puede presentar su solicitud para obtener la patente en la oficina nacional de patentes del Estado contratante de origen. El solicitante cuenta con dieciocho meses de tiempo para proteger su invención en países extranjeros, debe realizarse una publicación de dicha solicitud de protección internacional, de forma pronta luego de transcurridos esos dieciocho meses, petición que se hace a la oficina encargada de aprobar esas patentes.

La solicitud para obtener la patente debe realizarse cumpliendo requisitos como descripción, dibujos, petición de protección internacional, el título de la invención, o cualquier otra información que describa el invento de forma clara y completa, entre otros cuando así se determine según la clase de invento.

Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional: fue concertado el 31 de octubre de 1958, revisado en

Estocolmo el 14 de julio de 1967 y modificado el 28 de setiembre de 1979. Se aprueba en nuestro país bajo la ley número 7634 del 23 de setiembre de 1996 y rige desde el 30 de octubre de 1996.

La aprobación del arreglo es uno de los compromisos adquiridos por Costa Rica para que se aceptara su ingreso al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, GATT, (TRIP's por sus siglas en inglés), dentro del marco de lo que hoy se conoce como la Organización Mundial del Comercio.

Constituye un régimen jurídico multilateral básico en materia de propiedad industrial que trata, entre otras cosas sobre la protección de marcas, nombres comerciales y patentes de invención. Su objetivo primordial es asegurar una protección adecuada contra toda usurpación o imitación. Es complemento de este arreglo el Convenio de París (20 de marzo de 1883).

Es primordial en cuanto a la protección de las llamadas *denominaciones de origen*, es decir, la denominación geográfica de un país, de una región o localidad; por lo que sirve para designar un producto originario del mismo y cuya calidad o característica se atribuyen exclusivamente al medio geográfico; comprende los factores naturales y los factores humanos, según el artículo 2 inciso 1) del Arreglo, y de conformidad con el inciso 2) describe como el *país de origen* aquel cuyo nombre constituye la denominación de origen que le da al producto su notoriedad.

Estas denominaciones son registradas en la Oficina Internacional de la OMPI en Ginebra a petición de las autoridades competentes de los Estados contratantes interesados.

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC): El 15 de diciembre de 1993 se concluyeron las negociaciones de la Ronda de Uruguay del GATT y el 15 de abril de 1994 se aprueba en Marruecos su Acta Final, en donde se crea la OMC. Se ratificó en la misma Ronda el

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT 1994). Los Acuerdos Comerciales Multilaterales (ACM) forman parte integral de la OMC y vinculan a todos sus miembros. El anexo 1C es el que contiene los Acuerdos sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. También se le conoce como Acuerdo TRIPS (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*)

Este anexo (ADPIC) marca la primera vez en que se incluyen en un tratado sobre comercio, temas relacionados con la propiedad intelectual (derechos de autor y derechos conexos y propiedad industrial). Lo interesante de rescatar es que no se hace una enumeración de los bienes protegidos, se ajusta a la tendencia de las leyes modernas al establecer que las obras objeto de protección es a título enunciativo y no taxativo, dejando abierta la protección a futuras invenciones.

Su finalidad es reducir las distorsiones del comercio internacional, aplicando los principios básicos del GATT de 1994 (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio) y los acuerdos y convenios internacionales relacionados con la materia, en busca de hacer respetar a través de medidas eficaces los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, con mutuo apoyo de la OMC y la OMPI.

Reconoce la existencia del Convenio de París (1967), el Convenio de Berna (1971), la Convención de Roma y el Tratado sobre la Propiedad Intelectual Respecto de los Circuitos Integrados, adoptado en Washington en 1989 (IPIC).

El artículo 7 define sus objetivos:

La protección y observancia de los derechos de Propiedad Intelectual deberán contribuir a la promoción y a la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones.⁴³

⁴³ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

Los países miembros deben adoptar en sus legislaciones nacionales procedimientos para la observancia de los derechos de propiedad intelectual que garanticen recursos ágiles que disminuyan las infracciones y que a la vez se puedan prevenir.

Le otorgó a los países miembros, incluido el nuestro, un plazo hasta el 1 de enero del 2000 para adoptar leyes internas que regularan ésta área del derecho.

El 1 de junio de 1968, se suscribe el *Protocolo al Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, Marcas, Nombres Comerciales, Expresiones y Señales de Propaganda* por los países de Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Nicaragua.

En virtud del tratado y de la exigencia por adoptar nuevas legislaciones, especialmente en el área de observancia y procedimientos y en el caso de que algún país no hubiese suscrito una ley nacional para regular la materia, dicho Convenio Centroamericano podría ser prorrogado hasta la existencia de esa legislación.

En el caso específico de Costa Rica, se *derogó la ley número 4543* del 18 de marzo de 1970, que se trata del Protocolo al Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, Marcas, Nombres Comerciales y Expresiones o Señales de Propaganda; y *se constituye la ley número 7982* aprobada el 17 de setiembre de 1999, que es la prorrogación de éste mismo **Convenio Centroamericano**, en virtud de que nuestro país no adopta nueva legislación y recurre a ésta medida supletoriamente.

Se indica en el artículo transitorio de la ley 7982 lo siguiente:

En los países en que no entre en vigencia su respectiva ley nacional, el 1 de enero del año 2000, el Convenio Centroamericano para la protección de la Propiedad Industrial (Marcas, Nombres Comerciales y Expresiones o Señales de Propaganda) se prorrogará como ley nacional hasta la fecha en que entre en vigor una nueva ley nacional que regule esa materia.⁴⁴

⁴⁴ Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, Marcas, Nombres Comerciales y Expresiones o Señales de Propaganda, Ley Número 7982 del 17 de setiembre de 1999.

El artículo 3 de la ley de marras, también se refirió al respectivo artículo transitorio en los siguientes términos:

El artículo transitorio debe interpretarse en el sentido de que el Convenio Centroamericano para la protección de la Propiedad Industrial (Marcas, Nombres Comerciales y Expresiones o Señales de Propaganda) seguirá aplicandose en Costa Rica hasta tanto no se adopte legislación nacional en la materia.⁴⁵

Posteriormente a la ratificación del Convenio Centroamericano es que se crea en Costa Rica la ley 8039 (Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual) aprobada el 5 de octubre del 2000 y que rige desde el 27 de octubre del mismo año.

Costa Rica procedió de ésta forma ya que, de no cumplir con los compromisos adquiridos, estaba expuesta a sufrir sanciones, como ser obligada a cambiar su legislación, a pagar una compensación monetaria, o incluso a la suspensión de concesiones comerciales.

Este acuerdo está dividido en siete áreas, a saber:

- Disposiciones generales y principios básicos
- Normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual; contempla derechos de autor y derechos conexos, marcas de fábrica o comercio, indicaciones geográficas, dibujos y modelos industriales, patentes, esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados, protección de información no divulgada y control de prácticas anticompetitivas en licencias contractuales.
- Observancia de los derechos de propiedad intelectual; contiene obligaciones generales, procedimientos y recursos civiles y administrativos, medidas provisionales, medidas en frontera y procesos penales.

⁴⁵ Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, Marcas, Nombres Comerciales y Expresiones o Señales de Propaganda, Ley Número 7982 del 17 de setiembre de 1999.

- Adquisición y mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual y procedimientos contradictorios relacionados.
- Prevención y solución de diferencias.
- Disposiciones transitorias.
- Disposiciones institucionales.
- Disposiciones finales.

Su objetivo principal es brindar protección adecuada a éstos derechos de propiedad intelectual, a través, eso sí, de la existencia de mecanismos que puedan contrarrestar e impedir el comercio internacional de mercancías falsificadas y así mismo establecer relaciones de colaboración tanto entre la OMPI y la OMC.

Es de suma importancia la existencia de tratados y convenios internacionales en procura de mejorar la protección y desarrollo de la propiedad intelectual. Sin embargo, la interpretación que dan los países desarrollados a la deficiencia en esta materia genera como consecuencia dificultades en el comercio internacional y pérdidas considerables a empresas que enfrentan la innovación tecnológica.

Según datos de 1986, el valor de las actividades relacionadas con la falsificación alcanzada en el mundo la cifra de US\$60.000 millones anuales. Los sectores más afectados, en forma decreciente, fueron el químico, el farmacéutico, el editorial, la industria electrónica, **la informática**, los videos, las películas, los discos, los espectáculos televisivos y las grandes marcas.⁴⁶(Lo reslatado no es original)

Resulta fácil así explicar la importancia de la propiedad intelectual en la política económica e internacional, ya que se trata de un aspecto estratégico de los países desarrollados; y es interesante el seguimiento de las negociaciones, ya que por un lado están las Naciones que procuran defender sus inversiones y por otro lado están otras Naciones que no quieren ver obstaculizadas sus necesidades tecnológicas.

⁴⁶ Castro (ANTONIO R.), Los Derechos de Propiedad Intelectual en la Ronda Uruguay del GATT, En Revista Contribuciones, Número 3, Año IX, julio - setiembre 1992, p. 3

Legislación Nacional

La propiedad intelectual es uno de los inevitables y más exigentes acompañantes al traspasar el umbral del siglo XX. El conocimiento tan vasto en todas las relaciones del presente, y sobre todo del futuro, exige la garantía jurídica, nacional e internacional de su propiedad y de su explotación que sea conforme a una legislación universal, compleja y precisa.

A raíz de todo este desarrollo se hace necesario en nuestro país, adoptar medidas rápidas y completas para adecuar, en la medida de lo posible, la legislación existente en propiedad intelectual, especialmente en áreas como sanciones y procedimientos.

A. Antecedente

Nuestro país adquiere con la OMC, a raíz del GATT el compromiso de adoptar a más tardar al 1 de enero del 2000 un conjunto de normas básicas para brindar una mayor protección a las ideas y las invenciones tanto de nacionales como de extranjeros.

El incumplimiento de tal compromiso podía acarrearle serios problemas al país puesto que podía hacerse acreedor de sanciones como descredito internacional o suspensiones de preferencias comerciales entre otros. Costa Rica tenía especial interés de ser parte en la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (ICC), para la cual el senado de los Estados Unidos determinaría para el 1 de octubre de ese mismo año los países para tomar en cuenta; y que significaría considerables ventajas para Costa Rica al poder contar con aranceles preferenciales en la exportación de textiles.

La última ley de propiedad intelectual aprobada en nuestro país (número 8039), que más adelante se analiza, permitió que Costa Rica mejorara en el campo de las patentes. El índice de protección, por ejemplo, en una escala máxima de calificación 5, en 1960 tenía

un 2,19, para 1990 bajó hasta un 1,47, y con ésta nueva legislación recuperó el índice a un 4,19.

Es sobre ésta base que se ha expuesto que se analizarán las leyes de mayor trascendencia, realizando un breve análisis de cada una de ellas y el objetivo primordial que regulan.

B. Leyes Nacionales

Ley de Creación de la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo: número 7274, del 29 de noviembre de 1991.

Este Tribunal ha sido creado para conocer de los casos una vez agotada la vía administrativa por asuntos incoados ante cualquiera de los Registros del Registro Nacional. Debe interponerse el recurso de apelación en el término de cinco días hábiles una vez notificada la resolución, se emplaza a las partes en el término común de cinco días para que presenten sus alegatos, y una vez dictada la resolución, solo cabrá contra lo resuelto por la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, recursos de aclaración y adición.

Este órgano da por agotada la vía administrativa y seguirá conociendo de éstos asuntos hasta que el Tribunal Registral Administrativo creado en la Ley de Procedimientos de Observancia número 8039 inicie sus funciones que será el nuevo encargado.

Ley de Protección a los Sistemas de Trazados de los Circuitos Integrados: número 7961, del 19 de enero del 2000.

Tiene por finalidad proteger los circuitos integrados, en su forma o producto final destinado a realizar una función electrónica y los esquemas de trazado, que se trata de

disposiciones para un circuito integrado por fabricar. La tutela de la protección está a cargo del Registro de la Propiedad Industrial.

Se trata de los nuevos modelos tecnológicos para proveer de materia prima al mercado de la electrónica, las telecomunicaciones, las computadoras. Los circuitos integrados son también conocidos como chips, microprocesadores o microchips que realizan funciones cuyos componentes se disponen en el interior o la superficie de un material semiconductor; se trata de una pastilla de silicio de tamaño menor a una uña humana y que permite el almacenamiento de una enorme cantidad de información.

El chip es un producto que tiene dos o más capas de material metálico, aislante o semiconductor, depositado o colocado, o alternativamente quitado de una pieza de material semiconductor, de acuerdo con un patrón predeterminado, cuyo objeto es cumplir funciones de circuito electrónico.⁴⁷

También reciben el nombre de “semiconductores” ya que conducen parcialmente los flujos de corriente.

Para gozar de la protección que brinda la ley, deben tratarse de creaciones originales y la protección inicia con la solicitud de inscripción, otorgando una vez inscrito, el derecho exclusivo por un plazo de diez años.

Dentro de los derechos exclusivos que otorga al titular están el impedir la reproducción, la comercialización, la importación, oferta de venta; así como vender o distribuir sin su consentimiento cuando dichos actos sean con fines de lucro, sin embargo, esto no impide cualquier uso con fines personales, educativos, científicos o profesionales, sin ánimo de obtener alguna retribución económica.

Ley de Información No Divulgada: número 7975 del 18 de enero del 2000.

⁴⁷ Vittaones (CARLOS A.), "Software", "Microchips" y Computadores en la Legislación Norteamericana, Derechos Intelectuales, en revista Asociación Interamericana de Derecho Industrial, Tomo I, Buenos Aires - Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1986, p. 115

Tiene por objeto proteger la información no divulgada relacionada con secretos comerciales e industriales y promover la innovación tecnológica, su transferencia y difusión en procura de favorecer el bienestar socioeconómico y el equilibrio de derechos y obligaciones, según el artículo 1 de la Ley.

La información que se protege tiene como finalidad que la misma no sea utilizada o adquirida por terceros sin el consentimiento del titular. También se encuentra regulado en el artículo 203 del Código Penal el cual establece lo siguiente:

Divulgación de secretos. Será reprimido con prisión de un mes a un año o de treinta a cien días multa, el que teniendo noticias por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación puede causar daño, lo revele sin justa causa. Si se tratare de un funcionario público o profesional se impondrá, además inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, o de profesiones titulares, de seis meses a dos años.⁴⁸

La información no divulgada se refiere a la naturaleza, características o finalidades de los productos y los métodos o procesos de producción. Debe estar contenido en documentos, medios electrónicos, discos, microfilmes o elementos similares.

Pretende combatir los usos comerciales deshonestos, como el incumplimiento contractual, abusos de confianza o la instigación a la infracción.

Las acciones para repeler esas infracciones, son las contenidas en la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, número 8039.

Cuando exista una relación laboral en virtud de la que se maneje información confidencial, la misma no debe divulgarse aún cuando el contrato de trabajo haya finalizado. Artículos 7 de la Ley, 18 y 71 inciso g) Código de Trabajo.

Si durante un proceso administrativo o judicial, debe revelarse información no divulgada, la autoridad que conozca debe tomar las medidas necesarias para que esa

⁴⁸ Código Penal, Ley Número 4573

información no sea divulgada a terceros ajenos, esto también implica que las partes del proceso no deben utilizar o revelar esa información.

La protección que se otorga no es como las de una patente, sino que brinda un derecho limitado de propiedad en cuanto a su posesión y usufructo.

Ley de Marcas y otros Signos Distintivos: número 7978 del 1 de febrero del 2000.

Esta ley tiene por objeto proteger los derechos de los titulares de marcas y otros signos distintivos, así como repeler la competencia desleal. (Artículo 1 de la Ley).

Una marca se refiere a signos o combinaciones de signos capaz de distinguir bienes o servicios. Una marca puede registrarse independientemente de la naturaleza del producto o servicio; desde nombres geográficos, etiquetas, escudos, estampas, entre otros. El Registro de la Propiedad Industrial es el encargado de conocer ésta área.

El Registro no aceptará como marcas, signos similares o idénticos a otros registrados, con los que se pueda causar confusión con una marca registrada o utilizada por un tercero con mejor derecho; o si constituye una reproducción, imitación, traducción o transcripción total o parcial de un signo notoriamente conocido o si afecta el derecho de personalidad de un tercero.

En un proceso ordinario de competencia desleal conocido por el Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, Cacts Hotelera Incorporada S.A., demanda a la Compañía Hotelera Mira - Olas S.A., aduciendo que desde 1985 utiliza como marca notoria un logotipo de figura de arte precolombino originario de Katsia - Talamanca inscrita por la accionada en el Registro de Propiedad Industrial en 1990. Se solicita la anulación de la inscripción alegando la demandante ser propietaria del logotipo que identifica su negocio. El Tribunal resuelve en sentencia número 112 del 31 de marzo de 1998 que por tratarse de

una figura de arte precolombino no posee inventiva ni creación original alguna, puesto que fue creado por algún antepasado por lo que más bien constituye Patrimonio Nacional, que imposibilita su inscripción a favor de alguien por lo que no pertenece a ninguna de las partes involucradas.

El plazo de protección que esta Ley concede, conforme a su artículo 20 es el siguiente:

El registro de una marca vencerá a los diez años contados desde la fecha de su concesión. La marca podrá ser renovada indefinidamente por períodos sucesivos de diez años, contados desde la fecha del vencimiento precedente.⁴⁹

La renovación no admite cambios, debe mantenerse su forma original al momento en que se inscribió.

Es importante señalar que en cuanto a la protección que otorga, es la única área que contempla la posibilidad de renovarse cuantas veces se desee, ya que otras clasificaciones, una vez vencido el plazo, el objeto de protección puede ser utilizado por terceros; tal es el caso de las patentes. La misma Sala Constitucional se ha manifestado al respecto:

Al vencer el plazo de goce temporal del derecho de patente, el inventor retribuye a este fondo común del saber, todos los conocimientos que obtuvo de éste, que contribuyeron a la creación del invento. Lo anterior justifica el por qué la patente tiene un tiempo restringido de duración, que a su vez constituye la característica esencial de este tipo de propiedad, es decir: la temporalidad del derecho.⁵⁰

La falta de uso puede llevar a la cancelación de una marca, cuando ésta no se haya usado durante cinco años después de solicitada la cancelación y cuando éste pedido se realice cinco años después de registrada la marca.

Una marca se encuentra en uso cuando los productos o servicios que distingue han sido puestos en el comercio con esa marca. La protección que se brinda al titular es contra

⁴⁹ Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, Número 7978

⁵⁰ Sala Constitucional, Voto Número 2134-95 del 2 de mayo de 1995

eventuales aprovechamientos indebidos, como imitaciones, reproducciones o traducciones sin autorización.

La protección que se brinda a las expresiones o señales de publicidad comercial, una vez inscritas es por tiempo indefinido, dependiendo su existencia de la marca o nombre comercial a que se refiera. (Artículo 63 de la Ley).

En el caso de nombres comerciales, se adquiere su derecho exclusivo por su primer uso en el comercio y termina con la extinción del mismo. El registro de un nombre comercial es indefinido y consecuentemente se extingue con la desaparición de la empresa. Tratándose de emblemas, se aplican las mismas disposiciones prescritas al nombre comercial.

Las denominaciones de origen una vez registradas, tienen una duración indefinida. Conceden el derecho a productores, fabricantes o artesanos que desempeñan su actividad dentro de la zona geográfica delimitada, para utilizar comercialmente la denominación para identificar sus productos o servicios. (Artículo 80 de la Ley).

Para la clasificación de los productos y servicios en marcas, se aplica la establecida por la OMPI.

Es importante señalar que el artículo 95 de la Ley en cuestión en su inciso d), asigna un porcentaje de un 20% del monto cobrado por concepto de tasas por el Registro de la Propiedad Industrial, para efectos de investigar y capacitar en materia de propiedad intelectual a la Junta Administrativa del Registro Nacional, y este es un presupuesto separado del presupuesto ordinario anual con el que cuenta el Registro Nacional.

Ley de Imprenta: Decreto Legislativo número 32 del 12 de julio de 1902, revalidada mediante Ley número 7 del 15 de mayo de 1908 y reformada por leyes números 37 del 18 de diciembre de 1934 y 213 del 31 de agosto de 1944.

Su objetivo es la regulación de las publicaciones con el fin de que sus contenidos no atenten contra el derecho de otros.

Los dueños de establecimientos tipográficos deben indicar para el debido funcionamiento del establecimiento el nombre del mismo, el lugar donde se encuentra situado, y el nombre de la persona encargada de la imprenta; así mismo, se debe notificar de cualquier cambio.

Las publicaciones impresas deben indicar el establecimiento tipográfico; cualquier circulación sin esa información es acreedora de una sanción.

Se trata de una ley de hace muchos años, ya que el contenido de sus artículos resulta evidentemente contradictorio y desactualizado a la realidad. A modo de ejemplo, las sanciones que contiene por concepto de multa son por montos sumamente bajos, esto trae como consecuencia que ni tan siquiera se apliquen y mucho menos se cobren, ya que el trámite de cobranza resultaría más costoso que el beneficio con el respectivo pago de la multa. Lo mismo ocurre con las penas privativas de libertad. Son responsables por delitos de injurias o calumnias, tanto el autor de la publicación como el encargado de la imprenta.

Establece que los delitos cometidos contra los miembros de los Supremos Poderes o del Gobierno, pueden ser entablados por el Ministerio Público, sin embargo, actualmente el procedimiento es vía querrela como delito de acción privada, en donde los ofendidos de conformidad con los artículos 145, 146 y 147 del Código Penal, que regulan los delitos contra el honor, proceden contra las publicaciones calumniosas o injuriosas.

La mayor parte de los artículos contenidos en esta ley, han sido declarados inconstitucionales por la Sala Constitucional.

Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos: número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, ley 7979.

Los derechos de autor, según lo señala en su artículo primero, tienen por objeto la protección de las expresiones, pero no de las ideas, los procedimientos, métodos de operación ni los conceptos matemáticos en sí. Esto demuestra que al derecho de autor le interesa más proteger el producto final y tangible, que lo abstracto producto del intelecto; es decir, la idea.

Protege las obras literarias y artísticas, tanto de nacionales como de extranjeros. Independientemente del derecho patrimonial que deriva, protege el derecho moral incluso después de la muerte del autor, ya que se trata de algo inalienable e irrenunciable y perpetuo, pues nace de la esencia del espíritu del autor. El derecho moral faculta al autor a mantener su obra inédita hasta por cincuenta años después de su muerte, a exigir la mención de su nombre o seudónimo, impedir reproducciones o modificaciones, a defender su honor y a retirar la obra de circulación e impedir su comercio. (Artículo 14 de la Ley).

El derecho patrimonial le confiere al autor, autorizar la edición gráfica, la reproducción, traducción, adaptación, comunicación al público por cualquier medio, la distribución, la radiodifusión o cualquier otra forma y con la facultad de determinar la retribución económica que debe pagársele.

Puede realizarlos a través, por ejemplo, de contratos de edición o de representación, según se trate de obras literarias o artísticas.

El plazo de protección que otorga es durante la vida del autor y setenta años después de su muerte, cuando los derechos se hayan adquirido legítimamente. Esta es una de las novedades, aumentó el plazo de protección en veinte años; anterior a la reforma el tiempo era por cincuenta años después de fallecer el autor. Tratándose de obras en colaboración, los setenta años cuentan a partir de la muerte del último coautor.

Los diccionarios, enciclopedias, obras colectivas, obras anónimas y seudónimas, gozan de setenta años de protección contados a partir de su publicación, y las obras

cinematográficas, cuentan con el mismo tiempo de protección contados a partir de la primera exhibición pública.

No se protegen noticias de carácter informativo, artículos de revistas o periódicos, discursos de reuniones públicas, ni alegatos de Tribunales. (Artículos 67 al 69 de la Ley).

Es lícita la reproducción de obras literarias y artísticas (como fotocopiado, representación) siempre y cuando sea para uso y beneficio personal y sobre todo sin fines de lucro ni con ánimo de obtener compensación económica de ello. Artículos 71 al 77 de la Ley.

Derechos Conexos

Comprende a los artistas intérpretes y ejecutantes. Tienen el derecho exclusivo de autorizar o no la reproducción, emisión, transmisión o retransmisión, publicación, arrendamiento, ejecución o disposición al público sobre sus obras.

De conformidad con el artículo 87, el plazo de protección que otorga es de setenta años a partir del 31 de diciembre del año en que se realizó la fijación, interpretación, ejecución o radiodifusión.

Las obras literarias o artísticas y las producciones conexas son consideradas como bienes muebles, para cualquier efecto legal. (Artículo 94 de la Ley).

El Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, adscrita al Registro Nacional, está facultada para dictar medidas cautelares en defensa de estos derechos, de conformidad con la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual.

Cabe mencionar, que en el tema de las sanciones, el artículo 117 incisos a) y b) señala que tratándose de delitos contra obras literarias o artísticas y fonogramas, se impone una pena privativa de libertad de uno a tres meses, cuando se reproduzcan o transmitan sin autorización del autor, resultando contradictorio con lo dispuesto en los artículos 51 y 52 de la ley 8039 (Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual), que regula lo mismo, solo que la sanción varía de uno a tres años de prisión. Esta última es la que aplica. El artículo 117 de la Ley aún no ha sido derogado.

Parte de la crítica que se ha realizado, es que en el tema de sanciones éstas no se hacen efectivas, ya que en la práctica el Estado no las cobra cuando son impuestas; y esto contribuye a que los delitos continúen, además de que pueden prescribir. Tal es el caso del artículo 121, que sanciona con multa de diez a treinta días a quien se atribuya falsamente la autoría, edición o representación de una obra, se asimila a una contravención.

En el momento de otorgar protección a un autor por una obra protegida, se entiende como tal según el artículo 155, el individuo cuyo nombre o seudónimo conocido esté indicado en ella en forma habitual.

Cabe mencionar que esta ley fue la que derogó la primera Ley de Propiedad Intelectual que nació en nuestro país, la número 40 del 27 de junio de 1896, analizada al inicio del presente capítulo.

Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos: Decreto Ejecutivo número 24611-J.

El artículo primero contiene las disposiciones con respecto de la protección que concede:

Las disposiciones de la Ley y del presente Reglamento protegen por el solo hecho de la creación, los derechos sobre todas las obras del ingenio, de carácter original, ya sean literarias o artísticas, cualesquiera sea su género, forma o expresión, mérito o destino. Quedan también protegidos los bienes intelectuales que son objeto de los derechos

conexos al derecho de autor conforme al Título II de la Ley N° 6683 y las disposiciones del presente reglamento.⁵¹

El artículo 17 tiene un contenido similar.

Es interesante analizar lo que establece el artículo 2, ya que otorga mayor importancia a la idea que a la forma en como se expresa la obra, y que dice lo siguiente:

Los derechos reconocidos en la ley son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra o la producción intelectual protegidas y no están sujetas al cumplimiento de ninguna formalidad.⁵²

A criterio personal resulta contradictorio con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, sin embargo, éste debería ser el orden de importancia a la hora de proteger los derechos derivados de la propiedad intelectual, con primacía de la idea sobre la forma de expresión.

Lo relacionado con los artículos 6 al 10, serán objeto de análisis en el capítulo precedente, en virtud de que sus disposiciones hacen referencia exclusiva a programas de cómputo como obras que cuentan con disposiciones especiales.

Se considera como sujeto del derecho de autor aquellos quienes realizan una creación intelectual, y que esto les otorga los derechos patrimoniales y morales que deriva de la obra.

El artículo 54 se refiere en cuanto a la importancia de la protección, y reza lo siguiente:

La protección prevista en la Ley se reconoce por el simple hecho de la creación de la obra o de la producción intelectual, de manera que la inscripción de las obras y demás bienes protegidos, así como de los actos que transfieren derechos u otros contratos sobre derechos intelectuales tutelados por la ley N° 6683, es meramente declarativa y no constitutiva de derechos.⁵³

⁵¹ Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto Ejecutivo Número 24611-J

⁵² Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto Ejecutivo Número 24611-J

⁵³ Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto Ejecutivo Número 24611-J

Al respecto también habla el artículo 58 del reglamento, ya que la producción intelectual goza de protección desde su nacimiento, y no requiere de una resolución que así lo declare; los trámites, por ejemplo de inscripción, son un mecanismo que procuran resguardar mejor esos intereses.

El artículo 59 aún contempla a la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo como el ente encargado de conocer sobre los recursos administrativos de revocatoria contra el Registro de Derechos de Autor y que da por agotada la vía administrativa; pero ésta función pasará a ser de conocimiento del Tribunal Registral Administrativo adscrito al Registro Nacional que fue creado en la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, número 8039.

Ley de Patentes de Invención, de Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad: número 6867 del 31 de enero del 2000 y sus reformas, ley 7979.

El artículo primero define la invención como aquella creación producto del intelecto humano, capaz de ser aplicada a la industria y que puede ser patentable. Protege un producto, una máquina, una herramienta o un procedimiento de fabricación.

El requisito para patentar una invención, es que debe ser nueva, con aplicación industrial y con un nivel inventivo. Todas la invenciones que puedan ser patentadas lo serán independientemente de si se trata de un producto o procedimiento.

Dentro de los derechos que concede, está la pertenencia de la patente al inventor, conlleva también el derecho a explotarla en forma exclusiva y a conceder licencias a terceros; ya sean productos o procedimientos. Puede impedir su fabricación, uso, oferta de venta, venta o importación si no se cuenta con su consentimiento. Mientras se tramita la solicitud de patente ante el Registro Nacional, se encuentra protegido contra la explotación por parte de terceros no autorizados, lo que otorga a su vez el derecho a reclamar daños y perjuicios.

El Registro de la Propiedad Industrial, es el encargado de determinar la concesión o no de una patente; debe cumplirse con los requisitos que exige la ley y a la hora de analizar la solicitud, el Registro se apoya con opiniones de centros de educación superior, científicos, tecnológicos o profesionales, y cuentan con un plazo de seis meses para pronunciarse al respecto. (Artículo 13 de la Ley).

El plazo de protección que se otorga a las patentes es de veinte años improrrogables, y se cuentan a partir del momento en que se presenta la solicitud en el país de origen. Anterior a la reforma de la ley 7979, el plazo de protección era por un período de doce años. Esta reforma también trajo como beneficio el aumento de la protección de un año a veinte años para los medicamentos, productos alimenticios y agroquímicos en general, áreas que habían sido tema de discusión por el plazo tan corto por el que se protegían.

Una vez otorgada la patente, obliga al inventor a explotarla; al respecto, el artículo 18 inciso 1) de la ley se manifiesta así:

La concesión de una patente conlleva la obligación de explotarla en Costa Rica, en forma permanente y estable, de modo que el mercado sea abastecido conveniente y razonablemente dentro del plazo de tres años, contados a partir de la concesión de la patente o de cuatro años, contados a partir de la solicitud de la patente, según sea el plazo más largo. Tampoco podrá interrumpirse la explotación por más de un año.⁵⁴

Vencidos esos plazos, cualquier persona tiene la facultad de solicitar ante el Registro la concesión de una licencia.

En materia de dibujos y modelos industriales y modelos de utilidad, los primeros son considerados como reuniones de líneas o colores, el modelo industrial, lo constituyen formas plásticas, que pueden estar asociadas o no a líneas, siempre que de una apariencia especial a un producto industrial o artesanía y que sirva de tipo para su fabricación. Se consideran modelos de utilidad nuevas disposiciones o formas obtenidas, o introducidas en

⁵⁴ Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, Número 6867

herramientas, instrumentos de trabajo o utensilios conocidos que permitan su mejor función.

La duración del registro de un dibujo o modelo, es por diez años. Para gozar de esa protección, los dibujos y modelos industriales deben ser nuevos y originales, siempre y cuando no sean contrarios al orden público, a la moral o las buenas costumbres.

Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual: número 8039 aprobada el 12 de octubre del 2000 y rige desde el 27 de octubre del mismo año.

Dedicaremos especial atención a dicha ley en razón de ser la más nueva y por contemplar normas que hasta la fecha no existían en el campo de los procedimientos. Se conoció bajo el expediente número 13.642 de la Asamblea Legislativa.

