

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

*Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho:
Política de persecución criminal en delitos de Propiedad Intelectual*

*Alejandra Montero Villegas
992615*

2007

Agradecimientos

A Mami, Papi, Cale, Ronald, Sandra, Lady, Alejandro, José Armando, Jessy, Catalina y María Marta por estar a mi lado siempre.

A mi amor Luis, a Doris, Dilana, Vestí, Marce, Andrea y Gil.

Al Lic. Luis Ricardo Rodríguez Vargas, que me enseñó desde la primera clase y hasta la última, (mi defensa de tesis) que a la carrera y ala profesión hay que tenerle respeto y cariño. Además por todas aquellas veces que saco de su tiempo para explicarme y esa bella amistad que me ofrece.

A todos, a aquellas personas que me han apoyado y brindado cariño incondicional gracias!!! Y a quienes por el contrario me la han puesto cuesta arriba, gracias me han ayudado a crecer!!!

Dedicatoria

En primer lugar a Dios porque sin su voluntad nada se mueve y es quien todo nos lo da.

En segundo lugar pero no menos importante a las dos personas que siempre estuvieron ahí, a mi Mamá por que sin su carácter, empuje y enseñanzas no seria quien hoy día soy, especialmente a mi Papá por que aunque hoy ya no este a mi lado sino al de Dios, puedo tranquila decirte que al fin te cumplí y espero que puedas estar orgulloso de mi, tanto como orgullosa soy yo de que hayas sido tu mi papi, pues sin tu amor y ejemplo no lo hubiera logrado.

En tercer lugar a ese hombre divino que esta hoy a mi lado y me brinda su amor y compañía, a ti, Luís por aguantarme en mis malos humores y presiones y por estar aquí para disfrutar los logros.

Índice

Introducción.....	1
Justificación del tema	4
Enfoque.....	8
Objetivo General.....	8
Objetivos Específicos.....	9
Problema, Hipótesis y Metodología.....	10
Marco Teórico.....	11
Capítulo I.....	16
<i>Sección I</i>	
A. Antecedentes.....	16
a.1. Evolución Histórica.....	19
a.2 Renacimiento.....	21
a.3. EL Barroco.....	22
a.4. La Ilustración Francesa y debate sobre la naturaleza del derecho.....	26
a.5. La Escuela de Salamanca y Derecho Natural.....	25
a.6. El Siglo XIX	26
a.7. El Siglo XX	27
<i>Sección II</i>	
B La Ronda de Uruguay	28
b.1 Los Principales Elementos del Acuerdo	31

b1 Normas.....	31
b.2 Observancia.....	32
b.3 Solución de diferencias	33
C Reseña Histórica del Derecho de Propiedad Intelectual de Costa Rica	37
Capítulo II Propiedad Intelectual.....	44
<i>Sección I</i>	
A Definiciones	44
a.1 Concepto y definiciones	44
a.2 Definición	44
a.3 Naturaleza	50
a.4 Contenido.....	52
Sección II Sujetos Tutelados	54
Capítulo III Política de Persecución Criminal	62
A. Definición	64
B. ¿Quién define esta Política?.....	71
C. Criterios de Elaboración	74
D. La política de persecución criminal para la Propiedad Intelectual	78
Capítulo IV	103
A. Tutela Jurídica Preventiva y Medidas Cautelares.....	103
B. La Querella.....	113

b.1 Legitimidad del querellante.....	113
b.2 Capacidad procesal del querellante	115
b.3 Las facultades del querellante	116
b.4 Clasificación de la querella	121
b.5 Querella en delitos de acción pública	122
b.6 Querella en delitos de acción pública perseguibles a instancia privada	122
C. Criterio de Oportunidad	128
c.1 Los efectos que produce.....	134
Capítulo V	136
A. Tratado de Libre Comercio República Dominicana- Centroamérica- Estados Unidos.....	137
a.1 Obligaciones Generales.....	139
a.2 Procedimientos y Recursos Penales	142
Conclusiones	146

Introducción

Dentro de nuestro marco jurídico contamos en el área de los derechos de la propiedad intelectual, con la “Ley de Procedimientos de Observancia de los derechos de Propiedad Intelectual” que también es reconocida por la numeración correspondiente según el consecutivo, como la ley 8039 del veintisiete de octubre del 2000. Dando reconocimiento a estos bienes jurídicos importantes, al tutelarlos, cumpliendo con un convenio internacional suscrito por el país con la Organización Mundial del Comercio (OMC), y es a partir de este reconocimiento que el Estado se encuentra obligado a defender dichos derechos no solo para proteger el derecho individual de estas personas, sino como un bien de interés general para el desarrollo de nuestra sociedad.

Debemos reconocer a nuestra cultura como la máxima exponente de propiedad intelectual de nuestra sociedad, pues es universal, libre, enriquecida por elementos propios y adoptados de diversos puntos del territorio nacional e incluso, elementos traídos por los mismos costarricenses que han estado en el extranjero y regresan contribuyendo con novedades aprendidas que a su vez modifican según nuestra realidad o entorno; es sin duda el máspreciado bien de los pueblos y sociedades: su propia identidad.

Gran parte de la cultura son expresiones, manifestaciones o formas intelectuales, son bienes inmateriales que integran la sociedad. Para defender

nuestra cultura, es necesario definir, defender, potenciar y recibir el producto intelectual de nuestra sociedad. La herramienta que nos permite hacerlo dentro de nuestro modelo social y económico es la propiedad intelectual que de ella se deriva, un bien común para toda la colectividad.

En efecto garantizar el dominio de los autores sobre sus obras artísticas, o el que debe darse sobre todas en las manifestaciones de las obras industriales además de incentivarlo, favorece a la creatividad e innovación, despierta inquietudes y garantiza la diversidad cultural. A la luz de esta doctrina, nuestro país dio un gran paso en el año 2000, al consagrar en la ley de procedimientos, la observancia de los derechos de propiedad intelectual.

Dentro de mencionada normativa encontramos que el capítulo V de la supra ley, se encuentran descritos una serie de delitos penales contra la propiedad intelectual, entre estos los derivados de marcas, signos distintivos, derechos de autor y conexos, de información no divulgada y de patentes de invención, dibujos y modelos de invención, de circuitos integrados, sin embargo nuevas tendencias dentro del Derecho Penal, quizás movidos por intereses economicistas liberales, defienden que la penalización de las conductas delictivas desde el punto de vista político criminal, son por lo menos discutibles.

Otros pretenden en convertir estos delitos, en delitos de bagatela, cual si fueran una cosa fútil, o sea de poco aprecio o importancia, intentando con ello

suavizar el régimen sancionador para la consideración de que el Derecho Civil es suficiente para la protección de estos derechos, posiciones como estas obviamente van en perjuicio de los titulares de los derechos de propiedad intelectual. Ante la preocupación por esta realidad, se ha propuesto conocer e investigar dicha problemática, aprovechando para profundizar sobre la actualidad de los procesos penales relacionados con esta materia y proponer, si es posible, las acciones correctivas requeridas, sin embargo, es necesario recordar el sentido original los derechos de propiedad intelectual e industrial para garantizar que estos se mantengan vivos y que la creación, las ideas y la invención conserven la fuerza y la vitalidad necesaria para seguir cambiando el mundo.

Justificación del tema

El tema es importante al revisarlo ya que en la actualidad es un área que ha iniciado a desarrollarse y lleva un gran impulso. La propiedad intelectual ha tomado un rumbo que hace unos años tal vez era predecible para algunos pocos pero sin llegar a tener claro los verdaderos alcances; así bien para muchas personas, entre las cuales me incluyo, el tema siempre ha parecido muy lejano, ya que por mucho tiempo se pensó que eran figuras tuteladas para ciertas esferas sociales.

Sin embargo, la mentalidad ha ido transformándose al ver cada día más elementos provenientes del intelecto insertos en la realidad cotidiana, los cuales se han hecho más relevantes para la calidad y modo de vida de la sociedad en general. Pero el tema carece de mayor trato por los juristas nacionales, es además importante recalcar el hecho de que el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de Norteamérica (en adelante mencionada por sus siglas internacionales) USA, puede venir a variar pacíficamente el panorama en esta área.

El trato por parte de las autoridades judiciales también es muy reciente, lo que nos lleva a pensar en los distintos cuidados y el manejo que deben tener los fiscales, o si por el contrario se maneja una misma política para la persecución

criminal en todas las áreas y delitos, también ver si hay claridad en los principios aplicables, o las limitaciones que encuentran en la legislación.

Tomándose en cuenta la necesidad del Ministerio Público de contar con una independencia absoluta en las actuaciones necesarias para el desarrollo de este, en un sistema de corte democrático como el nuestro.

En una sociedad en actualización y en constante evolución como lo es la costarricense se necesita que los fiscales tengan la posibilidad de investigar más allá de sus oficinas, para que sea más real y veraz la búsqueda de las pruebas con el fin de sustentar de mejor forma sus premisas, hasta poder determinar los elementos idóneos para conformar acusaciones y a la vez establecer mecanismos de coordinación con otras instituciones del Estado que velan por estos derechos como son las aduanas (y poder revisar los procedimientos que se realizan en las fronteras) el Tribunal Fiscal Administrativo, con el fin de llegar a una adecuada estructura preventiva combativa a la vista de lo que cubre la rama de propiedad intelectual.

Desde la perspectiva del trato de política criminal presenta un desarrollo por parte del Ministerio Público que se esmera por elaborar continuas políticas de protección y persecución siempre tratando de cumplir objetivamente las propuestas dadas por el órgano central. La ley de Procedimientos de Observancia

de los Derechos de Propiedad Intelectual, aclara que estos delitos se van a tratar como delitos de acción pública únicamente perseguidos a instancia privada.

Como consecuencia al tipo de acción, el ofendido es quien lleva la noticia criminal al Ministerio Público, en el cual dependiendo de la información suministrada se permite perseguir a todos los posibles autores y partícipes; sin embargo, como parte de las características del tipo de acción, permite discernir desde este punto de vista qué víctima pueda en cualquier momento revocar la instancia, o bien, que al valorar los resultados de una investigación, se determine la inexistencia de elementos contundentes para continuar el proceso así que se decida sobreseer la causa (esto por parte del Ministerio Público), en donde quedaría únicamente a albedrío de la parte ofendida continuar con el proceso hasta su conclusión, mediante el uso del instituto de la Querella.

Teniendo en cuenta que la mayoría de los litigantes de este país no tienen mayor trato en esta materia al ser relativamente nueva causa un desequilibrio en la investigación, pues la parte deja todo en manos del fiscal y la investigación realizada por el mismo, en conjunto con la policía de apoyo.

Ello causa normalmente que no se logre recabar la mayor información puesto que la maneja la víctima quien no la aporta, provocando que las autoridades se apoyen en criterios de oportunidad, lo cual produce que los casos terminen de una manera atípica e insatisfactoria para el ofendido.

Lo anterior trajo como consecuencia lógica un fenómeno de inflación judicial de estos casos, creciendo obviamente la mora judicial, pues se creía que todo hecho que aparentara ser delictivo, debía necesariamente ser perseguido penalmente, operando bajo un principio de obligatoriedad de la acción penal y derivando necesariamente una saturación en el sistema sin resultados satisfactorios

La legislación ha ido variando y al ser un tema tan novedoso sería además valioso realizar mención de cómo se manejaban anterior a la ley 8039, esta variedad de delitos y cómo se analizan hoy estos casos dentro de los procesos penales para tratar de establecer una política de persecución criminal que gire en torno de este tema, si es que existe.

Aún este punto retoma crecidamente importancia en el momento que se encuentra en estudio el Tratado de Libre Comercio con una de las mayores potencias económicas del orbe (Estados Unidos de Norte América), en donde este tema es de suma importancia tanto así que se le dedica todo un capítulo y se retoma en uno subsiguiente.

De aquí, la necesidad de un estudio profundo sobre el tema y de una investigación seria que analice ciertos datos referentes a este instituto y determine si en realidad está funcionando.

Por lo anterior es necesario hacer una investigación y un análisis que venga a determinar la existencia de este problema dentro del funcionamiento del sistema procesal penal costarricense, y las causas que lo provocan, para así buscar soluciones que permitan la redefinición de este instituto.

Enfoque

El presente trabajo está enfocado hacia la realidad jurídica que impera en la actualidad. Estudiando la doctrina nacional existente (destacando que la doctrina nacional referida a este tema es muy poca) y realizando investigación de campo, nos ayudarán ambos elementos a determinar, en realidad, si existe una política de persecución para los delitos de propiedad intelectual los que están además en pleno apogeo, y determinar si está funcionando actualmente en nuestro sistema judicial.

Objetivo general

Determinar la existencia de una política real y aplicable en la persecución de los delitos de propiedad intelectual.

Objetivos específicos.

Determinar los antecedentes históricos que se palparon antes de la ley 8039 para la materia de propiedad intelectual.

Establecer la diferencia entre la política de persecución general y la aplicada por el Ministerio Público en la materia de propiedad intelectual con respecto a los demás delitos de acción pública dependientes de la instancia privada.

Establecer si la política seguida para los delitos cumple con los fines planteados en su creación.

Definir la tendencia del trato de las partes responsables en el uso de la querrela y el tratamiento de la misma en nuestro sistema penal en materia de propiedad intelectual; además de criterios aplicables a la misma.

Analizar los posibles cambios o repercusiones que traerían dentro de este tema a la legislación nacional, el TLC con Estados Unidos de Norte América como consecuencia del texto mismo.

Buscar soluciones claras y visibles para los problemas que arroje la investigación.

Problema

¿Existe en nuestro sistema legal una política de persecución criminal para delitos de propiedad intelectual y cumple esta los fines para los cuales se creo, así también definir los criterios aplicables en el trato de la querella para los mismos?

Hipótesis

La política de persecución criminal para los delitos de propiedad intelectual no está cumpliendo los fines por los cuales fue creada, es más no se cuenta con una clara política de persecución para estos delitos, ni se tiene clara la función de la aplicación y funcionamiento de la querella en estos delitos.

Metodología

El desarrollo del trabajo de investigación el cual se expone adelante se llevo a cabo, bajo la modalidad de investigación dirigida, la cual se dividió en varias etapas:

1. Una primera etapa: que consistió en la recolección de información, tanto doctrinaria como jurisprudencial, de los distintos temas a desarrollar.

-
2. Una segunda etapa: se desarrollo en la recolección de datos innecesarios para su posterior procesamiento y análisis de los datos recolectados a demás de su comparación respectiva.

 3. Etapa Tres: en la cual se realizaron entrevistas a funcionarios de nuestro sistema judicial y a distintas personas quienes personas quienes son conocedoras del tema de manera profunda y veraz. Además del manejo práctico en los despachos judiciales, amañera de obtener información de la fuente que la aplica directamente tanto normativa como la jurisprudencia relacionada. Redacción parcial de los capítulos y sometimiento de los mismos a revisión de los lectores y director.

 4. Cuarta etapa: Básicamente del análisis de información y redacción de los capítulos en estructura finales y revisión de la filóloga.

Marco Teórico

Los derechos de propiedad intelectual son aquellos que se confieren a las personas sobre las creaciones de su mente. Suelen dar al creador derechos exclusivos sobre la utilización de su obra por un plazo determinado. Por lo general los derechos de propiedad intelectual se dividen en dos sectores principales (I) derechos de autor y derechos con el relacionado y (II) Propiedad Industrial.

Si bien los objetivos sociales fundamentales de la protección son:

a. Proteger los resultados de las inversiones en el desarrollo de una nueva tecnología con el fin de que haya incentivos y medios para financiar las actividades de la investigación.

b- Debe facilitar la transferencia de tecnología de maneras diversas para entrar a competir a un mundo globalizado.

c- Otros tipos de propiedad intelectual protegen fundamentalmente para estimular la innovación y creación de tecnología.

d- Además, los derechos exclusivos conferidos están por lo general sujetos a una serie de limitaciones y excepciones, encaminadas a establecer el equilibrio requerido entre los intereses de los titulares de derechos y de los usuarios sin menoscabar la propiedad exclusiva de los primeros.

La ronda de Uruguay (1986-1994) incorporó normas sobre la propiedad intelectual en el sistema multilateral de comercio y áreas afines a su protección.

Se puede dividir rápidamente la propiedad intelectual en grandes grupos como:

1- Derechos de autor y derechos conexos.

- 2- Marcas de fábrica o de comercio, incluidas las marcas de servicios.
- 3- Indicaciones geográficas.
- 4- Dibujos y modelos industriales.
- 5- Patentes.
- 6- Información no divulgada, incluidos los secretos comerciales.

Como es claro, se puede otorgar a los creadores el derecho de impedir que otros utilicen sus invenciones, diseños o demás creaciones y valerse de ese recurso para negociar la percepción de un pago para permitir el uso y además valerse de ese recurso para defender ese derecho cuando les es vulnerado, rompiendo así con ese marco de protección, el cual se le otorga a otro individuo por no ser su creador.

El grado de protección y observancia de esos derechos variaba considerablemente de país en país alrededor del mundo y, a medida que la propiedad intelectual fue adquiriendo mayor importancia en el comercio, esas diferencias se convirtieron en fuente de tensiones de relaciones económicas internacionales, ya que su protección y persecución varía dependiendo del sistema penal de cada país.

La Ronda de Uruguay resultó la manera, al menos un intento de reducir las diferencias en las maneras de proteger esos derechos en distintos países del mundo y de someterlos a normas internacionales comunes, sin embargo y aún

siendo que Costa Rica acata la Ronda de Uruguay y el Acuerdo derivado de él, no llega a un nivel estándar deseado o máximo deseado para proteger los mismos. En este instrumento se establecen los niveles mínimos de protección que cada país integrante de la Organización Mundial de Comercio debe de observar referido a la propiedad intelectual.

Los beneficios de una adecuada observancia a la protección de los derechos de propiedad intelectual se producen cuando la sociedad fomenta la creación y la invención y todavía, más, cuando expira el periodo y pasan a ser de dominio público.

En el ámbito de la comunidad internacional existen varios acuerdos que buscan la protección de la propiedad intelectual, como los siguientes:

- *El Convenio de París para la protección de la propiedad industrial.
- *Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas.
- *Ronda de Uruguay (como ya se ha mencionado).

Como derivación lógica de un amplio proceso de negociación como lo es la Ronda de Uruguay fue el Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), el cual establece que dentro de un marco internacional de observancia a las normas de protección, se tiene por sentado que no solo es insuficiente tener leyes en materia de propiedad intelectual sino que

han de hacerse efectivas; destaca además de este marco que los procedimientos deben ser justos y equitativos, los mismo no deben resultar innecesariamente complicados y costosos, no deben de contemplar plazos injustificables ni retrasos innecesarios, las partes interesadas deberían poder dirigirse a un tribunal para pedir la revisión de un decisión, sea de un particular al violar su esfera de protección, así como de un ente administrativo.

Para esta normativa extraterritorial se tiene por claro que los tribunales deben de estar facultados para ordenar, (según establecen los límites) la eliminación o destrucción de mercancías piratas o falsas que lesionen el derecho de autor y cuando este se cometa con dolo y a escala comercial, se clasifiquen como delitos penales.

Esta regulación producto de un Tratado Internacional, firmado y ratificado por Costa Rica, vino a ser obligatorio para nuestro país en el cual se daba un plazo de cinco años para que internamente todos los países suscribientes debieran de emitir una normativa interna con base en los lineamientos acordados, de lo contrario estaría expuesta a la aplicación de sanciones por incumplimiento.

Como consecuencia a lo anterior Costa Rica promulgó la Ley 8039 “Ley de procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual” promulgada en el año 2000, donde se encuentran diferenciados y descritos lo que aquí se considera como delitos de propiedad intelectual dentro del capítulo V,

comprendidos en cinco secciones para un total de 25 ilícitos, a lo cual cabe analizar si se está cumpliendo con los lineamientos internacionalmente reconocidos y la labor de los fiscales ante esta materia, tal como se estudiará más adelante.

Capítulo I: Evolución Histórica.

Sección I

A. Antecedentes Históricos.

A pesar de que desde el inicio el hombre no se considerara como tal, capaz de revolucionar el mundo con el fruto de su entendimiento, a lo largo de su evolución al hacer uso de su capacidad creativa ha iniciado con la actividad inventiva a manera en que las situaciones lo han ameritado.

Desde el hombre de las cavernas al buscar la manera de protegerse de las inclemencias del tiempo y lograr poco a poco procurarse mayores comodidades, puso el ser humano en funcionamiento su capacidad cognoscitiva y cognitiva a su servicio y al de la comunidad, y a lo largo de su evolución se han reconocido los logros individualizados de cada quien y quien se lo merece, como un ejemplo de ello se podría mencionar el importantísimo invento de Alexander Graham Bell (físico escocés) con el teléfono y el impacto que este tuvo en la sociedad de entonces y la que tiene el día de hoy en la vida social y económica del orbe completo. Esto solo para hacer una pequeña mención de la importancia de la aplicación del ingenio del hombre ya que sería interminable y para una recopilación nombrar a cada invención y su respectivo responsable.

Históricamente, el producto de su invención y conocimiento es la propiedad intelectual, la cual no siempre ha sido reconocida grandes autores literarios del pasado que han sido acusados de plagio, sólo se limitaban a tomar un asunto de otro escritor con entera libertad de acuerdo con lo cual era permitido en su época anterior determinada en el tiempo. Sólo en la Inglaterra del siglo XVII comenzó a ser reconocido el **copyright** como un derecho inherente a la creación literaria, y por extensión a la creación de obras propias del intelecto. En el siglo XIX comenzó la internacionalización de los derechos de autor, creando una plataforma jurídica para el respeto de éstos en todos los países. Aún así, la difusión de Internet y la denominada "piratería" literaria y audiovisual han puesto en grave riesgo la protección de estos derechos.

Tal como lo tenemos planteado fácilmente podríamos considerar que el concepto de propiedad intelectual se remonta a épocas de épocas atrás de la presente, sin embargo, la atención a aspectos de orden histórico debemos precisar que el término propiamente se viene a manejar con claridad como tal, aproximadamente en el siglo XVII, al surgir las primeras regulaciones conocidas sobre derechos de autor, patentes y marcas a un nivel más actual en manera de legislación.

Todavía contando con una considerable colección de normas respectivas al tema, los problemas que agobian esta rama del comercio y el derecho lejos de disminuir al contrario parece que van en incremento constantemente, a lo cual se

le suman dentro de los últimos años al introducirse los factores como el económico local y global, ya que de aquí se encuentran a las más diversas infracciones.

Esta problemática es la causa del reciente interés por revisar las estructuras legales y administrativas vigentes en este campo y por incorporarlo dentro de agendas legales y comerciales del mundo.

Propiamente, el término de propiedad intelectual y su manejo como se da ahora es un fenómeno jurídico que no es tan reciente como parece, sino por el contrario, desde los siglos XVI y XVII se empieza a producir las primeras leyes y decretos propiamente derechos, que tratan de regular y desarrollar su contenido al amparo de dos ramas: derechos de autor y las patentes de invención.

Al correr el tiempo han ido saliendo a la luz una gran cantidad de problemas derivados de su aplicación y de estos nuevos parámetros de regulación, al querer hallar un tratamiento uniforme para la propiedad intelectual así como para la propiedad industrial.

La propiedad intelectual presenta una serie de características que le son propias, haciéndola singular del resto del conglomerado jurídico. Se encuentra justamente la particularidad de la propiedad intelectual una gran gama de aspectos tales como la cantidad de términos que a lo largo del tiempo se han

acuñado para tratar de encasillar todo su gran contenido en un tesoro especializado para sí, también en la fijación precisa de su naturaleza jurídica.

Al mismo tiempo hay que recalcar que no cabe duda respecto a la inseparable relación entre la propiedad intelectual y la propiedad industrial, conceptos que se usan para distinguir diversas manifestaciones de la creación del hombre.

