

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN GERENCIA DE NEGOCIACIONES INTERNACIONALES**

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

“Medidas tecnológicas: Las negociaciones comerciales de Costa Rica en propiedad intelectual”

Elaborado por:
Johanna Peralta Azofeifa

2006

TABLA DE ABREVIATURAS

ADPIC: Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio

ALCA: Área de Libre Comercio de las Américas

CAFTA: Siglas en inglés para Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos

CBI: Siglas en inglés para Iniciativa de la Cuenca del Caribe

CINDE: Coalición Costarricense de Iniciativas de Desarrollo

COMEX: Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica

GATT: Siglas en inglés para Acuerdo General de Aranceles y Comercio

OMC: organización Mundial del Comercio

OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

PROCOMER: Promotora de Comercio Exterior

TLC: Tratado de Libre Comercio

ÍNDICE GENERAL

TABLA DE ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN GENERAL7

TÍTULO PRIMERO. EL DERECHO DE AUTOR Y LAS MEDIDAS
TECNOLÓGICAS: GENERALIDADES.....15

CAPÍTULO I EL DERECHO DE AUTOR 15

SECCIÓN I: Aspectos generales..... 19

A) Definición 19

B) Características 23

SECCIÓN II: Contenido del derecho de autor..... 26

A) Derecho moral: 26

B) Derecho patrimonial..... 28

CAPÍTULO II. LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS 29

SECCIÓN I: Definición y características de las medidas tecnológicas 31

A) Definición de medidas tecnológicas 31

B) Características de las medidas tecnológicas..... 36

B.1 Innovación como factor determinante de las características de las medidas
tecnológicas 37

SECCIÓN II: Clasificación de las medidas tecnológicas 38

A) Medidas tecnológicas preventivas y correctivas..... 38

B) Medidas tecnológicas de limitación y de control..... 39

TITULO II. REGIMEN JURÍDICO DE LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS.....40

| | |
|---|-----------|
| CAPÍTULO I. NEGOCIACIONES BÁSICAS EN PROPIEDAD INTELLECTUAL: ANTECEDENTES DE LAS NEGOCIACIONES SOBRE MEDIDAS TECNOLÓGICAS | 40 |
| SECCIÓN I: Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas | 40 |
| A) Nociones básicas del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas | 40 |
| SECCIÓN II: Convención de Roma | 43 |
| A) Nociones básicas de la Convención de Roma | 43 |
| SECCIÓN III: Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)..... | 45 |
| A) Nociones básicas | 45 |
| B) El Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y sus implicaciones para Costa Rica | 49 |
| CAPÍTULO II. LA INCLUSIÓN DE LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE | 52 |
| SECCIÓN I: La inclusión de las medidas tecnológicas en el ordenamiento jurídico costarricense como resultado de los acuerdos comerciales internacionales de participación nacional | 52 |
| A) Tratado sobre Derecho de Autor de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (1996) | 52 |
| B) Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas (WPPT) (1996) | 56 |
| SECCIÓN II: La legislación costarricense y las medidas tecnológicas..... | 59 |
| A) Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual ... | 59 |
| TÍTULO TERCERO. LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO | 61 |

| | |
|---|----|
| CAPÍTULO I. LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO | 61 |
| SECCIÓN I: Definición y características..... | 62 |
| A) Definición | 62 |
| B) Características | 64 |
| SECCIÓN II: Objetivos | 65 |
| A) Objetivos..... | 65 |
| CAPÍTULO II. COSTA RICA Y LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO | 66 |
| SECCIÓN I. Política costarricense de comercio exterior | 67 |
| SECCIÓN II: Política costarricense sobre propiedad intelectual en los tratados de libre comercio..... | 71 |
| TÍTULO IV. LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS Y SU NEGOCIACIÓN: ANTES Y DESPUÉS DEL CAFTA ¿ESTAMOS FRENTE A UN NUEVO MODELO DE PROPIEDAD INTLECTUAL? | 72 |
| CAPÍTULO I: LA NEGOCIACIÓN DE LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS ANTERIORES AL CAFTA: ALGUNOS EJEMPLOS | 72 |
| SECCIÓN I: Tratado de Libre Comercio entre la República de Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos | 72 |
| SECCIÓN II: Tratado de Libre Comercio entre la República de Costa Rica y la República de Chile..... | 73 |
| SECCIÓN III: Tratado de Libre Comercio entre la República de Costa Rica y el Gobierno de Canadá..... | 75 |
| CAPÍTULO II: LA NEGOCIACIÓN DE LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE REPÚBLICA DOMINICANA, CENTROAMÉRICA Y ESTADOS UNIDOS | 75 |
| SECCIÓN I: Posición nacional en propiedad intelectual..... | 79 |

| | |
|---|------------|
| SECCIÓN II: Posición de Estados Unidos en Propiedad Intelectual | 83 |
| SECCIÓN III: Artículos del texto del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos sobre medidas tecnológicas | 87 |
| CAPÍTULO III: ANÁLISIS: ¿ESTAMOS FRENTE A UN NUEVO MODELO DE PROPIEDAD INTELECTUAL? | 92 |
| SECCIÓN I: Ámbito jurídico de la propiedad intelectual | 93 |
| SECCIÓN II: Ámbito de la negociación internacional..... | 95 |
| Sección III: El papel de las medidas tecnológicas ante el nuevo modelo de propiedad intelectual..... | 97 |
| RESUMEN GENERAL | 99 |
| CONCLUSIONES | 101 |
| RECOMENDACIONES | 104 |
| BIBLIOGRAFÍA | 105 |

INTRODUCCIÓN GENERAL

La libertad es el emblema de la era global. Libertad que se manifiesta de múltiples maneras: libre comercio de bienes y servicios, libre tráfico de ideas, conocimiento e información. Gracias a este presupuesto se generan diferentes actividades a favor de la unificación de criterios e intereses y por consiguiente se lucha por la homogeneidad de las actuaciones entre países sobre puntos estratégicos de la convivencia y en consecuencia, la lucha entre el individuo y la sociedad es cada vez mayor, lo que genera conflictos sobre la forma de proteger los derechos individuales y colectivos.

La propiedad intelectual juega un papel protagónico en esta era del conocimiento. Hoy, los derechos de autor y derechos conexos protegen no sólo la imaginación y creatividad humana, sino también, la inversión y el factor económico, que dotan de seguridad jurídica las relaciones que se originan de los bienes intelectuales y su papel en el comercio internacional.

En virtud de esto, la propiedad intelectual, que comprende: la propiedad industrial y los derechos de autor y conexos, no puede ser considerada como un término jurídico en sentido estricto, sino debe de conocerse en su globalidad: tutela de derechos, generador de utilidades, componente de los sistemas de información, tema central en el comercio internacional y por ende en las mesas de negociación internacional.

Justificación

El presente Trabajo Final de Graduación titulado: “*Medidas tecnológicas: Las negociaciones comerciales de Costa Rica sobre propiedad intelectual*” encuentra su motivación principal en el aporte de un documento accesible y claro de consulta y referencia en la materia, no sólo para los estudiantes de la Maestría en Gerencia de Negociaciones Internacionales quienes tendrán a su disposición un sencillo instrumento de consulta que recopila la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional e internacional en el

tema, sino también para la sociedad civil que bien puede ser representada por cualquier individuo que quiera poner a disposición de la colectividad sus creaciones artísticas y literarias y desea conocer cual es el derecho que lo ampara.

En este sentido, es importante mencionar que este Trabajo Final de Graduación pretende ser expositor del tema “*Medidas tecnológicas: Las negociaciones comerciales de Costa Rica sobre propiedad intelectual*” desde sus inicios que abarca cada una de las etapas y que desarrolla a través de las mismas las características que hoy lo definen y que por su importancia ocupan una posición preponderante en la economía mundial y por tanto en las políticas nacionales e internacionales de los Estados. Es decir, la investigación es vital porque se pretende demostrar que los cambios mundiales en los diferentes aspectos sean sociales, económicos, jurídicos y políticos inciden directamente en la protección de los derechos de propiedad intelectual por su importancia en el ámbito jurídico y económico.

En relación con el aporte a la propiedad intelectual esta investigación pretende plasmar la complejidad de estos derechos, los mismos que se han visto sometidos a los cambios que la sociedad misma sufre, en respuesta a las nuevas formas de utilización de los bienes y el crecimiento de las actividades industriales y comerciales, donde las creaciones del ingenio (también llamadas bienes intelectuales o capital intelectual) en la era de la globalización son considerados factor de producción, incluso y bajo ciertas condiciones, superiores al capital físico en el desempeño de la economía.

Objetivos

1. Objetivo general

El objetivo general planteado es el siguiente:

“Demostrar la importancia de la inserción del tema de las medidas tecnológicas en las negociaciones comerciales de Costa Rica en propiedad intelectual”.

2. Objetivos específicos

Mientras que los objetivos específicos son los enunciados a continuación:

2a. Proporcionar una descripción del derecho de autor.

Describir el derecho de autor, permite crear un ambiente adecuado para el desarrollo de la temática que se pretende analizar. Lo anterior, sin dejar de lado la posibilidad de unificar criterios en relación al término.

2b. Proporcionar una descripción de medidas tecnológicas.

Establecer una descripción de medidas tecnológicas permite crear un ambiente adecuado para el desarrollo de la temática que se pretende analizar, lo anterior sin dejar de lado la posibilidad de unificar criterios en relación con el término.

2c. Analizar el régimen jurídico de las negociaciones en propiedad intelectual sobre medidas tecnológicas.

Analizar las negociaciones internacionales en las que se ha incluido el tema sobre medidas tecnológicas, permite establecer el grado de protección e importancia que éstas han adquirido en los diferentes países, así como en los organismos internacionales.

2d. Explicar la trascendencia de la incorporación del tema de propiedad intelectual y más específicamente sobre medidas tecnológicas en los instrumentos de negociación comercial de participación nacional.

Al explicar la trascendencia de la incorporación del tema de propiedad intelectual y más específicamente sobre medidas tecnológicas en los instrumentos de negociación comercial de participación nacional se pretende establecer el esfuerzo de Costa Rica por incorporarse en acuerdos que permitan proteger efectivamente los derechos de propiedad intelectual y con esto lograr que la inserción en la economía internacional sea más accesible.

2e. Determinar si se está frente a un nuevo modelo de propiedad intelectual

Con este objetivo se pretende establecer la importancia de los cambios en las estructuras para determinar en qué medida los conceptos que tiene un país en desarrollo como Costa Rica deben adaptarse a los nuevos modelos para lograr una verdadera y exitosa incursión de la globalización mundial, que trata de obtener beneficios tanto para los autores de las obras como para la sociedad civil.

Hipótesis

La hipótesis planteada es: *“La incorporación de las medidas tecnológicas constituye un instrumento de protección de la propiedad intelectual necesario de incorporar en las agendas de negociación internacional y en los ordenamientos jurídicos de cada país por la vulnerabilidad de las obras ante la era digital.”*

Marco teórico

En el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, GATT por sus siglas en inglés, se entablaron una serie de negociaciones multilaterales a las que se les denominó Ronda de Uruguay, éstas culminaron con la creación y puesta en vigencia del

acuerdo por el cual se estableció la Organización Mundial del Comercio, OMC por sus siglas.

La OMC no se limitó a establecer parámetros de actuación en materia arancelaria y comercio tradicional, sino que, tocó puntos de mucha importancia como el comercio de servicios, las negociaciones internacionales; sin embargo, cabe aclarar que en el GATT, el tema de propiedad intelectual no fue totalmente ajeno, así en la Ronda de Tokio se dieron los primeros esbozos del tema, siendo la Ronda de Uruguay el momento clave para proceder al conocimiento formal de la propiedad intelectual.

Anteriormente, diferentes acuerdos tales como el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (1886) y la Convención de Roma (1968) fueron el resultado para establecer criterios sistematizados sobre propiedad intelectual.

El Convenio de Estocolmo (1967) crea la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI por sus siglas, que formalmente nace a la vida jurídica en 1970, esta entidad tiene a su cargo la promoción y regulación de todos los aspectos relacionados con la propiedad intelectual, administra los acuerdos de Berna y París y tiene como objetivo la creación de nuevos instrumentos que amplíen el cuerpo normativo en la materia.

El Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio, conocidos como los ADPIC (por sus siglas en español) o *TRIPs* (por sus siglas en inglés), Anexo IC del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio (OMC) es uno de los acuerdos tomados en la Ronda de Uruguay, éste fue ratificado por los Estados miembros de la OMC en 1995, donde se inicia un proceso de reforma en materia de propiedad intelectual. El principal compromiso adquirido por los signatarios de este acuerdo consistió en la adecuación de las legislaciones nacionales a los parámetros establecidos en el convenio, con lo que se dio inicio a un proceso de reformas legislativas en la materia con el fin de unificar reglas para garantizar una protección jurídica adecuada.

En 1996, se firmaron dos tratados: El Tratado sobre Derechos de Autor de la OMPI y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas, ambos conocidos como Tratados Internet de la OMPI. La importancia de estos tratados radica en que se establecen específicamente tres niveles de protección jurídica en beneficio de los autores o titulares de obras, así el primer nivel está conformado por los derechos de autor, el segundo por las medidas tecnológicas de acceso y control de las obras y un último nivel de medidas o sanciones contra la violación de las medidas tecnológicas.

En virtud de lo anterior, Costa Rica como país signatario de estos tratados, inició un proceso de reestructuración legislativa acorde con los compromisos adquiridos internacionalmente, este proceso incluyó la adopción de reformas a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos (Nº 6683), Ley número siete mil novecientos setenta y nueve del 6 de enero de 2000, la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, Ley número siete mil novecientos setenta y ocho, Reformas a la Ley de Patentes, Ley número seis mil ochocientos sesenta y siete, Ley de Protección de los Sistemas de Trazado de los Circuitos Integrados, Ley número siete mil novecientos sesenta y uno, Ley de Información No Divulgada, Ley número siete mil novecientos setenta y cinco, Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, Ley número ocho mil treinta y nueve, es importante rescatar que en esta última, se consagran en los artículos 62 y 63 las sanciones correspondientes a la violación de las medidas tecnológicas, tema principal de este estudio.

Dicho lo anterior, se desprende una clara relación entre la creación de tratados a nivel internacional que establecen un marco unificado de protección de los derechos de propiedad intelectual, el desarrollo tecnológico y la globalización de los mercados. Es por esta razón, que la propiedad intelectual y más específicamente el derecho de autor como el conjunto de facultades otorgadas por la ley a los creadores o titulares de obras artísticas y

literarias, se constituyen como instrumentos de desarrollo que garantizan la inversión internacional.

Es importante destacar que países desarrollados, como es el caso de los Estados Unidos, en aras de incorporar a las pequeñas economías en el mercado global, elaboró una serie de medidas internas de apertura comercial. De esta manera, en 1984 se aprueba en ese país la Ley para la Recuperación de la Cuenca del Caribe, conocida también como la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (ICC), que continúa con esa línea. Este país inició políticas de comercio exterior encaminadas, entre otros aspectos, a profundizar su apertura comercial y lograr un mayor control de protección de los derechos de propiedad intelectual; esto se logra con la incorporación del tema de propiedad intelectual en los tratados de libre comercio, llamados también ADPIC plus, cuyo objetivo consiste en dotar de disposiciones, que abarquen diferentes aspectos del proceso de apertura comercial y subsanen lagunas o insuficiencias de las legislaciones nacionales en los tópicos que así lo requieran, al establecer estándares mínimos de protección y reglas de observancia en puntos de interés para las partes contratantes. Así, el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos, pendiente de aprobación en Costa Rica, es un claro ejemplo de la importancia de unificar criterios y tomar medidas necesarias en el tema de propiedad intelectual para crear un ambiente seguro para los inversionistas de bienes intelectuales, al incluir, entre otras, disposiciones relativas al derecho de autor, medidas tecnológicas y su efectiva protección.

Ante estas situaciones planteadas, no queda más que discutir si nos encontramos frente a un nuevo modelo de propiedad intelectual en el ámbito jurídico y de la negociación internacional.

Marco metodológico

La metodología empleada en este Trabajo Final de Graduación incluye el análisis inductivo del material fáctico, normativo y doctrinal. La investigación se inició en el mes de noviembre del 2004 con la recolección de información preliminar en el tema en diferentes páginas electrónicas. Para conseguir los objetivos planteados se realizaron entrevistas a diferentes especialistas en la materia, las cuales tocaban puntos específicos de la investigación. Igualmente, se realizaron visitas a diferentes centros de documentación e información para obtener material doctrinal, jurisprudencial y legislativo. Los tratados internacionales se obtuvieron de las páginas electrónicas de los diferentes organismos y por último y en relación con el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos se participó en diferentes foros organizados por el Ministerio de Comercio Exterior y universidades privadas del país. El Trabajo Final de Graduación se estructuró de tal forma que se ordenaran los temas de forma lógica y con una secuencia temporal, la misma se distribuyó así: Se incluyen cuatro títulos, el primero de ellos denominado: **El derecho de autor y las medidas tecnológicas**: generalidades, el mismo que tiene dos capítulos que abarca el derecho de autor y las medidas tecnológicas respectivamente; de la misma forma cada uno de ellos tiene dos secciones en las que se analizan aspectos generales de los temas; el título segundo: **El régimen jurídico de las medidas tecnológicas**, dividido en dos capítulos donde se analizan las negociaciones básicas en propiedad intelectual como antecedentes a las negociaciones sobre medidas tecnológicas y la inclusión de las medidas tecnológicas en el ordenamiento jurídico costarricense como resultado de los acuerdos comerciales internacionales de participación nacional. El tercer título denominado **Los tratados de libre comercio** dividido en dos capítulos que pretende describir en forma clara y concisa la definición, características y objetivos de los tratados de libre comercio y la participación de Costa Rica en éstos como parte de su política de comercio exterior y por último, el cuarto título las medidas tecnológicas y su negociación: antes y después del CAFTA **¿Estamos frente a un nuevo modelo de propiedad intelectual?**, en sus tres capítulos analizan la inclusión progresiva del tema medidas tecnológicas en las mesas de negociación comercial y su importancia en el desarrollo de un nuevo modelo de propiedad intelectual.

TÍTULO PRIMERO. EL DERECHO DE AUTOR Y LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS: GENERALIDADES

CAPÍTULO I EL DERECHO DE AUTOR

La creatividad e innovación son inherentes al ser humano, son elementos básicos en la constitución de la sociedad actual. Ya, en la antigüedad el hombre desarrolló todo su potencial intelectual para diferentes situaciones, incluyendo en éstas la satisfacción de necesidades básicas tales como el vestido, la caza y recolección de alimentos y vivienda; la solución de problemas como la defensa y salud y la elaboración e intercambio de bienes y servicios. Ante este panorama, se hizo necesario dotar de protección jurídica todas las creaciones del intelecto, surgiendo así los derechos sobre la propiedad intelectual y más específicamente los derechos de autor.