Esta es la ley que se aprueba para cumplir los compromisos adquiridos en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, GATT, con la OMC, en 1994. Este organismo exigía la regulación en ocho áreas: derechos de autor, patentes, marcas, implicaciones geográficas, diseños industriales, circuitos integrados, información no divulgada y observancia.

Establece en su artículo primero que la violación sobre cualquier derecho de propiedad intelectual que esté contemplado tanto en la legislación nacional, así como en convenios internacionales vigentes, dará lugar al ejercicio de las acciones administrativas que se pueden ejercer ante el Registro de Propiedad Industrial; así como el Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos sin exclusión de las acciones judiciales que correspondan.

Se crea en éste cuerpo normativo el Tribunal Registral Administrativo, que será el encargado de conocer todas las apelaciones de todos los registros del Registro Nacional,

extenderá la autorización respectiva del titular del derecho de propiedad intelectual que será siempre expresa o por escrito. Se le otorgó el plazo de un año a partir de la publicación de la ley al Poder Ejecutivo para conformar el Tribunal. Antes de la promulgación de ésta ley, nuestro país estaba enfrentando múltiples problemas para brindar una adecuada protección a la propiedad intelectual.

Uno de los problemas graves que Costa Rica ha tenido que enfrentar es la falsificación de marcas y la piratería de los derechos de autor; en razón de esto, hemos visto como en épocas recientes se han realizado incluso campañas publicitarias a través de diversos medios de comunicación, haciendo hincapie en que se trata de delitos que pueden ser sancionados incluso con penas privativas de libertad.

Esta ley es la primera que contiene medidas cautelares, procedimientos, así como sanciones y penas, aplicables a las personas que transgredan los derechos de propiedad intelectual.

Medidas Cautelares

Esto ha sido una de las novedades en la presente ley. Son creadas ante el peligro de sufrir un daño jurídico potencial como consecuencia de la larga duración de un proceso. Se requiere de medidas rápidas, que por tal exigencia no pueden revestir la forma ordinaria, lo que se justifica por las especiales circunstancias en que son adoptadas.

Con respecto a éste tema, la Sala Constitucional señaló que tratándose de un ente administrativo la única vía por la que se le podía facultar a decretar medidas cautelares, era creándolo por ley y determinando clara y específicamente, las medidas que podía dictar; esto en razón de que algunas medidas solamente pueden ser decretadas por un juez en la vía jurisdiccional, como el caso del secuestro de documentos privados.

Es admisible decretarlas una vez examinada la seriedad de los motivos del interesado que las solicita aun sin previa notificación al sujeto afectado; ya que darle traslado previo podría tornar la medida inocua: al poner al presunto infractor sobre aviso permitiéndole que pueda colocar a salvo sus bienes, quedando impotente para afectarlo con un eventual pronunciamiento de la autoridad que conoce del asunto.

Pueden ser dictadas por autoridad judicial, por el Registro de la Propiedad Industrial o el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Las solicita el titular del derecho o su representante con el respectivo depósito de una garantía. Las medidas cautelares que se pueden solicitar son:

- cese de los actos infractores,
- embargo,
- suspensión del despacho de mercancías,
- caución.

Se crean también las medidas en frontera, que son aquellas que solicita el titular de propiedad intelectual cuando conozca del despacho o llegada de mercancías falsificadas en aduanas con lo que se suspende el despacho de las mercaderías. La ley faculta a aduanas para actuar de oficio si el caso lo amerita, y retener las mercancías.

No aplica ésta medida si se trata de mercancías puestas en el mercado con el respectivo consentimiento del autor o cuando se trate del equipaje personal de los pasajeros.

En cuanto al comiso y destrucción de mercaderías, la autoridad competente para emanar la resolución correspondiente para proceder en tal sentido es la jurisdiccional; esto de conformidad con el artículo 17, respetando así el debido proceso. Las vías por las cuales pueden destruirse mercancías, serán a partir de sentencia firme en el caso de procesos

civiles (artículo 41) o con sentencia condenatoria, tratándose de procesos penales (artículo 71).

En el caso de retenciones indebidas, se condena al demandante al pago de daños y perjuicios.

Creación del Tribunal Registral Administrativo

Es un órgano de desconcentración adscrito al Ministerio de Justicia y Gracia; tiene *personalidad jurídica* y competencia en todo el territorio nacional. Goza también de independencia funcional y administrativa y sus fallos agotan la vía administrativa.

El Estado puede trasladarle funcionarios; puede recibir donaciones tanto de empresas estatales, públicas o privadas, nacionales e internacionales; además de firmar convenios de cooperación con instituciones públicas o privadas. Cuenta con un presupuesto como mínimo del 6% de los ingresos ordinarios del Registro Nacional.

Se encuentra integrado por cinco miembros, dos de ellos los nombra el Ministerio de Justicia y Gracia, y los otros tres los nombra la Junta Administrativa del Registro; y deben ser ratificados por la Asamblea Legislativa. Son electos por cuatro años con opción a ser reelectos. Cuenta con cinco miembros suplentes nombrados de igual forma que los titulares. Todos los miembros deben contar con experiencia en materia registral y sobre todo que garanticen imparcialidad.

Las funciones que desempeña dicho Tribunal, son con apego a los principios de oralidad, oficialidad, celeridad e inmediatez de la prueba.

Sus normas de funcionamiento son la presente Ley, su reglamento (el cual no ha sido elaborado por el Poder Ejecutivo a pesar de que la misma Ley en su artículo 74 le otorgaba un plazo de seis meses), el libro II de la Ley General de la Administración

Pública (Procedimiento Ordinario), la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Tribunal fijará la forma de tramitar los procesos de todos los registros del Registro Nacional (Bienes Inmuebles, Personas Jurídicas, Bienes Muebles, Propiedad Industrial, Derechos de Autor y Derechos Conexos, Catastro Nacional) y cualquier otro registro que se incorpore. Los medios de prueba serán todos los aceptados por el ordenamiento jurídico, y la descarga de la prueba será responsabilidad del Registro recurrido. Conoce de los recursos que se interponen contra los Registros.

Anteriormente a la creación de dicho Tribunal, el órgano encargado de conocer éstos asuntos era la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, función que desempeñará hasta que el Tribunal Registral Administrativo esté funcionando además de finalizar los asuntos que actualmente son sometidos a su conocimiento.

A la fecha, los miembros del Tribunal Registral Administrativo están debidamente nombrados; la Contraloría General de la República aprobó el presupuesto para dicho órgano, y aunque aún no se encuentran en el ejercicio de sus funciones, se están llevando a cabo reuniones periódicas y ultimando detalles para el arrendamiento del edificio donde se ubicarán las oficinas que no será dentro del espacio físico del Registro Nacional de la Propiedad aunque sea parte de éste. El atraso en el alquiler del local se debe a dudas que tienen los miembros del Tribunal en cuanto al procedimiento para realizarlo, si debe ser vía concurso.

En una gestión de aclaración y adición se confirmó lo dicho:

...la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual ciertamente creó, en su ordinal 19, el Tribunal Registral Administrativo (artículo 19) para conocer, entre otros aspectos, de los recursos de apelación interpuestos contra los actos y resoluciones definitivas dictados por todos los registros que conforman el Registro Nacional (artículo 25, inciso a, *ibídem*). De igual forma, es cierto que el artículo 73, inciso c), de la ley de marras derogó los incisos a) y c) del artículo 1° de la Ley de Creación de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo (No. 7274 del 10 de diciembre de 1991), no

obstante, el Transitorio I de ese cuerpo normativo dispuso con meridiana claridad que "Los procesos pendientes de resolución y los que inicien durante el período de transición desde la entrada en vigencia de la presente Ley hasta la constitución y ejercicio del Tribunal Registral Administrativo, serán conocidos, hasta su finalización, por la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo..."⁵⁵

Procedimientos

En cuanto a los procedimientos sobre los cuales se rige cada una de las materias o áreas contempladas dentro de la propiedad intelectual, (Propiedad Industrial y Derechos de Autor y Derechos Conexos) remite a las leyes que han sido creadas con anterioridad en cada rama para ser aplicadas en forma concordante, por ejemplo la ley de marras, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, etc.

En todos los casos expuestos las resoluciones que se dicten al respecto tienen recurso de revocatoria ante el Tribunal Registral Administrativo.

Procesos Civiles y Procesos Penales

En los procesos civiles se pueden aplicar las medidas cautelares que contempla la presente ley; así como el Código Procesal Civil dentro de las que se pueden citar pruebas anticipadas, beneficio de pobreza, representación, curador procesal, arraigo, embargo preventivo, anotación de la demanda y gestoría procesal.

En cuanto a las pretensiones que inicien los titulares de derechos de propiedad intelectual, se tramitarán con las normas contempladas en el cuerpo normativo en mención y Código Procesal Civil que en su artículo 420 inciso 15) establece lo siguiente:

Asuntos sujetos a éste trámite. Cualquiera que sea su cuantía, las siguientes pretensiones se tramitarán y decidirán en proceso abreviado:
15) Los asuntos relativos a Derechos de Propiedad Intelectual.⁵⁶

⁵⁵Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Resolución Número 574-2001 del 6 de julio del 2001

⁵⁶ Código Procesal Civil, Ley Número 7130

La fijación de los daños y perjuicios, el juez la realiza con base en un dictamen pericial, y a falta de éste, en relación a un salario base como mínimo; se debe tomar en cuenta el beneficio que pudo haber obtenido el autor, el beneficio obtenido por el infractor, el precio, la remuneración o la regalía que el infractor debería haber pagado al titular.

Tratándose de procesos penales, las medidas cautelares aplicables serán las contempladas en el Código Procesal Penal y las de la presente ley. Es importante señalar que los delitos cometidos contra la propiedad intelectual, son calificados de acción pública a instancia privada, es decir, que se requiere que la parte afectada denuncie el hecho. En la Asamblea Legislativa se encuentra presentado y pendiente de conocer y aprobar, un proyecto de ley para reformar éste punto en el que se propone que los delitos sean de acción pública, cuando se cometan ilícitos contra los derechos consagrados en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Delitos Penales

La pena de prisión establecida ha sido otro aspecto de disconformidad; ésta va de uno a tres años, y existe la gran posibilidad de que la acción penal prescriba si no se ha dictado sentencia; o en el caso de dictarse, si se trata de un delincuente primario (que no cuenta con antecedentes penales) puede optar por el beneficio de la ejecución condicional de la pena que contempla el Código Penal en sus artículos 59, 60 y 61 y salir en libertad ya que la pena mayor no supera los tres años. En el caso de otros países como México, prevee una condena de diez años, el Perú, contempla una sanción privativa de libertad que oscila entre los tres y ocho años y en Colombia es de cinco años.

Es de sumo interés señalar aquí, que en el momento en que el proyecto de ley fue consultado a la Sala Constitucional, originalmente la sanción privativa de libertad establecida era de uno a cuatro años; sin embargo, el ente Constitucional hizo la

recomendación de bajar la sanción más alta a tres años que es como se encuentra actualmente. Establece la resolución lo siguiente:

En cuanto al establecimiento de la pena, de uno a tres años, se establece una proporcionalidad apta para la tutela del bien jurídico en la medida a la finalidad perseguida (protección de la propiedad intelectual).⁵⁷

Deja un portillo abierto a aquellos que cometan éste tipo de delitos para salir en libertad y sin tomar conciencia del grave daño que causan.

Los delitos que ésta ley contempla para ser sancionados con las penas de prisión antes señaladas, son los siguientes:

- Falsificaciones de marcas registradas, así como la venta, adquisición, almacenamiento o distribución. Artículos 44, 45 y 46, en concordancia con la ley de Marcas y Signos distintivos, número 7978.
- Reproducción de programas de cómputo, artículo 69, en concordancia con la ley de Protección de los Sistemas de Trazado de Circuitos Integrados, número 7961 y la Ley de Derechos de Autor número 6683.
- Publicación como suya o de otro autor de una obra ajena protegida, artículo 57, en concordancia con la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, número 6683.
- Divulgación de secretos comerciales o industriales e información confidencial. Para fines de interpretación se utiliza la ley de Información no Divulgada, número 7975. Tratándose de empleados públicos, además de ser sujetos a la pena privativa de libertad, pueden ser inhabilitados en el ejercicio de cargos públicos de uno a dos años, concordantemente con lo establecido en el artículo 203 del Código Penal.

⁵⁷ Sala Constitucional, Voto Número 4530-00 del 31 de mayo del 2000

- La obtención a través de mecanismos ilícitos o desleales, información no divulgada, artículo 50, conjuntamente con la Ley de Información No Divulgada número 7975.
- Reproducción de modelos o dibujos industriales protegidos, así como su venta o distribución fraudulenta, artículos 67 y 68, en concordancia con la Ley de Patentes de Invención, de Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, número 6867.
- Fabricación sin autorización de productos patentados, artículos 64, 65 y 66, concordantemente con la Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, número 6867.
- Alterar, suprimir, modificar o deteriorar los mecanismos de protección electrónica o señales codificadas, así como la venta de aparatos o mecanismos descodificadores, artículos 61, 62 y 63, Ley de Protección a los Sistemas de Trazados de los Circuitos Integrados, número 7961.
- Reproducir señales de satélites, interpretaciones o ejecuciones protegidas, artículo 55, concordantemente con el Convenio de Bruselas, aprobado por ley 7829.
- Identificarse en el mercado como distribuidor autorizado de un nombre comercial registrado, sin que lo sea en realidad, artículo 47, conjuntamente con la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor número 7472 y la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, número 6683.
- Engañar al público con productos de falsa procedencia geográfica, artículo 48, concordantemente con la Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad número 6867 y la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos número 7978.
- Representación o comunicación sin autorización, de obras literarias o artísticas, fonogramas, videogramas o emisiones (incluso las de satélite), así como la inscripción de éstos derechos como suyos, artículos 51, 52, 53 y 54,

conjuntamente con el Convenio de Berna, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, número 6683.

- Impresión de obras superior al convenido con el autor, artículo 56, concordantemente con la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, número 6683.
- Adaptación, traducción o modificación sin autorización del autor sobre sus obras, artículo 58, conjuntamente con la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, número 6683.
- Venta o arrendamiento no autorizado por el autor sobre sus obras literarias o artísticas, fonogramas o videogramas, artículos 59 y 60, concordantemente con la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, número 6683.

Todas éstas penas establecidas no son aplicables cuando los actos no han sido cometidos con fines de lucro o no afecten los intereses de los autores, es decir, que sean para uso personal. Este punto desea reformarse con una propuesta que está pendiente en la Asamblea Legislativa, derogándose el artículo 70 de lesividad e insignificancia de la ley en análisis, por considerarse que transgrede el principio fundamental de protección que merece la propiedad intelectual.

En una entrevista realizada por La Nación al Licenciado Carlos Corrales especialista en la materia, sobre la creación de ésta normativa, expresó que en el debate legislativo que se dio, al final prevaleció el interés de inversión y se olvidó por parte de los legisladores, la razón de ser de la ley, el creador intelectual, desaprovechándose una excelente oportunidad para fortalecer la protección y sacrificando la calidad. Se trata de un aspecto contenido en la Constitución, así que violar la propiedad intelectual equivaldría a violar la propiedad común; sin embargo, ésta última tiene un valor superior a los ¢321.000.00; la pena de prisión va hasta los seis años. Además se dio un retroceso, ya que

la acción anterior a ésta ley era de acción pública y ahora se trata de un delito de acción pública perseguible a instancia privada.⁵⁸

El primer caso registrado en que se aplicó la nueva normativa fue con el decomiso de 4.000 pantalones, broches, etiquetas y botones falsificados de diferentes marcas de Levis Strauss & Co., ante las denuncias presentadas por Cimer S.A., licenciataria oficial de esa marca en Costa Rica. Este hecho sucedió el 20 de diciembre del 2000 en una fábrica ubicada en Tejar de el Guarco, Cartago, en el decomiso se encontraron falsificaciones de la marca Levi's 501, Silver Tab, Quiksilver y sus diseños. Esto es muestra de la posibilidad con que cuentan ahora las autoridades de aplicar medidas cautelares contra los acusados.

Una de las razones de mayor importancia en la aprobación de una ley nacional para cumplir con el compromiso adquirido en materia intelectual con la OMC han sido las exportaciones realizadas por nuestro país, especialmente en el sector textil y de confección a Estados Unidos, que para 1999 representó un 21% del total costarricense enviado a esa nación, equivalente a \$725 millones.

Este valor comercial relacionado con las empresas, los países, las nuevas ideas y conocimientos, es apreciado por la investigación, el diseño y la exclusividad que requieren.

En el nuevo orden económico mundial, después de haber sido el tema de la propiedad intelectual de interés para un grupo reducido, hoy día es un tema central en toda negociación económica - comercial. Se ha corroborado la estrecha vinculación entre el desarrollo económico y la protección efectiva de la propiedad intelectual.

Si se parte de la base de que Costa Rica aspira a participar del desafío que representa la competencia económica y abierta y crecientemente globalizada, pero sin perder sus características de país soberano y muy propias de su sociedad, se tiene que ser claro también en

⁵⁸ http://www.nacion.com/ln_ee/2000/octubre/09/economia1.html

que ello hace necesario el promover políticas y estrategias específicas y no de fácil implementación.⁵⁹

Costa Rica debe considerar el modelo de propiedad intelectual que desea tener, el grado de autonomía económica al que aspira llegar, cuales son las alianzas posibles y deseables, y el nivel de dependencia que esté dispuesto a aceptar; sin perder de vista que no siempre las filosofías de los países desarrollados son las más adecuadas para naciones como la nuestra.

Finalizado el presente Capítulo, cuyo objetivo fue analizar detenidamente la legislación más importante que actualmente rige en nuestro país en materia de propiedad intelectual; a continuación se estudiará el área de la Informática, con el objetivo de entender su función y aporte social y sobre todo el argumento por el que se debería otorgar mayor protección.

⁵⁹ Echeverría (CARLOS MANUEL), Salazar (SILVIA), Propiedad Intelectual y Temas Conexos. Propuesta Inicial, Programa para el Desarrollo Legislativo PRODEL, San José - Costa Rica 1995, p.6

CAPÍTULO III

“El *Software* o Soporte Lógico”

En el presente capítulo el objetivo principal es analizar el *software* o soporte lógico como parte importante del desarrollo de la sociedad; de ahí la necesidad de protección que merece. Con el paso de los años, la tecnología ha venido a constituir parte esencial no sólo en el quehacer diario de las personas, sino también en el trato entre las distintas naciones. Es de vital importancia comprender sus alcances, ya que actualmente esto ha permitido que los seres humanos realicen sus actividades con efectos en diversas partes del mundo sin requerir su presencia física; y al adquirir consciencia los países, de que la tecnología se encuentra inmersa en los diversos tratos bilaterales o multilaterales, los ha llevado a adoptar medidas para proteger el *software* mediante la propiedad intelectual y procurar un trato más seguro en sus relaciones comerciales reconociendo a los creadores su ingenio, pero sobre todo su talento.

Historia del *Software*

A. Reseña histórica

A lo largo del tiempo, los cambios tecnológicos han marcado un cambio impactante a nivel económico, social, cultural y legal, pero ninguno se compara con el producido e impulsado por el avance y la difusión mundial de la informática.

Así como en su momento la invención de la imprenta ocasionó una verdadera revolución en el derecho autoral, hoy las nuevas tecnologías parecen acercarnos a uno de los sueños maravillosos de la especie humana: la unidad de todas las disciplinas. Todo conocimiento novedoso, descubrimiento o manifestación creativa que se genera en cualquier parte del planeta afecta rápidamente al resto de la humanidad. Se habla de otro Renacimiento, porque el anhelo de conocimiento absoluto que tuvieron los hombres de esa época, se materializa en la nuestra; la complejidad y abstracción de los conocimientos alcanzados en las distintas esferas del saber humano se unifican en torno a un desarrollo tecnológico: el ordenador o computador, que en combinación con los modernos sistemas de información, muchos de ellos vinculados al mismo

ordenador como la telemática, la transmisión por satélite, la televisión por cable y la superautopista de la información, nos inserta dentro de un nuevo humanismo global.⁶⁰

La evolución de la propiedad intelectual, ha estado ligada a las innovaciones tecnológicas; su inicio se dio con la imprenta, y su posterior desarrollo se ha vinculado con otros adelantos tecnológicos, como el cinematógrafo, la fotocopia, el reproductor de vídeo, los ordenadores, las bases de datos, la obras multimedia, las superautopistas de información, etc.

No parece aventurado pensar que -sobre la base de la experiencia que ya no muestra la realidad cotidiana- el futuro estará signado por una presencia siempre creciente y cada vez mas compleja de la informática y la cibernética en todo el quehacer del hombre. Desde esta perspectiva parece muy cierta la afirmación que alguien hizo en el sentido de que quienes no tengan conocimientos suficientes para servirse de estos recursos técnicos serán "los analfabetos del siglo XXI".⁶¹

El liderazgo indudablemente lo sostiene los Estados Unidos, en su producción y comercio, lo que le ha permitido marcar pautas y exigir a otros países protección. La mayoría de los países que de una u otra forma han implementado reglamentaciones en sus leyes lo han hecho para satisfacer las demandas de gobiernos de países desarrollados, en lugar de hacerlo para satisfacer necesidades locales.

Las tres naciones que actualmente lideran este mercado son Estados Unidos, que domina prácticamente un 70% del mercado mundial del *software* y se refleja en países desarrollados y subdesarrollados; le sigue Japón con un papel limitado, aun con la productividad de sus programadores y la realización de importantes proyectos de *software*; el tercer lugar lo tiene Francia, que ha obtenido éxitos en la exportación de *software* adaptado a clientes pero sin destacarse en éste mercado tan dinámico.

⁶⁰ Álvarez (MARIA YOLANDA), Restrepo (LUZ MARÍA), El Derecho de Autor y el Software, Editorial Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín - Colombia, 1997, p.205

⁶¹ Chaloupka (PEDRO), El Derecho de la Informática, Derechos Intelectuales, Primera Edición, Tomo I, Buenos Aires - Argentina, En revista Asociación Interamericana de Derecho Industrial, Editorial de Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1986, p. 76

El *software* es el que ha presentado mayor crecimiento en la industria, entre los años comprendidos entre 1982 y 1992. Estados Unidos lo hizo en un 269%, mientras que el resto de la economía doméstica norteamericana alcanzó durante ese mismo período un 30%.

Durante los primeros años el *software* no contaba con individualidad autónoma, en otras palabras, se encontraba unido a algo, por ejemplo al computador; pero con los años se ha convertido en una actividad que no necesariamente se encuentra unida a algo, ya que ahora sí es posible que posea esa individualidad a pesar de su intangibilidad.

Esto llevó a que los juristas en sus inicios, no distinguieran entre el *hardware* (equipo físico) y el *software*, ya que lo veían como uno solo; posición errónea, ya que el soporte lógico debe atenderse de manera independiente del bien a través del cual se expresa. Similar situación ocurre con una película o una partitura musical, ya que el medio por el cual se expresa tiene la función instrumental que permite el uso de las instrucciones contenidas en él.

Su tutela se da a través del Derecho de la Informática, pues ésta rama es la encargada de dar respuestas a las exigencias que plantea la informática al ordenamiento jurídico, en cuanto a su aparición y utilización en la vida social.

B. Concepto

La principal función del soporte lógico es el manejo y envío de información de forma intangible y sin soporte material alguno, de ahí que resulta importante el análisis de los términos informática e información pues se encuentra íntimamente ligados.

Informática es una término construido de dos palabras INFORmación autoMÁTICA. Este término fue creado aproximadamente en 1965 en Francia (INFORMATIQUE, de INFORmation autoMATIQUE) para designar las ciencias y

técnicas de la comunicación que intervienen en la recopilación y utilización de datos a fin de elaborar decisiones.⁶²

De acuerdo con los usos y la costumbre comercial, informática deriva de información, pero es una información automatizada o con ayuda de ordenadores electrónicos. No se presenta en papel como tradicionalmente acostumbra el hombre, por lo tanto, se define como:

Informática: Ciencia del tratamiento automático y racional de la información.⁶³

Al estar estrechamente vinculado con la información, ya que sustituye los métodos tradicionales de soporte material por la novedad de transferirlos en una forma rápida e intangible sin importar distancia, éste término se define de la siguiente manera:

Información: Acto...que tiene por objeto llevar a cabo una averiguación o prueba destinada a justificar algún hecho o acreditar algún derecho para que en lo sucesivo conste inequívocamente. Presunción legal de verdad mientras no se demuestre lo contrario.⁶⁴

La información se conduce mediante un equipo físico en el que se instala el programa, a saber el *hardware* y se debe entender como el equipo físico, verbigracia, el monitor, el teclado, el disco duro, etc.; y que contiene dos aspectos por tomar en cuenta. Primero, que por tratarse de un objeto físico, puede ser tutelado como cualquier otro bien mueble; y segundo, que éste soporte físico puede tener incorporado conocimientos técnicos susceptibles de ser tutelados bajo otros tipos de normas.

Todas las computadoras personales actuales tienen un equipamiento básico al que pueden agregársele distintos accesorios, para otorgarles mayores y mejores prestaciones, hasta llegar a constituir poderosos equipos capaces de las más complejas tareas. Estos equipos, que incluyen también los periféricos –por medio de los cuales la PC recibe y entrega, a su vez, información- constituyen la parte material de la computadora y reciben el nombre de **hardware**.⁶⁵

⁶²Falcan M. (ENRIQUE), ¿Qué es la Informática Jurídica?, Buenos Aires - Argentina, Abeledo Perrot S.A., 1992

⁶³ Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, México, Ediciones Larousse, 1979, p.578 col. a)

⁶⁴ Pina de Vara (RAFEL), Ob. Cit. p.320 col. a) y b)

⁶⁵ Enciclopedia Práctica de Informática y Computación, Tomo I, España, Ediciones Daly S.L., 1999, p.21

El *software*, por su parte, puede ser definido de la siguiente manera:

El soporte lógico, ... consiste básicamente en un conjunto de instrucciones dirigidas a una máquina y que, si bien puede ser comprendido por un ser humano no alcanza su sentido y fin específico, sino en relación con los equipos y procedimientos informáticos a los que se encuentra dirigido.⁶⁶

En esencia, el *software* a través de sus expresiones pretende divulgar información que sea verdadera en una forma automatizada, a través de un conjunto de instrucciones contenidas en una computadora para realizar una función u obtener un resultado determinado, por lo que ese soporte -"computadora"- se conoce como:

Todo proceso electrónico, magnético, óptico, electroquímico o cualquier otro procedimiento o procesamiento de datos a alta velocidad que efectúe funciones lógicas, aritméticas o de archivo de datos, incluyendo todo equipo complementario de archivo de datos o de procesamiento de comunicaciones; sin embargo, dicho término no designa máquinas de escribir automáticas, unidades impresoras, calculadoras de mano o procedimientos similares.⁶⁷

En esencia, se trata de los sistemas operativos que comandan los procesos internos de la máquina para que ejecute las órdenes que ésta recibe del operador y los programas de aplicación con los que realiza las tareas. Esos sistemas intangibles son lo que se denomina como **software**.⁶⁸

En la sociedad actual, la comercialización de productos, la financiación, la publicidad, el transporte, la comunicación o la producción de conocimiento, no se podrían concebir sin la tecnología de hoy día. Los modelos de planificación económica, imprescindibles para el desarrollo de las sociedades, dependen de la informática, ya que permiten el diseño de modelos matemáticos que calculan una gran cantidad de variables que facilitan la programación y toma de decisiones económicas por parte de los gobiernos y empresas.

⁶⁶ Cabanellas H. (GUILLERMO), Protección Jurídica de los Elementos Informáticos, En revista Asociación Interamericana de Derecho Industrial, Tomo V, Buenos Aires - Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1986, p.112.

⁶⁷ Vittaones (CARLOS A.), Ob. Cit. p.116

⁶⁸ Enciclopedia Práctica de Informática y Computación, Ob. Cit. p.21

Se trata de una materia muy compleja en cuanto a su objeto y contenido, pues resulta difícil de analizar; no se discute en cuanto a la naturaleza del *hardware*, es decir, la cosa material, pero la naturaleza del *software* es de difícil definición, tomando en cuenta que se trata de un fenómeno muy fluido y por tanto de constantes innovaciones tecnológicas.

C. Desarrollo y Evolución

1. Generación del *Software*

Así como la propiedad intelectual cuenta con su historia y antecedentes que demuestran la forma en como evolucionó y el grado de importancia en forma ascendente que ha adquirido en cualquier ámbito nacional e internacional; de igual manera el *software* cuenta con un pasado, eso sí, más reciente, y con una historia que poco a poco ha ido mejorando y que han marcado su desarrollo a través de diferentes etapas.

Se dice que el ábaco fue probablemente el primer dispositivo mecánico que existió, cuyo origen se calcula en no menos de 5000 años. El inventor y pintor Leonardo Da Vinci (1452-1519), trazó las ideas para una sumadora mecánica; posteriormente el filósofo y matemático francés Blaise Pascal (1623-1662), inventó y construyó la primera sumadora mecánica, misma que funcionaba a base de ruedas y engranes.

Charles Babbage (1793-1871), conocido también como el padre de la computadora, en el año 1834 cuando trabajaba en los avances de la "máquina de diferencias" (calculaba tablas mecánicas); concibió la idea de una "máquina analítica", que se trataba de una computadora con propósitos generales, es decir, que podía realizar tareas tales como sumar, restar, multiplicar y dividir en secuencia automática y a una velocidad de 60 sumas por minuto.

Durante las tres primeras décadas de la informática, el principal desafío era el desarrollo del *hardware*, de manera que se redujeran los costos de procesamiento y almacenamiento de datos. A partir de la creación de computadoras, se inició una vertiginosa carrera en su aplicación a todas las áreas del quehacer humano.

El los primeros años del *software*, los programas se realizaban por una sola persona utilizando lenguajes de bajo nivel, ajustándose a un computador en particular, que generaba programas difíciles de entender, incluso para su mismo creador después de haberlo producido. Esto implicaba tener que desarrollar el mismo programa para otras máquinas. Consecuencia de ello era que la confiabilidad, la facilidad de mantenimiento y el cumplimiento no se garantizaba, lo que representaba una productividad muy baja.

El telar de tejido, inventado por Joseph-Marie Jackard en 1801, aún utilizado en la actualidad, se controla por medio de tarjeas perforadas, , cuya forma de operación consistía en perforar las tarjetas de forma estratégica y acomodarlas en cierta secuencia para indicar un diseño de tejido en particular. En el año 1834, Lady Ada Augusta Lovelace, sugirió la idea de que las tarjetas perforadas pudisen ser adaptadas de manera que proporcionaran que el motor inventado por Babbage -máquina analítica-, repitiera ciertas operaciones. Debido a esta sugerencias, algunas personas consideran a Lady Lovelace la primera programadora.

La oficina de censos de los Estados Unidos en un censo realizado en 1880, no fue terminado sino hasta 1888; llegando a la conclusión de que el censo de cada diez años tardaría más que los mismos 10 años para terminarlo. Es por esto, que dicha oficina comisionó al estadista Herman Hollerit (1860-1929), para que ampliara su experiencia en tarjetas perforadas y llevara a cabo el censo de 1890. Con este proceso el censo se realizó en un período de tres años, con un ahorro promedio de \$5.000.000.00, iniciando así el procesamiento automatizado de datos.

Por décadas, desde mediados de los cincuenta, la tecnología de las tarjetas perforada se perfeccionó con la implantación de más dispositivos con capacidades cada vez más complejas. Este mecanismo también se conoció como procesamiento de registro unitario, debido a que cada tarjeta contenía en general un registro, con un nombre, dirección y otros datos.

Las tarjetas perforadas consistía de pequeños cartones con agujeros; y para correr programas se iba al centro de cómputo y un operador alimentaba las tarjetas en una máquina lectora de cartones.

