

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS  
AMÉRICAS VICERECTORÍA ACADÉMICA**

**ESCUELA DE LEYES**

**“ANÁLISIS JURÍDICO RELATIVO A LA INFRACCIÓN DE  
LOS DERECHOS DE AUTOR DEL SOFTWARE EN COSTA  
RICA”**

**MODALIDAD DE TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO**

**AUTOR: LUIS GERARDO DELGADO COTO**

**TUTOR DE LA INVESTIGACIÓN: GUILLERMO  
RODRÍGUEZ ZÚÑIGA**

**SEDE ARANJUEZ**

**MARZO, 2021**

## Contenido.

<b>Contenido.....</b>	<b>2</b>
Dedicatoria.....	4
Agradecimientos.....	4
Resumen.....	5
<b>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
Planteamiento del problema.....	6
Objetivos.....	7
<b>Objetivo General.....</b>	<b>7</b>
<b>Objetivos Específicos.....</b>	<b>7</b>
Justificación.....	8
Pregunta de investigación:.....	9
Antecedentes de investigación.....	9
Proyecciones.....	24
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>26</b>
Naturaleza jurídica del software.....	26
<b>El hardware.....</b>	<b>26</b>
<b>El software.....</b>	<b>29</b>
<b>Tipos de software.....</b>	<b>31</b>
El derecho de autor.....	38
<b>El derecho de autor desde el derecho real.....</b>	<b>38</b>
Los objetos, las cosas y los bienes.....	40
<b>El derecho de propiedad.....</b>	<b>45</b>
<b>La propiedad intelectual.....</b>	<b>48</b>
<b>El derecho de autor.....</b>	<b>52</b>
La infracción al derecho de autor y las acciones de tutela.....	68
<b>El fenómeno jurídico de la infracción.....</b>	<b>68</b>
<b>Tipos de infracción.....</b>	<b>71</b>
<b>Instrumentos de protección del derecho de autor.....</b>	<b>79</b>
<b>La tutela civil.....</b>	<b>82</b>
<b>La tutela penal.....</b>	<b>84</b>
<b>CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.....</b>	<b>90</b>

<b>CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS</b> .....	97
Primera variable: Examen de la legislación costarricense sobre protección al derecho de autor. .....	97
<b>Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas</b> .....	97
<b>Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio. (ADPIC)</b> .....	99
<b>Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre el Derecho de Autor. (WCT)</b> .....	100
<b>Tratado de Libre Comercio República Dominicana - Centroamérica - Estados Unidos (CAFTA-DR)</b> .....	101
<b>Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos</b> .....	102
<b>Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos Propiedad Intelectual</b> .....	105
<b>Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos</b> .....	109
<b>Reglamento Sobre la Limitación a la Responsabilidad de los Proveedores de Servicios por Infracciones a Derecho de Autor y Derechos Conexos</b> .....	110
<b>Reglamento para la Protección de los Programas de Cómputo en los Ministerios e Instituciones Adscritas al Gobierno Central</b> .....	111
Segunda variable: Análisis de los efectos derivados de la infracción del derecho de autor del software en Costa Rica y la efectividad de los instrumentos jurídicos actuales.....	112
Tercera variable: Planteamiento sobre una alternativa de regulación actualizada, según las nuevas tendencias en la protección del derecho de autor del software, trasladando la experiencia internacional al ordenamiento jurídico costarricense.....	118
<b>Las medias cautelares y los procedimientos administrativos para la protección del derecho de autor</b> .....	118
<b>La utilización de medidas tecnológicas para la protección del software</b> .....	122
<b>Sobre la conveniencia de la limitación de responsabilidad a los proveedores de servicios</b> .....	123
<b>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	127
<b>REFERENCIAS</b> .....	134

**Dedicatoria.**

A mis padres, los gestores de una preciosa aventura.

Quienes cada día me muestran su amor, su afecto, su ternura.

A mi madre mi gran guerrera, mujer apacible, paciente y amorosa, una madre tenaz.

A mi padre mi gran héroe, un hombre sólido y rígido, de corazón tierno, un alma bondadosa.

¡Gracias!

**Agradecimientos.**

A mi tutor Guillermo Rodríguez, un gran guía y mentor en este duro proceso, quien me impulsó a continuar hasta el último momento.

A Zoilamérica, por sus enormes muestras de afecto y compromiso con sus estudiantes, ¡muchas gracias!

## Resumen

La infracción del derecho al derecho de autor es una problemática sustantiva en diversos ámbitos, siendo que el software no es la excepción, la llegada de la sociedad de la información, la facilidad en la transmisión y difusión de contenidos, así como la marcada tendencia hacia la digitalización de las obras, representan grandes desafíos para la ciencia jurídica en su ánimo de afianzar el vínculo del autor o el titular del derecho de autor con su obra.

El presente estudio plantea la posibilidad de examinar con cautela, la función del ordenamiento jurídico costarricense en el combate contra las actividades infractoras del derecho de autor del software, a través de la observación del fenómeno, que permita dilucidar las conductas ejecutadas y la efectividad de las sanciones que preceptúa la normativa vigente.

Si bien es cierto, el país ha realizado esfuerzos sustantivos en el reconocimiento de las normas de carácter internacional más reconocidas en función de la protección al derecho de autor de las obras intelectuales, por lo tanto, también el software, existe una realidad paralela en relación con las obligaciones que han sido adoptadas.

Así las cosas, la incorporación de procedimientos administrativos novedosos y eficientes, así como el establecimiento de medidas cautelares que tengan por finalidad la prevención a la infracción a través de la tutela administrativa ya contemplada en el ordenamiento jurídico, en conjunto con el uso de buenas prácticas para tutela efectiva de las obras informáticas, serán fuente de discusión a lo largo de este valioso estudio.

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

### **Planteamiento del problema.**

El desarrollo de la tecnología ha evocado una expectación en muchos ámbitos de la escena mundial, las nuevas tendencias, así como el desarrollo cada vez más apresurado de las tecnologías de la información han creado un verdadero reto sin precedentes para la ciencia jurídica.

Así las cosas, Costa Rica no ha sido la excepción y este desarrollo ha significado también un desafío por establecer las pautas a seguir en materia de regulación de la propiedad intelectual en diversos ámbitos. Sin embargo, existe una clara necesidad de realizar aportes desde el ámbito académico a esa ciencia jurídica que se nota en apuros.

Es por esta razón, que el presente análisis tiene como propósito entablar una necesaria discusión sobre la actual situación entorno a la infracción del derecho de autor del software y el alcance de las normas que protegen estas obras en la actualidad, como consecuencia de la lejanía de estas con la realidad de los nuevos desarrollos tecnológicos en materia de software.

Por lo que a la luz de la legislación vigente y con apoyo del desarrollo doctrinal y jurisprudencial del que se tiene noción, se someterá a examen con la finalidad de contrastar su efectividad ante la infracción y violación de la propiedad intelectual derivada de las obras intangibles categorizadas como software.

De esta forma se plantearán y generarán de conformidad con el estudio exhaustivo de los factores señalados y los resultados que se arroje de dicho análisis, propuestas innovadoras, que tengan por finalidad la estructuración integral de las nuevas tendencias de la ciencia jurídica, con apoyo de las experiencias de otras naciones en el combate de este fenómeno, así como las recomendaciones e instrucciones emitidas por los organismos e instrumentos internacionales que rigen el sector, ante la clara necesidad de crear normativa especializada para Costa Rica, que tenga por finalidad prevenir las conductas que derivan de su infracción y brindar seguridad jurídica a quienes participan activamente en el sector.

## **Objetivos.**

### **Objetivo General.**

Analizar el ordenamiento jurídico referente al derecho de autor del software en Costa Rica y la efectividad relativa a su protección, en el entorno actual.

### **Objetivos Específicos.**

1.Examinar la legislación nacional relativa a la protección del derecho de autor del software en Costa Rica.

2.Analizar los efectos derivados de la infracción del derecho de autor del software en Costa Rica y la efectividad de los instrumentos jurídicos actuales.

3.Teorizar sobre una alternativa de regulación actualizada, según las nuevas tendencias en la protección del derecho de autor del software, trasladando la experiencia internacional al ordenamiento jurídico costarricense.

### **Justificación.**

El presente estudio tiene por objeto la discusión a nivel académico de la posición actual en materia de protección al derecho de autor del software y la correspondiente respuesta a las necesidades de regulación ofrecidas por el ordenamiento jurídico costarricense. Por lo que es de vital importancia atravesar, a la luz del análisis de la normativa vigente, las posibles respuestas que la ciencia jurídica pueda ofrecer en el entorno actual a los creadores de este tipo de obras, ante los embates de una realidad palpable como lo es el fenómeno de la infracción, apreciable no solo como una problemática local, sino mundial.

Es por ello, que el tema sujeto de estudio encuentra un asidero importante para la ciencia jurídica al relacionar una problemática latente, con la oportunidad de atraer al mundo académico una sana discusión sobre la precisión y pertinencia de la regulación actual en cuanto a derecho de autor del software se refiere.

Dado que el ordenamiento jurídico costarricense ha adoptado a lo largo de los años medidas que han significado un avance en cuanto al ordenamiento de las obras producidas por el intelecto humano por medio de mecanismos de protección, siendo el software una de estas, que aún se enfrentan a retos en la instrucción de mayores medios de garantía de los desarrollos, por cuanto sigue siendo aún un tema con un amplio margen de mejora.

Es imperante al tenor de la mutabilidad constante del desarrollo tecnológico, generar nuevos medios de discusión y difusión que permita a la ciencia y jurídica y por tanto a quienes conforman parte del despliegue de sus efectos en cualquiera de sus posiciones, obtener una representación actual de la problemática que se manifiesta ante el habitual uso del software como parte esencial e indispensable de la sociedad actual.

Así pues, no solamente deberá suponer este estudio un componente de alimento para el jurista, sino también para quien participa activamente del uso del software en la cotidianidad, desde quien interviene en el desarrollo y la difusión de sus creaciones intelectuales, hasta el rol del usuario y los posibles efectos que puede acarrear de un uso improcedente, más allá de lo que le es permitido por el autor, incluso tropezando con las

consecuencias que puede significar la violación de su propiedad intelectual, siendo este un tema de suma relevancia para el mundo jurídico e incluso fuera de su ámbito.

### **Pregunta de investigación:**

¿Qué función cumple el ordenamiento jurídico costarricense, ante la infracción del derecho de autor del software, de conformidad con los más recientes lineamientos referentes a la protección de estas obras, en el contexto del surgimiento de los nuevos desarrollos tecnológicos?

### **Antecedentes de investigación.**

#### **Antecedentes históricos.**

La propiedad intelectual ha sido a lo largo de la historia de la humanidad una creciente preocupación para quienes mediante su intelecto han originado creaciones de toda naturaleza, desde luego el desarrollo cultural, industrial y económico, hacen de este un tema de rebosante actualidad y a su vez de enorme tradición. Algunos autores se remontan a las civilizaciones de la antigüedad clásica, para hallar rastros primigenios, de institutos que procuraban la protección de las obras del espíritu, especialmente en el ámbito artístico y literario.

Así lo afirma la autora Patricia Ramírez Gelpí;

A través de nuestra historia, y según los artefactos recuperados de las diversas civilizaciones que nos han antecedido, se desprende cómo este sentido de propiedad fue desarrollándose y evolucionando. Los artistas y artesanos, de una forma u otra, marcaban sus creaciones. De esta forma establecían la proveniencia de la pieza, ya fuera mediante el nombre del artista o el taller al cual este pertenecía (Ramírez, 2016, p.10).

Ahora bien, tal como se ha mencionado algunas líneas atrás sobre el surgimiento de los primeros antecedentes de la protección a las obras intelectuales, el autor José Antonio Vega Vega, ilustra la particular situación de la sociedad griega;

En Grecia, como precedente notorio de condena a la violación de los derechos de autor, suele citarse el caso de Hermodore, que, aunque no es un estricto supuesto de plagio, sirvió para tomar conciencia de la relevancia de la expresión verdadera de la autoría de una obra, y de este modo pudo censurarse la acción de comerciar con un trabajo ajeno sin contar con el consentimiento de su autor, que es lo que hacía el citado personaje copiando los discursos de Platón y publicándolos después en Sicilia (Vega, 2018, p.14).

En este mismo sentido manifiestan los autores María Susana Tabieres y Mauro Fernando Leturia, sobre la contribución de las instituciones romanas;

Desde esta perspectiva, sí podemos sostener válidamente que estaba muy mal visto en la sociedad romana la violación a la idea embrionaria de paternidad, es decir, ante casos de plagio sobre una obra o invento correspondiente a su creador o inventor, que era atribuida falsamente a otra persona, esto justificaba su protección mediante una acción. En el Derecho Romano existían acciones concretas destinadas a la protección de estos intereses, como por ejemplo “la injuria”, que protegía contra una lesión al honor, que, si bien tenía como base la protección y restablecimiento del honor o prestigio en general de todas las personas, servía también para proteger un aspecto del honor vinculado a los autores o creadores. Ello sin duda muestra la existencia de una idea colectiva predominante sobre la importancia de una protección legal a los creadores o inventores, en función de su acto de creación mediante el cual se había dado nacimiento a una obra nueva. (Tabieres y Leturia, 2014, pp. 27-28)

En este mismo orden incorporan los autores Carlos Rogel Vide y Miguel Ángel Encabo Vera;

El trasvase de términos literarios a instituciones jurídicas se manifestó incluso en la poesía, el poeta hispano-romano Marco Valerio Marcial (s. I a. J.C.),

empleó el término «plagiarius» en su Epigrama 54, para referirse al ladrón de sus escritos, recurriendo al término del mismo nombre, referido al que vendía el esclavo ajeno como propio, culpable del crimen de «plagium». Esta metáfora tuvo tal éxito, que hoy es término corriente incluso en el Derecho penal vigente. Del Derecho romano, por lo tanto, podemos destacar como aportaciones las que generó al Código Civil más que estrictamente a las leyes de propiedad intelectual, resolviéndose problemas, en algunos casos, como la *tabula picta* (pintura realizada en soporte ajeno) ya previstos y planteados en las Instituciones de Gayo. (Rogel y Encabo, 2015, p.16)

Siglos más tarde, tras la invención de la imprenta y como resultado de ésta, la rápida reproducción y distribución de las obras literarias que hasta la fecha solamente se concebían mediante la transcripción manual, surge la necesidad por parte de los autores de proteger sus obras. Esto por cuanto sus competidores reproducían y reimprimían con enorme facilidad las obras de su creación, por lo que mediante la adopción de los llamados “privilegios”, otorgados a impresores y librerías, estos brindaban exclusividad a sus obras, además de registrarlas como tales.

En esta misma línea consideran los autores antes citados Rogel y Encabo;

El autor, durante el período que sigue inmediatamente a continuación de la implantación de diferentes imprentas a lo largo de Europa, sigue, al igual que en la copia manual, sin reservarse ningún derecho. El impresor- librero veía reconocido por el contrario un derecho en forma de privilegio, constituyendo los denominados privilegios de impresión, una protección del producto de la imprenta (Rogel y Encabo, 2015, p.18).

Sobre estos privilegios amplía la autora Delia Lipszyc,

Los privilegios eran monopolios de explotación que el poder gubernativo otorgaba a los impresores y librerías, por un tiempo determinado, a condición de haber obtenido la aprobación de la censura con lo cual servían como resorte político para controlar la difusión de las doctrinas que se consideraran peligrosas- y de registrar la obra publicada. Contenían muchos de los

elementos característicos del derecho de autor: otorgaban derechos exclusivos, por un plazo limitado, para imprimir copias de las obras y venderlas, así como para perseguir a los infractores mediante medidas coactivas (embargo y secuestro de ejemplares ilícitos) y la posibilidad de obtener la reparación de los daños ocasionados. (Lipszyc, 2017, p.41)

El crecimiento de las sociedades modernas impulsa la aparición de las primeras regulaciones sobre derechos de autor, atizadas por las ideas de John Locke que favorecían la libertad de las imprentas, así como los derechos de autor que había hasta el momento brindado exclusividad a los impresores y libreros, situación que limitaba el acceso a las obras de muchos autores, lo que conllevó en los años siguientes a la derogación de los privilegios.

Así lo establece el autor Antonio Fayos Gardó, quien ha considerado sobre este período histórico que;

La historia sobre la propiedad intelectual se inicia con las patentes, a raíz de las concesiones otorgadas por la Reina Elizabeth I (1558-1603) en forma de privilegios de monopolios. En esta misma dirección, nos encontramos más tarde, con el Estatuto sobre Monopolios (“Statute of Monopolies”) del año 1624, junto con el Estatuto de la Reina Ana I de Inglaterra (“British Statute of Anne”), del año 1710, que son jalones de enorme trascendencia para que hallemos las primigenias raíces históricas a lo largo de nuestro camino en lo que se refiere a la propiedad intelectual. Constituyen, por así decirlo, el auténtico punto de arranque de su existencia. Hicieron mención, en concreto, a las patentes y a los derechos de autor, respectivamente. El primero nació de un Acta del Parlamento británico por la que la corona inglesa otorgó una serie de monopolios sobre ciertas industrias a individuos que aportaron nuevas técnicas en sus oficios. El segundo se aprobó con la finalidad de poner punto final a los monopolios de los editores, de tal modo que los autores pudieran explotar sus obras escogiendo libremente la editorial en la que deseaban publicar sus trabajos. (Fayos, 2016, p.412)

Retomando lo anterior es preciso indicar que, mediante el impulso de la reconocida ley “Statute of Anne” por su nombre en inglés o “Estatuto de la Reina Ana”, es que se da la

estocada final a los privilegios zanjando el privilegio real que ostentaba la Stationers Company, pues era un monopolio absoluto de las obras que se publicaban en la Inglaterra del siglo XVIII. En este mismo sentido, se vinculan diversas normas del mismo entorno, como la ley de grabadores, la Dramatic Copyright Act y la protección de obras artísticas y musicales.

Mientras tanto las potencias europeas de la época no se quedarían atrás y tomarían medidas afines a la protección de las obras autorales, ejemplos claros de esta influencia anglosajona en la época fueron, en Francia los decretos de Luis XVI, la Constitución de los Estados Unidos de América o la ordenanza real del Rey Carlos III de España (Goldstein, 1995, p.32).

Algunos años más tarde tras el florecimiento que supone la revolución francesa se instauran los principios que sirven de base al derecho de autor tal como se conoce en la actualidad, sobre este particular exponen los autores Tabieres y Leturia;

La gran transformación o paso de esa calidad de “privilegio real” a “derecho subjetivo” como lo conocemos hoy, se da durante la Revolución Francesa, pero presentado ya con una visión moderna y propia que reconoce el “acto de creación intelectual” como la fuente o el origen de los derechos que se reconocen, y ese acto de creación es considerado como la manifestación individual de la personalidad de su autor. Puede observarse claramente, según lo enseña el Dr. Abel Javier ARÍSIEGUI que, con la Revolución Francesa, se inauguró una etapa en la cual se buscó eliminar los privilegios del Antiguo Régimen, y establecer un nuevo orden jurídico que proyectó sus efectos al resto de los países en formación como el nuestro. (Tabieres y Leturia, 2014, p.29)

Así las cosas, a finales del siglo XVIII con las nuevas tendencias impuestas especialmente por las potencias mundiales de la época, como Francia o Estados Unidos de América, se introducen los derechos de autor como normas de rango constitucional. De esta forma, se aporta un enorme impacto en el desarrollo de la tesis del derecho de autor del individuo, que deriva en una hornada de normas fundamentales en la protección de este, como el Convenio de Berna para la Protección de obras Literarias y Artísticas de finales del

siglo XIX y que mantuvo abundante desarrollo durante el siglo XX, de la mano con la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. (Instituto Autor, Recuperado de <http://www.institutoautor.org/es-ES/SitePages/corp-ayudaP2.aspx?i=277#>)

Con la llegada del siglo XX y el surgimiento de invenciones como el fonógrafo y el cinematógrafo a principios de este siglo, arriba la promulgación de la reconocida “Convención de Roma” entre otros instrumentos, procurando la protección de la industria. Durante la segunda mitad de este siglo, junto con el acelerado ascenso tecnológico descienden nuevas creaciones con enorme incidencia en este campo del derecho, entre los que se pueden nombrar las fotocopiadoras, escáneres de libros, discos compactos, internet y desde luego los programas de ordenador, lo que supondría un gran debate y problemática singular para la ciencia jurídica. (Rogel, 2013, pp.18, 21)

El caso de Costa Rica, sin embargo, no sería la excepción en esta tendencia internacional por actualizar el ordenamiento jurídico como respuesta a los nuevos retos planteados por el apresurado desarrollo tecnológico, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia N.1245-F-01 de las once horas del veintiuno de diciembre de dos mil uno hace referencia a este apartado, decretando que;

El tema de la propiedad intelectual encuentra sus orígenes históricos en Costa Rica en la Ley de Propiedad Intelectual N°40 del 27 de junio de 1896, habiendo sido adicionado su artículo 44 mediante la Ley N°1568 de 1953 y posteriormente reformada mediante Ley N°2834 de 1961 así como en la Ley de Imprenta N°32 del 12 de julio de 1902, revalidada por la Ley N°7 de 15 de mayo de 1908 y reformada por leyes N°37 de 18 de diciembre de 1934 y 213 de 31 de agosto de 1944. Estas disposiciones normativas son fiel reflejo de la preocupación de nuestros legisladores por el tema desde el siglo XIX. Ya en la Ley N°40 se esbozaban algunas pinceladas sobre definiciones, alcances, limitaciones y registros en cuanto a las obras. Pero con la aparición de las nuevas tecnologías, la legislación sobre propiedad intelectual fue sufriendo cambios y reformas, tanto en el ámbito nacional como internacional, para adaptarse, entre otros, a la protección de las obras insertas en tecnología digital, cuyos soportes más simples van desde los casetes y vídeos hasta las

redes digitales referidos a programas informáticos y obras multimedia. También debe ocuparse de involucrar la transmisión y retransmisión, difusión y comunicación por cable o por satélite, sin dejar de lado la protección a las patentes, las marcas y las obtenciones vegetales. Por ello la legislación nacional e internacional ha evolucionado, por ejemplo, con el Tratado sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, (WPPT), donde se involucran diversos temas de actualidad y se han llamado comúnmente como “tratados internet”, de los cuales nuestro país ya forma parte. Aunque el tema de la propiedad intelectual se aborda desde diferentes perspectivas, todas ellas convergen en un mismo punto, el cual es su objeto de estudio, constituido por las creaciones provenientes del intelecto humano, de su espíritu, no incluyéndose como objeto de protección las meras ideas.

La fortísima manifestación del internet y con este el surgimiento de la sociedad de la información han suscitado una revolución no solo en el campo tecnológico, pues la ciencia jurídica por su parte a vivido también una enorme alteración, situación que se mantiene aún en la actualidad. En palabras del autor David Mallo Montoto, en referencia al contexto actual de esta rama de estudio del derecho, posee esta como característica fundamental “la increíble capacidad de la Propiedad Intelectual de adaptarse al marco social en el que se mueve, aunque no siempre, ni a gusto de todos, ni con celeridad.”, crítica usual entre los operadores del derecho. (Mallo, 2018, p.48)

Desde luego las creaciones en el campo de la informática no han sido la excepción, objeto que el presente análisis ocupa, por lo que supone este un sector ávido de instrumentos tecnológicos y jurídicos cada vez más robustos en pro de la protección de sus obras. La apertura de un mercado cada vez más relevante en la economía y el modo de vida de las personas, resulta de particular atención para el presente análisis que indagará sobre las mejores prácticas adoptadas por la ciencia jurídica y su implementación en el contexto del fenómeno de la infracción al derecho de autor en Costa Rica.

### **Antecedentes internacionales.**

Como ya se ha establecido la problemática de la infracción al derecho de autor en el caso del software, es también un escollo importante para muchos países, alrededor de un mundo que se comporta cada vez más globalizado, que progresa al tenor de un desarrollo tecnológico raudo.

La región Latinoamericana no escapa de esta realidad, siendo una de las cuales requiere de contribuciones y soluciones normativas impostergables, pues si bien es cierto constituye un desafío común legislar en la materia y tomar medidas que contengan con mucha mayor eficacia el fenómeno de la infracción del derecho de autor en el caso del software, es menester entonces el debate actual y de mayor trascendencia por parte de los juristas, que permita viajar al unísono de los nuevos desarrollos de este tipo de creaciones intelectuales, lo que es sin duda alguna, un desafío significativo para la ciencia jurídica que debe adecuarse al contexto actual y afrontarlo con mayor flexibilidad y prontitud.

Esta necesidad es evidenciada por Christel Andrea Cevallos Izurieta en su Estudio sobre la protección y gestión de los derechos de autor del software en Ecuador expresando que “A pesar de todos los intentos realizados, en nuestra región, todavía se siente un vacío legal para normar, regular y proteger al software, por lo que se ha tachado a estas corrientes de “insuficientes, además de inadecuadas” (2018, p.17).

Como ya se señaló, existe al menos una intención de dotar a los países de una legislación moderna que pueda solventar las necesidades de regulación del sector, sin embargo, claramente se ha fallado en el intento. A nivel académico y doctrinal el problema tiene enorme relevancia y la discusión profunda sobre la forma de regulación que debe imperar es aún objeto del más delicado análisis jurídico, pues si bien la legislación actual basada en instrumentos internacionales ha tratado de brindar seguridad jurídica, la realidad en el papel es otra y es que el fenómeno del que adolece Costa Rica es también padecido por otras naciones del continente.

Otro de estos particulares ejemplos es el de Chile, tal como lo establece Samuel Emilio Antonio Morales Pimentel, en su obra *El reconocimiento legal en Chile de la modificación de software para proteger los derechos de los usuarios*;

Así, al ordenamiento jurídico chileno todavía le falta avanzar más en la especificidad de conductas, requisitos, permisiones y prohibiciones, para poder entregar un marco más claro acerca de qué podemos y qué no podemos hacer los usuarios con un software, y especialmente, en la posibilidad de tomar medidas preventivas, con anterioridad a la producción de un daño, algo de suma importancia en medio de la revolución tecnológica en que estamos inmersos (2018, p. 56).

Como bien distingue en su obra el autor; la necesidad de mayores controles en el ámbito de la producción normativa del software tratando además uno de los mayores retos que en esta materia supone, lo que abre otro campo de debate y que si bien la importancia del desarrollador en la producción de obras es fundamental, así también lo es la relación de consumo que nace y que también está desprovista de normas, tema que será sin duda también importante en el presente examen como parte de las observaciones que se pueden implementar en una teórica propuesta, que ya será abordada oportunamente.

A la luz de lo anteriormente indicado es evidente que el problema que gira en torno a la regulación del derecho de autor del software tiene un contenido eminentemente especializado, porque la técnica jurídica debe afrontar el reto de construir y elaborar medios de normativización mucho más precisos. Esto pues tal como se resalta, existen enormes brechas relacionadas a las conductas, así como la falta de claridad en cuanto a las prohibiciones en las que los usuarios suelen tropezarse por desconocimiento o normalización propia de aspectos eminentemente culturales o sociales que la ciencia jurídica debe anticipar, pues la falta de difusión sobre las consecuencias de la infracción sobre los derechos que posee el autor sobre el software, alimentan también al usuario a recaer en conductas prohibidas.

Sin duda los costos asociados al debilitamiento de las normas que protegen el derecho de autor de los desarrolladores frenan el impulso tecnológico que sufre el entorno mundial como efecto de la transformación hacia la sociedad del conocimiento y el uso de las tecnologías de la información con un auge impresionante en sectores novedosos que urgen

de mayores soluciones jurídicas lo que implica también una mayor especialización del ecosistema jurídico, mediante una transformación que la ciencia jurídica y la técnica legislativa deberán afrontar con prontitud.

Esta necesidad de propuestas se expresa en la urgencia de medidas de protección de estas obras intelectuales y es que para muchas empresas esta realidad creciente y acelerada con el paso de los años, no obtiene respuestas ágiles por parte de la ciencia jurídica, situación que como ya se expuso, tiene implicaciones en diferentes niveles y que manifiesta una ausencia de remedios en el que la radiografía de la protección mediante el derecho de autor revela enormes dificultades.

Así también lo afirman Adriana Norma Martínez y Adriana Margarita Porcelli en su obra; *Análisis de la efectividad de la protección jurídica del software en las modernas legislaciones. tendencias actuales*, que establecen la necesidad incluso por parte de las enormes corporaciones del desarrollo del software en la actualidad que claman por nuevas e innovadores medios de positivización, pues las alternativas vigentes suponen que,

En los últimos años, se han levantado voces, desde la industria del software en especial en Estados Unidos y lideradas por Microsoft sobre la insuficiencia del sistema de copyright como mecanismo de protección del software. Algunos de los métodos empleados por dicho país, por ejemplo, la internacionalización de sus leyes federales es cuestionables a la luz del Derecho Internacional Público, técnicas utilizadas debido al gran poder de presión que tiene las empresas organizadas alrededor de la Business Software Alliance, Alianza Comercial del Software, conocida por sus siglas en inglés BSA, compuesta por las empresas Lotus, Microsoft, Ashton-Tate, Wordperfect, Aldus y Autodesk. Alegan que se debería dictar un sistema sui generis ya que el programa de computación no puede ser asimilable a una obra literaria y artística, no migrar totalmente al sistema de patentes sino desarrollar un sistema mixto basándose en los derechos de autor, pero contemplando excepciones en las cuales sería factible, legalmente, patentarla. En este orden de ideas, la Unión Europea está analizando un proyecto de Directiva que excluya de la lista de elementos no patentables a los programas de

computación. (Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja" – Año IX, Número 14, 2015)

Es evidente que la constitución de normas acorde con las necesidades del sector es apremiante y es que claramente cuando las corporaciones que conforman la industria del desarrollo tecnológico y del software urgen de soluciones céleres, este aprieto es todavía más elocuente en las pequeñas y medianas empresas que forman parte del tejido empresarial. Pues estas son las que sin duda alguna, alimentan parte fundamental del sistema y que se ven en una categórica desventaja para proteger de forma eficiente y contundente las obras que producen como parte de su actividad comercial indispensable para su subsistencia, pudiendo ser una alternativa cautivadora a valorar para este estudio la conformación de un sistema diferenciado al que actualmente se utiliza, como medio de protección del derecho de autor del software, ante la insuficiencia planteada por los desarrolladores para tutelar sus obras.

#### **Antecedentes nacionales.**

Tal como ha sido referido algunas líneas atrás, el caso del fenómeno de la infracción al derecho de autor del software resulta de trascendencia mundial, ahora bien, el caso particular de Costa Rica en cuanto a esta problemática no ha sido la excepción, siendo este tema fundamental en el impacto del desarrollo económico y social del país. Esto ha revestido el tema de absoluto interés por lo que a finales del siglo anterior y principios del actual se construyeron los primeros indicios del desarrollo a nivel jurídico sobre la protección de estas obras, a petición de sectores que clamaban por soluciones normativas a la problemática de la infracción, pero que como bien se desarrollará ha adoptado una suerte de insuficiencia en el contexto cronológico actual del entorno costarricense.

Si bien es cierto Costa Rica ha legislado en la materia e incluso se han realizado algunos esfuerzos para blindar los derechos de autor producto del desarrollo de creaciones intelectuales como el software, en la actualidad el incumplimiento e inobservancia de las normas vigentes dada la clara complejidad de brindar un seguimiento mucho más significativo a este tipo de violaciones constituyen una enorme problemática. Estas, sin

embargo, cabe señalar, pueden constituir y acarrear sanciones ya previstas por el ordenamiento jurídico actual, que contemplan desde efectos civiles con la finalidad reparar el daño económico causado a raíz del quebrantamiento de los derechos atribuibles a la obra realizada por el autor e incluso penales, producto de la transgresión de la norma que tutela el bien jurídico nacido del intelecto del autor del software.

Es sin embargo menester considerar, las deficiencias evidenciadas por el país en esta materia, que durante las últimas dos décadas ha sido incorporado y citado por organismos internacionales e informes gestionados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la Oficina de Comercio Exterior de Estados Unidos (USTR) e incluso organizaciones nacionales como el Observatorio de Comercio Ilícito de Costa Rica por nombrar algunas.

Los cuales han señalado al país, como uno de los más conflictivos en cuanto a infracción de propiedad intelectual en sus diversos niveles respecta, siendo el sector del software, duramente azotado en sus distintas aplicaciones, desde aquellos programas empleados por las empresas y que generan actividades eminentemente lucrativas, hasta los que comúnmente suelen ser consumidos por la población con una finalidad de entretenimiento, ocio, productividad e inclusive formación académica, sin contar con autorización del desarrollador de la obra para su uso o su correspondiente licencia de explotación, lo que genera pérdidas significativas pues ven disminuidas las utilidades de sus costosos desarrollos.