El derecho de autor desde su nacimiento a la vida jurídica ha sido considerado como un derecho fundamental del hombre, lo anterior se demuestra con las siguientes disposiciones que declaran la relevancia del derecho de autor:

1. Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano:

En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada en el mes de agosto de 1789 por los miembros de la Asamblea Constituyente Francesa, se incluyeron principios de alcance universal entre los cuales se puso de manifiesto la importancia del derecho de autor, donde basados en el derecho de gentes o derecho natural se aplicó aún antes que existiera legislación sobre la materia.

2. Declaración Universal de Derechos Humanos:

La Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948 en su artículo 27 establece:

Artículo 27:

“1.Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. 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.”¹

En el segundo inciso de este artículo se evidencia el establecimiento de la protección del derecho autor, específicamente el derecho moral que tiene el autor sobre sus obras.

3. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de la Naciones Unidas en 1966, en su artículo 15 establece:

Artículo 15

¹ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), artículo 27, en <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/spn.htm> visitado el 25 de abril del 2005.

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

a) Participar en la vida cultural;

b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;

c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales”²

En esta disposición se contempla el derecho de autor y sus dos manifestaciones, sea como derecho moral y como derecho patrimonial, ambos merecedores de protección jurídica.

Los cuerpos normativos mencionados son fiel reflejo de la importancia que ha tenido las creaciones del intelecto en los proceso de formación de la sociedad misma.

² Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales (1966), artículo 27, en http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ceschr_sp.htm, visitado el 25 de abril del 2005.

Hoy, igualmente la creatividad y la innovación son motores de la humanidad, reflejan la dinámica de la era de la globalización y consecuentemente del comercio internacional. Lo anterior, se constata con la incorporación de nuevas tecnologías que facilitan la inclusión de los bienes intelectuales a los mercados como rectores de la economía de la información, facilitando su libre circulación más allá de las fronteras territoriales, donde los procesos de inversión permiten al empresario, no sólo recuperar los costos de la inversión realizada, sino también, mantener una posición sólida escalando eslabones en el mercado global.

En virtud de lo anterior, los productos derivados de la actividad intelectual o bienes intelectuales, en aras de compensar moral y patrimonialmente a su autor, se incluyeron como merecedores de protección jurídica a través de lo que se ha denominado derechos de propiedad intelectual.

En el libro “Aportes para el análisis del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos” del Programa Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible, Capítulo 15 sobre Propiedad Intelectual al respecto establece: *“La propiedad intelectual está compuesta por diversos derechos. Por una parte, los derechos de autor de las obras literarias, artísticas y científicas, así como los derechos conexos; éstos son los derechos derivados de la transformación de una obra original por parte de los artistas, intérpretes y ejecutantes, que se convierten en un derecho autónomo protegido por la propiedad intelectual. Por otra parte, los derechos de la propiedad industrial, que abarcan las patentes, las marcas, las denominaciones de origen, las indicaciones geográficas, los esquemas trazados y los circuitos integrados, así como los derechos que en las últimas décadas también se han considerado dentro de la categoría de la propiedad intelectual, como los nombres de dominio, las obtenciones vegetales y el material genéticamente modificado, entre otros”*

Queda claro que la propiedad intelectual incluye dos categorías o ramas, sean éstas: primeramente, los derechos de propiedad industrial que abarca las patentes, las marcas

industriales (de fábrica y comercio), las denominaciones de origen, las indicaciones geográficas, los esquemas trazados y los circuitos integrados, así como los nombres de dominio, las obtenciones vegetales y el material genéticamente modificado. En segundo lugar, el derecho de autor y derechos conexos: derecho autónomo cuyo objetivo primordial es recompensar al autor de las creaciones protegiendo el origen y uso de éstos por parte de la colectividad.

SECCIÓN I: Aspectos generales

A. Definición

Al no existir un criterio unívoco sobre el concepto de derecho de autor, ya que la modificación de conceptos es una constante que obedece especialmente a la evolución de la sociedad misma y el tráfico de ideas en el diario vivir de los individuos, se transcribe diferentes posiciones adoptadas para hacer referencia al término en cuestión:

A) La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ofrece una noción básica:

“El derecho de autor es un término jurídico que describe los derechos concedidos a los creadores por sus obras literarias y artísticas.”(...)

“El tipo de obras que abarca el derecho de autor incluye: obras literarias como novelas, poemas, obras de teatro, documentos de referencia, periódicos y programas informáticos; bases de datos; películas, composiciones musicales y coreografías; obras artísticas como pinturas, dibujos, fotografías y escultura; obras arquitectónicas; publicidad, mapas y dibujos técnicos.”³

³ OMPI, El derecho de autor y los derechos conexos, <http://www.wipo.int/about-ip/es/copyright.html>, visitado el 24 de marzo del 2005.

Esta definición conlleva un tinte jurídico, ya que establece como prioridad los derechos conferidos a los autores dejando de lado otros aspectos importantes como por ejemplo: la misión de reconocimiento moral y patrimonial de este derecho. Igualmente, se menciona de forma taxativa las diferentes obras incluidas en el derecho de autor, que incluye al efecto novelas, poemas, obras de teatro, documentos de referencia, periódicos y programas informáticos; bases de datos; películas, composiciones musicales y coreografías; obras artísticas como pinturas, dibujos, fotografías y escultura; obras arquitectónicas; publicidad, mapas y dibujos técnicos.

B) Los autores López y Montes también ofrecen su definición sobre el derecho de autor:

*“La propiedad intelectual, también llamada “derecho de autor”, es un derecho absoluto de señorío sobre la propia obra, que concede a sus titulares todas las facultades posibles sobre un objeto (la creación intelectual) frente a todos los demás (erga omnes) y en este sentido puede hablarse de propiedad. Ahora bien, el derecho de propiedad paradigmático es el que recae sobre las cosas corporales, constituyendo el derecho patrimonial por excelencia. Por tanto es evidente que el derecho de autor, aunque pueda calificarse de “propiedad”, es una “propiedad especial”, no solo por la singularidad de su objeto (un bien inmaterial), sino principalmente porque en éste derecho junto a un contenido patrimonial coexiste un contenido moral, que es su característica más peculiar”.*⁴

El concepto dado evidencia una circunstancia que atañe a ciertos sectores doctrinales, ya que equipara el concepto de propiedad intelectual al derecho de autor, creando una

⁴ López y López, Ángel y Montes Penades, Vicente (1994), Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1º Edición. pp. 317 –318.

confusión común pero errada, toda vez que el derecho de autor es una de las ramas o derivaciones de la propiedad intelectual, mas no su contenido en sí mismo.

De otro lado, a pesar de mencionar ambas partes del derecho de autor (contenido moral y patrimonial) estos autores dan prioridad al derecho patrimonial del derecho de autor, ya que establecen como punto de partida el concepto de propiedad que conlleva el mismo.

C) Lawrence R. Hefter y Robert D. Litowitz, socios de una de las firmas jurídicas más grandes de los Estados Unidos especializadas en la propiedad intelectual, con respecto al derecho de autor indican que:

“El derecho de autor es un derecho exclusivo de reproducir una obra original de un autor, contenida en cualquier medio tangible de expresión, para elaborar obras derivadas del trabajo original, así como el hecho de interpretar o exhibir la obra, en el caso de obras musicales, dramáticas, coreográficas y escultóricas. La protección de derechos de autor no se concede a ninguna idea, procedimiento, proceso, sistema, método de operación, concepto, principio o descubrimiento, independientemente de la forma en que esté descrito, explicado o materializado. Más bien, los derechos de autor imparten una protección que se limita a la expresión particular de un autor sobre una idea, proceso, concepto o algo similar, en un medio tangible.”⁵

D) A mayor abundamiento, es importante mencionar la definición dada por Charles W. L Hill en el libro *Negocios Internacionales. Competencia en un mercado global*, que señala:

⁵ Hefter, Lawrence y Litowitz Robert D, Departamento de Estado de Estados Unidos. Programa de Información Internacional. Introducción a los derechos de propiedad intelectual, ¿Qué es la propiedad intelectual?, <http://usinfo.state.gov/espanol/ipr/homepage.htm>, visitado el 29 de marzo del 2005

“Los copyrights (derechos de autor) constituyen los derechos legales exclusivos de autores, compositores, dramaturgos, artistas y editores para publicar y difundir la obra en cuestión según su conveniencia”⁶

Esta definición alude a las personas que ostentan el derecho a publicar y difundir, mas no define el significado del mismo, por lo que carece de elementos que puedan aportar una definición clara del término en cuestión.

E) La Procuraduría General de la República en el Dictamen número C004-2005 de fecha 12 de enero del 2005 ante consulta presentada por el Centro Nacional de Rehabilitación y Educación Especial con respecto al derecho de autor dijo:

“(...)“... el derecho que corresponde al hombre sobre aquellos objetos que produce mediante el empleo y aplicación de aptitudes naturales, puestas al servicio del intelecto o de la vida espiritual, tanto suyos como de sus semejantes y de los cuales puede obtener un beneficio económico.” (MANRESA Y NAVARRO, José María. Comentarios al Código Civil Español, Tomo III, Editorial Reus, Madrid, pág. 628) citado en Dictamen C-278-98 de 21 de diciembre de 1998.

Si bien la propiedad intelectual comprende tanto los derechos de autor como la propiedad industrial es claro que, ante la consulta planteada, haremos referencia únicamente a los alcances del derecho de autor sobre obras literarias originales.

El derecho de autor es un derecho fundamental reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Constitución Política (art. 47).

⁶ Hill, Charles (2001), Negocios Internacionales Competencia en un mercado global, México: McGraw Hill Interamericana Editores, S.A de C.V. p 48

La propiedad intelectual sobre obras literarias originales implica el reconocimiento de este derecho, el cual tiene dos fases, una de derecho moral y otra de derecho patrimonial. Estos derechos son reconocidos en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (Ley N° 6683 del 14 de octubre de 1982), en su artículo uno, al establecer que los autores de obras literarias son los titulares de derechos morales y patrimoniales sobre sus obras.”⁷

F) La Dra. Alejandra Castro en el libro *Derechos de Autor y Nuevas Tecnologías*, al establecer una definición sobre derecho de autor indica:

“Desde un punto de vista subjetivo, el Derecho de Autor es la facultad de un sujeto creador de una obra literaria, científica o artística original de ser considerado autor y ejercer las prerrogativas que tal circunstancia implica, recibiendo la protección jurídica necesaria para la defensa de su obra y de su autoría.

Desde un punto de vista objetivo, el Derecho de Autor es un conjunto de normas legales tendentes a proteger la creación literaria, artística y científica en una sociedad donde la producción intelectual recibe un régimen jurídico de tutela especial en virtud de la función social que tal actividad implica”⁸

G) Con base en las anteriores definiciones y tomando los elementos que deben de rescatarse derecho de autor puede definirse como:

⁷ Procuraduría General de la República, Dictamen N C004-2005 (12 de enero del 2005) ante consulta presentada por el Centro Nacional de Rehabilitación y Educación Especial.

⁸ Castro, Alejandra (2004). Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías. San José: EUNED, pg 123.

“El derecho que goza el autor y sus herederos para ejercer y disponer de todas las facultades morales y patrimoniales respecto a sus obras o creaciones en virtud de su innovación como extensión de su intelecto”.

B) Características

Cada una de las características de los derechos de autor conforma una globalidad que dotan de vida y proveen a la colectividad la posibilidad de lograr su identificación.

A continuación se procede a enumerar las características de este derecho:

1. Es un derecho absoluto: el derecho de autor es un derecho absoluto en la medida en que nace a la vida desde el momento de su creación, es decir por el simple hecho de crear una obra el autor o padre de la misma se convierte en titular de una serie de derechos que le permiten disponer libre e inmediatamente de su creación frente a terceros. Este carácter absoluto tiene sus límites y excepciones, para entender mejor los alcances de esta característica es importante traer a colación la definición dada por Anne Lepage, en su artículo *“Panorama General de las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor en el Entorno Digital”* publicado en el Boletín Electrónico de Derecho de Autor de la UNESCO, el cual reza:

“El derecho de autor es un compromiso entre los intereses de los autores y los intereses de los usuarios, es decir la sociedad. Se trata de establecer un justo equilibrio entre los intereses en juego. El sistema no está solamente basado en el autor; la sociedad, al conceder a este último los derechos exclusivos, pide beneficios a cambio. Las excepciones y limitaciones son justamente la vía para alcanzar este justo equilibrio. Al permitir que los usuarios puedan hacer uso de una obra protegida sin tener la obligación de pedir la autorización de su autor, dichas excepciones y limitaciones hacen que se tenga presente que el derecho de autor es

otorgado por la sociedad para que ésta pueda sacar “beneficios” de la obra, especialmente culturales y científicos. Esta filosofía está en el fundamento de casi todas las legislaciones sobre derecho de autor, tanto en los países regidos por el sistema de Common Law como en los países de Derecho Civil.”⁹

Por lo que ante el carácter absoluto funcionan las excepciones y limitaciones como la contraparte que demanda la sociedad al autor, basados en el principio de libre acceso a las obras con fines educativos, de información o enseñanza, humanitarios o interés público y es la misma legislación la que va a establecer bajo cuáles preceptos operan las excepciones al derecho de autor.

2. Es un derecho exclusivo: el derecho de autor es un derecho exclusivo en virtud de la legitimación que ostenta por ser el padre de la obra, la misma que le otorga la potestad para determinar su explotación o no, por lo que el uso que se le da a ésta radica únicamente en sus manos.
3. Es un derecho subjetivo: a pesar de que la obra es creación del autor para su uso y disfrute, el ordenamiento jurídico le otorga un reconocimiento con respeto a la disponibilidad que el padre de la obra tiene sobre la misma.
4. Es un derecho original: el derecho de autor es un derecho original, ya que es un reconocimiento a la función misma del intelecto del autor merecedor de la protección del ordenamiento jurídico.
5. Temporalidad: Como se mencionó supra, el derecho de autor goza de una doble esfera: el derecho patrimonial y el derecho moral, con respecto a la temporalidad, la

⁹ Lepage, Anne, “Panorama General de las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor en el Entorno Digital” en Boletín de Derecho de Autor: marzo 2003, Ediciones UNESCO, en http://portal.unesco.org/culture/es/file_download.php/c67f7980a07d08d72a6b230380c3bc4fAnne+Lepage+es.p.pdf visitado el 26 de abril del 2005.

parte patrimonial tiene una protección establecida por el mismo ordenamiento jurídico, los tratados de la OMPI establecen un plazo de cincuenta años posterior a la muerte del autor (salvo que la legislación de un país establezca lo contrario), es decir, está limitado por el tiempo, sin embargo, la esfera moral del derecho de autor es perpetua.

SECCIÓN II. Contenido del derecho de autor

La falta de inter-subjetividad discutida anteriormente sobre la definición del derecho de autor no es igual a la hora de asegurar el doble contenido de éste. Todos, doctrina y jurisprudencia, están de acuerdo al afirmar que el derecho de autor está compuesto por dos dimensiones que le asisten, el derecho moral y el patrimonial, los cuales se proceden a explicar en esta sección.

A. Derecho moral:

El autor, al ser creador intelectual, le asiste el derecho moral como atributo de su personalidad para proteger primeramente, su carácter de autor y en segundo lugar, la integridad de la obra, es decir, su protección con respecto a terceras personas.

En este sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen mencionado supra, dictamen número C004-2005 de fecha 12 de enero del 2005, con respecto al derecho moral señala:

“De tal definición se desprende un doble fundamento del derecho moral que consiste precisamente en “el respeto a la personalidad del autor y la defensa de la obra considerada en sí misma como un bien, con abstracción de su creador.” Lo que se traduce en que se reconozca siempre la titularidad del autor sobre la obra, y

que se proteja la integridad de la obra, es decir, su originalidad sin que nadie pueda apropiarse de ella o modificarla.

Se ha dicho que la obra de los escritores no sólo interesa a ellos mismos, sino también a la colectividad ya que es parte de su patrimonio cultural. Esta es la razón por la que, aún después de muerto el autor, y aunque la obra esté en el dominio público, se respeta el derecho moral para proteger la integridad e individualidad de la obra.”

Es importante rescatar de este pronunciamiento la importancia de la protección del derecho moral aún después de la muerte del autor de la obra, no sólo para asegurar al autor en sí, sino también, para el resguardo de la obra como patrimonio cultural.

La Dra. Alejandra Castro Bonilla en su artículo “*Contenido del Derecho de Autor en Internet*”¹⁰ hace referencia a la definición dada en el artículo 6. bis 1 del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor, que establece:

"Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación."

Igualmente, en este artículo la Dra. Castro indica las características del derecho moral, las cuales se mencionan a continuación:

¹⁰ Castro, Alejandra. Páginas Específicas sobre Derechos de Autor. Trabajos. Contenido del Derecho de Autor en Internet, [http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Contenido del derecho de Autor en Internet.asp](http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Contenido%20del%20derecho%20de%20Autor%20en%20Internet.asp), visitada el día 23 de marzo del 2005.

1. El derecho moral es oponible *erga omnes*, por lo tanto es un derecho absoluto, imprescriptible, inalienable, irrenunciable e inembargable.
2. La defensa del derecho moral es transmisible *mortis causa* y no por actos *inter vivos*, salvo ciertas excepciones.
3. El derecho moral es imprescriptible y perpetuo, es decir, sobrepasa la vida del autor y no se elimina por su no uso.
4. El derecho moral está constituido por: la divulgación, el reconocimiento de la condición de autor, retirar la obra del comercio, el respeto de la integridad de la obra, la modificación y la exigencia de un ejemplar cuando sea único.

B. Derecho patrimonial

La otra esfera del derecho de autor la constituye el derecho patrimonial también conocido como derecho de explotación, este derecho es básicamente la explotación económica o pecuniaria que se haga de la obra.

Los frutos de esta explotación pueden ser aprovechados por el autor mismo, o bien pueden ser cedidos a terceros por mandato o presunción legal, por cesión o enajenación *inter vivos* o transferirse *mortis causa* por cualesquiera de los medios establecidos en la legislación.

El tiempo de su aprovechamiento también tiene un límite, hoy el plazo lo define el Acuerdo sobre los ADPIC. Igualmente, no existe una lista taxativa de las formas en las que pueda aprovecharse, por lo que queda a la libre voluntad del autor, dentro de los límites establecidos por ley, siendo los más importantes:

- El derecho de editar
- El derecho a reproducir
- El derecho a adaptar
- El derecho a distribuir
- El derecho a traducir
- El derecho a comunicar
- El derecho a transmitir
- El derecho a poner a disposición al público
- Cualquier otra forma de utilización, proceso o sistema conocido o por conocerse.

CAPÍTULO II. LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS

Es evidente que la protección de los derechos de autor ha evolucionado de la mano con las innovaciones tecnológicas, primero, la imprenta; hoy, los programas de computación y la red Internet.