Como se indicó anteriormente la propiedad intelectual, así como sus manifestaciones más significativas, han generado muchos cuestionamientos dentro de los cuales se nombran los de su contenido, en cuanto a su naturaleza (donde vale la pena indicar que sobre este punto se han producido un sin número de teorías que tratan de dar solución a esta problemática), lo más importante es que no debe de omitirse que estos cuestionamientos se dan desde el inicio y desarrollo de la propiedad intelectual.

a.1 Evolución Histórica¹

Dentro de este ámbito deben tenerse en cuenta de varios aspectos vitales, el primero de ellos consiste en el carácter privilegiado que presenta está en sus primeros años. Así la protección era otorgada por los monarcas como un privilegio

WWW.OMPL.COM/wiki.org/capitalismo¹ Basado en su mayoría en el Ensayo Inicios de la Propiedad Intelectual en Europa. en línea el 24 de octubre del 2006, 8:30 p.m.

a los inventores de sus reinos, lo cual venía a ser un reconocimiento a estos por sus habilidades dentro de las artes o los diferentes campos en que se desarrollaban, sino que por el contrario el beneficio era en mayor grado para los gobernantes ya que con esto tenían el control sobre su propiedad e información y el manejo que de esta se diera.

En la Edad Media se encuentran rasgos de lo que podríamos llamar como propiedad intelectual. Es hasta la invención de la imprenta y posterior al desarrollo de esta que el concepto se usa propiamente. Se encuentran indicativos previos para el nacimiento del sistema que se manejaría bajo el sistema de propiedad intelectual:

“Requería una autoridad política centralizada y un gobierno que interviniera en los asuntos económicos, el desarrollo del comercio y el intercambio, un mercado para la literatura, el arte, la invención, y el crecimiento y respeto del individuo como creador.”²

A finales del siglo XV se cumplen estas condiciones, surgiendo las primeras formas de propiedad intelectual, referido a distinciones como: derechos de autor, marcas y patentes.

a. 2 Renacimiento

² Oficina de evaluación tecnológica de los Estados Unidos, de Diseminación de la Información. Antología de Comercio Exterior., i.e., s.f., p 115.

La extensión de la imprenta de tipos móviles en la Europa Renacentista, y con ella de las nuevas ideas de erasmistas y reformadores cristianos, alarmó prontamente a la Iglesia Católica, los príncipes y las repúblicas del continente europeo.

Estos utilizaron entonces la tradición legal que amparaba a los gremios urbanos feudales para controlar de modo efectivo lo publicado. El primer marco legal monopolístico era todavía un marco feudal cuyos objetivos eran el control político de la naciente agenda pública, por lo que el autor no aparecía como sujeto de derechos, sino el impresor.

Ese control estatal (en parte delegado a la Iglesia y su Inquisición en el mundo católico), facilitó sin embargo la aparición de las primeras patentes. La primera de la que se tiene constancia es una patente de monopolio de la República de Venecia de 1491 a favor de Pietro di Ravenna que aseguraba que sólo él mismo o los impresores que él dictaminase tenían derecho legal en el interior de la República a imprimir su obra "Fénix".³

La primera patente de este tipo en Alemania apareció en 1501 y en Inglaterra en 1518, siempre para obras concretas y siempre como gracia real de monopolio. Una práctica esta, la de la concesión de monopolios reales bajo forma

³ Ensayos Inicios de la Propiedad Intelectual en Europa. Op. Cit P 19

de patente, que las monarquías europeas fueron extendiendo en distintos ámbitos como forma de remuneración de sus colaboradores.⁴

a. 3 El Barroco

El siglo XVII conoció distintos intentos de regulación con el objeto de asegurar a los autores literarios una parte de las ganancias obtenidas por los impresores. Ese era el sentido por ejemplo de las disposiciones de 1627 de Felipe IV en España. Lo que movía a esta regulación es precisamente la ausencia de monopolio del autor respecto a la obra. Dado que cualquier impresor podía reeditar una obra cualquiera, el legislador buscaba mantener los incentivos del autor, obligándole a compartir una parte de los beneficios obtenidos.

Pero el primer sistema legal de propiedad intelectual configurado como tal surgió en la Inglaterra Barroca. Es el llamado *Statute of Anne* (por el nombre del monarca en cuyo reinado se promulgó, Ana de Inglaterra) de 1710.⁵

En cuanto a esas últimas mencionadas se indican que sus orígenes se encuentran en Inglaterra, en donde el Rey Jacobo I otorga las primeras, y el parlamento el 1623 las reglamenta; sin embargo, esta primera legislación, al igual que la elaborada en el resto de Europa, se constituye como instrumento de

⁴ Ensayos Inicios de la Propiedad Intelectual en Europa Op. Cit. P 19

⁵ Quirós Silvia (1990) La Propiedad Intelectual y la Ronda de Uruguay Tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1990. San José p 110

dominio, que permite el establecimiento de un sistema monopólico de concesión de Patentes.⁶

Los derechos de autor se vinculan estrechamente con la aparición de la imprenta, debido que al aumentar la difusión de los libros se ve la necesidad de brindar protección a los autores.⁷

En materia de marcas, el desarrollo no es muy diferente a las anteriormente mencionadas, en un inicio eran consideradas un privilegio, posteriormente se establecen las primeras formas legales para su regulación, a las cuales seguirán otras, que no solo la desarrollaban de mejor manera desde el punto de vista de derecho de autor, las patentes y las marcas, donde se incluyen nuevos aspectos como los nombres comerciales, denominaciones de origen, dibujos y modelos u otros.

La importancia de esta norma vino dada porque por primera vez aparecían las características propias del sistema de propiedad intelectual tal como se conocen actualmente.⁸

⁶ Aguado Enoc (1963), Patentes y Marcas de Fabricación, León, tesis para optar al Título de Doctor en Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Autónoma de Nicaragua, pp. 1-12

⁷ UNESCO (1982), El ABC de los derechos de autor, Mayenne, Imprimiere de la Manuntention. pp. 14-15.

⁸ Ensayos Inicios de la Propiedad Intectual en Europa Op. Cit. P p 20-21

- Se presentaba como un sistema de incentivos a los autores motivado por las externalidades positivas generadas por su labor. De hecho su título completo era:

An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned

- Establecía un sistema de monopolio temporal universal: 21 años para el autor de cualquier libro, ejecutable en los 14 años siguientes a su redacción.

El conflicto vino con los impresores, los cuales alegaban que una vez encargadas y recibidas las obras, los beneficiarios del monopolio deberían ser ellos y no el autor original. Nació así el sustento de lo que más tarde sería la diferencia entre **copyright** y **derechos de autor**. Mientras el primero convierte la obra en una mercancía más, haciendo plenamente transmisibles los privilegios otorgados por el monopolio legal, el segundo reservará derechos a los autores más allá incluso de la venta.

a.4 La Ilustración francesa y el debate sobre la naturaleza del derecho

Con distintas formas y matices el sistema se extendía poco a poco por Europa. Dinamarca y Suecia tuvieron su primera legislación en 1741 y España en 1762, por ley otorgada por el rey Carlos III. Pero el debate sobre la naturaleza de

estas patentes siguió abierto. Mientras el copyright tendía a homologar el privilegio con una forma más de propiedad, el derecho de autor requería una fundamentación que al final lo equiparase con un derecho natural, no nacido de una concesión real, sino directamente reclamable de forma evidente, lo cual, dado lo reciente de su aparición no era, ni mucho menos, una argumentación teórica fácil, como mostraba, por ejemplo, la *Lettre sur le commerce des livres* de Diderot.⁹

a. 5 La Escuela de Salamanca y el Derecho Natural

Pronto surgieron las primeras críticas, aunque basadas todavía en la ya periclitada escolástica medieval. Partiendo del concepto de Santo Tomas de Aquino de la Suidad, la escuela de Salamanca circunscribió a mediados del siglo XVIII la protección a lo que luego se llamarán derechos morales, atacando frontalmente la equiparación del privilegio real con una forma de propiedad, dado que sobre las ideas, conocimientos y conceptos no puede reivindicarse propiedad con independencia del Estado, ni la transmisión llevarse a cabo como un juego de suma cero como sí ocurre con la propiedad de las cosas.

⁹ Ensayos Inicios de la Propiedad Intelectual en Europa Op. Cit. P 25

Además, no siendo la propiedad un derecho natural, difícilmente podría argumentarse su universalidad

a. 6 El siglo XIX

Sin embargo la arrasadora expansión del capitalismo y la necesidad de incentivos para mantener el acelerado desarrollo tecnológico tras las guerras napoleónicas, consolidarían la lógica de la propiedad intelectual y extenderían las legislaciones protectoras.

De hecho, la propiedad intelectual estuvo históricamente supeditada en la práctica a las necesidades sociales de innovación. Cuando Eli Whitney inventó la desmotadora de algodón en 1794 a nadie -y mucho menos a él mismo- se le ocurrió plantear demandas a pesar de que la hubiera patentado.

La desmotadora era un invento sencillo, que permitía reducir el precio del algodón drásticamente y convirtió a USA, en la década de 1830, en el gran proveedor de las nacientes manufacturas textiles británicas. Y el algodón -hasta entonces equivalente al lino en precio y limitado por tanto a las clases altas- se transformó en un bien de consumo de masas de precio asequible. USA, y Gran Bretaña pasaron, gracias a la industria de la manufactura algodonera, de ser países en desarrollo a ser desarrollados.

Otro aspecto destacable fue la internacionalización espontánea de los pagos a los autores por parte de los editores. Al parecer, durante el siglo XIX los autores estadounidenses recibieron más pagos de los editores británicos que de los de su propio país, a pesar de que legalmente los privilegios eran estatales y no podían ser reclamados legalmente en otros países. Parece que, como vuelve a suceder hoy en día, la parte principal de los ingresos de una obra se producían en la primera edición, lo que incitaba a los editores británicos suficientemente a pagar por acceder a los contenidos antes que sus competidores, sin necesidad de que estos hicieran valer sus privilegios legales.

A pesar de ello, la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, convocada en 1886 por iniciativa de Víctor Hugo -autor de los primeros éxitos de ventas internacionales- marcó un momento decisivo en la globalización del derecho de autor al obligar a la reciprocidad en el reconocimiento de derechos a los autores por parte de los países signatarios. Aunque eran originalmente tan sólo media docena y exclusivamente europeos (USA. no se sumó hasta 1889) se sentaron las bases del panorama actual.¹⁰

a.7 El siglo XX

¹⁰ Ensayos Inicios de la Propiedad Intelectual en Europa Op. Cit. P 29

El siglo XX fue el siglo del copyright, los derechos de autor y las patentes. Tras la convención de Berna se funda el BIRPI (*Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle*), actualmente hoy OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual). Aparecen ya las primeras sociedades de derechos como la SAE (hoy SGAE) en 1898 y farmacéuticas y empresas tecnológicas consolidaron sobre el sistema de patentes su modelo de negocio. La segunda mitad del siglo, con el estallido industrial de la música popular y universalización del mercado audiovisual concentrado en USA., llevaron a la formación de un gran mercado cultural mundial dependiente de la homologación internacional de la propiedad intelectual.¹¹

Sección II.

B. La Ronda de Uruguay.

El acuerdo sobre los aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con de Comercio (ADPIC) de la OMC, negociado en la Ronda de Uruguay (1986-1994), se incorporó por primera vez normas de propiedad intelectual panorama económico y la OMC.¹²

¹¹ Ensayos Inicios de la Propiedad Intelectual en Europa Op. Cit. P 30-31

¹² Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC), (BOE suplemento número20., de enero de 1995; rectificación BOE de 8 de febrero de 1995)www.omc.or/ompi. Consulta en línea noviembre 11 del 2006. 11:30am

Se consideró que la manera de que hubiera más orden y previsibilidad y se pudiera resolver más sistemáticamente las diferencias, la cual era establecer nuevas normas comerciales internacionalmente convenidas en la esfera de los derechos de propiedad intelectual.

La Ronda de Uruguay lo consiguió. El Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC entró en vigor en 1 de Enero de 1995, es hasta la fecha el acuerdo multilateral más completo sobre propiedad intelectual, constituye un intento de reducir las diferencias en la manera de proteger esos derechos en diferentes países del mundo y de someterlos a normas internacionales comunes. En él se establecen niveles mínimos de protección que cada gobierno a de otorgar a la propiedad intelectual de los demás miembros de la OMC. Al hacerlo, establece un equilibrio entre los beneficios a largo plazo y los posibles costos a corto plazo para la sociedad. Los beneficios a largo plazo para la sociedad se producen cuando la protección para la propiedad intelectual fomenta la creación y la invención, especialmente cuando expira el período de protección y las creaciones e invenciones pasan a ser del dominio público.

Los gobiernos están autorizados a reducir los costos a corto plazo que puedan producirse mediante diversas excepciones, por ejemplo hacer frente a problemas relativos a la salud pública. Y actualmente, cuando surgen diferencias comerciales con respecto a derechos de propiedad intelectual, puede recurrirse al

sistema de diferencias de propiedad intelectual, entre las cosas que el acuerdo estudia cinco amplias áreas:

*Cómo deben aplicarse los principios básicos del sistema de comercio y otros acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual.

*Cómo prestar protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual.

*Cómo deben los países hacer respetar adecuadamente esos derechos en sus territorios. Las obligaciones generales.

*Cómo resolver las diferencias en materia de propiedad intelectual entre miembros OMC.

*Disposiciones transitorias especiales durante el período de establecimientos del nuevo sistema. Además de las disposiciones finales.¹³

Para este objetivo se cuentan con los principios básicos con que el acuerdo se baso que son: trato nacional NMF¹⁴ y Protección equilibrada.

Al igual que el GATT y en el AGCS, el punto de partida del acuerdo sobre la propiedad intelectual son lo principios básicos y, al igual también que en los otros dos acuerdos, reviste de especial importancia: trato nacional (igualdad de trato para nacionales y extranjeros) y el Trato de la norma más favorecida (igualdad de trato para los nacionales de todos los interlocutores comerciales en el marco de la

¹³ Op cit ADPIC P 28

¹⁴ igualdad de trato para nacionales y extranjeros

OMC.) El otorgamiento de trato nacional es también un de lo principio fundamental en otros acuerdos sobre la propiedad intelectual ajenos a la OMC.

En el Acuerdo sobre el ADPIC se enuncia un importante principio adicional: la protección a la propiedad intelectual debe de contribuir a la innovación técnica y a la transferencia de tecnología. Deben de beneficiarse –se dice– tanto los productores como los usuarios y debe de asentarse el bienestar económico y social.¹⁵

En la segunda parte del ADPIC se examina diferentes tipos de derechos de propiedad intelectual y la manera de protegerlos. El objetivo perseguido es velar por que existan normas adecuadas de protección en todos los países miembros.

b.1 Los Principales elementos del Acuerdo son los siguientes:

b.1 **Normas:** con respecto a cada uno de los principales sectores de la propiedad intelectual que abarca el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (en adelante en esta investigación mencionada como el ADPIC), éste establece normas mínimas de protección que ha de prever cada miembro. Se define cada uno de los principales elementos de la protección: materia que ha de protegerse, los derechos que han de conferirse, las excepciones permisibles a esos derechos y la duración mínima de la protección.

¹⁵ VER ADPIC OP CIT P 28 ART 7

El acuerdo establece esas normas exigiendo, en primer lugar, que se cumplan las obligaciones sustantivas estipuladas en los principales convenios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (denominada en adelante OMPI): el convenio de París para la protección de propiedad industrial (el Convenio de París) y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (el Convenio de Berna) en su versiones más recientes. Con excepción de las disposiciones del Convenio de Berna sobre los derechos morales, todas las principales disposiciones sustantivas de esos Convenios se incorporan por referencia al Acuerdo sobre los ADPIC y se convierten en obligaciones para los países miembros de dicho Acuerdo. Las disposiciones pertinentes figuran en el párrafo 1 artículo 2 y el párrafo 1 artículo 9 del acuerdo sobre el ADPIC, que se refieren, respectivamente, al Convenio de París y al Convenio de Berna. En segundo lugar, el Acuerdo ADPIC, añade un número sustancial de las obligaciones en aspectos que los convenios antes existentes no trataron o lo hicieron de modo que se consideró insuficiente. Así pues, a veces se llama al acuerdo sobre los ADPIC el acuerdo de Berna y París ampliado.¹⁶

b.2 Observancia: el segundo principal conjunto de disposiciones se refiere a los procedimientos y recursos internos encaminados a la observancia de los derechos de propiedad intelectual inicialmente regulados en el artículo 7 del acuerdo. En el acuerdo se establecen algunos principios generales aplicables a

¹⁶ VER Preámbulo de ADPIC op cit p 28

todos los procedimientos y recursos civiles y administrativos, medidas provisionales, prescripciones especiales relacionadas con las medidas en frontera y procedimientos penales (siendo estos los que más nos interesa para la siguiente exposición volver sobre este punto más adelante.) en los que se especifican con cierto detalle los procedimientos y recursos que deben de existir para que los titulares de derechos de propiedad intelectual puedan efectivamente hacer valer sus derechos. La observancia de la propiedad intelectual da como definición: respeto claro y puntual de un derecho.

b.3 Solución de diferencias: en virtud del acuerdo, las diferencias entre miembros de la OMC con respecto al cumplimiento de las obligaciones en la esfera de los ADPIC que quedan sujetas al procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

Por otra parte el Acuerdo recoge determinados principios fundamentales- por ejemplo, los de trato nacional y trato de la nación más favorecida- y algunas normas generales encaminadas a evitar que las dificultades de procedimiento para adquirir o mantener los Derechos de Propiedad Intelectual anulen las ventajas sustanciales resultantes del acuerdo. Las obligaciones dimanantes del acuerdo se aplican en todos los países miembros por igual, pero los países en desarrollo disponen de un plazo más largo para su aplicación.

Existen también disposiciones transitorias especiales para los casos en los países en desarrollo no presten actualmente protección por medio de patentes de productos al sector de productos farmacéuticos.

El Acuerdo ADPIC es un acuerdo de normas mínimas, que permite a miembros prestar una protección más amplia a la propiedad intelectual si así lo desean. Se le deja la libertad a cada país firmante para determinar el método más apropiado de la aplicación de las disposiciones del acuerdo en el Marco de sus sistemas y usos jurídicos.

Al igual que los anteriores principales convenios sobre propiedad intelectual, la obligación fundamental de cada país Miembro es conceder a las personas de los demás miembros, respecto a la protección de propiedad intelectual, el trato previsto en el acuerdo. En el párrafo 3 del artículo 1 se define quiénes son esas personas. Se les da el nombre de “nacionales”, pero incluyen personas físicas y jurídicas que tienen una relación estrecha con los Miembros sin que hayan de ser necesariamente de la misma nacionalidad de aquellos.

Los criterios para determinar las personas que deben de beneficiarse del trato previsto en el Acuerdo son los establecidos para tales efectos en los anteriores principales convenios de Propiedad intelectual de la OMPI, aplicables naturalmente a todos los miembros de la OMC, sean o no parte de los convenios. Los convenios son los siguientes: el Convenio de París(1976), el Convenio de

Berna(1971), La Convención Internacional sobre la Protección a los Artistas Interpretes o Ejecutantes, de los Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión (la Convención de Roma) y el Tratado Sobre la Propiedad Intelectual Respecto de los Circuitos Integrados (el Tratado IPIC).

En los artículos 3,4 y 5 se recogen las normas fundamentales sobre la concesión a los extranjeros de trato nacional y trato de la nación más favorecida, que son comunes a todas las categorías de propiedad intelectual abarcadas por el Acuerdo. Estas obligaciones comprenden no sólo normas sustantivas de protección, sino también cuestiones que afectan a la existencia, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de los derechos de propiedad intelectual y cuestiones que se refieren al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual que trate expresamente el Acuerdo.¹⁷

La cláusula sobre trato nacional prohíbe la discriminación entre los nacionales de un determinado miembro y los nacionales de los demás miembros. Con respecto a la obligación de concesión de trato nacional, el Acuerdo sobre los ADPIC autoriza también las excepciones permitidas en virtud de los anteriores convenios de la OMPI sobre propiedad intelectual. Cuando estas excepciones prevén la reciprocidad material, se permite también la consiguiente excepción de nación más favorecida.

¹⁷ Ver ADPIC op cit p 28 Art. 3, 4 y 5

Los objetivos generales del Acuerdo sobre los ADPIC figuran en el Preámbulo del Acuerdo, en él se reproducen los objetivos de negociación básicos de la Ronda de Uruguay establecidos en la esfera de los ADPIC en la declaración de Punta del Este de 1986 y en el balance de la mitad de periodo realizado en 1988/89.

Estos objetivos son, entre otros, reducir las distorsiones de un comercio internacional y los obstáculos a ese comercio, fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y asegurarse de que las medidas y los procedimientos destinados para hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos de comercio.

Estos propósitos deben de leerse junto a artículo 7 del ADPIC¹⁸, titulado de los Objetivos, en el que se dice que la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán de contribuir a la promoción e innovación tecnológica y a la transferencia y a la difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social-económico y el equilibrio de derechos y obligaciones.

¹⁸ Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC), (BOE suplemento número20., de enero de 1995; rectificación BOE de 8 de febrero de 1995)www.omc.or/ompi. Consulta en línea noviembre 11 del 2006. 11:30am

C. Reseña Histórica del Derecho de Propiedad Intelectual en Costa Rica.

En Costa Rica, en cuanto al marco legal de la Propiedad Intelectual nuestra jurisprudencia la reconoce dentro la resolución número 001245-F-

01 Sala Primera de la siguiente manera:

“Encuentra sus orígenes históricos en la ley de Propiedad Intelectual número 40 del 27 de junio de 1896, habiendo sido adicionado su artículo 44 mediante la ley número 1568 de 1953 y posteriormente reformada mediante ley número 2834 de 1961 así como en la ley de Imprenta número 32 del 12 de julio de 1902, revalidada por la ley número 7 de 15 de mayo de 1908 y reformada por leyes número 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 número 40 se esbozan 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 cassettes y videos 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...

(...) Las normas anteriormente citadas fueron derogadas por la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 (...).¹⁹

Otra de las normativas que ha sido antecedente de los derechos de Propiedad Intelectual en Costa Rica, fue el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial.

...“el 1 de Junio de 1968 los países Centroamericanos suscribieron el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial (marcas, nombres comerciales, y expresiones o señales de propaganda), que entró en vigor para Costa Rica el 27 de mayo de 1975”²⁰.

El 30 de noviembre de 1994 los países de la región suscribieron un protocolo de modificación al Convenio referido, el cual sufrió una enmienda mediante un Protocolo suscrito el 19 de noviembre de 1997 y el 26 de marzo de 1998. De esos Protocolos sólo el primero fue ratificado

¹⁹ Sentencia número 001245-F-01 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas del veintiuno de diciembre del año dos mil uno. Considerando IX, X y XII. San José Costa Rica

²⁰ DUNCAN-LINCH, Pablo et al. (2001). “Código de Propiedad Intelectual”. San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., Pág. 231.

por Nicaragua y no entro en vigor por falta de ratificación de los otros países subscriptores. Sin embargo, el Convenio citado contiene disposiciones que son inconsistentes con el ADPIC, de la OMC en materia de marcas y otros signos distintivos; los Estados de la región están interesados en cumplir cabalmente con los compromisos derivados del ADPIC y en adecuar sus legislaciones nacionales en estas materias a más tardar el 1 de enero del 2000. Al no existir en el Convenio mencionado ninguna disposición relacionada a la derogatoria del instrumento, fue necesario acudir supletoriamente a las normas de carácter internacional referidas a la derogatoria de los tratados internacionales contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, quedando derogado el Convenio el 1 de enero del año 2000.²¹

“La ley 6997, de Patentes de Invención, modelos de utilidad y modelos y dibujos industriales, se originó en 1987, llega a tener una serie de cambios importantes en el año 2000, ya que el país, se ve en la necesidad de adecuar esta ley con las estipulaciones que contemplaba el Acuerdo ADPIC, que forma parte de los acuerdos de la OMC, y que son de acatamiento obligatorio para todos los miembros. Los acuerdos

²¹ DUNCAN-LINCH, Pablo et al. (2001). “Código de Propiedad Intelectual”. San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., Pág. 231.