El Observatorio de Comercio Ilícito de Costa Rica, ha estimado que con ocasión del estudio realizado por la Business Software Alliance (SBA) e International Data Corporation (IDC), “durante el 2008, la tasa de piratería en el país alcanzó cerca del 60%, ocasionándole pérdidas a la industria por unos \$24 millones”. (Observatorio de Comercio Ilícito de Costa Rica, Recuperado de <http://observatorio.co.cr/sectores-afectados/software/>). Ello implica la pérdida de competitividad del país y un evidente obstáculo para el emprendimiento de nuevas creaciones en sector del software ante una clara vulneración de sus propiedades intelectuales y un golpe contundente en sus ganancias.

Ello sin duda pone a Costa Rica ante los ojos de la comunidad internacional, como uno de los países que mayor incidencia tiene en la infracción de la propiedad intelectual,

siendo el sector del software herido significativamente debido a la insuficiencia manifiesta del ordenamiento jurídico y la institucionalidad del país para acabar con este mal que aflige al sector. Así lo acredita nuevamente el Observatorio de Comercio Ilícito de Costa Rica que destaca que:

Según estadísticas de Google, en Costa Rica se realizan en promedio, medio millón de búsquedas mensuales sobre descargas ilícitas de contenido, colocándonos entre los primeros 25 países del mundo que deben ser vigilados por piratería, según el Reporte Especial 301 publicado por la Oficina de Comercio Exterior de Estados Unidos (USTR). (Observatorio de Comercio Ilícito de Costa Rica, Recuperado de <http://observatorio.co.cr/sectores-afectados/musica-videojuegos-y-peliculas/>)

Si bien cabe resaltar que para el año 2020 en la más reciente publicación del Reporte Especial 301, Costa Rica ya no figura dentro de esta lista de países vigilados por la USTR, tal como lo indica el medio El Observador,

Costa Rica había formado parte de la lista de vigilancia ininterrumpidamente desde 1995. Año con año se señalaban acciones concretas, tanto para mejorar el marco regulatorio como para asegurar una protección adecuada de los derechos de propiedad intelectual en el mercado costarricense. (Umaña, P, 29 de abril 2020, Recuperado de <https://observador.cr/noticia/estados-unidos-excluye-a-costa-rica-de-lista-de-vigilancia-de-propiedad-intelectual-tras-25-anos-de-conformarla/>).

Ello contrasta con la situación vivida durante los últimos 25 años en los que el país figuraba activamente en este informe, que sin duda denuncia una reveladora posición del país en materia de la protección del derecho de autor del software a nivel mundial, pues si bien existe una mejora tangible con el alejamiento del país de dicha vigilancia, ello no implica una solución satisfactoria al problema planteado, pues siguen presentándose los mismos dilemas estructurales.

Esto se evidencia en informes como el elaborado por parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que, mediante su informe económico para Costa Rica del año 2018, establece como uno de los mayores retos,

El marco legal para los derechos de propiedad intelectual en Costa Rica cumple con las normas internacionales; sin embargo, su ejecución tiene debilidades, en particular con respecto a la piratería de derechos de autor y la falsificación de marcas, lo que puede desalentar la creación y difusión de conocimiento (OCDE, 2016). Para abordar este problema, las autoridades costarricenses han tomado medidas para fortalecer el procesamiento judicial en casos de infracciones a los derechos de propiedad intelectual y mejorar las medidas de control fronterizo, como la Ley para Mejorar la Lucha contra el Contrabando (Ley 9328), aunque su impacto aún está por verse (OCDE, 2017). (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2018)

Es sin duda un reto muy actual para Costa Rica implementar mayores y mejores controles, que permitan una capacidad de detección del fenómeno de la infracción al derecho de autor del software, que a todas luces carece de una regulación robusta y ejemplar. Por lo que pasa una factura enorme a los autores que ven vulnerados los derechos de autor sobre su creación, pues si bien el fenómeno se encuentra arraigado en un contexto cultural, no es de recibo amén de las normas que ya actúan como garantes de la protección de estas creaciones intelectuales y que son constantemente transgredidas a falta de una política de persecución más enérgica y que cumpla con una finalidad preventiva, que desincentive la infracción.

Por otro lado, no debe desconocerse el nocivo efecto a nivel económico que provoca, pues si bien existe una clara afectación al nombre del país, que como ya se indicó desestimula la inversión privada de capital extranjero e incluso interno, pues se ven seriamente afectados por este fenómeno, así se ejemplifica por parte del medio El Financiero,

“La piratería de obras protegidas, uso de software sin licencia, utilización de decodificadores para obtener señal de cable de manera ilegal y adquirir productos falsificados son todas acciones que van en detrimento de estos derechos y, por ende, desaceleran el crecimiento económico del país. La

realidad es que se trata de artículos que no pagan impuestos, que no pasan por controles de seguridad y que financian el crimen organizado a nivel mundial”. (Aguilar, A, 28 de mayo 2017, Recuperado de <https://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/legales-la-pirateria-afecta-el-desempeno-economico-de-la-sociedad/DVRZ4BTL3FH7RAHIFECC2SIRIA/story/>)

Como se indica a la luz de la protección del derecho de autor, específicamente en el campo del software, se tutelan otras actividades del poder de imperio que emana del estado en beneficio de sus administrados, pues si bien la vulneración de la creación del intelecto de un sujeto supone un problema individual, los efectos que derivan de su omisión como garante tienen un impacto de enorme proporción en su política impositiva, los derechos del consumidor e incluso siendo el efecto más grave la seguridad de los sujetos que lo componen.

Otro de los factores que toman relevancia dentro del presente análisis es el efecto que produce el sosegado ritmo de la ciencia jurídica y del actuar legislativo en la materia, pues este letargo hace que las tecnologías de vanguardia que se producen no encuentren tampoco legislación novedosa y fresca, que entienda las necesidades de protección que les son de absoluta prioridad. El medio escrito El Financiero, denota esta necesidad por parte de los desarrolladores locales de encontrar prontas y expeditas soluciones por parte del ordenamiento jurídico, que a criterio de estos es tardío; “La legislación siempre llega tarde, pues no puede anticiparse, especialmente con los avances exponenciales de la inteligencia artificial”. (Cordero Pérez, C, 24 de Julio 2019, Recuperado de <https://www.elfinancierocr.com/tecnologia/los-productos-de-inteligencia-artificial-urgen-de/5KWB5CHAR5FEPOIDISCZCIS5YU/story/>)

En los últimos años las tendencias del mercado suponen un vertiginoso incremento en la demanda de tecnologías que nuestro ordenamiento jurídico aún no contempla, por lo que no se atiende a las necesidades de un sector altamente productivo, que puede generar grandes beneficios al país en materia económica, que si bien no es punto de este análisis es importante incorporar como un efecto favorable de legislar en la materia, mediante mecanismos modernos que atiendan a estas necesidades de protección.

Uno de esos ejemplos en los cuales la regulación en materia propiedad intelectual del software es insuficiente es el caso antes citado del desarrollo de las inteligencias artificiales o incluso el desarrollo de redes neuronales y el aprendizaje automatizado que hoy encuentran falencias para proteger sus obras intelectuales. Estas además son muy significativas en cuanto a valor económico, lo que hace crecer ese sentimiento de intranquilidad de parte de los desarrolladores, ante una estela de nubosidad que rodea el tema, en una industria altamente competitiva y en la que un desarrollo fallido o un entorno poco atractivo para la protección de sus obras ante los embates de posibles violaciones de su propiedad intelectual, no es bien recibido, lo que hace de Costa Rica un destino menos atractivo.

Es entonces fundamental comprender la relevancia y actualidad que destila el estudio serio del derecho de autor del software en el mundo y principalmente nuestro país, que sin duda tiene factores claves e interesantes para atraer muchos más proyectos de esta índole, pero que, sin embargo, podrían ver con recelo la inactividad legislativa en la materia. Esto pues sus desarrollos son la inversión de su patrimonio y constituyen fuentes de riqueza extraordinaria que puede verse comprometida, por lo que es de interés por parte de este análisis generar una sana discusión de las nuevas tendencias en cuanto a materia de la protección y regulación de bienes intangibles de enorme valor económico, como es el caso del software mediante la implementación de buenas y modernas prácticas jurídicas tomando como base las experiencias exitosas que se han obtenido en otras latitudes y teorizar sobre su aplicación en el entorno jurídico costarricense.

## **Proyecciones**

### **Alcances:**

- Analizar el ordenamiento jurídico costarricense relativo al derecho de autor del software.
- Establecer la efectividad de la normativa costarricense en la protección del derecho de autor del software.

- Examinar el desarrollo doctrinal referente a la construcción de nuevos medios de regulación y protección del derecho de autor del software.
- Elaborar una serie de recomendaciones, aplicables al entorno jurídico costarricense tomando en consideración las nuevas formas de desarrollo intelectual del software, así como la ejecución de conductas infractoras, atendiendo las necesidades del sector desarrollador y usuario de software en Costa Rica.

**Limitaciones:**

- Esta tesis no pretende establecer el software como una invención de uso industrial.
- El presente análisis no contempla un análisis de la patentabilidad del software como propuesta de protección de la propiedad intelectual.
- Este estudio no tiene por finalidad establecer el impacto económico de la infracción de la propiedad intelectual del software en los desarrolladores.
- Este examen no se centrará en el estudio de la infracción al derecho de autor del software desde la perspectiva de la tipología penal, atendiendo únicamente el análisis y la respuesta integral del ordenamiento jurídico.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### Naturaleza jurídica del software

#### **El hardware.**

El propósito que da origen a este apartado del estudio representa la intención de evocar una serie de precisiones terminológicas que proporcionen la lucidez pretendida, previo al análisis de fenómenos jurídicos adyacentes a la existencia del software como expresión del espíritu del intelecto humano. Ello con el empleo de la ciencia jurídica y apoyo de la técnica, entendida como la disciplina científica que da origen a las creaciones en el ámbito de la informática, con el fin de establecer un marco conceptual que de explicación y sustento teórico a la discusión planteada por el estudio en cuestión.

Es menester, sin embargo, efectuar a modo de preámbulo, una breve exposición desde ambos planos de la ciencia, la conceptualización del instrumento tangible que sujeta el software y que da vida a este, lo cual resulta imprescindible amén de interpretar el estrecho vínculo que surge producto de la aplicación y en el modo en que estos funcionan.

Así las cosas, se ha definido como “hardware” el componente o componentes físicos, corpóreos y tangibles de un sistema computacional (Hess, 2007, p.1). Ello involucra el uso de microprocesadores, memorias, discos, CD-ROM, etc. (Chaves, 2002, p.119).

Para los autores Gastón Béhar Quiñones y Agustín Yáñez Figueroa, el hardware puede integrarse también de una gran diversidad de componentes físicos, así lo precisan de forma muy acertada y actual en su obra; “Existe una gran gama de componentes que se pueden llegar a considerar parte del hardware, desde discos duros, procesadores, routers y servidores hasta tabletas, impresoras y monitores, entre otros” (Béhar-Yáñez, 2017, pp.61-62).

Estos componentes pueden agruparse en dos géneros, en este mismo sentido amplia el autor Francisco Castillo Gonzales,

El hardware puede distinguirse en dos ámbitos, que se encuentran unidos por canales: la unidad central, que consiste en la unidad de control, en el mecanismo de cálculo y mecanismo de almacenamiento y en unidades periféricas, que son aparatos de entrada (por ejemplo, el teclado), en aparatos de emisión (por ejemplo, la pantalla) y contenedores externos (por ejemplo, discos duros, CD's) (Castillo, 2016, p.21).

Ahora bien, como es claro que el hardware se comporta como el bien u objeto tangible que hace posible la manifestación del software y su representación gráfica a través de componentes como los antes descritos y clasificados como unidad central y unidades periféricas. Es menester determinar desde la perspectiva técnica, como ambas tecnologías se combinan y conforman una misma unidad material, gestando una dualidad intrínseca que las hace hoy, absolutamente dependientes en ambas vías.

Es mediante la sinergia de cada uno de estos soportes físicos que conforman el hardware, que surgen las instrucciones adoptadas por el software para la ejecución de una tarea específica, sobre este apartado el autor Jairo Amaya Amaya amplía,

Para que la información fluya a través de un sistema de computación y tenga una forma susceptible de procesarse todos los símbolos, imágenes y palabras se deben reducir a una cadena de dígitos binarios. Un dígito binario se llama bit y representa un cero, o bien un uno. En una computadora, la presencia de una señal electrónica o magnética significa uno y su ausencia significa cero (Amaya, 2009, pp.22-23).

Este lenguaje binario es comprendido por la máquina mediante la ejecución de operaciones matemáticas complejas, ello sin embargo implica una serie de obstáculos para traducirlas en un orden preciso, por lo cual se ideó dicho código binario. Algunas líneas más adelante, relata el autor antes citado;

La computadora no puede usar el sistema binario verdadero, porque, además de representar números, debe representar caracteres alfabéticos y muchos otros símbolos que se usan en el lenguaje natural, como \$ y &. Este requisito obligó

a los fabricantes de hardware de computación a crear códigos binarios estándar (Amaya, 2009, pp.22-23).

Ahora bien, en este contexto, estos códigos se traducen en lenguaje de programación que, en palabras de los autores, Francisco Javier Noguera Otero y Daniel Riera Terrén, “Como ya hemos visto, en los inicios de la informática, los programas se escribían directamente en código máquina y requerían un conocimiento profundo del ordenador” (Galindo, 2012, p.101). De ahí que se relacione este tipo de creación con las obras literarias, pues constituyen en sí mismos una producción lingüística.

En otro orden de ideas, este lenguaje de programación que es reconocido por el hardware mediante ordenes concretas que son escritas en el código, pueden catalogarse en código fuente y código objeto. Estos conceptos son definidos por los autores Flórez-Acero, Salazar, Durán, Rodríguez-Flórez y Sierra-Marulanda, asentado el código fuente como,

El código fuente es el programa al cual se han transformado los símbolos o instrucciones para una máquina, y al tener instrucciones desarrolladas por el ingenio y la creatividad humana, son protegibles por el derecho de autor. Así, el código fuente se refiere a elementos del lenguaje de programación llamados de alto nivel, que permiten al programador o desarrollador del programa independizarse de la máquina mediante su trabajo creativo (Flórez, Salazar, Durán, Rodríguez, Sierra, 2017, pp.34-35).

En esta misma línea agregan atinadamente sobre el código objeto “el código objeto hace referencia al sistema de ceros y unos del lenguaje binario que el computador o el sistema tecnológico lee a partir de las instrucciones recibidas por el código fuente” (Flórez, Salazar, Durán, Rodríguez, Sierra, 2017, pp.34-35).

Estos conceptos reúnen la esencia de la articulación entre el hardware y el software como desarrollos tecnológicos ligados desde su concepción. Amén de lo anterior, se realiza una estimación ineludible, previo análisis de la definición del concepto del software, que permita de forma asequible un adecuado entendimiento del fenómeno científico y jurídico que se despliega y refleja en una creación del intelecto humano.

## **El software.**

Incorporándose al análisis conceptual del software, los autores Culebro Juárez, Gómez Herrera y Torres Sánchez precisan desde la perspectiva técnica, lo reseñado por el Instituto de Ingenieros Eléctricos y Electrónicos o IEEE por sus siglas en inglés,

Probablemente la definición más formal de software es la atribuida a la IEEE (Instituto de Ingenieros Eléctricos y Electrónicos), en su estándar 729: la suma total de los programas de cómputo, procedimientos, reglas, documentación y datos asociados que forman parte de las operaciones de un sistema de cómputo. Bajo esta definición el concepto de software va más allá de los programas de cómputo en sus distintas formas: código fuente, binario o código ejecutable, además de su documentación (Culebro, Gómez y Torres, 2006, p.3).

Esta definición adiciona algunos datos interesantes pues supone que el software se constituye no solamente de las instrucciones requeridas y gestadas mediante su código, sino que además asocia el concepto a herramientas complementarias. Así, por ejemplo, puede encontrarse la documentación, manuales de usuario o programación y aquellos instrumentos adicionados a la creación, de modo que el concepto de software trasciende aquello que lo conforma como una producción intangible o incorpórea, incrementando su categoría a todos aquellos aspectos adyacentes a la luz de la tarea que su creador tuvo intención de solventar, incluso si estos trascienden a objetos tangibles.

En relación con lo anteriormente dicho, estima el autor Johnny Chaves Darcia,

El programa de cómputo comprende también la documentación técnica y los manuales de uso.” Así lo ha definido la jurisprudencia norteamericana, lo cual ha servido como fundamento para su inclusión en los tratados internacionales (Chaves, 2002, p.157).

Retomando el planteamiento anterior respecto del estudio terminológico del software, la Real Academia de la Lengua Española ha precisado este concepto como

“Conjunto de programas, instrucciones y reglas informáticas para ejecutar ciertas tareas en una computadora” (Real Academia Española, Recuperado de <https://dle.rae.es/software>).

Sobre este apartado adiciona también Francisco Castillo Gonzáles,

Bajo el concepto de software se entiende las órdenes para la operación de un aparato que procesa información; es decir, dirigidos a una computadora en la forma de programas almacenados que contienen datos. El software es, entonces, como lo designan algunos, el balcón espiritual del procesamiento electrónico de datos (Castillo, 2016, p.26).

Ello plantea entonces que la cualidad rigurosa del componente lógico o software se orienta a la gestión de las órdenes a los componentes físicos que efectúan el propósito para el cual fue concebido. En este mismo sentido cita la autora Alejandra Castro Bonilla lo advertido por Miguel Ángel Davara,

Conjunto de órdenes o instrucciones que, siguiendo una lógica determinada, guían o dirigen las actividades del sistema (ordenador), indicándole las acciones u operaciones a realizar para lograr el fin deseado. Mediante los programas, el ordenador da el tratamiento adecuado a la información y datos que se quieren utilizar con el fin de solucionar el problema. Para realizar es necesario pasar por diferentes fases que van desde el planteamiento del problema a resolver, hasta la ejecución de las instrucciones u ordenes en la máquina para dar ese tratamiento a la información. (Castro, 2006, p.95)

Desde esta óptica, el software se refiere entonces, a las instrucciones u ordenes detalladas brindadas por el sistema computacional, cuyas funciones involucran, la administración de recursos del hardware, el ofrecimiento de instrumentos que sirvan para la utilización de este hardware e intervenir entre las instrucciones dadas y los datos almacenados en los soportes físicos (Amaya, 2009, p.31).

Ahora bien, es menester incorporar amén de las referencias antes esbozadas y especialmente desde la concepción jurídica del software, algunos atributos importantes de cara a la clara interpretación del fenómeno jurídico que supone su existencia. Para el autor Christian Hess Araya el software es “un bien inmaterial, intangible y volátil, resultado de la

ejecución por parte del computador de la secuencia de instrucciones que lo componen” (Hess, 2007, p.5).

El software además se representa para la ciencia jurídica, como un bien mueble, utilizando la norma de exclusión que ofrece la clasificación instaurada por la normativa civil, es inconsumible, pues no se desintegra con su utilización, es fungible, ya que cada una de sus reproducciones son intercambiables e idénticas a la demás, es indivisible, ya que constituye una misma unidad, que no puede ejecutarse ni repartirse de forma independiente y finalmente es de carácter patrimonial, puesto que tiene un valor económico o monetario, que lo hace susceptible de ser transable mediante convenios de carácter civil o comercial. (Hess, 2007, p.5)

Es preciso establecer entonces, que el software o soporte lógico es aquella creación del intelecto humano constituida como un activo intangible o inmaterial, susceptible del derecho de propiedad por parte de un sujeto, generador de efectos jurídicos, cuyo valor puede ser estimable en dinero, lo que le hace un bien transable en el comercio de los hombres. Este a su vez, cumple el propósito de solucionar tareas específicas, mediante la aplicación de instrucciones u ordenes direccionadas al soporte físico y ejecutadas mediante el código o lenguaje de programación e insertadas a través de la producción intelectual del autor.

Es oportuno señalar que, a través de los años la dinámica del desarrollo tecnológico ha supuesto una verdadera revolución en el campo del software, acelerada en los últimos años con la llegada de múltiples tipos de soportes físicos o hardware. Esto como es lógico pensar, conlleva un creciente y raudo crecimiento del sector productivo del software, que ha ampliado la base de usuarios considerablemente, lo que a su vez ha implicado también un empleo habitual del software para las distintas aplicaciones propias de la cotidianidad, instaurando una tipología amplia que será abordada a continuación.

### **Tipos de software.**

Como bien ya se ha indicado la vasta y creciente industria del desarrollo de software, supone la producción de una abundante gama de tipos dada su inmensa cantidad de aplicaciones o finalidades específicas concedidas por el autor. Esto deriva en una complejidad patente para limitar mediante conceptos la pluralidad de situaciones aplicables

a este fenómeno tecnológico-jurídico, de modo que no se ha establecido una taxatividad concreta por el derecho.

Sin embargo, ello no implica que no existan algunos intentos de análisis por parte de los juristas especializados, a fin de brindar una tipología del software que puede resultar necesaria y afín al propósito que cumple. Es desde esta perspectiva que la tipología ofrecida por el autor Christian Hess Araya, resulta a criterio de quien elabora el presente estudio la más atinada en función de la utilidad del software y por ende su razón de existir (Hess, 2007, pp. 6, 15).

#### ***Desde el plano técnico.***

Según lo examinado por el tratadista, esta clasificación se puede ordenar en dos grupos bien definidos, por un lado, establece que, para la técnica, entendiendo esta como la ciencia informática, existen el software de sistema y de aplicación.

##### *Software de sistema y software de aplicación.*

El software de sistema se configura como la base de las funciones elementales del hardware o soporte físico, este permite la ejecución de otros programas que complementan la experiencia del usuario, siendo el ejemplo más afín el sistema operativo, entre los que se pueden encontrar ejemplos conocidos como, Windows, Mac, Linux en el caso de los computadores personales o Android e IOS en caso de dispositivos móviles.

La segunda clasificación desde la óptica técnica pertenece al software de aplicación, este como bien se puede suponer se refiere a aquel que tiene como objetivo la realización de tareas mucho más específicas y concretas que el de sistema. Este último gira las órdenes e instrucciones al hardware para las funciones básicas y esenciales, mientras que el de aplicación se manifiesta en programas complementarios o accesorios al sistema, que asisten al usuario sus tareas, como los procesadores de texto, navegadores de internet, e incluso videojuegos, ejemplos más precisos de este tipo de software de aplicación pueden ser Word, Excel, Power Point, Paint e Internet Explorer, por nombrar algunos.

#### ***Desde el plano jurídico.***

El segundo grupo planteado por el autor es desde la perspectiva de la ciencia jurídica, analizando cada categoría según su utilidad o finalidad específica, entre los que se pueden hallar. Según el grado de estandarización del software, según el grado de vinculación del software al hardware, según la presencia o ausencia de contraprestación y sus modalidades y finalmente según la modalidad de licenciamiento, siendo esta categorización de absoluta trascendencia para el presente estudio, por cuanto constituyen también, medios de protección de la creación intelectual del autor.

*Según el grado de estandarización del software.*

Retomando lo anterior, la clasificación según el grado de estandarización del software plantea la inclusión de dos vertientes bien definidas, el software estándar y el software hecho a la medida. El software estándar se refiere a aquel que es desarrollado masivamente para el uso común y es llamado de esta forma, por cuanto se comporta como idéntico o equivalente para todos los usuarios, sin que ello resulte necesariamente en un impedimento para que este cambie algunas preferencias que puedan beneficiarle en el uso, sin embargo, advierte el autor esta categoría no debe confundirse con la onerosidad del software, ya que puede encontrarse representada también en aquel distribuido a título gratuito.

Por otro lado, el software hecho a la medida se refiere al tipo de software elaborado a petición del usuario para la atención de sus finalidades específicas. Al respecto agrega Alejandra Castro Bonilla citando al autor Juan Alberto Sigüenza, “Son diseñados expreso para cumplir con objetivo determinado. Son los más utilizados por las empresas, pues cumplirán con los requisitos que planteen” (Castro, 2006, p.98).

*Según el grado de vinculación del software al hardware.*

En esta categoría se puede encontrar al “firmware”, también conocido en la jerga de la informática como microcódigo, este se encuentra ligado al hardware pues está alojado en la memoria ROM del equipo y tiene por objetivo el control de las funciones básicas del soporte físico, se encarga del encendido, diagnóstico, carga, inicio y ejecución del sistema operativo. En este mismo sentido agrega el estudio “Programas de cómputo y derechos de autor” del Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL),

[...] el firmware, que hace referencia a programas híbridos fijados de alguna manera en elementos de hardware, tales como chips, semiconductores o circuitos integrados, pero, aunque controlan las funciones de máquina y son parte permanente del hardware, ellos contienen instrucciones y son programados de la misma manera que cualquier otro software (CIJUL, 2009, pp.16-17).

En otro orden de ideas se encuentra el software autónomo, y se entiende como la posición antagónica al firmware, ya que este tipo de software se encuentra completamente individualizado del hardware, y para su utilización en este debe adquirirse por separado e instalarse en el soporte físico. Esta distinción se resulta notable pues el firmware para todos los efectos, al estar unido al hardware es considerado un elemento más de este.

*Según la presencia o ausencia de contraprestación y sus modalidades.*

Esta categoría involucra la participación de tres tipos de software, siendo su característica común la existencia de o no de una actividad lucrativa derivada del desarrollo y uso del software, en la que el creador y el usuario tienen una relación fundamental. En esta converge el software comercial, el freeware y shareware.

Al respecto se establece como primer tipo, el software comercial, este como su nombre bien lo indica implica la existencia de una actividad comercial relacionada a la producción y venta del software por parte del autor y la correspondiente adquisición a título oneroso por el usuario, indistintamente de la plataforma de compra utilizada, que puede ser física como tiendas o cadenas de distribución especializadas e incluso mediante sitios web y plataformas digitales, cada vez más populares en la actualidad por su inmediatez y facilidad de acceso.

El freeware por otro lado refleja como su característica más notable el método de adquisición a título gratuito, eliminando el factor de la contraprestación onerosa que caracteriza al software comercial. Sobre este aspecto menciona Alejandra Castro Bonilla; “Es el software que puede utilizarse sin limitación en cuanto a su uso y distribución, por cuanto su adquisición es gratuita, y únicamente se prohíbe su reventa” (Castro, 2006, p.97).

Ello, sin embargo, no se limita a la incorporación de esta cualidad, pues la intención inicial del autor muestra su voluntad de renunciar expresamente al derecho de remuneración y reproducción, misma que puede ser variada por el autor en el futuro.

En virtud de lo anterior, el usuario se encuentra facultado para instalar en uno o más equipos e incluso distribuirlo a otros respetando la voluntad gratuita del creador original. Sin embargo, cabe señalar, este tipo de software puede contener limitaciones a su uso impuestas por el propio creador, que deben ser acatadas por el usuario previo empleo, del mismo.

Por último, se encuentra el shareware, este presenta por característica principal la temporalidad y gratuidad en uso del software, sin embargo, existe un factor de especial atención como es la existencia de una condición preestablecida. Así por ejemplo el autor permite el uso del software por un período de tiempo concreto o también facilita una cantidad limitada de usos, siendo que una vez que este período de prueba caduca o el número de usos han sido superado el usuario deberá cumplir la contraprestación establecida mediante el contrato de uso aceptado al momento de iniciar la muestra.

*Según la modalidad de licenciamiento.*

Esta última categoría obedece al rango de autorización o permiso que el autor ofrezca a sus usuarios, así por ejemplo cada tipo establece más o menos restricciones según su categoría, entre estos se encuentran el software propietario, el software libre y el software de dominio público. El software propietario supone una singularidad restrictiva de cara a los usuarios, siendo este el modelo más usual en el software con finalidad onerosa, por lo que, mediante el contrato de licencia de uso, el usuario se somete al cumplimiento de lo estipulado por el autor, caso contrario se constituye una violación a los derechos de autor, sobre su propiedad intelectual.

Sobre la conceptualización del software propietario, profundizan los autores Arriola, Tecuatl y Gonzáles;

Su uso, redistribución o modificación está prohibida, o requiere una autorización; está tan restringida que no puede ser libre de un modo efectivo. Es de dominio privado, porque una determinada persona tiene la titularidad de

los derechos de autor y goza de un derecho exclusivo respecto de su utilización. Niega a otras personas el acceso al código fuente del software y el derecho a copiar, modificar y estudiar el software.

O bien es aquel software que está siendo desarrollado por una entidad que tiene la intención de hacer dinero del uso del software, como lo señala Stella Rodríguez. El software propietario es aquel que es imposible de utilizar en otro hardware o terminal, modificar y transferir sin pagar derechos a su creador o desarrollador (Arriola, Tecuatl y Gonzales, 2011).

La segunda tipología corresponde al reconocido software libre, a este se le atribuyen algunas características significativas, especialmente atribuibles a la difusión del código fuente que lo conforma. Este tipo de software encuentra su justificación en la participación de movimientos que abogan por la liberalización de contenidos para el estudio e investigación de las diversas creaciones humanas en el campo del desarrollo del software.

Según lo expuesto por el autor Carlos Rogel Vide, el software libre se refiere a;

«Software libre» o «software de código abierto» es la forma con la que se denominan todos aquellos programas de ordenador que se distribuyen bajo unas licencias de uso de programas de ordenador determinadas. La característica esencial de estas licencias es que permiten al licenciataria: la libre redistribución del programa de ordenador, el acceso al código fuente del programa, la modificación del programa y su uso libre. La libertad de acceso al código fuente tiene un carácter instrumental, puesto que su principal función es garantizar que los otros derechos sean ejercitables en todo momento. (Vide, 2005, p.208)

Agregan los autores Javier Noguera y Daniel Riera;

Así pues, el software libre se puede redistribuir y modificar bien de forma gratuita o cobrando por esta distribución (Galindo, 2012, p.134).

Es menester dilucidar, que, aunque el software libre promueva el libre acceso al código que lo conforma, ello no implica la gratuidad de este producto, pues si bien es cierto, existe multiplicidad de software al cual se puede acceder de esta forma, lo perseguido es más

bien el colocar las obras creadas por el conocimiento humano al servicio de la comunidad. Sin embargo, debe precisarse que pueden encontrarse limitaciones para quienes mejoren o modifiquen el código, pues ello transgrede el ánimo original de la obra.

Por último, se trata el software de dominio público, este particularmente se caracteriza por impedir la exigencia del autor sobre los derechos patrimoniales derivados de la obra, en este mismo sentido señala la autora Gladys Stella Rodríguez, que el software de dominio público se puede interpretar como;

Pero esto no significa que cualquiera pueda apropiarse del *software* que está en el dominio público. Basta sólo recordar que dominio público no es lo mismo que *res nullius*. "Pueden ser usadas... por cualquier persona sin que ninguna pueda adquirir derechos exclusivos sobre ella: sí en cambio, sobre los aportes creativos que se le adicionen... o sobre las nuevas obras resultantes" (Lipszyc, 1993) (Rodríguez, 2008).

Finalmente, una vez revisado el carácter jurídico del software y esclarecidos los conceptos que comprenden la disciplina informática, lo elaborado en esta sección del análisis, supondrá los cimientos que edificarán la tesis que se ha trazado desde su génesis, por lo que deriva en absolutamente indispensable la aprehensión de los términos planteados. Ello por cuanto resulta de suma relevancia, ingresar al examen de las particularidades que dan origen a la tutela de las creaciones intelectuales, especialmente encauzado al nexo que surge de la exposición desprendida del derecho de autor y las obras en el campo de la informática.

## **El derecho de autor.**

### **El derecho de autor desde el derecho real.**

La ciencia jurídica ha instaurado con apoyo de su continuado proceso de mejora y perfección a través de sus diversas ramas de estudio, dogmas y preceptos que han resultado plenamente imprescindibles como aquellos cimientos que han dado origen a la civilización moderna tal como se le conoce. A través del estudio del derecho civil concretamente y por medio del estrato de los derechos reales, ha sido posible conferir una genuina condición jurídica a las cosas, así como la relación que se edifica entre estos y los individuos o sujetos de derecho.

Así lo asegura Enrique Varsi Rospigliosi, quien considera que;

El Derecho Civil ha prestado interés a las cosas a través del área de los derechos reales regulándolas, identificándolas, normando su existencia y la relación con los sujetos partiendo de la idea, válida, de que el hombre es el *señor* de las cosas (Varsi, 2017, p.24).

En palabras del mismo autor, el examen de los derechos reales en el mundo jurídico comprende,

Las cosas, bienes y objetos son materia de regulación jurídica. La materia, y en sí el patrimonio, es estudiado por el Derecho fijando su tratamiento y estableciendo su configuración. El derecho civil, que regula la vida cotidiana y doméstica de las personas, a través de los derechos reales presta interés al vínculo del sujeto con el objeto, de la persona con las cosas –sea de su pertenencia o no– y respecto de esta con terceros (Varsi, 2017, p.181).