En 1945, John Von Neumann, publicó un artículo acerca del almacenamiento de programas. El concepto de programa almacenado, permitió la lectura de un programas dentro de la memoria de la computadora, y después la ejecución del mismo sin tener que volverlas a escribir.

La primera computadora en utilizar este concepto, fue la llamada EDVAC (Electronic Discrete-Variable Automatic Computer), proporcionando a las computadoras flexibilidad y confiabilidad, haciéndolas más rápidas y sujeta a menos errores que los programas mecánicos.

Una computadora con capacidad de programa almaceado podía ser utilizada para varias aplicaciones, ejecutando el programa apropiado. Hasta aquí, los programas y los datos podían ser ingresados solamente por medio de la notación binaria, que era el único código que entendían las computadoras. El siguiente desarrollo de mucha importancia, consistía el los programas intérpretes, que permitían a las personas comunicarse con las computadoras utilizando mecanismos diferentes a los números binarios. Es en 1952 que un oficial de la Marina de los Estados Unidos, Grace Murray Hoper, desarrolló un primer compilador, un programa capaz de traducir enunciados parecidos al inglés en un código binario comprensible para la máquina, llamado COBOL (COMmon Business-Oriented Language)

Entre los años 1959-1964 los programas mejoraron. El COBOL desarrollado en este período estaba disponible comercialmente. Los programas escritos podían transferirse de una a otra computadora con un mínimo esfuerzo. El escribir un programa, no requería entender plenamente el *hardware*. Las empresas comenzaron a aplicar a las computadoras tareas de almacenamiento de registros, como manejo de nómina, inventarios y contabilidad.

Entre los años 1964-1971, antes del advenimiento de los circuitos integrados, las computadoras estaban diseñadas para aplicaciones matemáticas o de negocios, pero no para ambas cosas. Con la creación de los circuitos integrados, permite a los fabricantes de computadoras incrementar la flexibilidad de los programas y estandarizar sus modelos.

Durante la década de los ochenta, los avances en microelectrónica han dado como resultado una mayor potencia de cálculo y a la vez una reducción de costos. El principal desafío que se enfrenta hoy día es mejorar la calidad y reducir el costo.

2. Generaciones de los Ordenadores

A la par del desarrollo del *software*, el *hardware* también ha evolucionado y cuenta con su propia historia, quizá de forma más acelerada debido a la constante innovación en los equipos que con los años se han utilizado; además porque se dice que la creación del soporte lógico ha venido detrás de las necesidades de los usuarios y de la sociedad en general. Es importante conocer acerca del desarrollo del *hardware*, debido a que los equipos determinan el tipo de programas posibles a utilizar.

Conforme se incrementaba la tecnología de las computadoras, también crecía la demanda por productos de *software*, pero más lentamente, tanto que se decía que hacia 1990 las posibilidades de *software* estaban retrasadas respecto a las del *hardware* en un mínimo de dos generaciones de procesadores y que la distancia continuaba aumentando.

a. Primera Generación

Aparecen en el año 1946, cuando se construye en los Estados Unidos la primera máquina hecha a base de válvulas electrónicas. Las operaciones eran llevadas a cabo mediante circuitos eléctricos con tubos o bulbos al vacío, que eran fabricados cada uno por separado y posteriormente se unían para formar el circuito. Esta primera comunicación, además de resultar costosa y complicada, no introducía el concepto de programa, ya que el operador aparte de tener que teclear cualquier información, debía también realizar el cálculo. En sus inicios la creación del soporte lógico era completamente dependiente de fabricarse con los ordenadores, en otras palabras, no se concebía aún el *hardware* y el *software* en forma individual.

Es a partir de 1950 que se introducen a las máquinas indicaciones para que lleven a cabo operaciones sin necesidad de que intervenga una persona.

b. Segunda Generación

Se da en el año de 1955 con la invención de transistores por parte de Bell Telephone Company. Se sustituyen en este punto a las válvulas electrónicas por transistores capaces de realizar tareas, con la diferencia de que su tamaño era decenas de veces menor y con escasa disipación de calor, por lo que aumenta la capacidad de la memoria y los cálculos se efectúan con mayor rapidez.

Es en esta etapa donde surgen los primeros *software* operativos y los organizadores de alto nivel como el **Fortran, Cobol, Pascal, Basic**; varios de ellos producidos por la industria privada ya que hasta ese momento estaba circunscrito al campo estatal y dentro de éste género a la industria de la guerra.

La **ENIAC** fue la primera computadora desarrollada en la Universidad de Pensilvania, durante la Segunda Guerra Mundial, con el fin de mejorar el cálculo en los

disparos de artillería. A diferencia de las computadoras actuales, que operan bajo un sistemas binario (0,1), la **ENIAC** operaba con un sistema decimal (0,1,2..9).

c. Tercera Generación

En 1965, se crean los circuitos integrados, en donde todos los elementos de un circuito se ubican en una sola plaqueta, obteniendo con una sola pieza todas la funciones que anteriormente requerían de varias para ser desarrolladas. El tamaño miniatura de estos componentes electrónicos y los sistemas operacionales mas sofisticados, aumentaron aun más la velocidad de procesamiento de los datos y trajo como consecuencia que otros sectores empezaran a darle importancia al tema y a ocuparse de ello.

Para el año 1969, la IBM decide hacer un “*Unbundling*”, es decir, separar los negocios del *hardware* y del *software*.

d. Cuarta Generación

Ocurre en el año 1970, con la utilización de microprocesadores basados en circuitos integrados en forma de interceptores de impulsos eléctricos. Esto a través de una serie de estados ON/OFF (presencia / ausencia) que permitía llevar a cabo funciones lógicas. Esto es lo que se conoce como lenguaje binario.⁶⁹

A esta generación la caracteriza un acercamiento del hombre en el manejo de la máquina y con un aumento asombroso en el tiempo de procesamiento de datos. Ya para este momento los equipos empiezan a hacerse compatibles entre ellos, aun cuando son producidos por diversas compañías, esto redundo en la estandarización del *software* o soporte lógico protegido como propiedad intelectual industrial (como pieza que era parte

⁶⁹ Los circuitos se cierran para significar el concepto de verdadero o presencia que se representa con el número 1, y se abren para representar el concepto de falso o ausencia, que a su vez se reemplaza con el número 0; a partir de allí se crea el lenguaje binario, conformado por series de unos (1) y de ceros (0), que permitió realizar operaciones lógicas y aún almacenar texto en la computadora.

del equipo), también mediante el secreto industrial, cláusulas de confiabilidad que se estipulaban en los contratos laborales o convenios de servicio a usuarios.

e. Quinta Generación

Aparecen los equipos en los que actualmente se trabaja y los distingue el auge de los sistemas computacionales, a través del intercambio electrónico de datos, sistemas de operación a base de impulsos ópticos y la actualización de la llamada Inteligencia Artificial.

Es importante señalar que en el campo de la Inteligencia Artificial, es el proyecto con mayor investigación y desarrollo realizado en el Japón. Es conocido como el proyecto de quinta generación y pretende lograr que las computadoras piensen como los seres humanos. Se divide en tres áreas: Sistemas Expertos, que son los de mayor importancia para poner en práctica, ya que cuentan con conocimientos especializados y amplios en determinado campo, lo que les permite resolver problemas y responder preguntas con una debida explicación de los métodos utilizados para llegar a ello. Cuenta con una base de datos y el "motor de inferencia" que con la utilización de la lógica, procesa los conocimientos. Este tipo de sistema se ha utilizado con gran éxito en la reservación de tiquetes y en los mercados de valores. Sistemas basados en lenguaje natural, que trabaja con el reconocimiento de la voz humana, y la palabra de una persona la puede reconocer de dos formas, ya sea con una voz grabada de previo o sintetizando los sonidos con letras, sílabas o fonemas. La Robótica, que pretende simular actividades humanas como la vista, el oído, movimientos controlados, y está dirigido en su mayoría a los campos de la mecánica y de la producción industrial.

La revolución de la tecnología de la segunda parte del siglo XX a la fecha, ha dado como resultado la prevalencia de una nueva riqueza: el conocimiento. El desarrollo acelerado del mundo moderno, ha sido gracias a los adelantos tecnológicos en comunicaciones, procesamiento de datos y el aprovechamiento de las capacidades que

ofrece la computación. El motor del progreso informático reside en la generación de *software* que hace funcionar diversos equipos.

La primera inscripción de un programa de ordenador se realizó en el año 1964 en los Estados Unidos en la oficina de *Copyright*. Estaba contenido en una cinta computacional, así que de conformidad con la ley de 1909 de derechos de autor se inscribió como una obra escrita, considerándose una obra literaria; posteriormente en ese mismo año, la Oficina de Patentes Estadounidense acordó la no protección a los programas de ordenador.

Paralelamente, surgen en el mercado productos cada vez más novedosos y a la vez complejos donde se mezclan varios elementos, por ejemplo comunicaciones, ordenadores, electrónica, más *software* y bases de datos. Se logra así una interacción entre las personas y las máquinas, uno de los casos más ilustrativos es la red de Internet o superautopista de información.

Al respecto Álvarez y Restrepo citan a Millé cuando éste opina:

Es el tipo especial de creación intelectual que permite expresar ideas y sentimientos haciendo uso coordinado y simultáneo de textos, sonidos e imágenes, organizados de tal forma que el público destinatario de la obra pueda interactuar con la misma, obteniendo de ella diversos resultados según sean las acciones que realizan en respuesta a las propuestas de la obra.⁷⁰

Con la multimedia, lo que se realiza es una mezcla de textos, sonidos, imágenes quietas o en movimiento, unidas en un trabajo que se hace posible a partir de un *software*, y que se conoce como superautopista de información, puesto que se está llegando a un punto en donde la tecnología se está uniendo y se requiere proteger esas creaciones a través de la propiedad intelectual.

⁷⁰ Álvarez (MARÍA YOLANDA), Restrepo (LUZ MARÍA), Ob. Cit. p. 211

D. Creación del Software

Para llevar a cabo la creación de un programa, se requiere ante todo de habilidad e ingenio, en otras palabras, debe contarse con talento. En la relación que se da entre el usuario y el programador, es indispensable una comunicación muy amplia para que el usuario le exponga al programador en la forma más amplia cuáles son sus necesidades. El programador debe definir con exactitud las funciones que debe realizar el programa para llenar las expectativas del usuario, incluyendo todas las órdenes que debe ejecutar a fin de obtener la mayor utilidad posible.

Un aspecto muy importante es la asesoría que debe brindarse al cliente, sobre todo cuando se trate de una persona que desconozca el tema. El costo final de un *software* dependerá de la habilidad y la pericia por parte del programador en cuanto a las soluciones que aplique a los problemas que se le plantean.

1. Algoritmo: Se trata de procedimientos ordenados en secuencias para pasajes lógicos de álgebra que buscan obtener un determinado resultado o resolver un problema. Es conocido también como *source program* o programa fuente, que no puede ser leído por una persona, sino que es traducido por una máquina. Se trata en esencia del lenguaje binario comprendido de unos (1) y ceros (0) al que se hizo referencia anteriormente.

Se trata de la estructura o espina dorsal del *software*, es el método que utiliza el programa al materializar su idea.

2. Organigrama o Carta de Flujo: Se trata de la representación gráfica del algoritmo, por ejemplo, se asimila a los planos de un proyecto arquitectónico. Permite conocer y comprender la estructura del programa y el procesamiento de los datos, la forma en como pasará a través de los módulos internos y los cambios que ahí sufrirá.

3. Código o Programa Fuente: Con el organigrama, se escribe el código fuente, que se trata de la versión legible para los humanos pero no para el computador. Se elabora en un lenguaje artificial de alto nivel, como el Fortran, Cobol, Pascal, Oracle, que permiten, a su vez, que el programador utilice el papel como soporte material para dejar anotaciones para su propio uso.

Es interesante la comparación que se realiza en este aspecto con las obras literarias, citada en el texto de El derecho de Autor y El Software, que señala:

Cada programador codificará en su propio estilo, en forma similar a lo que ocurre en el campo literario, cuando varios escritores trabajan una misma idea para llegar a resultados diferentes. Tal es el caso de Gabriel García Márquez y Fernando Cruz Kronfly, novelando simultáneamente, el último viaje del libertador Simón Bolívar, de Honda a Santa Marta para concluir con "El General en su Laberinto" y "La Ceniza del Libertador", respectivamente. Dos obras similares en su temática, pero diferentes en su estilo y contenido.⁷¹

Algunas corrientes sostienen que al ser posible el soporte material, de ahí deriva su posible protección como derecho autoral al tratarse de una obra de creación intelectual. Al programa o código fuente es la parte del *software* a la que se le debe brindar mayor protección, ya que a partir de aquí es que se llevan a cabo la mayoría de las copias ilegítimas, de ahí que cuando se inscribe se pide una copia como requisito ya que es la parte legible y entendible por las personas.

El señor Mauricio Valverde, opina al respecto:

"La diferencia con la obra literaria es que ésta expresa un opinión del autor sin ninguna consecuencia económica o funcional. En el caso del software la forma en como se escribe un programa puede incidir en su eficiencia (utilización de más a menos recursos) y en su velocidad de procesamiento. Además está el asunto de un algoritmo específico para resolver un problema. En algunos casos éste puede costar mucho dinero y tiempo para su desarrollo (similar a una fórmula química). Un programador puede ver ese algoritmo y programarlo de una forma diferente apropiándose así del trabajo realizado por los otros."⁷²

⁷¹ Álvarez (MARÍA YOLANDA), Restrepo (LUZ MARÍA), Ob. Cit. p.217

⁷² Valverde (MAURICIO), Gerente General, TecApro, USSI Internacional

Esta opinión es criticable en su inicio en el sentido de que el derecho autoral por su doble característica; por un lado, el derecho moral que tutela la personalidad del autor y la entidad de la obra como propia y por otro, el **derecho patrimonial**, que le permite al autor explotar y recibir frutos económicos producto de su obra, si produce una consecuencia económica. Cabe mencionar, eso si, que ésta consecuencia económica, no es tan alta como la que genera el *software*.

4. Código o Programa Objeto: A partir del momento en que el código fuente es fijado en una computadora, se utiliza un programa especial que se llama compilador o ensamblador, que lo convierte a un lenguaje para ser leído por la máquina y difícilmente por el autor y que normalmente está contenido en tarjetas perforadas, discos o cintas magnéticas. Consta de una secuencia de bits (ceros y unos).

En este punto, ha existido la disyuntiva de su protección, aduciendo de que se trata de algo no dirigido a la mente humana, sino a una máquina. Sin embargo, otros opinan que a pesar de no ser legible a primera vista por una persona común, si lo puede llegar a ser para un programador; caso similar como ocurre con obras musicales representadas con gráficos incomprensibles para algunos pero no para los expertos en ello y no por eso dejan de estar protegidas por el derecho de autor.

Es de vital importancia el reconocimiento como bien protegido del código objeto y del código fuente ya que a partir de éstos es donde se realizan la mayoría de las copias ilegítimas. Los Estados Unidos reconoció la protección del código objeto en la enmienda de 1980 que le realizó a la Ley Federal de *Copyright* de 1976, incluyendo como obra literaria tanto el código fuente como el código objeto.

Nuestra Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, si bien no contiene literalmente código objeto, entendiéndose como un lenguaje que consta de números y letras legibles únicamente por un computador, en su artículo 4 inciso n) se refiere expresamente a *...conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos,*

gráficos, diseño o en cualquier otra forma..., por lo que puede interpretarse que nuestra legislación eventualmente puede brindar amparo jurídico a ambos. De ahí el requisito de presentar una copia del programa fuente para llevar a cabo la inscripción de un *software* en el Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos de nuestro país.

Otras normativas que lo reconocen, son el decreto 1360 de 1989 artículo 3 de Colombia. La Directiva de la Comunidad Europea también estableció el 14 de mayo de 1991 la obligación a los Estados Miembros de incorporar en sus legislaciones nacionales la protección a los códigos fuente y objeto antes del 1 de enero de 1993; lo mismo que la Decisión Andina 351 de 1993 y el Acta Final de la Ronda de Uruguay del GATT del 15 de abril de 1994, ésta última de la cual Costa Rica es suscriptor.

El artículo 23 de la Decisión 351, extiende su protección tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o de código objeto y el artículo 10 del anexo C1 del Acuerdo sobre Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) del GATT dispone que los programas de ordenador que sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna de 1971.

A pesar de todos estos avances, no siempre fue así, ya que anterior a la promulgación de las legislaciones los grandes productores de *software*, especialmente Estados Unidos, reclamaban por una protección tanto a nivel interno como externo. Sus quejas eran mayormente por las millonarias pérdidas debido a la piratería y a las copias ilegales, ya que luego de invertir tiempo y dinero en el desarrollo de nuevos programas veían como la competencia sacaba productos sospechosamente similares y ejecutados en un tiempo récord y lo peor es que eran informados por parte de otras compañías del uso de estos programas que habían sido adquiridos de forma fraudulenta.

La *Computer Software Company*, en abril de 1994, informó que durante la década comprendida entre 1982 y 1992 la piratería en programas de *software* llegó a U.S.\$ 13 millones.

E. Tipos de Software

Las clasificaciones que existen en los tipos de *software* varían dependiendo del usuario al que se dirige o se desarrolla; pero es necesario distinguir que se dan dos ramas principales, que son *programas operativos*, que se encargan de dirigir y controlar los procesos internos de la máquina que le permiten funcionar organizadamente, procesando, archivando, trasladando, recuperando o entregando la información que recibe, por ejemplo MS-DOS (Disc Operation System) o Windows. Por su parte están los *programas aplicativos o de aplicación* que están asociados a los sistemas operativos pero corren distintos programas, verbigracia procesadores de texto, bases de datos, planillas de cálculo, juegos, productos multimedia y otros que permiten la comunicación entre computadores para trabajar en red o acceder a Internet, proporcionan un resultado determinado.

La creación de un programa dependerá del cliente meta al que se quiere llegar o del usuario que pide algo específico según sus necesidades. Los tipos de software que se pueden mencionar están:

Software de base: Lo constituyen los programas dirigidos, que posibilitan un adecuado funcionamiento del ordenador y sus componentes, se le conoce como sistemas operativos, compiladores, etc.

Software paquete: Consiste en un programa dirigido al mercado en general, no es para un usuario en particular, ya que tiene una misma función o aplicación que pretende satisfacer a muchos usuarios.

Normalmente en este tipo de *software*, el empaque contiene un contrato que se le conoce como "apertura del embalaje" y obliga al adquiriente en el sentido de no realizar copias o usos inadecuados del mismo con fines de lucro y solo le permite una copia para efectos personales o de seguridad. Es una especie de contrato de licencia de uso bajo la modalidad de adhesión, en donde la mayoría de los derechos del usuario se limitan.

Esta práctica conocida también como *Shrink Wrap License*, comenzó a utilizarse en los Estados Unidos que incluyó en el artículo 117 de la Ley Norteamericana de *Copyright*, disposiciones referentes al "propietario", autorizándole algunos derechos especiales sobre el *software* como sacar una copia personal, adaptar el programa para su mejor uso e incluso observar su funcionamiento interno.

A pesar de ello, los creadores de *software* estaban conscientes de la dificultad de control, por lo que optaron por el contrato de licencia de uso, que más adelante se analizará.

Software a la medida: Estos programas son desarrollados o son modificados sustancialmente para llevar a cabo funciones específicas que necesite un usuario o cliente en particular.

En éste tipo de contrato de *software* se pueden traer a colación como aspecto importante las obligaciones que conlleva para cada una de las partes involucradas.

El proveedor: también prestador o dador, tiene la obligación de información y de aconsejar a su cliente que se encuentra en un plano inferior en cuanto a las necesidades técnicas. En este sentido, el proveedor es quien tiene una obligación de informar adecuadamente sobre las ventajas o desventajas de lo que va a adquirir el usuario. Es importante la buena fe, para que la elección de los programas, equipos, accesorios, etc., sea lo adecuado.

El utilizador: también usuario o cliente, tiene el derecho a ser informado lo más preciso posible para que pueda escoger adecuadamente y con plena libertad. Tiene como obligación informar claramente al proveedor de sus necesidades, con el mayor detalle para que el equipo y sus respectivos programas satisfagan sus necesidades; se aconseja la intervención de un tercero ajeno que tenga algún conocimiento en la materia para que la información entre el proveedor y el cliente sea más clara y precisa.

En Costa Rica la mayoría de las empresas nacionales dedicadas a la industria del *software* son desarrolladoras de programas, en otras palabras, los realizan según las exigencias del cliente en virtud de contratos que pactan las partes interesadas. Estos han sido los casos de mayor afluencia en los Tribunales de Justicia por incumplimiento contractual, en el que solicitan la resolución del contrato suscrito por que alguna de las partes incumplió su obligación. Al respecto, se pueden consultar las resoluciones número 306 del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera del 4 de agosto del 2000 o la resolución 376 del mismo Tribunal Sección Segunda del 20 de setiembre del 2000.

El *software a la medida*, también llamados contratos informáticos, se caracterizan por la desigualdad que hay entre las partes debido a su alto nivel técnico.

F. El Contrato de Software

En los contratos concernientes a esta materia, es habitual la presencia de cláusulas dirigidas al receptor del programa para evitar las prácticas lesivas a los intereses del titular; esas estipulaciones prohíben la cesión o el uso del programa por terceros no autorizados.

A pesar de ello, siempre se presentan limitaciones en el sentido de que la eficacia que deriva del contrato sólo tiene fuerza de ley entre las partes contratantes (artículo 1022 Código Civil), cuyas disposiciones contractuales son aptas para las personas vinculadas pero no protege contra terceros ajenos, que en los casos de lesionar los derechos del titular tendría que recurrir a otras vías.

La vía contractual para los programas destinados a una gran cantidad de público (*software* paquete), es de difícil utilización, lo que ha llevado a la práctica de hacer constar en los envoltorios del programa las obligaciones a las que se acoge el adquiriente (*Shrink Wrap License*) en donde sólo adquiere el uso del programa.

La Licencia de Uso es la forma más común para la provisión de programas de cómputo. La compañía o la empresa que provee el programa, conserva la titularidad del mismo. El cliente puede utilizarlo para todos los efectos personales por el que adquirió el *software*, pero sin traspasarlo a terceros. La licencia se hace necesaria independientemente de que se encuentre conectado a una red.

Al respecto los artículos 38 y 43 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor, se refieren a que la cesión de derechos, no exclusiva e intransferible, y bajo la modalidad de licencia de uso, se limitan a las estipulaciones expresamente contenidas en el contrato que se hará constar por escrito.

El adquiriente no se convierte en propietario del programa, sino solamente en licenciatario, por lo que se le prohíbe utilizar el *software* mas allá de instalarlo en su computador. Permite únicamente una copia adicional para seguridad del usuario.

G. Derechos que confiere el *software*

1. Uso y Cesión del programa

Para el uso de un programa se requiere del consentimiento del creador. La cesión de un programa constituye una forma de explotación del mismo y se realiza mediante el contrato de licencia. Mediante este negocio jurídico el titular de los derechos de explotación sobre el programa autoriza a otro su uso, cuya cesión es de carácter no exclusivo e intransferible, en otras palabras, debe entenderse que es para satisfacer las necesidades personales del usuario.

Referente a esto podemos citar el Reglamento a la Ley de Derechos de Autor que en su artículo 43, establece en lo conducente:

El titular de los derechos de autor ... podrá sustituir la enajenación total o parcial del derecho patrimonial, por una simple concesión a terceros de una licencia o autorización de uso de la obra o producción intelectual, no exclusiva e intransferible...⁷³

Dicha cesión se registrará de conformidad con las estipulaciones contenidas en el contrato. De igual manera la Ley de Patentes en su artículo 3 inciso 4) establece que la concesión de una licencia de esta rama debe ser registrada en el Registro de la Propiedad Industrial para que tenga efectos frente a terceros.

Una de las razones que justifica el requisito de inscripción es para que sea oponible frente a terceros, pero en virtud del principio de libertad de forma que tienen las partes involucradas en un contrato, desde la existencia de éste surte efectos entre las partes contratantes.

2. Reproducción del programa

Se trata de un derecho completamente inherente al autor del *software*, sin embargo, no se puede comprender dentro de las reproducciones de programas la introducción a la memoria interna del ordenador para ser utilizado por el usuario, es decir, que la reproducción o forma de utilización de la obra o producción intelectual de otra persona es para el uso exclusivamente individual sin ánimo de lucro directo o indirecto, así lo establece el artículo 3 inciso 37) del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor. Al usuario se le prohíbe la reproducción sin autorización del titular.

El texto legal en cuestión define reproducción en sus artículos 3 inciso 31) como la fijación de la obra o de una producción intelectual, por un medio que permita su comunicación, así como la obtención de copias de toda o parte de ella.

⁷³ Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto Ejecutivo Número 24611-J

Expresamente lo señala la Ley de Derechos de Autor en su artículo 16 inciso b) referente a la reproducción en donde le confiere al autor el derecho exclusivo de utilizar su obra, y lo referente a los contratos no reconoce más derechos que los ahí citados.

En materia de programas de cómputo, el artículo 9 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor, establece que:

A menos que el contrato de enajenación del soporte material que contiene el programa de cómputo o la licencia de uso expedida por el titular del derecho, disponga otra cosa, es permitida al adquirente o licenciataria, según los casos, la reproducción de una sola copia de la obra, exclusivamente con fines de resguardo o seguridad, así como la introducción del programa en la memoria del equipo, a los únicos efectos de su utilización por el usuario.⁷⁴

En un aspecto parecido también reza el artículo 10 del reglamento en mención.

3. Distribución del programa

Se trata de un derecho que al igual que los que anteceden corresponde en forma exclusiva al creador del *software*, la problemática que plantea es en cuanto al control que efectivamente se puede ejercer en la comercialización del programa.

La distribución ocurre con la cesión de la posesión del programa con carácter temporal, ya que una vez que el adquirente recibe el programa no está autorizado a transmitirlo salvo expresa autorización de su titular. Debe comprenderse que al hablar de distribución hace referencia a la transmisión de ejemplares, pero no al ejercicio que se le concede al adquirente de uso sobre el *software*.

Al respecto, la Ley de Derechos de Autor en su artículo 16 inciso g) y el Reglamento a dicha ley en su artículo 32 establecen que compete al autor autorizar o no la distribución de su obra al público mediante venta, transmisión, alquiler o cualquier otra modalidad a título oneroso sin privarlo de los derechos de modificación, comunicación

⁷⁴ Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto Ejecutivo Número 24611-J

pública, reproducción, arrendamiento de su creación o en su caso el derecho de persecución.

4. Transformación del programa

Transformación debe entenderse como el derecho de traducción, adaptación y cualquier modificación que derive en una obra diferente, adquiriendo el carácter de obra derivada. Debe contar con la respectiva autorización del autor de la obra originaria.

Obra derivada, es aquella que resulte de la adaptación de una obra originaria, siempre que sea una creación distinta, con carácter de originalidad. Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, número 6683, artículo 4 inciso g) y su Reglamento artículo 3 inciso 21).

El derecho de transformación es un aspecto comprendido dentro de lo patrimonial y moral del cual goza exclusivamente el creador y así lo establecen los artículos 16 incisos c) y d) y 14 inciso ch) respectivamente de la Ley de Derechos de Autor como el Reglamento a la Ley en cuestión en sus artículo 23 y 29.

El cesionario –titular de los derechos de explotación del programa- puede realizar programas derivados, salvo que se pacte lo contrario, en otras palabras, posee la facultad de transformar el programa, debido a la naturaleza del mismo y que debe irse adecuando conforme las necesidades así lo ameriten. Debe tenerse claro que esta figura del cesionario no puede confundirse con el usuario, ya que éste último recibe simplemente el derecho de uso para satisfacer sus propias necesidades.

Los derechos de la obra derivada corresponden al autor de la misma, esto sin perjuicio de los derechos del autor de la obra originaria, siendo así que la remuneración que se obtenga de la obra derivada, serán producto de las transformaciones y adaptaciones

realizadas al programa, correspondiendo consecuentemente a su creador–cesionario autorizado por el autor original.

La no autorización a la transformación de *software* puede realizarse de forma expresa como tácita, en el primer caso será mediante pacto entre las partes y en el segundo caso puede darse, por ejemplo, con la no entrega del programa fuente, que es el requerido para realizar cualquier tipo de transformación.

Tutela Jurídica del *Software*

A. Fundamento del Amparo Jurídico

El *software* es un objeto que por su naturaleza puede ser comercializado en forma separada y que a la vez resulta muy vulnerable, debido a la facilidad y bajo costo para copiarlo, estas han sido las causas más importantes que han estimulado a los gobiernos para brindarle protección jurídica.

El *software* puede ser considerado como un “bien” ya que es objeto del derecho subjetivo, y aunque contiene un derecho moral o personal inalienable al autor o creador, también cuenta con un carácter patrimonial en el hecho de ser objeto de tráfico en el mercado.

El artículo 253 del Código Civil señala lo siguiente:

“Los bienes consisten en cosas que jurídicamente son muebles o inmuebles, corporales o **incorporales**.”⁷⁵ (Lo resaltado no es original)

⁷⁵ Código Civil, Ley Número 30

Es preciso la existencia de una categoría de bienes en el ordenamiento jurídico que se refieran precisamente a las creaciones de la mente humana y que resultan de uso importante en las relaciones sociales y que por su aspecto económico se hacen merecedores de tutela jurídica.

La Sala Constitucional ha hecho manifiesto su criterio en este sentido:

La propiedad intelectual comprende una serie de derechos que se refieren a **bienes inmateriales** y que cuando están asociados a la libertad industrial y mercantil, generan posibilidades de competir en un mercado de bienes concretos.⁷⁶ (Lo resaltado no es original)

Con este criterio vertido por el órgano constitucional, se relaciona íntegramente el artículo 45 de nuestra Ley Fundamental, que indica que la propiedad es inviolable, de la cual a nadie puede privarse si no es por interés público comprobado previa indemnización; sin embargo es de aplicación un poco distinta en relación a la propiedad común precisamente por lo abstracto que la caracteriza y por su goce temporal.

Éste bien, que es inmaterial o incorporeal, lo caracteriza su repetibilidad al contener una idea susceptible de posesión y de disfrute simultáneo por una pluralidad de personas, en contraposición con lo que sucede con los bienes materiales.

Para garantizar el goce exclusivo en un bien incorporeal, no basta con su apropiación (como si ocurre con bienes materiales), requiere también de una prohibición a ser utilizado y explotado por terceros ajenos, en otras palabras, es el ordenamiento jurídico el encargado de otorgar el derecho de exclusividad al titular.

A la fecha la mayoría de la doctrina, concuerda en la importancia de la tecnología y de sus avances y acepta la posibilidad de caracterizar el *software* como bien inmaterial o incorporeal.

⁷⁶ Sala Constitucional, Voto Número 2134-95 del 2 de mayo de 1995

B. Autoría del Software

La persona que crea el programa, ostenta su propiedad intelectual que se traduce en una serie de derechos tanto personal como patrimonial con plena disposición y derecho exclusivo para explotarlo.

En este aspecto son dos los puntos que principalmente se plantean cuando la autoría no es individual, por un lado la creación de un *software* frecuentemente no es producto de una sola persona sino de una pluralidad, es decir, de un equipo; y por otro lado, que la elaboración de programas se da dentro de una relación laboral, lo que conlleva al cuestionamiento de los derechos que adquiere el empleador sobre el *software* creado y las facultades que asisten al asalariado – creador.

1. Pluralidad de creadores

En el primer supuesto pueden darse varias soluciones bajo la figura de obra colectiva, donde varias personas contribuyen para una sola creación. Nuestra Ley de Derechos de Autor, en su artículo 4 inciso h) la define como la obra elaborada por un gran número de colaboradores, y de la que es imposible atribuir, a cualquiera de ellos, una determinada participación, cuya iniciativa de producción puede ser por parte de una persona física o jurídica. En el mismo sentido se refiere el Reglamento a dicha ley en su artículo 3 inciso 20).