De la misma forma, en el comercio internacional las invenciones del intelecto, su desarrollo y aporte a las economías han sufrido un posicionamiento en los temas de interés comercial. En consecuencia queda claro que el desarrollo de los bienes intelectuales como factor de producción y los mecanismos de protección de éstos han evolucionado hasta alcanzar un lugar esencial en la economía global.

Sin embargo, en determinados medios y bajo ciertas circunstancias, las creaciones intelectuales (objeto de protección de los derechos de autor) se convierten en blancos vulnerables y los derechos de autor son objeto de violaciones por parte de algunos empresarios que se aprovechan de la vaguedad o falta de legislación sobre la protección de la propiedad intelectual en diferentes países.

Ante esta situación, surgen las medidas tecnológicas como respuesta a las inquietudes de los autores que buscan proteger sus obras a través de medios eficaces.

Lo anterior, sin dejar de lado la polémica suscitada en torno al tema de quienes la encuentran como medio de protección y quienes la tienen como limitación a la libre información.

Este conflicto de intereses tiene dos posiciones antagónicas, las cuales se proceden a explicar a continuación:

a) La primera posición es sostenida por los autores de las obras o los titulares de éstas, quienes ven en las medidas tecnológicas un medio de protección para sus creaciones y que estiman que la protección otorgada por el ordenamiento jurídico contra las violaciones al derecho de autor resulta insuficiente y por lo tanto se hace necesario acudir a dispositivos técnicos como segundo nivel que amplíe el ámbito de protección, algunos ejemplos de este tipo de medidas son las claves de acceso o encriptación que controlan y restringen el acceso a las obras. Incluso, se incorpora un tercer nivel de protección: medidas coercitivas para quienes violen el segundo nivel de protección, es decir, las medidas tecnológicas.

b) La segunda posición en el conflicto corresponde a la sociedad misma, ésta que otorga la protección al derecho de autor, pero que a su vez reclama el establecimiento de excepciones y límites a este monopolio bajo determinadas circunstancias donde la información debe de estar al alcance de todos y que por tanto la violación a las medidas tecnológicas no constituirían en sí una violación al derecho de autor atendiendo al principio de que el bienestar de la colectividad debe privar sobre el bienestar individual.

La solución probable a este conflicto está pendiente, pero debe resultar de la capacidad para equilibrar las posiciones descritas y transformarlas en desarrollo y bienestar para todos y es

ahí, precisamente, donde la negociación internacional debe incluirse como instrumento para el desarrollo mundial.

SECCIÓN I. Definición y características

A. Definición de medidas tecnológicas

El comercio internacional y la propiedad intelectual requieren un estudio vinculado, hoy los bienes intelectuales (junto con los demás bienes y servicios materiales) inciden directamente en la economía (balanza de pagos y producto interno bruto) de los Estados y el libre intercambio entre las naciones, y por lo tanto surge un compromiso real por parte de los todos los países especialmente los países desarrollados para eliminar los obstáculos al libre comercio, que en este caso se materializa, a través de la violación a los derechos de propiedad intelectual.

Todo lo anterior, toma forma con la elaboración de un marco normativo que establezca los parámetros de protección necesarios para que los bienes intelectuales fluyan y generen cada vez más utilidades, incluso, en aras de lograr una efectiva seguridad jurídica para los bienes en cuestión, más allá de crear normas legales para proteger las obras y con esto los intereses de los autores, se han incluido otros recursos técnicos como lo son las medidas tecnológicas, verdaderos operadores de control y protección de las obras y gestión de los derechos sobre las mismas.

Otros nombres asignados a las medidas tecnológicas son:

- Sistemas Electrónicos para la Gestión de Derechos de Autor
- Electronic Copyright Management Systems (ECMS)
- Electronic Rights Management Systems (ERMS)
- Sistemas de Autotutela

Doctrinalmente, se han elaborado diferentes definiciones que se proceden a mencionar a continuación:

A) La Dra. Alejandra Castro, en su artículo “Las excepciones al derecho de autor en la educación y las medidas tecnológicas como supresión de tales derechos” se refiere a las medidas tecnológicas en este sentido:

“Dentro de tales mecanismos para la protección de las obras sujetas a la propiedad intelectual, se regulan lo que actualmente denominamos como “medidas tecnológicas”, concebidas para proteger las obras y la información que circulan en formato electrónico, como un mecanismo además para la gestión de los derechos que posibilita la administración electrónica de los mismos.”¹¹

Esta definición establece puntos clave para identificar una medida tecnológica, sea su propósito: la protección, gestión y administración de obras y su contexto: el formato electrónico o digital.

Continúa la autora:

“(…) las medidas tecnológicas consisten en sistemas informáticos que protegen las obras digitalizadas contra todo acceso no autorizado, transformación, reproducción o comunicación pública, dependiendo del tipo de medida que se incorpore en la obra”¹²

¹¹ Castro, Alejandra, Las excepciones al derecho de autor en la educación y las medidas tecnológicas como supresión de tales derechos. En <http://www.uned.ac.cr/redti/segunda/medidas.pdf> visitada el 07 de agosto del 2006.

¹² Ibid.

Junto a este significado se especifica claramente cuáles son los límites que establece una medida de protección, dependiendo de cual se utilice según la obra que se desea proteger: el acceso no autorizado, la transformación y reproducción no autorizadas, son algunas de éstas.

B) La Directiva 2001/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo del 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor en la sociedad de la información, define medidas tecnológicas de la siguiente forma:

*“A efectos de la presente Directiva, se entenderá por “medidas tecnológicas” toda técnica, dispositivo o componente que en su funcionamiento normal, esté destinado a impedir o restringir actos referidos a obras o prestaciones protegidas que no cuenten con la autorización del titular de los derechos de autor o los derechos afines a los derechos de autor establecidos por ley o el derecho sui generis previsto en el Capítulo III de la Directiva 96/9/CE. Las medidas tecnológicas se considerarán eficaces cuando el uso de la obra o prestación protegidas está controlado por los titulares de los derechos mediante la aplicación de un control de acceso o un procedimiento de protección, por ejemplo codificación, aleatorización u otra transformación de la obra o prestación o un mecanismo de control del copiado, que logre este objetivo de protección”*¹³

C) El autor Christian Hess en su artículo *“Costa Rica: Problemática de las medidas tecnológicas de defensa de las obras digitales”* indica:

¹³ Parlamento Europeo y el Consejo de 22 de mayo del 2001. Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 22 de mayo del 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor, en http://www.mcu.es/propint/files/directiva_de_la_sociedad_de_la_informacion.pdf , (01 de agosto del 2006).

“(...) la industria ha procurado responder aplicando diversas medidas tecnológicas de protección para impedir el acceso no autorizado a dichas obras y posibilitar la administración electrónica de los correspondientes derechos legales”¹⁴

D) Legalmente, también se ha elaborado una definición sobre medidas tecnológicas que concuerda directamente con el presente trabajo y que más adelante se analizará, ésta es la consagrada en el artículo 15.5.7 Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, CAFTA¹⁵ por sus siglas en inglés:

“(g) Medida tecnológica efectiva significa cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, controla el acceso a una obra, ejecución o fonograma u otra materia protegida o que protege cualquier derecho de autor o cualquier derecho conexo al derecho de autor”¹⁶

De las anteriores definiciones es importante resaltar ciertos aspectos que delimitan el sentido de lo que se ha denominado “medidas tecnológicas”, estos son:

- Las medidas tecnológicas son dispositivos de seguridad
- Las medias tecnológicas circulan en formato electrónico
- Las medidas de seguridad están concebidas para prevenir o controlar el acceso sin autorización previa del autor

Por lo tanto y para estos efectos se tiene que medidas tecnológicas son:

¹⁴ Hess Christian, Costa Rica: Problemática de las medidas tecnológicas de defensa de las obras digitales, en <http://alfa-redi.org/revista/data/46-8.asp> (Martes 15 de febrero del 2005).

¹⁵ Tratado pendiente de aprobación por parte de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

¹⁶ COMEX. Texto del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana Estados Unidos y Centroamérica, <http://www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/CAFTA/texto/capitulo15.pdf>, visitado el 26 de marzo del 2005.

“Dispositivos de uso y control de obras que circulan digitalmente que tienen como propósito la protección de los intereses de los derechos de autor.”

Las medidas tecnológicas, por su naturaleza ofrecen al autor la posibilidad de controlar el acceso a las obras que sean de su propiedad, ya sea a través de claves de acceso o bien, por medio de diferentes instrumentos como por ejemplo la encriptación y las marcas de agua, que son técnicas que impiden el acceso a personas que no han sido expresamente autorizadas.

Se desprende entonces, que las medidas tecnológicas tienen como principal objetivo la protección y seguridad de las obras que circulan digitalmente del accionar de terceros que detenten su utilización sin previa autorización del autor de la obra.

Otros objetivos que se pretenden con estos dispositivos de seguridad son los siguientes:

- Limitan el acceso: otorgan al autor de la obra la potestad de determinar quien va a hacer uso de las mismas, ya que se necesita una autorización o pase especial para que un tercero haga uso de las mismas.
- Facilitan la gestión de los derechos de autor.
- Incorporan la administración electrónica de los derechos de autor.
- Brindan al autor un incentivo para continuar innovando.
- Pueden ser incorporadas a través de un software, de un hardware o cualquier aplicación técnica digital.

De esta manera, las medidas tecnológicas buscan afianzarse en tres campos: la prevención, la restricción e incluso la eliminación de cualquier acto que no esté autorizado por el titular del derecho de autor, con el objeto de ofrecer protección en un primer nivel a creadores intelectuales.

B. Características de las medidas tecnológicas

La globalización es un mercado sin fronteras, la libertad de tránsito tiene su máxima expresión: las ideas, la economía y la información son sólo una pincelada de lo que implica esta palabra y es precisamente por esta razón que la seguridad es una de las prioridades para quienes se internan en esta nueva era, donde el colectivismo se abre paso ante el individualismo.

Las medidas tecnológicas es la respuesta a una de las inquietudes más frecuentes a la que se someten todas las personas que tienen un espíritu creativo y que desean poner a disposición las obras que realizan.

A mayor abundamiento y sin caer en repeticiones, es sumamente importante enumerar cada característica de las medidas tecnológicas con el propósito de tener claro su significado y comprender su importancia en este proceso de cambio, donde su inclusión es un paso más en el proceso de eliminación de obstáculos al comercio que pretende lograr protección eficaz para crear un ambiente adecuado e incentivar a los autores para innovar cada día más y por lo tanto lograr que los factores de producción económicos fluyan.

Estas características son:

- Son mecanismos de defensa y protección de los derechos de autor
- Operan en el ámbito digital o formato electrónico

- Limitan la disposición de las obras
- Aseguran el poder que tiene el autor sobre sus obras, al darle la posibilidad de administrar y gestionar sus derechos
- Fomentan la creatividad
- Premian la innovación

b.1 Innovación como factor determinante de las características de las medidas tecnológicas

La innovación es un factor clave y distintivo de las medidas tecnológicas, por lo que es importante determinar los alcances de concepto y su correspondiente aplicación.

En ese sentido, innovación se define como:

*“Desarrollo de nuevos productos, procesos, organizaciones, prácticas administrativas y estrategias”*¹⁷

Teniendo en cuenta dicho concepto, es necesario establecer las dos direcciones que tiene esta palabra dentro del contexto de cambio tecnológico y económico mundial:

- 1) Innovación del autor de la obra
- 2) Innovación de las personas encargadas de elaborar y actualizar las medidas tecnológicas

¹⁷ Hill, Charles (2001), Negocios Internacionales Competencia en un mercado global, México: McGraw Hill Interamericana Editores, S.A de C.V, p 773.

En la primera dirección, el término innovación se refleja en cada creación científica artística y literaria que realiza una persona y que pone a disposición de la colectividad, según el libre ejercicio de su voluntad, para su uso y disfrute; esta innovación es el objeto de protección de los derechos de autor.

Mientras que la segunda dirección, es decir, la innovación de las personas encargadas de elaborar y actualizar las medidas tecnológicas, el término se relaciona directamente con las limitaciones al libre uso por parte de la colectividad con el fin de proteger los derechos de autor que se materializa a través de las medidas tecnológicas; esto implica que existen terceros encargados por los propios autores de obras de elaborar estas medidas o dispositivos de seguridad aplicando su ingenio y superando las medidas ya existentes, la labor realizada por estas personas es muy dinámica ya que los mecanismos instalados deben de renovarse constantemente para lograr una protección eficaz.

SECCIÓN II Clasificación de las medidas tecnológicas

A. Medidas tecnológicas preventivas y correctivas

Este tipo de medidas establecen dos momentos, las medidas tecnológicas preventivas se localizan y actúan en un primer momento: el momento del acceso a la obra. Las medidas tecnológicas preventivas son limitantes al acceso de la información y algunas de las más importantes se reflejan de la siguiente forma:

- a) Acceso selectivo: este acceso selectivo está determinado por claves de acceso, contraseñas o “*passwords*” que se han asignado a personas o grupos que cuentan con la autorización del autor de la obra.

- b) Acceso limitado: este acceso limitado permite que las personas o grupos accedan de forma parcial, es decir, la obra puede ser leída o escuchada, pero no puede copiarse

al disco duro de una computadora, ya que no está legitimado el grupo o la persona para disponer libremente de la misma.

Un segundo momento es cuando algún individuo logra acceder a una obra que goza de protección por disposición del autor, es aquí cuando las medidas tecnológicas correctivas toman un lugar preponderante como dispositivos de seguridad.

- a) Los programas araña: programas que poseen la capacidad de detectar sitios en la red que violan los derechos de autor al poner a disposición de las personas obras protegidas.
- b) Medidas de control y uso de la obra: estos indican las partes de la obra a las cuales se puede acceder sin problemas, pero de la misma forma expresamente señala cuáles partes están vedadas por disposición del autor.

B. Medidas tecnológicas de limitación y de control

Estas medidas de limitación y control es otra clasificación que ofrece la doctrina, pero, en términos generales responde a las características de las medidas mencionadas supra de prevención y corrección, es decir, limitan el acceso al contenido de una obra sólo a aquellas personas que han sido autorizadas por el autor (medidas tecnológicas de limitación) y una vez que se ha logrado ingresar a la obra se controla el uso que se hace del contenido de ésta (medidas tecnológicas de control).

La anterior clasificación pretende dar una idea de los múltiples mecanismos creados para la protección de las obras, sin perjuicio de otras que no se mencionan en este trabajo ya que por su novedad y número sería imposible dar un dato real de todas las clasificaciones existentes.

TÍTULO II. REGIMEN JURÍDICO DE LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS

CAPÍTULO I. Negociaciones básicas en propiedad intelectual: antecedentes de las negociaciones sobre medidas tecnológicas

Desde la antigüedad y con el objeto de regular las relaciones y mantener un orden entre los individuos y consecuentemente en las naciones se han positivizado las reglas de convivencia, esto ha sido un factor determinante para el desarrollo de nuestras sociedades.

Hoy, las leyes, resultado de la negociación entre partes, son un pilar fundamental para el ejercicio de todas las libertades consagradas en diferentes instrumentos a las cuáles nos adherimos concedores de su poder moral y coercitivo sobre los individuos.

Las medidas tecnológicas no escapan de tener un régimen jurídico que garantiza su efectividad. A pesar de su novedad, estos mecanismos nacen a la vida jurídica y han tomado fuerza en diferentes tratados internacionales y de la misma forma, cada vez más países incorporan este tipo de normativa a sus legislaciones internas con el propósito de proteger y fomentar el desarrollo de las inversiones, a través de compromisos adquiridos en las mesas de negociación internacional.

SECCIÓN I: Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas

A. Nociones básicas del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, denominado comúnmente Convenio de Berna, fue adoptado el día 09 de setiembre de 1886, se revisó y complementó en diferentes ocasiones, así en París (1896) y Berlín (1908), en 1914 se

completó en Berna y nuevamente se revisó en Roma (1928), Bruselas (1948), Estocolmo (1967) y París (1971); por último se enmendó en 1979.

El Convenio de Berna tiene tres principios rectores de los cuales se derivan las disposiciones contenidas, estos principios son: el principio de trato nacional, el principio de protección automática y el principio de la independencia de la protección.

A mayor abundamiento se procede a explicar cada uno de estos principios:

1) Principio de trato nacional:

“Las obras originarias de uno de los Estados contratantes (es decir las obras cuyo autor es nacional de ese Estado o que se publicaron por primera vez en él) deberán ser objeto en todos y cada uno de los demás Estados contratantes de la misma protección que conceden a las obras de sus propios nacionales (...)”¹⁸

Este principio implica que el factor de protección para las obras será idéntico en cada uno de los Estados contratantes, otorgándose con esto un mismo estatus o categoría a los autores y sus obras de las partes que incursionan en el tratado, es decir, se asimila la obra extranjera y la nacional.

2) Principio de la protección automática:

“Dicha protección no deberá estar subordinada al cumplimiento de formalidad alguna (...)”¹⁹

¹⁸ OMPI, Resumen del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886), http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary_berne.html, visitado el 16 de febrero del 2005.

¹⁹ Ibid.

Para gozar de la protección de las obras que brinda el convenio no es necesario que el autor o titular de la misma realice actos preparatorios o cumpla con determinados requisitos preestablecidos, basta con que el autor reclame la tutela de sus derechos.

3) Principio de la independencia de la protección:

“Dicha protección es independiente de la existencia de protección en el país de origen de la obra (principio de la independencia de la protección). Sin embargo, si un Estado contratante prevé un plazo más largo que el mínimo prescrito por el Convenio, y cesa la protección de la obra en el país de origen, la protección podrá negarse en cuanto haya cesado en el país de origen”²⁰

La importancia de este principio radica en que la protección de la obra se da a los autores de los países signatarios independientemente que en el país de origen no exista legislación que proteja la obra o bien, que la existente resulte insuficiente o con lagunas jurídicas, implica uniformidad en su aplicación, ya que cuando la legislación interna resulta insuficiente son complementados por estas disposiciones.

El Convenio de Berna estableció una protección inicial en el tema, con seguridad puede decirse que éste fue la primer gran negociación entre países en esta materia que constituye así un tratado básico abierto a todos los Estados.

Posteriormente este convenio recibió enmiendas de los Tratados de Internet de la OMPI, los cuales se analizarán posteriormente.

SECCIÓN II Convención de Roma

²⁰ Ibid.

A. Nociones básicas

La Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Convención de Roma) fue elaborada el 26 de octubre de 1961 en Roma, Italia. Igualmente, esta convención es un antecedente clave en las negociaciones sobre las regulaciones relacionadas con los derechos conexos²¹ a los derechos de autor, estos son derechos más limitados y de menor duración.