Complementado lo antes expuesto, adiciona Luis Arturo Aguilar Basurto; “la doctrina clásica sobre la noción del derecho real ve en él un poder directo e inmediato que se ejerce

sobre la cosa, y que genera una relación directa con la misma” Diez-Picazo (2003), citado por Aguilar (2008).

Así lo sostiene también Alberto Brenes Córdoba, quien considera que es derecho real; “el que se tiene en una cosa, o respecto a una cosa, sin relación a determinada persona” (Brenes, 2013, p. 36).

Cabe mencionar que, del estudio de los derechos reales, se desprenden algunas características inherentes del instituto desde el punto de vista jurídico, provocado una significativa repercusión en este mundo, desplegando así sus efectos en cuanto a la relación establecida entre la cosa y el sujeto o individuo que interviene en la relación jurídica. En este sentido concluyen los autores Jorge Avendaño V. y Francisco Avendaño A.,

Volviendo a la noción clásica del derecho real, hay que señalar las dos notas características de la relación real. Es, en primer lugar, un derecho absoluto, esto es, oponible a todos, a diferencia del derecho personal o de crédito, que son relativos y se circunscriben únicamente al acreedor y al deudor. El carácter-absoluto

del derecho real hace que este tenga vocación erga omnes, es decir, autoriza al titular a exigir que todos lo reconozcan como tal. Importa, en segundo lugar, una relación directa del titular con la cosa. Nadie se interpone entre los dos, a diferencia de lo que ocurre con el acreedor en un derecho personal o de crédito. Así, por ejemplo, el propietario de un automóvil lo usa sin requerir la autorización de otra persona. Lo mismo ocurre con el usufructuario de un bien. Como consecuencia de la característica anterior, el derecho real confiere dos atributos que son ajenos al derecho personal: el derecho de persecución y el derecho de preferencia. El derecho de persecución permite al titular perseguir la cosa objeto de su derecho y recuperarla. Este derecho de persecución se ejercita a través de las acciones denominadas reales. El derecho de preferencia significa que, en el caso de colisión del derecho real con otros derechos de distinta naturaleza, prevalece el primero. (Avendaño y Avendaño, 2017, p.11)

Al tenor de lo expuesto por los autores, se puede decir que el derecho real supone una manifestación de la tutela jurídica que se despliega ante una posible violación de la íntima relación existente entre la cosa y el individuo, que es incluso oponible ante sus semejantes con la intención de brindar un beneficio único y exclusivo a este. En otro orden de ideas, si bien es clara la intención de esta rama de la ciencia jurídica, por auxiliar la relación de la cosa o bien con el sujeto, esta no se limita exclusivamente a ello concediendo un tratamiento especial a la situación jurídica de las cosas, como fenómeno de índole espacial y temporal, por lo que comporta un infranqueable, aunque sutil análisis de particular interés para la presente investigación, desde el plano teórico.

### **Los objetos, las cosas y los bienes.**

Tal como se ha planteado, el análisis emprendido por los juristas, con la finalidad de evidenciar los efectos jurídicos que se despliegan como consecuencia de la sinergia entre sujetos y cosas, ha supuesto una representación conceptual que permite dilucidar con certeza, las enormes diferencias que resultan del correcto empleo de la terminología jurídica. La producción doctrinal es extensa y refleja la importancia para esta ciencia de brindar un adecuado análisis a los fenómenos jurídicos, siendo esta su función primordial y razón incontrovertible de su existencia, en pro de la conservación de la paz social entre los individuos.

Resulta sin embargo de particular atención, el caso de los términos asociados a los objetos, las cosas y los bienes, que, si bien podrían considerarse usos sinónimos, adoptan en su sentido jurídico categorías completamente distintas y de absoluta trascendencia. Por lo que la utilización lisa de ellos podría traducirse en yerros conceptuales significativos amén del presente estudio, siendo que aún dentro de los operadores del derecho no existe una completa lucidez sobre el tema.

La Real Academia de la Lengua Española considera que “objeto” puede referirse a una “cosa”. (Real Academia Española, Recuperado de <https://dle.rae.es/objeto?m=form>). Mientras que a consideración del autor Guillermo Cabanellas de las Cuevas en su

Enciclopedia Jurídica Elemental el término objeto se encuentra referido a una; “Cosa, especialmente material; y más aún si es mueble” (Cabanellas, 1993, p.218).

Por otro lado, parafraseando el criterio esgrimido por del autor Víctor Pérez Vargas, el contenido terminológico del “objeto” puede incorporar una serie de acepciones a nivel jurídico extensamente variadas, ejemplos de esta afirmación según relata este, es el uso de esta palabra desde el punto de vista filosófico, en referencia a aquello que se refiere a algo más, desde la perspectiva teleológica como objeto de una norma, en sentido procesal como objeto de este, es decir el objeto del proceso, en referencia a un negocio jurídico e incluso en alusión al objeto, como aquella cosa cierta y posible, de modo que considera el autor, existe “una necesidad de reconstrucción en sentido teórico-general del concepto”. (Pérez, 2013, pp.209-2010)

Cabe señalar, que el argumento del autor resulta absolutamente trascendente para el presente estudio por cuanto es intención de quien lo suscribe, evitar el “uso indiscriminado de la expresión”, pues ciertamente es compartida la manifestación sobre la existencia de opacidad tal como lo describe el autor antes mencionado, de modo que, en adelante se hará referencia únicamente a las cosas y los bienes en estricto sentido, como términos jurídicos independientes.

Retomando la idea anterior, debe indicarse que la doctrina ha definido teóricamente una diferencia sustancial que distingue ampliamente la cosa del bien, en este sentido cabe destacar lo señalado por parte de Luis Arturo Aguilar Basurto, el cual considera que; “Teóricamente se entiende por cosa, cualquier objeto con independencia de cualquier relación con una persona o ente de derecho” (Aguilar, 2008, p.33).

Para Enrique Varsi Rospigliosi, sin embargo, la cosa puede entenderse en dos direcciones,

En sentido amplio, cosa es todo lo que existe en la naturaleza. En el aspecto jurídico, su sentido es más restringido y solo comprende aquello que es susceptible de utilidad y que es apropiable siendo, naturalmente, un objeto del derecho (Varsi, 2017, p.26).

Afín a esta apreciación, estima Rosa María Montoro Rueda sobre la noción de la “cosa”,

A todo cuanto existe en la naturaleza y no se le reconoce personalidad (escribía D. de Buen) se le da el nombre de cosa”. En general se entiende por cosa cualquier porción del mundo externo susceptible de ser utilizada por el sujeto (persona humana) para la satisfacción de sus necesidades (Montoro, 2010, p.381).

En este mismo sentido agrega Víctor Pérez Vargas, “se llamará cosa una entidad natural... una parte del mundo externo, cualquiera que sea, la cual puede servir para la actuación de un interés humano, individual o colectivo” (Pérez, 2013, p.212).

A decir de los autores, la cosa se configura como aquello que es perceptible por los sentidos, que consta de un elemento material, que detenta un lugar en el espacio y que hace posible su existencia. Se puede interpretar entonces que la cosa es la aquello que da sustancia y que hace a su vez hace posible que los sujetos puedan dominarlos, concediéndoles así una utilidad concreta.

Esto conduce a la reflexión terminológica existente entre la cosa y el bien, así como la calificación jurídica que se establece entre estas dos categorías. En este sentido establece Víctor Pérez Vargas, en relación con lo dicho por Pugliatti,

[...] la noción de cosa es pre jurídica y neutra, en cuanto constituye el elemento material del concepto jurídico de bien, a través del interés que el Ordenamiento tiende a tutelar, atribuyendo al sujeto un determinado derecho.

Continúa explicando el autor citado: “La teoría de la cosa se preocupa de determinar “si” y “cuando” la cosa en sentido físico puede devenir bien en sentido jurídico, o sea objeto del derecho y en cuáles condiciones se desarrolla el proceso de calificación por el cual la cosa, como entidad extrajurídica, se transforma en bien como entidad “jurídica”. (Pérez, 2013, p.212)

Lo anterior refiere a la concepción de la cosa como una representación exclusivamente material y espacial, que carece de un interés especial desde la perspectiva jurídica, hasta tanto logra obtener la categoría de bien, la cual se encuentra en otra esfera y

que le hace desplegar efectos jurídicos especiales, a razón de aspectos como utilidad o beneficio que produce su explotación.

Manifiesta Rocío Serrano Gómez sobre el concepto de bien;

El concepto de cosa es lo general y contiene la idea de bien. Por eso, suele decirse que “todos los bienes son cosas, pero no todas las cosas son bienes”. De acuerdo con lo anterior, todo lo que existe entra en la definición de cosa, pero solo algunas, puedan clasificarse como bienes. El aire, las estrellas, la arena del mar, un automóvil, un libro, una casa, todos son cosas, pero de este conjunto solo algunas cosas pueden ser bienes y ser objeto de relaciones de derecho real” (Serrano, 2018, p.21).

Ahora bien, lo planteado trae a colación una marcada diferencia no solo a nivel semántico, pues ella se erige como especialmente trascendente a nivel jurídico-conceptual, esto por cuanto es claro, a raíz de lo dicho por la autora, el origen del bien nace como una aptitud o facultad que es propia de la cosa y que le hace acreedor de efectos jurídicos propios del derecho real. Sostiene la autora algunas líneas más adelante que,

Para que una cosa sea considerada bien es necesario que reúna ciertas características. Entre ellas, que sea útil y apropiable por el ser humano. En términos jurídicos, la palabra bien hace referencia a hacienda, riqueza, caudal; desde ese punto de vista, un bien sería aquel que podemos reflejar en nuestro patrimonio por tener carga económica y que, por lo tanto, es un elemento enajenable, que está dentro del comercio, susceptible de negociaciones jurídicas, para lo cual se requiere que sea determinado, sin interesar su naturaleza de corporal o incorporal. Siendo así, del grupo de cosas mencionadas anteriormente, solo serían bienes el automóvil, el libro y la casa. (Serrano, 2018, p.21)

A criterio de Enrique Varsi Rospigliosi, el concepto de bien se entiende desde el panorama jurídico como,

Bien es aquello, corporal o incorporal, que tiene utilidad, beneficio y contenido económico para el hombre. Las cosas,

al ingresar al mundo del Derecho, adquieren la categoría de bienes; *vg.*, las piedras de río al ser trasladadas a la construcción se transforman en bienes, porque tienen contenido económico, utilidad y beneficio para el hombre. Así, los bienes deben ser útiles a los hombres en sus relaciones sociales. La utilidad puede ser de diversa índole, material o moral. Para que los bienes sean útiles deben ser susceptibles de apropiación. La luz solar, por ejemplo, no es jurídicamente un bien porque no puede ser apropiada. Si bien la luz solar es necesaria y útil, su regulación legal no brindaría utilidad alguna a los hombres en sus relaciones sociales. (Varsi, 2017, p.29)

Es entonces claro que el concepto de bien *per se*, alude a una connotación eminentemente económica o patrimonial, esto por cuanto es posible para hombre someterlo a su completo dominio. Podría añadirse también que, como construcción abstracta del pensamiento humano, fabricación meramente subjetiva e interna, el bien puede acaecer producto de la creación de determinado sujeto, que puede dotarle de utilidad, contenido económico e incluso introducirlo al comercio de los hombres.

En este sentido establece el autor Alberto Brenes Córdoba,

El que una cosa sea útil, no es bastante, sin embargo, para darle cabida entre los bienes. Es preciso que sea una utilidad representativa de un valor económico apreciable y se trate de algo capaz de ser enajenado. Por eso, la vida, la libertad, la salud, la honra, a pesar de ser bienes, y de subido precio, en el sentido moral, no lo son en el sentido jurídico (Brenes, 2013, p.26).

En otro orden de ideas, algunos juristas han propuesto que la naturaleza de los bienes puede obedecer a una variada gama de caracteres, pues la idea del bien como ente exclusivamente material o corporal se encuentra a estas alturas verdaderamente superado. Siendo esta acotación de absoluto interés para el análisis que nos ocupa, así lo considera la autora Mónica Campos Lozada,

Antiguamente el vocablo bienes se usó sólo para designar las cosas corpóreas, pero hoy en día significa todo aquello susceptible de apropiación en beneficio de una persona o colectividad o todo lo que es un elemento de fortuna. Los

bienes así entendidos forman el activo de un patrimonio e incluyen casas, tierras, derechos, patentes, derechos de autor, etcétera (Campos, 2017, p.15).

Agregan en este mismo sentido Jorge Avendaño V. y Francisco Avendaño A.

[...] la noción de bien comprende no solo las cosas sino también los derechos. De esto se desprende que los derechos reales pueden recaer no solamente sobre cosas o bienes corporales, como por ejemplo una casa o una nave, sino también sobre derechos, tales como la concesión para explotar un servicio público o los derechos patrimoniales de autor o inventor (Avendaño y Avendaño, 2017, p.19).

La comprensión de los términos asociados a los objetos, las cosas y los bienes, resultan plenamente sustanciales amenes de discernir entre los diversos y múltiples institutos engendrados por la ciencia jurídica. En pro de descifrar desde su génesis la exposición de los aspectos que constituyen la relación entre estos y los sujetos de derecho, deberá hacerse alusión al “derecho real por excelencia”, como vía primordial de tutela y del que se desprenden otros regímenes especiales que serán abordados oportunamente con ocasión del presente análisis teórico.

### **El derecho de propiedad.**

El planteamiento de cosas y bienes que estuviesen sometidos al dominio de un sujeto es como se puede imaginar, una concepción temprana en el desarrollo del pensamiento de las sociedades primigenias. Autores como Alberto Brenes Córdoba han mencionado que,

En el estado primitivo, se ha dicho, todas las cosas pertenecían al primer ocupante, se conservaban por la posesión y perdían con ella. La posesión se confundía entonces con la propiedad. El establecimiento del derecho civil hizo de ellas dos cosas distintas: la posesión fue sólo el simple hecho de tener el objeto; la propiedad se convirtió en un derecho, en un lazo moral entre el objeto y el propietario, lazo que ya no pudo romperse sin su voluntad (Brenes, 2013, p.46).

Luis Arturo Aguilar Basurto sugiere por otro lado que,

En toda sociedad se distinguen dos fuerzas sociales que se presentan invariablemente en el ser humano y que son primeramente su instituto social, que lo empuja a no permanecer solo, a buscar la compañía de sus semejantes y a vivir con ellos, y, en segundo término, el instituto de la apropiación, determinado por las necesidades de la existencia humana, que se manifiesta en la tendencia innata del hombre de detentar, de apropiarse, de conservar y de utilizar personalmente, con exclusión de cualquier otro, los bienes que le son necesarios o útiles. Katzarov (1963), citado por Aguilar (2008)

A partir del origen del dominio del hombre sobre las cosas, dada su naturaleza exclusiva y excluyente ante terceros es que nace el derecho de propiedad, en esta misma línea menciona el autor antes citado en referencia a lo formulado por San Ambrosio; “La naturaleza ha engendrado el derecho de comunidad y es la usurpación que ha creado la propiedad” (Brenes, 2013, p.46).

Así las cosas, en palabras de la autora Mónica Campos Lozada, mencionando lo dicho por José Arce y Cervantes se puede entender el derecho de propiedad como; “Es el derecho real por excelencia del que se desprenden los demás derechos reales y sobre el que ha girado el desarrollo del derecho sobre las cosas” (Campos, 2017, p.24).

Sostiene la autora de acuerdo con el criterio de Vallet de Goytisolo,

El propietario ejerce un derecho subjetivo que le permite imponer a todos el respeto de la cosa que le pertenece. Como cualquier otro titular de derecho subjetivo en su ámbito, tiene el propietario un monopolio de la explotación de la cosa y obtiene de ella una ventaja cierta (Campos, 2017, p.24).

Ahora bien, el dominio del hombre sobre las cosas a través del tiempo ha implicado también en una mutación de la noción en el simple hecho de poseer o detentar, mediante la integración de los factores económicos y sociales que le son inherentes, hacia un derecho normado, tutelado por la ciencia jurídica por medio del derecho de propiedad. Así lo sostiene el autor Juan Marcos Rivero Sánchez,

En el sistema jurídico es indispensable poder distinguir el derecho del no derecho. El código jurídico (derecho/no derecho) condiciona, desde esta perspectiva, todo el sistema jurídico. En el sistema económico resulta necesario poder distinguir quién con respecto a determinados bienes tiene capacidad de disposición y quién no. Precisamente la propiedad es la que viene a condicionar el funcionamiento del sistema económico (de igual forma que la distinción del derecho/no derecho, lo hace con el jurídico). La propiedad para el sistema económico es una forma o esquema de observación que funciona sobre la base de la distinción de propietario/no propietario. Como lo ha mostrado Luhmann, el sentido de la propiedad radica en la ruptura de la cadena de consenso: determinadas operaciones se llevan a cabo porque los propietarios lo decidieron y punto. Por otra parte, para que la propiedad cumpla esta función en el sistema económico resulta necesario que la sustracción violenta de la propiedad sea sancionada por el derecho. Y para cumplir esta función el derecho estructura la propiedad y sus límites. (Rivero, 2001, p.73)

La evolución en la comprensión del derecho de propiedad supone en la actualidad una representación mucho más compleja que la concebida en su origen, la materialidad de los bienes sujetos de apropiación ha sufrido una extraordinaria metamorfosis que trasciende a un estado de abstracción de las cosas, en el que el ser humano concede un existencia y utilidad económica, jurídica y social a los bienes producto de su creación. En este sentido menciona el autor Enrique Varsi Rospligiosi,

La propiedad, a decir de Penteadó (2008, p.152), es una palabra que designa en derecho a un concepto que resume una esencia; se trata de la idea y de la relación de pertenencia de un derecho a un sujeto. De allí, como refiere el mismo autor, que se hable de la propiedad como: cosa, derecho de autoría, derecho real pleno, cualquier derecho real, titularidad de un derecho, cualquier derecho patrimonial (Varsi, 2001, p.266).

En resumen, al interior del derecho de propiedad se encuentran incorporados otros regímenes especiales derivados de este, cuyo desarrollo teórico sirve de fundamento para los que le han seguido. El caso de la propiedad intelectual, así como las categorías que se

subsumen en este, se constituyen como de singular atención para el presente estudio, siendo el derecho de autor, el propósito que ha originado el examen de los aspectos que como ya se ha establecido lo han hecho nacer a la vida jurídica.

### **La propiedad intelectual.**

Algunas líneas atrás se ha mencionado que las obras o creaciones procedentes del intelecto humano, derivan en el nacimiento de un derecho especial de propiedad, cuyo dominio es ejercido por el creador o autor de la obra en cuestión. La ciencia jurídica, sin embargo, ha perfeccionado a través del tiempo, un entorno de tutela efectiva que ha permitido custodiar las creaciones intelectuales ante posibles violaciones que puedan suscitarse y que afecten el derecho de quien las produce.

Para el autor Fernando Ángel L Hoeste, la propiedad intelectual se puede entender cómo;

La propiedad intelectual persigue la protección de las creaciones del ingenio humano que surgen del trabajo o la destreza, y son dignas de reconocimiento y amparo jurídico. El concepto de propiedad intelectual incluye el de la propiedad industrial, constituida por las patentes, las marcas, los diseños industriales, los modelos de utilidad, los nombres y las enseñas comerciales; incorpora asimismo los derechos de autor, como las obras literarias, artísticas y científicas, y extiende la protección a los artistas, intérpretes y ejecutantes. (Ángel, 2016, p.44)

De común acuerdo con lo señalado por el autor antes mencionado, amplían en su obra María Susana Tabieres y Mauro Fernando Leturia, deviene oportuno señalar que los Derechos de Propiedad Intelectual comprenden las creaciones de la mente humana. Así incluyen “a las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio” (Tabieres y Leturia, 2014, p.23).

Sobre este mismo punto señala el autor Alberto Brenes Córdoba,

Todas las producciones del ingenio-literatura, en sus variadas manifestaciones: inventos, obras de arte- son objeto de una propiedad especial que la ley reconoce y reglamenta.

Diferenciase de la común propiedad mueble, en su aspecto jurídico, en que solo se reconoce al autor o al inventor un derecho de dominio limitado a cierto espacio de tiempo, transcurrido el cual pasa la obra o el invento a ser del dominio público. (Brenes, 2013, p.144)

De este modo, tal como lo han concebido los autores citados, la propiedad intelectual obedece a una categoría general de tutela de las obras gestadas por el ingenio humano, en las que se localizan dos categorías bien definidas, por la propiedad industrial y el derecho de autor. Cabe sin embargo destacar, que estas dos categorías se integran bajo una pluralidad de tipos de producciones intelectuales que gozan de refugio singular por intermediación la ciencia jurídica.

A la luz de lo anterior, resulta necesario ilustrar en armonía con lo instruido por el autor Ricardo Metke Méndez que,

Los Derechos de la Propiedad Intelectual (DPI), como las patentes, los derechos de autor o las marcas, garantizan a sus dueños exclusividad sobre ciertos tipos de conocimiento y de información. Las patentes protegen invenciones que se caracterizan por ser novedosas y por tener un nivel inventivo, los derechos de autor protegen a los autores en sus trabajos artísticos y literarios, las marcas protegen signos que permiten a su dueño distinguir sus bienes y servicios de los de otras empresas. Lo común de todos los DPI es que funcionan como una propiedad intelectual. Se atribuyen ciertos poderes exclusivamente al titular del derecho, de modo tal que todas las demás personas son excluidas de perseguir la conducta cubierta por estos derechos. La diferencia entre los DPI y la propiedad tangible está en el objeto sobre el cual recae el derecho. Mientras que la propiedad tangible se relaciona con la sustancia física, los DPI cubren objetos inmateriales como invenciones u obras de arte. (Metke, 2012, p.3)

En otro orden de ideas, la concepción de un derecho de propiedad intelectual en concordancia con estas características no corresponde necesariamente a un criterio absoluto, pues existen sistemas jurídicos que han adoptado características diferenciadoras, así lo hace notar el autor Abel Martín Villarejo,

En la mayor parte de los ordenamientos jurídicos modernos la propiedad intelectual engloba dos grupos de normas que son coincidentes en cuanto a su objeto más general, las creaciones de la mente, pero distintas en cuanto a su objeto inmediato: por un lado, las creaciones literarias y artísticas, por un lado, y, por otro lado, los símbolos, nombres y fórmulas utilizadas en el comercio. Al primer grupo corresponde el «derecho de autor», mientras que al segundo corresponde la «propiedad industrial», conformando todo ello, insistimos, la «propiedad intelectual» (Valdés, 2018, pp.251-252).

Esta apreciación es de suma relevancia a fin de definir con buen tino, al tenor del presente análisis, la categoría apropiada para este ente o fenómeno jurídico ello por cuanto existe una marcada diferencia entre el término aceptado por los países de tradición latina en contraposición con otros sistemas de derecho, siendo el ejemplo más típico el de la escuela anglosajona. El alcance internacional que descende de este tipo hace de este derecho y su representativo impacto a nivel económico tiene una clara implicación también en nuestra visión desde el plano jurídico del instituto, en este sentido afirma el autor Rafael García Pérez,

En los países anglosajones el término “intellectual property” se ha venido usando desde hace casi 150 años para hacer alusión a un ámbito jurídico que abarca el derecho de autor, las patentes, los diseños y las marcas, así como otros derechos afines a ellos. El derecho de autor recibe, sin embargo, el nombre de “copyright”, literalmente derecho de copia o derecho a hacer copias, así denominado porque en un primer momento tenía un contenido mucho más reducido que el actual: concedía a los autores el derecho exclusivo a hacer copias de sus libros (García, 2008, p.187).

Así lo estima también la autora Delia Lipszyc,

Por ello, en comparación con el derecho de autor latino, el copyright tiene alcances más limitados en cuanto a los derechos subjetivos que reconoce, y más extensos tanto en relación con el objeto de la protección (pues no se limita a las obras de creación, habitualmente individualizadas como obras literarias, científicas, teatrales, musicales, artísticas y audiovisuales —o más sintéticamente: obras literarias, musicales y artísticas— que presenten originalidad o individualidad, sino que incluye las grabaciones sonoras — fonogramas—, las emisiones de radio difusión y de cable y la presentación tipográfica de las ediciones publicadas) como en relación con las personas que admite como titulares originarios del derecho. En consecuencia, el copyright se utiliza para proteger derechos originados en actividades técnico-organizativas que no tienen naturaleza autoral, tales como las que realizan los productores de grabaciones sonoras y de films, los organismos de radiodifusión, las empresas de distribución de programas por cable y los editores de obras impresas. (Lipszyc, 2017, p.54)

A través del análisis emprendido con apoyo de los autores citados, se conduce a interiorizar que, del estudio de la propiedad intelectual, concibiendo este como un género, se desprenden dos clases de derechos bien definidos, en el que se pueden encontrar, la propiedad industrial y el derecho de autor. A la luz de lo anterior, resulta necesario recordar que el análisis emprendido, tiene como objetivo el estudio de la situación jurídica del software desde la óptica del derecho de autor.

Así pues, previo al examen pretendido, tiene lugar retornar a lo expuesto con referencia a los distintos tipos de producciones intelectuales preservadas mediante el derecho de autor, allí se hace referencia a que, por intermediación de este, el derecho ha conseguido integrar obras artísticas, sonoras o literarias en su campo de acción. En este mismo orden de ideas, es menester destacar la implicación de las obras literarias y su estrecho vínculo con los programas informáticos, tesis que en consecuencia será abordada con oportunidad de examinar los efectos jurídicos procedentes de esa estrecha vinculación, desde el punto de vista del derecho de autor.

## **El derecho de autor.**

Tal como se ha introducido líneas atrás, el derecho de autor supone la vía de protección que la ciencia jurídica ha trazado a fin de tutelar la expresión espiritual que supone la obra, así como el reconocimiento moral e incremento patrimonial que significa para el creador intelectual. El caso del software comporta mediante el desarrollo actual del derecho de autor, la reunión de conceptos que sirven de base para comprender el fenómeno jurídico desencadenado por la existencia de la obra misma y su vínculo con el autor, en su papel de progenitor de aquella producción fruto de su intelecto.

Muchos son los autores que han participado en la conceptualización del derecho de autor desde el plano jurídico. Un claro ejemplo de ellos es la intervención realizada por el autor Orlando Taleva Salvat en su obra, este establece que el derecho de autor emerge como;

El derecho de autor es la protección que el Estado le otorga a todo creador de obras, sean artísticas o literarias, y comienza a cristalizarse en el mismo momento de su confección, sin ningún tipo de requisito alguno y por un tiempo determinado. La creación atiende a un fin eminentemente espiritual, pues involucra la esencia misma del ser humano (Taleva, 2009, p.10).

En opinión de Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, en adelante OMPI, el derecho de autor se expresa como,

En la terminología jurídica, la expresión “derecho de autor” se utiliza para describir los derechos de los creadores sobre sus obras literarias y artísticas. Las obras que se prestan a la protección del derecho de autor van desde libros, la música, la pintura, la escultura, y las películas hasta los programas informáticos, las bases de datos, los anuncios publicitarios, los mapas y dibujos técnicos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Recuperado de <https://www.wipo.int/copyright/es/>.

Por otro lado, el autor Luis Carlos Plata López menciona en su obra *Propiedad intelectual y derecho de autor*, lo expuesto en torno al concepto del derecho de autor, esgrimido por el tratadista Ernesto Rengifo García,

[...] una moderna disciplina jurídica que regula la particular relación del autor con su creación intelectual y de ésta con la sociedad. En el primer caso y de acuerdo con la legislación nacional, el derecho de autor otorga al creador facultades tanto morales como patrimoniales, los primeros son inherentes a la calidad del autor, no son transferibles a terceros, pues sólo éste puede ejercerlos durante su vida; los segundos, permiten al autor explotar de forma exclusiva su producción intelectual, estos últimos pueden ser transferibles a otra persona, ya sea natural o jurídica, la cual pasa a ser titular de los derechos patrimoniales, pudiendo así ejercer derechos sobre los diferentes usos de la obra, incluso puede entablar acciones judiciales contra infractores, dicho acto puede ser oneroso o gratuito.

En el segundo caso, el derecho de autor disciplina la posición de la obra dentro de la sociedad a través de preceptos que buscan fundamentalmente fijar una relación de equilibrio entre los derechos de explotación de la obra y el interés de la sociedad de disfrutar de la cultura, del arte y de compartir el avance científico y sus beneficios. La legislación del derecho de autor contiene limitaciones en cuanto al alcance y el ejercicio de los derechos objeto de protección. (Plata, 2010, pp.15-16)

La autora Alejandra Castro Bonilla, amplía lo anterior asentando la noción del derecho de autor desde dos ópticas, su propuesta trata este derecho a través de un enfoque subjetivo y otro objetivo, al respecto comenta,

Desde el 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 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. (Castro, 2006, p.151)

Así pues, se puede entender el derecho de autor como aquel que alberga el interés del creador sobre su obra, mediante el impulso de normas que cumplen con la finalidad de exigir determinadas conductas de los individuos que integran la sociedad, en relación con el autor y su producción. Por lo tanto, el estudio del derecho de autor pretende en estricto sentido, incentivar ejecución de nuevas obras, procurando la instauración de un derecho que fortalezca la conservación de las creaciones, el dominio del autor sobre aquello procedente de su ingenio y que da contenido al derecho de autor.

### ***Objeto y sujeto del derecho de autor.***

Particularmente el derecho de autor se constituye de dos componentes elementales, uno se estructura como la obra misma, la creación espiritual del autor, mientras que el otro se orienta a la existencia de un titular de este derecho, el individuo que da vida a la obra, estos conceptos han sido definidos por la doctrina mediante los términos del objeto y el sujeto del derecho autor.

Según la autora Delia Lipszyc, el primero de ellos se encuentra referido a,

El objeto de la protección del derecho de autor es la obra. Para el derecho de autor, obra es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida (Lipszyc, 2017, p.80).

Lo desarrollado por el jurista Luis Carlos Plata López; amplifica el concepto del objeto del derecho de autor como; “Es un derecho que se ejerce sobre un bien inmaterial soportado en obras de naturaleza artística, literaria o científica y que está regulado y es objeto

de protección por los diferentes ordenamientos jurídicos estatales y, también, comunitarios...” (Plata, 2010, p.34).

Algunas líneas más adelante, añade el mismo autor, “Es pues la obra un bien inmaterial, un derecho de absoluto que recae sobre un intangible, y que debe diferenciarse muy bien del soporte físico o material en el que está contenida la obra” (Plata, 2010, p.34).

En otras palabras, este derecho recae sobre la creación intelectual, sobre el bien inmaterial e intangible, la creación espiritual del autor, mientras que el dispositivo que lo sujeta permanece en un segundo plano. Así lo considera el autor Ricardo Antequera Parilli,

[...] lo usual es que la exteriorización implique su materialización en un objeto físico: el papel donde se plasma la obra literaria; la partitura o la grabación sonora que contienen la obra musical; la película, la cinta o el disco que sirven para proyectar la obra audiovisual; el lienzo a través del cual se expresa la obra pictórica; los soportes magnéticos que permiten el uso del programa de ordenador, etc. Sin embargo, el objeto del derecho de autor es la obra exteriorizada y no el simple soporte que sirve como vehículo para que la creación sea conocida. (Antequera, 2007, p.44)

En otro orden de ideas, el amparo de la obra por intermedio del derecho de autor debe cumplir con alguna suerte de criterios que hagan de esta una manifestación del ingenio protegible, entre estos presupuestos pueden mencionar aspectos como la originalidad o individualidad de la obra, además debe obedecer a una creación formal, no una simple idea. Sobre este mismo punto agregan los autores Carlos Rogel Vide y Eduardo Serrano Gómez,

Las obras del espíritu, en todo caso, han de ser originales, más tal originalidad puede ser absoluta o relativa. En el primer supuesto, estaríamos en presencia de las obras originales en sentido estricto; en el segundo, en presencia de las llamadas obras derivadas, de las obras que transforman otras preexistentes (Serrano y Rogel, 2008, p.18).

Así las cosas, es claro que para que la obra sea susceptible de protección por intermediación del derecho de autor, deben estos presupuestos, si bien como ya se ha adelantado es indispensable la existencia de una obra conformada o la comprobación de la

originalidad de esta, protección de la creación espiritual carece de mayores formalidades. Por otro lado, la existencia de la obra desde una óptica abstracta y desde el plano inmaterial es de sustancial consideración, amén del análisis de las obras en la industria del software.

No obstante, el objeto del derecho de autor representa únicamente uno de los elementos que lo componen, por lo que se debe analizar en conjunto la cuestión jurídica en torno al sujeto, dado su papel preponderante en la creación de la obra intelectual, así como el ejercicio del derecho para el cual se encuentra jurídicamente facultado.