La doctrina francesa señala como ejemplo de una obra colectiva, un diccionario, fruto no solamente de varios colaboradores ha instancia y bajo la coordinación de una Institución científica, sino fruto del trabajo acumulado de varias generaciones de académicos.

Ostenta todos los derechos de propiedad intelectual en este caso, quien la edita y la divulga, quien generalmente asume la coordinación e iniciativa de la creación del

programa. Los derechos sobre la obra colectiva vienen a constituirse en derechos de explotación en forma global y no como aportaciones separadas. El artículo 6 de la Ley de marras, establece que el titular de estos derechos, es la persona física o jurídica que las ordena.

El artículo 7 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor, dice:

Salvo en los casos que se trate de una obra individual, o que haya sido publicada con el nombre de los autores, se presume, salvo prueba en contrario, que el programa de cómputo es una obra colectiva, cuya titularidad corresponde, en los artículos 6 de la Ley, al productor, quien además de los derechos de orden patrimonial, tiene la facultad de defender al derecho moral, en la medida que ello sea necesario para la explotación de la obra.⁷⁷

Sin embargo, admite pacto en contrario, donde la titularidad del *software* la ostentarían varios coautores rigiéndose conforme lo hayan estipulado.

En otro supuesto, la pluralidad de autores puede llevar a una obra en colaboración, lo que significa que en la realización del programa ninguna persona asume la dirección o coordinación ni la publica o edita posteriormente bajo su nombre; sino que los coautores involucrados asumen conjuntamente (en colaboración) la realización del *software*, otorgando a cada uno el derecho a explotar en forma individual los aportes que realizaron.

La obra en colaboración la regula la Ley de Derechos de Autor en su artículo 4 inciso b) así como su Reglamento en el artículo 3 inciso 19).

Para que ocurra esta situación, el Registro establece lo siguiente en interpretación del artículo 4 del cuerpo legal en mención:

El primer requisito para que exista es que debe dar la PRODUCCIÓN CONJUNTA y que por colaboración, no basta (sic) el simple consejo, idea o colaboración. Los aportes de los colaboradores pueden ser de un mismo género o de géneros diferentes. Ejem. Letra-música. Lo que es indispensable es que los APORTES SEAN INSEPARABLES, es decir, que la titularidad del derecho de autor NO

⁷⁷ Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto Ejecutivo Número 24611-J

PUEDA DIVIDIRSE SIN ALTERAR LA NATURALEZA DE LA OBRA.⁷⁸

A pesar de que la ley no hace referencia expresa sobre la titularidad de los derechos de autor cuando se trata de una obra en colaboración, refiriéndose al derecho común conlleva iguales derechos y obligaciones para todos los implicados en ella.

2. El creador asalariado

En el caso de los creadores de *software* asalariados, debe tomarse en cuenta que en la actualidad en nuestro país han surgido un gran número de empresas que se dedican al desarrollo de programas y por tanto contratan personal altamente calificado para llevar a cabo dicha labor. Las empresas pretenden ostentar la titularidad de los programas creados por sus trabajadores con la finalidad de explotarlos con total libertad y recuperar así las costosas inversiones que hacen para crear *software*.

En materia laboral, el Código de Trabajo, en su artículo 19 indica que con relación a los contratos de trabajo se obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley.

Con base en el contrato de trabajo, el empleador expresa manifiestamente que hace suyos los resultados obtenidos por el trabajador y una de las figuras que más se adecúa para interés del patrono es el de la obra colectiva.

La realización de un programa de cómputo, nunca priva al creador (empleado) de su condición de autor, ni de la corriente moral o personal que establece el derecho de autor, debido a su carácter de irrenunciable e inalienable. El empresario lo que adquiere es el derecho patrimonial, en otras palabras, el derecho de explotación.

⁷⁸ Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Criterio de Calificación Registral, Número 10-90 de octubre de 1990

El artículo 14 de la Ley de Derechos de Autor contiene los alcances del derecho moral, respecto del cual mediante un pronunciamiento de nuestros tribunales se interpretan las facultades y atribuciones que conciernen al creador asalariado. El inciso a) establece la facultad de mantener la obra inédita, o sea sin comunicarse en forma escrita u oral y esa facultad en estos casos, queda ejercida desde la creación misma; el inciso b) hace referencia al derecho de mención del nombre; el inciso c) permite impedir las reproducciones o comunicaciones al público de la obra, si se ha deformado, mutilado o alterado de cualquier manera. Supónese aquí la transmisión del aspecto patrimonial con fines de reproducción o comunicación al público y no el traspaso de obras para realizar determinadas tareas o funciones, que requieren adaptarse para mantener utilidad, pues tal caso la adaptación no constituye propiamente una deformación, mutilación o alteración; el inciso ch) se le garantiza al autor la posibilidad de introducir modificaciones sucesivas a la obra. Tal facultad puede ejercitarse sin perjuicio de los derechos patrimoniales de los terceros (artículo 37 *ibídem*) y no descarta la posibilidad de aquellas modificaciones indispensables y necesarias para mantener la obra como instrumento útil, de acuerdo con el fin para el cual fue creada por un trabajador; el inciso e) le asegura al autor la posibilidad de retirar la obra de circulación e impedir su comercio, previa indemnización a los perjudicados con su acción.⁷⁹

A pesar de esto, puede hacerse un pacto en contrario entre el patrono y el trabajador, determinando el alcance de los derechos y las facultades concernientes a cada uno, pero de no establecerse se cede al empresario los derechos con carácter exclusivo para la explotación para el ejercicio de su actividad habitual.

Los casos regularmente planteados ante los Tribunales de Justicia han sido por la finalización de relaciones laborales a lo que el trabajador encargado de realizar programas para el patrono despoja de su código o programa fuente el *software* creado, alegando su

⁷⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución Número 94-415.LAB del 22 de diciembre de 1994

derecho intelectual sobre el mismo tanto desde el punto de vista moral como patrimonial, al respecto la jurisprudencia manifiesta:

Pero el hecho de que el trabajador conserve la titularidad del derecho moral sobre los programas de ordenador creados por él con ocasión del contrato de trabajo, no puede permitirle, salvo pacto en contrario, que, al concluir la relación laboral, pueda despojar a esos programas de sus "códigos fuente" e impedirle a su dueño patrimonial acceder a ellos, si tal cosa es indispensable para mantener su utilidad en la función o tarea para la que fueron hechos, pues, entonces la característica intrínseca de adaptabilidad del programa de ordenador de acuerdo con la variación de los factores atinentes a esa tarea o función, es determinante de su valor como bien jurídico, razón por la cual, el conocimiento de las codificaciones que permitan ir haciendo los cambios que se requieran, se torna en algo íntimamente ligado al aspecto patrimonial de la obra perteneciente al empleador.⁸⁰

El trabajador tiene la obligación de traspasar al empleador los instrumentos necesarios para ejercitar su derecho patrimonial de utilización, esté presente o no, ya que el patrono los adquiere legítimamente a través de las contraprestaciones salariales.

Los Recursos de Amparo planteados ante la Sala Constitucional por problemas de éste tipo, han sido rechazados de plano alegando que no es la vía ni el órgano competente para el conocimiento de esos asuntos, remitiéndolos a la vía, ordinaria. (Consultar al respecto voto número 3238-94).

La práctica que debería darse cuando existen relaciones laborales para la creación de programas es que en cada uno se indique el nombre del creador como autor o inventor del mismo, reconociendo ese derecho; además de poner en práctica las facultades contenidas en el artículo 14 de la Ley de Derechos de Autor citado.

El artículo 16 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor, establece:

En las obras creadas para una persona natural o jurídica, en cumplimiento de un contrato de trabajo en ejercicio de una función pública, el titular originario de los derechos morales y patrimoniales es el autor, pero se presume, salvo pacto en contrario, que el derecho patrimonial o de utilización ha sido cedido al empleador o ante el ente de Derecho Público, según los casos, en la medida necesaria para sus

⁸⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución Número 94-415.LAB del 22 de diciembre de 1994

actividades habituales en la época de creación de la obra, lo que implica, igualmente, la autorización para divulgarla y para defender los derechos morales en cuanto sea necesario para la explotación de la misma.⁸¹

La actividad habitual del empresario debe ser entendida conforme a la actividad que desarrolla.

En el caso de los ordenadores -equipo físico- existe la alternativa de patentarlos. El artículo 4 de la Ley de Patentes en sus incisos 2), 3) y 4) regula las invenciones de ésta naturaleza realizadas bajo un contrato de trabajo.

Invenciones efectuadas en ejecución de un contrato de obra o de servicios, o de un contrato de trabajo.

2) Cuando un trabajador, cuyo contrato o relación de trabajo tenga como objeto la producción de determinadas invenciones, el derecho de patentes de aquella pertenecerá en común a las partes que hayan establecido la relación laboral, en forma irrenunciable.

3) Cuando un trabajador, cuyo contrato o relación de trabajo no tenga como objeto la producción de invenciones, las que llegare a producir son de su propiedad. Una tercera parte de los ingresos que obtenga por este concepto serán pagados al empleador.

4) En cualquier otro caso no contemplado expresamente en los párrafos anteriores, el derecho de patentes pertenecerá siempre al empleado.⁸²

Es importante señalar en este punto que lo referente al inciso 3) puede darse en los casos en que al empleado, poniendo en práctica la experiencia aprendida en la empresa y por el uso de los medios facilitados en ella, le exigen retribuir en algo al empleador por los beneficios de su obra o invento aún cuando no sea parte del trabajo que debe realizar y por el que fue contratado.

Otro de los cuerpos legales que contiene disposiciones similares es la Ley de Protección a los Sistemas de Trazado de los Circuitos Integrados, en su artículo 5 párrafo tercero, en cuanto al derecho de protección que otorga:

Cuando el esquema se haya diseñado en cumplimiento de un contrato de obra o servicio con este fin o en el marco de una relación laboral en la que el diseñador tenga esa función, el derecho a la protección le corresponderá a la persona contratante de la obra o el servicio o al empleador, salvo disposición contractual en contrario.⁸³

⁸¹ Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto Ejecutivo Número 24611-J

⁸² Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, Número 6867

⁸³ Ley de Protección a los Sistemas de Trazado de los Circuitos Integrados, Número 7961

La normativa nacional toma en cuenta dos aspectos al momento de proteger la propiedad intelectual de creaciones llevadas a cabo dentro del marco de una relación laboral; al creador asalariado le está reconocido su derecho moral según el artículo 14 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, el cual debe hacerse valer y respetar por parte del patrono; y al empleador se le permite el disfrute y explotación patrimonial de la creación como reconocimiento a la inversión y patrocinio para llevar a cabo un proyecto en virtud de las contraprestaciones salariales.

A pesar de lo manifiesto, hay autores que entendiéndose de propiedad intelectual producto de una relación laboral, no apoyan la teoría de que el patrono es el titular del derecho patrimonial salvo pacto en contrario. Tal es el criterio de Isidro Satanowsky, quien piensa que la unión de una obra intelectual a la personalidad del autor, resulta incompatible tratándose de incluirla dentro de la normativa del derecho laboral.

Trabajar no se equipara a crear. En el sentido intelectual de la palabra, esto es hacer algo nuevo en el dominio del espíritu. Ello no obsta a que los autores sean llamados trabajadores del espíritu y que algunos de ellos y especialmente los intérpretes y realizadores sean empleados de mayor o menor categoría. Su actividad intelectual es ajena a la relación laboral y está regida por normas legales distintas.⁸⁴

Con respecto a esta opinión y tratando de aplicarla a la realidad de las relaciones laborales en Costa Rica, resultaría difícil aun cuando fuese una posición acertada, debido a que las empresas que en nuestro país se dedican a la creación de *software* como actividad habitual son privadas; en donde el empleado se encuentra en una posición de subordinación que, a la larga, si tratara de hacer valer sus derechos como creador frente a su patrono podría ser cesado de sus labores. Razón por la que, en la mayoría de los casos, simplemente se limitan al cumplimiento de sus labores pasando por alto la posibilidad de hacer valer los derechos intelectuales que le corresponden.

C. El objeto de protección

⁸⁴ Satanowsky (ISIDRO), Ob. Cit. p.51

En el año 1969, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, obligó a la IBM a desglosar los costos del *hardware* (equipo físico) y el *software* (soporte lógico). Se definen dos tipos de derechos correspondientes a la propiedad intelectual susceptibles de protección, con una concepción material distinta la una de la otra.

Las legislaciones extranjeras, incluso la nuestra, contienen dentro de sus leyes disposiciones que pretenden proteger un área tan compleja como el soporte lógico, y vemos como algunas naciones lo regulan mediante el derecho de autor, es decir, como obra literaria; y otros países lo protegen a través de una patente, producto del ingenio y novedad, sin embargo, resultan insuficientes y se considera una posible y tercera opción que contenga disposiciones normativas de ambos. En el caso de Costa Rica, se regula a través de la Ley de Derechos de Autor pues no admite la patentabilidad de un programa. Existe normativa en nuestro país que permite la protección del *software* pero se necesita que los titulares de derechos lesionados pongan en práctica esa normativa; pero sobre todo, se requiere capacitar a los profesionales en Derecho y funcionarios judiciales en el tema, para que asesoren y resuelvan adecuadamente.

Previo al análisis de las disposiciones normativas, es importante señalar que la terminología que se utiliza en la informática es variada, ya que a veces diversas palabras hacen referencia a lo mismo debido a que el lenguaje predominante es el inglés y poco a poco se ha incorporado en español, situación que puede generar confusión aún cuando todos éstos términos resulten ser sinónimos entre sí.

Cuando se hace referencia a *software*, soporte lógico, programa de cómputo, instrucciones o programa de ordenador, (este último término originario de España) se trata de lo mismo, ya que se trata del programa en sí, el *software* abarca todos los distintos programas que se pueden hacer, sean aplicativos u operativos; en otras palabras, se trata de lo abstracto e intangible y que está contenido en un lenguaje binario de ceros (0) y unos (1) además de algoritmos que sólo pueden ser leídos por una máquina y no así por una persona. El ordenador es el equipo físico o *hardware*. Se trata del producto final del

desarrollo del *software*, utilizable por la máquina que se incorpore en un soporte legible por ésta.

En el caso de Costa Rica, hay distintas disposiciones al respecto, ya que la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, contiene normativa referente a programas de cómputo. El Reglamento a dicho cuerpo normativo contiene disposiciones referentes a bases de datos y programas de cómputo; y tratándose de la Ley de Patentes, contempla dentro de su normativa el ordenador, posible de patentarse por su tangibilidad.

Cabe resaltar, según una consulta realizada al funcionario del Registro de la Propiedad Industrial encargado de Patentes, que a la fecha no se ha gestionado trámite alguno para la inscripción de ordenadores, por lo que no existen patentes sobre éstos bienes.

D. Formas de Protección

Las primeras tentativas de protección, recurrieron a principios e institutos jurídicos tradicionales, como la responsabilidad civil y penal; también se acudía a las cláusulas contenidas en el contrato, práctica que aún hoy día se da. Una de las principales críticas que se ha hecho con respecto a este tema, es la limitante que se impone a las partes, ya que no puede hacerse valer *erga omnes*.

Cuando se trata del *hardware* (equipo físico), su tutela no presenta mayores problemas, debido a que este tipo de creaciones caben en el terreno de los inventos y por tanto pueden ser patentables.

Tres han sido los modos concebibles para la protección del *software*: como patente, como derecho de autor, y como derecho propio o *sui generis*. A pesar de esto también surgen otras formas complementarias como el secreto empresarial o la competencia desleal.

En el año 1975, la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial, se reunió en la ciudad de San Francisco en Estados Unidos con sus miembros más representativos para tratar, con especial atención el tema de la protección jurídica del *software*, en donde se discutió la triple alternativa. Entonces, la mayoría optaba por el sistema de protección bajo la modalidad de derecho de autor, estando las otras dos opciones presentes en las minorías.

Debe tenerse en cuenta que en el caso del soporte lógico el bien jurídicamente tutelado es el contenido del programa mismo, que como se ha reiterado a lo largo de ésta investigación, se trata de un bien inmaterial o incorpóreo, dificultando la aplicación del "tipo" delictivo.

1. Protección como Patente

La doctrina y la jurisprudencia dan un importante paso al intentar tutelar el *software* como patente, respaldando esa posición, en el sentido de que al tratarse de un bien inmaterial íntimamente relacionado con la alta tecnología que por su necesaria vinculación con un equipo físico (*hardware*) y por su condición de invento, puede ser patentado.

Entre las ventajas que otorga, está la amplitud de su protección y sobre todo el ser ejercitable *erga omnes*. Asegura al autor su explotación temporal, al cabo de la cual, tiene el inconveniente de que pasa a dominio público.

En relación a la oposición *erga omnes* la Sala Constitucional mantiene el siguiente criterio:

Esta oposición *erga omnes* reconoce a su autor facultades exclusivas de dos tipos: La primera de carácter personal, reconocer la paternidad de la obra o invención y tutela la personalidad del autor en relación con su invento, con ella se garantizan los intereses intelectuales del llamado derecho moral de duración, en principio, limitada. En segundo lugar, están las facultades de carácter patrimonial, relativas a la explotación de la obra o invento y que permite la obtención de un

provecho económico, es el denominado derecho patrimonial que es siempre de duración limitada.⁸⁵

Para la protección a través del derecho de patentes, debe tomarse en cuenta dos aspectos: por un lado el criterio hasta ahora utilizado al momento de apreciar el carácter técnico de una invención; y por otro lado, el alcance del derecho de exclusividad a la hora de otorgar una patente sobre un *software*.

A pesar de ello ésta práctica es la menos utilizada, y se debe, sobre todo, a cuestiones de interpretación en cuanto al necesario nivel inventivo que debe contener el producto o procedimiento que se desea patentar, y que se trata de una práctica heredada de muchos años y que debería cambiar para adecuarse a la realidad. Esta ha sido una de las razones más fuerte para la negativa de patentizar el *software*; por asociarse con un esfuerzo sistemático y mecánico que incluso se puede derivar uno de otro careciendo en principio de ese nivel inventivo requerido. Al respecto el catedrático en Derecho Mercantil, Eduardo Galán Corona manifiesta:

Respecto a la primera cuestión, se ha producido un abandono del criterio –de tanto arraigo y práctica en la doctrina y práctica alemana– conforme al cual, ante una solicitud de patente, era preciso determinar donde se encontraba el núcleo de invención, donde radica la novedad y altura inventiva en la regla reivindicada, de forma que si se localiza en los elementos no técnicos de la invención (por ejemplo, en la utilización de un programa de ordenador), ésta no era susceptible de patentabilidad por falta de carácter técnico. Por el contrario, para apreciar la concurrencia de este requisito –carácter técnico de la invención– se sostiene hoy que es preciso considerar en su conjunto la regla reivindicada, sin seccionar sus elementos.⁸⁶

Con lo que respecta al derecho de exclusividad, parece evidente que corresponde al titular de la patente; a pesar de ello, significa una limitante puesto que la patente no va más allá de las reivindicaciones para la que fue otorgada, por lo que el titular no puede oponerse en base al derecho de patentes, a la utilización del programa en ámbitos distintos para el que fue creado, y cuya protección, quizá, podría concebirse mediante el derecho de autor.

⁸⁵ Sala Constitucional, Voto Número 2134-95 del 2 de mayo de 1995

⁸⁶ Galán Corona (EDUARDO), Derecho y Tecnología: Curso sobre Innovación y Transferencia, Barcelona - España, Editorial Ariel S.A., 1990, p.126

Una de las obligaciones al patentar un invento es la entrega de los procedimientos para que el público conozca su finalidad, utilidad, etc.; si se aplica al *software*, entregar los métodos de programación implicaría que aquellos que conocen puedan copiarlo y distribuirlo fácilmente; por lo que a la larga, puede ser más beneficioso para el programador mantener en secreto los procedimientos de programación que divulgarlos.

Otra de las razones que fundamenta la objeción de patentar el *software*, es que se trata de un concepción mental de pasos y operaciones que al no involucrar manipulación de materia se relegan los programas de cómputo a un ámbito ajeno a los avances técnicos industriales.

A pesar de las negativas que se han manifestado, no han cerrado de modo absoluto la posibilidad de utilizar la patente como un mecanismo de protección al *software*, sin embargo no es la vía de mayor predilección para brindar amparo jurídico.

Cada país cuenta con sus propios requisitos a la hora de otorgar patentes. Veamos el caso de Estados Unidos, que para la patentabilidad de un invento la Corte Suprema de Justicia mantiene el criterio de que es indispensable la tangibilidad del invento (*physical form*). Esto ha significado un gran impedimento debido a lo abstracto del *software*, a pesar de que algunos expertos consideran que la carencia de una forma física no debería ser obstáculo para la obtención de una patente.

Colombia es otra nación que no acepta la patentabilidad de un programa de ordenador de conformidad con el artículo 6 de la decisión 344 de 1993.

La Convención Europea de Patentes (CEP) en su artículo 52, se refiere a los objetos patentables y las actividades que no se contemplan como inventos, entre las que menciona programas de computadoras y presentación de información. A pesar de esto, en 1973 tomó la decisión de excluir la patentabilidad del *software*, proponiendo su protección por otras

vías como el derecho de marcas, competencia desleal, el secreto industrial, pero que a larga, han resultado insuficientes.

La negativa en patentar los programas de cómputo se fundamenta en que se trata de pasos lógicos matemáticos (algoritmos) que no contienen inventiva y no están dirigidos a la mente humana. Originalmente se consideraba el algoritmo como un método para resolver problemas matemáticos; es por eso que se considera como un fenómeno natural que no es posible patentar. En el momento en que aparece la computadora los científicos encuentran que el desarrollo de un *software* utiliza métodos muy similares para resolver problemas a un algoritmo, acuñándose y utilizándose éste término para bautizar las rutinas y métodos de programación. Aún cuando un algoritmo se utilice para resolver un problema, en el caso de los programas se usan fórmulas matemáticas pero no necesariamente resuelve problemas puramente matemáticos.

Costa Rica protege por ésta vía los ordenadores como equipo físico y tangible, pero no así con el *software*, cuya protección se da vía derecho autoral, puesto que en el artículo 1, numeral 2º inciso a) de la Ley de Patentes número 6867, reformado por la ley 7979 del 6 de enero del 2000 establece lo siguiente:

- Inventiones. 2) Para los efectos de esta ley no se considerarán invenciones:
- a) Los descubrimientos, las teorías científicas, los métodos matemáticos y los **programas de ordenador** considerados aisladamente.⁸⁷ (Lo resaltado no es original)

Nuestra legislación permite patentar únicamente los ordenadores, a pesar de que hasta el momento no hay ninguno inscrito.

⁸⁷ Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, Número 6867. Fe de erratas. Poder Legislativo. En la Ley No. 7979, "Reformas a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, No. 6683 y sus reformas, Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, No. 6867 y sus reformas y el Código Procesal Civil, ley No. 7130 y sus reformas", sancionada por el Poder Ejecutivo a los seis días del mes de enero del 2000 y publicada en la Gaceta No. 21 del 31 de enero del 2000, debe corregirse lo siguiente: En la página 12: Donde dice: "2.-Para los efectos de esta ley se considerarán invenciones." Debe decir: "2.-Para los edectos de esta ley no se considerarán invenciones." Gaceta No. 55 del 17 de marzo del 2000.

2. Protección como Derecho de Autor

Esta protección que conlleva tanto el aspecto moral como el patrimonial, atribuible a creaciones producto del ingenio humano en el campo científico, literario y artístico, ha sido el mecanismo utilizado por los Estados Unidos desde mediados de 1960, con el cual se protege el *software* a través de su Registro de *Copyright*, siempre y cuando sean originales y se depositen copias en un lenguaje tangible. La protección que confiere es la prohibición a reproducciones no autorizadas de programas protegidos y permite a los usuarios realizar adaptaciones únicamente para uso personal.

La razón por la que se propone la protección del *software* mediante el derecho de autor, se fundamenta en varios aspectos, entre los cuales están, que una patente para gozar de protección debe inscribirse, su trámite en la mayoría de los países resulta costosa y las obligaciones que conlleva son mucho mayores en comparación con el Derecho de Autor. En el caso de la protección autoral, su inscripción en Costa Rica tiene un costo alrededor de los ₡350.00 –sumamente accesible– además de estar garantizada con el Convenio de Berna, el Convenio Universal sobre Derecho de Autor, el Tratado de OMPI sobre Derechos de Autor (WCT) 4to. Hay que recordar que la inscripción de una obra merecedora de esta protección es meramente declarativa y no constitutiva, (Artículo 58 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos); ya que los derechos se adquieren desde el mismo momento en que se crean, (comienza automáticamente) y el nivel inventivo que requiere es de mucho menor rango que el que se exige con una patente. En un caso penal planteado en nuestros Tribunales, parte de la defensa alegada por el infractor a los derechos intelectuales fue la no inscripción de las obras para garantizar su derecho, al respecto los jueces manifestaron:

Aunque es cierto que respecto a diversos cantautores no existe una inscripción de derechos a favor de Sony Music en el Registro de Derechos de Autor, tal circunstancia no excluye el ilícito descrito en la relación de hechos probados en el fallo. La aplicación de los tipos delictivos descritos en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, no requieren demostrar que el denunciante es el que posee la exclusividad de los derechos. No se requiere señalar a quien pertenecen los derechos y beneficios de la propiedad intelectual, basta demostrar conforme a la relación de indicios citada en el fallo recurrido, que el

imputado no tenía ninguna autorización para reproducir o comercializar, legítimamente, las obras musicales pertenecientes a artistas internacionales.⁸⁸

Sobre el derecho de autor, a pesar de ser la vía actualmente más utilizada por los países, hay que tener claro que no protege las ideas; sino que su finalidad es la expresión de esa idea que puede darse a través de signos y elementos perceptibles por el ser humano. A raíz de esto es que se crea una de las mayores incertidumbres, ya que hay elementos en el *software* que no pueden comprenderse dentro de esta área, precisamente por su intagibilidad.

El Registro de Derechos de Autor no tiene la capacidad ni cuenta con los métodos para asegurar que la información sobre los programas dada al Registro se mantenga confidencial. El Registro guarda una copia del programa, más que todo para establecer la fecha cierta de aparición. Es por ello que muchos programadores consideran más seguro no registrar sus programas ya que así pueden reducir el riesgo de divulgación y de copias ilegítimas. Sin embargo, a la fecha no existe caso alguno en el que se haya dado divulgación de información que haya desencadenado en la copia de programas inscritos.

El Registro Nacional de Derechos de Autor ha hecho manifiesto este aspecto: “Lo protegible, NO ES LA IDEA, pues la misma está abierta a la explotación común de todos los autores, sino LA FORMA escogida por el autor para darle una expresión original a su idea.”⁸⁹

En otro criterio, la misma Institución manifiesta:

El Derecho de Autor y los Derechos Conexos, protegen la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas. Solo esta protegida la forma sensible bajo la cual se manifiesta la idea y no la idea misma, ya sea que se encuentra expresada de manera esquemática o bien en una obra. Si se otorgaran derechos exclusivos sobre las ideas en sí mismas se obstaculizaría el desenvolvimiento de la creatividad intelectual.⁹⁰

⁸⁸ Juzgado Penal de San José, Resolución Número 132 del 23 de abril de 1999

⁸⁹ Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Criterio de Calificación Registral, Número 06-90, setiembre 1990

⁹⁰ Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Criterio de Calificación Registral, Número 01-93

Uno de los vacíos que presentaba la Ley de Derechos de Autor anterior a las reformas que sufrió con la Ley 7979, es que no se impedía la utilización del programa en otros equipos; ahora existe la posibilidad de sancionar esa práctica que se encuentra estipulado en los artículos 16, 78 y 154 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. La dificultad que presenta es su control, precisamente por la naturaleza de los programas de ser intangibles. Es importante controlar e impedir el uso no autorizado de obras, el autor Pedro Chaloupka realiza una comparación bastante ilustrativa de lo que puede significar llevar a cabo ésta práctica irregularmente:

Aquí estaríamos en una situación de analogía con los recetarios de cocina, o con los "métodos para ganar a la ruleta", donde el derecho de autor se limitaría a que no le copien el libro, pero no alcanzaría a impedir la aplicación práctica de sus enseñanzas. En el caso del *software* esta dificultad puede obviarse admitiendo que es imposible usar un programa sin previamente almacenarlo en la parte pertinente de un ordenador que se destine a ello, y que tal almacenamiento representaría transcribir en ese ordenador una "copia" del programa en un sentido que daría cabida a las acciones que amparan el derecho de autor.⁹¹

En nuestro país se acepta la protección mediante el Derecho de Autor, que está contenida en el Artículo 4 de la Ley y en su respectivo reglamento en sus artículos 3 y 4, en donde este último indica que se consideran como obras literarias, artísticas y científicas todas las comprendidas en ese campo incluyendo los programas de cómputo, cualquiera que sea su forma o modo de expresión.

La Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en su artículo 4 inciso n) define lo siguiente con respecto a programas de cómputo:

Para los efectos de esta Ley se entiende por:
n) Programa de Cómputo: conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, gráficos, diseño o en cualquier otra forma que, al ser incorporados en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que una computadora - un aparato eléctrico o similar capaz de elaborar informaciones- ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. También forman parte del programa su documentación técnica y sus manuales de uso.⁹²

⁹¹ Chaloupka (PEDRO), Ob. Cit. p.87

⁹² Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Número 6683

El artículo 3 del Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos establece en lo referente:

A los efectos de la Ley y éste Reglamento, las expresiones que siguen y sus respectivas formas derivadas tendrán el significado siguiente:

Base de datos: Es la compilación de materia, hechos o datos que por selección y disposición de los mismos, tenga elementos de originalidad.

Programa de cómputo: Es un conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, planes o en cualquier forma que, al ser incorporados en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un computador - un aparato eléctrico o similar capaz de elaborar informaciones-, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de cómputo comprende también documentación técnica y los manuales de uso.⁹³

Los artículos del 6 al 10 del reglamento, hacen mención sobre los programas de cómputo, bajo el Título III de "disposiciones especiales para ciertas obras".

Determina que los programas de cómputo pueden ser producidos tanto por persona natural como jurídica y se presume como tal cuando la publicación sea bajo su responsabilidad. Se presume salvo prueba en contrario de que se trata de una obra colectiva según el artículo 6 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, es decir, titulares de obras colectivas como diccionarios o enciclopedias, y faculta al productor para defender tanto el derecho patrimonial como el moral en lo relativo a la explotación de la obra.

El plazo de protección que brinda es de cincuenta años contados a partir de la primera publicación y se toma como fecha de inicio el 31 de diciembre del año en que se publicó. Este plazo de protección en *software* puede resultar muy largo considerando la naturaleza de los programas de cómputo debido a que la vida útil es muy corta en relación al plazo de protección del que actualmente gozan debido a su rápido desarrollo.

Salvo disposición en contrario, se autoriza a realizar una única copia del programa exclusivamente con fines de seguridad.

⁹³ Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto Ejecutivo Número 24611-J

Es ilícito tomar el conjunto de los elementos que reflejan la individualidad de la obra. La apropiación de una idea ajena puede provocar un daño que de no ser reparado daría lugar a una situación injusta.⁹⁴

En su artículo 4 establece que para los efectos de los programas de ordenador serán protegidos como obras literarias, de conformidad con el artículo segundo del Convenio de Berna, que determina la protección solamente a las expresiones más no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí. Incluso, los tratados internacionales protegen los programas de cómputo como obras literarias, protegiendo solamente el producto final y tangible, más no lo abstracto que son las ideas ahí plasmadas.

3. Protección como medio específico o "sui generis"

Otra solución que ha sido propuesta es la creación de medios específicos, es decir, tutelar el *software* con mecanismos propios, como un derecho *sui generis*, pues se considera que los instrumentos tradicionales no se adaptan total y satisfactoriamente a su protección.

Con la promulgación en 1978 en Ginebra por parte de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, de las Disposiciones Tipo para la Protección del *Software* intenta adecuar normativas inspiradas en ambos aspectos: "derecho de patente-derecho de autor".