La Convención de Roma está abierta a los Estados contratantes en el Convenio de Berna o en la Convención Universal sobre los Derechos de Autor y su propósito es asegurar “*la protección de las interpretaciones o ejecuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, los fonogramas de los productores de fonogramas y las emisiones radiodifundidas de los organismos de radiodifusión*”²²

En este sentido la protección se proyecta a los siguientes sujetos de esta forma:

“1) Los artistas intérpretes o ejecutantes (actores, cantantes, músicos, bailarines y otras personas que interpretan o ejecutan obras literarias o artísticas) están protegidos contra ciertos actos para los que no hayan dado su consentimiento. Dichos actos son: la radiodifusión y la comunicación al público de su interpretación o ejecución en directo; la fijación de su interpretación o ejecución en directo; la reproducción de dicha fijación si ésta se realizó originalmente sin su consentimiento o si la reproducción se realizó con fines distintos de aquellos para los cuales se había dado el consentimiento.”

²¹ Los derechos conexos son derechos cuya protección se proyecta a intérpretes o ejecutantes, productores de grabaciones y organismos de radiodifusión cuyas actividades se refieren a la utilización y difusión pública de obras de autores.

²² OMPI, Resumen de la Convención de Roma para la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (1961), http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary_rome.html, visitado el 16 de febrero del 2005.

2) *Los productores de fonogramas gozan del derecho a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas. En la definición de la Convención de Roma, se entenderá por fonograma toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos. Cuando un fonograma publicado con fines comerciales es objeto de utilidades secundarias (tales como la radiodifusión o la comunicación al público en cualquier forma), el usuario deberá abonar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes o los productores de fonogramas, o a ambos; sin embargo, los Estados contratantes tienen la facultad de no aplicar esta norma o de limitar su aplicación.*

3) *Los organismos de radiodifusión gozan del derecho a autorizar o prohibir ciertos actos, a saber: la retransmisión de sus emisiones; la fijación de sus emisiones; la reproducción de dichas fijaciones; la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando se realiza en lugares accesibles al público previo pago de un derecho de entrada.*

*La Convención de Roma permite excepciones en las legislaciones nacionales a los derechos antes mencionados por lo que respecta a la utilización privada (...)*²³

De lo anterior es importante destacar los siguientes puntos:

1. Se establece una lista taxativa de actos que gozan de protección ante su violación, estos actos son:

- La radiodifusión y la comunicación al público de su interpretación o ejecución en directo
- La fijación de su interpretación o ejecución en directo

²³ Ibid.

- La reproducción sin consentimiento o fines distintos de los que se habían autorizado
2. Se reserva el derecho al productor de fonogramas de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, en el mismo sentido se da a los organismos de radiodifusión el derecho de autorizar o prohibir ciertos actos.
 3. Se establece una definición de fonograma y se dicta una norma facultativa al indicar que debe de entregarse una remuneración económica cuando un fonograma publicado con fines comerciales es objeto de utilizaciones secundarias.
 4. En cuanto a la utilización privada permite a las legislaciones nacionales establecer excepciones a los derechos consagrados en la convención.

SECCIÓN III: Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)

A. Nociones básicas

El 01 de enero de 1995 entró en vigor el Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio, conocidos como los ADPIC (por sus siglas en español) o *TRIPs* (por sus siglas en inglés), Anexo IC del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Este Acuerdo fue el resultado de las negociaciones realizadas en la Ronda de Uruguay (1984-1986) y su antecedente fue la promoción de la homologación de la normativa internacional en propiedad intelectual, ya que antes de esta ronda de negociaciones no

existía ningún acuerdo específico en materia de propiedad intelectual en el marco del sistema multilateral de comercio del GATT²⁴.

En este sentido, en los años ochenta, los países desarrollados y especialmente un grupo de comerciantes de Estados Unidos que incluía a las grandes compañías de software, farmacia, producción de organismos genéticamente modificados y ejecución de fonogramas, iniciaron un movimiento de presión a su gobierno para que promocionara y se gestionara a nivel internacional un conjunto de normas con al menos un mínimo de protección en la materia que sirviera de respaldo a sus actividades comerciales con países cuya legislación fuera insuficiente o del todo careciera de ella, obligando a éstos a adaptarse a las nuevas demandas so pena de sanciones internacionales. Por esta razón se considera que el Acuerdo sobre los ADPIC constituye el primer intento de un acercamiento global en propiedad intelectual.

La Organización Mundial del Comercio define al Acuerdo sobre los ADPIC como:

*“El Acuerdo sobre los ADPIC es un acuerdo de normas mínimas, que permite a los Miembros prestar una protección más amplia a la propiedad intelectual si así lo desean. Se les deja libertad para determinar el método apropiado de aplicación de las disposiciones del Acuerdo en el marco de sus sistemas y usos jurídicos.”*²⁵

La Organización Mundial del Comercio en su página electrónica²⁶ establece ciertas características de este acuerdo, las cuales se proceden a mencionar:

- Convierte la protección de los derechos de propiedad intelectual en parte integrante del sistema multilateral de comercio que encarna la OMC.

²⁴ Acuerdo General de Aranceles y Comercio

²⁵ http://www.wto.org/spanish/tratp_s/trips_s/intel2_s.htm, visitada el día 15 de marzo del 2006

²⁶ http://www.wto.org/spanish/tratp_s/trips_s/tripfq_s.htm, visitada el día 15 de marzo del 2006

- Se percibe como uno de las tres bases de la Organización Mundial del Comercio, junto con el comercio de servicios y el comercio de mercancías (la esfera de competencia tradicional del GATT).
- Al ser parte del “todo único” resultante de las negociaciones de la Ronda Uruguay, las disposiciones del Acuerdo están sujetas al mecanismo integrado para la solución de diferencias contenido en el Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

Igualmente, la OMC establece claramente los objetivos perseguidos por el Acuerdo sobre los ADPIC, a saber:

“Estos objetivos son, entre otros, reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos a ese comercio, fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y asegurarse de que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo. Estos objetivos deben leerse conjuntamente con el artículo 7, titulado "Objetivos", en el que se dice que la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de 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. En el artículo 8, titulado "Principios", se reconoce el derecho de los Miembros a adoptar medidas por motivos de salud pública y otras razones de interés público y a prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual, a condición de que tales medidas sean compatibles con las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC.”

El Acuerdo sobre los ADPIC se divide en cinco áreas, estas son:

1. Principios básicos del sistema de comercio y otros acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual.
2. Normas sobre la protección adecuada sobre los derechos de propiedad intelectual.
3. Observancia de los derechos de propiedad intelectual en los territorios de cada uno de los miembros de la Organización Mundial del Comercio.
4. Resolución de diferencias entre los miembros en materia de derechos de propiedad intelectual.
5. Disposiciones transitorias.

Además, recoge los principios de trato nacional y trato de la nación más favorecida, principios rectores de los acuerdos comerciales internacionales.

Sobre el tema de derechos de autor en el Acuerdo sobre los ADPIC es importante enunciar algunos de los presupuestos que se contemplan como por ejemplo: el punto de partida para dar inicio a la protección es el Convenio de Berna, Acta de París de 1971, ya que este cuerpo normativo aportaba las normas mínimas necesarias sobre materia y grado mínimo de protección, entre otros, por tal razón algunos rezan que el Acuerdo sobre los ADPIC es una ampliación del Convenio de Berna; además de exigir a los miembros el acatamiento obligatorio de los puntos clave del Convenio de Berna se realizan adiciones y aclaraciones

a diferentes temas como por ejemplo el alcance de los derechos de autor, el tiempo de protección y los plazos para la adopción de las medidas.²⁷

Considero que el Acuerdo sobre los ADPIC como instrumento para liberalizar los obstáculos al comercio, que en propiedad intelectual resultan ser violaciones a los derechos legalmente consagrados, es el resultado del esfuerzo de los países desarrollados interesados en que los bienes intelectuales fluyan libremente en el comercio internacional, por tal razón es un tratado dotado de dinamismo, ya que en la mayoría de los acuerdos comerciales las obligaciones de no hacer juegan un papel central, mientras que, en el Acuerdo sobre los ADPIC además de establecer prohibiciones, se invita a las partes a comprometerse a realizar determinados actos, siendo el más importante, la inclusión o reforma a la legislación interna sobre propiedad intelectual, esto con el fin de propiciar un ambiente de protección eficaz y efectiva de los derechos de autor y conexos y así fomentar la inversión extranjera.

En los países latinoamericanos estos compromisos de hacer implican cambios sustanciales en las formas de protección de los derechos sobre la propiedad intelectual para lograr uniformidad y ser mercados atractivos por la seguridad jurídica que ofrecen, constituyendo esto una oportunidad para la inserción de pequeñas economías en la globalización mundial.

B. El Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y sus implicaciones para Costa Rica

Uno de los puntos de mayor importancia, por su dificultad y premura, en los compromisos contraídos fue el plazo de incorporación de las normas contraídas en el acuerdo a las legislaciones nacionales de conformidad con la clasificación dada para los diferentes países: país menos desarrollado, país en vías de desarrollo y país desarrollado.

²⁷ En el caso de Costa Rica por ser un país en vías de desarrollo el plazo fue cuatro años adicionales a partir de la fecha de entrada en vigor.

En Costa Rica, clasificado como país en vías de desarrollo, a pesar de contar con legislación en propiedad intelectual, ésta era incipiente y con algunos problemas, tales como la falta de regulación sobre las obligaciones sobre tecnología digital, así como ejemplo de lo anterior, la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos establecía procedimientos confusos y largos, las regulaciones sobre materias específicas como por ejemplo, las medidas de frontera y mecanismos efectivos para la observancia de estos derechos eran inexistentes.

Por tal motivo, el Acuerdo de conformidad con el artículo 65 párrafo segundo, le otorga a nuestro país un plazo de cuatro años para realizar los ajustes pertinentes, por esta razón y en aras de cumplir a cabalidad lo acordado, se aprobaron los siguientes cuerpos normativos:

1. Reformas a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos (Nº 6683), Ley número siete mil novecientos setenta y nueve del 6 de enero de 2000.
2. Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, Ley número siete mil novecientos setenta y ocho.
3. Reformas a la Ley de Patentes, Ley número seis mil ochocientos sesenta y siete.
4. Ley de Protección de los Sistemas de Trazado de los Circuitos Integrados, Ley número siete mil novecientos sesenta y uno.
5. Ley de Información No Divulgada, Ley número siete mil novecientos setenta y cinco.
6. Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, Ley número ocho mil treinta y nueve.

En esta reforma integral sobre propiedad intelectual se incluyó la aprobación de:

1. Tratado sobre Derecho de Autor de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WCT) (1996).
2. Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas (WPPT) (1996).

Con esta reforma en propiedad intelectual nuestro país logró cumplir con los requisitos exigidos en el Acuerdo sobre los ADPIC, librándose de sanciones comerciales al respecto y ampliando sus facultades de negociación y acción a nivel internacional. Sin embargo, la posición de Estados Unidos, el mayor socio comercial de Costa Rica, el Acuerdo sobre los ADPIC resultó insuficiente para cubrir la complejidad de la materia y su tratamiento por parte de los diferentes países.

Es por este motivo que Estados Unidos inició una intensa campaña de negociación, con el propósito de realizar acuerdos con diferentes países para obtener el grado de protección, que a su juicio, necesitaban sus comerciantes y que, por tanto se van a adecuar mejor a sus intereses y normativa interna, esto se ha denominado *ADPIC Plus*, en el libro “*Aportes para el análisis del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos*” del Programa Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible al respecto señala:

“Se trata de una estrategia de negociación regional que pretende imponer una política comercial para lograr acuerdos más amplios que aquellos logrados en entidades de participación multilateral, así como su aplicación efectiva. Esta estrategia de negociación busca asegurar estándares de legislación territoriales, que en conjunto podrían llegar a aumentar los mínimos internacionales en la materia, ante una negociación multilateral posterior. El TLC entre Chile y los Estados Unidos, el TLC entre Singapur y los Estados Unidos, el Tratado de Libre

Comercio de América del Norte (TLCAN) y el CAFTA se inscriben dentro del contexto de esas negociaciones secuenciales, en las que el tema de la propiedad intelectual, con esos objetivos, es parte de la agenda de negociación.”

De conformidad con lo descrito, se puede afirmar que como parte de la política de comercio exterior de Estados Unidos y su afán de crear un marco seguro para la protección de la propiedad intelectual de sus comerciantes, se inicia una de las etapas más discutidas del comercio internacional, a través de los *ADPIC Plus*: los tratados de libre comercio y concretándose para Costa Rica la negociación de un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, que de aprobarse implicaría para el país la oportunidad de incursionar de forma justa en el comercio internacional, logrando efectivos medios de protección jurídica para los puntos acordados como signatario del acuerdo, sin dejar de lado la importancia de la exclusión del país de la Especial 301 de la Ley de Comercio en la denominada "*Priority Watch List*", lista en la que se incluye a los países que no tienen mecanismos suficientes para la protección de los derechos de propiedad intelectual.

CAPÍTULO II La inclusión de las medidas tecnológicas en el ordenamiento jurídico costarricense

SECCIÓN I La inclusión de las medidas tecnológicas en el ordenamiento jurídico costarricense como resultado de los acuerdos comerciales internacionales de participación nacional

A. Tratado sobre Derecho de Autor de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (1996)

El Tratado sobre Derecho de Autor de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual fue adoptado en Ginebra, Suiza por la Conferencia Diplomática de la OMPI el día 20 de diciembre de 1996, al 31 de diciembre de 1997 fecha de cierre para la firma, cincuenta

países y la Unión Europea lo habían firmado. Este tratado fue ratificado en Costa Rica en diciembre de 1999 mediante ley número siete mil novecientos sesenta y ocho por lo que sus disposiciones resultan de acatamiento obligatorio para nuestro país.

Así “el Tratado obliga a las Partes Contratantes a prever recursos jurídicos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas (por ejemplo, la codificación) utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos y contra la supresión o modificación de información, tales como ciertos datos que identifican las obras o sus autores, necesarios para la gestión de sus derechos (por ejemplo, la concesión de licencias, la recaudación y la distribución de las regalías) (“información sobre la gestión de derechos”).

El Tratado obliga a las Partes Contratantes a adoptar, de conformidad con su sistema jurídico, las medidas necesarias para garantizar la aplicación del Tratado. En particular, la Parte Contratante deberá asegurarse de que en su legislación nacional existan procedimientos de aplicación que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos que el Tratado contempla. Dichas medidas deberán incluir todo recurso ágil para prevenir las infracciones, así como recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión para nuevas infracciones.”²⁸

Como se observa cada país parte de este convenio está en la obligación de tomar las medidas necesarias para cumplir con responsabilidad, su deber con respecto al área preventiva como al área sancionatoria.

Estas regulaciones son las siguientes:

Artículo 11: Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas

²⁸OMPI, Resumen del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996), http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html, visitado el 20 de febrero del 2005.

“Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas. Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley.”²⁹

Esta disposición pone de manifiesto una vez más la obligación de la partes de buscar formas de protección jurídica eficaces contra los actos que atenten contra los derechos que se tutelan con respecto a la violación de medidas tecnológicas, incluso, en aras de ofrecer la adecuada seguridad jurídica se establece la posibilidad de aplicar sanciones jurídicas capaces de detener la presunta violación

Es importante rescatar que dentro de este artículo, existen dos condiciones necesarias para que la protección sea realmente efectiva, éstas son:

1. Las medidas tecnológicas se den en el marco de este tratado o bien del Convenio de Berna.
2. Las medidas tecnológicas sean consecuencia directa del derecho surgido del monopolio del autor.

Por el contrario, se excluye la protección de este artículo cuando los actos sean expresamente permitidos por el autor o sus titulares y las excepciones a este derecho.

²⁹OMPI, Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996), http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html, #P105_13323, visitado el 20 de febrero del 2005.

Artículo 12: Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos

“1) Las Partes Contratantes proporcionarán recursos jurídicos efectivos contra cualquier persona que, con conocimiento de causa, realice cualquiera de los siguientes actos sabiendo o, con respecto a recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber que induce, permite, facilita u oculta una infracción de cualquiera de los derechos previstos en el presente Tratado o en el Convenio de Berna:

(i) suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos;

(ii) distribuya, importe para su distribución, emita, o comunique al público, sin autorización, ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

(2) A los fines del presente Artículo, se entenderá por “información sobre la gestión de derechos” la información que identifica a la obra, al autor de la obra, al titular de cualquier derecho sobre la obra, o información sobre los términos y condiciones de utilización de la obras, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a un ejemplar de una obra o figuren en relación con la comunicación al público de una obra”³⁰

Este artículo deja a las partes la facultad de establecer el medio por el cual se hará efectiva la sanción a la violación de los presupuestos que de forma muy general se consagran en este artículo tales como la distribución y alteración sin previa autorización del autor.

La importancia de este tratado y de estas dos disposiciones en particular radica en que es el primer cuerpo normativo internacional que incluye el establecimiento expreso de regulaciones sobre las medidas tecnológicas y su papel en la protección de las obras que

³⁰OMPI, Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996), http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html, #P107_13814, visitado el 20 de febrero del 2006.

circulan en el ámbito electrónico, es por esta razón que este tratado junto con el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas (WPPT) son llamados Tratados Internet de la OMPI.

B. Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas (WPPT) (1996)

El Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas fue adoptado en Ginebra; Suiza el día 20 de diciembre de 1996. En nuestro país este tratado fue aprobado mediante la ley número siete mil novecientos sesenta y siete de diciembre de 1999.

Sin perder de vista la misión del Tratado sobre derecho de autor de la OMPI (1996), este tratado busca, de la misma forma, la protección de los autores mediante recursos eficaces.

Así, “en el Tratado se estipula la obligación de las Partes Contratantes de proporcionar recursos jurídicos contra la acción de eludir medidas tecnológicas (por ejemplo, el cifrado) que sean utilizadas por artistas intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas en relación con el ejercicio de sus derechos, o contra la supresión o alteración de información, como la indicación de determinados datos que permiten identificar al artista intérprete o ejecutante, la interpretación o ejecución, el productor del fonograma y el fonograma, datos que son necesarios para la gestión (por ejemplo, la concesión de licencias, la recaudación y distribución de regalías) de dichos derechos (“información sobre la gestión de derechos”).”³¹

Los artículos que reflejan lo anterior son los siguientes:

³¹ OMPI, Resumen del Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas (WPPT) (1996), http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/summary_wppt.html, visitado el 21 de febrero del 2006.