*ADPIC, buscan alinear las legislaciones nacionales de cada Estado perteneciente a la OMC, con las exigencias*²².

A través de los años Costa Rica se ha venido perfilando y transformando como un país generador de nuevas tecnologías y productos, sujetos a los derechos de propiedad intelectual, además de requerir también la protección de las creaciones derivadas y generadas de esa investigación realizada. “La legislación costarricense reconoce, estos derechos y aplica regulaciones en lo que en Propiedad Intelectual se refiere. Estas leyes abarcan 4 tipos distintos y separados de propiedad intangible, a saber: patentes, marcas registradas, derechos de autor, y secretos comerciales, todo lo cual se conoce en forma colectiva como la “Propiedad Intelectual”²³.

Como hemos logrado visualizar la legislación costarricense, ha tenido un gran cambio en materia de Propiedad Intelectual, quizá la más importante y reciente se dio desde su incorporación a la OMC, ya que hemos adaptado los lineamientos establecidos en el Acuerdo ADPIC para nuestra normativa. El fin de esto, es la homogenización de las normativas internacionales buscando que existan menos barreras y que las protecciones en materia de patentes y marcas establecidas por este acuerdo, sean los estándares mínimos que los países adscritos a la OMC deben de cumplir.

²² REGISTRO NACIONAL (2000). “Historia”. www.registronacional.go.cr (consulta 20 de octubre de 2006)

²³ Concurso de Ensayos (2006). Propiedad Intelectual. <http://www.cientec.or.cr/concurso2/derechos.html>. (Consulta 16 setiembre2006)

Para algunos de los sectores de nuestro país dedicados a la propiedad intelectual en el sistema jurídico actual en lugar de darse un avance con la ley de procedimientos de observancia, se dio todo lo contrario un gran retroceso, esto en palabras del Lic. Rodolfo Alfaro Pineda, consultor externo de la Asociación de Compositores, Autores y Músicos, pues para él en lo referente a derechos de autor, con la ley anterior a la 8039 se estaba en un nivel bueno de protección, además de bueno era eficaz, sin embargo..."con esta ley se vino a nivelar el piso para todos los derechos de propiedad intelectual y la protección que tenía los derechos de autor en especial decayó y fuimos a terminar en un nivel mínimo de protección, apenas para cumplir con la ley, ya que como lo dice el mismo ADPIC en su articulado, al cumplimiento de este convenio se vino a establecer un régimen mínimo de protección que debe ser respetado por los países, dejando claro la puerta abierta para proteger más rigurosamente, cosa que Costa Rica, no se complicó y aplicó lo mismo para todas las ramas de la propiedad intelectual"²⁴

Esto se puede ver claramente en el sentido de que en la anterior ley, lo referido a derechos de autor estaba catalogado como delitos de acción pública, o sea de manera oficiosa, con la 8039, vino a cambiar el tipo de acción pública a acción pública dependiente de instancia privada. Y con esto se complicó mucho

²⁴ Alfaro Pineda Rodolfo (2007) Manejo de ACAM, de la Ley de Procedimientos de Observancia de los derechos de propiedad intelectual. Entrevista Oficinas de ACAM, Barrio Escalante San José.

más el panorama para los defensores de la propiedad intelectual, en especial a los derechos de autor.

Para otros entendidos en la materia ven que lo que hubiese podido ser un gran instrumento de trabajo y defensa, se convirtió en un yugo. Para la licenciada María del Rocío Cerdas, quien es acérrima defensora de los derechos de propiedad intelectual en nuestro país, según su entender se pueden destacar cuatro etapas que se han desarrollado en tiempos recientes, las cuales son las siguientes:²⁵

1- Etapa uno: defensa de los derechos de propiedad intelectual a partir del titular del derecho no es un tema nuevo, fueron establecidos por los visionarios constituyentes en los artículos 47 de la Constitución Política, el 121.8 y desde entonces se viene hablando de las herramientas de desarrollo a nivel nacional.

2- Etapa dos: inicia en el año 1994 en la cual se suscribe el ADPIC sus iniciales en inglés TRIPS. Marca la época que desde 1994 en adelante se vive con la aprobación de un tratado de la Organización Mundial del Comercio en adelante OMC, tratado de la República, que lo coloca una categoría superior a la ley y bajo la Constitución Política establece lo que es la propiedad intelectual y que por primera vez a nivel internacional los ADPIC vienen a establecer una regulación

²⁵ M.S.C Cerdas Quesada Rocío (2007) “Tramitación Penal de los Procesos por Violación de los Derechos de Propiedad Intelectual” Mesa Redonda. Colegio de Abogados de Costa Rica. 23 de mayo del 2007.

mínima en todos los ámbitos por igual. El Interés es que todos estos derechos intangibles motor del desarrollo de la sociedad del mundo, sean protegidos de manera tajante en el mundo entero.

3- Etapa Tres: protección y reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual, La Etapa post ADPIC parte desde la perspectiva fundamentalmente de la Propiedad Intelectual como un derecho subjetivo que debe ser protegido aún siendo intangible y debe ser estricta su observancia. La 8039 tiene descritas todas aquellas situaciones descritas, las conductas que de otra manera tienden a desproteger a los autores.

En este momento histórico se define cual es el derecho adjetivo, que significa protección, significa que no se pueden buscar excusas para no reconocer la ley según su condición personal y como profesional. A partir de los TRIPS y en su aprobación en Costa Rica del ADPIC, se entra en una etapa donde el Ministerio Público se convierte en el defensor de los Derechos de Propiedad Intelectual, se hacían operativos permanentes, el Ministerio Público era uno con los titulares de derecho.

Podríamos considerar que en este momento determinado se contaba con una protección eficaz y efectiva, lo cual como posteriormente lo veremos, cambió.

4- Etapa cuatro: la de la actualidad a cargo del Fiscal General de la República

En la cuarta etapa: se considera por los profesionales a cargo de la defensa de tales derechos como una situación real muy dura, donde se esgrimen como justificación argumentos meramente económicos, lo cual no justifica la indefensión.

Capítulo II: PROPIEDAD INTELECTUAL

Sección I:

A. Definiciones

a.1 Concepto y Definiciones:

√ **Aspectos básicos:**

Respecto a la propiedad intelectual hay principalmente tres aspectos que merecen atención como lo son: definición, naturaleza jurídica y contenido, sin embargo en este apartado haré referencia a ellos de manera introductoria y paulatina conforme avanza este capítulo.

a.2 Definición:

Se debe tener claro que solo esta connotación atrae gran cantidad de conceptos y contenidos, los cuales encierran su denominación que a lo largo del tiempo se ha utilizado para designar esta materia, entre ellos se pueden

destacar: derechos intelectuales “copyright”, propiedad industrial, propiedad intelectual, propiedad literaria artística y científica.

Doctrinariamente se le ha dado prioridad a dos corrientes para definir propiedad intelectual, obedeciendo a la subjetividad y a la objetividad. Dentro del primero, la propiedad intelectual consiste en el derecho o la facultad que le corresponde al sujeto considerado como autor de una obra de ingenio, sea artística o científica, de recibir la protección del Ordenamiento, tal como lo demuestra la definición de Alcalá – Zamora:

“..Es la facultad jurídica que le reconoce al autor de una obra literaria, científica o artística para explotarla y disponer de ella a su voluntad.”²⁶

Por otro lado la corriente objetiva establece que la propiedad intelectual consiste en un mundo normativo destinado a disciplinar la tutela de la actividad de creación de obras artísticas y científicas. En oposición a la tesis anterior en donde el centro de atención es la facultad correspondiente al titular, en la objetividad el punto central es la actividad de creación, independiente de sus fines.

²⁶ ALCALA ZAMORA Citado por Castro (Manuel) (1986), Los derechos de autor y los derechos conexos en la producción musical en Costa Rica. San José, Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. , p.7

A lo que el reconocido jurista nacional don Alberto Brenes Córdoba complementa desde su perspectiva, dando una aceptación a esta segunda teoría, al señalar que “la propiedad intelectual constituye todas las producciones del ingenio, literatura en sus variadas manifestaciones, inventos, obras de arte.”²⁷

De esta manera se puede señalar que la propiedad intelectual consiste a grosso modo, en el conjunto de normas y principios jurídicos que regulan el desarrollo de la actividad creativa, propia del hombre en todas sus manifestaciones, ya sea artística o científica, concediéndole a su titular la facultad jurídica para disponer de ella y recibir toda la protección del Ordenamiento.

Además encontramos variadas definiciones que vienen a complementar lo arriba mencionado en cuanto a describir a la *Propiedad Intelectual* o a los *derechos Intelectuales*, en un sentido amplio:

“Como la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido creativo, así como de sus actividades afines o conexas, se incluye en el objeto protegido a

²⁷ Brenes Alberto (1980), Tratado de los bienes. San José, Editorial Juricentro, p. 197.

*objetos incorporales de diferentes órdenes: industriales, comerciales, técnicos, artísticos, científicos y literarios”.*²⁸

El jurista Manuel Albaladejo, nos define a la Propiedad Intelectual como:

*“El poder o conjunto de facultades que la ley concede al autor de una obra científica o literaria, sobre la misma. De forma que esta queda sometida al señorío directo y exclusivo de aquel, que puede publicarla o no, modificarla, explotarla económicamente, y en general, disponer de la misma en cualquier modo”.*²⁹

La Organización Mundial de Comercio ha definido estos derechos como:

*“Los derechos de Propiedad Intelectual son aquellos que se confieren a las personas sobre las creaciones de su mente. Suelen dar al creador derechos exclusivos sobre la utilización de su obra por un plazo determinado.”*³⁰

Otra de las definiciones referentes a los derechos de Propiedad Intelectual es:

“La Propiedad Intelectual de una obra literaria, artística o científica, corresponde al autor por el solo hecho de crearla. Se considera autor a la persona natural, que crea una obra artística científica o literaria.

²⁸ Delgado, Antonio. (1994) “Propiedad intelectual, en el Curso de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos y su protección en el Convenio de Berna y en la Convención de Roma”. Panamá. Pág. 2

²⁹ ALBALADEJO, Manuel. (1991) “Derecho Civil, Derechos de Bienes”. Barcelona, Editorial José María Bosch, séptima edición, tomo 1, volumen III, p 163.

³⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, (1999) “¿Qué se entiende por "derechos de propiedad intelectual"?", http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel1_s.htm (Consulta: 15 agosto 2006)

Se presumirá autor, salvo prueba de lo contrario a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre firma o signo que lo identifique... El objeto de la Propiedad Intelectual son las creaciones originarias literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”³¹.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), define la Propiedad Intelectual como aquella que: ... *“Tiene que ver con las creaciones de la mente: invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolo, nombres e imágenes, utilizadas en el comercio”*.³²

A través de los años, se ha llegado a la conclusión por diversos autores que la Propiedad Intelectual es un derecho variante y que ha sufrido transformación según los intereses que se busca proteger; por lo que se define también la Propiedad Intelectual como *“un derecho cambiante y dinámico que ha sufrido sendas transformaciones con el perfeccionamiento de la legislación internacional y su implementación práctica, pero también con el auge de la sociedad de la información.”*³³

³¹MARTÍNEZ, Juan Antonio. (2000) “El Registro de la Propiedad Intelectual”. <http://www.ibiblio.org/pub/linux/docs/LuCaS/COMO-INSFLUG/COMOs/Propiedad-Intelectual-Como/Propiedad-Intelectual-Como-2.html> (consulta: 15 setiembre 2006)

³² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. (2000)“¿Qué es la Propiedad Intelectual?”. Publicación de la OMPI número 450 (S), página 2.

³³ CASTRO BONILLA, Alejandra, (2004) “Negociación en materia de patentes en el TLC Estados Unidos Centroamérica, <http://www.asamblea.go.cr/biblio/cedil/TLC/PI/Documentos/Nmp.htm>, (consulta: 13 abril 2006)

En algunas legislaciones la denominación "Propiedad Intelectual", está referida exclusivamente a los llamados "*derechos de autor*", como en Argentina, Chile, España; lo que hace que el concepto de esta disciplina, en esos sistemas, tenga un ámbito más restringido.

El Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial (1883) y el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (1886), utilizan la citada denominación Propiedad Intelectual.

*"La Propiedad Intelectual, es el contexto de los Tratados de Libre Comercio, ha adquirido una trascendencia universal al proteger bienes con interés comercial, cultural y social, en virtud de lo cual suelen colisionar diversos derechos derivados de intereses disímiles pero legítimos, situación que efectivamente ha obligado a la adopción de mínimos legales que universalicen el régimen jurídico de los derechos de propiedad intelectual."*³⁴

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), en la Organización Mundial del Comercio (OMC), utiliza la denominación genérica de "*Propiedad Intelectual*", ..."*que comprende al derecho de autor y los derechos conexos, así como a los derechos sobre las marcas de fábrica o de comercio, las indicaciones geográficas, los*

³⁴ CASTRO BONILLA, Alejandra, (2004) "Negociación en materia de patentes en el TLC Estados Unidos Centroamérica, <http://www.asamblea.go.cr/biblio/cedil/TLC/PI/Documentos/Nmp.htm>, (consulta: 13 abril 2006)

*dibujos y modelos industriales, las invenciones y los esquemas de trazado de los circuitos integrados, y a la protección de la información no divulgada.*³⁵

Al encontrarse en un documento con rango de ley en nuestro país, debe de tomarse esta última como la definición oficial por manejar y entender en la presente investigación, misma que se debe de extraer de la lectura del documento y señalización del artículo primero, inciso dos del acuerdo.

a.3 Naturaleza

Los diversos puntos de vista han considerado que los puntos de partida de esta materia tienen muchos ángulos de estudio, por lo que los esfuerzos al buscar unificarlos han dado como resultado la derivación de teorías que para lograr una tesis satisfactoria se destaca entre ellas las personalistas, patrimonialistas y las mixtas.

La primera de ellas destaca que la propiedad intelectual es un derecho emanado de la personalidad, de ahí surge la necesidad de protegerla, su característica principal es la negación absoluta del aspecto patrimonial, como parte integral del concepto de propiedad intelectual.

³⁵ ANTEQUERA, Ricardo. “V Seminario Centroamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos”. San José, Facultad de Derecho, 1998.

La Patrimonialista por su parte señala que el derecho sobre las obras literarias es una propiedad referida a bienes inmateriales o que es un derecho especial. A diferencia de la primera, reduce la propiedad intelectual a un aspecto patrimonial.

A nivel nacional interno se han tratado dos puntos relativos a esta teoría donde el primero de estos gira alrededor de la configuración de la propiedad intelectual como un derecho real.

“Los derechos de autor son un derecho real particular, recaen no sobre cosas corporales sino sobre algo inmaterial la creación, la idea, la obra.”³⁶

Además encontramos argumentos que son contrarios a esta corriente, dentro de los cuales están los siguientes:

* La propiedad se caracteriza por su perpetuidad, la cual no se encuentra en la propiedad intelectual, ya que se halla sujeta a períodos determinados de caducidad.

* Esta tendencia origina una materialización de derecho intelectual llevando a la confusión del derecho en sí, con la obra o medio de expresión. Ante lo cual,

³⁶ Quesada Ivo (1982), La propiedad intelectual, San José, Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho, facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, p.34.

elementos propios de esta materia imposibilitan encasillarla como un derecho real.

Una teoría interesante que es acogida por nuestro Código Civil se encuentra en el artículo 275 de este cuerpo normativo donde reza:

“Las producciones del talento son una propiedad de su autor y se registrarán por leyes especiales”³⁷

Dentro de las derivaciones encontradas se presentan, las llamadas Mixtas, sin embargo estas al dejar lagunas sin cubrir, no se les ha dado mucho seguimiento, pues estas consideran al derecho de la propiedad intelectual como un doble derecho porque encierra un punto moral y otro patrimonial.

“Conforme al lineamientos seguido la Propiedad intelectual se estructura como un nuevo derecho sui Generis, en el que coexisten elementos de orden patrimonial y personal en igualdad de condiciones, por lo que no pueden separarse, ni anteponerse uno sobre otro en el que además el elemento inmaterial (acto de creación) es el centro de atención”³⁸

³⁷ Código Civil. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas. 1999, Art. 275.

³⁸ Quirós Silvia (1990). La propiedad intelectual y la Ronda de Uruguay. Tesis para optar por el Título de Licenciatura en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1990.San José p 92

a.4 Contenido

Este derecho contiene dos presupuestos básicos: uno moral y otro patrimonial; donde el moral se describe además como personalísimo, inalienable, perpetuo y transmisible. El patrimonial se resguarda a la publicación de la obra y su posterior utilidad económica.

Como marco para el desarrollo de este tema se encuentra un panorama legal en ámbito internacional, instrumentos de los cuales Costa Rica ha sido ratificadora de sus parámetros, mismos que se mencionarán aquí, tales como: La Convención de Paris, La Ronda de Uruguay, Convenio de Berna, Convenio de Bruselas. Además de la referencia propia de la creación de la ley de Protección a los derechos de Propiedad Industrial número 8039 para nuestro país, siendo este un gran paso del largo camino que debe recorrerse para la protección de dichos derechos.

Además de las definiciones que se han venido estudiando sobre Propiedad Intelectual, es importante señalar que ésta se divide en dos categorías las cuales se enumeran a continuación:

-
- a. La Propiedad Industrial: *“incluye las patentes de invenciones, las marcas, los diseños industriales y las indicaciones geográficas”*³⁹.
- b. El Derecho de Autor: *“Incluye obras literarias tales como las novelas, los poemas, y las obras de teatro, películas, obras musicales, obras artísticas, tales como los dibujos, la pinturas, las fotografías y las esculturas, y diseños arquitectónicos. Los derechos conexos a los derechos de autor, incluyen los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los de los productores de fonogramas y los de los organismos de radio difusión respecto de sus programas de radio y televisión.”*⁴⁰

De las definiciones anteriormente estudiadas y de analizadas, logramos extraer, que la Propiedad Intelectual es aquel derecho que busca la protección de una obra o creación de carácter innovador y se divide en dos categorías, que son los derechos de autor y propiedad industrial como hemos visto al inicio de la presente página.

Sección II

A. Sujetos Tutelados

³⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. (2000) *“¿Qué es la Propiedad Intelectual?”*. Publicación de la OMPI número 450 (S). Pág. 2.

⁴⁰ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. (2004) *“Derecho de las Patentes de Invención 1”*. Segunda Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. Pág. 354

Dentro de esta área del derecho a pesar de ya haber visto las definiciones de los instrumentos más utilizados y de grandes juristas, al igual que en el resto, se utilizan elementos o palabras universales para definir roles tales como los de víctima y victimario, actor, demandado, bien jurídico y un sin número de vocablos determinados a los cuales se les asignan un valor predefinido y conocido para el operador del derecho y su aplicación. Así establecido es importante aclarar que en este apartado como se definen en nuestro ordenamiento algunas de estas figuras a quienes tanto se les puede atribuir derechos y beneficios también se les establece obligaciones y responsabilidades que son los denominados en el título de este apartado como sujetos tutelados.

A su vez se conoce que con el día a día y avance del mundo normativo se encuentran estas figuras:

1- Derechos de Autor:

Es la manera más conocida por el común de las personas para identificar a la propiedad intelectual incluso en ocasiones es utilizado como sinónimo, recordando que tienen muchas similitudes más, sin embargo, son figuras distintas; en general es designado a la protección que un ordenamiento jurídico otorga al creador de una obra literaria o científica, permitiéndole divulgarla o no al resto de la sociedad y poder recibir una retribución económica por esto además de ser

considerado el padre de la criatura y obtener reconocimiento por sus repercusiones a la exposición del ojo crítico de la sociedad.

Considerando lo que vamos a estudiar en este título se tiene que el titular de un derecho de autor es...la persona que crea la obra, sin embargo, existen una serie de excepciones, en las que la determinación del sujeto no es tan sencilla. En el caso de las obras anónimas o con seudónimo, se considera como titular al editor, en tanto las obras conjuntas se ejercen una copropiedad. Situación similar se presenta en el caso de obras cinematográficas, en donde contractual se establece a quien corresponde.⁴¹

En esta misma línea se puede hablar de que al autor se le otorgan facultades tales como las positivas y las negativas, siendo las primeras el derecho por utilizar y disponer de la obra libremente, en cambio las negativas serían como el poder de excluir a otros de la utilización, dominio y conocimiento de la obra.

2-Patentes

En nuestro país regulado por la ley 6867 de Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, en su artículo uno define invención como:

⁴¹ UNESCO El abc de los derechos de autor. Mayenne, Imprimiere de la Manutention_1982 p.48

*Invención es toda creación del intelecto humano, capaz de ser aplicada en la industria, que cumpla las condiciones de patentabilidad previstas en esta ley. Podrá ser un producto, una máquina, una herramienta o un procedimiento de fabricación y estará protegida por la patente de invención.*⁴²

En el documento que goza de fe pública, de autenticidad y además de respaldo jurídico ya que en nuestro país es emitido por el Registro Público de la Propiedad donde consta la obtención de un privilegio jurídicamente protegido podría decirse que es a términos muy simples y generales.

Aquí se encuentra definido como sujeto de la misma al titular de la patente que usualmente es el Inventor, reconocido y protegido bajo su debido registro anterior, quien es la persona con interés legítimo y directo para intervenir en lo que incumbe a su invento, así como lo reza el artículo 5 de la ley.

*El inventor será mencionado como tal en la patente, a menos que mediante declaración escrita dirigida al Registro de la Propiedad Industrial, indique que no lo desea. Cualquier promesa o compromiso del inventor que lo obligue a efectuar tal declaración carecerá de valor legal.*⁴³

⁴² Ley de Patentes Invención, Dibujos, Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, Ley 6867, 23 de junio de 1983.

⁴³ Ley de Patentes Invención, Dibujos, Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, Ley 6867, 23 de junio de 1983.

3-Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad

Este punto se trata de manera un poco confusa sobre la doctrina, de hecho se encuentran varias posturas al respecto, una de ellas la ubica como parte de la propiedad industrial y otra considera que involucra aspectos de orden artístico, por lo que según conceptos cabría dentro de la propiedad intelectual.

Aclarado lo anterior cabe mencionar que a nivel internacional se protege de manera doble, una de ellas sería según la Convención Internacional de Berna para la protección de Obras Literarias Artísticas y revisada en París en 1971 y el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial revisada en Estocolmo en 1967. En nuestro marco normativo se encuentra dentro de la ley 6867 que define estos elementos como:

Se considerará dibujo industrial toda reunión de líneas o de colores, modelo industrial toda forma plástica, asociada o no a líneas o colores, siempre que esa reunión o esa forma dé una apariencia especial a un producto industrial o de artesanía y pueda servir de tipo para su fabricación. Se considerará modelo de utilidad toda nueva disposición o forma obtenida o introducida en herramientas, instrumentos de trabajo o utensilios conocidos, que permitan una mejor función o una función especial para su uso.⁴⁴

⁴⁴Ley de Patentes Invención, Dibujos, Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, Ley 6867, 23 de junio de 1983.