A pesar de que la mayoría de los países regulan el *software* por medio del derecho autorial comparándolo con una obra literaria por estar escrito en números –lenguaje binario–, ésta conclusión resulta incorrecta ya que aunque esté escrito, no está dirigido a la población en general; sino para quienes tienen un conocimiento técnico específico en computación, como si lo es cualquier otro tipo de obra, por ejemplo una novela. A pesar de que es la opción más cómoda, no es la más adecuada.

⁹⁴ Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Criterio de Calificación Registral, Número 01-93

La intención de regularlo con una mezcla entre el derecho de autor y el derecho de patente, deriva en que cada uno en forma independiente han resultado insuficientes. Por las características *sui generis* que tiene un *software* le permite calzar en varios de los métodos de protección de la propiedad intelectual y por eso mismo es que ninguna de las teorías individualmente consideradas es capaz de proveer toda la protección que requiere. Es así como con el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio del 15 de abril de 1994 se incorporan ambas formas de protección (derecho autoral y derecho de patente) con la finalidad de pretender una unificación entre el Derecho de Autor y Derechos Conexos y la Propiedad Industrial. Permite la posibilidad de patentar procedimientos según consideración interna de cada país. Más adelante se analiza dicho Acuerdo.

La debilidad que se encuentra tanto en el derecho de autor como en el derecho de patentes, radica en que el primero no protege la idea que subyace al soporte lógico; sino que solamente lo hace en la forma de expresión de la idea (lo tangible) y las normas relativas a la patente protege la idea, pero exige un alto nivel de inventiva otorgando a su vez plazos de protección mas cortos, que resulta de igual manera insuficiente.

Retomemos en este sentido los pasos para la creación del *software* que aclararán mejor este aspecto, ello requiere: 1) Una idea para solucionar el problema; 2) Un algoritmo o método a seguir, que normalmente se expresa mediante fórmulas matemáticas; 3) Un organigrama o plan de solución; 4) Un texto en lenguaje de programación en donde retoma los elementos del organigrama y se le conoce como "programa o código fuente"; 5) Un texto en lenguaje intermedio, que se trata del compilador o ensamblaje; 6) Un texto legible por un computador, expresado en lenguaje binario (ceros (0) y unos(1)) llamado "programa o código objeto".

En relación con estas etapas y tomando en cuenta la concepción tradicional para que una obra sea protegida a través del derecho autoral resulta insuficiente debido a que no puede aplicarse a su totalidad, específicamente a la solución del problema, al algoritmo y al

organigrama o plan de solución (pasos 1, 2 y 3 que pueden recibir eventualmente amparo jurídico mediante patentes) y es solamente a partir del programa o código fuente (pasos 4, 5 y 6) que se puede acceder a la protección del derecho de autor.

Mientras que el Derecho de patentes atiende al progreso del fomento tecnológico, motivo por el cual sólo pueden ser objeto de patentes las creaciones de carácter industrial, el Derecho de autor atiende básicamente al autor, al creador de una obra del ingenio, con el fin de tutelar el fruto de su creación.⁹⁵

Cada vez se hace más evidente la necesidad de regular el *software* con la combinación de varios de los mecanismos a la fecha existentes para brindar amparo jurídico más seguro a la propiedad intelectual. Una razón importante por considerar en este sentido, es que el *software* puede contener a la vez muchos de los elementos considerados como parte de la propiedad intelectual, que quizás la sociedad nunca imaginó que pudiera conjugarse en una sola obra o creación, prueba de ello es que han nacido otras teorías de protección como el Secreto Empresarial y la Competencia Desleal que a continuación se analizan.

Definitivamente regular el *software* como medio propio, con una normativa particular, puede resultar lo más adecuado. Los programas de cómputo son especiales por todas las características que en ellos se encuentran, y por eso requieren un poco de cada uno de los métodos de protección de la propiedad intelectual existentes para protegerlos.

4. Protección por medio del Secreto Empresarial

Mantener el *software* en secreto, así como crear obstáculos que impidan o por lo menos disminuyan su conocimiento son un importante instrumento de protección. El secreto en algunos programas de cómputo, debido a su importancia, tiene trascendencia jurídica, entendiéndose que todo conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos (empresariales – industriales o comerciales) que el empresario mantiene

⁹⁵ Galán Corona (EDUARDO), Ob. Ci.t p.127

ocultos debido a su valor competitivo tradicionalmente se le ha otorgado al área industrial y que a nivel tanto normativo como doctrinal le han puesto mayor atención.

Es una actitud coherente debido a que el sector industrial es el que ha presentado mayor relevancia económica, limitándose el secreto industrial al ámbito del *know how*; pero, debido a la constante evolución de la tecnología, no hay motivos para negar la protección a conocimientos de carácter comercial –no industrial- para que se mantengan secretos y que sean de interés para la empresa. El aspecto comercial actualmente ocupa lugares importantes y trascendente en las economías, por lo que se justifica su amparo con el secreto empresarial, expresión que hace referencia tanto a lo industrial como a lo empresarial.

Si el conocimiento del *software* reúne los requisitos de ser ocultado por tener un interés para la empresa y un interés manifiesto para el empresario de mantenerse en secreto, el ordenamiento jurídico debe encontrarse en capacidad de brindarle protección mediante las normas de competencia desleal.

En lo que respecta a la legislación costarricense, la Ley de Información No Divulgada, en su artículo primero dice:

Objetivos: Son objetivos de la presente ley:
a) Proteger la información no divulgada relacionada con los secretos comerciales e industriales.⁹⁶

Es relevante resaltar en este punto, que la ley nacional contempla la protección de secretos comerciales e industriales, esto resulta un punto a favor en la posibilidad de brindar a los programas de cómputo amparo jurídico mediante el secreto empresarial.

⁹⁶ Ley de Información No Divulgada, Número 7975

Otros cuerpos normativos regulan aspectos relacionados con el secreto, como lo son el Código de Trabajo en su artículo 71 inciso g), que indica como obligación de un trabajador guardar silencio en forma rigurosa los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de productos y que tenga conocimiento en razón de la labor que desempeña y que su divulgación pueda causar perjuicios, así como el Código Penal en su artículo 203 que reprime con prisión de un mes a un año o con treinta a cien días multa el que por su estado, oficio, empleo, profesión o arte, revele un secreto sin justa causa que pueda causar daño.

5. Protección por medio de la Competencia Desleal

Pretende proteger al titular de un *software* que mantiene reservado o en secreto por su propia voluntad y en interés de la actividad empresarial que realiza en contra de las actuaciones de aquellos que intentan apropiarse de ese bien inmaterial.

El acto de competencia desleal debe interpretarse no sólo en el sentido de que el autor del hecho y el afectado sean competidores dentro del mercado, sino que la finalidad del comportamiento lesivo o desleal sea para afirmarse en el mercado dentro de esa misma actividad y que a través de esa vía pretende mejorar su posición.

Al respecto la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, en su artículo 17 define la competencia desleal.

Entre los agentes económicos, se prohíben los actos de competencia contrarios a las normas de corrección y buenos usos mercantiles, generalmente aceptados en el sistema de mercado, que causen un daño efectivo o amenaza de daños comprobados.⁹⁷

Así mismo en el párrafo segundo establece como prohibidos los actos o comportamientos de competencia desleal, de naturaleza análoga a los que señala en los incisos del a) al d) y que puedan distorcionar la transparencia del mercado en perjuicio del consumidor y competidores.

⁹⁷ Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Número 7472

Los actos desleales se califican como aquellos contrarios a las prácticas honestas en materia comercial, que intente a producir error en un producto para aprovechar los derechos del titular, cualquier reproducción sin autorización o el uso prohibido de signos registrados. La Comisión Nacional del Consumidor puede ordenar las medidas cautelares que contempla la Ley de marcas.

Es además de aplicación las normativas que no sean incompatibles con su naturaleza, y las acciones de competencia desleal también pueden ser relacionadas con la Ley de Marcas, cuya función aplicable en el *software* puede ser la de indicar el origen empresarial del producto que distingue. Se trata de una protección mas reducida y por tanto indirecta del producto que identifica. Tal es el caso de la reproducción de un programa y posterior comercialización de nuevos ejemplares bajo la misma marca o eliminado la marca que existía en los programas. Al respecto la Ley de Marcas número 7978 en su primer artículo define lo siguiente en relación con la competencia desleal:

Objeto. La presente ley tiene por objeto proteger, efectivamente, los derechos e intereses legítimos de los titulares de marcas y otros signos distintivos, así como los efectos reflejos de los actos de competencia desleal que puedan causarse a los derechos e intereses legítimos de los consumidores.⁹⁸

Una de las conclusiones a las que se llega, es que el *software* debido a su complejidad y a la cantidad de características que contiene, cabe tutelararlo a través de diversos cuerpos normativos, como se ha visto, desde derechos de autor, propiedad industrial, competencia desleal, secreto empresarial; así como la vía penal, civil o administrativa, esto sin perjuicio de otras disposiciones que no sean contrarias.

E. Instrumentos de Protección Internacional

Hasta el año 1993, se puede decir que los países del mundo optaban por alguna de las modalidades que a continuación se expondrán, ya que posteriormente a esa fecha, casi

⁹⁸ Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, Número 7978

todas las naciones se adecuaron para proteger el *software* mediante sus leyes internas concernientes al Derecho de Autor.

Los países que realizaron reformas a sus legislaciones para introducir la protección del *software*, estaban bajo la primera modalidad, dentro de los que se pueden citar Honduras, El Salvador, Bolivia, República Dominicana, España, Venezuela, Brasil, entre otros.

Otros países introdujeron reformas mínimas a sus ya existentes legislaciones, eso sí, limitándose a mencionar el *software* como obra protegida; bajo la segunda modalidad se pueden mencionar a Canadá, Estados Unidos, Chile, Trinidad y Tobago, etc.

Algunas naciones no registraron reformas, pero contaban con un reglamento administrativo con disposiciones concernientes a la protección del *software*; estos países bajo la tercera modalidad son Colombia, Perú, Uruguay y México.

La cuarta y última modalidad, se trataba de los países que hasta 1993 no habían realizado reformas legislativas, pero que a nivel jurisprudencial y mediante interpretaciones a la ley de derechos de autor se otorgaba protección al *software*, en esta modalidad Costa Rica se ubica junto con Argentina, Ecuador, Holanda, Bélgica, entre otros.

Una vez que los países, incluido el nuestro, iniciaron con la adopción de legislaciones concernientes a la protección del *software*, no tardaron en aparecer los pactos bilaterales y multilaterales. De ellos, tres fueron los principales:

- La Directiva del Consejo de la Comunidad Europea del 14 de mayo de 1991.
- La Decisión Andina 351 del 17 de diciembre de 1993 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

- El Acta Final de la Ronda de Uruguay de la OMC, del 15 de abril de 1994. Este último será el analizado ya que es el de interés para Costa Rica, puesto que aquí es donde se asumió el compromiso de adoptar legislación interna referente a la observancia y procedimientos en materia de propiedad intelectual, plasmado en la Ley 8039 del 12 de octubre del 2000.

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, (anexo 1C), analizado en el Título II, del Capítulo II del presente trabajo, regula los programas de ordenador, las bases de datos y los circuitos integrados.

En su artículo 10 protege los programas de ordenador, independientemente que sean códigos fuente u objeto, atendiéndolos como obras literarias de conformidad con lo establecido en el Convenio de Berna. Con esta disposición se resuelve un problema en más de cien legislaciones en cuanto a la extensión de la protección del *software*. El plazo de protección que se determinó como mínimo es de cincuenta años contados desde el final del año en que se publicó.

Con respecto a las bases de datos, el artículo 10 numeral 2° dispuso lo siguiente:

Las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esa protección, que no abarcará los datos o materiales en sí mismos, se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos.⁹⁹

Es la primera vez que un tratado internacional hace mención específica a éste bien como protegido por el derecho de autor, aunque anteriormente se había ligado al artículo 2.5 del Convenio de Berna por contener colecciones de obras literarias o artísticas y se aplica por analogía a toda nueva forma de recopilación.

⁹⁹ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

Las bases de datos desempeñan funciones de organización y clasificación de la información contenida en un programa en archivos y ficheros, labor que es de vital importancia en los diversos campos de desarrollo e investigación realizados por el hombre. No pone limitantes a los temas de investigación y clasificación, superando en ese aspecto al Convenio de Berna además de que las compilaciones pueden ser tanto electrónicas como manuales.

En un mismo soporte físico se introducen datos de diversa naturaleza visual, gráfica o musical, cuyas partes pueden pertenecer al mismo o a diversos autores. Todos los datos aparecen integrados en un mismo soporte; dentro de los más conocidos se pueden citar Internet o Multimedia.

La protección que concede es de cincuenta años contados desde el final del año civil de la publicación. En este punto la legislación costarricense contiene en el Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto Ejecutivo número 24611-J, en su artículo 3 inciso 3) disposiciones referentes a las bases de datos que en aplicación conjunta con la normativa de la Ley de Derechos de Autor, artículo 58 el plazo de protección que concede es durante la vida del autor y setenta años más después de fallecer, superando el tiempo estipulado en el Acuerdo.

Regula en los artículos 35 al 39 lo pertinente a los circuitos integrados. El plazo de protección que otorga es de diez años que se cuentan a partir del momento en que se presenta la solicitud de registro o de la primera explotación comercial en cualquier parte del mundo. Establece la posibilidad de declarar la caducidad quince años después de creado el esquema. Costa Rica con la ley 7961 de Protección de los Sistemas de Trazado de los Circuitos Integrados, contiene el mismo plazo de protección y que de igual forma inicia con la inscripción.

Hay algunas consideraciones importantes con respecto al Acuerdo ADPIC que deben considerarse. El artículo 27 se refiere a los materiales patentables.

Las patentes podrán obtenerse por todas las invenciones sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que serían nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial...¹⁰⁰

Sin embargo, de conformidad con el párrafo 2° del artículo en comentario, se le otorga a los países miembros la posibilidad de excluir la patentabilidad de lo que signifique alguna alteración al orden público, la moral o el medio ambiente.

La reforma que introduce el artículo 27 en cuanto a los bienes susceptibles de ser patentados significa un gran cambio, ya que limita cada vez más los bienes que no pueden obtener una patente, abriendo la posibilidad a toda clase de productos y procedimientos y rechazando fuertemente la tendencia de que el *software* no puede patentarse, según se detalló.

Este acuerdo ha unificado en una sola normativa los Derechos de Autor y Derechos Conexos y la Propiedad Industrial, marcando la senda de la necesaria unidad de estos dos aspectos, pues como se demostró, la regulación del *software* por una y otra vía en forma unitaria resulta insuficiente. Al parecer con la normativa derivada de las dos ramas principales en las que se divide la propiedad intelectual resulta más acorde, satisfactorio y seguro.

Un régimen sólido de propiedad intelectual estimula a los ciudadanos a inventar y crear, como consecuencia positiva atrae financiamientos, surgen nuevas tecnologías y repercute en una economía creciente. La razón que lleva a una nueva interpretación de la propiedad intelectual como una importante herramienta del desarrollo económico es consecuencia tanto del pensamiento académico como de la experiencia comercial.

Las razones en las que se fundamenta la necesidad e importancia de una buena protección del *software* son:

¹⁰⁰ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio

- La elaboración del *software* requiere de una alta inversión, pero su reproducción es de escaso costo, lo que incentiva consecuentemente la piratería y viola los derechos del creador.
- Fomentar el progreso mediante una adecuada protección jurídica lo que facilitará la dedicación de recursos y su distribución.
- La divulgación con un adecuado amparo jurídico, permite poner la tecnología al alcance de la sociedad, evitando que los creadores del *software* recurran a otros mecanismos de protección.

La Piratería del *Software*

A. Concepto

La piratería consiste en la práctica de tomar un programa original y realizar copias con éste para distribuirlos. Esto se aprecia desde el amigo que nos presta un programa para instalarlo, hasta redes organizadas que se dedican a realizarlo en forma masiva.

La mayor causa por la que los usuarios adquieren *software* ilegal se debe al alto costo de las licencias de uso; sin embargo, el adquiriente de *software* pirata no cuenta con garantías y en caso de problemas no cuenta con respaldo alguno.

La piratería supone el ejercicio de actividades comerciales sobre una obra creativa sin la preceptiva autorización del titular de los derechos de propiedad intelectual. Suele, por regla general, afectar al derecho de reproducción que de forma exclusiva se reconoce al autor, siempre estando presente objetivos de tipo comercial o lucrativo.¹⁰¹

Adquirir un programa conforme a derecho, le garantiza al usuario respaldo técnico por parte de los creadores del *software*. Cuando se adquiere un programa, debe pedirse – para gozar de las garantías que otorga y tener la certeza de que se trata de un programa original- el medio óptico (disco compacto), una factura, una licencia y certificado de

¹⁰¹ Serrano Gómez (EDUARDO), *La Propiedad Intelectual y las Nuevas Tecnologías*, Madrid - España, Civitas Ediciones S.L., 2000, p.116

autenticidad del programa. La erradicación de la piratería depende de que los usuarios individualmente comprendan las ventajas al adquirir paquetes originales.

El Decreto Ejecutivo 30151-J, en su artículo 5 dispone lo siguiente:

...la reproducción, distribución y uso no autorizado de programas de cómputo constituye una actividad ilícita, perjudica gravemente las oportunidades de empleo y el ingreso tributario generado por la industria de programas de cómputo, incluyendo fabricantes, productores y distribuidores.¹⁰²

En la práctica de la piratería, se copia todo. Entre las consecuencias que provoca se pueden citar, el efecto adverso a la economía de un país por las pérdidas millonarias que conlleva; los incentivos y promoción de producción se reducen puesto que los autores o creadores ven como terceras personas aprovechan y utilizan sus obras sin mayores problemas o sanciones; y a la vez desciende la inversión económica.

Se calcula que para el año 1996, de 523 millones de nuevas aplicaciones de *software* existentes en el mundo, 225 millones eran piratas; es decir uno de cada dos.

Ningún país se encuentra eximido de responsabilidad tratándose de piratería, ya que solamente Estados Unidos representa una quinta parte del total mundial, aunque en porcentaje cuenta con el índice más bajo; aunado al hecho que en las últimas dos décadas es mayor la cantidad de individuos que poseen ordenadores personales que les permite acceder a programas.

Una de las razones que impulsa la piratería según Christian Hess, es que:

Frente a la opción de adquirir un producto legítimo o una copia pirata, un comprador sopesará varios factores. Se puede ofrecer la hipótesis de que -excluyendo al delincuente impulsivo- es muy probable que la elección del producto original se facilitará por la percepción que tenga el potencial adquiriente de que la transacción es esencialmente justa y, además, razonable; es decir, que el producto que va a comprar realmente vale lo que piden por él y que este precio es aceptable y accesible. Por el contrario, si existe en el consumidor la convicción de que el trato no es justo o razonable, es probable que lo rechace e incluso

¹⁰² Decreto Ejecutivo Número 30151-J del 21 de febrero del 2001

que considere moralmente aceptable optar por una alternativa que, en rigor legal, no sea lícita.¹⁰³

El mayor problema que motiva la piratería del *software* es la diferencia de precios entre las versiones legales y las ilegales, en comparación con los bajos niveles de ingreso de quienes viven en países en vías de desarrollo.

La piratería en materia informática presenta particulares características debido a su naturaleza, ya que hay numerosas formas de copiarlo y distribuirlo debido a la rapidez con que se puede realizar, en donde el trabajo y el esfuerzo de muchos años puede ser copiado en unos minutos simplemente con oprimir una tecla.

Programas de *software* que permiten el intercambio de una serie de obras como música, videos o programas de cómputo a través de Internet es una guerra constante contra la que luchan las compañías y los autores para defender sus obras. Los primeros antecedentes se han dado en las Cortes de Estados Unidos por el intercambio ilegal de música protegida por la propiedad intelectual en forma digitalizada. Tal es el caso de Napster, un sitio web creado por un joven de 19 años que permite ésta práctica a millones de usuarios alrededor del mundo de poder acceder a música sin pagar por ella, o el sitio MP3.com que se especializa también en la distribución de música digital. Las compañías invierten cada vez más para tratar de proteger sus obras; sin embargo un programador irlandés de 23 años de nombre Ian Clarke asegura que está terminando un programa que será capaz de burlar cualquier sistema de seguridad implementado en un *software*.

Las formas de piratería se pueden resumir en cinco que son las más comunes: copias del usuario final, preinstalación en el disco duro, falsificación, distribución no autorizada y la transferencia de archivos vía red (piratería por Internet) consisten por ejemplo en:

¹⁰³ http://www.nacion.com/In_ee/2001/noviembre/12/opinion3.html

- **Sofliting**, que ocurre al adquirir una única licencia de *software* pero que posteriormente es copiado en otros ordenadores.
- **Uploading y downloading**, que se trata de la copia no autorizada de programas protegidos mediante la propiedad intelectual que usuarios hacen a través de Internet.
- **Falsificaciones**, que es la práctica de copiado y venta ilegal de *software* protegido por el derecho de propiedad intelectual. Es importante en este punto, señalar que los usuarios o adquirientes de paquetes de programas de cómputo pueden detectar las falsificaciones, mediante un examen minucioso de los discos, en el empaque los colores varían y los logotipos están colocados erróneamente. Las consecuencias para el cliente es el no respaldo técnico, la probabilidad de introducir virus a su computadora, programas defectuosos o códigos incompletos, discos dañados, no cuenta con documentación adecuada, y con la adquisición de programas piraterados el usuario pierde la posibilidad de adquirir las nuevas versiones a costos mas bajos, además de que su calidad es baja.

Eventualmente un usuario de *software* ilícito puede sufrir las consecuencias de la “Teoría del Dominó” precisamente al no contar con los códigos completos en su programa, poco a poco el sistema puede irse cayendo hasta el punto de perder toda la información.

Los programas originales cuentan con un único número de identificación, que se traduce en un acuerdo legal entre el fabricante y el usuario; cuenta con un manual de operaciones auténtico, junto con un certificado que está en el empaque que garantiza la autenticidad de calidad irreproducible.

Concentrar los esfuerzos solamente en la observancia de los derechos de propiedad intelectual a la larga resulta limitado. La diferenciación de precios es un factor que debe ser tomado en cuenta con seriedad especialmente por las empresas productoras de *software*,

pues de lograr reducciones significativas y accesibles a la población, contribuiría como arma para luchar contra las copias piratas y su distribución.

B. ¿Quiénes son los piratas?

Se trata de una generación de jóvenes que oscilan entre los 23 a 35 años de edad. Se les conoce como la generación *net*, es decir que creció con Internet y se caracteriza porque son personas que prefieren una computadora a un televisor; son solitarios; crecieron frente a una computadora desde la infancia; por lo general nacieron posterior al año 1977; poseen literalidad digital que es una capacidad increíble para descifrar las informaciones; son muy creativos pues odian lo estereotipado. Realizan los trabajos que desean; cuando trabajan, lo hacen con varias ventanas abiertas a la vez, dirigen la revolución digital en el *network* (red-Internet), y basan sus lemas en independencia, variedad, creatividad, personalidad propia, por lo que se trata de personas con una habilidad extraordinaria para manejar computadoras.¹⁰⁴

Compiten entre ellos para demostrar su capacidad y audacia en el manejo de las computadoras, producen fuertes virus para ver si alguien puede producir el programa que lo combata y están constantemente tentados a ingresar vía Internet a los sistemas de defensa nacional y de grupos de inteligencia para burlar las instituciones y su autoridad. Prueba de ello es que un muchacho de primer año de secundaria de Corea fue arrestado por la policía por haber destruido parte del sistema de computación del país con un virus de su propia invención.

También se les llama "*hackers*", que se define como la persona especialista en computadoras, y aunque suene paradójico, gracias a ellos la tecnología computacional se ha desarrollado mucho más rápido, a pesar de que muchos lo utilizan inadecuadamente.

¹⁰⁴ <http://fuentes.csh.udg.mx/CUCHS/Sincronia/joon.htm>

Los *hackers* o piratas desarrollan programas muy buenos y la ideología de sus prácticas se consigue fácilmente en Internet sin costo alguno. Debido a la audacia que poseen en materia de *software*, varias compañías productoras, les ofrecen trabajo para probar el nivel de seguridad de los programas que realizan, para corregir los errores que tengan y evitar fallas en los sistemas.

Es necesaria la implementación y la innovación en sistemas de seguridad, ya que la tecnología avanza a pasos gigantescos; para muestra, varios países están desarrollando el IMTS-2000 (International Mobiles Telecommunications System 2000) con el cual será posible la comunicación multimedia con un aparato portátil en cualquier parte del mundo. Vale la pena pensar y dedicarle tiempo a esta reflexión: si actualmente se hace difícil rastrear a los infractores de los derechos de propiedad intelectual, ¿cómo será cuando éste tipo de tecnología entre a funcionar con acceso para todo el mundo?

Con el presente capítulo se toca todo lo concerniente al *software* para entenderlo, comprender su desarrollo, la importancia de su protección y la influencia que ha tenido en el desarrollo de las sociedades del mundo; conocer los diversos tipos, y el proceso de creación que requiere un programa. Pretende también hacer conciencia de que no se trata de un simple trabajo, que es algo que requiere tiempo, dedicación, investigación e inversión y por tanto debe ser reconocido, máxime que la mayoría de las personas actualmente cuenta con computadoras o tiene acceso a ellas.

A continuación, en el capítulo IV se hará un análisis sobre la situación nacional, los antecedentes jurisprudenciales en la materia, así como las diversas opiniones del Gobierno y del sector de la industria del *software*, en donde cada uno hace sus aportes para ayudar en ésta causa.

CAPÍTULO IV

"Situación Nacional"

Costa Rica cuenta con muchos años de trayectoria en el tema de la propiedad intelectual, y a pesar de ello, la población lo percibe como algo nuevo; esto en virtud de la conciencia que poco a poco se debe enseñar acerca de la importancia del respeto sobre la obras y creaciones que diariamente son utilizadas para el desarrollo de la sociedad y que pueden acarrear considerables beneficios al país como un todo, o severas sanciones.

Es por esto que los últimos cuatro años, han sido los más significativos en cuanto a toda la reforma normativa que se ha introducido y que está siendo reconocida por países desarrollados para que pronto Costa Rica no forme parte de las listas negras de los países que no brindan adecuada protección a estos derechos.

Marco Nacional

A. Síntesis

Los programas informáticos, cada vez más, controlan la vida de las personas; pero al mismo tiempo la facilita. Existe una gran cantidad de aparatos a nuestro alrededor que operan mediante un *software* realizando diversas tareas. En nuestro país por ejemplo, se utiliza incluso en actividades estatales como el control de población que lleva a cabo el Registro Civil; servicios de salud de la Caja Costarricense del Seguro Social; control de propiedades muebles e inmuebles en el Registro Nacional de la Propiedad entre otros. De ahí la importancia de su protección.

Actualmente, Costa Rica ocupa el puesto número 22 de una lista de 25 países en un estudio realizado por la Business Software Alliance, en la que son señalados los "campeones" en la piratería del *software*; y recientemente nuestro país estuvo incluido en la lista de 16 países a los cuales Estados Unidos ha declarado como de prioridad sujeta a

revisión. Desde el 30 de abril del 2002, Costa Rica pasó a la lista de "watch" en donde se reconocieron las diversas reformas normativas que se han realizado. Un nuevo estudio se llevará a cabo en seis meses, el que eventualmente puede permitir que nuestro país sea excluido de dichas listas. Continuar en éstas listas puede perjudicar severamente al país con los beneficios arancelarios obtenidos en la Iniciativa de la Cuenca del Caribe; además de verse sancionado por las constantes presiones de Estados Unidos para implementar una mejor protección a la propiedad intelectual del *software*. Esta crítica la plantea la Oficina del Representante de Comercio de Estados Unidos.

Los países centroamericanos, incluido el nuestro, se encuentran en la lista de las 25 naciones con mayores índices de piratería en el 2000, siendo Costa Rica el de menor porcentaje, ya que en el caso de El Salvador representa un 79%, Nicaragua un 78%, Guatemala un 77% y Honduras y nuestro país un 64%. Esto significa que en nuestro país, de cada diez programas prácticamente siete son ilegítimos. El país que actualmente presenta el índice más alto de piratería es Vietnam con un 97%.

La Alianza de Negocios de Software, que es de alcance mundial, determinó que para el año 2000 el 71% de los programas utilizados en Costa Rica eran ilegítimos, y para el 2001 tuvo un pequeño descenso a un 68% produciendo pérdidas de hasta \$18 millones. En Estados Unidos en el año 2000 se decomisaron más de 6000 discos compactos de programas pirateados.

A pesar de esto, los países más poderosos y desarrollados que cuentan con mayores recursos técnicos y económicos no pueden controlar completamente estas irregularidades.

El Fiscal General de la República, Carlos Arias, ha reconocido que en Costa Rica existen problemas para aplicar las leyes relacionadas al tema debido a la falta de recursos, aunado a las congojas presupuestarias que sufre el Poder Judicial. Cabe resaltar que recientemente se anunció la designación de 12 fiscales en todo el país que se capacitarán en la materia, aunque no se dediquen exclusivamente a esos casos. Actuarán

conjuntamente con 44 investigadores del Organismo de Investigación Judicial que también cumplen labores en ese campo.

El Estado ha promovido que en sus instituciones se utilice *software* con los correspondientes permisos, prueba de ello es que el Poder Judicial aceptó que actualmente hay programas de cómputo en esa institución que no cuenta con las respectivas licencias de uso. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Luis Paulino Mora, señaló: “No teníamos la misma vocación de respeto que tenemos en este momento.”¹⁰⁵

Los programas que la institución ha adquirido en años recientes están en orden y cuentan con sus respectivos permisos; así mismo, el *software* que adquieran a partir de este momento contarán con licencias, ya que tratándose del órgano encargado de impartir justicia debe dar el ejemplo a la ciudadanía. Para el año 2002 destinarán un monto de ₡ 50 millones.

En el caso de los Ministerios, que se han visto en una situación similar a la del Poder Judicial, se le hizo expresa la prohibición de instalar *software* ilegítimo.

Con la publicación del Decreto Ejecutivo número 30151-J del 21 de febrero del 2002 se le ordena a todo el Gobierno Central el prevenir y combatir el uso ilegal del *software* para cumplir diligentemente las disposiciones de la Ley de Derechos de Autor, la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual y las disposiciones internacionales al respecto.

A las carteras ministeriales se les otorgó un plazo de diez meses para llevar a cabo un inventario de los programas que tienen las computadoras y el número de copias autorizadas, desechando en ese mismo plazo los programas que no cuenten con sus respectivas licencias. Posterior al inventario cuentan con un plazo de dieciocho meses para establecer sistemas y controles adecuados en el uso de las computadoras que cuentan con

¹⁰⁵ http://www.nacion.com/in_ee/2001/julio/22/pais3.html

programas debidamente autorizados, mediante la designación de una persona que remitirá un informe anual al Registro de Derechos de Autor relativo a los programas de cómputo.

Este decreto también obliga al Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos a realizar auditorías en coordinación con los Ministerios por lo menos una vez al año para corroborar la fidelidad del sistema de información y el acatamiento de las normas sobre derechos de autor.

Margarita Umaña, Negociadora de la Propiedad Intelectual del Ministerio de Comercio Exterior, manifestó al respecto "Si nos vamos a poner en orden, empezamos en la casa."¹⁰⁶. El mismo artículo 6 del Decreto en cuestión dice:

...el Gobierno debe ser ejemplo para la empresa privada, en cuanto al manejo adecuado de los programas de cómputo, cumpliendo con lo que prescribe la normativa vigente tanto nacional como internacional.¹⁰⁷

El Estado debe ponerse a Derecho y dar el ejemplo, pero debe reconocerse que es parte del esfuerzo que realiza el Gobierno para brindar una adecuada protección a la propiedad intelectual y no verse sancionado por parte de Estados Unidos, a pesar de que todavía falta trabajar para mejorar el sistema.