En tal sentido, es menester identificar jurídicamente el concepto del sujeto, con la finalidad de esclarecer a la luz de lo advertido por la doctrina el adecuado empleo del término. Según los autores María Susana Tabieres y Mauro Fernando Leturia, este se encuentra referido a,

Es el sujeto que ha creado a la obra, es el artista que ha expresado su acto de creación como manifestación de su ser, de sus convicciones o de su personalidad, es quien ha decidido dar a luz algo que no existía. Los conceptos de “autor” de y “obra” son dependientes el uno del otro, esto es así ya que no hay obra sin autor ni autor sin obra (Tabieres y Leturia, 2014, p.79).

En relación con lo anterior, sostiene la autora Delia Lipszyc,

La calificación de “autor” corresponde a la persona que crea la obra. El autor es el sujeto originario del derecho de autor.

Las personas físicas son las únicas que tienen aptitud para realizar actos de creación intelectual. Aprender, pensar, sentir, componer y expresar obras literarias, musicales y artísticas, constituyen acciones que solo pueden ser realizadas por seres humanos.

El derecho de autor nace de la creación intelectual. Dado que esta solo puede ser realizada por las personas físicas, la consecuencia natural es que la titularidad originaria corresponda a la persona física que crea la obra. (Lipszyc, 2017, p.160)

Sobre este mismo punto, adiciona el autor Orlando Taleva Salvat,

Es la persona natural que realiza la creación intelectual. Es el titular originario de los derechos morales y patrimoniales sobre la obra reconocidos por la norma legal pertinente. Cuando la obra se divulgue en forma anónima o con seudónimo, el ejercicio de los derechos corresponde a la persona natural o jurídica que lo divulgue con el consentimiento del autor y mientras esta no revele su identidad.

Quedan incorporados también todos aquellos que realicen programas de computadora, traductores, pintores de murales, quienes escriben canciones, graban sonidos, etcétera. (Taleva, 2009, p.21)

A propósito de lo mencionado por el autor antes citado y teniendo por abarcado con amplitud el concepto del autor como sujeto de derecho, se desvela de manera inevitable representar lo desarrollado por la academia jurídica en torno a la atribución que se desprende de la autoría de las obras intelectuales como aptitud exclusiva del autor. Esto por cuanto existen algunas precisiones establecidas respecto de los sujetos o individuos naturales e incluso morales, que puedan encontrarse relacionados a los procesos de elaboración de obras intelectuales.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante mencionar lo alegado por el autor Ricardo Antequera Parilli,

Si la creación intelectual es el acto y el resultado de «crear» una obra, esa creación solamente puede ser el resultado de una acción humana pues se trata de una actividad intelectual, propia y exclusiva de las personas naturales.

De allí que al menos en la tradición continental solamente puede ser autor «la persona física que crea una obra», quien ostenta también la «titularidad originaria» de los derechos morales y patrimoniales. (Antequera, 2007, p.30)

Menciona el mismo autor algunas líneas más adelante en relación con al debate suscitado en relación con las personas jurídicas,

El precepto responde, por lo demás, al reconocimiento que hace la Declaración Universal de Derechos Humanos al derecho del autor como un atributo fundamental, porque el sujeto por excelencia es el ser humano que

realiza la producción intelectual. Tal es la tendencia más generalizada en las legislaciones de los países iberoamericanos.

Sin embargo, los convenios internacionales no aclaran la cuestión ya que reúnen en su seno a países de ambos sistemas, latino y angloamericano, y este último admite la posibilidad, en ciertos casos, de reconocer la «autoría» a terceras personas, inclusive a entes colectivos. (Antequera, 2007, pp.30-31)

En tal sentido, resulta evidente que siendo la autoría de una obra una facultad inherente al ser humano como resultado de la expresión de su espíritu, deriva en inaplicable para las personas morales la atribución de ésta en sentido del reconocimiento autoral, que no desde el plano patrimonial de la obra. Así lo afirma el autor Luis Carlos Plata López quien formula que,

Indudablemente, el único legitimado para iniciar una reclamación de cualquier índole por una eventual violación o infracción a dichos derechos es su titular, que como quedó dicho, en forma originaria solamente puede tratarse de personas naturales; en cuanto titulares derivados, éstos sólo pueden ser de los derechos patrimoniales, y es posible que sean naturales o jurídicas (Plata, 2010, p.51).

En este mismo orden de ideas, considera la autora Delia Lipszyc,

Una persona moral nunca puede ser considerada como el titular original del derecho de autor en una obra del espíritu. Importa desechar, como inadmisibile, el concepto del autor como simple asalariado de una empresa industrial, a la cual la obra revertiría en derecho como un producto cualquiera (Lipszyc, 2017, p.160).

En efecto determinar la titularidad del autor es absolutamente esencial, pues de ella derivan derechos morales y patrimoniales que se encuentran ligados a este. La apreciación enunciada por el autor Diego Guzmán Delgado, devela algunos posibles inconvenientes existentes, este es el caso de la coautoría y la titularidad derivada, el primero de estos menciona el autor,

Cuando en el proceso de creación de una obra interviene una sola persona, es simple identificar quién es el autor. En cambio, cuando en la elaboración se involucran más personas, determinar la autoría no siempre resulta una tarea sencilla. Así pues, el tipo de aporte que haga cada uno de los intervinientes va a establecer su relación hacia la obra y los derechos a los cuales puede acceder respecto de ella (Guzmán, 2018, p.134).

En el segundo de los supuestos considera el autor,

Los derechos de autor que confiere una obra pueden ser adquiridos de dos formas. Por un lado, los autores y coautores los adquieren de modo originario “desde el momento y por el hecho mismo de la creación, sin que sea necesario el registro de la obra o cualquier otro requisito de forma para recibir protección”. Por otra parte, es posible adquirirlos cuando estos son transferidos a un tercero, sea persona natural o jurídica, que no ostente la calidad de autor. En este último caso, la cesión de derechos puede operar en virtud de un contrato o de la ley, y ello no está ligada a la transferencia del dominio del soporte material que incorpore la obra. De este modo, quien adquiere los derechos se hace titular derivado de estos, incluso si el ejemplar de la obra pertenece a otra persona. (Guzmán, 2018, p.136)

En atención a lo anterior y con oportunidad de ofrecer alguna suerte de mayor amplitud sobre el tema en cuestión, deviene en imperante introducir al presente análisis la particular ilación acontecida en relación con la autoría de las obras intelectuales. Amén de esta afirmación, es que se han incorporado conceptos que asisten la misión de esta rama particular de la ciencia jurídica por esclarecer la opacidad que pueda existir sobre la atribución autoral.

Mediante la conceptualización teórica propuesta por la doctrina, se ha establecido que la titularidad autoral se puede catalogar por intermedio de la participación de los sujetos intervinientes en la producción de la obra, de este modo se ha definido que la autoría puede derivar, en las obras individuales, obras en colaboración y obras colectivas. Ingresando al análisis de la tipología autoral y con apoyo de lo expuesto por el autor Orlando Taleva Salvat,

en referencia a la obra individual, este ha concebido esta categoría como; “Aquella obra creada por una única persona natural”. (Taleva, 2009, p.19)

A propósito de lo mencionado por este autor, amplía generosamente la tratadista Alejandra Castro Bonilla el concepto de la obra individual, admitiendo acertadamente en su análisis la integración de eventos intervinientes en la relación singular del autor con la obra. Así lo refleja en su intervención manifestando que,

Quando una persona física ostenta la titularidad originaria de una obra por poseer simultáneamente la cualidad de autor, al ser el creador de la obra y haber plasmado en ella su impronta personal, estamos ante una obra individual, creada por un solo autor sin la injerencia de un tercero.

En este caso, la autoría y tanto el derecho moral como el patrimonial lo ostenta una única persona física. Se trata de las obras individuales que en principio no tendrían ninguna complicación en materia de determinación de los derechos que le corresponden al creador, y en tanto no hayan intervenido coautores o sujetos a los que por ley les correspondería la titularidad, en este último supuesto como en las obras por encargo o bajo un régimen laboral.

Solo el autor o los coautores pueden invocar la paternidad de la obra por ostentar el derecho moral exclusivo de la misma. Hay obras, sin embargo, que difícilmente podrán ser creadas por un solo autor en virtud de su complejidad. Tal es el caso de las obras audiovisuales, las multimedia o el software, salvo que exista algún individuo capaz de ejecutar simultáneamente varias aplicaciones para la creación del producto final; situación que no es del todo descartable. (Castro, 2015)

En otra instancia se encuentra la construcción terminológica de la obra en colaboración, que, a diferencia de la obra individual, pertenece junto con la obra colectiva a la especie del género de la coautoría, así se deriva del completo examen emprendido por parte de la autora Mabel Goldstein, quien, además asienta que; “Se habla de obra en colaboración cuando su creación han trabajado dos o más personas con un objetivo común, sean o no

separables los aportes respectivos, pero claramente individualizables en función de las propias capacidades” (Goldstein, 1995, p.70).

Por otro lado, analiza el autor Christian Hess Araya la obra en colaboración, desde el plano de la producción de las obras informáticas, indicando que,

En primer término, si bien nada impide (ni es infrecuente) que un programa de computación sea creado por una persona, lo más usual en la actualidad es que el software sea el fruto del trabajo de múltiples individuos, en cuyo caso es necesario diferenciar, para efectos de tutela, si en la obra resultante se hace posible o no distinguir el aporte concreto de cada cual.

Se llama obra en colaboración a aquella donde las distintas aportaciones de los autores son objetivamente identificables entre sí. En este caso, los derechos de propiedad intelectual sobre la obra (el software, en este caso) pertenecen a todos ellos en la proporción que determinen, entendiéndose que en ausencia de otra fijación, lo harán por partes iguales. Además, en caso de fallecimiento de alguno de los coautores que no deje herederos, sus derechos acrecerán a los de los restantes (artículo 18 de la Ley de Derechos de Autor)

Cuando no es posible diferenciar en el todo la parte o partes aportadas por cada persona, estaremos frente a lo que en la terminología del derecho autoral se denomina colectiva. (Hess, 2007, pp.26-27)

Al tenor de la propuesta insertada algunas líneas atrás y como antesala al estudio del contenido del derecho de autor, es menester abordar la especial cuestión en torno a la obra colectiva. Dicho esto, según interpreta el autor Luis Carlos Plata López, se refiere a la obra colectiva aquella que,

La legislación entiende que una obra colectiva es la que sea producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre.

En este caso, debe pensarse en un grupo de personas que actúan todos bajo el criterio y orientación de un solo ente, sea esta persona natural o jurídica, que,

de acuerdo con un plan preestablecido, coordina y dirige la actividad de las demás personas.

Este es el ejemplo de las grandes compañías de software que acuden a grupos interdisciplinarios para producir sus programas de ordenador, los grupos de investigación en las universidades encabezados por el director o coordinador del proyecto respectivo, e incluso los talleres de artistas y artesanos que trabajan bajo la dirección de un “maestro”. (Plata, 2010, pp.52-53)

En este mismo orden de ideas, ilustra la autora Delia Lipszyc,

Obra colectiva es aquella creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona física o jurídica, quien la edita y divulga bajo su nombre, a partir de las contribuciones personales realizadas para tal fin por los autores que han participado en su elaboración, las que se funden en una creación única y autónoma (Lipszyc, 2017, p.172).

Ahora bien, a decir del autor Erdozain, citado por Christian Hess Araya,

La titularidad de las obras colectivas no corresponde a cada uno de los partícipes en su creación, sino a la persona física o jurídica que se ha encargado de impulsar, financiar y coordinar la publicación de la obra. En efecto,

“La obra colectiva nace como respuesta funcional a la exigencia de que las personas jurídicas pueden ser consideradas como autor, venciendo de esa manera la tradicional oposición mostrada a que sujetos que no fuesen personas físicas pudieran atribuirse derechos creativos.” (Hess, 2007, p.27)

Finalmente cabe destacar la advertencia realizada por la autora Alejandra Castro Bonilla, quien a través de la obra de Usano, señala,

Usano define la obra colectiva indicando que:

“La obra colectiva es un “aliquid novum” respecto de cada contribución que en ella se funden para crear una entidad, esto implica que el derecho sobre la

obra colectiva es distinto y compatible con los derechos que cada colaborador tiene sobre su propia obra. Por lo mismo, el titular del tipo puede defender una parte que sea la aportación individual de un contribuyente singular. La concurrencia es compatible y no excluyente. Evidentemente, la obra colectiva como producto, está integrada por todas las aportaciones y su titular puede defenderla sin distinción de partes. La titular de los derechos de propiedad intelectual de la obra colectiva es la persona que la edita y divulga bajo su nombre”. (Castro, 2015)

En conclusión, como ya ha sido establecido, la importancia de determinar el sujeto radica en la atribución de la autoría de la obra, de la cual dimanar derechos morales y patrimoniales atribuibles y conferidos a este. Por esta razón, se realizará un breve recorrido a través de estos factores que constituyen una relación trascendental, especialmente en el plano económico y de disposición sobre la obra gestada por el ingenio del autor.

### ***Derechos morales y patrimoniales del derecho de autor.***

Desde el inicio del presente estudio, ha sido ampliamente abordado el interés que supone para el derecho, la relación que se declara entre los sujetos y los bienes, así como los efectos jurídicos que se despliegan de su dominio y calificación desde el punto de vista económico. El derecho de autor, como ya ha sido evidenciado, no es la excepción, por lo que, del ejercicio de este también son adjudicadas al autor potestades exclusivas sobre la obra, concepto que ha sido tratado por la doctrina, como el contenido del derecho de autor.

A propósito de esta aseveración, el autor Orlando Taleva Salvat introduce en relación con los atributos del derecho de autor,

Estos últimos confieren derechos patrimoniales y morales. Los primeros poseen una duración determinada (depende de cada legislación). Este plazo de protección permite tanto a los acreedores como a sus herederos sacar provecho financiero de la obra durante un periodo razonable. Los derechos morales por su parte equivalen al derecho de reivindicar la autoría de una obra

y al derecho de oponerse a modificaciones, de la misma que pueden atentar contra la reputación del creador (Taleva, 2009, pp.20-21).

Con ocasión de lo desarrollado por el autor, es necesario emprender con mayor amplitud el tratamiento de los términos aquí planteados. Este es el caso los derechos morales, los cuales han sido generosamente tratados por la ciencia jurídica, a través de autores como Johnny Chaves Darcia quien ha sostenido que,

Mediante los derechos morales se tutela la paternidad intelectual con interés personal cuyos contenidos son inherentes a su creador. Es el derecho que liga y reconoce lo creado con su creador, como si fuese una extensión del ser e intelecto del creador, por lo que es un derecho personalísimo, inalienable, irrenunciable y perpetuo. Como consecuencia de su tutela el autor siempre podrá reclamar la paternidad de su obra, podrá exigir, modificar o alterar su obra, pues constituye una defensa de la obra como emanación de la personalidad. (Chaves, 2002, p.155).

Adiciona en referencia los derechos morales, el autor David Mallo Montoto,

Esencialmente, se encargan de preservar «el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación, de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación» (Mallo, 2018, p.104).

En opinión del tratadista Juan Ignacio Granados Aristizábal, se entiende por derechos morales del autor,

Para nuestra tradición jurídica romano-germánica, la obra se considera la expresión de la personalidad del autor; un “hijo” de su intelecto. Por ello, a través de un conjunto de prerrogativas o derechos morales o extraeconómicos, se crea un vínculo inseparable e imprescriptible entre el autor y su obra, de forma tal que le permita al autor, a sus herederos o al Estado “, mantener un control (Rengifo, 1997, 20] sobre la integridad, reputación, honor, dignidad o estructura de la obra. (Granados, 2014, pp.33-34)

Sugiere además este autor que los derechos morales detentan algunas particulares características que lo conforman, entre los cuales se pueden mencionar la perpetuidad e imprescriptibilidad pues abarcan desde el momento de la concepción de la obra, hasta incluso después del deceso del autor, inalienabilidad, por cuanto no son susceptibles de venta, permuta o donación, inembargabilidad, por cuanto no son sujetos de embargo e irrenunciabilidad, siendo que el autor no puede mediante acuerdo o contrato renunciar a los derechos morales que le son propios. (Granados, 2014, p.34)

Así mismo el derecho moral de las obras autorales, abraza las facultades que proveen el contenido a este derecho, en primer orden se encuentra el derecho de paternidad, el cual estriba sobre la base de que todo autor debe obtener el prestigio derivado de su creación, por lo que debe ser mencionado siempre que se haga uso de ella con la finalidad de ser reconocido por la comunidad de individuos. El derecho a la integridad por otro lado, estipula el derecho del autor a oponerse a cualquier modificación o utilización de la obra que pueda significar un detrimento en su reputación, mientras que el derecho a la divulgación se refiere a aquel que permite al autor publicar su obra cuando lo considere conveniente, finalmente el derecho de retracto es la que concede al autor la posibilidad de retirar su obra ya publicada siempre que así lo desee. (Tabieres y Leturia, 2014, pp.86, 92).

Una vez revisada la categoría de los derechos morales, debe analizarse la situación de los derechos patrimoniales. Estos derechos como ya se ha mencionado algunas líneas atrás, cumplen el propósito de resguardar en favor del autor, el provecho pecuniario producto de la explotación de la obra, este se caracteriza, sin embargo, por garantizar desde el momento del nacimiento que da origen a creación intelectual del autor, que, a diferencia del derecho moral, tiene un plazo limitado de bienestar establecido por el ordenamiento jurídico de cada Estado. (sobre este apartado la legislación costarricense ha definido que el plazo será de 70 años)

Para el autor Juan Ignacio Granados Aristizábal la conceptualización del derecho patrimonial alude a,

Tal como lo ha dicho el profesor Rengifo, "... el derecho de autor, al conferir un monopolio exclusivo de explotación de la obra, compensa al autor por el esfuerzo desplegado en la producción" Esta compensación consiste en el otorgamiento de un conjunto de prerrogativas o derechos económicos o

patrimoniales temporales que, por regla general, implican que cualquier utilización o uso que se haga de la obra, tal como su reproducción, distribución, divulgación, comunicación pública, entre otros, debe ser previa y expresamente autorizada por el autor quien, a cambio, decidirá si exige o no alguna retribución económica por el uso de la obra [Dirección Nacional de Derechos de Autor de Colombia, s. f] (Granados, 2014, p.37).

Complementa al respecto, el autor Johnny Chaves Darcia,

El derecho patrimonial es aquel que le reconoce al autor la retribución patrimonial por su creación, es decir, la posibilidad de obtener un beneficio económico por parte de quien utilice la obra. Constituye la protección de la explotación de la obra como fuente de ingresos económicos. Comprende la modificación, la comunicación pública, la reproducción, la distribución y el derecho de persecución, así como cualquier otra forma de utilización, proceso o sistema, conocido o por conocerse (Johnny Chaves Darcia, 2002, p.156).

Ahora bien, para el autor Diego Fernando Guzmán Delgado, el derecho patrimonial puede ser concebido como,

Los distintos contratos que involucran la disposición de derechos de autor se refieren siempre a los derechos patrimoniales por cuanto estos pueden ser objeto de transferencia y enajenación, a diferencia de los derechos morales que son intransferibles. En este sentido, “[l]os derechos patrimoniales son oponibles a todas las personas (erga omnes), son transmisibles, su duración es temporal y las legislaciones establecen algunas limitaciones y excepciones al derecho de autor”. Y si bien no se trata de una lista cerrada de derechos, en términos generales son los derechos de reproducción, comunicación pública, distribución, transformación, puesta a disposición y alquiler. Todos ellos están contemplados en los distintos tratados internacionales y legislaciones locales de derechos de autor y son objeto de cesiones y licencias de uso. Así pues, los derechos patrimoniales constituyen el objeto de los contratos sobre derechos de autor, sea para su transferencia mediante una cesión de derechos o para su

uso por medio de una licencia. Estos permiten que el titular controle la forma en que la obra es explotada y además obtenga regalías si así lo desea. (Guzmán, 2018, p.97)

Al tenor de lo señalado por el autor antes citado, resulta patente que este derecho, al igual que el ya revisado derecho moral, contiene algunas características que le conceden aptitudes que le hacen especialmente particular para la ciencia jurídica, que cabe evocar, adjudica facultades al titular, que puede ser o no, el autor de la obra en cuestión tal como ya se ha adelantado.

De este modo, haciendo uso de la paráfrasis se puede describir lo expuesto por el autor David Mallo Montoto, este sostiene el derecho patrimonial se construye alrededor del derecho de reproducción, como la facultad de explotar a través de la reproducción de ejemplares un contenido económico, el derecho de distribución, considerado en sí mismo como capacidad del titular de situar en el comercio la obra, mediante la venta, alquiler, préstamo o cualquier otra modalidad. El derecho de comunicación pública reflexiona el autor se alza como aquel que asiste al titular poner a disposición de una pluralidad de personas el contenido de la obra sin necesidad de un canal previo de distribución, como puede ser la proyección del contenido por televisión, donde el elemento fundamental es la escala de comunicación de la creación.

Unido al anterior se encuentra la puesta a disposición interactiva, que comparte similitud con la comunicación pública con la diferencia de que en este cabe la reproducción de los contenidos por medio de internet, finalmente establece el autor el derecho de transformación de la obra se encuentra íntimamente ligado al derecho moral, siendo que esta faculta al titular la exteriorización de la obra, mediante el uso consentido de modificaciones, adaptaciones, extractos, compilaciones entre otros, en procura de adecuar la obra original en una nueva y distinta. (Mallo, 2018, pp.111, 188)

En pocas palabras el contenido del derecho de autor reviste de absoluto interés para la ciencia jurídica y, por ende, para los operadores del derecho, ello por cuanto dota de representatividad al fenómeno jurídico que supone la creación de obras producto del ingenio humano. La calificación a nivel conceptual de los diversos aspectos que rodean al creador

desde el plano autoral, como económico, conciben un escenario que permite y promueve la producción de más y mejores obras intelectuales, dado el entorno de protección que les acoge.

En conclusión, la comprensión de los conceptos trazados mediante el estudio del derecho de autor desde su génesis, permitirán la inclusión y sustento jurídico entorno a la situación de las obras intelectuales concebidas en el campo de la informática, por lo que, en apoyo de esta, y en correspondencia con lo desarrollado por el derecho, se examinará la tesitura planteada en la esfera del mundo jurídico-académico. Esto, aunado al examen de la infracción como término aplicable a la violación del derecho de autor, en el plano de las obras informáticas comúnmente denominadas mediante la locución sajona “software”, serán sujeto de análisis a propósito de la repercusión en la manifestación fenomenológica presentada en Costa Rica de esta problemática, procurando la evaluación de la efectividad del ordenamiento jurídico vigente en el combate de esta nociva práctica.

### **La infracción al derecho de autor y las acciones de tutela.**

#### **El fenómeno jurídico de la infracción.**

El abordaje previamente emprendido en las secciones anteriores concede la singular oportunidad de analizar la situación del software a través de la protección enunciada por la ciencia jurídica. Ello, sin embargo, conduce a una interrupción deliberada, aunque ciertamente imperiosa, que se centra en el examen de la conducta violatoria al derecho de autor, como componente fundamental y cuestión primordial en torno al origen del presente estudio.

Anteriormente ha sido planteado, que el software como obra procedente del ingenio humano, es objeto de efectos jurídicos y la titularidad de este, atribuible a un sujeto con capacidad de oponer ante terceros el dominio sobre aquel. Esa capacidad de oposición del derecho sobre el bien, como ha sido referido líneas atrás, atiende a la necesidad de protegerle de acciones que pretendan vulnerar el derecho que asiste al autor, respecto de la construcción de su obra.

El caso del software desde luego no es excepción, de modo que su plena existencia aunado a aspectos como la considerable representación económica que sustenta o la relevancia que ocupa en la sociedad actual, hacen de esta una creación potencialmente atractiva ante conductas violatoria del derecho de autor. Esta conducta puede detallarse a través de algunos verbos como vulneración, violación, lesión o infracción, siendo este último el propuesto por este estudio, en referencia a la conducta que contraviene el derecho de autor y desde luego, el ordenamiento jurídico que lo tutela.

En este sentido, el autor Guillermo Cabanellas de las Cuevas, ha definido esta conducta desde un panorama jurídico general, por medio del cual ha establecido que se refiere a infracción, toda aquella; “Transgresión, quebrantamiento, violación, incumplimiento de una ley, pacto o tratado” (Cabanellas, 1993, p.164). Ahora bien, en relación con las obras autorales y siguiendo la base general del término planteado en la cita anterior, reflexionan los autores Cesar Iglesias Rebollo y María Gonzáles Gordon, en referencia a la infracción,

Vulneración de derechos de propiedad intelectual por la utilización por un tercero de una obra protegida sin contar con la correspondiente autorización para ello. Las actuaciones que vulneran los derechos de propiedad intelectual son, entre otras: la utilización (reproducción, distribución, transformación o comunicación pública), la exportación o importación de los ejemplares de una obra, el plagio, etc. También pueden ser objeto de lesión los derechos morales (Iglesias y González, 2005, p.105).

Sobre este particular añade el autor Luis Carlos Plata López,

Para este autor constituye una infracción al derecho de autor toda explotación ilícita que se extiende más allá de los derechos concedidos; es decir, toda extralimitación en sus diferentes formas: explotación en la modalidad convenida y explotación en la modalidad diferente a la autorizada (Plata, 2010, p.84).

Amplificando lo dicho por el autor, añade la OMPI en relación con la conducta infractora,

Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, “infracción” es la “transgresión, quebrantamiento de una ley, pacto o tratado, o de una norma moral, lógica o doctrinal”. “En lo que respecta al derecho de autor o los derechos conexos, es el acto realizado respecto de una obra protegida por el derecho de autor, o de un objeto de derechos conexos, sin la autorización del titular correspondiente de los derechos de autor o derechos conexos, cuando dicha autorización es obligada. No sólo puede incurrirse en la responsabilidad de una actividad infractora por responsabilidad directa (por llevar a cabo un acto no autorizado propiamente dicho), sino también por ‘responsabilidad indirecta’ o ‘responsabilidad civil subsidiaria’”. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI], 2019)

A la luz de lo anterior, resulta imprescindible dilucidar al tenor de la interpretación doctrinal, la exposición de la conducta vulneradora del derecho de autor, pues si bien es cierto se ha definido desde el punto de vista conceptual debe abordarse también esta tarea desde la esfera del acto, como conducta típica. Este acto debe acaecer de la ejecución efectuada por parte del sujeto o individuo que infringe el entorno de protección ofrecido por el ordenamiento jurídico, mediante el derecho de autor contraviniendo lo dispuesto por este y lesionando así con su actuación, el interés legítimo del titular sobre su obra.

Es menester, sin embargo, asentar la apreciación materializada por el autor Luis Carlos Plata, quien considera que la conducta puede contemplarse desde el estadio de la acción e insiste este en que incluso puede acontecer la conducta infractora como producto de la omisión del sujeto, siempre de que se trate del elemento moral del derecho de autor, así lo desarrolla en su obra, señalando que,

Ahora, la conducta puede revestir dos formas de manifestación: bien sea por acción, esto es, cuando el agente despliega alguna actividad física de la cual se desprende la producción del daño, o por omisión, cuando la inactividad o quietud del agente, en presencia de un deber legal o contractual de actuar, genera de forma directa el daño que se pretende reparar.

En el campo de las infracciones al derecho de autor, al igual que ocurre en la teoría general, la conducta puede ocurrir tanto por acción como por omisión,

y vale la pena plantear de entrada que para que la conducta sea considerada como violatoria o atentatoria del derecho de autor debe recaer sobre el derecho mismo, o más bien, sobre el objeto de protección de éste.

De igual manera, cabe afirmar que los derechos morales son susceptibles de ser afectados por conductas tanto activas como omisivas, y que estas conductas por igual pueden generar responsabilidad contractual y extracontractual. (Plata, 2010, pp.82-83)

Algunas líneas, más adelante, añade el autor,

Como primera conclusión se puede afirmar que el derecho de autor en su esfera moral o personal puede ser vulnerado tanto por acción como por omisión; en cambio, en la esfera patrimonial, o atinente a los derechos de explotación económica, éstos solamente pueden ser vulnerados por conductas activas o que impliquen el despliegue de una actividad física (Plata, 2010, p.84).

Sobre este punto cabe señalar, sin embargo, que pueden constituir infracción también las conductas inactivas cuando es requerida determinada acción por parte de un sujeto, ahora bien, una vez trazados los criterios que sirven como base para la correcta comprensión del fenómeno en análisis, deriva en necesario establecer los patrones de infracción más comunes en el entorno del derecho de autor. La tipología desarrollada por la ciencia jurídica es sin duda variada cuando se discute esta afectación general de este fenómeno, ello obedece a diversos factores como la diversidad de obras intelectuales protegidas bajo el amparo del derecho de autor o la novedad de las conductas que pretenden la violación de la tutela de las obras, situación que es también plausible en el estadio de las creaciones informáticas, de particular atención para el presente análisis por situarse como el objeto principal en estudio.

### **Tipos de infracción.**

En el terreno del software, la infracción al derecho de autor tiene distintos orígenes, estos, sin embargo, han sido abordados por la ciencia jurídica a través de conductas

típicamente ejecutadas por los sujetos infractores. Por lo tanto, resulta indispensable, constituir una categorización de las acciones que promotoras de la vulneración de creaciones intelectuales, para lo cual será acogida mediante el empleo de la paráfrasis, la tipología propuesta por el autor Luis Carlos Plata López, quien a través del examen formulado en su obra, circunscribe este fenómeno en realización de conductas como; el plagio, la piratería, ejecución pública de obras sin el pago de los respectivos derechos y las infracciones al derecho de autor en internet (Plata, 2010, pp.139, 147).

### ***Plagio.***

El plagio, como ejecución genérica de la tipología de infracción al derecho de autor, ha sido ampliamente atendido por los operadores del derecho, autores como Orlando Taleva Salvat han definido esta práctica como; “Consiste en una defraudación a los derechos de propiedad intelectual, consistente en la imitación, servil de una obra literaria o artística”.

El concepto de plagio puede derivar en una suerte de amplitud poco consensuada por parte de la ciencia jurídica, así lo establece el autor José Antonio Vega Vega, el cual sopesa en torno a este tipo de conducta infractora y con el propósito de esclarecer la multiplicidad de criterios trazados por la doctrina, esta debe clasificarse en dos concepciones bien definidas por el autor como; concepción amplia y concepto restringido.

La primera ellas, entendida como concepción amplia, menciona el autor,

Según una definición extensa, el plagio puede abarcar desde la simple imitación fraudulenta y servil de la obra intelectual ajena hasta la mera reproducción textual, total o parcial, de dicha obra, apropiándose de la condición o el nombre del autor o interprete originarios. También quedaría incluida en este concepto la mera modificación de la obra o de sus elementos principales, silenciando el nombre del autor o artista interprete (Vega, 2018, p.37).

Por otro lado, menciona el autor con respecto a la vertiente del concepto restringido,

Una concepción más restringida reduce el plagio a la imitación fraudulenta o mera copia servil de las ideas, elementos, estructuras o contenidos de otra obra

precedente ajena. El plagio se diferenciaría así de otra conducta que se considera más grave y que se denomina para diferenciarla del plagio propiamente dicho «usurpación de la personalidad o condición de autor o intérprete».

Según esta opinión, el plagio quedaría reducido, pues, a la mera imitación o copia del trabajo intelectual ajeno. (Vega, 2018, p.38)

Así pues, en relación con el software el plagio puede expresarse tal como lo indica la autora María de Monserrat Guitart Piguillém,

Materialmente el plagio de un programa de computación, atendiendo a la naturaleza literaria que Berna les asigna, consiste en la copia textual del código fuente o el código objeto. Lo cierto es que, tal como lo deja entrever el decreto 165/2004, hay en el software muchos elementos que denominaremos no literales, entre ellos la estructura general y la organización, los que aun siendo originales podrían ser copiados sin que se genere responsabilidad para el infractor, simplemente porque algunos de ellos no son material protegible por derecho de autor. (Guitart, 2012, pp.179-180)

En referencia los elementos literales derivados de la producción del código y plasmados por el creador en su obra, analiza la autora algunas líneas más adelante,

Los elementos literales de un programa de computación se identifican con la expresión del código en un lenguaje de programación determinado, que fue elegido por el programador para arribar al resultado deseado con el software, conforme a los requerimientos del software que está desarrollando y del hardware en el que se ejecutará.

Aun cuando el catálogo de operaciones de donde elegir la programación es escaso, debido a que no se trata de lenguajes con una riqueza como la del uso cotidiano, la programación implica un grado de creatividad y una impronta personal en estilos y forma de plasmación de las ideas, por lo que cabe la posibilidad de obtener los mismos resultados con códigos literalmente

distintos; por ejemplo, porque hay secuencias de comandos cuyo orden de escritura no altera el resultado final.