El sujeto de este derecho es el Dibujante, en tanto el objeto está constituido por los dibujos en dos dimensiones, dentro de la normativa costarricense, se define derechos del titular en el artículo 4 de la siguiente manera:

El titular de un dibujo o modelo industrial protegido tendrá derecho a impedir que, sin su consentimiento, terceros fabriquen, vendan o importen artículos que ostenten o incorporen un dibujo o modelo que sea una copia o fundamentalmente una copia del dibujo o modelo protegido, cuando esos actos se realicen con fines comerciales.⁴⁵

4-Marcas

Para lo que son las marcas en Costa Rica lo regula la Ley 7978 que se encuentra en vigencia y brinda conceptos y definiciones para distinguir los objetos derivados de esta ley, hallamos el concepto de marca como:

Marca: cualquier signo o combinación de signos que permita distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, por considerarse

⁴⁵ Ley de Patentes Invención, Dibujos, Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, Ley 6867, 23 de junio de 1983.

éstos suficientemente distintivos o susceptibles de identificar los bienes o servicios a los que se apliquen frente a los de su misma especie o clase.⁴⁶

En términos más generales se encuentran definiciones como: “Todo lo que hace o pone en persona, animal o cosa para diferenciar, recordar, identificar, comprobar un hecho o clase y otras varias aplicaciones.”⁴⁷

Como podemos observar la diferencia y mejoras notables en la definición de la ley 7978, en la misma además encontramos la demarcación de sus objetivos que textualmente dice el artículo 1:

“...tiene por objeto proteger, efectivamente, los derechos e intereses legítimos de los titulares de marcas y otros signos distintivos, así como los efectos reflejos de los actos de competencia desleal que puedan causarse a los derechos e intereses legítimos de los consumidores. Igualmente, pretende contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de productores y usuarios de los conocimientos tecnológicos, de modo que favorezcan el bienestar socioeconómico y el equilibrio de derechos y obligaciones.”⁴⁸

⁴⁶ Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, Ley 7978. 03 de marzo del 2000

⁴⁷ Cabanellas Guillermo (1980), Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires, Editor Heliasta SRL, T. IV. P.311.

⁴⁸ Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, Ley 7978. 03 de marzo del 2000.

Cubriendo, o al menos tratando de cubrir, a lo máximo el rango de protección al derecho que se concede.

Además dato que hay que resaltar es que para todos lo puntos tratados en esta sección debe de tomarse en cuenta que nuestra regulación resalta como sujeto o persona sea su naturaleza claro está, siempre que esté bien definida. Cuando es física o jurídica, requiere llenar datos específicos para que sea idónea la concesión y protección del marco jurídico nacional.

Capítulo III

Sección I. Política de Persecución Criminal

Desde tiempo antiguo los estados y gobiernos han tenido de frente el reto de definir un criterio, una política aplicable por ellos y su periodo frente a la criminalidad. Una de las funciones básicas de una administración o en mira del rumbo que tome el Gobierno o Estado, es la de definir una política que va a adoptar su gestión, contra su lineamiento de poder, sea en el ámbito económico o social, este aspecto es de mucha importancia pues como gobierno debe de definir su posición contra el fenómeno de la criminalidad, la cual reúne un conjunto de decisiones que por su diario transcurrir se toma como casi naturales y pasan a ser inadvertidas ante los ojos de los aplicadores de estas políticas.

Cada período de gobierno es particularmente diferente aún sea de una misma consigna política, siempre hay cambio de poder, al tomar en cuenta estas diferencias tenemos claro que la manera de pensar y de tratamiento que se le va a dar a las situaciones siempre va a ser por un breve periodo de no mayor de cuatro años en nuestro país, o sea siempre será diferente y cambiante. Lo cual se refleja en la gestión, con el lineamiento de poder económico, social, político y demás.

Claro lo anterior, se puede decir que el Estado central es quien emite una serie de directrices por seguir las cuales se convierten en políticas que son paralelas y consecuentes con sus intereses, tanto para el Gobierno como para la sociedad. Esto da como resultado políticas sociales, económicas, salariales, de administración, criminales y muchas más, según sean los planes de los dirigentes del Gobierno.

El objetivo de toda legislación moderna y sobre todo la nuestra, debería ser el de mejorar no solo la calidad sino también los resultados de la persecución penal, de aquí surgen la importancia y necesidad de las políticas criminales frente a la criminalidad, las cuales para dar una primera aproximación Borja Jiménez la define como *... "un ámbito de decisiones, de criterios, de argumentaciones, que se postulan a nivel teórico o práctico para dar respuesta al fenómeno de la criminalidad"*⁴⁹, misma que a su vez necesita de un aplicador de esta política, de ello es que se procura reformar las atribuciones jurídicas y optimizar la organización y funcionamiento práctico del Ministerio Público quien es el que la aplica.

⁴⁹ BORJA JIMENEZ (Emiliano) Ensayos de Derecho Penal y Política Criminal. Editorial Jurídica Continental, primera Edición, San José Costa Rica, 2001, Pág. 213.

A. Definición

El Proceso Penal se ha convertido en un verdadero laboratorio de experimentos con los más diversos medios de persecución. Ante los ojos del legislador desfilaron los métodos que (con gran parafernalia e inmediata lesión a derechos fundamentales) daban un claro mensaje de violencia, hasta aquellos métodos provistos de la sutileza y profundidad que las poderosas tecnologías de la información y de la comunicación han tratado a la moderna sociedad panóptica que estamos construyendo.⁵⁰

Como lo cita el Profesor Llobet es debido a la falta de información y de conocimiento escuchar en el discurso político, confusión de términos de persecución de delitos y combate de criminalidad, esto señala el no entendimiento entre factores distintos, no tenemos definido que es una política de persecución y que debe de servir, esto porque hay una evidente influencia política sobre la figura del Fiscal General y a las personas que toman las decisiones en el Ministerio Público a lo que lleva como consecuencia la inexistencia de una política de persecución que trascienda de la influencia de poderes externos al Ministerio Público.

⁵⁰ LLOBET RODRIGUEZ (Javier) (1998), Reflexiones de oportunidad y Persecución de la Criminalidad Organizada. San José, Costa Rica, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José Primera Edición, Pág. 11.

Esto es una concepción que en inicio pasa a ser muy válida ya que la fiscalía, en especial el puesto de Fiscal General, es de escogencia por parte de la mayoría absoluta de la totalidad de integrantes de la Corte Plena por un período de cuatro años⁵¹, por méritos y por carrera destacada en el ámbito legal a manos de la Corte Suprema de Justicia, además de ser también la encargada de aprobar el presupuesto concedido al Ministerio Público.

Si bien es cierto en este contexto la palabra significa subordinación jurídica que debe de existir entre los Miembros del Ministerio Público, en el sentido que están obligados en sus funciones a seguir las directrices y cumplir las órdenes de los superiores, pero naturalmente dentro de la legalidad y de sus atribuciones, sin que ello suponga una falta de autonomía en el ejercicio de la misma.

Al respecto la Ley Orgánica del Poder Judicial versa en su artículo primero lo siguiente:

El Ministerio Público es un órgano del Poder Judicial, y ejerce sus funciones en el ámbito de la justicia penal, por medio de sus representantes conforme a los principios de unidad de actuaciones y dependencia jerárquica con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política y las leyes.⁵²

⁵¹ Ley Orgánica del Poder Judicial art. 59 Inc. 9 Ley No. 7333 del 5 de mayo de 1993 Publicada en Alcance No. 24 de la Gaceta No. 124 del 1 de julio y Ley Orgánica del Ministerio público art 23ley nª 7442

⁵² Ley Orgánica del Poder Judicial art. 1 Ley No. 7333 del 5 de mayo de 1993 Publicada en Alcance No. 24 de la Gaceta No. 124 del 1 de julio

También el Código Procesal Penal plantea un Ministerio Público con funciones diferentes e independientes, pero en la práctica no lo es; lo ideal sería redefinir de una forma real, el problema de la no injerencia dentro de esta respetable institución, porque es el encargado del control, promotor y sustentador de la acción penal para el cumplimiento de la ley y no una marioneta.

Aunado a esto, la situación pública (sucesos más que nada, noticia roja) puede causar presión, ya que por ejemplo al existir en el ambiente la sensación de que hay muchos robos o asesinatos en las casas, las personas se creen en un ambiente de inseguridad y lo que se da como resultado es el clamor popular de que la policía y las autoridades maximicen sus esfuerzos pues se sienten desprotegidos, cayendo esto sobre los hombros de la fiscalía y el OIJ; sin contar el papel que juega la prensa desde cualquiera de sus medios, sea escrito, televisivo, radial y por la red en línea que se encargan de la moda de sucesos rojos y amarillos lo que da como resultado de una presión popular por que se haga algo ya, dejan la sensación de que estamos viviendo en una “era de nadie”, solo donde el hampa desde la más variada de sus formas son los dueños de la sensación y el Estado y las autoridades son impotentes a las diferentes situaciones.

Por ejemplo, lamentablemente con los casos de violencia doméstica recientes, dieron como resultado varios proyectos de ley con penas más severas y medidas “reales”, causando la misma cadena, la presión a que la Fiscalía dedicara más tiempo a este tipo de problemas y destine recursos materiales y humanos al

combate de dicho tipo de problemas, algo que se debe hacer con la mayor urgencia dado que si no se reacciona como se pide, el mecanismo se desacredita, pero además de esto causa un desequilibrio de los limitados recursos que posee la Fiscalía.

Por otro lado podemos comentar el hecho de que el Ministerio Público se encuentra como ya se dijo en una estructura piramidal la cual es dependiente del Poder Judicial y la Corte Suprema de Justicia en estructura física, ya que comparten los mismos edificios como el resto de juzgados, Tribunales, policía judicial y área administrativa del Poder Judicial, lo cual comprometen incluso la cadena de custodia y el planteamiento de investigación por ende, la misma discreción con que se debe de dar para los casos concretos evitando la fuga de información. Esta situación por un lado, por otro el hecho de que tanto por compartir edificios, también depende del presupuesto que la Corte les gira por período, a lo cual se debe de priorizar el uso de los recursos pues son limitados, de ahí que también puede darse el caso de la presión según la perspectiva que tenga por la corte.

Lo que puede respaldarse en el comentario del señor fiscal Chavarría Guzmán..."el Ministerio Público debe de preocuparse de la cacería de elefantes y no de hormigas, sobre todo por el gasto de recursos que se dispara en asuntos que no son trascendentales para el ordenamiento jurídico. Ya que el delito que sigue una línea que no es dañosa no requiere de nuestros escasos recursos

materiales y humanos, sin decir por supuesto que este tipo de delitos se va a desechar el ordenamiento judicial.”⁵³

Esta posición acertada nos da la razón en cuanto el Ministerio Público no puede despilfarrar los pocos recursos o instrumentos con que cuenta para enfrentar los hechos delictivos que no tienen importancia para la sociedad, ni para perseguir lo urgente y lograr una mayor celeridad para el ordenamiento jurídico.

La persecución penal consiste precisamente en determinar la razón, si la existiere, y la importancia por la cual alguna denuncia realizada debe de investigarse llegar a una verdad real incluso debiéndose imponer penas sancionatorias en caso de que fuesen ciertas y lesivas las conductas denunciadas.

La definición de una política de persecución supone, de alguna forma una selección de los medios y hechos que pueden investigarse. La determinación de las políticas de persecución le corresponde al Fiscal General de la República, quien deberá definir prioridades y estrategias, así como la distribución de funciones de los representantes del ente acusador (ver los artículos 64 del Código Procesal Penal y el 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público) La distribución de funciones permite al Fiscal General organizar equipos de investigación,

⁵³ CHAVARRIA GUZMAN (Jorge) 2000. Una Oportunidad para reflexionar, Reflexiones sobre la misión, fin y valores del Ministerio Público en un Estado Democrático de Derecho. Poder Judicial, Departamento de Publicaciones e Impresos, San José. Costa Rica, Pág. 445.

designando un fiscal directo quien será responsable de un trabajo y que podrá impartir instrucciones a sus compañeros.⁵⁴

Además, junto al Ministerio Público debe trabajar el Organismo de Investigación Judicial, quien debe de estar bajo la jerarquía del Ministerio Público esto con el fin de lograr mayor concentración de trabajo conjunto y así poder definir las políticas a seguir, de esta forma se pretende garantizar el control jurídico sobre las investigaciones que el O.I.J realice; no quiere decir que se debe usurpar la técnica de investigación. Pero si debe el Ministerio Público ejercer control sobre los medios de investigación y que se garanticen los derechos y las garantías de las personas consagradas en la institución.

La política criminal del Estado tiene como decisiones básicas, la definición de lo que debe entenderse como delito, la pena que se debe de imponerse para quienes se demuestre son responsables de ellos, así forma en que la pena debe de cumplirse. La política de persecución criminal del Estado, de la que el Ministerio Público es uno de sus operadores, es tan solo parte de ese itinerario.⁵⁵

La política de persecución del Estado involucra las decisiones que tienen que ver con la priorización de los recursos que destina el Estado para la

⁵⁴ CRUZ CASTRO (Fernando) 1996. Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Pena, El Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal Costarricense. Imprente y Litografía Mundo Gráfico S.A. San José, Costa Rica, 1996. Pág.260.

⁵⁵ BUSATAMANTE AMPÍE (Roberto) 2004 Política de Persecución Criminal del Ministerio Público. Una Primera Aproximación al Tema. Cuadernos de Estudio del Ministerio Público N°8, San José Costa Rica, Departamento de Publicaciones del Poder Judicial.

persecución de los Delitos. Además debe de constituirse en un sistema coherente y dotado del máximo de relacionalidad posible.

Esta es indispensable ya que es materialmente imposible perseguir todos los delitos que se comenten en una sociedad, no solo por su número sino también por la intensidad con que afectan los bienes jurídicos tutelados, varía según la particularidad de cada uno de los casos concretamente. Se denota que este es un subsistema creado, el cual depende de insumos que recibe del macrosistema al que pertenece, esta es la política de persecución de un Estado, para que se puedan definir las prioridades de persecución, es indispensable que los definidores de la política criminal del Estado indiquen qué debe entenderse como conducta relevantemente dañosa pues no puede perseguirse algo que no se considere como tal, además de tener definidas las prioridades en términos de mayor o menor reacción social.

En cuanto a los recursos materiales también son un aspecto por considerar ya que es con lo que se cuenta para la persecución de los delitos, los legisladores aprueban los recursos con los que se financia un subsistema de persecución criminal, de ahí se definen las prioridades en función de la mayor o de la menor cantidad de recursos destinados para este fin; los operadores que participan de esta política se limitan al Ministerio Público, que es el gestor de esa política y a los jueces, que son quienes resguardan la legalidad y la constitucionalidad de las decisiones que se adopten por parte de los representantes del Ministerio Público.

B-¿Quién define esta política?

En términos estructurales, la política de persecución criminal es definida y ejecutada por un único órgano: el Ministerio Público; el control de esa actividad es función de la judicatura (como ya se mencionó, está definido en la ley orgánica del Ministerio Público)⁵⁶. Como al igual intervienen otros factores para su definición como lo son la víctima, los defensores del acusado, el mismo acusado y las partes civiles.

En la figura del Ministerio Público recae la representación como estructura de la única para todo el país, lo que la mayoría de las veces conduce al equívoco de pensar que la definición de la Política Criminal es sencilla ya que es la misma para todo el país, sin lograr muchas veces distinguir que el MP posee una estructura vertical.⁵⁷

Esto se aclara con la razón de que cada fiscal actúa en una zona determinada a la cual fue asignado, encontrándose así ellos en una posición donde son los definidores y ejecutores de la Política Criminal para los casos que sean de su conocimiento; sin embargo debe de considerarse que los actores involucrados son todos y todas los fiscales del país, y no solamente el Fiscal

⁵⁶ Art. 22 Ley Orgánica del Ministerio Público Ley 7442

⁵⁷ Artículos 7 y 14 LOMP

General de la República, los fiscales adjuntos o cualquier otro grupo reducido de fiscales.

El cómo actúa la Política de Persecución Criminal recae en la ejecución, que es prioritariamente la responsabilidad de los fiscales, sin embargo podrían detectarse algunas formas de influencia de parte de algún otro sujeto.

El proceso mediante el cual se diseña esta política se produce mediante el traslado al lenguaje jurídico de los aspectos fácticos y cotidianos relevantes para su definición, que aporten las partes de cada proceso y que es la labor del fiscal.⁵⁸

Es el fiscal quien detecta en primera instancia cuáles son los bienes jurídicos que son más afectados o vulnerados, o presuntamente afectados en la colectividad de las causas que tiene bajo su conocimiento, lo cual le permitirá priorizar la atención de las causas ordenadas en función de su cantidad y gravedad de los hechos denunciados. Una segunda fase es identificar las grandes líneas resolutorias que en ese tipo de causas se han obtenido en el despacho.⁵⁹

Con un panorama así estudiado contando con la perspectiva de la posición de defensores, actores civiles, acusados, víctimas y jueces (siendo estos últimos

⁵⁸ Dr. Roberto Bustamante Ampie. Política de persecución Criminal del Ministerio Público. Una primera aproximación al tema. Cuadernos de Estudio del Ministerio Público de Costa Rica. N°8. Unidad de Capacitación y Supervisión del Ministerio Público. San José Costa Rica. 2004 p.8

⁵⁹ Op cit. Bustamante Ampie p.9

quienes controlan la legalidad y la constitucionalidad de las actuaciones llevadas a cabo en el proceso, en especial de los policías y fiscales). Además se debe tomar en consideración los recursos con que se dispone, pues su calidad y su cantidad dependerán en buena medida, de la forma en que se estructurará la atención de las causas.

Una vez esto claro, se puede tener como definido el estado de la cuestión criminal de la zona determinada, asignada al fiscal. Se procede a continuación con la definición de las prioridades de atención, al clarificar el derecho de defensa, derecho a la tutela judicial y el derecho de igualdad, debido proceso, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el derecho a obtener una resolución adecuadamente fundamentada.

Para el Dr. Bustamante, para poder dictar una política es necesario que la dicte quien tenga poder para hacerlo, de lo contrario, no tendría sentido tal labor, tal poder se traduce en la competencia del operador de dictar normas en un sentido u otro.⁶⁰

La Política de Persecución Criminal se estructura por dos vías: una que va del legislador al aplicador, esto es de lo genérico a lo concreto, y otra que va de las personas involucradas directa o indirectamente con un grupo de casos y hacia los aplicadores, o sea, de lo concreto a lo genérico. El legislador establece un

⁶⁰ Dr. Bustamante Ampie Op Cit. p 9

conjunto de prioridades que deben ser atendidas por los operadores procesales como el Ministerio Público y que rigen la política de persecución. Para lo cual son estos últimos interventores como lo hemos estudiado, los responsables de definir sus prioridades y escoger el camino por seguir, siendo la misma una situación no muy cómoda y difícil de llevar y más aún que la sociedad civil la entienda y comparta, sobre todo tratándose de propiedad intelectual.

C- Criterios para la elaboración

Para la creación de una política de persecución que sea acertada y adecuada es necesario tomar en cuenta a la sociedad civil, líderes de comunidad, movimientos sociales, diversas organizaciones de la colectividad, ya que si no se incluye se puede pensar que cuando se crea, se hace para unos pocos y pertenecientes a una determinada posición social, ello provocaría una reacción opuesta a la deseada. Es importante resaltar que lo ideal sería tener en cuenta los bienes jurídicos protegidos para cada sector pues la política recae en sus actividades cotidianas.

El Ministerio Público ha intentado incluir a estos sectores con participación activa en foros o en reuniones a nivel sectoriales y cantorales, sin embargo no se ha logrado pasar del papel a la práctica.⁶¹

⁶¹ Licda. Hernández Silvia. 2007 Tramite de Procesos por Delitos de violación a la Propiedad Intelectual, en la Fiscalía de Delitos Varios del Ministerio Público. Enero26, 2007. Entrevista

En cuanto a los criterios por seguir se tienen varias opiniones, la primera es la que afirma que el Ministerio Público no debe darse el lujo de hacer discriminaciones de delitos debido a su dañosidad para el colectivo, así como tampoco utilizar preferencias con los sujetos relacionados con el delito, sino lo que deben es comprometerse en una promoción adecuada de la acción penal según su naturaleza⁶². Esto con el fin de una adecuada elaboración, garante de las políticas de persecución lo que podría dar como resultado una correcta prevención y represión de delitos.

El hecho de realización de reuniones con diferentes sectores sociales, permite una retroalimentación de todos los participantes, mostrando la problemática actual del país según los grupos por consultar, la concientización y la búsqueda de soluciones ya sean preventivas, represivas o alternativas para los procesos según la situación dada.

Por supuesto que “ una política criminal del Ministerio Público debe estar dirigida a perseguir delitos solamente; cuando otros controles hayan fracasado en la protección de los bienes jurídicos y en el normal desarrollo que se ha propuesto el Estado; por ello interesa al Ministerio Público intervenir, ser oído, participar y contribuir en todos aquellos estadios de relaciones humanas donde los controles

⁶² M.S.C Cerdas Quesada Rocío (2007) “Tramitación Penal de los Procesos por Violación de los Derechos de Propiedad Intelectual” Mesa Redonda. Colegio de Abogados de Costa Rica. 23 de mayo del 2007.

del individuo, tengan un carácter disuasivo o preventivo; por ser la forma lógica de dimensionar la actividad persecutoria del Estado para generar la participación ciudadana dentro del Estado de derecho. La formación de grupos de trabajo interdisciplinarios es la fórmula más idónea para alcanzar una eficiente potencialización de fuerzas a oponer a la criminalidad”⁶³

Siguiendo con la idea el Dr. Alfredo Chirino, enuncia que “...es necesario para la elaboración de estas políticas de persecución tomar como pilar los siguientes elementos o principios dentro de la investigación que va a realizar el Ministerio Público: **principio de tutela de bienes jurídicos, principio de necesidad, adecuación y proporcionalidad en sentido estricto, principio de transparencia, principio de concentración de las formas de criminalidad no convencional, principio de la orientación de la víctima, principio de aplicación mínima de la prisión privativa de libertad, principio de la aplicación restringida de la prisión preventiva, principio de racionalización de la prevención, principio de la aplicación recontrol de la discrecionalidad persecutoria, principio de la investigación policial**⁶⁴....y así de esta manera lograr alcanzar la construcción de una política de persecución penal constitucional – sensitiva.”⁶⁵

⁶³ Políticas de Persecución Penal y Elementos de gestión del Ministerio Público (1999), Políticas de persecución Penal del Ministerio Público San José, Poder Judicial, Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, pág. 68

⁶⁴ El resaltado es nuestro

⁶⁵ CHIRINO (Alfredo) 2000. Mimiografía, La Política criminal populista y las políticas de persecución del Ministerio Público en Costa Rica. Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, San José, Pág. 23.

Se debe señalar el hecho de que la necesidad de una política de persecución criminal es generada por el detonante social (podemos llamarlas sin temor a equivocarnos políticas de reacción frente a la criminalidad), sin embargo de este a su vez se necesita para dar un acertado estudio de la situación y al mismo tiempo sea realizada por quien está legitimado para ello que como hemos estudiado, tal responsabilidad cae sobre el MP y principalmente sobre los hombros del Fiscal General y el consejo de fiscales, quienes a su vez deben valorar toda una gama de principios constitucionales, legales y condición económica con que cuenta para una clara, eficiente y eficaz política de persecución criminal más aún cuando se habla de delitos no convencionales tales como: ambientales, arqueológicos, informáticos, tributarios, aduaneros y los que en este estudio nos refiere los de propiedad intelectual y esfera de acción, como lo veremos en el apartado siguiente.

D- La política de persecución para la Propiedad Intelectual.

Como se estableció en reglones anteriores los países que son miembros de la OMC tienen la obligación de acatar sus reglas, hacerlas valer y respetarlas, tanto en los acuerdos que sobrevengan de esta relación y sean ratificados por los países miembros como los ADPIC, donde se puede encontrar además especificaciones en cuanto a materia de propiedad intelectual propiamente. Uno de ellos es plantear el piso mínimo del cual los países deben contemplar en sus

normativas dejando abierto el panorama la posibilidad a una mejor normativa que la planteada ahí.