El 4 de abril del 2002 se publicó en la Gaceta número 65 el Decreto ejecutivo 30236-J, para realizarle una modificación al Decreto 30151-J, que consiste en autorizar a las Instituciones del Estado que en los casos posibles utilice el *software* de código abierto en sus diferentes aplicaciones como alternativa útil, garantizando los derechos de propiedad intelectual. Esta medida fue tomada pensando en los procesos que a veces se tornan muy largos para la adquisición de bienes por parte del Gobierno, y tratándose de programas de cómputo hay que tener en cuenta que las diversas instituciones están obligadas a brindar los servicios que la ley les indique por lo que se pretende agilizar y no

¹⁰⁶ http://www.nacion.com/ln_ee/2002/febrero/22/pais5.html

¹⁰⁷ Decreto ejecutivo Número 30151-J del 21 de febrero del 2002

entrabar incluso hasta por cuestiones presupuestarias el desarrollo de las funciones de las dependencias gubernamentales.

El país ha realizado grandes avances en los últimos cuatro años en cuanto a la protección de la propiedad intelectual; es por ello que el Gobierno de la República anunció recientemente la creación de la Comisión de Enlace Interinstitucional para la Protección de la Propiedad Intelectual que se encargará de promover acciones efectivas, preventivas o represivas para combatir la violación a los derechos de propiedad intelectual, difundir la normativa vigente, realizar campañas educativas que hagan conciencia en la población; seguimiento de las acciones que lleven a cabo las instituciones competentes en la materia; capacitar; proponer reformas a la legislación en aras de mejorar la normativa existente e impulsar la creación de una fiscalía especializada en delitos contra la propiedad intelectual.

Esta comisión está integrada por el Ministerio de Justicia y Gracia, Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Registro de la Propiedad Industrial, Ministerio Público, Ministerio de Seguridad Pública, Ministerio de Comercio Exterior, Ministerio de Ciencia y Tecnología, Organismo de Investigación Judicial, Escuela Judicial y la Dirección General de Aduanas. Pretenden promover el aumento de las penas privativas de libertad en los delitos castigados con dicha sanción –actualmente de uno a tres años– esperando que Costa Rica pronto puede ser excluida por completo de la Lista de Observación de la Oficina del Representante Comercial de Estados Unidos.

Dicha Comisión se reúne al menos una vez al mes. A la fecha ha celebrado dos reuniones. El camino que se desea alcanzar es la conformación de un cuerpo colegiado con alta representatividad que facilite la toma de decisiones de las instituciones relacionadas con el tema que establezca un diálogo permanente con la sociedad y con los sectores directamente afectados. Será un órgano canalizador.

En la Asamblea Legislativa, el Gobierno Central presentó un Proyecto de Ley para reformar la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad

Intelectual, número 8039 bajo el expediente 14.489, así como la adición de artículos a la Ley de Derechos de Autor; aún no ha sido conocido ni aprobado por la Asamblea, pero es importante resumir que contiene la propuesta de reforma.

El Gobierno en aras de lograr el adecuado cumplimiento de los compromisos multilaterales adquiridos por nuestro país y en busca de que nuestras leyes sean compatibles con los estándares internacionales, propone las siguientes reformas:

- Que el artículo 43 de la Ley 8039 se varíe en cuanto a los delitos cometidos contra la misma que actualmente son de acción pública perseguibles a instancia privada para que sean de acción pública cuando se trate de delitos cometidos contra los derechos de autor y derechos conexos.
- Adicionar el artículo 62 bis para sancionar con multa de cinco a cien salarios base de un técnico profesional 1 a quien infrinja la ley de marras con fines de lucro directo o indirecto sin autorización del autor. Quedará a criterio de la autoridad que conozca del caso si además de la pena privativa de libertad que ya contempla la ley se le imponga a la infractor una sanción económica.
- Adicionar el artículo 63 bis para que los montos recibidos por concepto de multas sean asignados a la Junta Administrativa del Registro Nacional para que se destinen a gastos, capacitaciones y a la divulgación de los derechos de autor y derechos conexos.
- Adicionar el artículo 156 bis a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos número 6683 para que las controversias que se presenten entre particulares o entre éstos y la Administración tanto en la Ley de Derechos de Autor como en la Ley de Procedimientos de Observancia puedan las partes aplicar la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción para la Paz Social. Esta opción le permitirá a los usuarios de medios alternos para resolver sus conflictos que son más expeditos y menos costosos que los mecanismos judiciales.

- Adicionar el artículo 157 bis a la Ley de Derechos de Autor, que en lo que respecta al arbitraje no se exigirá a los abogados participantes cumplir con lo establecido en el artículo 25 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos la cual es la de estar incorporado con un mínimo de cinco años al Colegio Profesional, bastando la sola incorporación.
- Derogar el artículo 70 de la Ley 8039 que contiene el principio de lesividad e insignificancia el cual admite los actos cometidos con fines de lucro y que no lleguen a afectar por su insignificancia a los titulares de los derechos de propiedad intelectual. Este artículo atenta directamente la protección contra los derechos intelectuales.

En materia de resolución alternativa de conflictos, se pretende crear una oficina especializada en el Registro Nacional, según información obtenida por la Directora del Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Licda. Ariana Araya Y., en donde quienes intervengan como árbitros, mediadores o conciliadores conozcan y manejen el tema de propiedad intelectual para brindar adecuado asesoramiento y sobre todo que las personas encuentren en ésta opción una forma más fácil de dirimir sus conflictos y que salgan satisfechas. Las resoluciones que se dicten en éstos procedimientos producen cosa juzgada material, por lo que resulta vinculante y obligatorio para quienes se comprometen.

Gloria Navas, representante de la Alianza de Negocios de Software, satisfecha con las medidas que el Gobierno está tomando, señaló “No resuelve el problema, pero es un adelanto. Es una manifestación de buena intención de agilizar y atender estos casos conforme con el principio de justicia pronta y cumplida.”¹⁰⁸

Se requiere de una fiscalía dedicada exclusivamente a delitos cometidos contra la propiedad intelectual, y que ha sido sugerida incluso por el Gobierno de los Estados Unidos. Un estudio de la Alianza de Negocios de Software (BSA por sus siglas en inglés),

¹⁰⁸ http://www.nacion.com/In_ee/2002/febrero/08/pais9.html

reveló que las pérdidas en el mundo por la piratería del *software* a julio del 2001 sumaron más de \$11.800 millones. En América Latina, el país con la mayor incidencia en este tipo de prácticas es Bolivia con un 81% y el que cuenta con el porcentaje más bajo es Chile con un 49%.

Uno de los principales problemas que se destacan en el eficaz ejercicio de protección a la propiedad intelectual, radica en el limitado conocimiento detallado de la normativa relacionada al tema, tanto por parte de la comunidad legal como de jueces; siendo visible la necesidad de capacitar a estudiantes, abogados, notarios y jueces, consecuentemente educar a la población en general en respetar estos derechos. A pesar de que nuestro país casi no cuenta con antecedentes jurisprudenciales en la materia, específicamente *software*, la siguiente resolución es un pronunciamiento digno de incluir.

La obligación de las demandadas G.C.T S.A. y T.D.M S.A. de pagar al actor G.H.M., por el diseño lógico del software de telemarketing objeto de este proceso, al precio que se determine en ejecución de sentencia, tomando como base el precio de mercado del software terminado, mediante la reducción del valor proporcional del diseño lógico en ese software, al momento de su valoración.¹⁰⁹

Son muy pocos los casos relacionados con delitos contra el *software* que han sido de conocimiento en nuestros tribunales, a pesar de su alto índice. Existen pronunciamientos relacionados con propiedad intelectual pero de otras ramas, como marcas, canciones, etc. Un caso fue el entablado por Compositores Musicales de Costa Rica S.A. contra Inversiones Río Los Yoses S.A. (Bar-restaurant Río) por el uso de canciones de autores españoles, mexicanos, estadounidenses, ingleses, portugueses, brasileños y argentinos dentro de un repertorio interpretado por el grupo K-lor, contraviniendo los artículos 16 y 17 de la Ley de Derechos de Autor al no pagar los derechos de esas canciones ni contar con la autorización respectiva, prohibiéndose a la demandada al uso de ese repertorio y al pago de los daños y perjuicios.¹¹⁰

¹⁰⁹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución Número 000524-F-00 del 12 de diciembre del 2000

¹¹⁰ Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, Resolución Número 273 del 12 de julio del 2000

Casos como el expuesto son los más comunes que se presentan ante los Tribunales de Justicia, por uso y abuso de obras protegidas con los derechos de propiedad intelectual sin autorización de los titulares.

En el caso de la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, la mayoría de los casos planteados son en relación a marcas (consultar resoluciones al respecto 20-2001 del 12 de enero del 2001, 36-2001 del 23 de enero del 2001), nombres comerciales (consultar resoluciones al respecto 152-2001 del 28 de febrero del 2001), señales de propaganda y competencia desleal. A manera de ilustración, y un poco relacionado con el tema de la tecnología como lo es Internet, el Tribunal confirma la resolución donde se rechaza la inscripción de la marca "punto.com" debido a que se prohíbe la inscripción de términos, signos o locuciones que hayan pasado a uso general y que pueden inducir a error sobre su naturaleza o cualidad, ya que lo expresado comúnmente como ".com" pertenece al dominio internacional dentro del INTERNET y consecuentemente es inapropiable por algún particular en detrimento del resto. (Resolución Número 305-2001 de la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo del 2 de abril del 2001. Consultar también la Resolución Número 1182-2000 del 6 de octubre del 2000 del mismo Tribunal).

En Costa Rica hay intenciones y disposición para regular el *software*, y debe aprovecharse para llevar a cabo todos los cambios necesarios. Los programas de cómputo por su particular y especial naturaleza cuentan con características que les permite calzar en varios de los mecanismos de protección previstos en la propiedad intelectual y no solamente en uno u otro, es por eso que se requiere una normativa específica que permita un amparo jurídico satisfactorio. En julio de 1990 bajo el expediente número 11.027 se presentó en la Asamblea Legislativa un proyecto de ley para la "Creación del Registro de Programas Informáticos" que fuera adscrito al Registro de Propiedad Intelectual y el mismo se archivó ya que nunca se le dio trámite para su aprobación.

Contar con la opinión de sectores del Gobierno que han tenido y que actualmente tienen participación activa en las negociaciones para el fortalecimiento de la legislación en materia de Propiedad Intelectual es parte esencial; a continuación un resumen de la entrevista realizada a **Iván Granados Fischel**, Asesor del Ministerio de Justicia y Gracia y Coordinador de la Comisión de Enlace Interinstitucional para la Protección de la Propiedad Intelectual conformada recientemente por el Gobierno.

El tema de la propiedad intelectual actualmente ocupa lugares prioritarios, lo que lleva a que países desarrollados constantemente presionen a países subdesarrollados con sanciones si no se mejoran las leyes. ¿Cree usted que Costa Rica con las diversas reformas que ha venido realizando lo ha hecho más por cumplir con éstas presiones o porque está consciente de que se trata de una necesidad local?

El Gobierno, como el país, han hecho consciencia de la importancia del tema de la propiedad intelectual y sobre todo el respeto de los derechos. Las reformas han sido más por una conciencia nacional y por adaptarse a los estándares internacionales como país. Sin embargo, no puede dejarse de lado las repercusiones políticas, económicas y principalmente las sociales.

¿Cuál será el papel que desempeñará la Comisión en cuanto a la educación que se le debe brindar a la población en general?

La idea con la Comisión como órgano canalizador tiene la meta de unir esfuerzos y no duplicar funciones, ya que en muchas ocasiones diversas instituciones estaban realizando el mismo trabajo cada quien por su lado y no existía coordinación alguna. Al crear la Comisión con la más alta representatividad, se pretende contar con un frente muy fuerte para promover, defender y hacer respetar los derechos de propiedad intelectual, desempeñando dentro de sus funciones la capacitación, la difusión del tema tanto a funcionarios como al público en general a través de charlas, seminarios con ayuda de otros sectores y del mismo sector privado.

En primera instancia ya se llevó a cabo una charla introductoria para más de cincuenta funcionarios de quienes conforman la Comisión; para el próximo 14 de mayo se le hizo una invitación al sector textil para que cuenten con la oportunidad de exponer sus inquietudes, que aporten posibles soluciones y paulatinamente se irá invitando a los diferentes sectores que conforman la sociedad para junto poder buscar soluciones a corto plazo. En el caso específico del sector del *software* ya han manifestado su interés por reunirse con la Comisión, este asunto se llevará a reunión para tomar nota y estar convocando a dicho sector lo más pronto posible.

La Comisión desea realizar un plan nacional a corto, mediano y largo plazo. El largo plazo y el fin último de la Comisión es poder crear la fiscalía especializada en delitos contra la propiedad intelectual. El principal problema que se enfrenta actualmente es presupuestario. A corto y mediano plazo lo que se quiere es trabajar en la capacitación de los funcionarios, desde lo más básico a lo más técnico.

Con el sector Universitario se quiere un acercamiento para proponerles la implementación de programas sobre el tema.

Todo el avance es fruto de un proceso lento pero que va por camino seguro. Es un trabajo de conscientización y culturización por la trascendencia que eventualmente puede significar como lo es el ALCA y los diversos tratados de libre comercio.

¿Considera usted que Costa Rica merece estar en las listas negras?

En una calificación que se realizó el pasado 30 de abril. Costa Rica ahora está en "*watch list*" y no de prioridad. Ante los esfuerzos realizados por el Gobierno y el país como un todo lograron que Costa Rica pasara de "*priority watch list*" a "*watch list*" y esperamos que ante este esfuerzo continuo nuestro país, el próximo año, pueda estar completamente fuera de estas listas.

Se hará otra revisión en seis meses para analizar los avances. Uno de los puntos que señalan como mayor debilidad es la duración de los procesos en la vía judicial y esto se debe a la cantidad de procesos que conoce este órgano jurisdiccional es por ello que se quiere educar en el uso de otras alternativas como la vía administrativa.

Los sectores que se dedican al software en nuestro país, han manifestado que con los procedimientos de inscripción que existen no se sienten seguros debido a que se les pide el programa fuente y el "know how" que es la esencia del programa mismo, y que se sienten más seguros al no inscribirlos debido a que el riesgo de publicidad disminuye y consecuentemente su posible copia. ¿Qué opinión le merece esto?

Considero que no es justo desconfiar a "priori" del trabajo que lleva a cabo el Registro, pues creo que se ha hecho un esfuerzo para que el Registro cuente con capacitación adecuada y resulta hasta injusto no confiar en la labor que se desempeña. Por supuesto existen cosas que se pueden mejorar y que se están mejorando, ya que viene la etapa de digitalización para contar con más tecnología en lo que a información respecta. A la fecha no tengo conocimiento de algún caso en el que se haya dado divulgación como para tener ese temor tan fuerte de preferir el no inscribir los programas. Al vivir en un Estado de Derecho en donde no se acostumbra a juzgar antes de que pasen los hechos, resulta un poco injusto sin que exista un caso en concreto de que eso sucede o que puede llegar a suceder.

¿Qué opinión tiene con respecto al Decreto Ejecutivo 30151-J en el que se le prohíbe a todo el Gobierno Central el uso de software sin licencia?

Con este decreto se obliga al Gobierno Central a realizar auditorías internas y a reportarlo al Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Se pretende que en el plazo de 10 meses se cumpla con esa primera etapa y luego se inicie el proceso de implementación de programas. Lo que se quiere es que cada máquina de acuerdo a los programas que tiene, cuente con sus respectivas licencias y eventualmente los que no lo

tienen se remuevan. No hay que perder de vista que existen muchas computadoras con programas que no tienen razón de ser, para evitar la subutilización de programas y que cada computadora cuente con lo que realmente necesita, para ir paulatinamente poniendo orden.

El procedimiento de adquisición de software por parte del Gobierno eventualmente puede verse entrabado debido al largo y engorroso proceso que conlleva una licitación. ¿Qué mecanismo puede desentrabar esto y que permita que el Gobierno pueda seguir trabajando?

El decreto 30151-J sufrió una enmienda propuesta por el Ministro de Ciencia y Tecnología, en donde se le permite ahora al Gobierno Central el uso de *software* libre en el tanto y en el cuanto se respeten los derechos de propiedad intelectual como una medida ágil. El razonamiento para este cambio fue que si bien un Ministerio cuenta con programas, tal vez no cuente con el presupuesto para la adquisición de licencias en ese momento o para computadoras nuevas, y con esto lo que se pretende es una medida ágil para que los ministerios no dejen de brindar un servicio que por ley están obligados a dar siempre respetando la propiedad intelectual.

Lo que se quiere evitar es que por problemas presupuestarios que existen tanto en Costa Rica como en el resto de Latinoamérica no se deje de brindar los servicios necesarios con la implementación de una medida viable como esta.

¿Cuenta el Registro con la infraestructura, personal capacitado y presupuesto para desarrollar esta labor?

En principio el Registro Nacional va a facilitar el personal necesario para llevar a cabo esa tarea y si dicha tarea se vuelve muy grande y difícil de manejar está previsto que la Junta Administrativa del Registro pueda contratar externamente el personal necesario.

¿Cómo percibe el nivel de conocimiento en materia de informática de los funcionarios encargados de impartir justicia a la hora de resolver controversias?

Se está realizando un gran esfuerzo en la capacitación de jueces, fiscales, agentes del OIJ, y todos muestran completa disposición de colaborar. Se han hecho diversos programas de capacitaciones y recientemente se facilitó producto de una donación bibliográfica sobre el tema que es un paso importante para mantenerse actualizado. Seguir las diversas capacitaciones augura un buen camino.

¿Considera que el sector privado debe tener un papel más activo y no esperar que el Gobierno sea quien les realice toda la tarea?

El tico es muy dado a criticar y no aportar soluciones. Es muy fácil decir que una ley está mal pero a la hora de implementar la que existe se quedan cortos. Es por eso que la Comisión, dentro de sus labores, está llamando poco a poco a los sectores para que manifiesten lo que sienten que está mal; pero que a su vez aporten ideas para ayudar a resolver esos problemas. Se ocupa de la unión, aquí estamos ante algo que le tiene que interesar al país en general y no que se trata de algo que solo le compete al Gobierno. Estar unidos y contar con un solo frente permite ir limando las asperezas y cumplir con los estándares internacionales. Hay que tener en cuenta que el sector público no se mueve con la agilidad con la que lo puede hacer el sector privado, ya que existen una serie de trabas y burocracia que no permiten agilizar un trámite. El Poder Ejecutivo como tal se maneja de una manera pero al llegar al Poder Legislativo se maneja de otra. El Ejecutivo puede tener la mejor de las intenciones pero se puede entorpecer a la hora de llegar a la Asamblea Legislativa porque juegan otros factores distintos. Los sectores interesados deben entender esta posición, que a veces no se trata de falta de importancia o interés del Gobierno Central, sino que la misma mecánica es la que a veces obstaculiza los rápidos trámites.

Los agraviados siempre acuden a la vía judicial para resolver sus problemas, a veces por desconocimiento de otras alternativas que existen, otras por la cultura de que todo debe resolverse mediante un litigio. ¿Que opinión le merece?

Se requiere de todo un proceso de educación para enseñarle a la gente que la vía judicial no es la única alternativa que ya de por sí está sobrecargado; sino que existen otras vías alternas que proporcionan celeridad. Se pretende impulsar la resolución alterna de conflictos en donde se quiere que la gente entienda que tratándose de la mediación y la conciliación existen dos ganadores y no como la vía judicial en donde es todo o nada, porque siempre habrá un ganador y un perdedor. Se quiere que ellos mismo encuentren las soluciones y salgan satisfechos.

Habrán cosas que eminentemente no podrán salir de la esfera judicial como lo penal. Es un camino largo, porque la gente a pesar de que critica el sistema, a veces prefiere un litigio y durar varios años que utilizar resoluciones alternas.

En este aspecto también se requiere de la ayuda de los sectores privados y de la misma prensa, que se encargue de difundir la información.

¿Qué otras soluciones considera se deben implementar para reforzar la propiedad intelectual?

Se necesita de una reforma educativa, en donde se enseñe la resolución alterna de conflictos y la propiedad intelectual iniciando lo más temprano que se pueda y manteniéndolo en las universidades. Se quiere implementar desde niños, porque hay una gran seguridad de que la gran mayoría de las personas asisten a la primaria pero no todas asisten a la universidad, así que se trata de una formación que debe iniciar desde edades muy tempranas.

En la medida en que en el país se respeten más los derechos de propiedad intelectual, significa la posibilidad de gozar eventualmente de mayores beneficios con la Iniciativa de la Cuenca del Caribe, con el ALCA o con diversos tratados de libre comercio.

Existe una resistencia al cambio; el tico por su naturaleza costumbrista le cuesta mucho aceptar y ser parte del cambio. La gran mayoría de los cambios son buenos y deberían implementarse, lo que requiere a veces firmeza.

Lo importante es que el país avance, y que cada cuatro años se fortalezca cada vez más el deseo por proteger mejor la propiedad intelectual. El sector público y privado deben caminar de la mano. Se trata de un proceso largo que requiere de mucho trabajo de educación y cultura.

En una entrevista realizada a la **Licenciada Ariana Araya Yockchen**, Directora del Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos, manifiesta su punto de vista referente a la importancia del tema de la propiedad intelectual.

El tema de la propiedad intelectual actualmente ocupa lugares prioritarios, lo que lleva a que países desarrollados constantemente presionen a países subdesarrollados con sanciones si no se mejoran las leyes. ¿Cree usted que Costa Rica con las diversas reformas que ha venido realizando lo ha hecho más por cumplir con éstas presiones o porque está consciente de que se trata de una necesidad local?

Costa Rica es uno de los países que ha ido a la vanguardia en Latinoamérica en la creación de leyes de propiedad intelectual y lo ha realizado porque tiene la conciencia de que es una necesidad local y no tanto por acceder a presiones de países desarrollados. A nivel Centroamericano fue uno de los primeros en suscribir los Convenios WCT (Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor) y WPPT (Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas)

¿Cuenta Costa Rica con la infraestructura, personal capacitado y presupuesto para llevar a cabo ésta ardua tarea?

Sí. En lo que se ha fallado es en el nivel de desconocimiento y cultura en general; incluso a nivel de abogados, parte de eso por el hecho de que en las Universidades no se imparte materia del tema.

Tal es el caso cuando se ejecutan medidas cautelares, por ejemplo con la música, la gente aún no comprende que por el hecho de tener un disco, debe pagar derechos para realizar repertorios públicos, el soporte material no les acredita a disponer de la música ni a difundirla si no se cuenta con la autorización necesaria.

Hay un interés nacional cada vez mayor de los límites y alcances de la propiedad intelectual y a nivel de mando existe una conciencia de las implicaciones económicas y sociales que pueden ser maravillosas para el país o funestas.

A mayor protección legal y concientización de la defensa de la propiedad intelectual, vendrá mayor inversión al país porque no tienen temor de que sus obras sean pirateadas.

¿Considera que Costa Rica debe estar en las listas negras?

Considero que no. Incluso las grandes potencias tienen un gran problema combatiendo la piratería. Una de las razones por las que se ha justificado que Costa Rica esté en esas listas era que no habían fuerzas unidas de las diferentes organizaciones del Estado y al no haber fuerzas unidas cada uno trabajaba por su lado. Actualmente se está solventando para demostrar que existe un interés nacional de corregir esta situación, prueba de ello es el Decreto Presidencial 30151-J que recientemente se firmó.

¿Considera que la protección de los programas de cómputo vía Derechos de Autor es suficiente?

Considero que el *software* es una obra literaria y que debe protegerse como tal. Hay muchas ventajas como el hecho de que no requiere mayores formalismos para su inscripción, puede presentarse en cualquier forma (en disco compacto, escrito) y la protección se da desde el momento mismo en que se constituye la obra no requiere de inscripción para gozar de protección. En el caso de las patentes es muy costoso y que puede no estar al alcance de todos.

¿Qué otras soluciones se podrán poner en práctica que ayuden al país a brindar mayor y mejor amparo jurídico al software?

A veces por la falta de interés en conocer, no existe dolo en la intención de copiar programas. En el caso del Gobierno, la intención está centrada en que si existen computadoras con más programas de los que realmente necesita o utiliza el funcionario, es trasladarle éstos a otros que si los requieren y que no lo tienen. La intención es evitar instalar más copias de las efectivamente necesitadas.

Tal es el caso de Microsoft que llevó a cabo éste trabajo en la Asamblea Legislativa y el mismo gerente de la empresa indicó que no habían problemas de piratería pero se tenían programas en algunas computadores que no les correspondían ni lo utilizaban. Lo que han hecho es trasladarlos y reubicarlos para que no hayan programas subutilizados.

La vía administrativa, por ejemplo con la ejecución de medidas cautelares pueden encontrar soluciones y celeridad en los procedimientos que no se encuentran en los procesos judiciales tradicionales.

Existe un proyecto muy interesante que la ACAM quiere llevar a cabo y es el hacer conciencia en las personas desde niños, por ejemplo, realizando clubes en centros

educativos en donde los integrantes son niños representantes de ACAM en su escuela, se indentificarán con signos, como camisetas de la Asociación y serán los encargados de que los compañeros no realicen actos de piratería y a su vez que les cuenten de qué se trata la propiedad intelectual.

A nivel universitario debería impartirse la materia.

En este punto es muy importante y esencial señalar que una casa de enseñanza superior privada ha sido la primera en incluir dentro de su curriculum de estudios dos materias, una referente a Derechos de Autor y Derechos Conexos y la otra sobre Propiedad Industrial. La Universidad Latina de Costa Rica fue debidamente autorizada por el CONESUP a partir de enero del año 2002 para incluir e impartir dichas materias a nivel de Licenciatura en la carrera de Derecho. El contenido de éstos programas está enfocado a que los estudiantes posean al culminarlos un conocimiento sobre la historia, nacimiento y legislación que existe. Es un ejemplo digno de imitar, hay que recordar que la propiedad intelectual en éstos momentos está ocupando lugares prioritarios que influye incluso en la economía de los países como el nuestro, y otros centros universitarios deberían también incluir dentro de sus planes de estudio esta materia.

La funcionaria **Margarita Umaña**, Negociadora de la Propiedad Intelectual del Ministerio de Comercio Exterior, en una entrevista concedida, también nos deja ver su punto de vista referente al tema.

El tema de la propiedad intelectual actualmente ocupa lugares prioritarios, lo que lleva a que países desarrollados constantemente presionen a países subdesarrollados con sanciones si no se mejoran las leyes. ¿Cree usted que Costa Rica con las diversas reformas que ha venido realizando lo ha hecho más por cumplir con éstas presiones o porque está consciente de que se trata de una necesidad local?

Lo más importante para el Gobierno como tal es el cumplimiento de las obligaciones internas. Las presiones unilaterales se dan sobre todo por parte de Estados Unidos. El incentivo es trabajar en virtud de las obligaciones adquiridas.

¿Cuenta Costa Rica con la infraestructura, personal capacitado y presupuesto para llevar a cabo ésta ardua tarea?

El país cuenta con la infraestructura básica, pero lo más importante es tener la participación del sector privado. La responsabilidad del Gobierno como tal llega a un límite. El sector privado debe tener una participación muy activa.

A las empresas les ha faltado agresividad -bien entendida- en el sentido de llegar con el mensaje a la gente y empezar a educar conjuntamente y no dejarle toda la tarea al Gobierno.

¿Considera que Costa Rica debe estar en las listas negras?

No. Es impresionante como en 1998 cuando en el país se inició la reforma a la legislación sobre propiedad intelectual Costa Rica estaba en "*watch list*", es decir, no se tenían leyes de propiedad intelectual y estábamos en una lista de vigilancia y para el 2001, tres años después de todo el proceso el país ahora se encuentra en "*priority watch list*", peor que antes que no habían leyes. Es aquí donde se siente efectivamente que hay un medio de presión política importante. Ante esto el Gobierno reaccionó y se les hizo ver que no era posible que hace cuatro años el país estaba en una lista de vigilancia cuando no habían leyes y ahora que las hay Costa Rica está en una lista de prioridad.

Ante esto el principal problema que se detectó es que cada ente trabajaba en forma individual y no se estaba actuando conjuntamente. Este trabajo se inició en octubre del año 2001. Se tomó conciencia de actuar juntos y no de llevar a cabo acciones por separado.

Esta calificación perjudica gravemente al país por el peso político y por el prejuizamiento negativo que se tenga.

¿Qué opinión le merece el Decreto 30151-J recientemente publicado en el que se le prohíbe al Gobierno Central y sus dependencias el uso de software ilegal?

Es muy representativo y muy importante porque es la primera prueba real mediante un instrumento jurídico en el cual el Gobierno asume la posición que ante todo este proceso, primero hay que poner la casa en orden ya que poniendo el ejemplo se pretende crear una reacción positiva en cadena.

¿Considera que la protección de los programas de cómputo vía Derechos de Autor es suficiente o se requiere de normativa especial?

No considero necesaria la existencia de normaiva específica para la regulación del *software*, se necesita llevar a la práctica la que hay.

¿Qué otras soluciones se podrán poner en práctica que ayuden al país a brindar mayor y mejor amparo jurídico al software?

Costa Rica necesita definitivamente una fiscalía especializada en delitos contra la propiedad intelectual y esa es parte de la labor que está realizando la Comisión Interinstitucional que se creó.

Hay una mala idea de que los delitos contra la propiedad intelectual pueden ser resueltos solamente por vía judicial. La vía administrativa es una opción más viable la cual debería usarse más. El plazo de cárcel actualmente establecido es razonable. En este tipo de delitos ¿qué se gana con meter a la gente a la cárcel?. Las cárceles están llenas al privar de libertad a una persona que no podrá hacer reparo del daño causado.

Es cierto que aún hay cosas en las que se deben trabajar más profundo, pero a veces el sector privado abusa en sus pretensiones. Urge capacitar y en este momento la meta está puesta en los funcionarios judiciales.

Más que aumentar la pena privativa de libertad, se pretende imponer sanciones económicas, esta reforma a la ley 8039 ya se propuso ante la Asamblea Legislativa.

Definitivamente la educación a funcionarios judiciales y la información al público en general, es esencial.

Es importante tener en cuenta las opiniones que brinda el sector privado referente al tema que ocupa el presente trabajo. La siguiente es una entrevista realizada al señor **Mauricio Valverde Ramírez**, Gerente General de TecApro (USSI Internacional).

¿Piensa usted que las reformas que ha introducido Costa Rica ha sido más por acceder a las presiones de países desarrollados o porque se tiene la conciencia de que es una necesidad local?

De las experiencias que tengo creo que el Gobierno considera de que se trata de una necesidad local. Se han realizado diversas capacitaciones en donde ambos sectores, el judicial y el *software* han participado. El propósito ha sido que los jueces comprendan el por qué se solicitaba una adecuada protección al *software*, con base en eso se dieron charlas explicando la razón de su protección y la forma de hacerse. De ahí que la Ley de Derechos de Autor tradicional no era suficiente y se dió la modificación llevándose el proyecto de reforma a la Asamblea Legislativa para su debida aprobación

En un seminario impartido, los jueces manifestaron que por primera vez habían tenido la oportunidad de intercambiar opiniones y entender mejor la razón de proteger los programas. El inconveniente es que la cantidad de jueces presente fue meramente representativo y se requiere llegar a todos.

La misma globalización y el surgimiento de nuevas compañías desarrolladoras de *software* van a obligar por una necesidad, una normativa que cumpla a satisfacción la protección de programas.

¿Considera usted que es necesaria la creación de una normativa especial?

En el momento en el que se llevaron a cabo diversas charlas se argumentó que debía existir por lo menos una normativa mínima que en forma específica hiciera referencia al *software*, que no era posible asimilarlo solamente a las obras literarias. A partir de ese momento se señaló que era el paso inicial pero que no era suficiente. También es necesario una capacitación para ambos sectores, tanto jueces como empresas dedicadas al *software*. En una experiencia personal un ente del Gobierno a raíz de un contrato, solicita en una de las cláusulas se le cedan todos los derechos personales y patrimoniales del programa; la compañía al objetar dicha disposición en virtud del amparo del Derecho Moral que establece la ley, señalan que es la primera empresa que niega la adhesión a dicha cláusula. De ahí que es necesario la capacitación para ambos sectores, pues en ambas partes hay desconocimiento.