Por ello, si se demuestra la coincidencia de la programación de las obras que están siendo comparadas, lo más probable es que se haya tenido acceso al código y se lo haya copiado, lo que da derecho a la reparación civil, como así también configura la acción típica. (Guitart, 2012, p.180)

### ***Piratería.***

La piratería, por otro lado, hace alusión a una categoría propia dentro de la tipología de las conductas infractoras al derecho de autor, según se ha establecido algunas líneas atrás. En relación con la piratería aclara el autor Luis Carlos Plata López,

A diferencia del plagio, la piratería en pocas ocasiones atenta contra el derecho moral de autor; por el contrario, es la forma más tradicional y dañina de infringir y dañar el derecho exclusivo de explotación económica que sobre la obra tiene el autor (Plata, 2010, pp.143-144).

Añade algunas líneas más adelante el autor, de conformidad con lo dicho por Freddy Herrera,

La piratería es el término común con el que se conoce la violación del derecho patrimonial del autor y de los derechos conexos, que consiste en: la reproducción, transporte, almacenamiento, oferta, venta, conservación, distribución, suministro, representación, exhibición pública, alquiler, comercialización, fijación, disposición, retransmisión o recepción, de obras o prestaciones protegidas, sin la autorización expresa del titular de los derechos” (Herrera, 2004, citado por Plata, 2010).

En relación con lo desarrollado por la tratadista Delia Lipszyc, reflexiona la autora Adriana Porcelli sobre el concepto de piratería,

De acuerdo con Lipszyc (1994) la piratería de obras y productos culturales es la conducta antijurídica típica contra el derecho exclusivo de reproducción.

Consiste en la fabricación, la venta y cualquier forma de distribución comercial, ilegal, de ejemplares, libros e impresos en general, discos, casetes, de obras literarias, artísticas, audiovisuales, musicales, de las interpretaciones o ejecuciones, de las mismas, de programas de ordenador y de bancos de datos (Lipszyc, 1994, citado por Porcelli, 2015).

Cabe señalar que, si bien normas como el ADPIC admiten el empleo del término “piratería”, alguna fracción de la doctrina prefiere el uso de términos distintos a este, respecto de este tipo de conducta infractora, así lo recalca la autora antes citada, quien estima que, dada la connotación negativa del concepto, algunos abogan por usos similares como “copia no autorizada o copia prohibida, entre otros” (Porcelli, 2015, p.270). Cercana a la idea de utilizar expresiones diferentes al de piratería, considera la autora María de Monserrat Guitart Pigullém, que, en ausencia del empleo de este vocablo por parte de la legislación, en pro del rigor metodológico sugiere del uso de sinónimos como reproducción o copia indebida, así lo refleja en su obra indicando que,

“[...]no existe ninguna mención del vocablo piratería, por lo que utilizaremos, por rigor metodológico, los términos reproducción o copia indebida. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia frecuentemente utilizan la primera palabra para referirse a la copia ilegal de obras intelectuales [...]” (Guitart, 2012, p.172).

Ahora bien, en el estadio de los programas informáticos adiciona la autora antes citada,

La copia de programas de computación se encarna en diversas acciones tales como realización de copias adicionales de un programa en un soporte físico o lógico, copia de disco duro a disco duro, carga en el disco duro de equipos puestos a la venta con software ilegal, download de software disponible en Internet sin autorización del autor o titular de la propiedad intelectual y falsificación (Guitart, 2012, p.173).

***Ejecución pública de obras sin el pago de los respectivos derechos.***

La ejecución pública de las creaciones intelectuales cobra sentido desde el panorama de las facultades patrimoniales concedidas por el derecho de autor; así lo que concibe al autor Luis Carlos Plata López, quien considera al respecto que,

Uno de los elementos importantes del derecho de autor en su vertiente patrimonial tiene que ver con la facultad que tiene el titular, de los mismos de exigir una remuneración a cambio de la ejecución pública de las obras protegidas por el derecho de autor o sus derechos conexos (Plata, 2010, p.143).

Ahora bien, en el estadio de los medios de ejecución de las obras intelectuales señala el autor David Mallo Montoto, estas pueden representarse como,

En estos casos se observan, como señala Rodríguez Tapia, desde las formas «más antiguas», como podrían ser las representaciones teatrales ante un público presente, y «tradicionales», como exposiciones de todo tipo (artísticas, históricas, literarias, antropológicas, etc.), hasta las más recientes, «fruto de las modernas tecnologías que permiten la ubicuidad de la obra y de su difusión desde muchos puntos de forma simultánea» (Mallo, 2018, p.162).

La concepción del espacio de ejecución de la obra por otro lado considera el autor Orlando Taleva Salvat, puede representarse mediante,

Aquella que se efectúa -cualesquiera que fueren los fines, de la misma- en todo lugar que no sea un domicilio exclusivamente familiar, y aun dentro de éste, cuando la representación o ejecución sea proyectada o propagada al exterior (Taleva, 2009, p.29).

Finalmente, si bien es cierto se ha tratado el tema de esta tipología de infracción, como construcción de una lesión al derecho patrimonial del autor, el menoscabo producido en la vertiente moral que tutela del derecho de autor, es también relevante, así considera la autora Delia Lipszyc quien establece que,

Las situaciones de publicación no autorizada de una obra inédita o de una obra respecto de la cual el autor ha ejercido el derecho de retracto o arrepentimiento se explican por sí mismas (se infringen los derechos morales de divulgación y de retracto o arrepentimiento, además de los derechos patrimoniales de reproducción y de comunicación pública) (Lipszyc, 2017, p.677).

### ***Infracciones al derecho de autor en internet.***

El estudio de las infracciones al derecho de autor en internet involucra en sí misma la expresión de una serie de conductas diferenciadas que concurren en una misma categoría. Así por ejemplo algunos autores como Alberto José de la Nova Labián, han instaurado que en este ámbito de infracción se manifiestan acciones en el entorno digital como; la descarga directa de archivos, sistemas de intercambio de archivos P2P, streaming, P2TV, acceso no autorizado a páginas web desde otras páginas web, instalación de chip multisistema o la venta de CD/DVDs no originales. (Nova, 2015, p.95)

En materia de infracción de las obras informáticas en el entorno del internet, incorporan las autoras Olenka Woolcott y Karen Isabel Cabrera Peña que,

En el entorno digital la protección del derecho de autor funciona diferente a la de los medios análogos, porque la fijación de la obra no se encuentra en un soporte físico por lo cual, no hay claridad sobre el momento en que empieza la protección. Por otro lado, las obras no circulan de la misma forma que en los medios tradicionales, por el contrario, van andando “en una nube” y hospedándose -la totalidad o parte de ellas- en ordenadores sin que pueda haber un control de ellas (Woolcott y Cabrera, 2018, pp.515-516).

Añade además respecto de la cuestión en torno a la responsabilidad derivada de la infracción,

Según lo anterior habrá responsabilidad civil, por ejemplo, en los programas informáticos como P2P (*Peer to Peer*) y las redes de *Messenger* de mensajería instantánea o *Skype* de telefonía, que permite la comunicación entre los usuarios y a la vez descargar y compartir archivos digitales de todo tipo cuando se realizan estas acciones sin la autorización del autor o sin pagar licencias por su uso. En otros escenarios, como en la exposición de datos a través de las redes como *Facebook* o *Instagram* podría haber responsabilidad civil por parte de quien no pide autorización para utilizar el material o lo hace sin remuneración al titular. (Woolcott y Cabrera, 2018, pp.515-516)

Ahora bien, sobre la situación de obras protegidas y su almacenamiento o alojamiento dentro de servidores en internet, cita Luis Carlos Plata López, lo desarrollado por Esteve Gonzáles, quien considera que la habitualidad de esta práctica constituye también con una prerrogativa que constituye un quebrantamiento al derecho de autor,

Al referirse a la excepción de copia privada, como argumento de defensa en estos casos, afirma que ésta “solo puede entrar en funcionamiento cuando el uso de la obra no es comercial, ni directa ni indirectamente, y cuando su uso no es colectivo, sino exclusivamente privado o doméstico” (Plata, 2010, p.147).

A la luz de lo formulado por el autor es menester ingresar al análisis de los efectos que emanan como consecuencia de la infracción de las creaciones intelectuales del autor, pues constituye una conducta violatoria del entorno de protección que ofrenda la ciencia jurídica a sus obras, a través del desarrollo del derecho de autor. Esta concesión se manifiesta, toda vez que ha sido realizada una aproximación conceptual a la tipología de las conductas vulneradoras del derecho de autor, distinguiendo el papel de la infracción desde el panorama de la acción, como aquella tipificada por el ordenamiento jurídico, que funge como instrumento garante del respeto del derecho detentado por los individuos que conforman el tejido social.

### **Instrumentos de protección del derecho de autor.**

A lo largo del presente estudio, ha sido apoyada la representación de un régimen especial de propiedad, constituido desde las sociedades antiguas con el propósito de dedicar una protección singular a las obras procedentes del ingenio humano. Ello como ya ha sido ampliamente examinado, reside en la constante que caracteriza a los individuos por proteger aquello que detentan de sus semejantes, lo que sin embargo no impide que estos terceros puedan interferir sobre aquello que el derecho le asiste.

Ahora bien, algunas líneas atrás se ha fundado la reflexión terminológica de la conducta como vehículo de la acción que reside en la voluntad de un sujeto de vulnerar el derecho que asiste al autor sobre el dominio y la explotación de las obras que a través de su intelecto han dado origen. Resulta sin embargo imperativo, retomar la idea que da origen a este apartado del estudio y que alude a la particular situación del panorama jurídico, en torno a los efectos que surgen a raíz de la infracción al derecho de autor.

Estos efectos como se ha adelantado impactan en la esfera de protección que consagra la ciencia jurídica mediante el estudio del derecho de autor, a través de recursos preceptivos, dogmáticos y desde luego jurisprudenciales. Estos mecanismos operan una vez que ha sido transgredida esta esfera jurídica de protección, por lo tanto, suponen la ejecución de labores tendientes a la restitución de la situación jurídica original de la obra imponiendo sanciones en el ámbito civil y penal.

Esta penetración en la esfera jurídica de protección de la cual se ha hecho mención produce lo que los autores Amézquita, Padilla, Garzón, y Muñoz han definido mediante el concepto jurídico de responsabilidad, los cuales consideran que; “En sentido jurídico, las conductas que manifiestan los integrantes de una sociedad - que pueden ser lícitas o ilícitas - dan lugar a obligaciones. De acuerdo con esto se predica la responsabilidad de quienes las realizan” (Amézquita, Padilla, Garzón, y Muñoz, 2009, p.58).

En este mismo orden de ideas y sobre la concepción jurídica de la responsabilidad, añade el autor Víctor Pérez Vargas,

En la mayor parte de los sentidos expuestos (del término “responsabilidad”) encontramos una idea unificadora; la de una atribución (a un sujeto) de una situación de necesidad jurídica, como consecuencia de una imputación de una conducta o actividad que ha afectado la esfera jurídica ajena en forma negativa.

Se ha considerado que la idea de responsabilidad, en un sentido muy genérico, parte del reconocimiento de un vínculo entre un sujeto y un acto o actividad. El comportamiento positivo (acción) o negativo (omisión) es referido (imputado) al sujeto con sus secuencias. (Pérez, 2013, p.532)

Algunas líneas más adelante mencionan los autores Amézquita, Padilla, Garzón, y Muñoz,

Si las obligaciones se derivan de conductas lícitas (de acuerdo con el derecho) que dan lugar a negocios jurídicos; se habla de responsabilidad contractual.

En sentido contrario, si las obligaciones no se derivan de la celebración de un contrato, se habla de responsabilidad extracontractual.

De acuerdo con lo anterior, se puede señalar que las conductas ilícitas son aquellas en las que se causa un daño sin que exista previamente una relación jurídica. Su carácter ilícito puede ser civil o penal, de acuerdo con el tipo de interés que sea lesionado con la ejecución de la conducta: por ello, la vulneración de un interés superior da lugar a la responsabilidad penal (lo que implica la reparación por el perjuicio ocasionado y el cumplimiento de una pena), mientras que la responsabilidad derivada de la lesión de un interés particular es de carácter civil (esta sólo implica la reparación por el perjuicio causado). (Amézquita, Padilla, Garzón, y Muñoz, 2009, p.58)

Paralelamente a lo expuesto por los autores antes citados, no pasa inadvertida la esclarecedora e infranqueable diferenciación desarrollada por el autor Fernando Montero Piña, quien estima en relación con la tipología de la responsabilidad lo siguiente,

La responsabilidad, es la sujeción del patrimonio de una persona que vulnera un deber de conducta, para que le haga frente a una obligación de resarcir el

daño producido. La extracontractual se diferencia de la contractual, en que la segunda implica la transgresión de un deber de conducta impuesto por el contrato y la primera surge por la producción de un daño a otra persona sin que exista una previa relación jurídica entre el autor y el perjudicado (Montero, 1999, p.313).

Continúa el autor manifestando más adelante en atención a los elementos jurídicos diferenciadores de la responsabilidad civil y penal,

La responsabilidad civil extracontractual tiene sus fuentes en lo que tradicionalmente se conoce como delitos y cuasidelitos, conceptuando a los primeros como el hecho típico, antijurídico y culpable, que produce un resultado dañoso, a razón de un comportamiento programado, querido por el autor del daño; mientras que el cuasidelito es igual y produce el mismo resultado dañoso; pero por un comportamiento no querido. En los primeros se presenta una conducta dolosa y en los últimos una conducta culposa.

Con el desarrollo de la doctrina, se ha llegado a la determinación de declarar innecesaria tal bifurcación en cuanto a las fuentes, pues en una forma u otra, las consecuencias civiles son iguales y los elementos dolo y culpa son importantes para la responsabilidad penal; pero no para la civil. Los hechos ilícitos y dañosos producen en el campo civil una misma consecuencia, cual es la obligación de reportar el daño causado y a razón de esta circunstancia, muchos autores y códigos modernos prescinden de la distinción por entender que no tiene interés práctico. (Montero, 1999, pp.313-314)

La acotación realizada por el autor conduce a la elaboración del análisis conceptual de los elementos que constituyen la responsabilidad desde ambas vertientes, de modo que se facilite la comprensión de los bienes jurídicos que tutelan. Así las cosas, mediante la interpretación de estos aspectos, se dotará de un fundamento de carácter teórico, a los institutos del derecho que sirven de base para la apreciación de los preceptos establecidos por el ordenamiento jurídico y que serán analizados con mayor precisión más adelante.

## **La tutela civil.**

Es importante retomar la discusión planteada algunas líneas atrás, sobre la base de los efectos resultantes de las conductas que quebrantan el derecho de autor, a través de una acción u omisión provoca un desenlace pernicioso y que irrumpe el entorno de protección proyectado por la ciencia jurídica mediante la norma. Como ya ha sido evaluado, el resultado dañoso tiene un impacto a nivel jurídico y es mediante la admisión del concepto de la responsabilidad que se busca la restitución del derecho, afectado por el comportamiento del sujeto transgresor.

Por otro lado, ello da espacio a la imposición por parte de titular del derecho de autor, a una serie de acciones tendientes a la tutela efectiva avaladas por el derecho que le asiste, así las cosas, como ya se hizo referencia, la ciencia jurídica ha adoptado una suerte de bifurcación en cuanto a los instrumentos de protección, que se encuentran estrechamente relacionados al tipo de conducta que infractor ejecute. En primera instancia se detallarán aquellas de orden civil, para concluir finalmente con las medidas de jerarquía penal, mismas que tendrán un apartado completamente separado.

Respecto de la responsabilidad civil consideran Olenka Woolcott y Karen Isabel Cabrera,

La institución de la responsabilidad civil adquiere un papel fundamental en la solución del conflicto de intereses que se genera a partir de la producción de un daño, y en esa medida, sus reglas cumplen un papel importante en el control de las actividades que tienen lugar en la sociedad cuando se trata de comportamientos en permanente evolución. Si bien existe un interés de la víctima en que se repare integralmente el daño sufrido, por otro lado, la institución tiene entre otras funciones, una función preventiva de los daños que trasciende los intereses concretos involucrados en el caso para impactar en la sociedad. Se conocen normalmente como funciones de la responsabilidad civil la función compensatoria, la función preventiva y la función sancionatoria. (Woolcott y Cabrera, 2018, p.511)

Para la autora María de Monserrat Guitart Piguillém, el origen de la responsabilidad civil se configura como,

Si se encuentran reunidos los presupuestos para el nacimiento de la responsabilidad civil, “la víctima se convierte en acreedor y el autor del perjuicio en deudor de una obligación de reparación, exigible judicialmente a falta de cumplimiento voluntario por el responsable” (Guitart, 2012, p.184).

Añade el autor Alberto Pino Emhart, en relación con la responsabilidad civil, desde el plano contractual y extracontractual,

Los remedios judiciales frente a la vulneración de derechos de propiedad intelectual tienen una peculiar configuración desde el punto de vista del derecho civil en general. Por una parte, de cierto modo se trata de hipótesis de responsabilidad civil, que puede ser de naturaleza contractual o extracontractual (Walker Echenique, 2014, p.309). Ello, naturalmente, trae aparejado como mecanismo de reparación la acción indemnizatoria de los daños sufridos por el titular del derecho de propiedad intelectual, según las reglas generales de la responsabilidad civil. En términos de Calabresi y Melamed (1996), estaríamos en presencia de una regla de responsabilidad. Sin embargo, debemos recordar que el derecho infringido corresponde a un derecho de propiedad, con lo cual resulta necesario considerar también acciones que permitan obtener una reparación en naturaleza del derecho infringido y acciones restitutorias, específicamente la restitución de las ganancias obtenidas de manera ilícita por el infractor. (Pino, 2019, pp.35-36)

En vista de lo anterior, se establece la importancia de determinar el origen de la responsabilidad, en cualesquiera de sus vertientes, pues resulta relevante en la procura de establecer el instrumento de tutela del derecho de autor, que, por intermedio del impulso de una acción civil, imponga la restitución de la situación original anterior al daño, mediante la exigencia de determinada conducta (conducta de hacer o dejar de hacer), que conlleve la satisfacción y la reparación del perjuicio moral o patrimonial causado por el agente infractor.

Es menester, sin embargo, incorporar la advertencia elaborada por el autor Luis Carlos Plata López, quien ha establecido una interesante discusión a nivel doctrinal que confronta las posturas en referencia a la naturaleza entre las acciones de índole contractual y extracontractual, desde la perspectiva de la infracción al derecho de autor, que en opinión de algunos operadores del derecho comportan,

En lo que tiene que ver con la naturaleza de la acción, se ha enquistado en la doctrina una discusión acerca de si ésta debe ser de estirpe contractual o extracontractual, discusión que resulta importante a la luz de las diferencias existentes entre una y otra acción.

En la literatura latinoamericana parece existir unanimidad al reconocer que dichas acciones son de naturaleza extracontractual; así lo reconoce NILZA, quien afirma que “en materia de derechos de autor y conexos no existe obligación preexistente de no hacer, sino deberes específicos de cuya lesión deriva el nacimiento de una obligación, de reparar el daño que se hubiere causado”. Y más adelante concluye que “las violaciones de los derechos de autor y derechos conexos [...] deben juzgarse dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual”. (Plata, 2010, pp.87-88)

En conclusión, previo al abordaje de la intervención de la protección penal al derecho de autor, cabe apuntar la trascendencia del adecuado entendimiento por parte del operador jurídico sobre las diferentes conductas que derivan en la trasgresión del ámbito de aplicación del derecho autor. Esto por cuanto como ya ha sido evaluado, descifrar el germen o la causa de la violación dentro del entorno de tutela es indispensable, amén de obtener resultados favorables en la restitución y reparación del daño causado, siendo en el caso de la competencia civil, absolutamente sustancial determinar si el resultado deviene de una relación contractual o extracontractual.

### **La tutela penal.**

En el marco del presente análisis, se ha establecido que, como resultado de la infracción al derecho de autor, han surgido medios de protección tendientes a garantizar el dominio de los creadores sobre las expresiones del espíritu que significan sus obras.

Inicialmente, se ha abordado la respuesta que la ciencia jurídica ha concebido ante los asaltos efectuados por terceros extraños al entorno íntimo que liga al autor con sus obras y que se expresa mediante el contenido del derecho de autor, que como ya ha sido señalado oportunamente, engloba su vertiente moral y patrimonial.

En este mismo orden de ideas y recapitulando lo antes señalado, se hizo referencia algunas líneas atrás sobre concepto de la responsabilidad, como producto de una acción dañosa que afecta la esfera de protección asentada mediante el derecho de autor. Así las cosas, es claro que al igual que se dispuso desde el plano de la responsabilidad civil, su vertiente penal también sugiere el nacimiento de acciones jurídicas, en este caso disuasorias en cuanto buscan impedir la violación al derecho de autor y represivas en el tanto que una vez ejecutada la infracción instruyen una sanción que permite ejecutar medidas forzosas que restituyan la posesión de las facultades exclusivas y excluyentes derivadas del derecho a su titular.

Así lo manifiestan los autores María Susana Tabieres y Mauro Fernando Leturia, quienes a través de su análisis sobre el origen de protección jurídica del derecho de autor desde su vértice penal reflexionan,

La protección jurídica de las creaciones u obras confiere a sus autores, y demás titulares de derechos, facultades exclusivas y excluyentes, que deben ser respetadas por todas las personas, y quien o quienes así no lo hicieren serán pasibles de acciones civiles que busquen obtener una indemnización económica en virtud de los daños y perjuicios generados, pero también pueden configurar delitos penales, que tienden a castigar a los autores o cómplices y tratar de disuadir en general que se cometan nuevas infracciones y mitigar los efectos nocivos de dichas violaciones, contemplando principalmente al titular del bien jurídico vulnerado pero también, según el caso, buscan proteger a los posibles adquirentes o consumidores de las obras. La trascendencia económica y masiva difusión de obras protegidas por los Derechos de Propiedad Intelectual, ha llevado frente a distintas violaciones, a la intervención del Derecho Penal, como última barrera de protección, si bien ésta no ha sido establecida en forma sistemática y coherente, sino en forma

parcializada y desordenada. La protección penal se ha convertido en indispensable, al advertirse que, en muchos casos de violaciones a los Derechos de Propiedad Intelectual, las acciones civiles resultan ineficientes o ineficaces para brindar una adecuada protección. (Tabieres, y Leturia, 2014, pp.323-324)

En adición a lo anterior expone el autor Ricardo Metke Méndez,

Sabido es que, por mandato constitucional, la intervención penal se justifica en la medida en que propenda por la protección de un interés para la comunidad, interés el cual recibe el nombre de bien jurídico. Así, a título de ejemplo, la Constitución establece el derecho a la vida, y la protección que penalmente se otorga a esta se encontraría dada por la criminalización del delito de homicidio en sus diversas modalidades (doloso, culposo o preterintencional). Es importante, así mismo, la diferencia entre bien jurídico, y bien jurídico penal para que pueda entenderse de manera correcta la postura que desarrollaremos en el presente escrito. (Metke Méndez, 2012, p.355)

Ampliando la intervención realizada por este autor, consideran los tratadistas Amézquita, Padilla, Garzón, y Muñoz, sobre el presupuesto subjetivo de la responsabilidad desde el orden penal que,

De acuerdo con lo anterior, se puede señalar que las conductas ilícitas son aquellas en las que se causa un daño sin que exista previamente una relación jurídica. Su carácter ilícito puede ser civil o penal, de acuerdo con el tipo de interés que sea lesionado con la ejecución de la conducta: por ello, la vulneración de un interés superior da lugar a la responsabilidad penal (lo que implica la reparación por el perjuicio ocasionado y el cumplimiento de una pena) [...] De lo anterior se puede inferir que la responsabilidad penal es de carácter netamente subjetivo, debido a que se deriva de una conducta personal cuya realización puede implicar la culpa o el dolo”. (Amézquita, Padilla, Garzón, y Muñoz, 2009, p.58)

Retornando a la idea planteada líneas atrás, sobre el bien jurídico amparado por el derecho de autor desde el panorama de su tutela penal, atiende a la protección del objeto mismo del derecho, es decir, la obra o creación intelectual, siendo claramente su contenido el propósito fundamental de esta protección. Esta afirmación es compartida por el autor antes citado quien señala que,

La situación para el caso del derecho de autor no es distinta, pues diferentes órdenes normativos se ocupan de su protección y lo que hace el Derecho penal es reforzar la protección que el Estado, a través del ordenamiento jurídico, dispensa a los titulares de los derechos que se desprenden de las diferentes creaciones y a los titulares de los derechos conexos de los diferentes tipos de obras (Metke, 2012, p.356).

Ahora bien, tal como se desprende de la postura externada por el autor, la protección al derecho de autor, consagrada desde el ámbito de la tutela penal, surge o emana de la facultad imperial del Estado que, con plena exclusividad, decreta la inclusión al ordenamiento jurídico interno, de normas con carácter coercitivo con el propósito de reglar las conductas emprendidas por los individuos que lo conforman. Con apoyo de lo formulado por el tratadista Gaviria Londoño, plantea el autor Ricardo Metke Méndez sobre el objeto de la tutela penal,

Consideramos –siguiendo en ello a Gaviria Londoño– que el interés jurídicamente tutelado mediante la tipificación de las conductas contra el derecho de autor se refiere al mantenimiento de las expectativas relacionadas con el conjunto de derechos “que la ley otorga tanto al creador de una obra literaria, artística, científica, cinematográfica, audiovisual, fonograma –dejando en claro que en este caso no estamos ante una obra sino, ante un soporte que contiene una obra–, programa de ordenador o soporte lógico, para utilizar con exclusividad su creación o autorizar a terceros la utilización, de la misma, reproducirla bajo ciertas formas, ejecutarla o interpretarla públicamente, grabarla o fijarla por otros medios, radiodifundirla, traducirla o adaptarla”. Deben igualmente considerarse como titulares del bien jurídico los titulares de los denominados derechos conexos, como pueden ser “los artistas

intérpretes o ejecutantes, productores cinematográficos y fonográficos, editores, organismos de radiodifusión sobre su emisión, los causahabientes de los anteriores, traductores, arreglistas, etc.”. (Metke, 2012, p.357).

En relación con lo anterior, resulta de especial atención lo comentado por los autores Juan Carlos Méndez Mato y María Eugenia Gayo Santa Cecilia, quienes tratan la particular relación del software en concomitancia con la tutela penal de derecho de autor, quienes establecen que,

Son objeto de protección penal tanto el “programa fuente” como el “programa-objeto”, la documentación preparatoria, la documentación técnica y los manuales de uso, así como las versiones sucesivas del programa y los programas derivados. Quedan excluidas las ideas y los principios básicos del programa, incluso los que sirven de fundamento a sus interfaces, y obviamente, aquellos programas creados con el fin de ocasionar efectos nocivos a un sistema informático (Menéndez y Gayo, 2014, pp.330-331).

A la luz de lo anterior, surge la necesidad de resaltar la significación de tipificación de conductas que vulneran el derecho de autor, esto por cuanto mediante el establecimiento de estas, se robustece la protección construida alrededor del bien jurídico que se pretende preservar en pro de la situación particular del titular. Con fundamento en lo desarrollado por la doctrina, manifiesta el autor Luis Carlos Plata López,

Frente a la función del Derecho Penal en cuanto a la protección de los derechos de autor ha dicho Moller: “El derecho penal, en tanto y en cuanto derecho de la prevención y represión, juega en la materia de protección al derecho de autor un papel importantísimo, debido a que se considera un derecho garantista del cumplimiento de los enunciados normativos”, es decir, mediante la tipificación como conductas delictivas de las infracciones al derecho de autor se busca garantizar el cumplimiento de las normas que consagran y reconocen dichas atribuciones.

Esta afirmación es ratificada por LIPSZYC cuando afirma que “una legislación carente de sanciones penales para reprimir las infracciones a los precitados derechos sería inocua”. (Plata, 2010, pp.71-72)

Ahora bien, para que se pueda constituir la realización de un tipo penal, es decir, de una conducta transgresora del tipo penal, deben erigirse según estima la autora Delia Lipszyc, una serie de presupuestos. Según lo establecido por la autora debe en primera instancia de tratarse de una obra protegida por el derecho, ésta además insiste, no debe ejecutarse en el ámbito de una limitación instaurada por el derecho de autor, debe encontrarse dentro del rango temporal de protección, que la conducta ejecutada por el agente o individuo se encuentre establecida como una figura típicamente incriminada, aunada a la existencia del dolo y finalmente en relación con el ánimo de lucro, este considera la autora, no constituye delito salvo disposición contraria exigida por la norma. (Lipszyc, 2017, p.663)

En definitiva, la configuración de las conductas y la realización del tipo objetivo establecido por la norma penal, dan sustancia al cuadro fáctico que constituye la acción típica, antijurídica y culpable. La protección desde el panorama de punible de la acción se erige como indispensable en la disuasión y la penalización de las conductas infractoras al derecho de autor, que garantizan la imperturbabilidad de la relación acontecida entre el creador y la obra, siendo desde luego fundamental el papel del contenido del derecho, que es fin de cuentas el objeto que la ciencia jurídica ha asegurado preservar, así como lo ha hecho con otros bienes jurídicos tutelados.

Lo esbozado en este apartado del estudio, constituye el fundamento a nivel teórico-conceptual que dará sentido al análisis propuesto inicialmente, mediante el ofrecimiento de objetivos que permitan dilucidar la situación concreta derivada del fenómeno de la infracción al derecho de autor del software, en el ámbito del ecosistema normativo costarricense. Por lo tanto, será de representativa atención el desarrollo de los resultados obtenidos mediante el análisis planteado, con atención al tratamiento que mediante la concertación de los criterios aquí externados mediante el apoyo de la ciencia jurídica e informática, lleven a un desenlace beneficioso, a través del empleo de prácticas jurídicas y tecnológicas novedosas y efectivas en el entorno de la protección jurídica que brinda el derecho costarricense a las obras informáticas, contra el flagelo de la infracción.

### CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

El presente estudio tiene como objetivo la construcción de los cimientos metodológicos que servirán como apoyo para el establecimiento de la finalidad investigativa, por lo que se abordarán los medios empleados en la elección de los datos e información que permita el alumbramiento de la tesis perseguida y la comprobación de la hipótesis sostenida, como vía de producción de conocimiento para la ciencia jurídica, mediante la utilización del enfoque cualitativo.

Para Ana Cecilia Salgado Lévano, el enfoque de la investigación cualitativo tiene por objeto,

La investigación cualitativa puede ser vista como el intento de obtener una comprensión profunda de los significados y definiciones de la situación tal como nos la presentan las personas, más que la producción de una medida cuantitativa de sus características o conducta” (Salgado, 2007).

En este mismo sentido el autor Miguel Martínez M, reproduce,

La investigación cualitativa trata de identificar la naturaleza profunda de las realidades, su estructura dinámica, aquella que da razón plena de su comportamiento y manifestaciones. De aquí, que lo cualitativo (que es el todo integrado) no se opone a lo cuantitativo (que es sólo un aspecto), sino que lo implica e integra, especialmente donde sea importante (Martínez, M, 2006, p.128a).

Como bien lo establece el autor el ánimo del presente estudio será complementar aspectos concernientes al campo del estudio cuantitativo, esto por cuanto no excluye la importancia de los datos aportados por parte de organismos nacionales e internacionales que participan como actores importantes en la protección de al derecho de autor orientado específicamente sobre la perspectiva del software y que servirán como medio de fundamentación y razonamiento en la creación de propuestas y nuevo conocimiento científico.

Sobre este mismo punto agrega Roberto Hernández Sampieri,

El enfoque cualitativo también se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos (Sampieri, 2008, p.7).

De lo anterior se ejemplifica que la integración metodológica ofrecida por el enfoque cualitativo será sin duda la correcta en términos de apego al propósito investigativo que da origen a esta tesis da do que como bien lo expone el autor el enfoque cualitativo supone la flexibilidad y maleabilidad necesaria para obtener los resultados propuestos.

Esto se logra mediante el uso de las técnicas de investigación que en palabras de José Samuel Martínez López son

[...] las “técnicas de investigación social” representan la respuesta a un cómo hacerlo y siempre son un medio para lograr un fin. De ahí que el verdadero valor de las técnicas radica en que ellas son precisamente las herramientas que le permiten al investigador conseguir su propósito; entre otras cosas, porque son la “parte instrumental de la metodología de la investigación” (Martínez López, J, 2004).

Como bien lo establece el autor la técnica de investigación representa también un recurso trascendental para el presente estudio y será por medio de ésta que se podrá establecer un nexo fundamentado entre lo establecido por la tesisura del estudio y los instrumentos que sirvan para la recolección de la información para el desarrollo de la investigación.