Aspecto muy importante por mencionar del ADPIC, el punto 2 de su artículo primero el cual literalmente dice así: “A los efectos del presente acuerdo, la expresión “propiedad Intelectual” abarca todas las categorías de propiedad intelectual que son objeto de sanciones...”. lo menciono como sobresaliente ya que en la entrevista con el Licenciado Rodolfo Alfaro Pineda, asesor externo de ACAM anterior a la entrada en vigencia de este acuerdo y del estudio de la ley 8039 por parte de la Asamblea Legislativa en lo referente a derechos de autor, esta rama de la propiedad intelectual se encontraba por encima del piso mínimo que marcó el acuerdo pues la acción propiamente era perseguible a instancia pública, facilitando de oficio la persecución del delito y su pronta sanción al daño causado, porque se contaba con el Convenio Centroamericano de Propiedad Intelectual ⁶⁶ más aún con la aprobación y entrada en vigencia de estos dos instrumentos legales vino a emparejar la situación, encajando a todas las distintas ramas dentro de la Propiedad Intelectual, por ende nivelando las diferentes áreas a un mismo piso lo cual con particularidad a los derechos de autor, vino a afectarle. Además cambiando la manera de la acción, al pasar esta de pública a pública perseguibles instancia privada como lo expone así el numeral 43 de la Ley

⁶⁶ Alfaro Pineda Rodolfo (2007) Manejo de ACAM, de la Ley de Procedimientos de Observancia de los derechos de propiedad intelectual. Entrevista Oficinas de ACAM, Barrio Escalante San José.

de Observancia, pudiéndose decir de una manera que pasa a segundo plano este tipo de delitos.

Propiamente, la Ley de Procedimientos de Observancia de los Delitos de Propiedad intelectual⁶⁷⁶⁸ bajo el número como ya la he enunciado 8039 se compone de cinco capítulos que abarca la regulación de esta materia desglosada de la siguiente manera: Capítulo Primero, Disposiciones Generales. Capítulo Segundo, Medidas Cautelares. Capítulo Tercero, Creación del Tribunal Registral Administrativo y Procedimientos Administrativos. Capítulo Cuarto, Procesos Civiles. Capítulo Quinto, Delitos Penales. Capítulo sexto, Disposiciones Finales.

Entraremos a analizar la Ley de procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual, la cual da inicio delimitando el ámbito de aplicación y acción de la presente, al cubrir también legislación nacional como los convenios internacionales vigentes y a su vez menciona que cualquier infracción a los derechos de propiedad intelectual estarán legitimados a intervenir el Registro de Propiedad Industrial o el Registro de Derechos de Autor y Derechos conexos, según corresponda y por supuesto las instancias judiciales. Dando pie además al uso por parte de la autoridad competente en el caso concreto la herramienta de la interpretación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de las acciones

⁶⁷ Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual. Ley 8039. del 27-10-2000 Sanción:12-10-2000 Publicación: 27-10-2000 Rige:27-10-2000

⁶⁸ Aclaremos el hecho de que de aquí en adelante comentaremos el contenido de la mencionada ley, esto con el fin de enunciar que será este texto la base.

lesivas, teniendo en cuenta la proporcionalidad entre la conducta ilícita y el daño causado al bien jurídico tutelado.

En el siguiente apartado, se refiere a las medidas cautelares por aplicar, la proporcionalidad de la medida, describe las mismas y establece el procedimiento por seguir ante la autoridad competente. Lo cual deja un sabor algo ambivalente este capítulo pues para la solicitud y aplicación de medidas cautelares debe de plantearse un proceso paralelo si se excede del plazo inicial concedido de un mes, lo que a mi parecer puede llegar a complicar aún más la solicitud y aplicación de medidas cautelares, además de la garantía en caución que se debe de depositar o incluso pudiendo llegar a entorpecer las medidas como las aplicables en materia penal que por el tipo de materia se debe de actuar, claro está con la mayor certeza y celeridad posible, además de los factores de discrecionalidad en la investigación ya que de darse alguna anomalía se pueden manipular las situaciones o escape de información.

También contempla esta ley las medidas aplicables en la frontera, la duración de las medidas y suspensiones, manera en que establecen las inspecciones, actuación e intervención de las autoridades aduaneras, de la posibilidad de la destrucción y decomiso de la mercancía, incluso de la posibilidad de la figura de retención infundada.

En el capítulo tercero nos habla de la creación del Tribunal Registral Administrativo como órgano de desconcentración máxima que goza de independencia funcional y administrativa así como del alcance de sus fallos; de su integración, los principios jurídicos en los que se basa, competencia, celeridad de trámite y plazos para la interposición de acciones ante este órgano.

Mismo que se encuentra trabajando y cuyo circulante es bastante pesado, dando paso a un tiempo de mora o retardo judicial de aproximadamente seis meses para dar curso a una de estas causas.

Dentro de este mismo capítulo se describen los diferentes procedimientos administrativos en las siguientes materias:

- ❖ Marcas y signos distintivos y competencia desleal, los cuales están descritos a su vez en la ley de marcas y distintivos número 7978 del 6 de enero del 2000 y en la Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor n° 7472 del 20 de diciembre de 1994.
- ❖ Patentes de Invención, de dibujos y modelos industriales y modelos de utilidad, basados en la Ley de Patentes de invención, dibujos y modelos industriales y modelos de utilidad, N° 6867 del 25 de abril de 1983.
- ❖ Derechos de autor y Derechos conexos que se encuentran así descritos en la Ley de Derechos de Autor y de derechos conexos N° 6683 del 14 de octubre de 1982.

-
- ❖ Información no divulgada, estableciendo que estos procesos se registrarán según lo dispuesto en la ley de Información no divulgada N° 7975 del 4 de enero del 2000.
 - ❖ Circuitos Integrados que a su vez se formulan anteriormente en la Ley de protección a los circuitos integrados de los esquemas de trazado N° 7961 del 17 de diciembre de 1999.

Dentro del capítulo cuarto enmarca los procesos civiles por seguir para esta materia, los cuales serían en mayoría tramitados bajo la figura del proceso abreviado así bien como menciona que en los casos de competencia desleal se tramitarían sumariamente. Deja abierta la posibilidad de adoptar medidas cautelares tanto las encontradas dentro de esta ley como las del título IV, libro I del en el Código Procesal Civil, así como el manejo de la prueba, criterios para fijar los daños y perjuicios y el tratamiento de decomiso de las mercancías o su destrucción, esta última solo autorizada cuando medie sentencia firme.

Continúa haciendo mención a los procesos penales aplicables, a las medidas cautelares que a su vez deja el portillo abierto a utilizar en cuanto resulten compatibles las del Código Procesal Penal y define taxativamente, como ya lo hemos mencionado anteriormente en este trabajo, que la acción será pública a instancia privada. Estos procesos se extienden hasta el capítulo

V donde se describen las figuras de los ilícitos en propiedad intelectual los cuales enlistaremos a continuación:

En cuanto a marcas y signos distintivos:

- Falsificación de marca.
- Venta, almacenamiento y distribución de productos fraudulentos.
- Venta, adquisición y ofrecimiento de diseños o ejemplares idénticos a una marca ya inscrita.
- Identificación fraudulenta como distribuidor.
- Utilización fraudulenta de indicaciones o denominaciones de origen,

En cuanto a Derechos de información ni divulgada:

- Divulgación de secretos comerciales o industriales.
- Obtención de información no divulgada por medios ilícitos.

En lo referente a derechos de autor y derechos conexos:

- Representación o comunicación pública sin autorización de obras literarias o artísticas.
- Comunicación de fonogramas, videogramas o emisiones sin autorización.
- Inscripción registral de derechos ajenos de autor.
- Reproducción no autorizada de obras literarias o artísticas, fonogramas o videogramas.

-
- Fijación, reproducción y transmisión de ejecuciones e interpretaciones protegidas.
 - Impresión de un número superior de ejemplares de una obra.
 - Publicación como propias de obras ajenas.
 - Adaptación, traducción, modificación y compendio sin autorización de obras literarias o artísticas.
 - Venta, ofrecimiento, almacenamiento, depósito y distribución de ejemplares fraudulentos.
 - Arrendamiento de obras literarias o artísticas, fonogramas o videogramas sin autorización del autor.
 - Alteración de información electrónica colocada para proteger derechos patrimoniales del titular.

En referencia a los derechos de invención, dibujos, modelos industriales y modelos de utilidad:

- Violación a los productos patentados o protegidos.
- Invocación frente a terceros de derechos en calidad de titular.
- Violación de derechos derivados de patentes o modelos de utilidad registrados en Costa Rica.
- Reproducción ilícita de modelos o dibujos industriales.
- Venta, almacenamiento, distribución, depósito, exportación o importación de ejemplares fraudulentos.

Sobre los derechos de esquemas de trazado de circuitos integrados:

- Violación de los derechos derivados de un esquema original de trazado de circuitos integrados.

Inserto a este capítulo está la sección de disposiciones comunes a todos los tipos penales de esta sección que son: el Principio de Lesividad e insignificancia sobre la cual volveremos luego ya que es de suma importancia para esta investigación.

También se refiere al decomiso y destrucción de mercancías, dictadas en sentencia penal. Por último el capítulo sexto habla sobre las disposiciones finales, derogaciones y modificaciones al marco normativo anterior, así como plazo para iniciar funciones en Tribunal, estado de procesos pendientes, proceso de transición y su reglamentación.

Para nuestro estudio es de vital importancia el capítulo V de los ilícitos penales en los que me permite encontrar algunas particularidades:

- Se describe cada uno de las acciones mediante verbos bien definidos, tipificando claramente las acciones.
- Cada uno de los delitos se encuentran a su vez en la ley anterior según su especialidad, haciendo de la ley de procedimientos de observancia, un tipo de compendio ya que los reúne en un solo instrumento.

-
- Particularidad interesante es que es todas las figuras contempladas en ella, prevé la pena de prisión a una posibilidad en plazo máximo de tres años en la aplicación más dura del delito común para todas las figuras.

Este último punto es muy relevante ya que la cantidad de años por imponer en el caso de cumplir con los elementos probatorios y fácticos para establecer la responsabilidad en el supuesto de la comisión del delito, lo más probable es que la persona quede solo condenada en abstracto, o sea, solo se manche su hoja de delincuencia ya que finalmente se aplicaría el criterio de oportunidad, esto en el caso de que se realice todo el procedimiento en su totalidad si no es que se dé finalización anticipada a la causa por medio de sobreseimiento definitivo, en aplicación del artículo 40 de la ley de marras por el principio de insignificancia allí contemplado, sobre el cual volveré más adelante.

Se puede estar lesionando, por ejemplo, en 2 millones de copias en un programa de Windows que es lo mismo de 1 a 3 años. Para el legislador en su momento todo era de 1 a 3 años y eso no es cierto, se debería contar con una adecuada penalización de acuerdo con la realidad que estamos viviendo y las conductas que se generan cada día.

La política de persecución como ya dijimos está en función de muchos factores, siendo además del establecimiento según al área y la tasa e índice de criminalidad que se afronte en ese momento, en lo que a nosotros nos interesa

para esta investigación en propiedad intelectual para contar con las versiones oficialmente utilizadas por el Ministerio Público en este período, por lo que vamos a hacer referencia al documento denominado “Instrucciones Generales Emitidas por la Fiscalía General de la República durante el año 2005. Protocolo para la atención de crisis en casos mayores”⁶⁹, además se encuentra el informe de labores de las fiscalías territoriales unidades especializadas y oficinas del Ministerio Público en todo el país, en el cual encontramos la postura de la Fiscalía General y de la especializada en delitos varios a partir del capítulo III, surgido por la necesidad de elaborar un manual y para una mejor comprensión de la tarea investigativa desarrollada por cada una de las Unidades Especializadas, donde a su vez se presenta un informe individual que viene a reflejar su realidad y circunstancias que deben enfrentar cotidianamente.

Dentro del documento podemos encontrar descrita lo que se define en el apartado j. como: Políticas de persecución locales que en lo que interesa literalmente dice:....”En la etapa preparatoria más que nada se aplican criterios de oportunidad por bagatela...” asimismo más adelante dice:...”En delitos de propiedad intelectual se persiguen únicamente aquellas que transgredan o ponen en peligro el bien jurídico salud.” Destacamos en primer punto para retomar lo que líneas arriba señale, lo referido que dentro de la ley de observancia de propiedad intelectual encontramos el principio de lesividad e insignificancia que reza:...”no

⁶⁹ Ministerio Público. Costa Rica. Instrucciones Generales emitidas por la Fiscalía General de la República durante en año 2005. Protocolo para la atención de crisis en casos mayores.

correrá sanción alguna cuando los actos hayan sido cometidos sin fines de lucro o no lleguen a lesionar ni afectar, por su carácter de insignificancia, los intereses de sus autores, los titulares de derecho o de sus representantes autorizados”⁷⁰

Además para clarificar aún más el significado del vocablo tenemos que bagatela se define como: insignificancia, cosa de poco valor.⁷¹, descripción que se ha utilizado en los procesos judiciales, el cual viene a dejar un sin sabor a las personas que se dedican a defender propiedad intelectual, tal como lo expresa el Licenciado José Rodolfo León ... “Aspecto sumamente importante es el criterio de insignificancia o delitos de bagatela y no se debe caer en la generalización, ni todo es delito, que no todo debería ser delito de paso, ni una bagatela, ni todo lo que se puede pensar que per se que todo delito de propiedad intelectual puede decirse que son irrelevantes eso es falso tanto por datos y ejemplos que se tienen en nuestros días, el panorama debería ser totalmente diferente ya que son de alta importancia para nuestro desarrollo, económico y social”.⁷²

Para seguir en referencia al artículo 70 tiene otro defecto de redacción en donde se dice que “no correrá” prácticamente con este par de palabras está dándole ineficacia a la ley completa y pone en duda la redacción del cuerpo normativo por estudiar, pues se utilizan términos abiertos que no establecen quien

⁷⁰ Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual. Ley 8039. ART 70 del 27-10-2000

⁷¹ Diccionario Océano Uno Color. Grupo Editorial Océano. 1997. Barcelona

⁷² Lic. León Díaz José Rodolfo Mesa Redonda “Tramitación penal de los procesos de violación a los delitos de propiedad intelectual” Colegio de Abogados de Costa Rica. 23 de mayo del 2007

los interpretará y su utilización, sobre esto el señor León se refirió de la siguiente manera: “Art.70 ”no correrá” son típicas o no son típicas, es muy discutible ya que no es muy claro, sin fines de lucro parece ser un aspecto importante. Como saber para quien es insignificante algo para alguien, puede que a una persona le valga 1 millón de dólares y para una transnacional no valga tanto, pero quien valora eso, por una tabla (¿quién valora la insignificancia?) por un criterio subjetivo, por necesidades de una institución, si tengo recursos así que son insignificantes, y que hay con los intereses de todos, los competidores justos, de los titulares y de terceros competidores leales.”⁷³

Volviendo al análisis del documento oficial nos presenta un panorama claro en cuanto a su posición, pues al ser la fiscalía de delitos varios la encargada de atender lo relativo a materia de propiedad intelectual y otras materias, la fiscal coordinadora comparte el criterio de que...en el aspecto de políticas de persecución penal, debe aclararse que en su mayoría los delitos conocidos por esta fiscalia son Delitos funcionales o el bien jurídico protegido lo constituyen intereses difusos...”⁷⁴

Sin embargo dentro del informe de la Fiscalía del 2005 encontramos que se refiere a la política de persecución implementada y textualmente se lee: “En delitos contra la propiedad intelectual se ha delineado que se persiguen

⁷³ Lic. León Díaz José Rodolfo. 2007 Mesa Redonda “Tramitación penal de los procesos de violación a los delitos de propiedad intelectual” Colegio de Abogados de Costa Rica. 23 de mayo del 2007

⁷⁴ Licda. Hernández Silvia. 2007. Tramite de Procesos por Delitos de violación a la Propiedad Intelectual en la Fiscalia de Delitos Varios del Ministerio Publico. Enero 26, 2007

únicamente aquellos asuntos que transgreden la salud o aquellos en que se vislumbran la existencia de organización criminal que lesiona otros bienes jurídicos, a lo cual el efecto que esto ha producido es una disminución de circulante y de denuncias dentro de esta oficina judicial”.⁷⁵

A lo que podríamos decir que en el tanto no exista una lesión de varios bienes jurídicos o se podría decir un concurso....son de poca importancia, aplicando aquí el principio de lesividad e insignificancia que describe la Ley 8039, líneas arriba mencionado.

Además encontramos información que indica que durante el 2005 la fiscal coordinadora fue aboliendo poco a poco la coordinación con la sección de la Dirección Especializada de Investigación de Seguridad Pública, encargada de colaborar con las investigaciones de Propiedad Intelectual, lo cual refleja un claro desinterés por el tema. Este rechazo por parte de la fiscalía ha ocasionado malestar por los diversos sectores que se han visto afectados y tras varios intentos de ser atendidos en esta instancia, ha optado por valorar la vía civil.

Al no conformarnos con la explicación que encontramos en este documento y al rechazo de atención y conversar sobre este punto por parte de la señora fiscal coordinadora de esa dependencia especializada, buscamos la manera de

⁷⁵ Ministerio Público. Costa Rica. Instrucciones Generales emitidas por la Fiscalía General de la República durante en año 2005. Protocolo para la atención de crisis en casos mayores. Sección especializada en Delitos Varios, punto 1.

encontrar la opinión del señor Fiscal General de la República Francisco Dall`anese Ruiz, el cual expuso sus razones en la mesa redonda, realizada en el Colegio de Abogados el día 23 de mayo del 2007, las mismas se recopilan en esta investigación de manera completa y sin cortes al ser considerado de suma importancia, a continuación:

⁷⁶El Ministerio Público ha tenido que plantear su visión y política por problemas meramente económicos y entiendo la molestia de las personas que defienden la propiedad intelectual pero sus argumentos en al mayoría son de corte económicos, su disgusto desde ese punto de vista estamos empatados con la diferencia de que la situación económica del Ministerio Público es la situación de Costa Rica, este sector sólo ve un cuadrito del tablero de ajedrez y al Ministerio Público le toca ver no uno solo, sino todo el tablero, aquí empiezan los problemas y dificultades, si la Fiscalía tuviese exclusivamente que perseguir propiedad intelectual nos dedicaríamos los 350 fiscales del país y toda la planilla del Ministerio Público a la persecución de la propiedad intelectual indudablemente, lo que pasa es que hay otros delitos que afectan al país también desde el punto de vista económico.

⁷⁶ Dr. Dall`anese Ruiz Francisco.2007 Mesa Redonda “Tramitación penal de los procesos de violación a los delitos de propiedad intelectual” Colegio de Abogados de Costa Rica. 23 de mayo del 2007

Tal vez al finalizar mi período, me llevo la medalla de no atender la propiedad intelectual, pero no me llevo la medalla de no haber permitido en el país, no darle la lucha al narco, (sic) ni a la corrupción, ni al terrorismo.

Porque tenemos que administrar esos recursos que son muy escasos, que se vuelven todavía más escasos ante una criminalidad tan organizada, que no existía en nuestro país anteriormente.

Hace cinco años no existía, no teníamos una actividad de sicarios como la que tenemos hoy, ni hace cinco años teníamos una situación como la que tenemos hoy día en Limón, de bandas organizadas que se matan todos los días por un territorio donde mantener un mercado de droga por un mercado de narcotráfico, no entendíamos ni pensábamos que sicarios entraran a la oficina de un abogado queriendo matarlo.

Hace cinco años no podíamos pensar que en Costa Rica era un paraíso sexual de menores, ni hace muchos años hubiésemos podido pensar como Costa Rica es uno de los países más parecidos a Colombia, cuando tenemos este panorama y con poco presupuesto y la ley orgánica del Ministerio Público que también se tiene que cumplir y que obliga al Fiscal General de la República a que con asesoría del Consejo Fiscal a tomar decisiones de la política de persecución criminal y literalmente dice: que se tendrá que priorizar los delitos que se fueren a perseguir y por supuesto no vamos a deteriorar la lucha contra la explotación

infantil, ni secuestros ni otras formas más organizadas y lesivas para toda la comunidad, como lo es la corrupción pública y tenemos que sacrificar otras formas y el Ministerio Público tuvo que decidir, y lamentablemente no se puede complacer a todos, yo entiendo que la actividad de las personas dedicadas a la Propiedad Intelectual es muy importante y que recauda y que entiendo que no les resulte cómoda la posición del Ministerio Público.

Pero mientras no existan recursos para combatir todas las formas de criminalidad el Ministerio Público de un país pequeño como lo es Costa Rica que sea responsable que pretenda atender la ciudadanía no podrá dedicarse a seguir violaciones a la propiedad intelectual, cuando existe una gama de delincuencia organizada que esta a punto de tomarse el país, en situaciones como las de hace unos días atrás, sicarios en Limón entraron al hospital y mataron al muchacho a quien ya habían intentado matar anteriormente y sobrevivió, ellos entraron, terminaron su trabajo y salieron a vista y paciencia de todas las personas, pues no se tapan ni la cara, salieron y tomaron un taxi y se fueron tranquilamente.

Hace unos días decidimos reunirnos en la Fiscalía General con el OIJ y la fuerza pública se decidió iniciar la operación "Caribe" como la denominó Fernando Berrocal porque creemos que si no resolvemos el asunto se nos ve a salir de las manos, pero todavía los sicarios se estaban infiltrando entre las bandas organizadas.

Creo que hay que exorcizar a la criatura, hay que ser objetivo con el punto de vista del país que queremos, yo he sido víctima como autor, de repente un día me meto a Internet a buscar un artículo mío, de repente un enlace me lleva a una página de una librería digital en México donde se venden libros míos y yo no tenía ni noticia de ello, en algún momento me avisaron de que en San José había una galería de arte donde vendían pinturas de mi abuelo italiano, que murió hace mucho tiempo, que no pintó mucho por cierto, con un certificado de autenticidad firmado por el fiscal general de la República, cuando yo no he certificado nada, yo no sé si era un fiscal general de otro país, pero mío no era, sé que era mi abuelo porque yo lo conocí cuando tenía 17 años y él ya se había quedado tuerto.

Una vez en Bolivia en la Escuela Judicial de Sucre, un juez me pidió que le dedicara y autenticara unas copias fotostáticas de un artículo mío, que por cierto se llama el juicio, ven yo también me siento ofendido desde el punto de vista de la propiedad intelectual en lo personal, que podría decirse que son mis intereses, sin embargo tenemos la responsabilidad de atender los intereses del país, en un tablero de 64 cuadros, no podemos dedicarnos solo a uno, sino a lo más delicado que afecta a todo el país .

Creo que hay una insatisfacción muy justa de estas personas pero no se va a llegar absolutamente a nada porque hoy las cosas están peor de cuando yo inicié mi gestión.

Saque en días recientes de mi presupuesto personal la suma de ¢4.000.000 para darle al OIJ porque ya no tenía dinero la policía para mantener los agentes que tenemos en Limón en la operación, la Fuerza Pública anda buscando recursos, pidiéndole contribuciones a las empresas privadas de Limón y a la Cámara de Turismo para tratar de sostener el operativo, ustedes pueden ver al esta provincia muy largo, allá en el Caribe, pero eso está de aquí a dos horas y les voy a decir una cosa y es que si esto en Limón no se resuelve, nosotros en meses vamos a estar igual, porque una vez que tengan el territorio las bandas en Limón, el gran mercado para ganar y distribuir en el narcotráfico es San José es que no se puede obviar el tema de delincuencia que globalizó primero, en el mundo entero, incluso seguramente tuvieron hasta su propio tratado de libre comercio, ellos van delante de nosotros.