¿Conoce de la existencia de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual y de las diversas medidas que pueden llevarse a cabo vía Registro de Derechos de Autor o por la vía judicial?

No lo conocía. La Cámara de Productores de Software puede ser un medio que es directo a través del cual puede comunicar y publicitar los cambios y las reformas normativas que se hace.

El argumento de los usuarios de no adquirir software legal se basa en su alto costo. ¿Qué opinión tiene respecto a eso?

Considero que se trata de un aspecto cultural que no es fácil de cambiar y que requiere de mucho esfuerzo para hacer consciencia. Se requiere de un ente que represente los intereses para llegar a la gente con el mensaje de que la copia y distribución de programas ilegales constituye un delito.

Comparar el costo de las licencias con obtener un producto gratis, por supuesto que para la gente siempre será caro. Pero cabe decirle a la gente que si a la fecha existiera una máquina que copie vehículos, no existiría la industria automotriz. Si un carro que se quiere adquirir cuesta varios millones de colones y se puede duplicar a un costo casi mínimo, por supuesto que la persona decide adquirir el más bajo en precio.

En cuanto a la experiencia personal de los costarricenses, es muy dado que tengan que "probar" los productos, una vez que han experimentado con programas ilegales se dan cuenta que efectivamente requieren de respaldo. Eso es algo que ni con la publicidad se elimina, requieren vivirlo y solo así el mercado va adquiriendo madurez. Por supuesto la legislación es un gran complemento y ayuda.

¿Qué consideración tiene respecto al reciente Decreto Ejecutivo 30151-J en donde se le prohíbe al Gobierno Central el uso de software sin licencia?

Se percibe la responsabilidad del Gobierno en no fomentar el *software* pirata. En un estudio realizado hace aproximadamente 10 años se señaló que el 75% del *software* copiado era del Gobierno. Es un indicador de conciencia de poner el ejemplo, y existe ahora una cuestión jurídica que los obliga. Se debe tener en cuenta dos aspectos en este sentido; uno es el *software* institucional que la gente está copiando institucionalmente y el segundo es el *software* hormiga que son las personas que están dentro de la institución que copian los programas para usarlos dentro de la misma institución. El Banco Nacional de Costa Rica tiene políticas muy estrictas en este sentido, de no instalar programas ilegales.

Este decreto también obliga al Gobierno para que paulatinamente asigne fondos para la adquisición de programas con licencias.

¿Qué considera respecto a la implementación del software libre en algunos países como Brasil o México, en donde los derechos de propiedad intelectual están completamente desprotegidos?

La calidad en este tipo de productos es muy baja. Este tipo de programas están alimentados por parte de una comunidad experimental de cosas que están a disposición de la gente. Con programas de esa especie, por ejemplo el LINUX, algunas compañías que lo utilizan están presentando problemas financieros, es un problema de sostenibilidad. Es una iniciativa de donar algo, si se quiere decir altruista. Ponerlo libre, considero que no funcionará a largo plazo, ¿de dónde se obtendrá el soporte? México incentiva este tipo de prácticas porque no existen compañías desarrolladoras de *software*, lo que hacen es vender paquetes. Cada empresa posee su centro de cómputo y desarrolla sus propios programas. Una empresa para obtener su propio *software* debe contratar programadores que a la larga le sale más caro y los paquetes de venta masiva se hicieron precisamente para bajar costos.

La gente que motiva este tipo de prácticas, considero que es porque en su país no existen compañías de desarrollo y les interesa vivir de los demás.

¿Ha realizado su empresa la inscripción de programas ante el Registro de Derechos de Autor?

A la fecha no. Se posee el conocimiento sobre los pasos para la inscripción de programas, pero al momento en que solicitaron el programa fuente se decidió no hacerlo y al estar protegidos como obra literaria la inscripción no es requisito para hacer valer esos derechos. Bajo ninguna circunstancia se puede entregar el código fuente, se pueden entregar los ejecutables para demostrar su autoría, pero de todas maneras es demostrable en el mercado a nivel nacional e internacional. La compañía se siente más segura con la no

inscripción de *software*, debido a que baja el riesgo de publicidad que eventualmente puede permitir copias ilegales. Por ejemplo hay un aspecto no muy claro en la ley específicamente en programas, que establece que la obra no debe cambiarse en cuanto a su expresión, y tratándose de *software* hay una laguna puesto que un programa puede ser completamente reproducido de un lenguaje a otro. Este punto no ha cambiado, y debe variarse ya que no se adapta a las necesidades.

¿Qué otras soluciones cree usted se pueden implementar para el adecuado amparo jurídico de la propiedad intelectual del software?

Se debe generar más jurisprudencia propiamente de lo que se considera copia, obligar a las instituciones de Gobierno que adquieran programas legales, pero sobre todo velar que se cumpla a través de un mecanismo ágil.

El confrontar ambos sectores, permite el conocimiento de todo lo que conlleva poner un producto de ésta índole en el mercado, y gubernamentalmente no está protegido.

Definitivamente es un esfuerzo gremial que requiere el apoyo y trabajo del país en general. Cualquier esfuerzo individual no prospera.

¿Cuáles son las experiencias personales de su representada con respecto a la piratería y los incumplimientos contractuales?

Contractualmente no se han presentado problemas ya que la gente ha sido bastante juiciosa, a nivel nacional y centroamericano; el mayor problema ha sido con la piratería, sobre todo con los productos masivos que dificultan el acceso a mercados.

Uno de los aspectos más importante que debe tenerse en cuenta a la hora de inversión extranjera es la solidez del sistema jurídico nacional, ya que si en el momento de traer sus productos al país notan que son copiados y distribuidos con facilidad, deciden no

traer inversión al país. A TecApro le sucede lo mismo a nivel Centroamericano. El país con el que mayor problema ha tenido nuestra compañía es con Guatemala, puesto que se ha llevado *software* y se ha visto la facilidad con que se copia sin sanción alguna.

Otro caso que sufrió la compañía fue con un programa de un diccionario del cual se vendieron pocas copias pero su uso evidentemente era indiscriminado por las copias ilegales que se realizaron, repercutió en que la compañía no pudiera recuperar en el país la inversión realizada de manera que el producto a la hora de salir de las fronteras del país no salió con la misma fuerza por la falta de recursos.

A continuación se resume lo más importante de una entrevista sostenida con el señor **Gilberth Calvo Ugalde**, Gerente de Operaciones de las empresas REINSA Y Progress Software.

¿Qué opinión tiene con respecto a la legislación que existe en el país en materia de Propiedad Intelectual especialmente para la protección del software?

En el país hay una falta de leyes y sobre todo de inspectores que lleven a cabo auditorías. En cuanto a la protección del *software*, se deben tener dos puntos de vista, primero el de una empresa de desarrollo, cual es el caso de la mayoría de las empresas nacionales, pues desarrollan sistemas según las necesidades y exigencias del cliente y el segundo punto de vista de las empresas grandes como Microsoft que ofrecen productos en forma masiva al mercado en general que facilitan su copia y su apetencia por hacerlo es mucho mayor.

Las empresas de desarrollo, no tienen tanto problema con la piratería, aunque esto tampoco signifique que estén exentas de ello, debido a que sus productos son muy específicos y se hacen para las necesidades de un usuario en particular. El mayor problema que pueden enfrentar empresas nacionales es la copia de las herramientas que se utilizan para desarrollar *software*.

En el caso de las empresas grandes (extranjeras) sufren en mayor proporción el problema de la piratería y sería bueno la visita de personeros autorizados a diversas compañías para ejercer control.

Don Gilberth señala que el producto "enlatado" es el más apetecido para copiar.

Es necesario dar a conocer más la legislación existente, porque en el caso, por ejemplo de la Cámara de Productores de Software es un vocero que informa solamente en sus oficinas. Esta percepción por parte del señor Calvo lo hace concluir que las leyes del país todavía se encuentran en "pañales", producto de la misma desinformación, falta de conocimiento y asesoramiento adecuado por parte de profesionales capacitados.

¿Conoce usted de las medidas cautelares que se pueden efectuar cuando se detecta la comisión de delitos y que las puede llevar a cabo tanto el Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos o por vía judicial?

Su respuesta fue negativa.

¿Ha hecho su empresa inscripción de programas de cómputo ante el Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos?

Progress Software en agosto del año 2001 llevó a cabo la inscripción de varios programas ante el Registro de Derechos de Autor, misma que señala fue muy extensa en donde se les requirió el "know how" para identificar la obra. Este funcionario indica que la prioridad de protección debe darse sobre el Código Fuente, pues es ahí donde se encuentra plasmado toda la esencia del programa.

¿Qué cree respecto al argumento de los usuarios que el adquirir las respectivas licencias de uso de programas de cómputo es muy costosa y normalmente fuera del alcance de sus posibilidades económicas?

En este sentido que si bien es cierto que la licencias tienen un alto costo no es un motivo que justifique la piratería. Por ejemplo en el caso de la compañía que éste funcionario representa, tratándose de un programa *provision*, su licencia puede estar alrededor de los \$4.000 y otro tipo de programa *visual basic* oscila entre los \$1.500. Tomando en cuenta que si se tratara de un persona con un ingreso limitado, su adquisición se volvería difícil, a pesar de ello se trata de educar a las personas desde pequeños. Si se le enseña a la gente que piratear *software* constituye un delito podría llegarse al punto de que alguien haga un esfuerzo para adquirirlo legítimamente.

Es muy importante indicarle a las personas cuales son las diferencias y las consecuencias entre una copia pirata y un programa legalizado y los derechos que adquiere con su programa auténtico así como el soporte técnico con el que cuenta.

¿Considera que bajar el costo de las licencias de uso ayudaría a combatir los problemas de la piratería?

El problema no se va a resolver con abaratar los costos de los programas en forma masiva, pues tiene un costo, alternativamente podría pensarse en promociones por ciertos períodos de tiempo para que resulte mas atractivo y motivante al usuario para adquirir.

Un problema grave que debe considerarse es que existe gente que ni tan siquiera desea adquirir programas ilegales, pero por la falta de información para detectar programas pirateados consiguen uno sin saber que lo es. Aunque se trate de un usuario con tendencia a utilizar *software* con licencia, puede adquirir uno que no lo sea sin darse cuenta.

Los controles por parte del Gobierno sobre todo en la afluencia de productos falsificados es sumamente importante.

¿Qué opinión le merece la tendencia del software libre?

Es una propuesta grave, máxime cuando se trata de países que participan en Tratados de Libre Comercio porque significa una muy mala afluencia. Definitivamente no comparto dicha posición. Por ejemplo el ALCA, puede traer grandes problemas que a la larga afectan la inversión extranjera. Al ser Costa Rica un país en vías de desarrollo con necesidad de divisas que puede obtener a través de la inversión extranjera las presiones de países desarrollados pasan a ser prácticamente imposiciones, como el caso de Estados Unidos.

*¿Conoce usted que Costa Rica se encuentra en listas negras debido a la piratería?
¿Que opinión le merece?*

Los motivos por los que Costa Rica se encuentra en dichas listas puede ser producto de una mala negociación que puede estar centrado precisamente en la falta de información sobre los alcances que se están dando, especialmente a Estados Unidos, pero aún así falta trabajo que hacer. Conociendo que Estados Unidos es muy exigente el costarricense a veces gusta mucho que lo traten con "pañitos tibios" ya que es muy común que el trabajo que se hace quede a medio terminar y con eso desea se le tengan las consideraciones del caso, definitivamente se requiere de mano dura. Nada se hace con una excelente legislación si nadie la conoce ni se aplica.

A pesar de esto, no se puede perder de vista que el Gobierno también considera el hecho de que si en una empresa hay que inutilizar todo el equipo de cómputo, por la razón que sea, puede causar desempleo, entre otros problemas al no poder desarrollar sus actividades, a pesar de que nadie puede alegar ignorancia y el fin no justifica los medios. Algo que se debe eliminar es el tradicional "pobrecito" y aplicar la ley y educar.

Cabe resaltar que en países como Colombia, El Salvador, Guatemala es muy común observar puestos ambulantes de venta de discos piratas en donde le ofrecen a la gente una gran variedad de música ilegal y en donde pasan funcionarios policiales sin

darles mayor importancia ni realizar decomisos de mercaderías. Al menos nuestro país en ese sentido ha progresado.

¿Cómo sector interesado que propuestas haría para mejorar la protección del software y luchar contra la piratería?

Debería existir un ente con autoridad suficiente para entrar a las empresas y llevar a cabo auditorías. Por ejemplo la BSA por su forma de laborar lo que hace es llamar a las empresas y solicitarles la información de las máquinas que poseen y lo programas con sus respectivas licencias, lo que conlleva a que la información que obtengan será por el deseo de colaborar por parte de las empresas lo que incluso puede derivar en diferencias respecto al dato real de piratería que existe en el país, ya que cada compañía si lo desea debe dedicar recursos propios para satisfacer la solicitud de la BSA. Distinto sería que dicha Alianza cuente con su propio personal capacitado para llevar a cabo dicha labor, como una especie de auditoría que podría lanzar números mas certeros y daría la posibilidad de llevar un mejor control lo que permitiría eventualmente negociar con las empresas que tengan problemas para que en un plazo prudencial se pongan al día. Es un mal que se debe atacar muy duro.

¿Qué opinión le merece la labor reciente del Gobierno en esta materia?

El problema en el caso del Gobierno, es que en el supuesto de que requiera un *software*, el trámite para su adquisición es muy extenso debido a que las licitaciones resultan ser muy engorrosas y si hay un funcionario que necesita programas para trabajar y no pueden tenerlos debido a estos trámites burocráticos de compra que deben cumplir, acuden a las copias ilegales para poder realizar sus labores.

Criterio de la Sala Constitucional

De los casos que han sido de conocimiento de la Sala Constitucional, principalmente en materia de Recursos de Amparo relacionados con la propiedad intelectual, se pueden destacar las siguientes posiciones que ha tomado este órgano.

Sobre los Recursos de Amparo planteados contra el Registro Industrial o el Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos por el atraso injustificado en los trámites de inscripción de obras o inventos o por resoluciones de recursos de revocatoria o apelación que se extienden en tiempo mas de lo establecido en la ley, la Sala ha declarado con lugar estos recursos amparados en la violación al derecho constitucional a la justicia pronta y cumplida.

Respecto de los Recursos de Amparo plantados en contra del Registro (Propiedad Industrial o Derechos de Autor) por resoluciones que emiten denegando inscripciones o declarando sin lugar recursos de revocatoria o de apelación la Sala Constitucional ha manifestado que de conformidad con el orden establecido en la ley ante esa situación lo que se da es por agotada la vía administrativa debiendo recurrir el petente ante las otras instancias establecidas, como la penal o civil, rechazando dichos recursos de plano al no ser la sede competente para conocer de esos asuntos, al respecto pueden consultarse los votos 239-99, 2067-67, 3075-94.

Más importante es que cuando autores o inventores han planteado Recursos de Amparo en busca de proteger sus derechos por violación a éstos como usos no autorizados, distribuciones, copias ilegítimas, etc., a pesar de estar contenido en el artículo 47 de la Carta Magna el derecho al resguardo de la propiedad intelectual, la Sala Constitucional ha rechazado de plano estos recursos resolviendo que no es el órgano competente para dilucidar este tipo de problemas y que son otras las instancias a las que debe acudir el afectado como la penal, civil o administrativa. Tal es el caso de las resoluciones 31-98, 3238-94, 2921-93.

A pesar de esta posición por parte de la Sala Constitucional es esencial transcribir su pronunciamiento en una Acción de Inconstitucionalidad, en la que dice:

La obligación **Constitucional del Estado**, es garantizar a los autores e inventores, el goce exclusivo, aunque temporal, del producto de su intelecto. Los alcances de ésta protección y los términos en que opere corresponde fijarlos al legislador. **Una vez consolidada la inscripción de cualquiera de los tipos de propiedad intelectual, ésta debe tratarse para todos los efectos como protegida por el principio general de inviolabilidad consagrado en el artículo 45 Constitucional.**¹¹¹ (Lo resaltado no es original.)

A pesar de éste pronunciamiento, en un Recurso de Amparo planteado ante el ente Constitucional voto número 2001-06186 del 5 de julio del dos mil en el que el gestionante expone que es autor y propietario de cuatro canciones debidamente inscritas a lo cual aporta pruebas, son reproducidas, copiadas y vendidas por una distribuidora en un disco diferente en el cual el infractor las atribuye como suyas; a lo que la Sala manifiesta que por tratarse el accionado un sujeto de derecho privado el recurso resulta inadmisibile para ser dilucidado en sede constitucional y lo rechaza de plano. La Sala lo que manifiesta es que es algo que se tiene que regular pero que no es este órgano a quien le corresponde emitir criterio.

Incluso, en un pronunciamiento de la Corte Plena con respecto al alcance del artículo 45 con relación a la propiedad intelectual, determina que es limitado precisamente por su goce temporal, mismo que fue transcrito en el Capítulo II del presente trabajo, por lo que la Sala Constitucional difiere en lo manifiesto por la Corte Plena en su momento y con éste pronunciamiento abre la posibilidad de que la propiedad intelectual sea amparada con los artículos 45 y 47 del texto de marras vía constitucional pero que contradictoriamente la Sala no ha hecho.

¹¹¹ Sala Constitucional, Voto Número 2134-95 del 2 de mayo del 2000

Cabe resaltar que con la entrada en vigencia de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual número 8039 cuando en su momento las autoridades competentes han aplicado las medidas cautelares contempladas en ese cuerpo normativo, y los afectados por esas medidas han planteado Recursos de Amparo alegando violación a sus derechos constitucionales como el debido proceso; la Sala ha rechazado dicha posición reforzando la validez de dichas actuaciones como el secuestro, embargo o la inutilización de material falsificado o uso no autorizado.

Tal es el caso del Voto número 2001-10379 del 12 de octubre del 2001, en el que el Registro de Derechos de Autor procede a sellar y prohibir a un restaurante el uso de un repertorio musical por el que no se han pagado los derechos correspondientes de difusión pública aún cuando el mismo se encontraba apagado al momento de ejecutar la medida, por lo que el recurrente alega violados los principios del debido proceso, proporcionalidad y razonabilidad ya que no se le puso en conocimiento previo de tal actuación. A pesar de éste argumento, la Sala manifiesta que conforme a la ley, la Administración puede decidir entre participar o no al infractor según lo considere más conveniente, y dado el segundo caso se le notifica en el transcurso de tres días hábiles posterior a la ejecución de la medida, situación que se cumplió por lo que el Recurso es rechazado.

Procedimientos Varios

A. Requisitos para inscribir un programa de cómputo

Parte fundamental para que los creadores de *software* protejan mejor sus creaciones radica en la inscripción de los mismos, aún cuando ésta inscripción es meramente declarativa y no constitutiva de derechos; por lo que a continuación se señalan los requisitos que se deben cumplir para llevar a cabo la respectiva inscripción.

- Calidades personales del solicitante;
- Lugar para atender notificaciones, que no sea número de fax;

- Indicar el título de la obra, género, lugar y fecha de publicación si la misma ha sido publicada, ya que puede ser inédita (no publicada);
- Realizar una descripción detallada, con las características, para determinarla con claridad;
- Indicar si la obra se realizó colectivamente o en colaboración;
- Si la obra es presentada por persona diferente al titular, debe presentar documento idóneo donde se acredite que adquirió el derecho patrimonial sobre la obra;
- Presentar el manual de usuario con la descripción de las pantallas, los campos y definición general;
- Manual Técnico con sus definiciones de programación, descripción de tablas, descripción de procesos, diccionario de datos y entidad de relación;
- Presentar una copia del programa fuente (medio magnético u óptico) por ejemplo un diskette o disco compacto;
- Presentar certificados de licencia de uso y/o distribución;
- Adjuntar una copia del diseño de pantalla o formas;
- Describir la navegación de los campos y los datos que contengan los mismos;
- En el caso de las bases de datos deben adjuntar las estructuras que las conforman así como una descripción de las mismas;
- El escrito de solicitud debe estar debidamente autenticado, a la que debe adjuntarse una declaración jurada de autoría y de su contenido.

La inscripción de *software* es como obra literaria, el Registro lo ratifica así en sus Criterios Registrales.

En cuanto a la protección de los programas de cómputo a pesar de que otras legislaciones lo consideran como una categoría de obra con entidad separada, la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683 del 14/10/82 y sus reformas, los protege considerándolos dentro de la categoría de obras escritas.¹¹²

¹¹² Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Criterio de Calificación Registral Número 03-93 del 6 de julio de 1993

Efectuada la inscripción se entrega una certificación donde consta la realización del trámite, una vez aceptada la solicitud y estando a derecho, se publica un edicto en el diario oficial, y pasados treinta días hábiles sin oposición, se inscribe a favor del solicitante.

B. Procedimiento para solicitar una medida cautelar

Cuando se realiza la solicitud, se concede audiencia en las siguientes 48 horas a las partes, y la resolución se dicta en el plazo de 3 días hábiles. Dicha resolución se ejecuta inmediatamente; y de interponerse un recurso de apelación, éste no suspende los efectos. Se notifica de la ejecución al afectado en el plazo de tres días hábiles si no fue escuchado previamente.

El plazo para interponer la demanda o denuncia es de un mes, a partir de la notificación que acoge la medida cautelar. De no presentarse, se revoca la medida y la parte que la solicitó es responsable de los daños y perjuicios, que también se solicitan en el plazo de un mes.

Para pedir una medida en frontera, en otras palabras, que se suspenda el despacho de posibles mercaderías falsificadas que se encuentran en aduanas, debe acreditarse como titular del derecho, rendir una garantía, describir detalladamente la mercadería, y una vez ejecutada la suspensión se le notificará al importador o exportador.

Esta clase de suspensión se da durante 10 días, plazo en el cual se debe presentar la demanda o recibir alguna comunicación de las autoridades competentes (autoridad judicial, el Registro de la Propiedad Industrial o el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos) para su respectiva prolongación.

Tratándose de dibujos y modelos industriales, patentes, esquemas de trazado o información no divulgada, prescribe la medida si la suspensión no ha sido ejecutada en el plazo de tres días hábiles; siempre y cuando se demuestre que se han cumplido con las

condiciones de importación para el despacho respectivo y rindiendo una garantía para protección del titular del derecho, misma que se devuelve si en el plazo de 10 días hábiles no ha sido presentada la demanda.

Retenidas las mercancías pueden ser inspeccionadas por el titular del derecho o su representante para fundamentar su reclamo. De ser comprobada la infracción, las autoridades de aduanas informarán sobre el consignador, el importador, el exportador y el consignatario, además de la cantidad y descripción de la mercadería.

Las autoridades de aduanas están investidas de autoridad para actuar de oficio cuando así se requiera, reteniendo las mercancías, si el caso lo amerita, y denunciándolo al Ministerio Público en las siguientes 24 horas. En el caso de que las autoridades aduaneras detecten mercaderías falsificadas, pueden aplicar la medida en frontera oficiosamente. Al personal de estas dependencias se le capacitará para que aprendan a detectar productos piratas permitiéndoles actuar sin una solicitud por parte del titular, constituyendo un gran paso en la lucha contra la piratería y protección de la Propiedad Intelectual.

C. El Tribunal Registral Administrativo

Conoce de los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de cualquiera de los Registros, que debe interponerse en los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución y se presenta ante el Registro que la dictó, el cual la remite al Tribunal. En el caso del Recurso de Revocatoria, el plazo es de tres días hábiles. Conoce también de las apelaciones contra los ocurso, agotando así la vía administrativa.

Los fallos que dicta el Tribunal Registral Administrativo deben darse en el plazo de 30 días naturales desde que el expediente sea de conocimiento del Tribunal, y puede ampliarse por 30 días más si lo amerita.

D. Procedimientos para la inscripción de programa de cómputo en otros países

Partiendo de que Costa Rica registra el *software*, como obra literaria, es conveniente traer a colación los procedimientos que otras naciones han incorporado; de las cuales puede resultar algo conveniente y adaptable a nuestro sistema con el fin de garantizar un mejor resguardo jurídico.

1. Argentina

El 3 de febrero de 1994 el Poder Ejecutivo Nacional sancionó el Decreto 165/94 estableciendo en los artículos 2 y 3 lo siguiente:

“Para proceder al registro de bases de datos publicadas, cuya explotación se realice mediante su transmisión a distancia, se debe depositar “amplios extractos de su contenido y relación de su estructura y organización, así como sus principales características que permitan a criterio y riesgo del solicitante individualizar suficientemente la obra y dar la noción más fiel de su contenido” (art. 2) y que para registrar “obras de *software* o bases de datos que tengan el carácter de inéditas, el solicitante incluirá bajo sobre lacrado y firmado todas las expresiones de la obra que juzgue convenientes y suficientes para identificar su creación y garantizar la reserva de su información secreta.” (art.3).

2. Estados Unidos

Para el depósito de los programas de cómputo, se exige como mínimo las primeras 25 y las últimas 25 páginas del programa, reproducidas en una forma en la que se permita su percepción visualmente sin requerir de máquinas o procedimientos especiales, en papel o microfilms, y de estar redactadas en códigos debe indicarse con definiciones previas.

Si el programa se deposita con un manual de usuario o documentación similar, se exigen dos copias de dicho manual junto con una única copia de la parte identificatoria del programa.

En el caso de registrar fórmulas legibles solamente por máquinas o sistemas, verbigracia, discos magnéticos, cintas, etc., debe acompañarse con una parte del programa suficiente para identificarlo y en texto para que sea legible.

Es interesante resaltar que al no requerirse el texto completo del *software* en forma decodificada, es una excepción al derecho de autor que exige para la protección la publicación de la obra en forma íntegra y su puesta a disposición por parte del público y esta excepción radica en la naturaleza de los programas que dificultan su divulgación y archivo; además que significaría entregar sin ningún resguardo el contenido del *software* sin mayor protección facilitándole a los *piratas* su copia y posteriores reproducciones ilícitas.

Propuestas de Protección

A. Medidas

A través de la experiencia que se adquiere, surgen diversas propuestas tanto de quienes producen o distribuyen *software* como sectores primordialmente interesados, así como de sectores jurisdiccionales cuyo conocimiento es interesante, puesto que alguno podría implementarse en nuestro país y servir para mejorar la protección de la propiedad intelectual del *software*.

1. Mecanismo de persuasión

María del Rocío Cerdas, representante legal de la Unión de Cámaras y Asociaciones de la Empresa Privada (Uccaep) habla de un mecanismo que es el de persuadir a los *piratas* para que utilicen paquetes originales y que ha resultado más

efectivo que acudir a la vía judicial, tal es el caso de la empresa Novell que lo ha puesto en práctica por un período de 18 meses con un nivel de convencimiento en 75 casos mientras que solamente uno será remitido a la vía jurisdiccional.

Esto significa un proceso más ágil pero sobre todo un ahorro económico muy importante tanto al sector creador de *software* como al mismo sector judicial de conocer casos que pueden ser arreglados por otra vía mas corta y efectiva.

2. Mecanismos técnicos de protección

Microsoft ha adoptado medidas de seguridad para evitar la piratería de los programas. El más reciente es el de Sistemas de Activación de productos de la Generación de *XP* vía *web* o vía telefónica. Con el código llave que contiene, es necesario registrar el programa sea por medio de internet o llamando vía telefónica a Microsoft en donde se le proporciona al usuario la clave de acceso para la instalación. Una vez realizada la instalación, se genera un código con los datos proporcionados por el cliente y dentro de esos datos se incluye información del equipo en el que se instala el *software*. Además, queda incorporado de forma permanente en el equipo, por lo que los mecanismos de seguridad para evitar copias son mejores y en caso de deshacerse del equipo en el que originalmente fue instalado el programa, lo conserva puesto que no se puede transferir, debiendo entonces conseguir otro programa. Tal es el caso de la versión de WindowsXP de más reciente creación por la compañía Microsoft.

Precisamente con éste último producto, en el que Microsoft duró un año para su elaboración con el trabajo de más de doce mil personas es que han implementado otros mecanismos para su protección en el que se aprecian ologramas en el disco compacto, y la caja en la que viene contenida el producto junto con sus manuales; la licencia de uso y el CD, están a la vez "empacadas" en una caja plástica resistente y de difícil apertura para evitar el fácil acceso a manuales, certificados de licenciamiento, etc., y que a su vez sean reproducidos, distribuidos o utilizados ilícitamente. A pesar de que ésta compañía ha

tomado toda ésta serie de medidas, ya existe en Internet un sitio en el que se ofrece una versión igual al WindowsXP de forma gratuita, sin embargo tiene el programa objeto incompleto lo que puede generarle problemas a los usuarios que lo adquieran.

3. Aseguramiento de equipos

Las medidas cautelares contempladas en la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, si bien son un gran avance en materia normativa y mecanismos de excelente protección para quienes vean lesionados sus derechos, hay una medida que sería importante considerar específicamente para brindar amparo jurídico al *software*.

Actualmente en México, se lleva a cabo el "Aseguramiento de Equipos" que consiste en inhabilitar los equipos cuando se detecta el uso de *software* ilegal. Al momento de realizar auditorías en las empresas y detectarse irregularidades con los programas instalados y utilizados, se procede a levantar un acta y sellar los equipos, en la parte de enfrente de manera que no se puedan introducir diskettes ni operar y en la parte trasera para que ningún cable sea conectado, y se mantiene dicha medida hasta que el infractor pague la multa impuesta y se ponga a derecho o por lo menos inicie negociaciones para adquirir las respectivas licencias de los programas.

Es un procedimiento sumamente interesante, aun cuando el mismo infractor sea el depositario de las máquinas puesto que no son retiradas de la empresa en la que se detectan las irregularidades, pero obliga al pago de una multa y al hecho de ponerse en orden con los programas.

4. Sociedades de Gestión Colectiva

Se trata de entidades agrupadas para representar y administrar los derechos de los autores sin fines de lucro.

...las asociaciones pueden tener válidamente como uno de sus fines la defensa de los derechos intelectuales de sus afiliados, coadyuvando a la protección de sus derechos, y en ese mismo orden es que también pueden actuar como recaudadoras de los derechos patrimoniales de sus afiliados, puesto que esta actividad no se constituye en su único fin.¹¹³

Los autores, creadores e inventores, ante la dificultad de ejercer sus derechos individualmente para proteger sus intereses debido a la gran variedad de formas en que actualmente pueden ser violados, ven en la función de las sociedades de gestión colectiva un mecanismo muy importante para administrar, recaudar y distribuir sus derechos.

"Son organismos que están pendientes de las diversas formas de utilización de las obras y mediante una red de asociaciones similares en el mundo pueden detectar y recaudar derechos sobre una obra de cualquier autor asociado."¹¹⁴

Una de las sociedades de gestión colectiva más conocida en nuestro país es ACAM, Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica, que actualmente conforma su patrimonio con más de 25 millones de obras musicales, cuenta con inspectores que se encargan de recaudar el Derecho de Autor en todo el país, reclamando también lo que se produzca en el extranjero.

Cada seis meses realiza un reparto de los beneficios obtenidos en períodos anteriores, de conformidad con el reglamento de reparto, distribuyendolo a los autores asociados en un plazo máximo de 45 días, y por la gestión que realizan cobran un porcentaje sobre lo recaudado.

¹¹³ Sala Constitucional, Voto Número 2000-09993 del 8 de noviembre del 2000

¹¹⁴ Manual para Negociar Obras Musicales, Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica, ACAM, 2000, p.4

Implica desarrollar una tarea cualitativa de administración y tutela del derecho personalísimo en donde la membresía opera conforme a los estatutos y no por endoso de acciones. La recaudación de dinero no significa que se trate de una entidad con fines de lucro ya que puede realizar éste tipo de actividades para el cumplimiento de sus funciones.