Para Ignacio Roberto Rojas Crotte las técnicas de investigación representan; “La técnica de investigación científica es un procedimiento típico, validado por la práctica, orientado generalmente —aunque no exclusivamente— a obtener y transformar información útil para la solución de problemas de conocimiento en las disciplinas científicas” (Rojas Crotte, 2011, p.278).

Así las cosas, serán los datos obtenidos por medio de las técnicas de investigación, lo que como bien se indica líneas atrás soportará la solución del problema planteado y como

contribución al sano debate de la actualidad del derecho de autor del software para la ciencia jurídica. Como ya se desarrolló algunas líneas atrás el presente estudio comprende además la integración de los instrumentos de investigación como medios de integración de la técnica, así se evidencia en palabras de la autora Laura Martínez Godínez son

Lo que permite operativizar a la técnica es el instrumento de investigación. Se aclara que en ocasiones se emplean de manera indistinta las palabras técnica e instrumento de investigación; un ejemplo es lo que ocurre con la entrevista que es una técnica, pero cuando se lleva a cabo, se habla entonces de la entrevista como instrumento (Martínez Godínez, L, 2013, p.3a).

Por esta razón los instrumentos utilizados para recopilación de la información proporcionan la posibilidad de llevar a la práctica las proyecciones gestadas para la fundamentación teórica de la investigación en cuestión, bajo el método cualitativo que será orden central del estudio, que en apoyo de lo antes expuesto por la cita y parafraseando a la autora, puede traducirse en la inclusión de instrumentos tales como la observación, recopilación documental, entrevistas e incluso el análisis de datos (Martínez Godínez, L, 2013, p.3b).

En este mismo orden de ideas Miguel Martínez M, considera que la incorporación del método tiene además significativas implicaciones en el orden del contenido que tendrá por objeto la investigación, ello se sustenta en la posición del autor que reflexiona que,

En la actualidad el investigador con metodología cualitativa, para facilitar el proceso de corroboración estructural, cuenta con dos técnicas muy valiosas: la triangulación (de diferentes fuentes de datos, de diferentes perspectivas teóricas, de diferentes observadores, de diferentes procedimientos metodológicos, etc.) y las grabaciones de audio y vídeo, que permitirán observar y analizar los hechos repetidas veces y con la colaboración de diferentes investigadores” (Martínez, M, 2006, p.137b).

Ello concuerda con la visualización y engrana con la finalidad última de la investigación y la utilización de los instrumentos metodológicos que, con arreglo de las fuentes de información primaria y secundaria en toda su expresión, pues serán de absoluta

trascendencia para el correcto desenlace y comprobación de la hipótesis perseguida por este examen, para lo cual se estimará como bien lo establece Pedro José Salinas en su estudio,

[...] pueden ser fuentes primarias de información cuando la información que se presenta proviene directamente del autor o autores, de la misma, es decir, de quien las ha generado. Esto no quiere decir que la información debe ser original, ya que en esta categoría se incluyen las revisiones (review) de temas, generalmente hechas por expertos en la materia, quienes leen analizan y critican la información más relevante sobre el tema y, por supuesto, añaden parte de sus conocimientos para aumentar o mejorar la información del material revisado. Aquí se incluyen, en primer término, los libros (Textos, Tratados, Ensayos, Principios, Fundamentos, etc.), los artículos, revisiones, cartas al editor, editoriales, comentarios, biografías, etc., publicados en revistas, editoriales: también se incluyen las revistas, boletines, tesis, trabajos de ascenso, manuales, guías, anuarios (generalmente públicos), etc. Hasta la prensa puede ser usada como fuente primaria de información. Igualmente se incluyen cartas, faxes y cualquier otro documento personal, generalmente escrito (por excepción se pueden incluir comunicaciones verbales). También se incluyen los libros o capítulos de libros (cuando los autores publican los capítulos por separado). En todos los casos, los medios no escritos también se incluyen, por ejemplo, vídeos, casetes, disquetes, CD-ROM, DVD, internet, e-mail. La radio y la televisión también pueden ser usadas como fuentes primarias de información. Igualmente, las bases de datos virtuales, film, etc. (Salinas, P, 2012, p.27)

La integración de las fuentes primarias de información, aportarán al estudio la relevancia y base práctica que se desea obtener como medio aplicación y teorización de soluciones en el ejercicio de disposiciones efectivas en la satisfacción del problema planteado, mediante la incorporación los planteamientos y posicionamientos que se puedan originar y plasmar por parte de los participantes y actores, como sujetos intervinientes e interesados en la dinámica de la protección al derecho de autor del software en el contexto costarricense.

Por otro lado, las fuentes secundarias ofrecen una oportunidad de integrar las fuentes primarias, pues un estudio debe comprender y analizar ambas sin ánimo alguno de exclusión entre unas y otras lo cual será notorio en este estudio, así lo afirma Sebastián López Escarcena, que al respecto advierte,

“En Derecho, la investigación no sólo constituye la base del ejercicio de la profesión legal, sino que sirve de guía a cualquier persona que quiera o necesite interpretar y aplicar una o más normas jurídicas. Su utilidad es manifiesta o patente en la creación y modificación de éstas a través del proceso legislativo, y en su interpretación y aplicación por medio del proceso judicial. El resultado de la investigación jurídica podrá tomar la forma de un manual o texto de estudio, de un comentario a una sentencia, o de una reseña a un libro. También podrá resultar en una monografía, en un artículo académico, en un ensayo o en un informe en derecho u opinión legal. En los cuatro últimos casos se requiere plantear una proposición razonada o tesis, estructurada en torno a un argumento central y orientada a hacer una contribución original. Esto es, decir algo que todavía no se ha dicho, o revisar desde una perspectiva distinta lo que ya se ha dicho. Umberto Eco señala que una tesis estudia un objeto valiéndose de determinados instrumentos. En derecho, el objeto son libros o documentos -la fuente primaria-, y los instrumentos son otros libros o documentos -las fuentes secundarias o literatura crítica. Por decirlo de otra manera, los libros de los que se habla y los libros con la ayuda de los cuales se habla. Recurrir a las fuentes primarias es ineludible. Aun cuando los instrumentos las reproduzcan, éstos siguen siendo fuentes de segunda mano”. (López, 2011)

Es en sustento de todo lo anteriormente citado y expuesto, que la investigación adoptará este enfoque metodológico, optando en todo momento por acudir al orden concreto y establecido por el presente desarrollo, por lo que será de vital importancia para el estudio lo aquí consignado para la obtención del nuevo conocimiento científico que ha planteado y el correspondiente aporte a la ciencia jurídica desde la perspectiva investigativa en la búsqueda y teorización de conclusiones que permitan la satisfacción de la problemática propuesta y su efectivo tratamiento con arreglo de los instrumentos jurídicos más novedosos.

Objetivo.	Variables.	Definición Conceptual.	Definición Operacional.	Definición Instrumental.
Examinar la legislación nacional relativa a la protección del derecho de autor del software en Costa Rica.	Legislación costarricense sobre derecho de autor del software.	Se entiende como un conjunto o cuerpo de normas que integran el derecho positivo de un país.	-Estudio normativo.  -Régimen aplicable.  -Posición doctrinal.	-Análisis de texto.  -Observación.
Analizar los efectos derivados de la infracción al derecho de autor del software en Costa Rica y la efectividad de los instrumentos jurídicos actuales.	Efectos de la infracción del derecho de autor software en Costa Rica.	Conducta antijurídica establecida por una ley como sancionable ante la lesión del derecho de un sujeto.	-Infracción del derecho de autor del software.  -Análisis jurisprudencial.  -Efectividad del ordenamiento jurídico.	-Observación.  -Estudio de casos.  -Contabilización de datos.
Teorizar sobre una alternativa de regulación actualizada, según las nuevas tendencias en la protección al derecho de autor del software, trasladando la experiencia internacional al ordenamiento jurídico costarricense.	Plantear la modernización del ordenamiento jurídico costarricense concerniente a la protección del derecho de autor del software.	Innovación del ordenamiento jurídico vigente sobre situación jurídica del software.	-Estructuras jurídicas novedosas.  -Instrumentos jurídicos internacionales.  -La experiencia internacional.	-Análisis de texto.  -Observación.

Objetivos.	Variables.	Técnica.	Instrumento.	Sujetos y fuentes de información y muestra.
Examinar la legislación nacional relativa a la protección del derecho de autor del software en Costa Rica.	Legislación costarricense sobre derecho de autor del software.	Análisis de texto. Observación.	-Lista de cotejo. -Mapa de variables.	Fuentes secundarias. 96 -Leyes. -Libros. -Artículos. -Informes. -Revistas. -Diarios.
Analizar los efectos derivados de la infracción al derecho de autor del software en Costa Rica y la efectividad de los instrumentos jurídicos actuales.	Efectos de la infracción del derecho de autor del software en Costa Rica.	Observación. Estudio de casos. Contabilización de datos.	-Lista de cotejo. -Mapa de variables.	Fuentes primarias y secundarias. -Jurisprudencia. -Doctrina -Criterio experto.
Teorizar sobre una alternativa de regulación actualizada, según las nuevas tendencias en la protección al derecho de autor del software, trasladando la experiencia internacional al ordenamiento jurídico costarricense.	Plantear la modernización del ordenamiento jurídico costarricense concerniente a la protección del derecho de autor del software.	Análisis de texto. Observación.	-Lista de cotejo. -Mapa de variables.	Fuentes secundarias -Normas. -Libros. -Artículos. -Informes. -Revistas.

## **CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS**

### **Primera variable: Examen de la legislación costarricense sobre protección al derecho de autor.**

#### **Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas.**

A la luz del presente análisis, se pretende el examen de la legislación vigente en materia de protección del derecho de autor aplicable al software, como creación del ingenio humano que, mediante la expresión espiritual plasmada por el autor da vida a este. El surgimiento de la obra, como ya ha sido establecido desde el panorama teórico, hace brotar una serie de efectos jurídicos que han sido amplificados mediante la promulgación de diversas normas de carácter internacional que, a lo largo de los años, han sido incorporadas al ordenamiento jurídico costarricense.

El Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, es uno de estos primeros esfuerzos en el ámbito internacional por tutelar las obras autorales e instaurar principios de protección, que fueran asentados por los Estados en procura de un orden supranacional. Así lo estiman los autores Eduardo Serrano Gómez y Carlos Rogel Vide,

La internacionalización de la propiedad intelectual y su conversión en una figura jurídica de marcado carácter transnacional es debida, entre otros factores, a la preocupación que, desde diversas instituciones mundiales, se ha mostrado, en aras a lograr la protección de los autores más allá de las fronteras del país del que son nacionales. Esta tendencia, cada vez más acentuada, se materializa en la firma de diversos tratados y acuerdos internacionales que, desde mediados del siglo XIX, se han venido suscribiendo con el objetivo principal de conseguir una uniformidad en las legislaciones sobre derechos de autor. (Serrano y Rogel, 2008, p. 193)

Ahora bien, cabe señalar que en el contexto de este Convenio se han desarrollado una serie principios rectores en materia de autoría de las obras, entre los que se pueden nombrar el principio de trato nacional, que trata la protección de las obras autorales con el mismo trato que las nacionales, el principio de protección automática, el cual relata que la protección no

se encuentra supeditada al cumplimiento de formalidad alguna y el principio de independencia de protección que tutela la independencia de los Estados para negar la protección que ya ha fenecido (OMPI). Además, se hace referencia en este Convenio a la capacidad de los derechos morales y patrimoniales del autor sobre la obra, así como una importante referencia a los plazos de protección, es menester, sin embargo, hacer referencia a las diversas revisiones de la cual ha sido sujeto el Convenio con la finalidad de adaptarlo a las nuevas exigencias que suponían el desarrollo tecnológico. (Castro, 2006, p. 40)

Esta afirmación es compartida por los autores, Francisco Donaire Villa y Antonio Planells de la Maza quienes analizan también el contenido del Convenio. indicando que,

El Convenio de Berna de 1886, revisado en siete ocasiones y enmendado en 1979, es una de las piedras angulares del sistema de tutela internacional del derecho de propiedad intelectual. El Convenio establece las obras protegidas (artículo 1), los criterios de protección y sus excepciones (artículos 3 y 2bis, respectivamente), el respeto a los derechos morales (artículo 6 bis), y configura un amplio sistema de derechos específicos en función de la obra bajo tutela de que se trate en cada caso (artículos 8 y siguientes), aunque entre ellas no puede encontrarse, por lógico encuadre histórico, el videojuego.

Además, el Convenio de Berna consagra el principio de trato nacional (artículos 3 a 6) e instaura un plazo de protección mínimo de 50 años tras la muerte del autor (artículo 7). Finalmente, la norma estableció un anexo que permitía la flexibilización del Convenio en los Estados en vías de desarrollo. La Unión de Berna, derivada de las previsiones del Convenio, se concretó con la creación de una Asamblea, un Comité Ejecutivo y una Oficina Internacional (artículos 22 a 24), que serían, junto con los organismos previstos en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 (Unión de París), los embriones de la futura Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (Donaire y Planells, 2012, p.78)

### **Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio. (ADPIC)**

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio en adelante ADPIC, resulta de aplicación obligatoria para los países que conforman la Organización Mundial del Comercio (OMC), como parte de lo resuelto por el Acuerdo de Marrakech, este tiene como finalidad amplificar los efectos de los acuerdos ya tomados por mediante el Convenio de Berna. En este sentido, la imposición de sanciones comerciales derivadas del carácter coercitivo del acuerdo, procuraban el establecimiento de mecanismos normativos, a través de reformas que tuvieran por resultado mejoras sustanciales en materia de protección de la propiedad intelectual. (Castro, 2006, p.41)

En el campo de las obras informáticas este acuerdo se erige capital, por cuanto establece en su numeral 10 inciso 1, una particular mención respecto de los programas informáticos, el cual reza lo siguiente; “Los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971)”.

En virtud de lo anterior señala la autora Delia Lipszyc,

Ya sea que se trate de programas fuente o de programas objeto, los programas de ordenador se protegerán como obras literarias en virtud del Convenio de Berna. De modo que todas las normas del Convenio de Berna aplicables a las obras literarias se aplicarán a los programas de ordenador, por ejemplo, en orden al plazo de protección y a las excepciones admitidas.

La protección de los programas de ordenador como obras literarias significa que: i) deben ser protegidos por el derecho de autor; ii) debe descartarse la aplicación de las disposiciones sobre otras clases de obras, como las de artes aplicadas respecto de las cuales se puede establecer un plazo menor de duración del derecho (veinticinco años contados desde la realización de tales obras –art. 7, §4–) y su protección puede sujetarse a condición de reciprocidad material –art. 2, §7–), y iii) los programas de ordenador se benefician automáticamente de la misma protección de que gozan las obras literarias. (Lipszyc, 2017, p.60)

Por otro lado, es importante mencionar los aportes realizados por el acuerdo en relación con los derechos de arrendamiento respecto de los programas de ordenador que en su numeral 11 decreta la posibilidad de autorizar o prohibir el arrendamiento de los originales o las copias tuteladas bajo la radio de acción del derecho de autor. Así mismo, emite una excepción en torno de la obligación de la incorporación de este derecho, cuando el objeto del arrendamiento no sea el programa de ordenador como tal, este es el caso de los dispositivos de vídeo juegos, lo cual expone Lipszyc, indicando que “por ejemplo, cuando está incorporado a un dispositivo, como en un juego electrónico”. (Lipszyc, 2017, p.64)

Resulta además infranqueable lo dispuesto en por el acuerdo en el artículo 41, integrando la obligación de los Estados en referencia a la aplicación de procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual, con la finalidad de contener las conductas infractoras. Así la norma establece la instauración de procedimientos administrativos, civiles y penales, amén de resguardar las obras intelectuales de los embates de la infracción a las normas protectoras, que derivaron en la inclusión al ordenamiento jurídico costarricense en la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, la cual será analizada un poco más adelante.

### **Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre el Derecho de Autor. (WCT)**

El Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre el Derecho de Autor, también conocido por sus siglas WCT, derivadas de la locución sajona WIPO Copyright Treaty, tiene por objetivo la lucha en contra de las violaciones de la propiedad intelectual en el mundo digital, ejecutadas dado el vertiginoso desarrollo tecnológico y el crecimiento del acceso al internet. Este tratado además adopta los principios ya desarrollados especialmente en el ámbito de las revisiones de las que fue objeto el Convenio de Berna y que fueron compiladas por la OMPI.

Así lo consideran también los autores Francisco Donaire Villa y Antonio Planells de la Maza, quienes reflexionan que,

El WCT consagró el Convenio de Berna como principal instrumento internacional de tutela de los derechos de autor al establecer que los Estados

parte del WCT deben acatar dicha norma (artículos 1 y 3). Además, el Tratado contempla los programas de ordenador y las bases de datos como creaciones intelectuales (artículos 4 y 5, respectivamente), regula los derechos de distribución, alquiler y comunicación pública (artículos 6, 7 y 8, respectivamente) y establece las obligaciones relativas a las medidas tecnológicas (artículo 11) (Donaire y Planells, 2012, p.81).

Así las cosas, el establecimiento de preceptos ordenados en procura de la protección de las obras sujetas al derecho de autor, resaltan aspectos como las formas de expresión o reproducción de las obras. Claro ejemplo es la declaración concertada sobre el numeral 1.4 del tratado que hace referencia a la reproducción y formas de expresión de las obras en el mundo digital o el almacenamiento de las obras en soportes electrónicos.

Es además de suma importancia lo establecido por el tratado tal como se desprende de lo anteriormente citado respecto de el de derecho de distribución, arrendamiento y comunicación al público de las obras que se ajustan a las necesidades del mundo interconectado. Finalmente, lo referido en su articulado 11, sobre a la implementación de medidas tecnológicas y la facilitación de recursos y protección jurídica a obras y autores, contra conductas no permitidas por estos o por la legislación misma, aspecto que sin embargo será retomado más adelante por derivar en un aspecto medular en la actualidad para el ordenamiento jurídico costarricense.

### **Tratado de Libre Comercio República Dominicana - Centroamérica - Estados Unidos (CAFTA-DR)**

El Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos, en adelante CAFTA-DR surge del concierto de acuerdos comerciales entre países de Centro América, Estados Unidos y República Dominicana, que tiene como propósito ajustar el ordenamiento jurídico de los países que integran el tratado en diversos sectores. Ahora bien, el CAFTA-DR reviste de importancia para este estudio por cuanto el ordenamiento jurídico costarricense ha adoptado variedad de obligaciones en materia de propiedad intelectual contenidas por este en su capítulo quince.

El numeral 15.5 establece las “Obligaciones Pertinentes a los Derechos de Autor y Derechos Conexos”, entre las cuales se establecen referencias a otros instrumentos de carácter internacional como el Convenio de Berna o ADPIC, incluyendo también plazos mínimos de protección de las obras intelectuales. Por otro lado, el tratado instaura la implementación de medidas de observancia de los derechos de propiedad intelectual a través de la adopción de procedimientos administrativos, medidas cautelares, además las ya conocidas medidas de tutela civil y penal , así como importantísimas incorporaciones en referencia a medidas tecnológicas efectivas, sobre gestión de derechos, facultades de autorización y prohibición a los autores de comunicación de sus obras y obligaciones de las oficinas gubernamentales sobre uso legal de programas informáticos.

Finalmente instituye la obligación de las partes de acoger a través del apartado 15.11.27 limitaciones en la responsabilidad de los proveedores de servicios de transmisión, enrutamiento o conexiones de comunicaciones digitales. Así las cosas, se decreta un procedimiento colaborativo ante el posible conocimiento de actividades infractoras de derechos de autor que se presenten en el ámbito de sus actividades, dispensándoles de la responsabilidad de reparación de daños, siempre que sean acatadas las disposiciones establecidas en este apartado del tratado.

### **Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.**

El ordenamiento jurídico costarricense ha gestado desde su estructura constitucional el reconocimiento de la propiedad intelectual, a través de la garantía de fundamental sobre la expresión espiritual de autor que representa la producción de una obra, ordenando en su artículo 47 que; “Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley”.

En este mismo sentido, el Código Civil en su numeral 275 reafirma el señorío del autor sobre sus creaciones intelectuales, de modo que advierte; “Las producciones del talento son una propiedad de su autor, y se regirán por leyes especiales”.

En tal sentido la normativa costarricense ha decretado la protección de la expresión autoral, manifestando una clara intención de tutelar el derecho de autor, lo que, sin embargo, cabe señalar tiene un alcance mucho mayor decretado por la legislación especial derivada de

las obligaciones admitidas por intermedio de diversos instrumentos jurídicos de carácter internacional, ya mencionados algunas líneas atrás. Este propósito ha sido materializado mediante la promulgación de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, instaurando unos preceptos normativos tendientes a robustecer el dominio del autor sobre el reconocimiento de su obra.

El artículo primero de este cuerpo normativo, establece los principios rectores que constituyen el fuero de protección implantado por el derecho de autor, tiempo delimitando aquellas las manifestaciones que integran el derecho y reconociendo los derechos patrimoniales y morales derivados de la producción de las obras literarias o artísticas, señalando que; “La protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, los procedimientos, los métodos de operación ni los conceptos matemáticos en sí”.

Este a su vez hace referencia a las obras que componen la tutela de este derecho haciendo un especial énfasis en la situación de las obras literarias o artísticas, como expresión del campo literario, científico y artístico, disponiendo entre otros la particular situación que ocupa este análisis en alusión a “los programas de cómputo dentro de los cuales se incluyen sus versiones sucesivas y los programas derivados”. Así las cosas, resulta de singular atención de la conceptualización añadida vía reforma, de lo interpretado por la ley sobre el concepto de programa de cómputo que en su numeral 4 refiere,

Programa de cómputo: conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, gráficos, diseño o en cualquier otra forma que, al ser incorporados en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que una computadora -un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones- ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. También, forman parte del programa su documentación técnica y sus manuales de uso.

Amén de lo anterior, se puede añadir que el concepto aceptado por la legislación especial costarricense es reflejo evidente de la fundamentación teórica ya evaluada y de la clara influencia de las normas de naturaleza internacional que han instaurado las definiciones uniformes que han sido propuestas por los máximos organismos especializados. De modo que es criterio particular de quien suscribe el presente estudio, que el asentamiento de esta

identidad conceptual perseguida por el ordenamiento jurídico nacional, sin duda es un reconocimiento de buena práctica legislativa.

Ahora bien, continuando con el análisis la norma en cuestión, es menester resaltar lo establecido en relación con el contenido del derecho de autor, que como ya ha sido advertido es conformado por, derecho moral y patrimonial que fiel a homogeneidad de criterios mencionada líneas atrás, introduce respecto del primero de estos, en su articulado 13 adjetivos que ejemplifican la magnitud de la protección de la que parte este derecho, indicando que el derecho moral constituye “incluso después de la cesión, el autor conservará sobre la obra un derecho personalísimo, inalienable e irrenunciable y perpetuo”. El cual cabe rememorar, reconoce la paternidad del autor sobre su obra, incorporando los derechos “sobre divulgación; de anonimato; seudónimo o signo; al nombre y la paternidad; de respeto e integridad de la obra; de modificación; de arrepentimiento y retirada; a ejemplar único y raro. (Castro, 2006, p.158)

El derecho patrimonial por otro lado, representado en el numeral 16 de este cuerpo legal, manifiesta la facultad de explotación económica de la obra, este sin embargo es mucho más abierto que el moral, por cuanto puede ser ejercido por el autor o el titular de este, ya que se encuentra contemplada la cesión de este derecho. Es imperioso sin embargo evocar que este, sí se encuentra sujeto a un plazo de protección y excepciones que condicionan el empleo exclusivo y excluyente que supone este derecho por su aptitud erga omnes, de la cual ya se debatido, es además importante puntualizar que este derecho el que abarca un amplio espectro de facultades entre las que se encuentran el “derecho de reproducción, de distribución, de comunicación pública, de transformación y remuneración. (Castro, 2006, p.168)

En virtud de lo advertido acerca de los plazos de protección y excepciones en el ejercicio de las facultades derivadas de la vertiente patrimonial del contenido del derecho de autor, cabe destacar lo establecido por la norma a este respecto. En vista de lo anterior le ley establece en el artículo 58, el dominio del derecho por parte del autor durante toda su vida y luego de su fallecimiento o en su defecto por un período de 70 años por parte del titular del derecho.

Sobre las excepciones a la protección del derecho de autor de los programas de cómputo, si bien la norma en análisis decreta algunas disposiciones generales en este sentido, en el entorno de estas creaciones intelectuales específicamente resulta necesario acudir al Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. En este sentido se podrían nombrar, como excepciones, la copia de seguridad un programa para uso personal invocada por el artículo 9, mientras que en referencia a los dispuesto por el numeral 35 de ese mismo cuerpo legal se dispensa de la excepción académica a los programas de cómputo.

Finalmente, previo al análisis de las medidas de observancia, surge imprescindible la mención de lo desarrollado por el artículo 95 de la ley en cuestión, que decreta la creación del Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, como dependencia adscrita al Registro Nacional, mismo que más adelante será sujeto de reflexión, pues según la norma evocada y cual detenta las atribuciones de,

“Además de las funciones consagradas en esta Ley, el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en la persona de su director podrá decretar medidas cautelares bajo los términos y las condiciones establecidas en la Ley de procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual”.

### **Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos Propiedad Intelectual.**

La protección al derecho de autor a través de los procedimientos de observancia comporta en el resguardo de este derecho, a través del establecimiento de un frente común que comprende medidas de orden administrativo, así como la adopción de la tutela civil y penal. En este sentido, expone el autor Luis Carlos Plata López, de conformidad con lo dicho por Rengifo,

[...] la protección jurídica del derecho de autor es de naturaleza triple. Por ser una cuestión de orden público, es competencia de las autoridades gubernativas; por ser un derecho subjetivo tiene protección civil, y por ser un bien jurídicamente tutelable está protegido penalmente” (Plata, 2010, p.64).

En efecto, a la luz de lo anterior la de Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos Propiedad Intelectual, tipifica la defensa ante las conductas infractoras que vulneran el derecho de autor. Así pues, en su artículo 1 la norma establece el ámbito de aplicación indicando que,

La violación de cualquier derecho sobre la propiedad intelectual establecido en la legislación nacional o en convenios internacionales vigentes, dará lugar al ejercicio de las acciones administrativas ejercidas ante el Registro de la Propiedad Industrial o el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos y de las acciones judiciales ordenadas en la presente Ley, sin perjuicio de otras disposiciones del ordenamiento jurídico. Asimismo, esta Ley regulará la competencia del Tribunal Registral Administrativo en cuanto a las apelaciones de todos los registros del Registro Nacional.

La autorización del titular del derecho de propiedad intelectual será siempre expresa y por escrito.

En otro orden de ideas, en el entorno de lo estipulado por la ley en examen, en su capítulo segundo instaura la adopción de medidas cautelares, estas revisten de particular repercusión por cuanto su admisión significa un instrumento esencial en pro de la protección del derecho de autor, así lo estima la autora Delia Lipszyc, quien reflexiona al respecto que,

Las medidas cautelares —que pueden ser solicitadas antes de promovida la acción y aun antes de que tenga lugar la infracción— tienen fundamental importancia, como dijimos, tanto para evitar la consumación del ilícito como para asegurar medidas de prueba, bienes o el objeto del proceso (Lipszyc, 2017, p.697).

A la luz de lo anterior, lo atendido por la norma en relación con la adopción de medidas cautelares, detenta algunas particularidades que resultan de importancia para este análisis, pues la solicitud y admisión de estas medidas están sujetas al cumplimiento de formalidades. La competencia de impulsar las medidas cautelares en primer orden resulta de la concesión de las facultades otorgadas al Registro de Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, así como la entidad judicial competente pues estas pueden ser solicitadas

también en el ámbito de la jurisdicción civil y penal, esta además cabe señalar debe ser gestionada por el autor o titular interesado.

Así las cosas, previo pago de caución como medio de garantía frente a un posible abuso del derecho y su adopción deberá ponderar los efectos derivados de la medida, así como el perjuicio que puede ocasionar su admisión, que contemplan el cese de la conducta infractora. Así mismo, la norma prevé la posibilidad de ejecución de la medida cautelar sin la participación del agente infractor, siendo además indispensable la presentación de la demanda para la conservación de la medida y en el caso de demostrarse la inexistencia de la infracción invocada, esta medida puede ser revocada.

En otro estadio se ubican los procesos civiles, que en su numeral 38 establece la facultad de los titulares del derecho de autor para impulsar un proceso, que sin bien se remite a la vía abreviada del Código Procesal Civil anterior, debe hacerse hincapié en la estipulación efectuada por el Transitorio V del Código Procesal Civil vigente que deroga el proceso abreviado civil y despacha a la vía ordinaria civil los procesos que se conocían bajo esta modalidad.

Resulta además de suma relevancia lo preceptuado por la ley en referencia a la potestad del juez para ordenar la contribución de la parte contraria, de pruebas que se encuentren bajo el control de esta e incluso la recepción de información relacionada a personas o medios utilizados para la ejecución de la infracción invocada por la parte actora. Por último, se plantean los criterios para fijar los daños y perjuicios ocasionados por la conducta infractora, que pueden apoyarse en un dictamen pericial, en tanto que la resolución condenatoria debe contemplar, el daño sufrido a raíz de la infracción e incluso los beneficios no percibidos que son calculados en base a las ganancias obtenidas por el infractor, mientras que también se faculta a la adopción de indemnizaciones predeterminadas.

Los procesos penales por otro lado se rigen por las reglas del proceso penal común, este, sin embargo, en el marco de aplicación de lo dispuesto por la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos Propiedad Intelectual, es impulsado a instancia de parte, según lo establecido por las reglas procesales de la acción penal pública a instancia privada, por lo que en este sentido la denuncia del titular del derecho de autor es fundamental para dar curso

al proceso penal. Cabe señalar, sin embargo, que de conformidad con el numeral 43 de dicha ley quedan facultadas las autoridades administrativas y judiciales para adoptar de oficio medidas que tengan por objetivo la prevención de la conducta infractora, así como el resguardo de las pruebas existentes sobre la comisión del hecho punible.

Finalmente, esta norma de carácter especial contempla una diversa gama de tipos penales relacionados a conductas infractoras atribuibles a bienes jurídicos tutelados bajo el amparo del derecho de autor. Así las cosas, la realización del verbo contenido en el tipo penal constituye una infracción al derecho de autor desde su vertiente punible, por lo que en el orden de los programas de cómputo han sido descritas como conductas violatorias de este derecho,

- La representación pública, comunicación o puesta a disposición del público, sin autorización, de obras literarias o artísticas. (Artículo 51)
- La inscripción registral de derechos de autor ajenos. (Artículo 53)
- La reproducción no autorizada de obras literarias o artísticas y fonogramas. (Artículo 54)
- La publicación como propias de obras ajenas. (Artículo 57)
- La adaptación, traducción, modificación y compendio sin autorización de obras literarias o artísticas. (Artículo 58)
- La venta, ofrecimiento, almacenamiento, depósito y distribución de ejemplares fraudulentos. (Artículo 59)
- El arrendamiento de obras literarias o artísticas, o fonogramas sin autorización del autor o representante. (Artículo 60)
- La recepción y distribución de señales de satélite codificadas portadoras de programas (Artículo 61 bis)
- La alteración, evasión, supresión, modificación o deterioro de las medidas tecnológicas efectivas contra la reproducción, el acceso o la puesta a disposición del público de obras, interpretaciones o ejecuciones, o fonogramas. (Artículo 62)
- Fabricación, importación, distribución, ofrecimiento o tráfico de dispositivos, productos, componentes o servicios para la evasión de medidas tecnológicas

efectivas contra la comunicación, la reproducción, el acceso, la puesta a disposición, del público de obras, interpretaciones o ejecuciones de fonogramas. (Art.62 bis)

- Alteración, distribución, importación, transmisión o comunicación de información sobre gestión de derechos. (Art. 63)

### **Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.**

Al tenor de lo dispuesto por el Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos y en el ejercicio de la potestad reglamentaria, esta norma de carácter infra legal ha establecido algunos conceptos que sirven como complemento a las disposiciones generales instauradas por la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Específicamente en el entorno de los programas de cómputo se ha proporcionado un desarrollo especialmente singular.

En su artículo 2 la norma reconoce la independencia de la propiedad del objeto material en el que se encuentra alojada la creación intelectual, así mismo en el numeral 3 se establecen una serie de nociones conceptuales de especial relevancia por cuando definen verbos que comportan la materialización de acciones que precisan medios que pueden vulnerar el derecho de autor de las obras informáticas. Por otro lado, dispone un capítulo sobre los programas de cómputo ampliando algunos términos de importante reconocimiento en cuanto a la autoría de las obras informáticas, estos preceptos fortalecen el rol del productor en la elaboración y participación de este en la obra colectiva.