Desde 9/11 con los atentados al World Trade Center en Nueva York los policías en Estado Unidos, ha reforzado las entradas y accesos al país del norte y han dicho que el 50% de la droga que entraba, entraba propiamente de América latina, pero ahora la colocación y la venta se está volviendo en América latina, antes los pescadores en nuestras costas con gasolina que el Estado le subvencionaba, en aguas internacionales abastecían las lanchas rápidas y les pagaban con dólares, hoy en día con lo que les pagan es con cocaína y esa droga la tienen que colocar aquí, 39 toneladas de cocaína han sido decomisadas y podría decirse que es solo un 10% lo que se logra decomisar, y esto se tiene que cortar para tratar y distribuir y se convertirán en más toneladas. Esto nos trae más

venta en el mercado, más consumidores y con esto más consecuencias colateral en criminalidad, porque con esto el que es consumidor mata y roba para poder conseguir la plata para comprar y consumir, traerá más lavado de dinero, más corrupción y la situación no pinta como muy agradable para el país.

En el Ministerio Público no podemos ver aisladamente Propiedad Intelectual pensando que lo otro no existe, como responsables tenemos que ver un problema de criminalidad integral y de acuerdo con la ley priorizar qué vamos a hacer.

Yo creo que ningún Fiscal General, ningún magistrado, ni ningún político pueda salir a explicarle al pueblo que vamos a ignorar este tema de 39⁷⁷ toneladas de droga que lo que viene es confirmar el pronóstico que hicieron los mexicanos que la droga que se colocaba en Estados Unidos se iba a voltear en el resto de América, como pudiéramos explicarle al pueblo de Costa Rica que ya somos un corredor de tráfico de drogas que por eso no nos vamos a preocupar por el lavado de dinero que ese va a desatar ni del sicariato, ni de las bandas, ni de la corrupción que esto va a generar porque nos vamos a ocupar de proteger la Propiedad Intelectual.

Yo no cuestiono los derechos de propiedad intelectual, también he sido ofendido como ya les dije pero no podemos, yo por lo menos, no puedo ignorar lo que esta ocurriendo en el resto de la actividad criminal, me parece que no vamos

⁷⁷ Cantidad decomisada para la fecha de la mesa redonda.

a entrar en detalles porque no traigo las estadísticas pero sin miedo a equivocarme las cifras dadas por el Sicariato, con el lavado y el narco la cifra se puede multiplicar por mil o dos mil de manera que tenemos mil o dos mil razones más para dedicarnos al narco y lavado, la corrupción; como podríamos salir a explicarle al mundo que CR es un país donde se trafican ciudadanos asiáticos y los esclavizan y no vamos a hacer nada porque vamos a perseguir propiedad intelectual.

Sugiero poner los pies en la tierra y ver el espacio en general y buscar otras soluciones, pensar que el derecho penal es la panacea para solucionarlo todo es un engaño, nosotros vivimos en una cultura de castigo, que todo se resuelve con el castigo, porque como somos una sociedad cristiana y resulta que como nacemos con el pecado original, para redimirnos o nos portamos bien o nos vamos para el infierno, cuando ya estamos más grandes los papás nos amenazan que o nos portamos mal, o no nos dan plata, o no nos dejan salir en la noche, o no nos prestan el carro y más adelante si nos portamos mal cometemos un delito, y todos pecamos o no pecamos, aun así suceden las cosas con todo y la amenaza de irnos al infierno, todos cometemos delitos el que menos habla mal de otro y eso de difamación.

Las amenazas del infierno y castigo no son útiles y menos en materia de propiedad intelectual, si piensan que la amenaza de castigo va a salvar al mundo es un engaño y están totalmente equivocados, si fuera cierto donde hay pena de

muerte nadie cometería delitos, en USA hay pena de muerte y es el país con el índice de más presos del mundo, con la violencia más violenta junto con Rusia, debemos de dejar de pensar así y que el derecho penal va a arreglar las cosas.

Es como pensar salvar el mundo con el derecho penal, resulta que una transnacional enorme va y vuelca una montaña y el Ministerio Público lleva a acabo la causa y contacta al dueño de la compañía que esta en Estados Unidos y que nos dice, yo estoy aquí en Nueva York y dice que el no tiene nada que ver con la montaña ni la compañía, que para eso esta el regente local que hablemos con el, lo contactamos y nos dice que busquemos al agrónomo, y este nos va a decir que busquemos al abogado y este va a decir otra cosa, que al final el Ministerio Público lleva a juicio a los pobres diablos que fueron con las sierras a botar los árboles, diferente sería si fuera de manera administrativa.

Administrativamente con una responsabilidad objetiva no se obliga a probar que una persona "X" por que lo hizo y lo que lo cometió con dolo y como consecuencia es culpable. Porque si hay inspectores de salud que pueden entrar aun lugar y ven irregularidades y cierran el lugar o inspectores que entran a un local de comidas y por no cumplir con las medidas mínimas de higiene se llevan la mercadería o por no cumplir cierran un local, en propiedad intelectual podría llevarse la mercadería y cual sería la diferencia y sería más eficiente la vía administrativa y serían mejor atendidos los ofendidos e interesados.

El Ministerio Público que no lo desconoce, sería una vía para defender la propiedad intelectual, pero es sólo una de las vías que hay en este país y desde que yo entré atendí a muchas personas, embajadores y en el de Estados Unidos ofreció cursos para capacitar a los fiscales de aquí y ha todos los cursos se han mandado lo que he podido y lo que les dicen es que el Departamento de Justicia no tiene que gastar un solo céntimo de los contribuyentes en persecución de la propiedad intelectual porque son intereses privados y que solo se persigue en asuntos de Propiedad Intelectual en narcotráfico, terrorismo o lavado, entonces nosotros hacemos los que nos dicen en los cursos que debe de hacer el Ministerio Público a los que nos enviaron los embajadores, solo que lo mejoramos porque perseguimos, lo que tiene que ver con narcotráfico, terrorismo y la salud del consumidor, vamos antes porque ellos no ven por la salud de los consumidores.

El Ministerio Público tiene responsabilidad que no solo es uno sino son responsabilidades mayores, toda el tema de evasión de funciones es el mismo pero mil veces más con el narco y el tráfico, hay que priorizar y yo creo que el cumplimiento de la ley se hace cuando se estudia la sociedad, el merito se que de ahí porque tenemos que ir delante de otros intereses de corte meramente económicos, creo que no somos irresponsables y si el tema es plata y no podemos mantener a 15 policías que extraordinariamente es mas difícil para todos los que tenemos la responsabilidad.

Ofrezco mis disculpas para quienes se dedican a la Propiedad Intelectual y mejor les dejo como consejo la conversión de la acción a acción privada, ya que tiene la ventaja de la no dependencia del fiscal, porque yo como abogado director del proceso es bueno que uno tenga el control de saber cuando aportar la prueba, cuando pedir la elevación a juicio hoy día lo que pasa es que el abogado se dedica a poner la denuncia y un a vez hecho en allanamiento el asunto se acabó y eso tiene un costo muy alto para la administración de justicia, cuando los casos quedan en abandono porque el abogado no presenta la prueba, no comunican si llegan a un acuerdo y se queda ahí y prescribe porque no hay una colaboración de la parte ofendida y no sé si lo ofendidos que pagaron por esos servicios sabrán de los resultados y sí estarán conformes y mientras los expedientes están en los anaqueles de la fiscalía de delitos varios y no puedo cambiar de opinión menos con lo que esta pasando y menos con el cambio de que nuestro país dejó de ser un país de tránsito para ser un país de destino.

Se agregó de manera completa la exposición del Dr. Francisco Dall'annesse Ruiz, lo anterior ya que se consideró de mucha importancia al ser lo más actual y de boca del propio señor Fiscal General de la República la justificación del porqué su política de persecución criminal y el enfoque en lo que se refiere a la propiedad intelectual, además de ser este el tema de la presente investigación que además deja más que claro la posición oficial del Ministerio Público en lo que se refiere a la política de persecución en la materia de propiedad Intelectual.

Capítulo IV

A. Tutela Jurídica Preventiva y Medidas cautelares

A manera de introducción de este subtítulo veremos como la regulación normativa actual y vigente protege en la realidad a esta materia. De inicio se debe de tener en cuenta que tanto la ley 8039 que es la mas actual que se tiene, delimita que como acción penalmente hablando, se trata de una materia cuya vulneración se protege mediante una acción pública dependiente de instancia privada⁷⁸, como se tiene claro en este tipo de situaciones quien es el encargado de trasladar la *notitia criminis* a la instancia correspondiente es un titular del derecho o que tenga un interés legítimo y directo sobre el hecho en persona del representante legal del autor, además cabe resaltar que en lo que se refiere a materia de Propiedad Intelectual se cuenta además con lo que se podría decir una doble protección y a que se tiene por un lado la tutela Penal pues en la mencionada ley se tienen descritos veintiséis ilícitos y la Civil según corresponda; de manera casi paralela las acciones que pueda tomar el Registro de Propiedad Industrial y en el Registro de Derechos de Autor y conexos, al momento que se vieran en riesgo de una posible lesión al titular del derecho y si este requiere la asistencia.

⁷⁸ Ley 8039. Op Cit. artículo 43.

La protección se refleja más como se menciona en numeral primero de la ley de marras que se denomina ámbito de aplicación y que literalmente reza así: “la violación de cualquier derecho sobre la propiedad intelectual establecido en la legislación nacional o en convenios internacionales vigentes, dará lugar al ejercicio a 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. Así mismo, esta Ley regulará la competencia del Tribunal Registral Administrativo en cuanto a todas las apelaciones de registros del Registro Nacional. La autorización del titular del derecho de propiedad intelectual será siempre por escrito.”⁷⁹

Propiamente las medidas cautelares se encuentran en el Capítulo II de la Ley 8039, donde se define que la autoridad competente quien la conozca y la resuelva además de que sean estas adecuadas y suficientes para evitar una lesión grave o difícil de reparación con esto se pretende garantizar la efectividad de un acto final o de la sentencia del proceso principal.

Las medidas cautelares solo se ordenan y se aplican en el único supuesto de que quien la solicite sea el titular del derecho o su representante legal, además

⁷⁹ Ley 8039 Op. Cit. artículo 1

de este otorgar una garantía pecuniaria suficiente antes de que esta se dicte para proteger al supuesto infractor y evitar abusos.⁸⁰

Estas deben ser proporcionales a los hechos y a la situación, tomando en consideración los intereses de terceros que puedan ser lesionados como también la proporcionalidad entre los efectos, daños y perjuicios que la medida pudiese provocar. (Proporcionalidad de la medida)⁸¹

Cabe resaltar que para ser el titular de estos en la mayoría de los casos es necesario figurar como tal ante registro para gozar de los derechos y hacer respetar los derechos conferidos por esta condición.

Recuérdese que en el artículo 47 de la Constitución Política como se ya se ha mencionado páginas atrás se contempla este derecho, pero que además debe de ajustarse a las leyes y cumplir con el principio de legalidad.

Más específicamente encontramos el numeral 5 de la ley 8039 una lista de medidas y taxativamente dice así:

⁸⁰ Ley 8039. Op Cit. Art.3 párrafo dos

⁸¹ Ley 8039 ara 4

ARTÍCULO 5º- Medidas. Podrán ordenarse, entre otras, las siguientes medidas cautelares:⁸²

- a) El cese inmediato de los actos que constituyen la infracción.
- b) El embargo de las mercancías falsificadas o ilegales.
- c) La suspensión del despacho aduanero de las mercancías, materiales o medios referidos en el inciso.
- d) La caución, por el presunto infractor, de una fianza u otra garantía suficiente.

Sin embargo es importante resaltar que esta lista no es cerrada ni que dentro de la misma letra de la ley se puede leer entre algunas, lo que abre la posibilidad de plantear otras opciones que aunque no se encuentren enunciadas arriba, son compatibles con el resto del ordenamiento y las leyes afines.

Es importante resaltar que la autoridad competente tiene un plazo de cuarenta y ocho horas después de presentada la solicitud de medida cautelar deberá de conceder audiencia a las partes para que dentro del término de tres días hábiles, se manifiesten acerca del requerimiento, transcurrido este tiempo independientemente de que si hubo o no contestación, se proceda a resolver dentro de tres días según la ley lo concerniente a la medida cautelar, dicha resolución si es tomada por el Registro de Propiedad Industrial o de Derechos de

⁸² Ley 8039 Art. 5

Autor y conexos debe de ejecutarse inmediatamente. Además posee la particularidad que el recurso de apelación a esta resolución no suspende los efectos de la ejecución de la medida.⁸³

Al ser de naturaleza Preventiva o cautelar y como su nombre lo indica, es en función de preservar un acto y evitar la lesión mayor a un derecho que incluso, procesalmente hablando por su natura, permite solicitar con independencia de si previamente existiese un proceso ya incoado, sin embargo se puede realizar de esta manera y es adoptada la medida cautelar, el proponente deberá de presentar la demanda o denuncia judicial dentro del plazo de un mes a partir de la notificación de la resolución que aprueba la medida, esto con el interés de que la medida perdure. De lo contrario la medida puede tenerse como revocada, o también cuando se apruebe que no se infringió ningún derecho el solicitante puede ser responsabilizado por daños y perjuicios ocasionados.⁸⁴

Nos encontramos con otro supuesto, la posibilidad de que la solicitud de una medida cautelar sea para aplicar en frontera, en el caso de las mercancías falsificadas o ilegales, aquí la decisión sería administrativa o judicial, debe de comunicarse a la mayor prontitud posible a las autoridades aduaneras y a la parte demandada. Para que este sea posible, la solicitud debe demostrar el titular o el representante legal, otorgar la garantía, para proteger al supuesto infractor y evitar

⁸³ Ley 8039 art 6

⁸⁴ Ley 8039 art. 8

el abuso y una descripción detallada de la mercancía para facilitar su identificación.

Dada la suspensión del acto se cuenta con un plazo de 10 días hábiles para formalizar el proceso, de lo contrario al igual que el supuesto anterior, se dará el levantamiento de la medida y se despacharán las mercancías.

Un tercer supuesto que posee mucha importancia es la actuación de oficio de las autoridades en frontera, según sean los indicios suficientes para considerar la vulneración de los derechos de propiedad intelectual, el cual lo encontramos en el artículo 10 de la ley de estudio. Y que se lee así:

“ARTÍCULO 16º- Actuación de oficio. Cuando las autoridades aduaneras tengan suficientes motivos para considerar que se vulnera un derecho de propiedad intelectual, deberán actuar de oficio y retener el despacho de las mercancías, sea porque aluden directamente a tales motivos, o bien, porque pueden generar confusión en el público consumidor. Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la retención de las mercancías, las autoridades de aduana deberán denunciar, ante el Ministerio Público, la comisión de alguno de los delitos contemplados en la presente Ley. De lo contrario, la mercancía deberá ser devuelta y la autoridad aduanera será responsable por los daños y perjuicios ocasionados, de conformidad con las normas de la Ley General de la

Administración Pública. En la medida de lo posible, las autoridades de aduanas informarán al titular sobre los derechos que puedan estar infringiéndose.”⁸⁵

Se observa que este es muy particular y a que no se tiene participación de Registro y no es iniciado por el titular del derecho, además de que lo lleva directamente el Ministerio Público, supuesto sobre el cual volveremos más adelante.

En procesos de naturaleza civiles en el Título IV, Capítulo I del Libro I, encontramos en el artículo 24 en el Código Procesal Civil y siguientes total armonía con lo que dispone el artículo 37 de la ley de estudio y donde aún más deja abierta la posibilidad a un número no cerrado de posibilidades de medidas, sino todo lo contrario es completamente abierto siempre y cuando se respeten las prescripciones de ley.

En materia Penal, encontramos lo referido a las medidas cautelares en el Código Procesal Penal donde deja claro que son y la forma en que se establecen, como lo leeremos adelante:

Artículo 10: Medidas Cautelares. Las medidas cautelares sólo podrán ser establecidas por ley. Tendrán carácter excepcional y su aplicación, en relación con

⁸⁵ Ley 8039 Art. 16

el imputado, debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad de pudiera llegar a imponerse.⁸⁶

Además de que en el artículo 244 también abre más posibilidades de medidas cautelares, las cuales dependiendo del estudio que se hiciera de la situación concreta pudiesen ser aplicables. En el numeral 42 de la ley de procedimientos, aprueba lo anteriormente dicho con la aclaración de que siempre y cuando sean compatibles a los veintiséis ilícitos que contempla la ley, literalmente reza:

ARTÍCULO 43.- Acción penal. El régimen procesal penal común regirá los procesos relativos a los delitos referidos en la presente Ley, cuya acción será pública a instancia privada.⁸⁷

En cuanto a acciones meramente administrativas ejercidas por los Registros según corresponda por materia, la persona indicada para decretar una medida cautelar es el Director, para cautelar el derecho de propiedad intelectual de que se trate y garantizar provisionalmente la eficacia de la sentencia del proceso principal.

⁸⁶ Zúñiga Morales Ulises (2002), Código Procesal Penal, Investigaciones Jurídicas S.A. 5ta edición, San José Costa Rica, 2002

⁸⁷ Ley 8039 art. 43

Dado esta relevancia que posee la medida, se tiene como plazo perentorio de un mes calendario, después de que la medida haya sido adoptada en sede administrativa para que la parte promovente quien solicitó la medida, deberá necesariamente presentar la demanda o denuncia en sede judicial según corresponda y debe de buscar que se inicie el procedimiento para obtener una decisión sobre el fondo del asunto.

Si en este plazo no se realiza la formalización de la gestión en sede judicial la autoridad administrativa entiéndase Registro tendrá por revocada la medida cautelar que se trate y como consecuencia el actor de la medida cautelar será responsable por Daños y Perjuicios. He de aquí la naturaleza de la acción que se debe dar antes de solicitar la medida, ya que esta aminora en caso de deber pagar daños y perjuicios.

Como lo resalta la Directora de los Registros la Señora Vanesa Cohen Jiménez en la Revista Materia Registral” La ley es clarísima al respecto la no interposición de la demanda hará caducar de pleno derecho la medida ordenada.⁸⁸

Registro tiene además como requisitos de admisibilidad, haber depositado una garantía suficiente para cubrir posibles daños y perjuicios y evitar abusos en

⁸⁸ Revista Materia Registral. Artículo la protección de la propiedad intelectual en el Registro Nacional de Derechos de Autor y conexos y en el Registro de la Propiedad Industrial. S.F. Registro Nacional, San José Costa Rica, Pg20

la aplicación de una medida, donde se deja claro que no se deja a desprovisto de la parte a quien se le aplica la medida hasta que no se compruebe la culpabilidad en sentencia firme.

En lo que encontramos en la ley, dentro de su letra podríamos asegurar que efectivamente existen medidas cautelares, dentro de la ley son claras específicas y tipificadas en propiedad intelectual, preventivas, con la novedad que acelera los procesos para proteger los derechos de propiedad intelectual, específicamente las medidas en frontera, tanto aduaneras como territoriales, esto para no permitir que ingresen productos falsificados, en frontera son muy novedosas en el mundo entero, el problema recae en que si verdaderamente se están aplicando.

A la forma de ver de la licenciada María del Rocío ...”en Costa Rica sufrieron de un efecto inverso porque al no poder entrar productos dudosos dio origen a la mordida, algunos funcionarios inescrupulosos, ya que le daban una connotación a falta pues daba como resultado el ingreso de estos, no se aplican porque hay un gran problema de falta de ética de una parte del sistema aduanero, sino además porque creo que falta una responsabilidad inherente a los aforadores aduaneros, en el sentido en que si ellos detenían en algún lugar mercadería de entrada al país sospechosa de ser falsificada o adulterada o pirateada, ellos iban a ser responsables solidarios, no solamente desde el punto de vista de la responsabilidad administrativa, sino pecuniario por la retención de la mercadería, este es un claro ejemplo de por que las medidas en frontera no estaban

funcionando, en la Medidas Cautelares no van con la realidad porque no son ágiles, las medidas cautelares en sede administrativa funcionaron un tiempo pero ahora ya no.”⁸⁹

⁸⁹ MSC Cerdas Quesada Rocío. 2007 Mesa Redonda “Tramitación penal de los procesos de violación a los delitos de propiedad intelectual” Colegio de Abogados de Costa Rica. 23 de mayo del 2007

B- LA QUERELLA

La manera de que se tiene por parte de la víctima de lesión de derechos en materia de propiedad intelectual, aparte de la denuncia ante el Ministerio Público es mediante la querella, válida mucho más en el caso cuando el fiscal solicita el desistimiento de la acción y persecución de su parte, momento en el cual el ofendido puede solicitar la continuación de la causa de manera personal y privada por medio de la querella y la conversión de la acción de pública dependiente de instancia privada a acción privada, en adelante estudiaremos el contenido de este instrumento.

La querella es una denuncia calificada, que permite al sujeto que la presenta adquirir la condición de acusador. El Código Procesal Penal contempla la querella por delito de acción pública y la querella por acción privada, en ambos casos, los querellantes deben actuar con el patrocinio de un abogado, en el caso de que los querellantes sean varios, deben aún así actuar bajo el patrocinio de un solo abogado.

b.1 Legitimidad del querellante

Para poder iniciar o comparecer al proceso, el querellante debe reunir una serie de requisitos, establecidos por la ley para garantizar en cierta medida que quienes pretendan impulsar o proseguir la acción penal tengan interés directo en ello lo que podemos encontrar claramente en el artículo 72 del Código Procesal Penal en lo que interesa reza “*Toda persona con capacidad civil que se pretenda ofendida por un delito de acción privada, tendrá derecho a presentar querrela*”⁹⁰ en delitos de acción pública también se tiene prevista más adelante en el numeral 75 “*...En delitos de acción pública, la víctima y su representante o guardador, en caso de minoridad o incapacidad, podrán provocar la persecución penal, adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público o continuar con su ejercicio, en los términos y las condiciones establecidas en este Código*”⁹¹...”. La legitimidad implica un nexo del sujeto con el objeto o con el perseguido, con el arreglo al cual se pueda decirse que tal persona, capaz de ser parte y para actuar, es justamente aquella a quien la ley atribuye el derecho de ejercitar la acción penal o civil por un hecho, o de ser sujeto en el proceso.

Haciendo salvedad del Art. 75 párrafo segundo y el 392 del CPP⁹², se requiere para impulsar el proceso la condición de víctima de un presunto ilícito, obviamente deberá ser una presunción porque la finalidad del proceso es precisamente la comprobación del hecho endilgado como ilícito. Pero al mismo

⁹⁰ Zúñiga Morales (Ulises). Código Procesal Penal. Art. 72. Investigaciones Jurídicas S.A. 5ta Edición, San José Costa Rica. 2002

⁹¹ Ibid. Art. 75

⁹² Ibid. Art. 75 y 392

tiempo deberá ser una conducta presuntamente delictiva, ya que de lo contrario se caería en la admisión de acciones especulativas.

En cuanto a la calidad de víctima lo establece el art. 70⁹³ del Código Procesal Penal, de aquí el ofendido se tiene claro que no es cualquier persona perjudicada con la realización del delito, sino solamente en titular que constituye el objeto jurídico inmediato de ilícito. Lo cual implica que por ende el presunto ofendido deberá ser posiblemente el titular del interés, a efectos de ser considerado como legitimado para ser el querellante.