Artículo 18 Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas

“Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por artistas intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado y que, respecto de sus interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, restrinjan actos que no estén autorizados por los artistas intérpretes o ejecutantes o los productores de fonogramas concernidos o permitidos por la Ley”³²

Artículo 19 Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos

“(1) Las Partes Contratantes proporcionarán recursos jurídicos adecuados y efectivos contra cualquier persona que, con conocimiento de causa, realice cualquiera de los siguientes actos sabiendo o, con respecto a recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber que induce, permite, facilita u oculta una infracción de cualquiera de los derechos previstos en el presente Tratado:

(i) suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos;

(ii) distribuya, importe para su distribución, emita, comunique o ponga a disposición del público, sin autorización, interpretaciones o ejecuciones, ejemplares de interpretaciones o ejecuciones fijadas o fonogramas sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

(2) A los fines del presente Artículo, se entenderá por “información sobre la gestión de derechos” la información que identifica al artista intérprete o ejecutante, a la

³² OMPI, Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas (WPPT) (1996), http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/trtdocs_wo034html#155_26656, visitado el 21 de febrero del 2006.

interpretación o ejecución del mismo, al productor del fonograma, al fonograma y al titular de cualquier derecho sobre interpretación o ejecución o el fonograma, o información sobre las cláusulas y condiciones de la utilización de la interpretación o ejecución o del fonograma, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información esté adjunto a un ejemplar de una interpretación o ejecución fijada o a un fonograma o figuren en relación con la comunicación o puesta a disposición del público de una interpretación o ejecución fijada o de un fonograma.” ³³

La importancia de las disposiciones contenidas en estos dos tratados (WCT y WPPT), llamados también Tratados Internet de la OMPI radica en el reconocimiento de los cambios en la era del conocimiento y la adecuación normativa que se deriva de esta situación. Esto se refleja en los siguientes ejemplos:

1. Se establece que los artistas, intérpretes o ejecutantes no se limitan a ciertos actos para la grabación de un sonido, sino que las diferentes definiciones (por ejemplo fonograma o radiodifusión) incluye referencias a los sonidos y a las representaciones de los mismos.
2. Con la red Internet la comunicación se vuelve más directa y tiene un menor costo, por lo que la creación de mercados virtuales es una realidad, las normas usuales de regulación de la propiedad intelectual y los derechos de autor necesitan actualizarse, así ciertos vocablos como la palabra reproducción necesita acoplarse a la actualidad.

³³ OMPI, Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas (WPPT) (1996), http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/trtdocs_wo034html#155_26656, Visitado el 21 de febrero del 2005.

3. Con estos tratados se contemplan y también se amplían algunos artículos del Convenio de Berna con el fin de lograr adecuación y versatilidad en la nueva era en sus disposiciones.
4. Se establece la necesidad de fomentar la introducción de mecanismos de defensa (medidas tecnológicas) que acompañen a las disposiciones legales en la protección de derechos para controlar, limitar y administrar el acceso a obras.

En consecuencia, los Tratados Internet de la OMPI establecen tres niveles de protección, sean primeramente el derecho de autor, en segundo lugar las medidas tecnológicas destinadas a proteger el acceso a las obras y en tercer lugar medidas legales que se traducen en sanciones para garantizar el eficaz ejercicio de las medidas tecnológicas.

SECCIÓN II: La legislación costarricense y las medidas tecnológicas

A. Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual

La Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, ley número ocho mil treinta y nueve del 05 de octubre del 2000, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 206 de fecha 27 de octubre del 2000 incluye los artículos 62 y 63 donde de manera tácita y expresa regula lo concerniente a las medidas tecnológicas.

Artículo 62 Alteración, supresión, modificación o deterioro de las defensas tecnológicas contra la reproducción de obras o la puesta a disposición del público

“Será sancionado con prisión de uno a tres años quien, en cualquier forma, altere, suprima, modifique o deteriore los mecanismos de protección electrónica o las señales codificadas de cualquier naturaleza que los titulares de derechos de autor,

artistas, intérpretes o ejecutantes, o productores de fonogramas hayan introducido en las copias de sus obras, interpretaciones o fonogramas, con la finalidad de restringir su comunicación al público, reproducción o puesta a disposición del público”³⁴

Artículo 63. Alteración de información electrónica colocada para proteger derechos patrimoniales del titular

“Será sancionado con prisión de uno a tres años quien altere o suprima, sin autorización, la información electrónica colocada por los titulares de los derechos de autor o conexos, para posibilitar la gestión de sus derechos patrimoniales y morales, de modo que puedan perjudicarse estos derechos.

La misma pena se aplicará a quien distribuya, importe con fines de distribución, emita o comunique al público, sin autorización, ejemplares de obras, interpretaciones o fonogramas, sabiendo que la información electrónica, colocada por los titulares de derechos de autor o conexos, ha sido suprimida o alterada sin autorización.”³⁵

Estas dos disposiciones, incorporadas a la legislación nacional en propiedad intelectual en el marco de las reformas auspiciadas por el Acuerdo sobre los ADPIC, encuentran su sustento en el sistema de observancia de los derechos protegidos.

Las medidas de observancia pueden concretarse en procedimientos administrativos ágiles, medidas cautelares o bien en sanciones civiles o penales, dirigidos a garantizar el debido acatamiento de las disposiciones y con esto garantizar la protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual. Las sanciones que establecen estos artículos son penales:

³⁴ Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual. Ley N°8039 del 05 de octubre del 2000.

³⁵ Ibid.

prisión de uno a tres años para quien de alguna forma atente o pretenda eludir los dispositivos de seguridad.

TÍTULO TERCERO. LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

CAPÍTULO I. Los tratados de libre comercio

La Organización Mundial del Comercio, OMC por sus siglas fue el resultado de una serie de negociaciones a la que se le denominó Ronda de Uruguay realizadas en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio en Punta del Este, Uruguay, en setiembre de 1986; la OMC ha sido el instrumento en materia comercial por excelencia donde además de regular el plano arancelario, abarca las relaciones comerciales en temas más específicos tales como el tráfico de bienes y servicios, las inversiones y los procesos de liberalización a través de los tratados de libre comercio.

El desarrollo económico, sinónimo de bienestar en tanto implica mayores posibilidades de consumo y una distribución equitativa de la riqueza, es el objetivo que todos los Estados pretenden alcanzar. En aras de lograr esta meta, cada país, contando con el respaldo de organizaciones supranacionales como la OMC, realiza los ajustes necesarios de conformidad a sus características propias, uno de estos ajustes es el libre comercio internacional que se traduce en una eliminación de los obstáculos al comercio, siendo uno de los más importantes la desgravación arancelaria en diferentes productos.

Costa Rica es un país que, a pesar de tener una economía pequeña, ha pasado por un intenso proceso de evolución económica, hoy es negociador de tratados de libre comercio con diferentes países que tratan de incursionar en el mercado global, pero es importante mencionar que en el panorama nacional se dieron diferentes negociaciones que prepararon al país para ingresar en el mundo de los tratados de libre comercio, ejemplos de lo anterior son: el ingreso del país al Mercado Común Centroamericano en el año 1962, los numerosos

tratados de cooperación internacional con diferentes países tales como Argentina, Italia y Polonia; y a nivel interno, los Programas de Ajuste Estructural (PAES) como conjunto de políticas económicas para transformar diferentes aspectos de la vida económica del país.

SECCIÓN I. Definición y características

A. Definición

Como parte del proceso de internacionalización del comercio, nuestro país ha incursionado en una práctica que hoy constituye un procedimiento de negociación normal para países en vías de desarrollo: los tratados de libre comercio.

Como antecedente a todo tratado está el proceso de negociación entre los países que desean participar del acuerdo, a mayor abundamiento es importante definir el término negociación:

*“La negociación es un procedimiento que requiere acicatear los intereses comunes y reducir las diferencias, para llegar a un convenio que sea, como mínimo aceptable a todos los participantes. Las partes interesadas deben cooperar entre sí, y tratar de amortiguar el conflicto producido por la diversidad de intereses. Por lo tanto, en toda negociación existe tanto la cooperación como la existencia de un conflicto”*³⁶

Queda claro que la negociación es la clave para arribar a un acuerdo, más aún se ha demostrado que en el ámbito comercial la negociación es una actividad interdisciplinaria y el negociador requiere conocimientos en diferentes áreas como economía, cultura, geografía, lenguaje corporal, idioma y religión, por nombrar algunos.

³⁶ Hawver, Dennis (1985). Cómo mejorar su capacidad de negociación. Ed. Alexander Hamilton Institute Inc. p 2.

La frase “tratado de libre comercio” ha recibido múltiples acepciones, algunas de ellas se proceden a transcribir:

1. En un sentido amplio:

Los Tratados de Libre Comercio, más conocidos por sus siglas "TLC's", son instrumentos legales que recogen los acuerdos logrados entre dos o más países.

2. Cuando se incorporan más elementos a la definición:

“Son acuerdos derivados de conferencias Internacionales cuyo propósito es liberar el intercambio de bienes y servicios entre países o grupos de países, reduciendo los aranceles y otras barreras no arancelarias al comercio a nivel regional o mundial”³⁷.

3. El Ministerio de Comercio Exterior (COMEX) ha elaborado dos definiciones, una en sentido amplio y la otra en sentido estricto:

3.1 Definición en sentido amplio:

“El TLC es un acuerdo internacional por medio del cual los países firmantes acuerdan las reglas que hacen regir el comercio entre ellos.”³⁸

3.2 Definición en sentido estricto:

³⁷ Cancinos, José, El tratado de libre comercio, <http://www.monografias.com/trabajos10/tratlc/tratlc.shtml>, visitado el 28 de marzo del 2005

³⁸ COMEX. Costa Rica y el TLC. Preguntas frecuentes sobre el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. <http://www.comex.go.cr/difusion/otros/USAfaqs.pdf>. Visitado el 01 de abril del 2005.

*“El TLC con Estados Unidos, al igual que otros tratados vigentes, es un acuerdo comercial que tiene dos partes: una de normas y otra de acceso a mercados. La normativa contiene las reglas comunes que regulan el comercio entre los países. La parte de acceso a mercados contiene los compromisos que ambos países adquieren con la eliminación gradual de los impuestos y las restricciones al comercio mutuo de bienes y servicios (...)”*³⁹

4. Constatando elementos comunes un tratado de libre comercio puede definirse como:

“La alianza o acuerdo entre diferentes países con el propósito apoyar el libre intercambio de bienes y servicios a través de la eliminación de las barreras comerciales y el fomento a la inversión extranjera”

B. Características

Al ser un conjunto de disposiciones sobre diferentes ramas de interés para dos o más países los tratados de libre comercio deben de analizarse desde una perspectiva global, sería una tarea imposible explicar en este trabajo cada una de las características que tienen los tratado de libre comercio hasta ahora aprobados y puestos en práctica; por lo que las características que se mencionan a continuación constituyen lineamientos básicos que definen estos acuerdos.

Los tratados de libre comercio ser caracterizan por:

1. Ser el resultado de un proceso de negociación, cuyo antecesor es un conflicto de intereses, para el caso de índole comercial.

³⁹ COMEX. El ABC del TLC, . <http://www.comex.go.cr/difusion/otros/USAelABC.pdf>. Visitado el 01 de abril del 2006.

2. Permitir estrechar relaciones comerciales con diferentes países, propiciando un plan de desarrollo integrador.
3. Manifiestar la existencia de intereses comunes o complementarios, por lo que se estima que el tratado de libre comercio es siempre comprensivo de los intereses de las partes.
4. Requerir el reconocimiento de la autonomía de un país hacia su contraparte (principio de reciprocidad de las partes).
5. Implicar una sólida motivación para encontrar un acuerdo, el cual constituye la culminación del proceso.
6. Tener un acuerdo, como todos los acuerdos internacionales, con vigencia indefinida con la posibilidad que bajo ciertos presupuestos establecidos en el mismo acuerdo una de las partes renuncie.

SECCIÓN II. Objetivos

A. Objetivos

Los objetivos generales de un tratado de libre comercio dependen de los intereses y necesidades del país que esté negociando la consecución de un acuerdo, por ejemplo, el consolidar la inversión extranjera en el país. Mientras que los objetivos específicos están determinados por las materias que se traten y se negocien a lo largo del proceso en las diferentes rondas, por ejemplo: materia laboral, materia ambiental, entre otros.

De conformidad con la definición y características de los tratados de libre comercio, los objetivos que todo acuerdo pretende alcanzar son los siguientes:

1. Lograr eliminar todos los pagos de aranceles a la importación de productos entre sí y de eliminar toda medida que impida o dificulte el ingreso de productos al territorio de ambos países.
2. Establecer disposiciones legales que regulen todas las áreas relacionadas con el comercio.
3. Garantizar los derechos de toda persona o empresa de ambos países, cuando deciden invertir en el otro país.
4. Establecer disposiciones que regulen el comercio de los servicios entre nacionales de ambos países.
5. Asegurar el cumplimiento de los derechos y obligaciones que han sido negociados, estableciendo un mecanismo que en una forma rápida solucione cualquier problema que surja en el comercio de productos, servicios o aquellos relacionados con las inversiones.

CAPÍTULO II. Costa Rica y los tratados de libre comercio

Como parte del proceso de integración en la economía global, Costa Rica ha realizado grandes esfuerzos por negociar tratados de libre comercio que culminen en acuerdos comprensivos y balanceados, que incentiven la inversión extranjera y eliminen los obstáculos al comercio de bienes y servicios.

Todo lo anterior, para crear nuevas oportunidades de crecimiento y desarrollo a los costarricenses.

SECCIÓN I. Política costarricense de comercio exterior

La negociación es pilar fundamental de la política de comercio exterior de Costa Rica, es a través de ella que las actividades de comercio internacional logran plasmarse en acuerdos dotando así de seguridad jurídica a las partes involucradas.

Costa Rica como país dependiente del comercio y la inversión ha logrado concretar lazos con sus diferentes socios comerciales a través de diferentes instrumentos siendo los más importantes los siguientes:

1. La apertura económica

Costa Rica es pionero en América Latina en este tema, el proceso de apertura se inició en los años ochenta y a la fecha continúa, éste consiste en cambiar de forma sustancial la estructura arancelaria del país siendo un punto de vital importancia en la reducción gradual y periódica de los niveles arancelarios y la eliminación de barreras no arancelarias.

2. Negociación de acuerdos comerciales y de inversión

a) Tratados de libre comercio

Actualmente, se han realizado acuerdos de libre comercio con México, República Dominicana, Chile, Canadá y los países de la Comunidad del Caribe (CARICOM). Por su parte, el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos fue suscrito el 05 de agosto del 2004 y está pendiente de aprobación.

b) Acuerdos bilaterales de inversión

Costa Rica tiene vigentes Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones con países como Alemania, Argentina, Canadá, Chile, China, Corea, España, Francia, Reino de los Países Bajos, Paraguay, República Checa, Suiza y Venezuela.

3. Integración regional:

La integración regional se divide en dos sectores la integración centroamericana y la integración del continente americano, a través del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA).

En el primer sector, sea la integración centroamericana, se propicia un mejoramiento de las disciplinas comerciales que rigen el comercio centroamericano, que incluye un mejoramiento en la institucionalidad a través de la facilitación del comercio entre estas naciones.

En el segundo sector, el ALCA que pretende ser la mayor negociación comercial para la creación de un gran espacio donde el flujo comercial sea basto y la integración económica sea la base, sin dejar de lado temas laborales, ambientales y sociales. Este gran proyecto incluye treinta y cuatro democracias desde Alaska hasta tierra del Fuego.

4. Sistema multilateral

La participación de Costa Rica en el sistema multilateral es relevante, ya que le permite ser beneficiario de todas las disposiciones creadas para preservar sus derechos en diferentes áreas. En esta participación destaca la inclusión activa en grupos y comités de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Según datos aportados por el Ministerio de Comercio Exterior⁴⁰ no debe de olvidarse el hecho que Costa Rica constituye un economía pequeña: con una población de cuatro millones cien mil habitantes, un territorio de cincuenta y un mil novecientos kilómetros cuadrados y un producto interno bruto dieciséis mil ochocientos ochenta y seis millones de dólares.

Todo lo anterior implica que el comercio exterior constituye un arma para lograr un mayor crecimiento y desarrollo ante nuestra realidad: la economía costarricense y el mercado centroamericano resultan insuficientes para brindar las oportunidades que un país en vías de desarrollo necesita, de ahí que se busque medios alternos para la incursión y posterior consolidación de Costa Rica en la economía mundial.

Es por esta razón que el país se ha esforzado por promocionar el comercio, la inversión y la eliminación de barreras, además de implementar nuevas y modernas disciplinas que permitan mantener excelentes relaciones con los demás socios.

La política costarricense de comercio exterior puede resumirse en la siguiente frase:

“Promover, facilitar y consolidar la inserción de Costa Rica en la economía internacional”

A mayor abundamiento, es importante resumir los puntos fundamentales de la política exterior que guían el actuar del Ministerio de Comercio Exterior:

1. Promover cambios internos que incidan directamente en desarrollar una economía más eficiente a través del incremento de las exportaciones.

⁴⁰ Entrevista realizada a la Licda. Melissa Delgado Barboza el día 05 de abril del 2005.

2. Asegurar el acceso de los productos costarricenses a mercados extranjeros propiciando un buen ambiente para la inversión y la actividad productiva.
3. Defender los intereses comerciales costarricenses ante políticas proteccionistas de otros de países, esto a través de la creación de una normativa clara que refleje los derechos y obligaciones de cada parte.
4. Establecer procedimientos adecuados para el manejo de las relaciones con los socios comerciales.
5. Incluir a todos los sectores del país, incluso a la pequeña y mediana empresa en la actividad exportadora.
6. Promover las condiciones necesarias para la inversión nacional y extranjera.

En el esfuerzo por lograr estos objetivos, el país se ha comprometido con una política de apertura en diferentes áreas integrando nuevos mercados para las exportaciones, a través de instrumentos como los tratados de libre comercio, que van en beneficio de todos los costarricenses. Sin olvidar, que esta política comercial es parte de una política general gubernamental y por lo tanto debe existir una coordinación total para lograr todos los cometidos.

Dicha labor está en manos del Ministerio de Comercio Exterior junto con la Promotora de Comercio Exterior (PROCOMER), ente encargado de la promoción de la oferta costarricense en el exterior, especialmente las pequeñas y medianas empresas y la Coalición Costarricense de Iniciativas de Desarrollo (CINDE) organización privada encargada de promocionar la inversión nacional y extranjera.

SECCIÓN II. Política costarricense sobre propiedad intelectual en los tratados de libre comercio

Como se mencionó anteriormente, uno de los más importantes objetivos en la política de comercio exterior de Costa Rica es estrechar las relaciones comerciales con sus socios.

La política de comercio exterior en propiedad intelectual es clara y se basa en dos principios rectores a todas las negociaciones comerciales de participación nacional, estos dos principios son:

1. Lograr una eficaz y efectiva protección a los derechos de propiedad intelectual.
2. Establecer nuevos y fortalecer los ya existentes mecanismos de observancia para el cumplimiento de estos derechos.

Parte de esa política incluye la efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual, este punto es fundamental para crear un ambiente propicio y seguro para las inversiones que, como fruto del acuerdo, se van a dar en el país.

Un marco eficaz de protección no es sólo preocupación de países en vías de desarrollo, como Costa Rica, sino que los países desarrollados tienen este tema por fundamental en su política de comercio exterior, incluso los derechos sobre la propiedad intelectual es un tema obligatorio en las mesas de negociación y las sanciones por no cumplimiento son un medio coercitivo para asegurar que todos los países cuenten con regulación mínima en la materia.