Por último, en el ámbito de las excepciones al derecho de autor de este tipo de obras, la norma instruye la posibilidad a los usuarios adquirientes o licenciarios la reproducción para su resguardo y uso personal de una única copia o a la adaptación del programa salvo disposición del contrato o la licencia en contrario.

### **Reglamento Sobre la Limitación a la Responsabilidad de los Proveedores de Servicios por Infracciones a Derecho de Autor y Derechos Conexos.**

A la luz del numeral 15.11.27 del CAFTA-DR, surge la obligación de las partes integrantes del tratado, por integrar en su normativa interna las disposiciones establecidas en este apartado, surgiendo el Reglamento Sobre la Limitación a la Responsabilidad de los Proveedores de Servicios por Infracciones a Derecho de Autor y Derechos Conexos. Este instrumento jurídico tiene la tarea de moderar las situaciones de que constituyen infracciones al derecho de autor en el ámbito de sus actividades, mediante la instrucción de un procedimiento colaborativo y voluntario al que se pueden someter los proveedores de servicios en línea, en relación con los titulares del derecho de autor vulnerado.

Estos proveedores de servicios definen la norma, son aquellos destinados a la ejecución de servicios de almacenamiento temporal de datos, hosting de archivos o datos, de conexión o transmisión, conexión a internet e incluso aquellos que de vinculación. Ahora bien, dicho procedimiento les dispensa de la responsabilidad de reparación de daños suscitados a través de sus servicios, además de dispersar toda obligación tendiente a la vigilancia y control de los contenidos expuestos de estos, siendo que no debe existir interferencia con las medidas tecnológicas adoptadas por los titulares del derecho y políticas resolutivas de contratos de usuarios infractores, terminación cuentas específicas o el retiro e inhabilitación de accesos.

Por otro lado, el procedimiento de colaboración tiene un carácter comunicativo, de modo que tanto el proveedor, el titular del derecho, como el infractor son oportunamente comunicados de las acciones pretendidas, que pueden contemplar el retiro de la obra vulnerada o caso contrario la adopción de medidas cautelares o acciones judiciales de orden civil o penal en los términos de lo establecido por los procedimientos de observancia. Finalmente, la norma faculta a las autoridades jurisdiccionales la solicitud de información a los proveedores de servicios sobre las infracciones y la posibilidad reparación cuando se hiciera un uso abusivo de las facultades concedidas amén de los procedimientos de observancia.

## **Reglamento para la Protección de los Programas de Cómputo en los Ministerios e Instituciones Adscritas al Gobierno Central.**

El Reglamento para la Protección de los Programas de Cómputo en los Ministerios e Instituciones Adscritas al Gobierno Central, se ha constituido como el instrumento infra legal adoptado por los entes públicos (Ministerios e Instituciones del Gobierno Central) que instruye la instalación y el uso legal de programas de cómputo en todas las oficinas públicas que lo conforman. Además, extiende y exhorta a los diferentes poderes del Estado e instituciones autónomas y semiautónomas a adoptar las medidas decretadas por este reglamento.

En este mismo orden de ideas se plantea el diseño de funcionarios responsables de la observancia en el uso y la adopción de procedimientos de control interno referentes a la adquisición, instalación y control de los programas de cómputo. Así las cosas, mediante el emprendimiento de auditorías, el impulso de políticas e incluso la realización de informes anuales sobre el uso correcto de programas de cómputo que pretende impedir la infracción al derecho de autor de este tipo de obras.

Recapitulando, del desarrollo concedido a raíz de la propuesta derivada de la variable de esta sección del estudio, con la finalidad de examinar la legislación nacional vigente en el entorno de la protección al derecho de autor de las obras informáticas. Se ha hallado que el ordenamiento jurídico costarricense ha optado por legislar en favor de la tutela de las obras intelectuales, mediante la admisión de diversas normas de carácter internacional, en la búsqueda de una universalidad de conceptos, que permitan una regulación más robusta, pasando por un reconocimiento constitucional del derecho, que además encuentra amparo legal y reglamentario, por lo que en definitiva se encuentra regulación especial que denota una clara preocupación por ordenar la infracción a este derecho.

**Segunda variable: Análisis de los efectos derivados de la infracción del derecho de autor del software en Costa Rica y la efectividad de los instrumentos jurídicos actuales.**

El estudio del desarrollo normativo en relación con la infracción y la protección del derecho de autor de las obras informáticas habilita la exploración del escaso, aunque existente despliegue del asunto a nivel jurisprudencial. En este mismo sentido, sin embargo, se ha reafirmado el carácter fundamental de este derecho, del cual se ha hecho algún adelanto líneas atrás por cuanto ha sido establecido por el constituyente originario en la carta magna.

Así se desprende de la resolución N. 001245-F-01 de las once horas del veintiuno de diciembre del año dos mil uno de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, misma que indica que;

La normativa de propiedad intelectual tiene fundamento constitucional, “Artículo 47: Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley.” “Artículo 121. Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: (...18) Promover el progreso de las ciencias y de las artes y asegurar por tiempo limitado, a los autores e inventores, la propiedad de sus respectivas obras e invenciones ...”

En los últimos tiempos el legislador patrio y la legislación subordinada se ha esforzado por darle al tema de la propiedad intelectual un marco jurídico muy amplio, siguiendo los lineamientos de una corriente internacional orientada en ese sentido.

Cabe señalar sin embargo que estas normas internacionales a las que evoca la Sala en su resolución han devenido en la constitución de obligaciones para el país, por otro lado, la protección bajo el amparo del derecho de autor del que ya se ha tratado, resulta necesaria por cuanto de la creación de la obra expresada por el espíritu del autor, surge un contenido que da vida a este derecho y que despliega efectos jurídicos importantes. Este contenido traducido como el derecho moral y el derecho patrimonial del autor ha sido magnificado por la

jurisprudencia nacional a través de la resolución N. 00376-2002 de las catorce horas cincuenta minutos del treinta de setiembre de dos mil dos del Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, desarrollando al respecto que;

En esta materia el autor, en relación con su obra, tiene dos clases de derechos o facultades de carácter exclusivo: por una parte, los derechos de orden moral -el derecho moral-, y, por otra, los derechos patrimoniales o de explotación económica. En punto a los derechos patrimoniales el autor goza de los derechos exclusivos de reproducción, de distribución, de representación o comunicación pública. Entre las características propias de esta clase de derechos, están las siguientes: -Se trata de derechos o facultades de naturaleza patrimonial. Son por lo tanto susceptibles de actos de disposición y son renunciables. - Son de ejercicio en exclusiva y <sup>2</sup>erga omnes<sup>2</sup>, lo que implica no solo el ejercicio directo de esa facultad sin intermediación de nadie, sino también su titular lo puede oponer a los demás y exigir un deber de respeto y abstención. - Son derechos de duración temporal a diferencia de los demás derechos de propiedad ordinaria que tienden a su perpetuidad. Abarcan la vida del autor y un cierto plazo después de su muerte. - La exclusividad del derecho asiste al titular con independencia de que su utilización vaya a ser con fines lucrativos o a título gratuito. Aún transmitidos algunos derechos, el autor conserva siempre una parcela de su señorío, por ejemplo, las facultades <sup>2</sup>morales<sup>2</sup> de oponerse a una utilización que perjudique o desprestigie su obra. - Los derechos de explotación económica son independientes entre sí, teniendo su titular la facultad de negociarlos -transmitirlos o cederlos- separadamente.

En tal sentido, con auxilio de los diversos instrumentos jurídicos de carácter internacional suscritos y ratificados por el país, así como el apoyo fundamental de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, su reglamento y la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual. Las diferentes cámaras de las jurisdicciones civil y penal han fabricado una serie de antecedentes y razonamientos jurídicos

que han desencadenado referencias importantes, que evidencian la situación actual en relación con la problemática que supone la infracción al derecho de autor del software.

Así pues, en la jurisdicción civil se puede observar la disputa planteada mediante resolución N. 00013-2006 de las catorce horas veinticinco minutos del treinta y uno de enero de dos mil seis del Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda. Esta es promovida por el accionante a raíz del daño causado por la instalación de software de su propiedad por la parte demandada, sin disponer de las licencias correspondientes para estos efectos, lo cual es verificado mediante de un reconocimiento judicial llevado a cabo por un perito especialista en el campo de la informática, por lo que considera el Tribunal,

Lo expuesto últimamente -considerando X- demuestra que sí quedó suficientemente acreditado en autos que se produjo un uso ilegal de programas de cómputo por parte de la demandada, contrario a lo sustentado por el apelante. Tampoco es cierto, como afirma en su recurso, que el uso ilegal de un programa de cómputo o su explotación consisten en difundirlo en cualquier forma con obtención de beneficio. También el uso ilegal de dichos programas -como ocurrió aquí- se produce cuando se les utiliza sin la respectiva licencia. Es decir, no es requisito indispensable que se difunda para obtener un beneficio, pues también el uso propio -sin difusión- sin contar con la licencia respectiva configura la ilegalidad.

Es menester destacar el razonamiento de esta cámara en relación con el uso de programas de cómputo sin licencia, pues se considera que el daño sufrido no versa únicamente sobre la explotación o difusión de la creación intelectual. Pues señala, que el provecho obtenido del uso no autorizado del programa constituye también una conducta susceptible de reparación confirmando lo decidido en primera instancia.

Por otro lado, en el orden de la jurisdicción penal se puede revisar lo examinado mediante resolución N. 01298-2004 de las nueve horas treinta y cinco minutos del dieciséis de diciembre de dos mil cuatro del Tribunal de Casación Penal de San José.

No se determina en la especie, que la actuación policial por medio de agentes encubiertos sea ilegítima, puesto que como se indica en el fallo se demostró que la empresa Microsoft Corporation, es la propietaria de los programas de cómputo que el imputado sin autorización fijó en la computadora por él vendida [...] Es con tales elementos de convicción, que se llegó a la certeza de que el imputado ejecutó la tipicidad objetiva descrita en la norma penal, al instalar sin autorización del autor programas de cómputo y también se dio la tipicidad subjetiva, puesto que dolosamente ejecutó la acción delictiva [...]

Resulta de interés lo analizado por el Tribunal, por cuanto de la revisión originada se tiene realizado el tipo penal descrito por la norma, en este caso la instalación no autorizada por el titular del derecho de autor ha constituido la lesión al bien jurídico tutelado por la vertiente punible del derecho, confirmándose lo declarado por el Tribunal Penal de San José, condenando al agente infractor a un año de prisión bajo el beneficio del condena de ejecución de la pena, así como el pago de las costas procesales. En este sentido resultan también de interés las resoluciones 00067-1999 del primero de marzo de mil novecientos noventa y nueve, 00708-2001 las nueve horas con cinco minutos del catorce de setiembre del año dos mil uno y 01098-2003 de las diez horas con treinta y ocho minutos del treinta de octubre de dos mil tres, por cuanto resuelven asuntos similares en torno a la infracción al derecho de autor del software, todas ellas emanas por parte del Tribunal de Casación Penal de San José.

Lo anterior resulta de particular interés por cuanto de las resoluciones citadas, se pueden extraer algunos datos sin duda relevantes, debiéndose analizar lo decretado por parte del juzgador en sentencia. Estas reflejan que las condenas impuestas por el juzgador y confirmadas en esta instancia, son realmente bajas de modo que en ninguno de los casos han sido adoptadas medidas privativas de libertad e incluso en alguna de ellas se detectan imprecisiones de fondo por parte del juzgador, cuyo desconocimiento derivó en la absolutoria del imputado, sin mayor condenatoria en costas, siendo además de particular atención la limitada existencia de resoluciones vinculadas a la comisión de infracciones al derecho de autor de los programas de cómputo.

Ello podría encontrar explicación según lo establecido por la autora nacional y experta en materia de propiedad intelectual, Alejandra Castro Bonilla quien ha sostenido algunas

preocupaciones en torno a la protección del derecho de autor del software en Costa Rica. De este modo puntualiza, que existe ausencia de formación en materia de propiedad intelectual por parte de los operadores jurídicos, por cuanto no conforma una asignatura del “pensum jurídico”, además menciona, la legislación nacional que sanciona la violación de este derecho es muy laxa y débil.

Lo anterior, por cuanto considera que al constituirse como “sanciones escalonadas”, la demostración del daño es complicada, además resulta fundamental pues se debe establecer una cuantía muy elevada para que el agente infractor cumpla con una pena de cárcel o reciba una sanción económica, según lo plantea la legislación vigente, incluso advierte, en veinte años de ejercicio profesional en la materia no tiene conocimiento sobre un solo caso de condena privativa de libertad ante la comisión de un delito relacionado a la infracción de derechos de autor de software. (Castro, 2018) (Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=siYU649mWGI>)

En efecto, lo propuesto por la autora supone una extrema dificultad para los titulares del derecho de autor a efecto de impulsar procesos que deriven en un resultado óptimo en procura de la defensa de sus intereses legítimos ante una acción infractora. Así pues, las acciones típicas contempladas por la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual establecen como sanciones máximas de entre uno y cinco y tres a cinco años de prisión, así como multas de hasta quinientos salarios base, cuando el perjuicio económico ocasionado sea mayor a cincuenta salarios base, lo cual claramente facilita la adopción de medidas en beneficio del imputado.

Por otro lado, cabe mencionar lo argumentado por la experta en relación con la dificultad probatoria, pues debe ser demostrado el perjuicio ocasionado en función de la acción infractora, lo que es francamente complicado, al menos en aquellos delitos que establecen las sanciones escalonadas a las que hace referencia la autora. Es imperante considerar además la situación actual en torno a la infracción del derecho de autor en el contexto del surgimiento y la popularización de las tecnologías de la información y la rápida propagación de los contenidos a través de internet, lo cual supone hoy en día una dificultad para muchas legislaciones, incluida la costarricense.

La decimocuarta sesión de Ginebra del año 2019 del Comité Asesor sobre Observancia de la OMPI ha tratado este tema estableciendo algunas consideraciones que deben ser destacadas por este estudio, así las cosas, esta organización ha indicado que,

Cuando las películas, obras musicales, fotografías, programas informáticos y obras artísticas y literarias se imprimían o se grababan en medios magnéticos u ópticos, era posible confiscar copias ilícitas en almacenes, puntos de distribución, puertos y aeropuertos. En el entorno digital, los derechos de autor son mucho más difíciles de proteger por las siguientes razones: – No es fácil descubrir a los proveedores de copias ilícitas porque la tecnología digital les permite mantenerse ocultos. – Es posible cerrar sitios web y otras plataformas que comercializan y distribuyen contenidos piratas, pero pueden aparecer otros similares en algún otro lugar en Internet al poco tiempo. En el presente informe se hace referencia a esa dificultad como el problema del “aplata topos”, un juego de feria que consiste en golpear con una maza topos de juguete que salen sucesivamente de distintos agujeros. – El volumen de material ilícito que puede distribuirse mediante tecnología digital es abrumador. – A menudo surgen problemas jurisdiccionales porque el delito se comete en un país diferente al país en el que se encuentra el delincuente. – Los gobiernos apenas intercambian información valiosa sobre piratería en Internet ni se coordinan a nivel internacional para responder a ese problema. (OMPI, 2019, p.2)

Así las cosas, la infracción al derecho de autor de los programas de ordenador en el mundo digital comportan un tema de vital trascendencia en la actualidad, esto sin embargo implica una dificultad para la ciencia jurídica, que es además transmitida al ordenamiento jurídico costarricense. En este entendido, resulta fundamental la adopción de medidas efectivas en la protección del derecho de autor de este tipo de obras, especialmente imperativas en el orden del planteamiento de un posible remozamiento del marco jurídico aplicable.

En definitiva, de la revisión realizada en este apartado sobre lo planteado en la variable de análisis, se ha detectado una inmensa carencia de desarrollo a nivel jurisprudencial sobre infracción al derecho de autor de obras informáticas, acentuada por una falta de especialización de los operadores jurídicos en relación con temas de propiedad intelectual. Por otro lado, se realiza un hallazgo evidente de fragilidad en los instrumentos jurídicos concernientes a la aplicación de sanciones derivadas de conductas infractoras, siendo especialmente intensa esta afirmación, desde la vertiente punible de la protección al derecho de autor en la que según el criterio experto es extremadamente complejo la imposición de penas privativas de libertad.

**Tercera variable: Planteamiento sobre una alternativa de regulación actualizada, según las nuevas tendencias en la protección del derecho de autor del software, trasladando la experiencia internacional al ordenamiento jurídico costarricense.**

**Las medias cautelares y los procedimientos administrativos para la protección del derecho de autor.**

La adopción de medidas de orden administrativo, en procura de la protección del derecho de autor procedente de la fundación de obras motivadas por la expresión espiritual del creador, es sin duda fuente de serias elucubraciones de los operadores jurídicos como medio de tutela efectiva a este tipo de derecho. El ordenamiento jurídico costarricense no ha sido la excepción, por lo que, atendiendo a compromisos acogidos en seno de la incorporación de normas de carácter internacional, de las que ya se ha realizado mención en una sección previa del estudio, es que han emanado facultades que en tesis de principio deben ser ejercidas, por la máxima autoridad administrativa como es el Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

En este contexto resulta ineludible abordar la situación actual en torno a la tutela administrativa, en el ordenamiento jurídico costarricense como pues es un instrumento habitual y significativo en el combate de la infracción al derecho de autor. A razón de lo anterior, deviene en necesario revivir que a la luz de lo ordenado por la Ley de Procedimientos de Observancia de la Propiedad Intelectual se ha decretado la adopción de

medidas cautelares y procedimientos administrativos que en la práctica no son efectuados, lo que claramente constituye nocivos efectos para los titulares del derecho de autor, además de una seria disyuntiva a nivel jurídico.

El numeral 3 de la ley antes citada, faculta la adopción de medidas cautelares en el marco de las potestades administrativas detentadas por el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos con la intención de evitar al titular del derecho de autor, lesiones de difícil reparación ante una conducta violatoria de este. Sobre este punto debe señalarse, sin embargo, lo observado en relación con el dictamen C-034-2007 del 9 de febrero de 2007 promovido mediante consulta dirigida a la Procuraduría General de la República, en este sentido se desprende del extracto de la citada consulta que,

A partir de lo expuesto, es criterio de este Órgano Asesor lo siguiente:

- 1.La potestad sancionatoria de la Administración Pública importa la definición de elementos que se encuentran reservados a la ley, a saber: órgano competente para imponer sanción, descripción de la infracción, procedimiento y sanción respectiva.
- 2.El artículo 5 de la Ley N°8039 confiere al Registro de Propiedad Industrial y al Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos la competencia de adoptar medidas cautelares.
- 3.No obstante lo anterior, existe una omisión por parte del legislador en punto a la descripción adecuada de las infracciones y de las sanciones correspondientes que pueden ser impuestas en sede administrativa por esos Registros.
- 4.Así las cosas, en atención al principio de legalidad y sus derivados, reserva legal, regulación mínima en materia procesal y tipicidad –adecuados a la materia sancionatoria administrativa-, es criterio de este Órgano Asesor que, ni el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, ni el Registro de Propiedad Industrial tienen potestad para aplicar medidas

cautelares, sea el embargo o cualesquiera de las otras medidas previstas en el artículo 5 de la Ley No. 8039, toda vez que no es posible desprender de los textos legales analizados –Ley No. 8039, Ley No. 6683 y Ley No. 7978- los elementos que deben estar presentes, por disposición legal, a efecto de que se entienda atribuida una potestad sancionatoria con las características destacadas en este estudio. En consecuencia, la disposición reseñada carece de eficacia normativa, no obstante ser de rango legal.

5.Lo anterior no implica que los citados Registros, en el trámite administrativo que se encuentra regulado y que es consustancial a su competencia ordinaria –inscripción- puedan adoptar medidas cautelares, pero con fundamento en los artículos 14 y 146 de la Ley General de la Administración Pública.

En virtud de lo establecido por el dictamen en cuestión, la adopción de medidas cautelares por la autoridad administrativa devino en improcedente, por cuanto fue razonamiento del ente procurador que el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos carece de potestades sancionatorias, además considera, existe omisión legislativa en cuanto a tipificación de las conductas que constituyen infracción.

Ahora bien, esta situación en la actualidad cabe advertir no ha sido enmendada por lo que finalmente, los titulares del derecho de autor vulnerado no encuentran solución en la vía administrativa, teniendo que acudir necesariamente al procedimiento establecido para estos efectos en el orden jurisdiccional, por lo que es criterio de quien suscribe este análisis, resulta impostergable legislar en la materia. En este sentido cabe apuntar lo manifestado por Luis Carlos Plata López, quien considera en relación con las medidas cautelares de orden administrativo que;

Lo anterior con la finalidad última de, como asegura LIPSZYC, evitar la consumación del ilícito [...] asegurar medidas de prueba, bienes o el objeto del proceso, es decir, anticiparse a las dificultades probatorias que ante la jurisdicción civil o penal tendrá el titular de los derechos para buscar el resarcimiento de sus derechos (Plata, 2010, p.68).

En otro orden de ideas, es menester afrontar la situación en relación con los procedimientos administrativos en materia de derechos de autor y derechos conexos, preceptuados por la Ley de Procedimientos de Observancia de la Propiedad Intelectual, que en su numeral 31 indica que; “Los procedimientos administrativos en materia de derechos de autor y derechos conexos serán los definidos en la Ley de derechos de autor y derechos conexos, N°6683, de 14 de octubre de 1982.”. A propósito de lo establecido por el articulado, es imperioso manifestar que, si bien se tutela el establecimiento de procedimientos administrativos, la norma a que se remite, carece de contenido, por lo que en el entendido de la adopción de estas medidas sucede inaplicable por cuanto el legislador prescindió ocuparse de brindar un marco jurídico en esta materia.

A la luz de lo anterior, resulta de particular atención observar cabe mencionar la valiosa contribución de la experiencia comparada obtenida por intermedio de la legislación de la República del Perú, en materia de tutela administrativa de los derechos de autor, contenida en la Ley sobre el Derecho de Autor de este país, así como el destacado papel del Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), mediante su Oficina de Derechos de Autor. Así pues, la ley concede diversas facultades a este ente que, en su Título X, Capítulos III al VI establecen la instauración de un procedimiento administrativo, medidas preventivas o cautelares, infracciones y sanciones.

El procedimiento administrativo, independiente del civil o el penal, facultado por la legislación peruana, contempla la denuncia de la actividad infractora del derecho de autor por medio del titular, del mismo, así a gestión de parte se incita el impulso del procedimiento que bajo la figura del Secretario Técnico da curso a este y cual tiene a su cargo la tramitación de dicho procedimiento. La importancia del procedimiento radica en la posibilidad de imponer conductas de hacer y dejar de hacer, entre las que se pueden mencionar el cese de la conducta denunciada, el decomiso de producto vulnerado, impedimentos de ingreso de mercancías, e incluso la clausura de establecimientos y cualquier medida que tenga por finalidad evitar el daño derivado de la realización de la conducta infractora.

Por otro lado, se faculta la adopción de medidas cautelares o preventivas previa denuncia e incluso acción de oficio de la autoridad administrativa, con la finalidad de evitar

la infracción y conservar pruebas concernientes a esta, estas medidas además incluyen el acogimiento de una solicitud que cese la conducta infractora, el decomiso de bienes o equipos utilizados para el ilícito, inspección e incautación sin aviso previo. Mientras tanto, con referencia al régimen sancionatorio la Oficina de Derechos de Autor se encuentra facultada para decretar sanciones ante las conductas infractoras, las cuales contemplan la adopción de amonestaciones, multas de orden tributario, reparación de la omisión, cierre temporal o definitivo de establecimientos e incluso la incautación de la propiedad intelectual vulnerada.

### **La utilización de medidas tecnológicas para la protección del software**

En otro estadio se encuentran la implementación de medidas tecnológicas, estas se erigen como aquellas tendientes a la protección de los derechos de autor en el entorno digital, en este sentido, la incorporación de estas medidas concede otra capa de protección, que en el caso de los programas informáticos resulta de completa trascendencia, por cuanto se constituyen como medio de defensa contra acciones infractoras. Estas medidas son implementadas por los titulares del derecho de autor para el efectivo resguardo de sus intereses, los cuales pueden resultar de variada naturaleza.

En este sentido, sostiene la autora Alejandra Castro Bonilla en relación con la aplicación de medidas tecnológicas;

Sistemas Electrónicos para la Gestión de Derechos de Autor, Electronic Copyright Management Systems (ECMS) o Electronic Rights Management Systems (ERMS), son un mecanismo o dispositivo técnico que potestativamente incorporan los autores a las obras digitales para impedir que terceros dispongan del material y gestionar directamente los derechos de propiedad intelectual que ostentan sobre las obras (Castro, 2006, p.303).

Estas medidas tal como establece la misma autora pueden ser de naturaleza preventiva o correctiva, las primeras pueden incluir la visualización parcial de obra, acceso selectivo, dispositivos anti copiado, medidas de encriptación o claves de acceso previamente asignadas. Mientras que la segunda señala, comprenden programas araña que identifican el

acceso a no autorizado de obras protegidas en línea, decodificadores que impiden o controlan el acceso de la obra o el control sobre uso de la obra y “monitoring” (Castro, 2006, p.303).

Ahora bien, el uso de las medidas preventivas utilizando la categoría antes citada alude a medios de control establecidos por el desarrollador o titular del derecho de autor para el control en la utilización de su obra. En el caso de las obras informáticas estas técnicas son frecuentemente utilizadas, por medio de la conocida locución anglosajona de Digital Rights Management o por sus siglas DRM, las cuales constituyen medios de seguridad que interponen una barrera entre la obra y la acción infractora, por lo que la vulneración de esta medida conforma un acto plenamente doloso que es reprochable por el ordenamiento jurídico, constituyendo en sí una conducta antijurídica su sola ejecución, sin perjuicio de las otras que puedan ser atribuidas.

En este sentido cabe señalar lo advertido por el autor Alberto José de Nova Labián, quien considera que,

Un sistema completo de gestión de derechos de Propiedad Intelectual como los que proporcionan los DRM, incluye el procesamiento de toda la información sobre los distintos derechos gestionados respecto a la administración electrónica de los mismos, pudiendo completarse respecto a información contractual y personal que permita la gestión, extremo a extremo de todos los derechos a lo largo de la cadena de valor. Por su propia naturaleza, los DRM pueden requerir el acceso a información comercialmente sensible. La utilización de dicho sistema permite un control exhaustivo del contenido, permitiendo que los titulares de los derechos apliquen indudablemente modelos de uso muy sofisticados. (Nova, 2015, p.25)

### **Sobre la conveniencia de la limitación de responsabilidad a los proveedores de servicios.**

La adopción de medidas correctivas sobre las que se hizo mención algunas líneas atrás representa la posibilidad del autor cuya obra ha sido vulnerada en línea de establecer medios de tutela que garanticen el amparo de su derecho, a través del monitoreo y el control

en el uso de los contenidos. Sobre este respecto debe evocarse lo tratado en relación con el Reglamento Sobre la Limitación a la Responsabilidad de los Proveedores de Servicios por Infracciones a Derecho de Autor y Derechos Conexos, derivado del CAFTA-DR el cual, si bien determina la tramitación de un procedimiento de colaboración entre el proveedor de servicios y el titular del derecho de autor, cabe reseñar es sumamente endeble, por cuanto dispensa de responsabilidad a dichos proveedores.

La limitación de responsabilidad de los proveedores de servicios en línea constituye a consideración de quien suscribe este estudio, una enorme debilidad en la seguridad buscada por el titular del derecho de autor, por cuanto el trasiego de su creación puede verse comprometido por la inacción u omisión del proveedor del servicio, por lo que parece importante el despliegue de sistemas de monitoreo y vigilancia por parte de estos, en relación con la prestación del servicio que brinda. En este sentido considera el autor Ralph Oman citado por Delia Lipszyc,

A menos que compartan la responsabilidad del cumplimiento de las leyes, la detección de las transmisiones infractoras resulta sumamente difícil. Y a menos que los proveedores de acceso a Internet compartan cierto grado de responsabilidad, se limitarán a sentarse tranquilamente, cruzarse de brazos y decirles a los titulares del derecho de autor que el cumplimiento de la ley es problema de ellos y no de los proveedores de acceso. Si se confirma su responsabilidad, los proveedores de acceso participarán activamente en el esfuerzo tecnológico coordinado necesario para combatir al dragón de la piratería. Si los proveedores de acceso a Internet montan la guardia en el punto de control, con su caja negra vigilando la circulación del material registrado, este nuevo y prometedor sistema de distribución florecerá. Si reconocen cuál es su propio interés, los proveedores de acceso ayudarán a elaborar la solución técnica necesaria para garantizar la seguridad de la administración del derecho de autor. (Lipszyc, 2005, p. 23)

La tutela efectiva del derecho de autor a través de los proveedores de servicios en línea, tendría sin duda un enorme impacto en la lucha contra las infracciones al derecho de autor, en el campo del software se han diseñado como ya se ha establecido sistemas de

seguridad cada vez más eficientes en la detección de las conductas violatorias de este derecho, por lo que la adopción de mecanismos de control y vigilancia coadyuvarían en el esfuerzo de los desarrolladores por proteger sus creaciones intelectuales.

Este postulado riñe, sin embargo, con la posición de autores como Eduardo Serrano Gómez, quien considera en relación con la limitación de responsabilidad de los proveedores de servicios que;

En ese sentido sería deseable la adopción de medidas informativas para dar a conocer a los usuarios de las posibles infracciones que pueden estar realizando. Por el contrario, estos proveedores de servicios online suelen incluir cláusulas exoneratorias de la responsabilidad cuya legalidad podría ser discutible. En definitiva, opino que no debemos aceptar como regla general, una consideración de los operadores o proveedores de servicios como responsables de las infracciones que de los derechos de propiedad intelectual puedan cometer los usuarios. Ello supondría admitir una responsabilidad objetiva que implicaría que los usuarios puedan libremente cometer violaciones de los derechos en la medida en que no se entenderán responsables de ella. (Serrano, 2000, p.95)

En otro orden de ideas y si bien es cierto no se pretende la generación del debate sobre la pertinencia en la admisión de estas medidas tecnológicas de control y vigilancia del derecho de autor en línea desde la perspectiva de la privacidad del usuario, cabe resaltar la posición detractora alrededor del autor Rodrigo Vargas Acosta, quien considera que,

Asimismo, estos sistemas se han utilizado en forma abusiva, solicitando el bloqueo de un sitio web completo en vez de un contenido infractor o, derechamente, con fines de censura política.

Finalmente, este tipo de regulaciones puede causar efectos inhibitorios sobre la expresión. En primer lugar, para los usuarios, pues la complejidad de este tipo de normas genera incertidumbre sobre la legitimidad de su expresión, lo que podría disuadirlos de realizar actividades protegidas por la libertad de

expresión (Schauer, 1978: 698-699). Y, en segundo lugar, para los intermediarios, puesto que «si es difícil deslindar lo nocivo de lo constitucionalmente protegido, cualquier notificación de un supuesto perjudicado bastará para amedrentar al intermediario con la mera posibilidad de un litigio costoso, lo que genera el riesgo de sobreprotección» (Meléndez, 2012: 119). (Acosta, 2016).

Así las cosas, es tesis de quien suscribe este estudio, amén de la necesidad de protección del derecho de autor de la producción de obras informáticas, la instauración de procedimientos administrativos que respalden la vía judicial civil y penal de las que ya se ha hecho mención algunas líneas atrás. Resulta importante además la adopción de un marco jurídico de orden legal que sustente e incorpore las medidas tecnológicas empleadas por los titulares del derecho de autor para la protección de este, siendo de importante aplicación las medidas de control y vigilancia de los proveedores de servicios, amén de la responsabilidad derivada de su actividad.

En este sentido la incorporación de los hallazgos producto de la exploración de las dificultades que afronta la tutela administrativa en la legislación costarricense, así como en la omisión de aplicación de medidas cautelares y procedimientos administrativos en materia de derechos de autor ausentes de buena práctica legislativa. Conducen a la detección de buenas prácticas implementadas en la actualidad como es el caso del rol del Indecopi, en materia de acciones tendientes a la prevención de las conductas infractoras, así como la sanción de estas a través de la instauración de procedimientos administrativos ágiles y exigencia en la implementación de medidas de control y vigilancia de los proveedores de servicios en línea, son sin duda reflejo buenas experiencias internacionales cuya incorporación al ordenamiento jurídico nacional sería pertinente.

## CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

### **Conclusiones.**

La protección de la manifestación espiritual del autor, que germina a través de la expresión de la obra al que su ingenio ha dado vida, es, como se ha apreciado a lo largo del estudio, una constante fuente de reflexión del pensamiento humano. Las sociedades más tempranas, comprendieron el valioso activo que representa el ingenio humano como fuente de progreso, por lo que apreciaron en este un bien sujeto del más delicado cobijo.