El querellante puede ser una persona jurídica, salvo que los estatutos lo vedan. La intervención en el proceso no necesariamente debe ser personal, sino que puede realizarse a través de un mandatario art. 76 CPP⁹⁴, quién deberá acreditar su mandato al solicitar la intervención. Esto es importante mencionarlo ya que un lesionado en el caso de delitos de propiedad intelectual pueden ser tanto personas físicos como jurídicas (grandes, medianas o pequeñas empresas), ejemplo de ello el caso de Arrocera Miramar S.A. y otra contra Luis Alonso y Marco Antonio ambos Araujo Castillo.⁹⁵

b.2 Capacidad Procesal del Querellante

⁹³ Op cit Zúñiga Morales. Art. 70

⁹⁴ Op. Cit. Zúñiga Morales art. 76

⁹⁵ Res 2007-00099 de las once horas del dieciséis de febrero del dos mil siete. Tribunal de Casación Penal de San Ramón, Sección Segunda.

La capacidad del sujeto pasivo equivale a la capacidad de participar en juicio: sean la aptitud mental y corporal para seguir el procedimiento y poder hacer valer en él sus propias razones.

b.3 Las facultades del querellante

Las atribuciones del querellante pueden dividirse en dos grandes áreas de actividad, a saber:

1. La gestión del desarrollo de la acción penal en sus diversas fases (actividad gestora). El querellante goza de autonomía en el ejercicio de su acción, no solo de haber solicitud expresa por parte del Ministerio Público para cerrar la causa, sino cuando sobrevenga la inercia de este pues se proseguirá la acción de mediar querella.⁹⁶
2. La impugnación de las resoluciones adversas (actividades impugnaticia). Tiene la posibilidad de apelar la desestimación o el sobreseimiento definitivo, emitido en la etapa preparatoria y la intermedia⁹⁷.

En cuanto a la primera, el querellante no solo tiene derecho a impulsar la acción penal sino también de pedir su finalización o suspensión sin que se haya

⁹⁶ Op. Cit. Zúñiga Morales art. 75

⁹⁷ Op. Cit Zúñiga Morales. Art. 282 y 315

cumplido el trámite ordinario, puede requerir en la conclusión del procedimiento preparatorio la desestimación de la acusación o el sobreseimiento; o bien la suspensión del proceso a prueba, la conciliación o el abreviado.

Debe destacarse que la presentación de la querrela no altera las facultades que la ley concede al Ministerio Público relacionadas con los criterios de oportunidad y la suspensión del proceso a prueba. Sin embargo, el artículo 300 CPP autoriza a la víctima a constituirse en querellante ante la solicitud de la aplicación de un criterio de oportunidad del Ministerio Público, lo que puede convertir en útil el instrumento de negociación con un partícipe que va a colaborar; originándose un contraste, por error de la técnica legislativa, que inutiliza el instituto alternativo, el cual se soluciona con la aplicación del art. 80 del CPP, dando prioridad a lo pedido por el Ministerio Público sobre el ofendido, lo cual no es una inversión de la autonomía que como principio concede el código al querellante sino una pauta para evitar una conducta socialmente inconveniente por parte de la víctima, cabe aclarar que congruente con el art. 306 CPP, el querellante será puesto en conocimiento de la solicitud de sobreseimiento o la aplicación de un criterio de oportunidad, o bien del plazo de tres días informe si pretende convertirse en querellante o, de serlo a esa altura, si pretende ampliar o aclarar la relación de hechos contenidos en su propia acusación, lo cual deberá cumplir en el plazo de diez días.

Pero es importante en este sentido, tener en cuenta que presentada una solicitud de sobreseimiento el juzgador no puede dejar de conocer la querella presentada, como bien lo dice casación. Es importante referirse a este punto, y que los jueces de manera equívoca han sobreseído sin tomar en cuenta la querella presentada, y en este sentido la jurisprudencia ha dicho:

“Efectivamente, cuando el Juez Penal realiza la audiencia preliminar tiene dos peticiones, una del Ministerio Público mediante la cual indica que no hay interés en perseguir en ese caso y una acusación de la víctima...que sobre la base de la prueba ofrecida, pide enviar a juicio el asunto, y el Juez Penal no podía acoger la petición del Ministerio Público en detrimento de la acusación, muy por el contrario, ya el órgano estatal dijo que no tenía interés, entonces lo que quedará era examinar si era viable la acusación para superar esa fase, lo cual solo se logra conociendo el fondo de la misma, por ello existe un grave yerro procesal al haberse subordinado el interés de la víctima al del órgano estatal. ***Es obligación del Juez Penal conocer por el fondo la querella presentada, examinar y discutir la prueba y determinar si hay base para ir a juicio y de ser así la petición del Ministerio Público queda relegada a segundo plano, porque el acusador oficial no puede tener preponderancia sobre el particular, sino que se encuentran en igualdad de condiciones. La ausencia de pronunciamiento sobre la acusación o querella particular, constituye una denegación de la justicia, con lo que se violan los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, que garantizan el acceso a la justicia, entre cuyos derechos se comprende***

pedir y que le sea resuelta la petición. En consecuencia, existiendo un vicio procesal que produce una vulneración del derecho constitucional de la parte a obtener un pronunciamientos sobre la acusación presentada, que es de naturaleza absoluta, corresponde acoger esa casación presentada y anular la sentencia de sobreseimiento y su respectiva confirmación por el Tribunal de Juicio, así como la audiencia preliminar (...)esto independientemente de la posición del Ministerio Público, pues el proceso puede continuar sin su intervención al existir querella planteada...”⁹⁸

En lo referente al punto, el autor Javier Llobet Rodríguez opina lo siguiente:

“... si existiera solamente una solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad, sin que existiera acusación, lo normal es que no se convoque siquiera a la audiencia preliminar (atr. 310 CPP), por lo que el Art. 319 CPP, es de aplicación fundamentalmente cuando existe al menos una acusación, ya sea del Ministerio Público o del Querellante, permitiéndose en definitiva que en vez de la acusación el juez se decida por la aplicación de un criterio de oportunidad (...) no obstante que el Ministerio Público no haya acusado por solicitar que se aplica un criterio de oportunidad, cuando el tribunal considera que no procede éste, puede ordenarse la apertura a juicio con base en la acusación de la víctima que se constituyó en querellante (Art. 321 párrafo 2)CPP...”⁹⁹

⁹⁸ Tribunal de Casación Penal N° 2001-115 del 2 de febrero de 2001

⁹⁹ LLOBET (Javier) 1998. Proceso Penal Comentado, San José, Imprenta Mundo Gráfico, 1998, p.630

Continuando con el discurso, debe acotarse que también podrá el querellante público desistir expresamente de su acción en cualquier momento, debiendo asumir sus costas y lo que respecto a las demás disponga el Tribunal, Salvo acuerdo en contrario (art. 80 CPP). Puede existir además desistimiento tácito, como lo establece el art. 73 CPP en los casos que sin justa causa, no ocurra¹⁰⁰:

- a. Aprestar declaración testimonial o a realizar cualquier medio de prueba para cuya practica sea necesaria su presencia, luego de ser citado.
- b. A la audiencia preliminar.
- c. A la primera audiencia de debate, se aleje de la audiencia o no presente conclusiones.

Por supuesto, que si es posible la justa causa deberá acreditarse antes de iniciar la audiencia. El desistimiento será declarado aún de oficio y contra la resolución solo cabe recurso de revocatoria, con esto busca dar mayor agilidad a la tramitación de las causas y su finalización.

Como resulta dar mayor agilidad, el desistimiento no implica la extinción de la acción penal, cual si sucede en los asuntos de acción privada (art. 30.b.), incluso

¹⁰⁰ Op. Cit. Zúñiga Molares art. 79

no puede inferirse de la letra del código que el desistimiento impida al querellante la reformulación de su acción.

b.4 Clasificación de la querella

Pueden distinguirse dos clases fundamentales, sea la querella pública y la querella privada. La querella pública tiene por objeto un hecho que pudiera servir de fundamento a una prestación punitiva pública en este caso en el momento que el Ministerio Público presente sobreseimiento, solicitud de criterio de oportunidad o acusación y una vez notificada cualquiera de estas tres, el ofendido tendrá tres días para manifestar por escrito su disposición de interponer la querella o ampliarla, para lo cual contara con diez días sucesivos a este plazo, y la querella privada es la que tiene por objeto un hecho que reviste los caracteres de un delito o falta que solo puede ser perseguida a instancia privada, es decir que solo puede ser formulada por ciertos sujetos legitimados para ello.

Al ser de especial interés para nuestro trabajo la querella de acción privada, le tomaremos en especial importancia.

b.5 Querella en delitos de acción pública

El artículo 75 del CPP establece que son delitos de acción pública tal como lo mencionamos páginas arriba, la víctima y su representante o guardador pueden provocar la persecución de la persecución penal o adherirse a la ya iniciada. Con respecto a los delitos de acción pública debemos mencionar que se consideran como tales los perseguibles de oficio por el Ministerio Público (art. 16 CPP).

b.6 Querrela en los delitos de acción pública perseguibles a instancia privada.

Además de los delitos de acción pública perseguibles a instancia privada que son los así considerados por el art.18 CPP y en lo pertinente a nuestra investigación así enuncia su naturaleza en el artículo 43 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual. Así los delitos de acción pública y los dependientes de instancia privada la querrela se constituye otra forma de iniciar el proceso (etapa preparatoria).

Con respecto a los delitos de acción privada, podemos señalar en primer lugar que se clasifican como tales los delitos contra el honor, la propaganda desleal y cualquier otro delito calificado así por la ley.

La sala constitucional se ha referido a la acción privada y ha dicho en su resolución 2002-02326 de las quince horas con trece minutos del seis de marzo

del dos mil dos, por una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 20 del CPP que:

“...B) Cuando es privada; el ejercicio de la acción corresponde a toda persona con capacidad civil que se pretenda ofendida por un delito de acción privada o el representante legal de un menor o incapaz por delitos cometidos en su perjuicio. Dentro de los delitos de acción privada se enlistan los delitos contra el honor, la propaganda desleal y cualquier otro delito que la ley califique como tal. Como innovación, en el actual código se contempla la posibilidad de conversión de la acción pública en privada (artículo 20 aquí impugnado) siempre y cuando concurren los siguientes supuestos: 1) que medie una solicitud de la víctima 2) que se de la autorización del Ministerio Público 3) que no exista interés gravemente comprometido 4) que el delito que se investigue requiera instancia 5) que se trate de delito contra la propiedad cometido sin grave violencia sobre las personas 6) que en el caso que figuren varios ofendidos, concorra el consentimiento de todos. Corresponde al legislador, en el ámbito de su competencia en el diseño de la política criminal, definir que conductas resultan mayormente lesivas para la comunidad en general t cuales afectan los intereses que podrían denominarse como de “orden privado”; a fin de establecer que hechos punibles merecen ser perseguidos por el Estado, cuáles requieren de una instancia privada de la víctima u ofendido; por último, cuáles deben permanecer en la esfera de la vida privada, sin intención alguna del aparato estatal. Al respecto, esta Sala señaló:...”Esa ampliación del catálogo de delitos que son dependientes

de instancia privada se origina en la filosofía del renacimiento de la participación del a víctima en el proceso penal que inspira la nueva normativa e implica el otorgarle a ésta la posibilidad de decidir tanto en inicio del proceso como su finalización. El artículo 17 del Código Procesal Penal en el párrafo cuarto, refiere que la víctima o su representante podrán revocar la instancia en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio, claro está, cuando se trata de delitos de instancia privada o delitos de acción pública a instancia privada.- La decisión de cuales delitos son objeto de acción pública y cuales de acción privada es competencia exclusiva del legislador quien dentro del marco de diseño de la política criminal crea y define las conductas delictivas con sus correlativas consecuencias jurídicas así como las normas procesales...”¹⁰¹

Este proceso únicamente puede iniciarse mediante la formulación de la querrela, cumpliendo esta con los requisitos de admisibilidad señalados por el CPP. Además debe contener los siguientes datos, para que sea admisible:

1. Nombre, apellidos y domicilio del querellante.
2. Nombre, apellidos y domicilio del querellado.
3. Relación precisa y circunstanciada del hecho.
4. Solicitud concreta que se pretenda.
5. Las pruebas que se ofrezcan.
6. La firma del actuante.

¹⁰¹ Sala Constitucional, N° 1999-00993 de las 16:21 Hrs. Del 16 de febrero de 1993

Es importante mencionar que en cuanto a forma y contenido la querella tiene un rito estricto del cual nos habla el señor juez Roberto Gutiérrez Jaime...El artículo 74 del Código Procesal Penal que alude a la forma y contenido de la querella, en su inciso c), literalmente indica que ésta debe contener: “Una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho, con indicación del lugar y momento en que se ejecutó, si se saben”. Ello significa desde el punto de vista técnico-doctrinario que: a) **la Claridad** conlleva que debe ser entendible, usándose un lenguaje sencillo y no incurriendo en contradicciones de tal forma que la imputación pueda ser comprendida cabalmente por el imputado; b) **la Precisión** implica que la intimación debe estar exenta de vaguedades y señalar concretamente cuál es el hecho que se acusa; c) **la relación circunstancial** del hecho comprende los accidentes o particularidades de tiempo, modo y lugar en que la conducta se realizó.¹⁰²

La querella por delitos de acción privada se presenta directamente ante un Tribunal de Juicio, una vez presentada la querella privada, el tribunal de juicio dará audiencia al querrellado para que en el plazo de cinco días ofrezca la prueba conforme con las reglas comunes y oponga las excepciones y recusaciones que estime convenientes.

¹⁰² Tribunal de Casación Penal de San Ramón, Sección Primera. Res N°2007-00033 del 26 de Enero del 2007 de 10:35hrs.

En cuanto a la materia de propiedad intelectual, dada la naturaleza de la acción de los delitos referidos a esta, según la ley de Procedimientos de Observancia para algunos abogados litigantes es un remedio procesal inoperante, para la MSC Cerdas Quesada... “se trató con la conversión de la acción, pero esto conlleva que con la conversión se tiene la notificación del infractor. Y con esto se niega todos los derechos y no es precisamente enderezar los procedimientos, pero notificando al infractor se adelanta al proceso. Lo que se da es un traslado de competencia para no investigar, se pierde la posible investigación porque los jueces no saben realizar persecución, quien lo hace es el Ministerio Público, ellos no saben hacer una investigación y menos un juez de la etapa intermedia....”¹⁰³

Sin embargo en el otro lado de la calle nos encontramos la posición del jerarca del Ministerio Público:

“En cuanto a la querrela, es otra opción convertir la acción de pública a privada, el indicado para conocerlo es el juez de tribunal de juicio no el de la etapa intermedia ya que este es obvio y claro no va a responder como debe, ahora los jueces de juicio se niegan a hacer allanamientos diciendo que es el Ministerio Público el responsable y en esto los jueces violan el art. 381 y 285 del CPP y en razón de esto la Corte tuvo que mandar una circular y recordarle a los jueces que tienen que cumplir con la ley, porque son ellos quienes los tienen que hacer no lo

¹⁰³ MSC Cerdas Quesada Rocío. 2007 Mesa Redonda “Tramitación penal de los procesos de violación a los delitos de propiedad intelectual” Colegio de Abogados de Costa Rica. 23 de mayo del 2007
Mesa redonda

es la fiscalía, si lo hace el Ministerio Público la prueba sería ilícita y provocaría que el proceso fuera nulo y de consecuencia se viene una absolutoria.”¹⁰⁴

De manera conclusiva para este apartado tenemos que este instituto se esta llevando a la práctica como se debe, dejando a la Ley de Observancia de la Propiedad intelectual en la letra únicamente, además hacemos la aclaración que en este titulo se trato de manera ligera este tema pues no es la intención de esta investigación avocarnos el agotamiento del mismo que puede ser objeto de toda una investigación posterior por parte de terceros, únicamente su mención es para dejar un panorama mas completo del manejo en cuanto su uso en las figuras previstas como delitos en la ley de análisis.

¹⁰⁴Dr. Dall’annesse Ruiz Francisco. 2007 Mesa Redonda “Tramitación penal de los procesos de violación a los delitos de propiedad intelectual” Colegio de Abogados de Costa Rica. 23 de mayo del 2007
Mesa redonda

C- Criterio de oportunidad.

La Razón por la cual este principio va a ser tomado en cuenta en esta investigación es por el hecho de que es la forma en que la fiscalía solicita el sobreseimiento de las causas de propiedad intelectual, basado y motivado en el principio de lesividad e insignificancia el cual se estudió líneas arriba, ello con la intención que quede un panorama más claro del remedio procesal que toma la fiscalía, avalado por la judicatura y tan criticado por los litigantes.

El Principio de Oportunidad es una de las formas alternativas de la prosecución penal. Es la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones de políticas criminal y procesal, de no iniciar la acción pública, o suspender provisionalmente la acción iniciada o limitarla en su extensión objetiva y subjetiva o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia aún cuando concurren condiciones ordinarias para perseguir y castigar.

Implica la selección legal reglada de casos, en los cuales se ejercerá o no la persecución penal, mediante la acusación o la facultad de investigación. Es la excepción a la regla del *Principio de Legalidad*, entendido este como el Principio de la *obligatoriedad de la acción*, esto es que el Código Procesal Penal dispone

que el Ministerio Público deberá ejercer la acción penal fiscal, sino como un tratamiento diferenciado del conflicto social representado por el hecho delictivo.¹⁰⁵

El principio de Oportunidad es un principio procesal para la eficiencia de la persecución penal y de recorte de gastos económicos (materiales y procesales), por tanto, atiende al funcionamiento del aparato judicial. Se dice que de eficiencia porque enerva la acción o persecución penal contra los delitos de menor gravedad o lesividad, con ello descongestiona el colapso propiciado por el principio de legalidad procesal (obligatoriedad de la acción) y a su vez permite perseguir delitos de mayor lesividad.

La misma consta de tres elementos: el subjetivo, ya que solamente el Ministerio Público es quien puede invocarlo; el objetivo, pues atañe al ejercicio de la acción penal pública y de la acción pública dependiente de instancia privada; y el Teleológico, porque trata de enervar el ejercicio de la acción penal antes mencionadas.

El principio de Oportunidad se le conoce también como “selección legal” o Criterio de Oportunidad. Se regula en el artículo 22 del Código Procesal Pena, e indica que bajo la autorización del superior jerárquico el representante del Ministerio Público puede solicitar al tribunal:

¹⁰⁵ Op. Cit Zúñiga Morales art. 22

“El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal pública en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley”...¹⁰⁶.

No obstante, previa autorización del superior jerárquico, el representante del Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho, cuando:

a) Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de este, salvo que afecte el interés público o lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él.

b) Se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita.

No obstante lo dispuesto en el artículo 300, en los casos previstos en este inciso, la víctima no será informada de la solicitud para aplicar el criterio de oportunidad y, si no hubiere querellado no tendrá derecho de hacerlo con

¹⁰⁶ Op Cit. Zúñiga Morales Art. 22

posterioridad, salvo que el Tribunal ordene la reanudación del procedimiento conforme al artículo siguiente.

c) El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daños físicos o morales graves que tornen desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando concurren los presupuestos bajo los cuales el tribunal está autorizado para prescindir de la pena.

d) La pena o medida de seguridad que pueda imponerse, por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad impuesta, que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones que se le impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero. En estos últimos casos, podrá prescindirse de la extradición activa y concederse la pasiva.

La solicitud deberá formularse por escrito ante el tribunal que resolverá lo correspondiente, según el trámite establecido para la conclusión del procedimiento preparatorio.

El anterior numeral sigue la fórmula del Principio de Oportunidad Reglado, es decir que el Ministerio Público solo puede aplicar algún criterio de oportunidad bajo las circunstancias establecidas dentro del artículo 22. El Código Procesal Penal no prescinde del principio de legalidad como principio regulador del código, sino que da un rango jerárquico inferior al Principio de Oportunidad al establecerlo como excepción. Su aplicación debe regirse por lo estipulado en dicho cuerpo

normativo, no dejando al arbitrio de dicho acusador la decisión de proseguir o no con la acción penal y su persecución.

Se plasma así el principio de oportunidad reglada, es decir, el Principio de oportunidad es parte integrante y complementaria del de legalidad, por razón de que es precisamente la ley la que hace posible el ejercicio de la discrecionalidad, en supuestos en que el ordenamiento determina, de tal forma que sea el fiscal quien disponga, y haga uso de este instituto o no, actuando siempre dentro del ámbito de la legalidad.

El criterio de oportunidad es una alternativa al juicio o a la pena, busca la celeridad procesal. Otorga la facultad al Ministerio Público de perseguir o no los hechos punibles según la política de persecución criminal por seguir. Si el tribunal admite la aplicación de un Criterio de Oportunidad, se extingue la acción penal en unos casos y se suspende en otros el cómputo de la prescripción.

La justificación se ha dado por la doctrina a la hora de establecer criterios de oportunidad regladas como excepción al Principio de Legalidad en el ejercicio de la acción penal, en la imposibilidad real del Estado por juzgar todos los delitos que se cometen en el territorio de tal forma que ni se establecen criterios de oportunidad, entonces los mismos llegan a darse en la práctica sin ningún control.

Ya que “ningún sistema penal está capacitado para responder a todos los hechos delictivos que ocurren, ni la policía sería suficiente, ni los tribunales serían

suficientes, existiría un margen muy grande de hechos delictivos a los cuales el sistema no da ninguna respuesta.”¹⁰⁷

Para la aplicación del criterio de oportunidad se tiene plazo hasta antes de que se formule la acusación del Ministerio Público.¹⁰⁸ Se solicita ante el tribunal de procedimiento intermedio. A esta solicitud motivada y específica, deben adjuntarse las actuaciones, evidencias y demás medios de prueba materiales que el Fiscal tenga bajo su custodia; al establecerse en el artículo 63 del Código Procesal Penal la motivación de los requerimientos de la fiscalía, a la vez esta exigiendo que el representante del Ministerio Público aplique tanto la ley penal sustantiva como el sistema procesal de valoración de la prueba. Es decir, la fiscalía debe actuar dentro del debido proceso por cualquiera de las partes. El artículo 317 del CPP inciso D. indica que las partes podrán solicitar su aplicación dentro del plazo de convocatoria a la audiencia preliminar.

El fiscal requiere de autorización previa del superior. Se debe observar y atender la directriz que al efecto emita el Fiscal General de la República. El fiscal debe comunicar a la víctima su decisión de aplicar un criterio de oportunidad, excepto en el inciso b del artículo 22.

¹⁰⁷ Dr. Dall’ anese Ruiz Francisco.2007 Mesa Redonda “Tramitación penal de los procesos de violación a los delitos de propiedad intelectual” Colegio de Abogados de Costa Rica. 23 de mayo del 2007

¹⁰⁸ Op. Cit Zúñiga Morales art. 24

La aplicación del criterio de oportunidad requiere de aprobación jurisdiccional. Es el juez del procedimiento intermedio, el cual resuelve sin sustanciación (sin dar audiencia a las partes), salvo que estime indispensable realizar la audiencia preliminar. La Legitimación del querellante para solicitar la aplicación de criterios de oportunidad, se encuentra junto con el del órgano requirente se encuentra en el artículo 299 del CPP.

En el caso de que la solicitud del querellante sea “admitida” por el Juez y el Ministerio Público manifieste su voluntad de proseguir con la persecución penal, no podrá llevarse a cabo consecuentemente la extinción de la acción penal, pues las acciones de uno y otro son autónomas.

c.1 Los efectos que produce:

Extingue la acción penal: cuando el órgano acusador prescinde de la persecución penal con aceptación del juez y la acción no es ejercitada por el querellante particular, la extingue en relación con el autor o participe en el beneficio dispuesto.

Suspende la acción penal: cuando se trata de arrepentimiento activo o cuando la pena o medida de seguridad pierde importancia. En ese caso la suspensión se mantiene en espera por quince días después de dictada la sentencia en la causa que el imputado, prestó colaboración porque si en resultado

no satisface al Ministerio Público, este puede pedir al juez que reanude el proceso.