Sería importante la creación de una sociedad de gestión colectiva especializada en la administración y representación de los derechos sobre creaciones tecnológicas como el *software*, ya que actualmente no se ha constituido sociedad alguna y esto implicaría mayor seguridad a los programadores y un apoyo muy grande al Estado para el resguardo de estos intereses atrayendo inversiones al país.

5. *Software Libre*

Esta práctica se encuentra vigente en países como Brasil, Italia, España y México y algunos sectores realizan fuertes trabajos para implementarla permanentemente. Consiste como lo dice su nombre en libertades –derechos- del consumidor en relación con el programa que adquiere permitiéndole modificarlo o duplicarlo. Quienes son partidarios de ésta técnica, justifican su desarrollo en la existencia de nuevos esquemas para el ámbito cultural y técnico basado en un modelo nuevo y libre.

Con ésta técnica no existen restricciones de uso, los programas que adquieren los usuarios contienen los programas o códigos fuente, que es la esencia de cómo fueron hechos, permitiéndoles corregir problemas sin necesidad de acudir al proveedor del *software*; pero a su vez pueden modificarlo, distribuirlo, copiarlo, etc. Como se puede apreciar, se deja de lado por completo al autor o inventor, en otras palabras, el aspecto intelectual aquí no tiene cabida ni ansias de respeto.

Dentro de las ventajas que ofrece el *software* libre, se pueden citar el acceso de cualquier persona sin costo alguno, se puede acceder a su diseño y aprender de él; es como obtener las instrucciones para construir un carro, se puede modificar sin limitación alguna

o adaptarlo a las necesidades específicas del usuario, se puede regalar, vender, distribuir, copiar sin sanción alguna. Son programas muy eficientes porque una cantidad considerable de personas lo van mejorando y adecuando a diversos problemas pudiendo ser adaptado con buenos resultados a muchas tareas.

Entre las desventajas que presenta se pueden mencionar que el nivel de aprendizaje del usuario debe ser mucho mayor y más técnico; no cuenta con garantía por parte del proveedor; falta dedicar recursos para la reparación de erratas –equivocación material en lo impreso o en lo manuscrito-, No existe una compañía que respalde totalmente la tecnología, se requiere de conocimiento previo sobre sistemas operativos y de equipos para lograr un funcionamiento adecuado; cuenta con una gran diversidad de distribuciones, métodos de empaque, herramientas con un mismo fin, que pueden causar serias confusiones en muchas personas.

Los impulsores de este proyecto, que se trata de un sistema operativo UNIX, basado en otro sistema igual de nombre LINUX, incluso es de mucho mejor función que el sistema operativo Windows de Microsoft y que se encuentra a disposición de cualquier persona en Internet, sin necesidad de pago alguno por concepto de derechos de propiedad intelectual. Se puede comprender así el por qué éstas personas desean incorporar estas prácticas sin el menor deseo de respetar la creación ajena.

A criterio personal es una práctica muy liberal que deja de lado uno de los aspectos más importantes que es la creatividad y el intelecto humano, hay que tener presente que crear programas no es simplemente sentarse frente a una computadora y digitar, detrás del *software* hay valiosas inversiones monetarias, de tiempo, investigación, desarrollo, que no pueden dejarse de lado tan sencillamente. Hay que tomar en cuenta que países desarrollados como Estados Unidos, presionan cada vez más a las naciones subdesarrolladas como la nuestra para una adecuada protección a los derechos de propiedad intelectual, sobre todo en materia informática, y pretender que eso pase a un segundo plano abre una gran brecha para facilitar la competencia desleal, las

falsificaciones y otra serie de delitos cayendo en seria contradicción incluso con lo que establecen las leyes fundamentales de cada país, que es el derecho de cada ser humano de proteger soberanamente lo que le pertenece.

Otra rama que está solicitando la implementación de un sistema similar, es la industria cinematográfica, quieren que el ALCA fije un arancel cero para películas y cintas magnéticas para video y televisión, y que los impuestos aduaneros sean establecidos con base en el valor físico del producto y no en los *royalties* que pueda generar, ya que cada año pierden en países como Argentina \$30 millones, en Colombia \$33 millones, en Venezuela \$40 millones, en México \$55 millones, en Brasil \$110 millones y en otros países \$32 millones, producto de los derechos que no logran cobrar.

Costa Rica por su condición, es un país que no compite contra las naciones industrializadas y desarrolladas en la producción de *software*, pero se está convirtiendo en un importante exportador de tecnología generando considerables ingresos, y para seguir desarrollando este potencial es necesario brindar las condiciones adecuadas para que los programadores se sientan protegidos y respaldados por las leyes.

"Conclusiones y Recomendaciones Finales"

A. Conclusiones

A manera de conclusión y retomando los puntos más importantes de la presente investigación, el concepto de propiedad para hacer referencia al tema intelectual, es consecuencia del poder y ejercicio que se ejerce. Sin embargo, existe la eterna discusión de que ese término es inadecuado por relacionarlo más a lo patrimonial que a lo moral. A pesar de ésta posición, se ha demostrado que los derechos intelectuales contienen características similares a la propiedad que merece la creación de bienes inmateriales o incorporeales en la normativa civil. Continuar con los pensamientos tradicionales, a la larga impide un desarrollo a plenitud e impiden una apertura a las nuevas tendencias que surgen en la propiedad. Con esto no se varía el concepto, sino el objeto sobre el que recae.

Con las diversas etapas vividas, la propiedad intelectual se ha configurado como hoy día se concibe; puesto que en un principio el desconocimiento en el tema era total. Luego pasa a un sistema de privilegio asimilándose a la propiedad y posteriormente como un derecho patrimonial. Con la invención de la imprenta en 1455 se da un gran paso en la impresión de las obras trayéndole beneficios económicos reales por primera vez al autor. El primer cuerpo normativo que surge para proteger en forma directa la propiedad intelectual es el Estatuto de la Reina Ana.

La naturaleza jurídica del derecho de propiedad intelectual es un aspecto que por su naturaleza desemboca en que varios autores adopten diversas posiciones a la hora de definirlo, siendo una de ellas la que más se adapta a las características en cual es la de Derecho Mixto, ya que la propiedad intelectual la conforma un aspecto moral o personal inalienable al autor y por lo tanto la causa principal por proteger; y el otro aspecto que es el patrimonial que se trata del derecho que posee el autor de recibir un beneficio económico.

Constitucionalmente la protección a la propiedad intelectual se contempla incluso mucho antes de realizarse la primera ley de la materia. En cuanto a los tratados internacionales significan un pilar fundamental en la normativa jurídica del país, regulando cada uno el área para el que fueron creados y complementándose con diversa normativa nacional. Cabe resaltar que con el Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio es la primera vez que en un instrumento internacional de ésta naturaleza no se enumeran en forma taxativa las creaciones que se pueden proteger mediante la propiedad intelectual, dejando abierta la posibilidad al resguardo y protección legal de futuras e innovadoras creaciones.

La legislación nacional de Costa Rica remonta su trayectoria a 1896 cuando se constituye la primera ley número 40, introduciendo reformas y creando nueva normativa para fortalecer este régimen a través de los años. Es en 1983 que se crea una ley muy importante, la número 6683, la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, con la que empieza un nuevo rumbo en el trato a la propiedad intelectual. En las constantes reformas para adecuar su contenido a la realidad, una de las más importantes fue la mención específica de la protección a los programas de cómputo. El contar con una trayectoria desde hace más de un siglo deja en evidencia su necesaria protección, razón por la que el tema no es nuevo en existencia pero sí lo es para la población en general a quien hay que enseñarle que es un aspecto que se encuentra inmerso en las más diversas manifestaciones que facilitan el quehacer diario y que por tanto debe respetarse.

En fechas recientes y precisamente por las obligaciones adquiridas por el país en el año de 1994 en la Ronda de Uruguay (GATT), es cuando se empiezan a implementar una serie de normativas que revolucionan y mejoran el amparo jurídico de este derecho en el transcurso de los últimos cuatro años. Tal es el caso de la promulgación de leyes como la de Marcas, Información No Divulgada, Patentes de Invención, reformas de la Ley de Derechos de Autor, y la más importante y reciente la de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual entre otras que en su momento fueron analizadas.

A pesar de todas estas reformas -cuyo esfuerzo hay que reconocer- Costa Rica se encuentra en las listas negras, recientemente un estudio realizado el pasado 30 de abril del 2002, determinó que nuestro país no requería continuar en la lista de prioridad pero sí en observación. El principal aspecto que no permite a Costa Rica ser excluida de éstas listas es la larga duración de los procesos que se tramitan ante el Poder Judicial, ya que es conocido por todos que dicho órgano por la cantidad de asuntos que tramita se encuentra sobresaturado lo que impide celeridad. Es por eso, que se desea enseñar a los usuarios y público en general la posibilidad de utilizar vías alternas, como la administrativa.

Por las constantes presiones que Costa Rica recibe, especialmente por parte de Estados Unidos, para que se mejore la normativa referente a la propiedad intelectual exponiéndose de lo contrario a sanciones considerables e incluso a la suspensión de beneficios arancelarios en la Cuenca del Caribe, se están gestando más reformas y solicitando la colaboración de los distintos sectores, ya que anteriormente este fue un problema seriamente señalado, en el sentido de que cada dependencia que tuviera alguna labor en este tema lo realizaba en forma individual y no existía unión de fuerzas; por lo que a partir de febrero del año 2002 con la creación de la Comisión de Enlace Interinstitucional para la Protección de la Propiedad Intelectual, se quiere realizar todo el trabajo en comunión y con un respaldo más significativo.

El *software* a partir del momento en que empieza a formar parte de las actividades de la humanidad, inicia con máquinas que ni tan siquiera tenían la capacidad de realizar tareas por sí mismas, sino que requerían de la total intervención de un usuario. A través de las etapas que vive, se desarrolla y evoluciona al punto que en la actualidad existen programas capaces de realizar tareas de casi cualquier índole, permitiendo que la comunicación trascienda las fronteras de los países.

La regulación jurisdiccional que en principio se otorgó se hizo considerando el *software* y el *hardware* como algo indivisible; hoy día, se comprende la importancia del

software como tal por lo que se le tutela individualmente independientemente del soporte en el que se encuentra contenido.

Un programa está creado a través de varias etapas y de ello dependen los aspectos a los que prioritariamente se deben proteger, en razón de que algunos pasos son comprensibles únicamente por una máquina y otros por personas con conocimiento técnico lo que puede permitir su copia ilegal. Esta es la razón por la que el programa fuente es la parte prioritaria de protección

La protección del *software* ha sido un tema de discusión. Tres han sido las tendencias que principalmente surgen. Una posibilidad es patentar los programas; las ventajas que se alegan es que la protección que se otorga es ejercitable *erga omnes*, a pesar de ello, han sido más las desventajas que se le señalan, por ejemplo, que la protección es más corta por lo que en la práctica es la menos utilizada por los países, el costo de inscripción es muy elevado y el nivel inventivo que exige es mayor. Otra vía de protección es mediante el derecho autoral que es la vía más usada por los países incluso por Costa Rica, las ventajas que se señalan es que otorga protección desde el nacimiento de la obra y no requiere de inscripción, su costo es accesible para los autores y el plazo de protección es mayor. El principal defecto que se le atribuye es que no protege la idea, sino que protege el medio de expresión de la obra, ya que su amparo se da sobre obras tangibles. La tercera forma de protección que se sugiere es como medio propio, a través de una normativa específica. Esta tendencia es la que eventualmente más se adaptaría, ya que el *software* tiene características tan particulares que debido a su novedad le permite adaptarse a casi cualquiera de las clasificaciones de la propiedad intelectual.

Uno de los requisitos que se exige a la hora de realizar las creaciones es que contengan novedad e inventiva y por tanto que realice un aporte a la sociedad. En el caso de los programas de cómputo, aunque se alega que están constituidos por pasos y fórmulas matemáticas, siempre contienen un aporte novedoso que colaboran con el desarrollo de la sociedad y que por lo tanto lo hace merecedor de protección

En el caso de los programas de cómputo o *software*, Costa Rica le brinda protección a través de la Ley de Derechos de Autor considerándolo como una obra literaria, siguiendo así la corriente que la mayoría de los países tienen. Debido a esta protección, los creadores cuentan con la posibilidad de inscribir sus programas en el respectivo Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos, otorgando una protección durante la vida del creador y setenta años después de su muerte. A pesar de contar con ésta opción, sectores nacionales que se dedican al *software* optan por no inscribir sus programas debido a que manifiestan sentir inseguridad en la confidencialidad debido a que uno de los requisitos para llevar a cabo este trámite es la entrega del programa fuente y del *know how*, lo que puede acarrear un gran riesgo que facilite su copia. Si bien es cierto no se ha presentado un caso de esta naturaleza, si debe contarse con una forma de registración distinta y más adecuada e incluso automatizada referente a programas de cómputo, que garanticen mejor su protección tomando en cuenta su particular naturaleza.

Es necesaria la participación más activa del sector privado y no esperar a que el Gobierno les soluciones todos sus problemas. La creación de la Comisión Interinstitucional representa una excelente oportunidad para confrontar ambos sectores y manifestar las razones que hacen necesaria la protección intelectual a sus productos, siempre y cuando ambas partes colaboren. Esto también significa la responsabilidad para el Gobierno de cumplir con todos los compromisos adquiridos.

Cada vez más se adquiere la conciencia de la necesidad de proteger este derecho, pues significa enormes ventajas para la economía del país ya que la inversión extranjera resulta atractiva en virtud de un marco legal adecuado que responde a las inquietudes y necesidades de nacionales y extranjeros. Todos los esfuerzos que se está realizando, poco a poco están mostrando resultados, lo que se requiere es que la población utilice la normativa que existe y la haga cumplir.

Actualmente se cuenta con voluntad y buenas intenciones para llevar a cabo este trabajo y mejorar cada día más para que Costa Rica sea completamente excluida de las

listas negras, y es por eso que debe sacársele partido a la disposición y voluntad que existe por parte del sector público y privado de unir fuerzas en procura de mejorar la protección de la propiedad intelectual en aras de beneficiar al país como un todo.

Se han hecho grandes esfuerzos pero todavía queda mucho camino por recorrer.

La razón para brindar una adecuada protección a la propiedad intelectual del *software*, es que se trata de una creación que requiere una inversión muy alta y su copia resulta relativamente barata, incentivando la piratería. Fomentar el progreso mediante una adecuada protección jurídica, facilita la dedicación de recursos y su distribución; pero sobre todo, el contar con un adecuado marco legal permite poner la tecnología al alcance de toda la sociedad, evitando que los creadores de *software* deban recurrir a otros mecanismos de protección.

Como lo menciona el señor Bill Gates:

Si un Gobierno tiene políticas amigables para Internet e invierte en el fomento de la tecnología de punta, los beneficios pueden ser considerables. Costa Rica siguió la dirección apuntada y se adjudicó la ubicación de una fábrica de circuitos integrados que Intel tenía previsto establecer en ese ámbito geográfico. En sus primeros doce meses de funcionamiento dicha factoría ha exportado por valor de 700 millones de dólares, cifra superior al valor de las exportaciones de plátanos o de café, que son las dos producciones agrícolas principales del país.¹¹⁵

En Costa Rica, desde hace más de quince años se han instaurado políticas o programas orientados a facilitar el crecimiento individual y económico del pueblo, facilitando que tengamos acceso a las tecnologías de punta. Entre las ventajas que se pueden citar están la disminución de impuestos a las computadoras desde 1985, instauración de laboratorios de cómputo de todas las escuelas y colegios públicos del país, decisión de nuestros gobernantes en utilizar la tecnología y los sistemas de información para mejorar los servicios, implementación y cumplimiento del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

¹¹⁵ Gates (BILL), Los Negocios en la era Digital, Plaza & Janes Editores, Barcelona - España

Costa Rica es el segundo país en América Latina con más acceso a Internet por habitante, además el país cuenta con más de 100 empresas en el área del *software*, de las cuales más de un 60% cuentan con experiencia en exportación.

Nuestro país ha obtenido un alto aporte de la tecnología de información para su crecimiento económico. Costa Rica se ha convertido en un lugar adecuado para la instalación y el desarrollo de la industria de la tecnología de información. Por las características de educación, democracia, salud y posición geográfica que tiene nuestro país, ha facilitado el proceso de constitución de una empresa nacional de alta tecnología.

B. Recomendaciones

El derecho informático debe contar con un marco jurídico integral, a pesar de que funcionarios del Gobierno señalan que la normativa existente es adecuada y suficiente para normar el *software*. Se requiere de una legislación especial en donde se reúna en un solo cuerpo normativo todo lo relacionado, no sólo al *software*, sino a la tecnología en general, debido a que su presencia cada vez es más fuerte a nivel individual y gubernamental influyendo en las relaciones y los tratados entre países. Se ha demostrado por el lugar prioritario que ocupa el tema de la propiedad intelectual en las agendas de las naciones.

El sistema de propiedad intelectual debe ser parte integral de la infraestructura básica del país y no algo para crearse una vez que el desarrollo alcanzado es considerable. Una adecuada normativa que se construya sobre bases firmes permite el buen desarrollo y concepto del país.

El plazo de protección que actualmente rige para el *software* puede ser muy prolongado, debido a que se trata de materia tan dinámica que cambia constantemente, y brindarle un período de protección que es durante la vida del autor y setenta años más después de su muerte, no calza con esas obras tecnológicas tan cambiantes.

Es necesario llegar a una gran cantidad de población para concientizar de la importancia en respetar el trabajo que realizan otros. La educación debe iniciarse en las personas desde niños, ya que en los adultos resulta difícil cambiarles de pensamiento. Diversos centros educativos, incluidas las universidades deben implementar cursos relacionados en el tema.

Es de suma importancia la integración de diferentes sectores que dentro de sus labores están relacionados con la propiedad intelectual, aunque esta iniciativa es de reciente creación ya se está gestando, lo que permite el acercamiento del sector público con el sector privado para contar de primera mano con las percepciones de cada parte y aportar las soluciones del caso para implementarlas y mejorar cada vez más.

Es necesario que se creen dispositivos técnicos a los programas por parte de las compañías productoras o distribuidoras de *software* que mejoren su protección. Un ejemplo son las alarmas que recientemente se están poniendo a disposición de los usuarios con monitoreo por parte de la compañía aseguradora que se activa cuando se detecta un intruso en el *software* asegurado, la desventaja que tiene es que por su novedad tiene un costo alto que oscila entre los \$1.500 y \$3.000.

Se recomienda la imposición y el efectivo cobro de las sanciones económicas en reparo de los derechos de propiedad intelectual violados. Por ejemplo, Estados Unidos contempla en su ley para castigar a quienes cometan ilícitos contra *software* multas que van desde los \$500 a los \$100.00 y cuando los cargos son criminales aparte de una posible multa de \$250.000 puede ser penado con cárcel. Con el proyecto de reforma a la ley 8039 (Procedimientos de Observancia) que se presentó a la Asamblea Legislativa se propone la imposición de sanciones económicas, el eventual problema que se percibe con este cambio es el efectivo cobro de las mismas, ya que si no se realiza la gestión correspondiente para el cobro de multas la prescripción puede seguir acarreado la impunidad de los infractores y por ende la reincidencia en la comisión de dichos ilícitos.

La conciliación, mediación y el arbitraje son vías a las que pueden acudir, siempre que las partes involucradas estén interesadas y con el adecuado asesoramiento de los expertos en esta materia. Esta opción se está planteando y sería muy beneficiosa su aplicación puesto que constituye una vía más rápida y lo resuelto produce cosa juzgada material. Es justo y necesario enseñarle a la población a utilizar esta otra alternativa para resolver sus diferencias y que no siempre la vía jurisdiccional o litigiosa es la única posibilidad para satisfacer sus demandas. Con la propuesta de reforma a la Ley de Procedimientos de Observancia se quiere incluir este aspecto, pero aquí se requiere también de la colaboración del sector de los profesionales en Derecho, en que no siempre un litigio es el procedimiento más adecuado para satisfacción de las partes.

Es necesaria la conformación de una fiscalía especializada en delitos contra la propiedad intelectual, que permita la atención oportuna por parte de los fiscales, si bien se está capacitando a un grupo de 12 de estos profesionales junto con agentes del OIJ, la cantidad de expedientes que tiene a cargo cada fiscal le impide darle un trato más personalizado a los asuntos relacionados con propiedad intelectual, quedando latente la posibilidad de que prescriban.

Se requiere de una capacitación más técnica para detectar mercaderías falsificadas, especialmente por el hecho de que con la creación de las medidas en frontera, el personal de aduanas tiene la potestad de retener mercaderías si las considera ilegales.

Es necesario realizar campañas publicitarias para enseñar y educar a la población en general, pero deben enfocarse en su aspecto positivo y no negativo como hasta la fecha se ha llevado a cabo. Deben destacarse todos los beneficios que se obtienen por el uso de productos auténticos, calidad, respaldo, descuentos en futuras creaciones, entre otros.

Se requiere conformar una sociedad de gestión colectiva especializada en la protección y defensa de los derechos de propiedad intelectual en materia de tecnología. Una sociedad permite mejorar la protección, ACAM que ampara los derechos incorporados

en obras musicales ha sido un reflejo de los logros que se pueden obtener a través de este tipo de instituciones.

La violación a los derechos de propiedad intelectual cada vez aumenta, y a lo largo del trabajo se evidencia la importancia que tienen en cualquier práctica tanto nacional como internacional; y en procura de cumplir lo establecido en el artículo 47 de la Constitución Política que ampara los derechos de los creadores, inventores, autores y comerciantes, se deben poner en práctica mecanismos que aseguren un adecuado resguardo legal.

Para concluir este trabajo, se transcribe el ilustre pensamiento del Dr. Karl F. Jorda:

**"LA DEFENSA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL HOY
DIA ES LA NUEVA FRONTERA, COMO ANTES LO ERAN
LOS DERECHOS HUMANOS."**

BIBLIOGRAFIA

Doctrina

Albaladejo, (MANUEL), Derecho Civil, Derecho de Bienes, Parte General y Derecho de Propiedad, Séptima Edición, Tomo III, Volumen I, España, Jose Maria Bosch Editor S.A., 1991.

Alvarez Desanti (ANTONIO), Urcuyo Fournier (CONSTANTITNO), Propiedad Intelectual, Anteproyecto de Ley, Programa para el Desarrollo Legislativo (PRODEL), San José Costa Rica Volumen I, II y III, mayo 1996.

Alvarez (MARIA YOLANDA), Restrepo (LUZ MARIA), El Derecho de Autor y El Software, Colombia, Editorial Universidad Pontificia Bolivariana, 997.

Barrantes Echavarría (RODRIGO), Investigación, un camino al conocimiento, San José - Costa Rica, Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1999.

Carvajal Carvaja (MARIANELA), Medidas de Observancia en Frontera de los Derechos de Propiedad Intelectual, Tesis para optar por el Grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2001.

C.D.(KERING), Marxismo y Democracia, Derecho Penal - Propiedad Intelectual, Tomo II, España, Ediciones Rioduero, 1975.

Chavarría Soto (HUGO A.), La Protección a los Derechos de Propiedad Intelectual en el Marco del GATT-94, Las Implicaciones para Costa Rica, Trabajo Final de Graduación, Ministerio de Relaciones Exteriores, Instituto del Servicio Exterior Manuel María Peralta, 1995.

De Los Mozos (JOSE LUIS), Teoría General de la Propiedad, La Propiedad: Ensayos, Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado, San José - Costa Rica, Editorial Juricentro, 1983.

Falcon M. (ENRIQUE), ¿Qué es la Informática Jurídica?, Argentina, Abeledo - Perrot S.A., 1992.

Farina (JUAN MARIA), Contratos Comerciales Modernos, Segunda Edición, Buenos Aires - Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1997.

Gates (BILL), Los Negocios de la era Digital, Plaza & Janes Editores, Barcelona - España.

Muñoz Q. (HUGO ALFONSO), La Propiedad en el Derecho Constitucional Costarricense, La Propiedad: Ensayos, Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado, San José - Costa Rica, Editorial Juricentro, 1983.

Peña Guzmán (LUIS ALBERTO), Derecho Civil, Derechos Reales, Tomo II, Argentina, Tipografía Editora Argentina S.A., 1975.

Peralta (HERNAN G.), Las Constituciones de Costa Rica, San José - Costa Rica, Instituto de Estudios Políticos, 1962.

Puig Brutau (JOSE), Fundamentos de Derecho Civil, Tercera Edición, Tomo III, Volumen II, España, BOSCH, Casa Editorial S.A., 1979.

Satanowsky (ISIDRO), Derecho Intelectual, Tomo I, Argentina, Tipografía Editora Argentina, 1954.

Serrano Gómez (EDUARDO), La Propiedad Intelectual y las Nuevas Tecnologías, España, Civitas Ediciones S.L., 2000.

Zubizarreta (ARMANDO F.), La Aventura del Trabajo Intelectual, cómo estudiar e investigar, Segunda Edición, revisada y aumentada, Addison - Wesley Iberoamericana.

Revistas

Alvarez Soberanis (JAIME), La Protección Jurídica de los Programas para los Ordenadores o Programas de Cómputo, Revista del Derecho Industrial, Software, Protección Legal y Contratos, Número 36, Argentina, Ediciones Depalma, año 12 de setiembre a diciembre 1990.

Cabanellas H. (GUILLERMO), Protección Jurídica de los Elementos Informáticos, Revista de Asociación Interamericana de Derecho Industrial, Derechos Intelectuales, Tomo V, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires - Argentina, 1986.

Cabrera Medaglia (JORGE ALBERTO), Propiedad Intelectual, Ronda de Uruguay y Transferencia de Tecnología, San José - Costa Rica, Revista de Ciencias Jurídicas número 74, enero - abril 1993.

Castro (ANTONIO R.), Los Derechos de Propiedad Intelectual en la Ronda Uruguay del GATT, Revista Contribuciones, San José - Costa Rica, año IX, número 3, julio - setiembre 1992.

Chaloupka (PEDRO), El Derecho de la Informática, Revista de Asociación Interamericana de Derecho Industrial, Derechos Intelectuales, Tomo I, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires - Argentina, 1986.

Correa (CARLOS MARIA), Protección del Software: Estudio de Caso sobre el Desarrollo del Derecho Económico, Revista del Derecho Industrial, Software, Protección

Legal y Contratos, Número 36, Argentina, Ediciones Depalma, año 12 de setiembre a diciembre 1990.

Galán Corona (EDUARDO), La Protección Jurídica del Software, Revista de Derecho y Tecnología: Curso doble Innovación y Transferencia, España, Editorial Ariel S.A., diciembre 1990.

Sherwood N. (ROBERT), Beneficios que brinda la Protección de la Propiedad Intelectual a los Países en Desarrollo, Derechos Intelectuales, Revista de Asociación Interamericana de Derecho Industrial, Tomo IV, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires - Argentina, primera edición, 1986.

Vittone A. (CARLOS), "Software", "Microchips" y Computadoras en las Legislación Norteamericana, Derechos Intelectuales, Revista de Asociación Interamericana de Derecho Industrial, Tomo I, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires - Argentina, 1986.

Enciclopedias y Diccionarios

Diccionario Harrap's Concise Spanish and English, London, Editorial Partenaires S.A., 1991.

Enciclopedia Jurídica Básica, Volumen IV, España, Editorial Civitas, 1995.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXIII, Argentina, Editorial Driskill S.A., 1980.

Enciclopedia Práctica de Informática y Computación, Tomo I, España, Ediciones Daly S.L., agosto 1999.

Freedman (ALLAN), Diccionario de Computación España, McGraw - Hill / Interamericana de España S.A., 1993.

Pina de Vara (RAFAEL), Diccionario de Derecho, México, Editorial Porrúa, vigésimocuarta edición, 1997.

Documentos que no indican autor

Resumen Ejecutivo del Documento: "Diagnóstico de Situación de la Propiedad Intelectual en Centroamérica, Fedepriacap - Sieca, Abril 1995.

Otros documentos

Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica, Manual para Negociar Obras Musicales, San José - Costa Rica, 2000

Campos Verdesia (SILVIA), Propiedad Intelectual y Temas Conexos, Anexo, Resumen del Estudio de Antecedentes, San José - Costa Rica, febrero 1995

Echeverría (CARLOS MANUEL), Salazar (SILVIA), Campos Verdesi (SILVIA), Propiedad Intelectual y Temas Conexos, Propuesta Inicial, San José - Costa Rica, PRODEL, setiembre 1995

Informe Global sobre piratería de Software, realizado por International Planning and Research Corporation para la Buisiness Software Alliance, mayo 2001.

Seminarios

González (ANABEL), Seminario de Propiedad Intelectual en el Marco de la Globalización Comercial, San José - Costa Rica, abril 1995

Seminario de Propiedad Intelectual, expositores Dr. Karl Jorda, Dr. Fred McKelvey, FEDEPRICAP y Programa para el Desarrollo Legislativo (PRODEL), San José - Costa Rica, abril 1995

Normativa

Arreglo de Lisboa Relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional, ley número 7634

Código Civil, ley número 30

Código Penal, ley número 4573

Código Procesal Civil, ley número 7130

Código de Trabajo, ley número

Constitución Política de la República de Costa Rica, San José - Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., décimotercera edición, enero 2000

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, ley número 6083

Convenio de Bruselas sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidos por Satélite, ley número 7829

Convención de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante)

Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus Fonogramas, ley número 6486

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, ley número 7484

Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, ley número 4727

Convenio que Establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, ley número 6468

Convención Universal sobre Derechos de Autor, ley número 5682

Declaración Universal de Derechos Humanos

Decreto Ejecutivo número 30151-J, del 21 de febrero del 2002.

Duncan Linch (PABLO), Jiménez Vargas (FABIO), Rodríguez (JUAN CARLOS), Código de Propiedad Intelectual Concordado y con anotaciones, San José - Costa Rica, Investigaciones Jurídicas S.A., primera edición, agosto 2001.

Ley de Creación de la Sección Tercera del Tribunal superior Contencioso Administrativo, número 7274

Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, y sus reformas número 6683

Ley de Imprenta, número 32

Ley de Información No Divulgada, número 7975

Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, número 7978

Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, número 6867

Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, número 8039

Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y su Reglamento, número 7472

Ley de Protección a los Sistemas de Trazado de los Circuitos Integrados, número 7961

Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, número 7727

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto Ejecutivo número 24611-J

Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PCT), ley número 7836

Tratado de la OMPI sobre Derecho de autor (WCT), ley número 7968

Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), ley número 7967

Sitios en Internet

<http://www.abits.com.mx/colombia/licencia.htm>

www.registronacional.go.cr

<http://imprenal.go.cr>

<http://www.tecma.co.mx/academico.html>

<http://manifiesto.cofradia.org/introduccion.html>

<http://fuentes.csj.udg.mx/CUCSH/Sincronia/joon.htm>

www.wto.org

www.OMPI.org

<http://www.salvador.edu.ar/prjusof.htm>

www.nacion.com

www.poder-judicial.go.cr

<http://www.fisica.unah.hondunet.net/inter2.htm>

<http://www.monografias.com/trabajos/computacion/computacion.shtml>

<http://www.vialibre.org.ar/sharing.html>

<http://www.geocities.com/mustang51r/>

<http://www.uag.mx/66/histo.htm>

http://www.familia.cl/Contenido.asp?cod_cont=159

Entrevistas

Iván Granados Fischel, Asesor del Ministerio de Justicia y Gracia y Coordinador de la Comisión de Enlace Interinstitucional para la Protección de la Propiedad Intelectual, San José, mayo 2002.

Licda. Ariana Araya Yockchen, Directora del Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, San José, mayo 2002.

Margarita Umaña, Negociadora de Propiedad Intelectual, Ministerio de Comercio Exterior, San José, mayo 2002.

Mauricio Valverde Ramírez, Gerente General, TecApro, San José, mayo 2002.

Gilberth Calvo Ugalde, Gerente de Operaciones, REINSA y Progress Software, San José, mayo 2002.