La ciencia jurídica en el pleno ejercicio de las facultades que le asisten en la conservación de la paz y la convivencia social ha tenido un papel preponderante en la garantía de los derechos derivados de las creaciones intelectuales. Ello ha permitido la elucubración de un derecho que atiende a esa exigencia de tutela y que ha sido preceptuado incluso mediante el reconocimiento fundamental de los instrumentos jurídicos de más alto rango.

Si bien, a través del derecho de autor la ciencia jurídica ha procurado la tutela, el reconocimiento y valor de las obras intelectuales, mediante la preservación de este derecho en diversas oportunidades, lo cierto es que en la actualidad la tutela efectiva de este representa un reto sin precedentes para el derecho y sus operadores.

La irrupción de la digitalización e inmediatez de un mundo interconectado ha significado un cambio del paradigma de una ciencia jurídica aislada a una más optimizada y especializada, mediante el concierto de diversas fuentes de conocimiento que representan la aplicación de ciencias como la informática. En este sentido el derecho ha debido adaptarse a estos cambios cada vez más acelerados que, sin embargo, siguen representado aún serias dificultades por encontrarse en plena sincronía con respecto al desarrollo tecnológico.

Empero, en la búsqueda de esa finalidad social a la que se ha hecho referencia algunas líneas atrás, el derecho ha consumado enormes esfuerzos por construir un marco jurídico de referencia que admita y propicie el amparo de las obras informáticas, a través de diversas normas de carácter internacional que atienden la búsqueda de una uniformidad de criterios y

medios de protección, ante los múltiples métodos de violación que se han manifestado a lo largo de los años en este campo.

Costa Rica ha realizado valiosos esfuerzos por integrar al ordenamiento jurídico interno, preceptos que establecen el asentamiento de disposiciones tendientes a la protección de la propiedad intelectual y por ende al derecho de autor. Esto se evidencia en la intención del constituyente originario, que dispone una norma de rango constitucional en el orden del amparo del derecho que detentan los autores sobre sus creaciones.

La suscripción y ratificación de importantes convenios, acuerdos y tratados de las que ha dimanado legislación especial sobre derechos de autor y procedimientos de observancia de la propiedad intelectual, son reflejo de esa intención genuina de brindar seguridad jurídica a autores y titulares de derechos de autor sobre sus obras.

La implementación en la legislación nacional de procesos de reparación civil y la tutela penal para la tramitación de conflictos relacionados a la infracción de este derecho, así como la creación del Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos como autoridad máxima en materia administrativa son muestra de esos esfuerzos por tonificar el ordenamiento jurídico, mediante la certeza de protección jurídica.

No obstante, ello contrasta con la improcedencia en la aplicación de medidas cautelares por parte de la autoridad administrativa, producen un debilitamiento de la esfera de protección jurídica del derecho de autor. Así mismo, la inexistencia de un procedimiento administrativo al cual referencia la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, es rastro inequívoco de una pésima práctica legislativa que socava el entorno planteado en la órbita de la tutela administrativa como medio efectivo de protección contra las conductas infractoras y que forman parte de las obligaciones a las que se ha comprometido el país con la ratificación de los instrumentos jurídicos de carácter internacional rectores en la materia.

En este mismo sentido, si bien se ha legislado en favor del establecimiento de procesos civiles y penales en relación con la infracción a los derechos de autor, lo cierto es que la dificultad probatoria ligada a la comisión de este tipo de conducta, aunado a la falta de especialización de los operadores jurídicos en materia de propiedad intelectual y la carente

oferta académica en esta rama del derecho, incentivan la difícil oportunidad de reparación o sanción económica direccionada a los infractores, así como la limitada posibilidad de imponer sanciones privativas de libertad a estos, lo cual se materializa en un escenario carente de una rica producción jurisprudencial, sobre el tema de infracción a derechos de autor de programas de cómputo.

En otro orden de ideas cabe señalar, que la cada vez más acentuada tendencia de la digitalización de los productos informáticos y la rápida distribución de contenidos en línea, en el marco de la migración de lo físico hacia las nuevas formas de tenencia de las creaciones en este ámbito, deben dirigirse a la reflexión sobre la conveniencia de la limitación de responsabilidad de los proveedores de servicios en línea. Toda vez, que la existencia de procesos colaborativos y voluntarios parecen ser insuficientes, en un entorno en el que la infracción a los derechos de autor en línea sigue siendo muy común en este tipo de servicios.

En definitiva, si bien los esfuerzos ejecutados por el país en materia de protección al derecho de autor han sido importantes en la lucha contra la infracción de programas informáticos, la realidad es que aún aguardan retos significativos que sortear, la remoción del ordenamiento jurídico costarricense en materia de regulación y sanción de las actividades infractoras al derecho de autor en línea, serían un gran paso en la dirección correcta, la seguridad jurídica y la certeza de una regulación robusta, concederán enormes réditos al país desde un sector cada vez más relevante para la economía local y mundial.

### **Recomendaciones.**

A raíz de lo desarrollado por las conclusiones del estudio, surge la necesidad de emitir recomendaciones que puedan solventar la problemática evidenciada en relación con los factores que intervienen en la protección, así como la comisión de conductas infractoras contra el derecho de autor de las obras informáticas. En tal sentido es menester enunciar el fortalecimiento del Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos en el rol de la prevención de conductas infractoras del derecho de autor, direccionadas a la población, que tengan por finalidad la concientización en relación con los riesgos que implica el uso de

programas informáticos de origen ilícito, el impacto nocivo de estas prácticas para la industria, así como la difusión de los alcances y sanciones establecidas por la legislación nacional e internacional a este respecto.

Es además impostergable la instauración de medidas cautelares como medio de control y protección preventivo del derecho de autor, así como el establecimiento de un procedimiento administrativo que, si bien se encuentra previsto por la ley, carece de contenido jurídico. Por lo tanto, es de particular consideración en relación con las medidas cautelares, lo establecido por el dictamen C-034-2007 elaborado por la Procuraduría General de la Republica y del cual se ha hecho mención en la sección de los resultados del estudio.

Así las cosas, debe abordarse mediante una reforma a la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, la inclusión de la potestad sancionatoria del Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos en su rol de máxima autoridad administrativa, mediante la instrucción de los aspectos señalados por el ente procurador que establece la necesidad de materializar jurídicamente el “órgano competente para imponer sanción, descripción de la infracción, procedimiento y sanción respectiva”.

Dicho esto, se constituye como elemental la construcción del procedimiento administrativo al cual remite la ley antes citada, para lo cual se ha ofrecido como ejemplo el modelo del procedimiento de tutela administrativa contemplado por la legislación peruana en la Ley sobre Derecho de Autor de este país. El cual admite la adopción de medidas de orden cautelar como medio preventivo de protección, procurando evitar las acciones infractoras y la conservación de pruebas, el establecimiento de conductas típicas, así como la adopción de un procedimiento de sanción cuyas facultades deberán ser otorgadas a la autoridad administrativa, la cual recae en Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos, por disposición legal.

Ahora bien, tal como ya se ha señalado, una propuesta que fortifique la función de la tutela administrativa del ordenamiento jurídico costarricense relativo a la protección del derecho de autor debe abrazar además de la designación de un órgano competente, un procedimiento administrativo con la instrucción de medidas cautelares, la descripción de las conductas infractoras, así como el régimen sancionatorio aplicable.

Así pues, es tesis de quien suscribe este estudio, que tales aspectos deben ser incluidos en la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, a través de una reforma a dicho cuerpo normativo tal como se ha adelantado, que pueda solventar los vacíos existentes en la actualidad y que concentre en su carácter de norma especial el régimen aplicable en la materia.

Es mediante la adición de un articulado que establezca en detalle, el procedimiento administrativo, en sintonía con los procesos ya contemplados para la jurisdicción civil y penal, amén de la integración de la norma especial ya creada. De modo que se logre evitar que la función protectora pretendida, pueda ser invisibilizada, a partir de la producción de mas normativa que desplace el aprovechamiento de un mecanismo ágil y novedoso como el propuesto para la resolución de este tipo de conflictos.

Por otro lado, en relación con las conductas infractoras sujetas de sanción se debe considerar toda aquella conducta vulneradora del derecho de autor admitida por la legislación nacional. Al respecto la propuesta deberá asumir lo dispuesto por todas aquellas conductas actuales y futuras, planteadas por la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos en su Título V y especialmente la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual en el Capítulo V, Sección III, entre las que se pueden mencionar, la reproducción no autorizada de obras literarias o artísticas y fonogramas, la venta, ofrecimiento, almacenamiento, depósito y distribución de ejemplares fraudulentos e inclusive la alteración, distribución, importación, transmisión o comunicación de información sobre gestión de derechos, entre otras.

Así mismo la construcción de un procedimiento cautelar de naturaleza preventiva, debe fundamentalmente orientarse al cese de cualquier actividad que violente el derecho de autor en cualesquiera de las conductas tipificadas por el ordenamiento jurídico, teniendo por finalidad inmediata evitar la posible lesión del bien de que se trata. Resulta además importante la introducción de medidas como el decomiso de material infractor, el requerimiento de información sobre posibles infracciones por parte de la autoridad administrativa a los proveedores de servicios en línea e inclusive, la fiscalización de establecimientos que permitan también, la recolección de pruebas y su conservación, siempre que existan elementos de prueba razonables, para que tanto la autoridad administrativa como

el titular puedan salvaguardar la integridad de la obra expuesta a acciones vulneradoras, previo pago de garantía o caución que prevenga un posible abuso del derecho.

Con respecto a las sanciones, sin embargo, además de las ya contempladas por los numerales 40 y 40 bis de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, es importante el empleo manifestado como modelo de la legislación peruana mediante la Ley sobre Derecho de Autor, que establece además de la reparación económica al titular como producto de la infracción cometida, la imposición de multas por el ente administrativo, así como la clausura temporal o definitiva de establecimientos, el comiso y destrucción de material infractor e incluso el pago de las costas producidas por el impulso que dio origen al procedimiento, a cargo del agente infractor, que pueden resultar efectivas como medio opcional a las sanciones ya constituidas, cuya imposición genere el efecto disuasorio y preventivo del cual ya se ha tratado.

En otro orden de ideas, resulta imprescindible la consolidación de procesos jurisdiccionales sancionatorios más rigurosos, que incentiven el uso de estas vías ya previstas para la resolución de conflictos relacionados a la infracción del derecho de autor, de modo que el efecto disuasorio pretendido por la sanción civil y especialmente la penal cumpla una labor mucho más trascendente en la protección de este tipo de creaciones autorales.

El papel preponderante de los centros de educación superior es sin duda fundamental, en la especialización de los operadores jurídicos, a través de la incorporación de la propiedad intelectual como parte de las asignaturas regulares en los planes de estudio. Es además importante reforzar la oferta académica de esta rama del derecho a través de una especialidad que permita a los operadores jurídicos que intervienen en el rol de la resolución de este tipo de conflictos, una mayor comprensión de los fenómenos jurídicos asociados al campo de la propiedad intelectual como lo es en efecto la infracción al derecho de autor de los programas de cómputo.

El empleo de medidas tecnológicas en pleno auge de la digitalización de las obras informáticas y el rápido trasiego dinamizado por la masificación del internet, hacen de la aplicación de medidas tendientes a la protección de las obras informáticas por parte de los desarrolladores y el uso de tecnologías que apoyen la función disuasoria aplicada por la ciencia jurídica es además sin duda una herramienta indispensable en la lucha contra las

conductas infractoras. Cabe señalar el papel de los proveedores de servicios en línea, así como su rol en el monitoreo y vigilancia de los contenidos que son enviados y alojados sus infraestructuras en el ámbito del desarrollo de sus actividades, por lo que la eliminación a la dispensa de la responsabilidad ante las conductas infractoras de sus usuarios puede constituir también un medio efectivo de control.

Finalmente es menester destacar a la luz de los resultados obtenidos por el estudio, y con ocasión de manifestar la oportunidad de contribución a la ciencia jurídica en este campo, el amplio margen de investigación que puede resultar del estudio sobre la conformación de tribunales especializados en la resolución de este tipo de controversias, la constitución de un instituto especializado en el campo de la propiedad intelectual imitando las prácticas de otras latitudes del continente e incluso el estudio de los mecanismos de control y vigilancia de los proveedores del servicios en línea y el impacto de estas medidas en el acceso a la información de las personas.

## REFERENCIAS

### Artículos de revista.

- Álvarez Amezquita, D. Padilla Herrera, J. Garzón Zuluaga, A. Muñoz Hernández, L. (2009). Proveedores de servicios de internet y de contenidos, responsabilidad civil y derechos de autor. *Studiositas*, Vol.4 N.3, 51-64. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3658940>
- Arriola Navarrete, O., Tecuatl Quechol, G. y González Herrera, G. (2011). Software propietario vs software libre: una evaluación de sistemas integrales para la automatización de bibliotecas. *Investigación bibliotecológica*, 25(54), 37-70. Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0187-358X2011000200003&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-358X2011000200003&lng=es&tlng=es).
- Castro Bonilla, A. (2015). Autoría y titularidad en el derecho de autor. *Revista informática jurídica*. Recuperado de <http://www.informatica-juridica.com/trabajos/autoria-y-titularidad-en-el-derecho-de-autor/>
- Chaves Darcia J. (2011). La protección de la propiedad intelectual del software en Costa Rica (parte iii de tres) La piratería informática, la antipiratería y la protección gubernamental. *Inter sedes*, 4(7). Recuperado de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/intersedes/article/view/825>
- Chaves Darcia, J. (2011). La protección de la propiedad intelectual del software en Costa Rica la protección de la propiedad intelectual del software en los tratados internacionales. *Inter sedes*, 3(4). Recuperado de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/intersedes/article/view/763>
- Chaves Darcia, J. (2011). La protección de la propiedad intelectual del software en Costa Rica (segunda parte de tres). *Inter sedes*, 3(5). Recuperado de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/intersedes/article/view/858>
- García Pérez, R. (s. f.). ¿Propiedad intelectual o derecho de autor? Un problema terminológico. *Repositorio Universidad de la Coruña*, 187-190. Recuperado de [https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12881/CC-97\\_art\\_12.pdf](https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12881/CC-97_art_12.pdf)
- Guitart Piguillém, M. (2012). Programas de computación responsabilidad civil por violación a los derechos de autor. *Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de*

Uruguay, N.7, 153-202. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6119851>

López Escarcena, Sebastián. (2011). Para escribir una tesis jurídica: Técnicas de investigación en derecho. *Ius et Praxis*, 17(1), 231-246. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122011000100010>

Martínez M, (2006) La Investigación Cualitativa (Síntesis Conceptual), *Revista IIPSI*, 1. Recuperado de [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bvrevistas/investigacion\\_psicologia/v09\\_n1/pdf/a09v9n1.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bvrevistas/investigacion_psicologia/v09_n1/pdf/a09v9n1.pdf)

Martínez M, (2006) La Investigación Cualitativa (Síntesis Conceptual), *Revista IIPSI*, 1. Recuperado de [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bvrevistas/investigacion\\_psicologia/v09\\_n1/pdf/a09v9n1.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bvrevistas/investigacion_psicologia/v09_n1/pdf/a09v9n1.pdf)

Montoro Rueda, R. (2010) Sobre la idea de la cosa en el derecho: su significación y caracteres como objeto de los derechos y deberes del hombre. *Anuario de derechos humanos*, N.11, 373-402. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3815062>

Pino Emhart, A. (2019). Las acciones civiles por infracciones al derecho de propiedad intelectual. *Revista chilena de derecho y tecnología*, 8(2), 33-58. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.5354/0719-2584.2019.53985>

Plata López, L. (2010). El concepto de conducta como elemento indispensable en la Responsabilidad Civil por Infracciones al Derecho de Autor. *División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, N.34, 79-115. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3648327>

Porcelli, A. (2015). Los bienes digitales y el derecho de autor en internet. La denominada “piratería informática”. *Revista electrónica del Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad de Luján*, Vol.2 N.3, 258-294. Recuperado de <http://www.redsocialesunlu.net/wp-content/uploads/2015/06/RSOC009-16-ARTICULO-PORCELLI.pdf>

Rodríguez, G. (2008). El software libre y sus implicaciones jurídicas. *Revista de derecho*, (30), 164-169. Recuperado de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-86972008000200007&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972008000200007&lng=en&tlng=es)

Rojas Crotte, I, (2011), Elementos para el Diseño de Técnicas de Investigación: Una Propuesta de Definiciones y Procedimientos en la Investigación Científica, *Red de Revistas de América*

Latina, El Caribe, España y Portugal, 24. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/311/31121089006.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Salgado Lévano, Ana Cecilia. (2007). Investigación cualitativa: diseños evaluación del rigor metodológico y retos, 13(13), 71-78. Recuperado de [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1729-48272007000100009&lng=es&tlng=en](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1729-48272007000100009&lng=es&tlng=en).

Vargas Acosta, R. (2016). Responsabilidad de intermediarios por infracciones a los derechos de autor en Chile, Paraguay y Costa Rica: Un análisis desde la libertad de expresión. *Revista chilena de derecho y tecnología*, 5(1), 137-163. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.5354/0719-2584.2016.41782>

Woolcott, O. y Cabrera Peña, K. (2018). Las infracciones al derecho de autor en Colombia. algunas reflexiones sobre las obras en internet y la influencia de nuevas normativas. *Revista chilena de derecho*, 45(2), 505-529. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372018000200505>

### **Artículos de periódicos.**

Aguilar, A, 28 de mayo 2017, El Financiero. Recuperado de <https://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/legales-la-pirateria-afecta-el-desempeno-economico-de-la-sociedad/DVRZ4BTL3FH7RAHIFECC2SIRIA/story/>

Cordero Pérez, C, 24 de julio 2019, El Financiero. Recuperado de <https://www.elfinancierocr.com/tecnologia/los-productos-de-inteligencia-artificial-urgende/5KWB5CHAR5FEPOIDISCZCIS5YU/story/>

Umaña, P, 29 de abril 2020, El Observador. Recuperado de <https://observador.cr/noticia/estados-unidos-excluye-a-costa-rica-de-lista-de-vigilancia-de-propiedad-intelectual-tras-25-anos-de-conformarla/>

### **Libros electrónicos.**

- Aguilar Basurto, L. A. (2008). Derecho de los bienes: patrimonio, derechos reales, posesión y registro público. México: Editorial Miguel Ángel Porrúa. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/76069>
- Ángel L Hoeste, F. (2016). Propiedad intelectual: aproximaciones conceptuales y normatividad jurídica. Colombia: Universidad La Salle. Recuperado de <https://es.scribd.com/read/334582500/Propiedad-intelectual-Aproximaciones-conceptuales-y-normatividad-juridica>
- Antequera Parilli, R. (2007). Estudios de derecho de autor y derechos afines. España, Editorial Reus. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/120919>
- Avendaño V, J. y Avendaño A, F. (2017). Derechos reales. Perú: Fondo Editorial PUCP. Recuperado de <https://es.scribd.com/read/452913724/Derechos-reales#>
- Campos Lozada, M. (2017). Bienes y derechos reales. México: IURE Editores. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/40193>
- Donaire Villa, F. J. y Antonio José Planells de la Maza (2012). La protección jurídica de los derechos de autor de los creadores de videojuegos: ‘statu quo’, perspectivas y desafíos. España: Trama Editorial. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/59536?page=77>.
- Fayos Gardó, A. (2016). La propiedad intelectual en la era digital. España: Dykinson. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/58315>
- Flórez-Acero, G. D., Salazar, S., Durán, M. A., Rodríguez Flórez, J. C. y Sierra-Marulanda, O. R. (2017). Propiedad intelectual, nuevas tecnologías y derecho del consumo. Reflexiones desde el moderno derecho privado. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15940/1/propiedad-intelectual.pdf>
- Granados Aristizábal, J. I. (2014). Introducción a la gestión de los derechos de autor en las instituciones de educación: respuestas a preguntas recurrentes. Editorial Lasallista. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/121830>
- Guzmán Delgado, D. F. (2018). Derecho del arte: el derecho de autor en el arte contemporáneo y el mercado del arte. Colombia: Universidad Externado de Colombia. Recuperado de

<https://es.scribd.com/read/387416918/Derecho-del-arte-El-derecho-de-autor-en-el-arte-contemporaneo-y-el-mercado-del-arte>

Hernández Sampieri, R. (2008), Metodología de la Investigación. Recuperado de <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

Hess Araya, C. (2007). La dimensión jurídica del software. Recuperado de <https://derechoinformatico.cl/catalogo/downloads/dimension.pdf>

Iglesias Rebollo, C. y González Gordon, M. (2005). Diccionario de propiedad intelectual. España, Editorial Reus. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/120697>

Lipszyc, D. (2017). Derecho de autor y derechos conexos. Colombia, Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. Recuperado de <https://es.scribd.com/read/360956161/Derecho-de-autor-y-derechos-conexos>

Lipszyc, D. (2017). Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos. Colombia, Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. Recuperado de <https://es.scribd.com/read/361086189/Nuevos-temas-de-derecho-de-autor-y-derechos-conexos>

Mallo Montoto, D. (2018). La difusión en internet de contenidos sujetos al derecho de autor. España, Editorial Reus. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/121262>

Marco Galindo, M. J. (2012). Escaneando la informática. España: Editorial UOC. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/33518>

Menéndez Mato, J. C. y Gayo Santa Cecilia, M. E. (2014). Derecho e informática: Ética y legislación. España: Bosch Editor. Recuperado de <https://es.scribd.com/read/436359403/Derecho-e-Informatica-Etica-y-legislacion#>

Metke Méndez, R. (2012). Propiedad intelectual: reflexiones. Colombia: Editorial Universidad del Rosario. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/69584>

Nova Labián, A. J. D. (2015). La propiedad intelectual en el mundo digital. España: Ediciones Experiencia. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/41973>

- Plata López, L. C. (2010). Responsabilidad civil por infracciones al derecho de autor. Colombia: Universidad del Norte. Recuperado de <https://es.scribd.com/read/436272757/Responsabilidad-civil-por-infracciones-al-derecho-de-autor>
- Ramírez Gelpi, P. (2016). Los derechos de autor: ¿Qué son y cómo nos afectan? Universidad de Turabo. Puerto Rico. Recuperado de [https://www.amazon.com/-/es/gp/product/B0724YV25C/ref=db\\_s\\_a\\_def\\_rwt\\_hsch\\_vapi\\_tkin\\_p1\\_i0](https://www.amazon.com/-/es/gp/product/B0724YV25C/ref=db_s_a_def_rwt_hsch_vapi_tkin_p1_i0)
- Rogel Vide, C. (2013). Estudios completos de propiedad intelectual: Vol. 4. España: Editorial Reus. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/46526>
- Rogel Vide, C. y Encabo Vera, M. Á. (2015). Estudios sobre derechos de propiedad intelectual. España: Editorial Reus. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/46609>
- Serrano Gómez, E. y Rogel Vide, C. (2008). Manual de derecho de autor. España: Editorial Reus. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/46326>
- Serrano Gómez, R. (2018). Derecho civil bienes (2a. ed.). Ediciones UIS. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/131521?page=1>.
- Tabieres, M. S. y Leturia, M. F. (2014). Derechos de propiedad intelectual, análisis sobre su naturaleza, aplicación y efectos. Librería Editora Platense S.R.L. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/120246>
- Taleva Salvat, O. (2009). Manual de derechos de autor. Argentina: Valletta Ediciones. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/66810>
- Valdés Díaz, C. D. C. (Coord.) (2018). Propiedad intelectual e industrial, conexiones y puntos de encuentro. España, Editorial Reus. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/121441>
- Varsi Rospigliosi, E. (2017). Tratado de derechos reales. Parte general. Tomo 1. Perú: Fondo Editorial de la Universidad de Lima. Recuperado de <https://es.scribd.com/read/384817778/Tratado-de-derechos-reales-Parte-general-Tomo-1#>

Varsi Rospigliosi, E. (2019). Tratado de derechos reales. Posesión y propiedad. Tomo 2. Perú : Fondo Editorial de la Universidad de Lima. Recuperado de [https://es.scribd.com/read/409752304/Tratado-de-derechos-reales-Tomo-2-Posesion-y-propiedad#b\\_search-menu\\_737704](https://es.scribd.com/read/409752304/Tratado-de-derechos-reales-Tomo-2-Posesion-y-propiedad#b_search-menu_737704)

Vega Vega, J. A. (2018). El plagio como infracción de los derechos de autor. España, Editorial Reus. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/121429>

### **Libros completos.**

Amaya Amaya, J. (2009). Sistemas de información gerenciales. Colombia. Ecoe Ediciones.

Béhar Quiñones, G y Yáñez Figueroa, A. (2017). Introducción a los contratos tecnológicos. Costa Rica. Editorial Tecnológica de Costa Rica.

Brenes Córdoba, A. (2013) Tratado de los bienes. Costa Rica. Editorial Juricentro.

Cabanellas de las Cuevas, G. (s. f.) Diccionario Jurídico Elemental. España. Editorial Heliasta.

Castillo Gonzáles, F. (2016). La estafa informática. Costa Rica. Editorial Jurídica Continental.

Castro Bonilla, A. (2006). Derecho de autor y nuevas tecnologías. Costa Rica. EUNED.

Culebro Juárez, M. Gómez Herrera, W y Torres Sánchez, S. (2006). Software libre vs software propietario ventajas y desventajas. México. Autoedición.

Goldstein, M. (1995). Derecho de autor. Argentina. Ediciones la Rocca.

Montero Piña, F. (1999) Obligaciones. Costa Rica. Premiá Editores.

Pérez Vargas, V. (2013) Derecho Privado. Costa Rica. Imprenta LIL.

Ribero Sánchez, J. (2001) Constitución, derechos fundamentales y derecho privado. Colombia. Ediciones Areté.

Serrano Gómez, E. (2000) La propiedad intelectual y las nuevas tecnologías. España. Civitas Ediciones.

## Informes

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital. Recuperado de [https://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi\\_sgae\\_da\\_asu\\_05/ompi\\_sgae\\_da\\_asu\\_05\\_7.pdf](https://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_sgae_da_asu_05/ompi_sgae_da_asu_05_7.pdf)

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Estudio sobre medidas de observancia de la propiedad intelectual, en especial medidas contra la piratería en el entorno digital. Recuperado de [https://www.wipo.int/meetings/es/doc\\_details.jsp?doc\\_id=440477](https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=440477)

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. Recuperado de <https://www.wipo.int/copyright/es/>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, Estudios Económicos OCDE: Costa Rica 2018. Recuperado de <https://www.oecd.org/economy/surveys/Costa-Rica-2018-Estudios-Economicos-de-la-OCDE.pdf>

## Tesis.

Cevallos Izurieta, A, (2018), Estudio sobre la protección y gestión de los derechos de autor del software en Ecuador. Universidad Internacional del Ecuador. Recuperado de <https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/2872/1/T-UIDE-2021.pdf>

Martínez, A y Porcelli, A, (2015), Análisis de la efectividad de la protección jurídica del software en las modernas legislaciones. Tendencias actuales. Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja, 14, 125-154. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7180157>

Morales Pimentel, S, (2018), El reconocimiento legal en Chile de la modificación de software para proteger los derechos de los usuarios. Tesis para optar por el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile. Recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/159457/Reconocimiento-legal-en-Chile->

de-la-modificaci%C3%B3n-de-software-para-proteger-los-derechos-de-los-usuarios.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Salinas, P, (2012), Metodología de la investigación científica. Recuperado de [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/53994108/metodologia\\_investigacion.pdf?1501190872=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DMetodologia\\_investigacion.pdf&Expires=1593318405&Signature=JjG9zHPZXYFo9yCllm74Db~B7WgF0uD-pi6HuSnsnZL8hMOaY~ovG8lugQmpNhPzTN1tnfjKFXqI8xdyCRQ8TrQeKvbLvS3IKsghk7~PtWB1twDPozLRaCcaFMPddDefUt0zbATbI7NBDGOQC840UM~k-6zHTpsCsd7QuNvPZQVYjVDJtstg-Em6P2h2LCvLh1PZwOnUoi3enm3T4cRHOsp1WfKv~UUSvgQa2M6~r-SS~gEN6QbEUa5zWIZIMTdWQrQBxKF689886lU4BzJBwjwjkkikXiMxZTRt3VZWkjQfBTWdfn~cTNlvucUEXQ-AQ5keHhTbDUalEAH~UVcqP8w\\_\\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/53994108/metodologia_investigacion.pdf?1501190872=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DMetodologia_investigacion.pdf&Expires=1593318405&Signature=JjG9zHPZXYFo9yCllm74Db~B7WgF0uD-pi6HuSnsnZL8hMOaY~ovG8lugQmpNhPzTN1tnfjKFXqI8xdyCRQ8TrQeKvbLvS3IKsghk7~PtWB1twDPozLRaCcaFMPddDefUt0zbATbI7NBDGOQC840UM~k-6zHTpsCsd7QuNvPZQVYjVDJtstg-Em6P2h2LCvLh1PZwOnUoi3enm3T4cRHOsp1WfKv~UUSvgQa2M6~r-SS~gEN6QbEUa5zWIZIMTdWQrQBxKF689886lU4BzJBwjwjkkikXiMxZTRt3VZWkjQfBTWdfn~cTNlvucUEXQ-AQ5keHhTbDUalEAH~UVcqP8w__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA)

### **Trabajos inéditos.**

Programas de cómputo y derechos de autor (2009). Manuscrito inédito, Centro de Información Jurídica en Línea, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

### **Medios audiovisuales.**

Castro Bonilla, A. [Roberto Lemaitre Picado]. (17 de febrero de 2018). Tema de la semana: Derecho de autor del software. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=siYU649mWGI&t=1360s>

### **Sitios web.**

Instituto Autor, Antecedentes Históricos de la Propiedad Intelectual. Recuperado de <http://www.institutoautor.org/es-ES/SitePages/corp-ayudaP2.aspx?i=277#>

Martínez Godínez, L, 2013, Métodos, técnicas e instrumentos de investigación. Recuperado de <https://docplayer.es/38970302-Metodos-tecnicas-e-instrumentos-de-investigacion.html>

Observatorio de Comercio Ilícito de Costa Rica, Música, Videojuegos y Películas Recuperado de <http://observatorio.co.cr/sectores-afectados/musica-videojuegos-y-peliculas/>

Observatorio de Comercio Ilícito de Costa Rica, Software. Recuperado de <http://observatorio.co.cr/sectores-afectados/software/>

Real Academia Española. Recuperado de <https://dle.rae.es/objeto?m=form>).

Real Academia Española. Recuperado de <https://dle.rae.es/software>

### **Normativa nacional e internacional.**

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio. (1994)

Código Civil de la República de Costa Rica, N. 63, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1887)

Constitución Política de la República de Costa Rica, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1949)

Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas. (1886)

Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, N. 6683, Asamblea Legislativa de la República De Costa Rica. (1982).

Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, N. 6683, Asamblea Legislativa de la República De Costa Rica. (1982).

Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos Propiedad Intelectual, N. 8039, Asamblea Legislativa de la República De Costa Rica. (2000).

Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos Propiedad Intelectual, N. 8039, Asamblea Legislativa de la República De Costa Rica. (2000).

Ley Sobre Derecho de Autor, N.822, Congreso de la República de Perú. (1996).

Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, N.24611, Presidencia de la República de Costa Rica. (1995)

Reglamento para la Protección de los Programas de Cómputo en los Ministerios e Instituciones Adscritas al Gobierno Central, N.35549, Presidencia de la República de Costa Rica. (2012)

Reglamento Sobre la Limitación a la Responsabilidad de los Proveedores de Servicios por Infracciones a Derecho de Autor y Derechos Conexos, N.41557, Presidencia de la República de Costa Rica. (2018)

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

Tratado de Libre Comercio República Dominicana - Centroamérica - Estados Unidos (CAFTA-DR). (2009)

### **Resoluciones.**

Dictamen, Procuraduría General de la República, N. C-034-2007 del 9 de febrero de 2007.

Resolución, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N. 001245-F-01 de las once horas del veintiuno de diciembre del año dos mil uno.

Resolución, Tribunal de Casación Penal de San José, N. 00067-1999 del primero de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Resolución, Tribunal de Casación Penal de San José, N. 00708-2001 las nueve horas con cinco minutos del catorce de setiembre del año dos mil uno.

Resolución, Tribunal de Casación Penal de San José, N. 01098-2003 de las diez horas con treinta y ocho minutos del treinta de octubre de dos mil tres.

Resolución, Tribunal de Casación Penal de San José, N. 01298-2004 de las nueve horas treinta y cinco minutos del dieciséis de diciembre de dos mil cuatro.

Resolución, Tribunal Segundo Civil Sección Segunda, N. 00376-2002 de las catorce horas cincuenta minutos del treinta de setiembre de dos mil dos.

Resolución, Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, N. 00013-2006 de las catorce horas veinticinco minutos del treinta y uno de enero de dos mil seis.