TÍTULO IV. LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS Y SU NEGOCIACIÓN: ANTES Y DESPUÉS DEL CAFTA ¿ESTAMOS FRENTE A UN NUEVO MODELO DE PROPIEDAD INTELECTUAL?

CAPÍTULO I: La negociación de las medidas tecnológicas anteriores al CAFTA: algunos ejemplos

Costa Rica ha participado en diferentes tratados de libre comercio como parte de su política de comercio exterior, en el presente capítulo se hará referencia a cuatro de ellos. En los tres primeros México, Chile y Canadá (acuerdos que ya fueron aprobados en nuestro país y por lo tanto gozan de plena vigencia) se pretende demostrar la falta de una regulación clara y específica sobre algunos puntos sobre medidas tecnológicas aunque en algunos casos se contemplan regulaciones en propiedad intelectual, lo anterior producto de lo novedoso del tema.

En ese sentido y a modo de comparación, posteriormente se realiza un análisis del Tratado de Libre Comercio de República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, donde el tema si fue objeto de negociación y por tanto está bien determinado y regulado en el artículo 15.5 y 15.7.; si bien es cierto este tratado está pendiente de aprobación por parte de la Asamblea Legislativa es importante su análisis y discusión.

SECCIÓN I. Tratado de Libre Comercio entre la República de Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos

El Tratado de Libre Comercio entre la República de Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos fue firmado el 05 de abril de 1994, en la Ciudad de México, aprobado mediante Ley número siete mil cuatrocientos setenta y cuatro del 19 de diciembre de 1994, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número doscientos cuarenta y cuatro del 23 de diciembre de 1994 y cuya entrada en vigencia se da desde el 01 de enero de 1995.

“Se trata de un acuerdo comprensivo y complejo, que incorpora temas relacionados no sólo con el comercio de bienes, sino también con el comercio de servicios, la inversión y la propiedad intelectual y que abre grandes oportunidades y retos para todos los costarricenses.”⁴¹

Es el capítulo catorce el asignado al tema de propiedad intelectual y más específicamente sobre derechos de autor el artículo 14-20 del tratado; el objetivo de esta negociación en el tema de propiedad intelectual fue el siguiente:

“Establecer disposiciones sustantivas en materia de marcas, indicaciones geográficas o de procedencia y denominaciones de origen, protección de la información no divulgada, y derechos de autor y derechos conexos tendientes a lograr un fortalecimiento de la protección de la propiedad intelectual en estos campos, así como fijar una serie de disposiciones de procedimiento, tanto en sede administrativa, como judicial que pretendan garantizar el respeto de las normas sustantivas establecidas”⁴²

El objetivo descrito hace referencia al fortalecimiento de la propiedad intelectual en sus diferentes manifestaciones, sin embargo, en lo que respecta al derecho de autor, el tema de medidas tecnológicas como tal no se encuentra expresamente en el texto.

SECCIÓN II. Tratado de Libre Comercio entre la República de Costa Rica y la República de Chile.

En este tratado participaron los países de Centroamérica por lo que es conocido como Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile el cual fue aprobado mediante ley

⁴¹ COMEX, Tratado de Libre Comercio entre la República de Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos. Documento Explicativo, <http://www.comex.go.cr/difusion/otros/CR-MX//CR-MX.htm>, visitado el 26 de febrero del 2006.

⁴² Ibid.

número ocho mil cincuenta y cinco de fecha 04 de enero del 2001 y publicado en el diario Oficial La Gaceta número cuarenta y dos del 28 de febrero del 2002 momento en el que empezó a regir.

Según el documento explicativo del acuerdo publicado por el Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica en el 2003:

“Los objetivos de Costa Rica en la negociación del Tratado de Libre Comercio fueron los siguientes:

- *Mejorar las condiciones de acceso de los productos costarricenses al mercado chileno;*
- *Brindar mayor seguridad al ingreso de los productos costarricenses al mercado chileno;*
- *Promover una mayor competitividad del sector productivo nacional;*
- *Promover, proteger y aumentar las inversiones en Costa Rica;*
- *Preparar al país para el proceso del Área de Libre Comercio de las Américas; y*
- *Brindar mayores opciones al consumidor nacional”*⁴³

Este acuerdo a pesar de tener proposiciones ventajosas para el país basados en un modelo de ventajas para el acceso de productos a este mercado internacional y de mejorar las condiciones de competitividad del sector productivo nacional, no incluyó ningún capítulo sobre propiedad intelectual, dejando desprovista de tutela de estos derechos en el marco de esta negociación internacional, esto evidencia la falta de reconocimiento de nuestras autoridades en comercio exterior a una materia de suma importancia como lo es el derecho propiedad intelectual.

⁴³ COMEX, Tratado de Libre Comercio entre la República de Costa Rica y la República de Chile: Documento explicativo (2003), San José, CR: COMEX 1 reimpr.

SECCIÓN III. Tratado de Libre Comercio entre la República de Costa Rica y el Gobierno de Canadá

El Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de Canadá fue firmado en Ottawa, Canadá el 23 de abril del 2001, aprobado mediante ley número ocho mil trescientos de fecha 10 de setiembre del 2002 y publicada en el Alcance número ciento setenta y tres del Diario Oficial La Gaceta número ciento noventa y ocho el 15 de octubre del 2002 vigente, por tanto, a partir del 1 de noviembre del 2002.

A pesar que en el Tratado no se contempla un capítulo específico sobre propiedad intelectual y mucho menos se incorporan las medidas tecnológicas como mecanismos de protección de los derechos de autor, que dejan desprovistos de seguridad jurídica a los creadores de bienes intelectuales, sin embargo, es importante señalar que nuestro país firmó en abril del 2001, igualmente con Canadá, una Declaración Conjunta sobre Comercio Electrónico lo que pone de manifiesto la incursión y negociación del tema del entorno digital y su regulación como prioritarios en las agendas de ambos países.

CAPÍTULO II: La negociación de las medidas tecnológicas en el Tratado de Libre comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos

El Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, CAFTA por sus siglas en inglés, firmado el día 28 de mayo del 2004, actualmente pendiente de aprobación por parte de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, es uno de los temas de mayor discusión a nivel nacional, ya que ha suscitado posiciones antagónicas de los diferentes grupos de poder en el país.

Estados Unidos es el principal socio comercial del país, actualmente esta relación se rige por las disposiciones de la Organización Mundial del Comercio y la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (ICC), nombre con el se conocen dos programas preferenciales unilaterales: la Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe (CBERA por sus siglas en inglés) y la Ley de Expansión de la Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe (CBEREA por sus siglas en inglés) destinados a los productos de Centroamérica y Caribe, reforzada posteriormente por la Ley de Comercio y Desarrollo de 2000 que incluye la Ley de Asociación Comercial con la Cuenca del Caribe.

Esta iniciativa brinda un acceso al mercado estadounidense para la mayoría de productos nacionales que se exportan libre de aranceles, sin embargo, por su naturaleza unilateral (ya que es un beneficio otorgado al país) y la exclusión de algunos productos, la CBI (por sus siglas en inglés) implica inseguridad para una economía pequeña como la nuestra, ya que las ventajas establecidas y las condiciones de acceso a éstas son determinadas por el Gobierno de Estados Unidos.

De ahí la importancia de la negociación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, ya que la relación cambiaría de unilateral a bilateral, las reglas que rigen las diferentes actuaciones se establecerían claramente dotando de seguridad jurídica a las partes contratantes.

Es importante traer a colación los objetivos generales planteados por Costa Rica junto con el resto de países centroamericanos, ya que es con base en éstos, que las discusiones y negociaciones se entablaron:

“• impulsar el desarrollo económico y social a través de la consolidación de la liberalización económica alcanzada hasta el momento y promover la continuación de dicho proceso tendiente al crecimiento económico, así como mejorar los niveles

de vida de los habitantes, contribuyendo a garantizar la sostenibilidad de nuestra democracia;

- *avanzar en la construcción de una economía abierta, eliminando cualquier tipo de proteccionismo existente y basado en la modernización, facilitación y dinamización del comercio, con la convicción de que la mejor opción para impulsar el desarrollo económico y social es el libre comercio;*

- *alcanzar una zona de libre comercio entre las Partes, brindando nuevas y mayores oportunidades de comercio para la oferta exportable actual y potencial, tanto en el área de bienes como en la de servicios. Hacer de esta zona de libre comercio un factor de impulso para el proceso de negociación del Área de Libre Comercio de las Américas;*

- *crear un marco jurídico estable para promover y desarrollar las inversiones, coinversiones y alianzas estratégicas en los territorios de las Partes;*

- *mejorar, ampliar y profundizar las condiciones de acceso al mercado estadounidense derivadas de las preferencias comerciales vigentes; normar el comercio de bienes y servicios mediante el establecimiento de reglas claras, transparentes y estables, que permitan el dinamismo necesario para el desarrollo de los negocios con el fin de promover el desarrollo productivo sostenible y los flujos comerciales entre las Partes;*

- *establecer mecanismos que eviten la aplicación de medidas unilaterales y discrecionales que afecten los flujos comerciales;*

- *incrementar y promover la competencia, mediante el mejoramiento de la productividad y competitividad de los bienes y servicios;*

- *promover la cooperación y la complementariedad económica entre los estados miembros de la zona de libre comercio, mediante la implementación de proyectos específicos en temas prioritarios para cada uno de los países;*

- *propiciar una comunicación permanente con la sociedad civil en el proceso de negociación del tratado de libre comercio; y*

- *concretar un tratado de libre comercio de nueva generación, que sea balanceado, comprensivo y compatible con las reglas y disciplinas de la Organización Mundial del Comercio; que esté basado en la reciprocidad de derechos y obligaciones; y que tome en cuenta, a través de mecanismos apropiados, las diferencias de tamaño y desarrollo entre las economías de los países centroamericanos y Estados Unidos.*”⁴⁴

Estos objetivos pretenden establecer una relación de igualdad, donde los derechos y obligaciones de cada parte estén bien definidas, en la medida de lo posible y tomado en cuenta las limitaciones de los países que contratan con Estados Unidos, para poder incursionar en la economía global y es precisamente el concepto de globalización el motor de los objetivos planteados tal y como se detalla a continuación:

- Se establece un nexo causal entre el desarrollo económico y el bienestar social del país, además se relacionan directamente aspectos económicos con la estabilidad democrática de los países negociadores.
- Se promueve una economía abierta, desechando cualquier indicio de actividades monopolísticas, este punto es de especial interés, ya que este objetivo rector de las negociaciones ha despertado el clamor popular contra la apertura de las comunicaciones y los seguros al mercado internacional.
- Se visualiza la zona de libre comercio como propulsor del proceso de negociación del Área de Libre Comercio de las Américas.

⁴⁴ COMEX, Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. Documento Explicativo, <http://www.comex.go.cr/difusion/otros/USAexplicativo.pdf>, visitado el 26 de febrero del 2005.

- Se pretende crear un marco jurídico capaz de dotar de plena seguridad jurídica a las partes y las relaciones comerciales que se derivan del intercambio de bienes y servicios.
- Se incluye la creación de políticas y estrategias tendientes a fomentar la cooperación en los flujos comerciales, tomando en cuenta las características de cada una de las partes contratantes.
- Se establece que el rector de la negociación entre las partes va a ser el apego a las disposiciones emitidas por la Organización Mundial del Comercio.

SECCIÓN I. Posición nacional en propiedad intelectual

Lograr establecer una posición nacional en un tema novedoso y al que no se le ha dado la importancia que se merece en nuestro país, no fue tarea fácil.

Primeramente, se debió iniciar un proceso de diálogo entre personeros del Ministerio de Comercio Exterior y otras instituciones públicas para definir la posición del Poder Ejecutivo, posteriormente se incorporó a este proceso a conocedores del tema y a miembros de la sociedad civil quienes aportaron diferentes ideas y propiciaron discusiones que culminaron en la elaboración de la posición nacional.

De conformidad con los objetivos generales planteados, Costa Rica en esta área específica, se trazó como meta:

“Buscar el establecimiento de disciplinas que aseguren una adecuada y efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual que tomen en consideración las

diferencias de tamaño y desarrollo en las economías de los países centroamericanos y de Estados Unidos”⁴⁵

Es importante destacar que se busca una adecuada protección de los derechos de propiedad intelectual, pero bajo una condición especial que no puede dejarse de lado: las diferencias existentes relacionadas al tamaño y desarrollo de los países negociadores.

En este sentido, los elementos que se entablaron para conseguir este objetivo general son los siguientes:

- “a) el establecimiento de disciplinas que, en consonancia con los objetivos de política nacional, aseguren una adecuada y efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual, promoviendo mayores niveles de inversión e innovación en el país, y tomando en consideración las diferencias de tamaño y desarrollo en las economías de los países centroamericanos y de Estados Unidos;*
- b) el otorgamiento a los nacionales de una Parte de un trato no menos favorable que el que se otorgue a los propios nacionales con respecto a la protección y disfrute de los derechos de propiedad intelectual;*
- c) la aplicación de las disposiciones del capítulo a los derechos de propiedad intelectual protegidas o que a partir de la entrada en vigor del acuerdo llegan a cumplir los requisitos para su protección;*
- d) la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual de manera que contribuyan a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de los conocimientos tecnológicos buscando un equilibrio de derechos y obligaciones.*

⁴⁵ COMEX, Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. Posición Nacional, <http://www.comex.go.cr/difusion/otros/USAposicion.pdf>, visitado el 17 de marzo del 2006.

e) el establecimiento de compromisos en materia de cooperación técnica; así como de mecanismos efectivos en materia de observancia de los derechos de propiedad intelectual.”⁴⁶

Específicamente, sobre derechos de autor la posición nacional adoptada fue la siguiente:

“ Derechos de autor y derechos conexos

Costa Rica buscará a través de la negociación:

a) garantizar a los autores y demás titulares una adecuada protección de sus derechos en el entorno de las nuevas tecnologías, dando énfasis a la implementación de los Tratados Internet de la OMPI (WCT y WPPT);

b) garantizar que los autores tengan el derecho de colocar sus obras en Internet;

c) garantizar el uso de software legítimo por parte de las instituciones del Gobierno de cada Parte;

d) establecer mecanismos que determinen la función de los Proveedores de Servicios de Internet cuando sean anfitriones de páginas que violen derechos de propiedad intelectual.”⁴⁷

Como se deduce de lo anteriormente citado, para nuestro país los Tratados Internet de la OMPI son trascendentales en la protección de las nuevas tecnologías, igualmente la posición nacional fomenta la promoción de las obras en el entorno digital y el uso de acuerdo a las disposiciones legales del software en las instituciones de gobierno, además de incorporar mecanismos que regulen la función y el papel desempeñado por los proveedores de Internet en la violación de derechos de propiedad intelectual.

Y sobre la observancia de los derechos de propiedad intelectual se determinó:

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid

“ • Observancia de los derechos de propiedad intelectual

En materia de observancia de los derechos de propiedad intelectual, Costa Rica buscará establecer como resultado del proceso de negociación:

a) que las Partes adopten o mantengan mecanismos adecuados y efectivos para la debida protección de estos derechos;

b) establecer normas claras sobre procedimientos administrativos, civiles y penales, que aseguren el establecimiento de sanciones adecuadas y suficientes en sus respectivas legislaciones.

c) el establecimiento de disposiciones que incluyan mecanismos eficaces de cooperación y asistencia técnica entre las Partes con el fin de asegurar la efectiva implementación de las disciplinas del acuerdo y la observancia de los derechos de propiedad intelectual.”⁴⁸

Costa Rica, al establecer su posición nacional sobre los derechos de observancia en propiedad intelectual hace referencia amplia, sin entrar en detalles o descripción de mecanismos, de los tres niveles de protección: las normas legales, las medidas tecnológicas que aseguran los derechos de autor y los diferentes mecanismos que actúan ante la violación de las medidas tecnológicas.

En el libro “Aportes para el análisis del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos” del Programa Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible, en el Capítulo 15 referente a Propiedad Intelectual, al respecto establece:

“(…) los objetivos costarricenses en la negociación del CAFTA fueron amplios y poco explícitos, pero basados en su compatibilidad con las normas de la OMC, buscando la reciprocidad de derechos y obligaciones, y también la consideración

⁴⁸ Ibid.

de las diferencias de tamaño y desarrollo de las economías de los países centroamericanos con respecto a los Estados Unidos. En otros aspectos, la posición nacional fue más clara, por ejemplo, en cuanto a su objetivo de garantizar a los titulares de los derechos de propiedad intelectual, la protección en el entorno de las nuevas tecnologías, garantizar el uso de software legítimo, establecer mecanismos de responsabilidad de proveedores de servicio en Internet, vincular el registro de marcas y nombres de dominio para combatir la ciberpiratería, así como buscar mecanismos adecuados y efectivos para la protección de la propiedad intelectual.”⁴⁹

Es importante rescatar que Costa Rica en estricto apego a las disposiciones de la OMC propicia la protección y observancia de los derechos de la propiedad intelectual, incursionando en temas novedosos y adecuados a la nueva tecnología de la información.

SECCIÓN II: Posición de Estados Unidos en Propiedad Intelectual

Estados Unidos antes de iniciar las negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos tenía su posición definida con respecto a las negociaciones sobre propiedad intelectual y su posición en la mesa de temas:

“(...)el Congreso de los Estados Unidos, al promulgar la Autoridad de Promoción Comercial (TPA por sus siglas en inglés) en el año 2002, conocida también como “Vía Rápida”, exige que en todos los tratados comerciales en que participara Estados Unidos, se debe incorporar la negociación de medidas sobre transferencia tecnológica, lo que a su vez exige la protección jurídica de la propiedad intelectual de los bienes transferidos en ese proceso. Esta exigencia derivó en que se impulsara

⁴⁹ Programa Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible.(2005). “Aportes para el análisis del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos”. Programa Estado de la Nación: San José, costa Rica.

el reconocimiento de estándares de protección en materia de propiedad intelectual a nivel internacional, coincidentes en principio con la Special 301.

A dicho requerimiento se debe que en los acuerdos comerciales que los Estados Unidos negocian, el capítulo de propiedad intelectual sea un tema en la agenda de negociación. CAFTA no fue la excepción.”⁵⁰

Es evidente que el principal objetivo de Estados Unidos respecto a la propiedad intelectual es lograr a través del CAFTA disminuir o en el mejor de los casos eliminar las profundas deficiencias en las legislaciones de los demás países contratantes en materia de propiedad intelectual para lograr una efectiva protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual y asegurar el cumplimiento del Acuerdo sobre los ADPIC y los ADPIC plus, con lo que se establecería un ambiente adecuado para la inversión y el flujo comerciales de bienes intelectuales.

Este sentir queda plasmado en el Informe del CRS para el Congreso: El Tratado de Libre Comercio entre EE.UU, Centroamérica y República Dominicana elaborado por J. F. Hornbeck, Experto en Comercio Internacional y Finanzas División de Relaciones Exteriores, Defensa y Comercio actualizado al 03 de enero del 2005, el cual indica con respecto a la posición de Estados Unidos en propiedad intelectual que:

“Todos los países centroamericanos están en proceso de revisar, o ya han revisado, su legislación sobre derechos de propiedad intelectual (IPR, por sus siglas en inglés) y algunos ya se han ido acercando al cumplimiento del Acuerdo sobre Aspectos Comerciales de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC). Hecha esta aclaración, todos los países están sujetos a la crítica por resultar insuficientes, ya sea en aclarar o ejecutar sanciones por incumplimiento y, en algunos casos,

⁵⁰Programa Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible.(2005). “Aportes para el análisis del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos”. Programa Estado de la Nación: San José, costa Rica.

sencillamente por no haber adoptado reformas que muchas industrias estadounidenses (p. ej., compañías de grabación de sonido y vídeo, farmacéuticas, editoriales, software para computadoras) consideran indispensables para proteger su propiedad intelectual. La piratería, la protección legal incompleta o inadecuada, y la capacidad de hacer cumplir la ley, siguen siendo un problema; de hecho, hay preocupaciones persistentes acerca de toda la gama de temas de IPR como lo son las patentes, marcas registradas y derechos de autor, que abarcan medios masivos de comunicación impresos, electrónicos y otros. Las disposiciones sobre IPR en el TLC contemplan que los negocios de los EE.UU. y Centroamérica deberán recibir trato igualitario en todas las áreas y que los países del TLC ratificarán o accederán a varios tratados internacionales sobre propiedad intelectual. Las marcas registradas se beneficiarían de un proceso de registro transparente en línea y de un sistema especial para la solución de controversias sobre temas de dominios de internet, entre otros beneficios. Las disposiciones sobre derechos de autor aclararían el uso de materiales digitales (excediendo los estándares TRIPS), incluyendo derechos sobre copias temporales de obras en computadoras (música, vídeos, software, texto), derechos únicos de autor por poner sus obras a disposición en línea, plazos prorrogados para la protección de materiales registrados como propiedad intelectual, disposiciones fuertes contra circunvenir la ley que prohíbe el manejo indebido de la tecnología, el requisito de que los gobiernos utilicen sólo software de cómputo legítimo, la prohibición del recibo o distribución no autorizado de señales codificadas de satélite, y reglas de responsabilidad para los proveedores de servicios de Internet por violación de los derechos de autor. Las reglas sobre patentes y secretos industriales se adaptarían más estrechamente a las normas de los EE.UU. La piratería del usuario final sería calificada de criminal y a todas las partes se les exigiría que autoricen el decomiso, multa y destrucción de bienes falsificados y pirateados. El TLC también exigiría el pago de daños y

perjuicios establecidos por ley para material registrado como propiedad intelectual.”⁵¹

Al definir su posición nacional, Estados Unidos pretende con la negociación del TLC uniformar las reglas de los países contratantes para crear una zona adecuada para poder invertir, en donde el ambiente de protección para los empresarios sea el adecuado y los delitos que se consignen contra los derechos de propiedad intelectual tengan su respectiva sanción, lo anterior en el marco de la era digital.

A manera de acotación es importante señalar que sobre el tema de medidas tecnológicas, la posición nacional de este país para sus negociaciones internacionales es el reflejo de su legislación interna en la materia, que para el caso concreto lo es la *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA), aprobada en el mes de octubre de 1998, que crea un capítulo N° 12 sobre medidas tecnológicas.

Así, establece la DMCA, las medidas tecnológicas se dividen en dos categorías: las medidas de control de acceso y las medidas anti-copia. Es importante señalar que aunque se establecen disposiciones sobre medidas tecnológicas de los tratados de la OMPI, la DMCA abarca también la doctrina del “*fair use*” que implica permitir al público el acceso a las obras bajo ciertas circunstancias, como excepción válida y aplicable a las medidas tecnológicas.

⁵¹ J. F. Hornbeck,, Informe del CRS para el Congreso: El Tratado de Libre Comercio entre EE.UU, Centroamérica y República Dominicana, División de Relaciones Exteriores, Defensa y Comercio, actualizado al 03 de enero del 2005, <http://usembassy.or.cr/CAFTA/hornbeck.pdf>, visitado el 04 de abril del 2006.

SECCIÓN III. Artículos del texto del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos sobre medidas tecnológicas

La inclusión de dos artículos sobre medidas tecnológicas en el texto del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos constituye un gran avance en materia de protección, con lo que se refleja la posición de las partes negociantes de cumplir con los objetivos planteados y por ende sus intereses nacionales en propiedad intelectual.

El capítulo 15 del texto del tratado contiene las disposiciones sobre propiedad intelectual, siendo el artículo 15.7 el que establece las disposiciones sobre medidas tecnológicas, por lo que se procede a transcribir a continuación:

“7. (a) Con el fin de proporcionar protección legal adecuada y recursos legales efectivos contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas que los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas utilizan en relación con el ejercicio de sus derechos y para restringir actos no autorizados con respecto a sus obras, interpretaciones o ejecuciones, y fonogramas, cada Parte establecerá que cualquier persona que:

(i) evada sin autorización cualquier medida tecnológica efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación, ejecución o fonograma protegido, u otra materia objeto de protección; o

(ii) fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, proporcione o de otra manera trafique dispositivos, productos, o componentes, u ofrezca al público o proporcione servicios, los cuales:

(A) son promocionados, publicitados, o comercializados con el propósito de evadir una medida tecnológica efectiva, o

(B) únicamente tienen un limitado propósito o uso de importancia comercial diferente al de evadir una medida tecnológica efectiva, o

(C) son diseñados, producidos o ejecutados principalmente con el fin de permitir o facilitar la evasión de cualquier medida tecnológica efectiva, será responsable y quedará sujeta a los recursos establecidos en el Artículo 15.11.14. Cada Parte establecerá procedimientos y sanciones penales que se aplicarán cuando se determine que una persona, que no sea una biblioteca, archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial sin fines de lucro, se haya involucrado dolosamente y con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia financiera privada en cualquiera de las actividades anteriores.

(b) Al implementar el subpárrafo (a), ninguna Parte estará obligada a requerir que el diseño de, o el diseño y selección de las partes y componentes para un producto de consumo electrónico, de telecomunicaciones o de computación, responda a una medida tecnológica en particular, a condición de que el producto no viole de alguna otra forma cualquiera de las medidas que implementan el subpárrafo (a).

(c) Cada Parte establecerá que una violación de una medida que implementa este párrafo constituye una causa civil o delito separado, independiente de cualquier violación que pudiera ocurrir bajo la ley de derechos de autor y derechos conexos de la Parte.

(d) Cada Parte delimitará las excepciones a cualquier medida que implemente la prohibición del subpárrafo (a)(ii) sobre tecnología, productos, servicios o dispositivos que evadan medidas tecnológicas efectivas que controlen el acceso a, y en el caso de la cláusula (i), protejan cualquiera de los derechos de autor o conexos exclusivos en una obra, interpretación o ejecución, o fonograma protegido referidos en el subpárrafo (a)(ii), a las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas:

(i) actividades no infractoras de ingeniería inversa respecto a la copia obtenida legalmente de un programa de computación, realizado de buena fe, con respeto a los elementos particulares de dicho programa de computación que no han estado a disposición de la persona involucrada en esas actividades, con el único propósito

de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas;

(ii) las actividades de buena fe no infractoras, realizadas por un investigador debidamente calificado que haya obtenido legalmente una copia, ejecución o muestra de obra, interpretación o ejecución no fijada, o fonograma y que haya hecho un esfuerzo de buena fe por obtener autorización para realizar dichas actividades, en la medida necesaria, y con el único propósito de identificar y analizar fallas y vulnerabilidades de las tecnologías para codificar y decodificar la información;

(iii) la inclusión de un componente o parte con el fin único de prevenir el acceso de menores a contenido inapropiado en línea en una tecnología, producto, servicio o dispositivo que por sí mismo no está prohibido bajo las medidas que implementen el subpárrafo (a)(ii); y

(iv) las actividades de buena fe no infractoras autorizadas por el propietario de una computadora, sistema o red de cómputo realizadas con el único propósito de probar, investigar o corregir la seguridad de esa computadora, sistema o red de cómputo.

(e) Cada Parte delimitará las excepciones a cualquier medida que implemente la prohibición a que se refiere el subpárrafo (a)(i) a las actividades enlistadas en el subpárrafo (d) y las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas:

(i) acceso por parte de una biblioteca, archivo o institución educativa sin fines de lucro a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma a la cual no tendrían acceso de otro modo, con el único propósito de tomar decisiones sobre adquisición.

(ii) actividades no infractoras con el único fin de identificar y deshabilitar la capacidad de compilar o diseminar información de datos de identificación personal no divulgada que reflejen las actividades en línea de una persona natural de

manera que no afecte de ningún otro modo la capacidad de cualquier persona de obtener acceso a cualquier obra; y

(iii) utilización no infractora de una obra, interpretación o ejecución, o fonograma en una clase particular de obras, interpretaciones o ejecuciones, o fonogramas cuando se demuestre en un procedimiento legislativo o administrativo mediante evidencia sustancial, que existe un impacto negativo real o potencial sobre esos usos no infractores; a condición que para que cualquier excepción se mantenga vigente por más de cuatro años, una Parte deberá llevar a cabo una revisión antes de la expiración del período de cuatro años y de ahí en adelante en intervalos de al menos cada cuatro años, tras la cual se demuestre en tal procedimiento, mediante evidencia sustancial, que hay impacto negativo real o potencial persistente sobre los usos no infractores particulares .

(f) Cada Parte podrá establecer excepciones a cualquiera de las medidas que implementen las prohibiciones a que se refiere el subpárrafo (a) para actividades legalmente autorizadas realizadas por empleados, agentes o contratistas gubernamentales para implementar la ley, inteligencia, seguridad esencial o propósitos gubernamentales similares.

*(g) **Medida tecnológica efectiva** significa cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, controla el acceso a una obra, interpretación o ejecución, fonograma u otra materia protegida, o que protege cualquier derecho de autor o cualquier derecho conexo al derecho de autor.”⁵²*

De este conjunto de disposiciones son extraíbles las siguientes acotaciones:

⁵² COMEX. Texto del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana Estados Unidos y Centroamérica, <http://www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/CAFTA/texto/capitulo15.pdf>, visitado el 26 de marzo del 2005

- El objetivo principal por alcanzar es proporcionar protección legal adecuada a través de las medidas tecnológicas, siendo éstas, como ya se han mencionado un segundo nivel de protección de las obras. En ese sentido y como derechos de observancia se establecen recursos legales efectivos contra la evasión de las medidas tecnológicas, constituyendo éstos un tercer nivel de protección de los derechos de autor.
- Se legitima a autores, artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas para ejercer su derecho de protección sobre sus creaciones artísticas o literarias; esta legitimación, es parte fundamental de reconocimiento y motivación que reciben los autores de obras por parte de la sociedad misma, consagrando sus derechos por medio de instrumentos legalmente reconocidos.
- Cada una de las partes contratantes establecerá los procedimientos y sanciones que considere necesarias para la efectiva protección contra la evasión y cualquiera de los medios que se utilicen para perpetuarla, sea fabricación, distribución o elaboración de instrumentos.
- Se consagran los derechos de observancia de los derechos de autor a través de recursos civiles como por ejemplo las medidas cautelares y procedimientos para los evasores de las medidas tecnológicas.
- Las partes no están obligadas a requerir que las partes o componentes de un producto (eléctrico, de comunicación o computación) responda a alguna de las medidas tecnológicas existentes. Dando la posibilidad de elección para incorporar mecanismos de protección.

- Las partes establecerán las excepciones a cualquier medida tecnológica, las excepciones como contraparte del monopolio del autor y derecho de la colectividad se reflejan en una lista de actividades no infractoras como por ejemplo, la buena fe en diversos actos.
- Se establece un criterio único de referencia al incluir la definición de medida tecnológica efectiva, esta aclaración que se establece en el tratado es de suma importancia, ya que dota de univocidad al término para las partes contratantes.

El conjunto de disposiciones contenidas en el artículo 15.7 otorga potestad a cada una de las partes de establecer los mecanismos necesarios para cumplir los presupuestos establecidos, pero siempre actuando de conformidad al marco que se establece en el tratado mismo.

Costa Rica, gracias a la incorporación del conjunto de leyes sobre propiedad intelectual en el año 2000 y más específicamente la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, ley número ocho mil treinta y nueve, incluyó en los artículos 62 y 63 lo concerniente a medidas tecnológicas y su sanción ante la evasión de las mismas, sin embargo, y en caso de aprobarse el tratado y por ende incorporarse al ordenamiento jurídico costarricense, debe de establecerse claramente los alcances de este delito por medio de una reforma al articulado para lograr una adecuación de reglas y por ende dotar de seguridad jurídica a los destinatarios de esta ley.

CAPÍTULO III. Análisis: ¿Estamos frente a un nuevo modelo de propiedad intelectual?

Sin posibilidad de caer en una falsa apreciación, el modelo de propiedad intelectual tanto a nivel jurídico como en su negociación internacional ha evolucionado hasta el punto de

convertirse en una rama del derecho que va a la vanguardia, de la mano con la evolución de la tecnología, en una economía donde los bienes materiales y los bienes intelectuales fluyen constantemente en el mercado para generar cada día más utilidades.

Por lo tanto, la efectiva protección de los derechos de la propiedad intelectual es hoy un tema rector de las actuaciones en la economía mundial, el comercio internacional y por ende el escenario global.

SECCIÓN I. Ámbito jurídico de la propiedad intelectual

Para poder determinar el dinamismo de una materia o rama del derecho, en este caso la propiedad intelectual, debe de tomarse como punto de referencia los cambios normativos sufridos en el proceso evolutivo.

Las regulaciones sobre propiedad intelectual tienen un componente muy especial: el cambio. Todos los días la mente creadora del hombre desarrolla nuevas ideas y proyectos que deben ser objeto de protección por el sistema jurídico de cada país y el sistema jurídico internacional con el fin de lograr el reconocimiento al autor por sus creaciones y por su aporte a los bienes intelectuales y con esto fortalecer la nueva forma de capital, sea el capital intelectual, generador de riquezas en la sociedad globalizada.

De la protección incipiente otorgada por el Convenio de Berna y la Convención de Roma, el Acuerdo sobre los ADPIC, la introducción de los Tratados Internet de la OMPI, el proceso evolutivo de los tratados de libre comercio, como por ejemplo el TLC con Canadá (donde no se incluyó el tema en la mesa de negociaciones) hasta el CAFTA, donde se incluye al menos un capítulo sobre la materia y se establece con claridad la obligación de protección de los derechos de autor en sus tres niveles: la protección de los derechos de autor propiamente dicha, las medidas tecnológicas como mecanismos de control, y las

sanciones ante la violación de las medidas tecnológicas, se refleja el dinamismo que ha investido a la propiedad intelectual y su incursión en la economía y el derecho comercial internacional; aunado a lo anterior y como prueba de esto nuestro país actualmente discute y tramita en la Asamblea Legislativa, el Proyecto de Ley denominado “Adición de una nueva sección VII, al capítulo V, a la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, Ley N° 8039 del 12 de octubre del 2000”, expediente administrativo número 16.140, que pretende incluir en la legislación vigente aspectos necesarios en la protección de los derechos de autor y derechos conexos, así como la implementación de las medidas tecnológicas, por parte de los titulares de estos derechos, a sus obras como mecanismos de control y tutela de los derechos. Entre otros aspectos esta reforma incluye la fijación de criterios para determinar daños y perjuicios, la inclusión de penas más altas para sancionar las conductas tipificadas y la inclusión de nuevas conductas que antes no se tomaban en cuenta y que eventualmente pueden constituirse como infracciones a los derechos de autor y conexos.

Tomando en consideración los distintos niveles de protección de los derechos de autor y por ende su evolución como materia, es importante advertir que la propiedad intelectual a nivel jurídico presenta:

- Una mejora cualitativa tanto en el ámbito de aplicación como en la protección ofrecida, con el fin de crear un ambiente seguro y eficaz, atractivo para la inversión nacional e internacional.
- Un tema necesario y obligatorio en cualquier negociación internacional independientemente del país.
- La inclusión de legislación sobre propiedad intelectual acorde a los requerimientos internacionales.

- La posibilidad de ajustar la normativa a la actualidad (lo logrado hasta hoy con la negociación del CAFTA), a la nueva sociedad de la información tocando temas que hasta hace unos años eran desconocidos y ni siquiera eran objeto de discusión y mucho menos de protección: las medidas tecnológicas.
- Una forma de atracción y fomento del comercio internacional de bienes intelectuales al crear un ambiente seguro que promueva la competencia.

SECCIÓN II Ámbito de la negociación internacional

La negociación internacional representa el dialogo entre dos o más países con el fin de satisfacer intereses contrapuestos donde una vez discutidos y analizados los puntos en la mesa de negociación se realiza un acuerdo donde se establecen reglas claras y precisas en diferentes ámbitos como lo son el económico y comercial.

La negociación internacional ha sufrido cambios que han motivado una rápida evolución en este campo, la necesidad de estandarizar criterios y definir posiciones en la era global juegan un papel crucial, los tratados de libre comercio tomaron la titularidad y, hoy por hoy, los aspectos económicos y comerciales, tales como la eliminación gradual de aranceles y la generalización de normas y procedimientos comunes para el comercio de bienes y servicios, se abren paso y determinan las posiciones políticas y jurídicas de los países.

En el campo de la propiedad intelectual, desde la antigüedad hasta nuestros días se ha dado un conflicto que debe armonizarse, en éste participan: el sujeto receptor de la protección jurídica en materia de derechos de autor y la colectividad.

Por su parte, el creador de obras artísticas o literarias promueve la implementación de la normativa que le provea de seguridad para el trabajo que realiza, mientras que, por otra

parte, se encuentra la colectividad deseosa de aprovechar estas creaciones de forma libre, sin limitaciones. Lo anterior en el contexto de la era de la información, por lo que surge la siguiente pregunta: ¿Cómo resolver este conflicto? El conflicto debe de proyectarse mediante la negociación internacional basado en un nuevo modelo de propiedad intelectual y más específicamente sobre derechos de autor, donde se regule de manera uniforme y se establezcan términos unívocos que permitan el equilibrio en el uso y disfrute de las creaciones artísticas y literarias.

El nuevo modelo de propiedad intelectual en el ámbito de la negociación internacional responde a la nueva motivación política para mantener una buena relación con los socios comerciales (por medio de la protección efectiva) que a la vez implique un incentivo económico que permita un libre acceso a la información.

Es por esto que los países desarrollados establecen como prioridad la protección del conocimiento como nueva fuente de riqueza, por lo que incentivan la aplicación de los acuerdos internacionales relacionados con la materia y la consecución de tratados de libre comercio que incluyan disposiciones que garanticen la sujeción a los acuerdos internacionales y promuevan la adecuación normativa en la materia.

Para Costa Rica el nuevo modelo de propiedad intelectual incorpora nuevos retos, tales como la regulación específica sobre medidas tecnológicas y las sanciones por la violación de estos mecanismos de control, en total apego a los tres niveles de protección establecidos en los Tratados de Internet de la OMPI. De ahí, la importancia de realizar un exhaustivo examen para determinar en qué medida la inclusión de nuevos elementos protegidos puede incrementar el poder de negociación del país frente a sus socios comerciales en futuros acuerdos y por tanto lograr un posicionamiento estratégico externo.

Sin olvidar que a lo interno, los cambios no se hacen esperar. Y lograr un consenso para generar una posición nacional sobre los temas, es otro de los beneficios de este nuevo

modelo: se abren las puertas para que conocedores de la materia, empresarios y la sociedad civil en general tengan una participación activa y aporten ideas, a la vez de servir de catalizador de transparencia en estos procesos.

Todo en el marco de una sociedad globalizada, de la era de la información, donde el cambio es generador de nuevas actividades económicas, políticas, jurídicas y sociales y por lo tanto creador de una diversidad de situaciones que deben protegerse en el marco de la negociación internacional.

Sección III. El papel de las medidas tecnológicas ante el nuevo modelo de propiedad intelectual

Las medidas tecnológicas como instrumento de protección de los derechos de autor y conexos, son dispositivos de seguridad novedosos que han requerido de procesos de negociación entre países para incorporarlos a los diferentes ordenamientos jurídicos de los países que luchan por la integridad de las obras y los derechos derivados de las mismas.

Por las características que revisten las medidas tecnológicas y la evolución de las tecnologías de la información es necesario que, para garantizar la efectividad de las medidas, los beneficiarios de las mismas velen por su seguridad, que en sentido estricto involucra a todas las personas que participan en el proceso de diseño y administración del sistema (técnicos en computadora, ingenieros en sistemas y autores), además es importante prever que se deben de crear respuestas inmediatas ante una eventual vulneración de las medidas tecnológicas por parte de personas que, en virtud de los avances científicos, encuentran medios y recursos para violentar las medidas tecnológicas. Esto implica una evaluación periódica de la vigencia de los dispositivos de seguridad. Dicho lo anterior, se evidencia que la implementación de las medidas tecnológicas y su puesta en práctica implican un trabajo integrado de diferentes agentes técnicos y jurídicos. Es decir, las medidas tecnológicas como agentes de protección de los derechos de autor son el reflejo de

un nuevo modelo de propiedad intelectual, cuya funcionalidad depende en gran medida del mantenimiento que se dé a las mismas, la investigación de más y mejores métodos de protección, los alcances de las invenciones tecnológicas y el factor tiempo, que al fin determinan el éxito o bien la desnaturalización de estos instrumentos de protección.

RESUMEN GENERAL

El derecho de autor, definido como el derecho que goza el creador y sus herederos para ejercer y disponer de todas las facultades morales y patrimoniales con respecto a sus obras o creaciones en virtud de su innovación como extensión de su intelecto y las medidas tecnológicas como dispositivos técnicos que protegen al titular en cuanto al control y el acceso a sus obras, son hoy temas de conocimiento obligatorio en los diferentes sectores económicos, sociales y políticos de un país que desea proyectarse a nivel internacional.

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, constituyen antecedentes de protección de los derechos de autor y conexos. Posteriormente y ampliando la protección otorgada por estos cuerpos normativos surge el Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), instrumento para liberalizar los obstáculos al comercio, que en propiedad intelectual resultan ser violaciones a los derechos legalmente consagrados, donde además de establecer prohibiciones, se invita a las partes a incluir o reformar la legislación interna sobre propiedad intelectual, esto con el fin de propiciar un ambiente de protección eficaz y efectiva de estos derechos, así como fomentar la inversión extranjera. Y es precisamente en virtud de la anterior disposición que Costa Rica inicia una serie de reformas legislativas que incluyó reformas a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos (Nº 6683), Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, Reformas a la Ley de Patentes, Ley de Protección de los Sistemas de Trazado de los Circuitos Integrados, Ley de Información No Divulgada y la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual; librándose de sanciones comerciales, ampliando sus facultades de negociación y acción a nivel internacional. Estados Unidos, sin embargo consideró insuficientes los alcances obtenidos en el Acuerdo sobre los ADPIC, es por este motivo se negociaron los *ADPIC Plus* o tratados de libre comercio.

Las medidas tecnológicas reguladas inicialmente en el Tratado sobre Derecho de Autor de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas, se regulan en Costa Rica en la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, ley número ocho mil treinta y nueve del 05 de octubre del 2000, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 206 de fecha 27 de octubre del 2000 que incluye los artículos 62 y 63. Actualmente se discute en la Asamblea, el Proyecto de Ley denominado “Adición de una nueva sección VII, al capítulo V, a la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, Ley N° 8039 del 12 de octubre del 2000”, que pretende incluir en la legislación vigente aspectos necesarios en la observancia de las medidas tecnológicas y en consecuencia la protección de los derechos de autor y conexos.

Lo anterior, sin restar atención e importancia a la discusión que ha generado la firma y posterior aprobación del Tratado de Libre Comercio con República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, generador en nuestro país de una serie de debates que pretenden dilucidar si sus disposiciones perjudican o benefician las diferentes áreas del contexto socio-económico de Costa Rica. El Capítulo 15 del Tratado, denominado “*Derechos de Propiedad Intelectual*”, ha ocupado un lugar especial, dada la importancia del tema y sus implicaciones en el desarrollo comercial del país y más específicamente medidas tecnológicas en el artículo 15.7.

Queda evidenciado, como las medidas tecnológicas en el ámbito de protección de los derechos de autor y conexos son claros ejemplos de la evolución y transformación de las negociaciones internacionales en materia de propiedad intelectual. Estamos frente a nuevos modelos.

CONCLUSIONES

Una vez realizado el análisis fáctico, doctrinal y legislativo sobre la evolución del derecho de autor y las diferentes formas de tutela derivadas del mismo, siendo uno de estos niveles de protección las medidas tecnológicas, tema fundamental y de obligatorio conocimiento en las negociaciones internacionales del mundo globalizado y en cotejo con los objetivos planteados en el trabajo final de graduación, se evidencia como las creaciones del intelecto y su protección han evolucionado de forma tal, que de regulaciones internas se ha pasado a establecer y adquirir compromisos internacionales de carácter bilateral y multilateral con el fin de proporcionar la efectiva tutela de los derechos de autor y en consecuencia de las medidas tecnológicas.

Nuestro país, en aras de mejorar su competitividad y lograr incursionar en el comercio internacional realiza esfuerzos por ofrecerse como país atractivo a las inversiones, asegurando la protección de los derechos de propiedad intelectual. La negociación, suscripción, adhesión y ratificación de tratados y convenios internacionales en la materia, son un claro ejemplo de las políticas dirigidas a la consecución de este fin. Hoy Costa Rica se enfrenta a otro gran reto: la suscripción y aprobación (pendiente en la Asamblea Legislativa) del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, que entre otros temas, se refiere en el capítulo 15, al tema de propiedad intelectual, los derechos de autor y las medidas tecnológicas; este tratado constituye un fiel reflejo de la inserción de las medidas tecnológicas entendidas como dispositivos de control de acceso a las obras para la tutela de los derechos de autor.

Sin lugar a dudas, se está frente a un nuevo modelo de negociación internacional y de manejo de la protección de la propiedad intelectual que obedece al cambio de paradigma propio de las nuevas economías globalizadas y la digitalización mundial. En nuestro caso, como país en desarrollo, Costa Rica mediante sus políticas de comercio exterior pretende

lograr cambios en sus estructuras internas generando nuevas posibilidades de desarrollo y conseguir un papel protagónico a nivel mundial.

Por lo anterior, se concluye que:

1. Como derecho fundamental del individuo, el derecho de autor, garante de la capacidad humana de crear, tiene su origen en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), donde se inicia todo un proceso evolutivo al que se le ha integrado nuevas formas y dimensiones de protección, creadas por el complejo de situaciones derivadas de la actividad comercial e industrial y el libre tránsito de ideas y conocimiento.

2. En los años setenta, existía en América Latina una subvaloración de la propiedad intelectual como agente económico debido a los modelos económicos imperantes en estos países, posteriormente se comienza a variar las formas de apreciar las creaciones del intelecto debido a que el control de la información y el conocimiento pasa de un contexto nacional a un tema de discusión internacional. Actualmente, la propiedad intelectual se ha consagrado como una rama del derecho con profundo interés económico, lo anterior obedece a la importancia del capital intelectual como factor de producción en las nuevas economías guiadas por la globalización de los mercados.

3. Muchas naciones realizan grandes esfuerzos por detener la violación de los derechos de la propiedad intelectual y más aún de los derechos de autor, tema intelectual, motor de creaciones con impacto tecnológico que se traduce en la maximización de utilidades o beneficios, siendo el mayor esfuerzo la unificación de normas internacionales a través de la celebración de convenios o creación de organizaciones que como se analizó han sido objeto de modificaciones propias de la evolución jurídica, económica, social y tecnológica de la época posmoderna.

4. La tecnología en todas sus aplicaciones, ha obligado a la búsqueda de verdaderos instrumentos de protección de los principios de propiedad intelectual en el entorno digital, siendo las medidas tecnológicas un claro ejemplo de éstas, sin embargo y para evitar un uso extremo del derecho que le asiste a los autores se crean las excepciones o limitaciones al derecho de autor bajo ciertas condiciones.

5. Costa Rica, en aras de constituirse como país atractivo para la inversión extranjera y así lograr su incursión en el bloque económico global, incluye en sus diferentes agendas de negociación el tema de la propiedad intelectual, los derechos de autor y más específicamente las medidas tecnológicas como dispositivos de control de las obras que circulan en el entorno digital que procuran la protección de este tipo de derechos. Esto se pone de manifiesto en la discusión y firma del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, pendiente de aprobación en la Asamblea Legislativa y la constante revisión de su legislación interna con el fin de ajustarse a las exigencias internacionales.

6. Las medidas tecnológicas no son un fin en sí mismo, por el contrario son elementos instrumentales o accesorios que procuran la tutela de los autores, con vista en esto se hace elemental para mantener la vigencia de la funcionalidad de las medidas que las mismas sean proyectadas en diferentes niveles, sea como medidas de prevención, de control y de sanción.

7. La era del libre tráfico de ideas y del conocimiento implica todo un reto para las nuevas formas de negociación internacional de la propiedad intelectual, creando nuevos modelos acordes a las necesidades actuales.

RECOMENDACIONES

Ante las situaciones concretas derivadas de las conclusiones mencionadas, las recomendaciones deben de estructurarse a partir de los diferentes escenarios, a saber:

Sector negociador: las mesas de negociación definen en primera instancia los intereses de las partes que pretenden suscribir acuerdos, por lo tanto un acercamiento con metas definidas y estructuradas, sin dejar de lado la realidad del país, junto a las adecuadas técnicas de negociación garantizan un trato equitativo entre las partes.

Sector legislativo: por cuanto es necesario una actualización continúa de las normas que regulan la propiedad intelectual, reformándose aquellas que implique trabas para el libre ejercicio de las facultades que otorga la legislación a los destinatarios de las normas.

Operadores de derecho: aplicable tanto a nivel administrativo como judicial, entendido como la capacitación constante en la materia, su observancia y aplicación a la realidad nacional.

Sector social: incluyendo el público en general, autores o infractores de la propiedad intelectual mediante campañas de concienciación a través de los diferentes medios de comunicación para sensibilizar a la generalidad de personas sobre los alcances de la protección de los derechos de propiedad intelectual, las excepciones a estos derechos y las consecuencias legales de la inobservancia de los mismos.

Sector educativo: de vital importancia para este sector y de forma más concreta para la Maestría en Gerencia de Negociaciones Internacionales resulta la inclusión en el programa de un curso específico sobre los derechos de propiedad intelectual, su observancia y tratamiento en las negociaciones internacionales, con el fin de preparar al profesional en un campo de actualidad y prioritario en las agendas de negociación y en las actividades comerciales nacionales e internacionales, tal y como se ha evidenciado en el análisis realizado en el presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Castro, Alejandra (2004). Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías. San José: EUNED.

Hawver, Dennis (1985). Cómo mejorar su capacidad de negociación. Ed. Alexander Hamilton Institute Inc.

Hess, Christian (2002). La dimensión jurídica del software. Naturaleza, tutela jurídica, contratos y responsabilidad. San José, Costa Rica:Ed. Investigaciones Jurídicas S.A

Hill, Charles (2001), Negocios Internacionales Competencia en un mercado global, México: McGraw Hill Interamericana Editores, S.A de C.V.

López y López, Ángel y Montes Penades, Vicente (1994), Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1º Edición.

Tratados

Ministerio de Comercio Exterior (2003). Tratado de Libre Comercio entre Centro América y los Estados Unidos Posición Nacional, Ministerio de Comercio Exterior. 1.ed.-San José, Costa Rica.

Salazar José y Robert Maryse. (2001). Hacia el libre comercio en las Américas. Organización de los Estados Americanos. Brookings Institution Press. Washington, D.C.

Programas

Programa Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible.(2005). “Aportes para el análisis del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos”. Programa Estado de la Nación: San José, costa Rica.

Artículos

Internet

Cancinos, José, Monografías.com, El tratado de libre comercio, <http://www.monografias.com/trabajos10/tratlc/tratlc.shtml>, visitado el 28 de marzo del 2005

Cappuccio, Victor E., Monografías.com, Sistemas de Detección de Intrusos, <http://www.monografias.com/trabajos11/intru/intru.shtml>, visitado el 14 de marzo del 2005.

Castro, Alejandra. Páginas Específicas sobre Derechos de Autor. Trabajos. Contenido del Derecho de Autor en Internet, [http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Contenido del derecho de Autor en Internet.asp](http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Contenido_del_derecho_de_Autor_en_Internet.asp), visitada el día 23 de marzo del 2005.

Castro, Alejandra, Las excepciones al derecho de autor en la educación y las medidas tecnológicas como supresión de tales derechos. San José, C.R: El Autor, 2004

Lepage, Anne, Panorama General de las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor en el Entorno Digital, en Boletín de Derecho de Autor: marzo 2003, Ediciones UNESCO en http://portal.unesco.org/culture/es/file_download.php/c67f7980a07d08d72a6b230380c3bc4fAnne+Lepage+esp.pdf visitado el 26 de abril del 2005.

Ministerio de Comercio Exterior (COMEX), Costa Rica y el TLC, Preguntas frecuentes sobre el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, <http://www.comex.go.cr/difusion/otros/USAfaqs.pdf>., visitado el 01 de abril del 2005.

Ministerio de Comercio Exterior (COMEX). El ABC del TLC, <http://www.comex.go.cr/difusion/otros/USAelABC.pdf>., visitado el 01 de abril del 2005.

OMPI, El derecho de autor y los derechos conexos, <http://www.wipo.int/about-ip/es/copyright.html>, visitado el 24 de marzo del 2005

Hefter, Lawrence y Litowitz Robert D, Departamento de Estado de Estados Unidos. Programa de Información Internacional. Introducción a los derechos de propiedad intelectual, ¿Qué es la propiedad intelectual?, <http://usinfo.state.gov/espanol/ipr/homepage.htm>, visitado el 29 de marzo del 2005

Hess Christian, Costa Rica: Problemática de las medidas tecnológicas de defensa de las obras digitales, en <http://alfa-redi.org/revista/data/46-8.asp> (Martes 15 de febrero del 2005).

Pronunciamientos

Procuraduría General de la República (PGR).Dictamen C-004-2005, de fecha 12 de enero del 2005. San José, Costa Rica.

Informes

J. F. Hornbeck, Informe del CRS para el Congreso: El Tratado de Libre Comercio entre EE.UU, Centroamérica y República Dominicana, División de Relaciones Exteriores,

Defensa y Comercio, actualizado al 03 de enero del 2005, <http://usembassy.or.cr/CAFTA/hornbeck.pdf>, visitado el 04 de abril del 2005.

Jeweler, Robin. CRS Report for Congress: Copyright Law: Digital Rights Management Legislation. Congressional Research Service: october 01, 2004.

Documentos

Ministerio de Comercio Exterior (COMEX). Texto del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Estados Unidos y Centroamérica, <http://www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/CAFTA/texto/capitulo15.pdf>, visitado el 26 de marzo del 2005.

OMPI, Resumen del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886), http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary_berne.html, visitado el 16 de febrero del 2005.

OMPI, Resumen de la Convención de Roma para la protección de los artistas interpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (1961), http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary_rome.html, visitado el 16 de febrero del 2005.

OMPI, Resumen del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996), http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html, visitado el 20 de febrero del 2006.

OMPI, Resumen del Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas (WPPT) (1996), http://wipo.int./treaties/es/ip/wppt/summary_wppt.html, visitado el 21 de febrero del 2006.

Trejos, Alberto (2004), Firma del TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos Palabras del Sr. Ministro de Comercio Exterior de Costa Rica, <http://www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/CAFTA/firma/Ministro.pdf>, visitado el día 17 de marzo del 2005.

Páginas electrónicas

[http:// www.wto.org/spanish/tratp_s/trips_s/intel2_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratp_s/trips_s/intel2_s.htm), visitada el día 15 de marzo del 2006

[http:// www.wto.org/spanish/tratp_s/trips_s/tripfq_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratp_s/trips_s/tripfq_s.htm), visitada el día 15 de marzo del 2006

<http://whatis.com>

<http://informatica-jurídica.com>

Declaraciones

Declaración Universal de Derechos Humanos, en <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/spn.htm> visitado el 25 de abril del 2005

Tratados Internacionales

OMPI, Convención Internacional para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/trtdocs_wo024.html, visitado el 16 de febrero del 2005.

OMPI, Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996), http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html, #P105_13323, visitado el 20 de febrero del 2005.

OMPI, Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas (WPPT), http://wipo.int/treaties/es/ip/wppt/trtdocs_wo034html#155_26656, visitado el 21 de febrero del 2005.

Leyes

Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual. Ley N°8039 del 05 de octubre del 2000.

Entrevistas

Delgado, Melissa. Entrevista con la Licenciada Melissa Delgado. Ministerio de Comercio Exterior. San José, Costa Rica, 05 de abril del 2005.

Hess, Christian. Entrevista con el Máster Christian Hess. Máster en Derecho Informático. San José, Costa Rica, 17 de febrero del 2005.

Vásquez, Sussana. Entrevista con la Licenciada Sussana Vázquez. Ministerio de Comercio Exterior. San José, Costa Rica, 12 de noviembre del 2004.