Ejercicio de la acción por parte del acusador particular: la víctima puede constituirse en querellante o acusador particular si se trata por delito de acción pública y el Ministerio Público renunció a la persecución penal por aplicación del criterio de oportunidad. La única excepción es el inciso b del numeral 22 del CPP.

Conversión de la acción pública en privada: por la aplicación indirecta del criterio de oportunidad en los casos de bagatela o de escasa reprochabilidad, el Ministerio Público puede consentir en dicha conversión en tal caso la víctima ejerce la acción penal según el procedimiento para los delitos de acción privada.

Si el Tribunal admite la solicitud para aplicar un criterio de oportunidad, se produce la extinción de la acción penal con respecto al autor o participe en el beneficio dispuesto; si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extienden a todos los que reúnan las mismas condiciones.

Capítulo V

A-TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPUBLICA DOMINICANA – CENTROAMERICA – ESTADOS UNIDOS

De manera muy breve haré referencia al texto del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, el cual aún se encuentra en discusión y en espera de un proceso de aprobación tanto por parte de un referéndum como de lo que

sobrevenga de este, la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa, además del pronunciamiento de constitucionalidad realizada ante la Sala Constitucional, (esto no con la intención de dar por agotado el tema, si no por el contrario dar complemento con la realidad nacional y sus posibles consecuencias para el tema en investigación).

Dentro del texto claramente se señala que la parte (país firmante) puede utilizar su legislación nacional en lo que a esta materia se refiere vendría a ser una protección “ampliada” en cuanto a la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual se refiere, si la protección indicada esta fuera de la letra del tratado, con la salvedad de que no se halla obligada a hacerlo, bajo la condición de que no se infrinja el capítulo quince el cual es el referente a la propiedad intelectual.

El texto en mención aclara además que el país firmante debe de suscribir además de varios tratados internacionales, según el artículo 15.1 son:

- 1- El Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (1996)

- 2- El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996).

3. El Tratado de Cooperación en materia de Patentes, según su revisión y enmienda (1970).

- 4 El Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes (1980).
- 5 El Convenio sobre la Distribución de Señales de Satélite Portadoras de Programas (1974).
- 6- El Tratado sobre el Derecho de Marcas (1994).
- 7- *Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales* (1991) (Convenio UPOV 1991).
- 8 - El Tratado sobre el Derecho de Patentes (2000).
- 9- El Protocolo al Arreglo de Madrid sobre el Registro Internacional de Marcas (1989).

En adición al Artículo 1.3 (Relación con Otros Tratados), las Partes afirman sus derechos y obligaciones existentes bajo el Acuerdo ADPIC y acuerdos sobre propiedad intelectual concluidos o administrados bajo los auspicios de la

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de los cuales forman parte.¹⁰⁹

Se establece la obligación por parte de Estados Unidos como requisito sine qua non el deber de suscribir estos tratados, con el fin de ayudar a la entrada en vigencia del mismo, con el marco jurídico internacional que debe contemplar cada país que lo suscribe, lo cual a mi humilde criterio no debería darse, Costa Rica usualmente suscribe y ratifica cuanto convenio sale en pro de los derechos que resguarda nuestro sistema legal, sin embargo al suscribir obligadamente estos instrumentos internacionales, no está dejando espacio para discutirlos como se deben y vigilar porque sean armoniosos con el resto de las leyes y bienes jurídicos tutelados por nuestro ordenamiento que incluso podría esto a contravenir alguna norma tal vez ya consagrada lo que podría traer responsabilidades de índole internacional.

El Acuerdo incluye en materia de propiedad intelectual lo referente a Observancia de los derechos d propiedad intelectual en el numeral 15.11, denominado que dice así: **Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual**¹¹⁰

¹⁰⁹ ASAMBLEA LEGISLATIVA. (2004) www.asamblea.go.cr/biblio/cedil/TLC/PI/documentos/Nmp.htm. (Consulta: 25 de febrero del 2007)

¹¹⁰ ASAMBLEA LEGISLATIVA. (2004) www.asamblea.go.cr/biblio/cedil/TLC/PI/documentos/Nmp.htm. (Consulta: 25 de febrero del 2007) capítulo 15

a.1 Obligaciones Generales

1. Cada Parte entiende que los procedimientos y recursos requeridos bajo este Artículo para la observancia de los derechos de propiedad intelectual son establecidos de acuerdo con:

(a) los principios del debido proceso que cada Parte reconoce, y

(b) los fundamentos de su propio sistema legal.

2. Este Artículo no impone a las Partes obligación alguna:

(a) de instaurar un sistema judicial para la observancia de los derechos de propiedad intelectual distinto del ya existente para la aplicación de la legislación en general; o

(b) con respecto a la distribución de recursos para la observancia de los derechos de propiedad intelectual y la observancia de la legislación en general.

Las Partes entienden que las decisiones tomadas por una Parte sobre la distribución de los recursos para la observancia no excusarán a la Parte del cumplimiento de este Capítulo.

3. Cada Parte garantizará que las resoluciones judiciales finales o decisiones administrativas de aplicación general respecto a la observancia de los derechos de propiedad intelectual, se formularán por escrito y contendrán los elementos de hecho relevantes y los fundamentos legales en que se basan las resoluciones y decisiones. Cada Parte garantizará que dichas resoluciones o decisiones, serán publicadas¹¹¹ o, cuando dicha publicación no sea factible, serán puestas a disposición del público de alguna otra manera, en un idioma nacional, de manera que sean accesibles a los gobiernos y titulares de derechos.

4. Cada Parte dará publicidad a la información que pueda recopilar respecto a sus esfuerzos de garantizar la observancia efectiva de los derechos de propiedad intelectual en el sistema civil, administrativo y penal, incluyendo toda información estadística.

5. En los procedimientos civiles, administrativos y penales relativos a los derechos de autor y derechos conexos, cada Parte dispondrá que:

¹¹¹ Una parte podrá satisfacer el requisito de publicación poniendo el documento a disposición del público en Internet.

-
- (a) la persona cuyo nombre es indicado como el autor, productor, intérprete o ejecutante o editor de la obra, interpretación o ejecución o fonograma de la manera usual, se presumirá, en ausencia de prueba en contrario, como titular designado de los derechos de dicha obra, interpretación o ejecución o fonograma; y
- (b) se presumirá, en ausencia de prueba en contrario, que el derecho de autor o derecho conexo subsiste en dicha materia.

Importante resaltar el punto que no solicita un procedimiento especializado, o más estricto en cuanto a procedimiento diferente al ya existente y mucho más destacable el punto de que no solicita en nada asignación especial de recursos para la persecución de estos procedimientos, ni la creación de jurisdicción especializada, dejando el panorama como lo conocemos hasta ahora.

En cuanto a los procedimientos penales específicamente nos referiremos a los artículos puntuales del documento:

a.2 Procedimientos y Recursos Penales¹¹²

¹¹² ASAMBLEALEGISLATIVA.(2004)www. asamblea.go.cr/biblio/cedil/TLC/PI/documentos/Nmp.htm.
(Consulta: 25 de febrero del 2007)

-
- (a) Cada Parte establecerá procedimientos y sanciones penales para ser aplicados al menos para los casos de la falsificación dolosa de marcas o de piratería lesiva de derecho de autor o derechos conexos a escala comercial. La piratería lesiva de derecho de autor o derechos conexos a escala comercial incluye la infracción dolosa significativa de derecho de autor y derechos conexos, con el fin de obtener una ventaja comercial o ganancia económica privada, así como la infracción dolosa que no tenga una motivación directa o indirecta de ganancia económica, siempre que se cause un daño económico mayor a una infracción de poco valor. Cada parte deberá tratar la importación o exportación dolosa de mercancía falsificada o pirateada como una actividad ilegal y establecer sanciones penales en la misma medida que el tráfico o distribución de tales mercancías en el comercio nacional¹¹³.
- (b) Específicamente, cada Parte garantizará:
- (i) sanciones que incluyan penas privativas de libertad o sanciones pecuniarias, o ambas, suficientemente disuasorias de futuras infracciones. Cada Parte establecerá políticas o lineamientos que estimulen la imposición de sanciones por

¹¹³ Una Parte podrá cumplir con este subpárrafo en relación con la exportación mediante sus medidas relativas a la distribución o tráfico.

parte de las autoridades judiciales en niveles suficientes para disuadir futuras infracciones;

- (ii) que sus autoridades judiciales deberán estar facultadas para ordenar la incautación de las mercancías presuntamente falsificadas o pirateadas, todos los materiales y accesorios utilizados para la comisión del delito, todo activo relacionado con la actividad infractora y toda evidencia documental relevante al delito. Cada Parte garantizará que los materiales sujetos a incautación en dicha orden judicial no requerirán ser identificados individualmente siempre y cuando entren en las categorías generales especificadas en la orden;

- (iii) que sus autoridades judiciales deberán estar facultadas para ordenar, entre otras medidas, (1) el decomiso de todo activo relacionado con la actividad infractora, (2) el decomiso y destrucción de toda mercancía falsificada o pirateada, sin compensación alguna al demandado, con el fin de evitar el ingreso en los canales comerciales de las mercancías falsificadas o pirateadas, y (3) con respecto a la piratería lesiva de derecho de autor o derechos conexos, el decomiso y destrucción de los materiales e implementos utilizados en la creación de la mercancía infractora; y

- (iv) que sus autoridades puedan, al menos en los casos de presunta falsificación de marcas o piratería lesiva de derecho de autor, llevar a cabo investigaciones o tomar otras medidas de observancia de oficio, sin la necesidad de una denuncia formal de un privado o titular de derecho, al menos con el propósito de preservar pruebas y prevenir la continuación de la actividad infractora.

En lo referente a materia de propiedad intelectual las novedades que encontré fueron las referidas a indicaciones geográficas, medidas tecnológicas efectivas (dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, controla el acceso a una obra, interpretación o ejecución, fonograma u otra materia protegida, o que protege cualquier derecho de autor o cualquier derecho conexo al derecho de autor), protección de las señales de satélite codificadas portadoras de programas, medidas relacionadas con ciertos productos regulados y retoma las medidas cautelares y las medidas en frontera.

Conclusiones:

Es un tema muy novedoso y muy poco tratado a profundidad, de ahí los principales obstáculos que se encontraron, al no existir jurisprudencia amplia y justificante al respecto. Sin embargo lo mismo dio pie para que al final de este estudio se pueda entregar la versión de los hechos sin temor a equivocaciones se enumeran a continuación:

1-La Ley de Procedimientos de Observancia de Propiedad Intelectual, lastimosamente fue un tema que no fue tratado con la seriedad que requería dentro de la Asamblea Legislativa (como la mayoría de los veces ocurre), fue engendrada con el único propósito de cumplir con un compromiso adquirido por el país en un convenio internacional suscrito y ratificado, pero no concientizado por los señores padres de la patria, su redacción es deficiente, deja demasiadas puertas cerradas y para variar exagerado su minimalismo. No se se debe negar que tenga sus puntos buenos como la creación del Tribunal Registral Administrativo (sin embargo queda este atado de pies y manos), y la introducción de las medidas cautelares en frontera (amordazada por la responsabilidad que crea poco práctica y no muy acorde con el fin).

2- Dentro de los aspectos sociales - económicos se puede decir que es de los más perniciosos: en cuanto a lo social aumenta, se refleja en los seguros

sociales, en la economía, en la recaudación de impuestos, condiciones casi de explotación, se transforma en daños a la salud, seguridad, daños a la misma cultura, se crea una subcultura casi de explotación, además dentro de grupos fuertes y grupos débiles de la economía, son aquellos grupos que de una u otra forma entran como componente de la economía activa.

3- Todos los aspectos de tutela deben estar interrelacionados, son puntos muy relevantes, en CR el art. 43 de Ley de Observancia, describe que estos delitos prevé la acción como pública perseguible a instancia privada, las generaliza, tiene este gran problema, no todas deberían estar encasilladas de una misma forma, sino que debe haber una diversificación según las conductas sociales permitidas que algunos sectores públicos, con la atención prioritaria del Estado de que lesionen bienes fundamentales y que otros que no sean tan perniciosos a instancia privada. Debería de establecerse una categorización de los delitos de esta perspectiva.

4-Excesiva tipificación de conductas, hay violaciones que podrían verse en el ámbito civil o comercial, la 8039 tiende a encasillarlas como un delito y eso tampoco es correcto ya que podrían ser vistos en otras jurisdicciones en la común, por ejemplo, en patentes debería ser civil y no penal y dotar a otras jurisdicciones de herramientas necesarias y de capacitación adecuada referente al tema. La tutela penal no puede ser solo una panacea, para tratar de solucionar todos los problemas del planeta, ni tampoco le podemos dar a la jurisdicción penal,

Ministerio Público y jueces, todo el peso de la tutela de los derechos de propiedad intelectual, sino hay que fortalecer también otras jurisdicciones, como son la Civil y la Comercial pues según el caso concreto serían mucho más efectivas.

5- Otro aspecto sumamente importante por tomar en cuenta es que todos tienen una misma receta, de 1 a 3 años es la pena, Para el legislador en su momento todo era de 1 a 3 años y eso no es cierto, se debería contar con una adecuada penalización de acuerdo con la realidad que estamos viviendo y las conductas que se generan día a día.

6-Se comparte la posición del señor Fiscal General de la República, en el sentido que podría velar por estos bienes jurídicos desde una perspectiva que no sea necesariamente que tenga que llevarla un fiscal y desplegar un gran operativo, en el sentido de que no se ve imposible ni descabellada la idea de que se analice la posibilidad de crear una dependencia, incluso si se quiere adscrita al Ministerio de Hacienda que cuente con inspectores y tengan estos la investidura y la independencia suficiente, dado por ley claro está, suficiente como para que entre los encargados de fiscalizar no se den actividades de piratería, falsificación y cualquier otro tipo de violación a la propiedad intelectual utilizando esta definición en el mismo sentido que la ley estudiada. Así ellos serían un equivalente a los inspectores del Ministerio de Salud pero en propiedad intelectual, pudiendo en casos muy graves, ser quienes entreguen las pruebas legitimamente

retenidas y obtenidas en el caso que fuese calificado para ventilarlo en el área penal de los corrillos judiciales.

7-La justificación de que fuesen del Ministerio de Hacienda, se encuentra en aspectos meramente económicos, pues al representarle un flujo tan grande de pérdidas, no solo el autor o el inventor pierde, sino que también el Estado, pierde en recaudación fiscal y se lograría voltear la mirada de una manera más llamativa por parte de las autoridades, y solo como ya lo dije arriba en casos muy calificados, serían llevados a estrados, con esto se lograría un respeto adecuado de los derechos de propiedad intelectual, dejaría ese sector de sentirse desprotegido y se descongestionaría el circulante de una oficina judicial como lo es la Fiscalía de Delitos Varios.

8-En cuanto a la política de persecución criminal en delitos de propiedad intelectual, cual es el título de esta investigación y objetivo primordial, se tiene mas que comprobada queda la hipótesis de este trabajo tanto con la justificación brindada por el Dr. Dall`anese Ruiz, como por la encontrada en el Informe de la Fiscalía del 2005, donde literalmente dice que no se atenderán casos en esta materia, a no ser que atenten contra la salud pública, motivos no satisfactorios para muchos, lo cual tan bien considero como válidos, pero la contraparte a su vez lleva la razón en el tanto hay situaciones que aquejan en una peligrosidad aun mayor al país y al ser la Fiscalía General la responsable y valga la redundancia en que voy a caer es la dependencia que debe responder al país por la defensa de

los bienes jurídicos supremos y deben priorizar según el presupuesto y recursos materiales que se tengan, los cuales son escasos y limitados que además cumple con lo que la ley le exige según la ley Orgánica del Ministerio Público.

9- Se refleja como debilidad del gremio de los litigantes también una débil formación en cuanto a querellar, pues es un instituto previsto y utilizable, pero que no lo utilizan es otra cosa, pues si bien es cierto el Ministerio Público es dentro de la jerga judicial el acusador por excelencia y el dirigente de la mayoría de las investigaciones, no es quien vela por la legalidad y apego a las constitucionalidad de las mismas, sino que es el órgano jurisdiccional quien vela por esto, así que no encuentro sustentables las tesis de quienes defienden que sin la ayuda del Ministerio Público en la investigación esta no sería ni válida ni de peso, lo que encuentro es un pésimo uso de las opciones que da el procedimiento.

10- En lo referente al TLC con Estado Unidos, no es de mayor transformación para la tesis que venimos manejando, ya que respeta y acata los pisos mínimos establecidos en la legislación interna previamente existente en lo referente a observancia establecidos por la OMPI, así que en cuanto a una política de persecución no viene a aportar mayor cosa. Lo único es que incluye dentro del capítulo quince lo referente a señales codificadas portadoras de programas, patentes de invención en cuanto a productos farmacéuticos se refiere y que además afecta el sector agrícola, no menciona ningún cambio para los procesos u

la necesidad de una agenda complementaria para reforzar la política de persecución criminal actual.

11- Reforzando el planteamiento aquí expuesto se recalca el hecho de que el problema de la forma en que se plantea la política de persecución es desde su estructura, se necesita un Ministerio Público independiente el cual pueda contar con su propia partida económica y sea fortalecido, para evitar las presiones que sufre de manera interna y externa, además de disponer del presupuesto destinado a la investigación y persecución como es debido, y no tener que dejar bienes jurídicos sin protección por falta de recursos, como lamentablemente se hace por ahora.

Referencias Bibliográficas

Libros

ALBALADEJO, Manuel. (1991) “Derecho Civil, Derecho de los Bienes”. Barcelona, Editorial José María Bosch, Séptima edición, tono 1, volumen III, p.163.

ALCALA ZAMORA Citado por Castro, Manuel (1986) Los derecho de autor y los derechos conexos en la producción musical de Costa Rica. San José, Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. P.7

ANTEQUERRA Ricardo. (1998) “V Seminario Centroamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos”. San José, Facultad de Derecho, 1998.

BUSTAMENTE AMPÍE Roberto (2004) Política de Persecución Criminal del Ministerio Público. Una primera aproximación al tema. Cuadernos de Estudio del Ministerio Público N° 8, San José Costa Rica, Departamento de Publicaciones del Poder Judicial.

BRENES CÓRDOBA Alberto (1980) Tratado de los Bienes. San J osé, Editorial Juricentro, p.197.

CABANELLAS Guillermo (1980) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires, Editor Heliasta SRL, T. IV. P311

CAVANBELLAS DE LAS CUEVAS Guillermo (2004) “Derecho de las Patentes de Invención 1” Segunda Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. Pág 354.

Código Civil. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas. 1999, Art 275.

CRUZ CASTRO Fernando (1996) Reflexiones sobre le Nuevo Procesal Penal. El Nuevo Ministerio Público en el Código Procesal Penal Costarricense. Imprente y Litografía Mundo Gráfico S.A. San José, Costa Rica, pág. 260

CHAVARRIA GUZMAN Jorge (2000) Una Oportunidad para reflexionar, Reflexiones sobre la misión, fin y valores del Ministerio Público en un Estado Democrático de Derecho. Poder Judicial, Departamento de Publicaciones e Impresos, San José Costa Rica. Pág 445.

CHIRINO Alfredo (2000) Mimiografía. La Política criminal populista y las políticas de persecución del Ministerio Público en Costa Rica. Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, San José, Pág. 23.

Diccionario Océano Uno Color. Grupo Editorial Océano. 1997. Barcelona

DELGADO Antonio (1994) “Propiedad Intelectual, en el Curso de la OMPI sobre derechos de autor y derechos conexos y su protección en el Convenio de Berna y en la Convención de Roma” Panamá. Pág.2.

DUCAN-LINCH Pablo et al. (2001) “Código de Propiedad Intelectual”. Primera Edición.

San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Pág. 23

LLOBET RODRIGUEZ Javier (1998) Reflexiones de oportunidad y persecución de la criminalidad organizada. San José, Costa Rica, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José. Primera Edición. Pág.11

LLOBET RODRIGUEZ Javier (1998) Proceso Penal Comentado, San José Costa Rica, Imprenta Mundo Gráfico. Pág. 630

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (2000) “Qué es la Propiedad Intelectual” Publicación de la OMPI número 450. Pág. 2

Oficina de Evaluación Tecnológica de los Estados Unidos de Diseminación de la Información. Antología de Comercio Exterior. i.e, s.f., p 115

Política de Persecución Penal y Elementos de gestión del Ministerio Público (1999), Políticas de Persecución Penal del Ministerio Público. San José. Poder Judicial, Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, pág. 68.

UNESCO El abc de los derechos de autor. Mayenne, (1992) Imprimiere de la Manutention. P.48.

ZÚÑIGA MORALES Ulises (2002) Código Procesal Penal, Investigaciones Jurídicas S.A.

5ta edición, San José Costa Rica.

TESIS

AGUADO Enoc (1963) Patentes y Marcas de Fabricación. León, Tesis para optar al Título de Doctor en Derecho, Facultad de Ciencias Sociales Jurídicas y sociales de la Universidad Autónoma de Nicaragua.

QUESADA Ivo (1982) La Propiedad Intelectual, San José, Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, p.34.

QUIRÓS Silvia (1990) La Propiedad Intelectual y la Ronda de Uruguay Tesis para optar por el Título de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica, p. 34.

CONSULTAS EN LÍNEA

Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC), (BOE suplemento número 20 de enero de 1995; rectificación BOE de 8 de febrero de 1995) [www. Omc.or/ompi](http://www.Omc.or/ompi). Consulta en línea noviembre 11 del 2006. 11:30 a.m.

[http. www. OMPI.com/ wiki.org/](http://www.OMPI.com/wiki.org/) capitalismo. Basado en su mayoría en el Ensayo de la Propiedad Intelectual en Europa. En línea del 24 de octubre del 2006, 8:30 p.m.

Registro Nacional (2000) “Historia” [www.registronacional](http://www.registronacional.gov.cr). Go.cr. (consulta de 20 de octubre de 2006) concurso de ensayos 2006. Propiedad Intelectual.

Organización Mundial de Comercio (1999) “¿Qué se entiende por derechos de propiedad intelectual?” [http:// wto.org/ spanish/tratops/ trips/intel1 s.htm](http://wto.org/spanish/tratops/trips/intel1.htm) (Consulta del 15 de agosto del 2006)

MARTINEZ Juan Antonio (2000) “El Registro de la Propiedad Intelectual” [http:// ibioblio.org/ pub/linuxdocs/lucas/ comoinsflug/comos/Propiedad Itnelectial.2 html](http://ibioblio.org/pub/linuxdocs/lucas/comoinsflug/comos/Propiedad%20Intelectual.html)” (consulta 15 de setiembre del 2006)

CASTRO BONILLA Alejandra (2004) “Negociación en materia de patentes en el TLC Estados Unidos Centroamérica,” [http:// www. Asamblea.go cr/biblio/cedi/TLC/PI/Docuemtnos/Nmp.htm](http://www.Asamblea.go.cr/biblio/cedi/TLC/PI/Docuemtnos/Nmp.htm). (consulta 13 de abril 2006)

ENTREVISTAS

ALFARO PINEDA Rodolfo (2007) Manejo de ACAM de la Ley de Procedimientos de Observancia de los derechos de Propiedad Intelectual. Entrevista Oficinas de ACAM, Barrio Escalante San José, Enero 28 del 2007. Entrevista

HERNANDEZ Silvia. (2007) Tramite de Procesos por delitos de violación a la Propiedad

Intelectual en la Fiscalía de Delitos Varios del Ministerio Público. Enero 26, 2007.

Entrevista.

Leyes

Ley de Patentes de Invención, Dibujos, Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, ley 6867, 23 de junio de 1983.

Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, Ley 7978 de 03 de marzo del 2000

Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 7333 de 5 de mayo de 1993, alcance 124 de 1 de julio de 1993.

Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual. Ley 8039 del 27 de octubre del 2000.

Revistas

Revista Materia Registral. Artículo “La Protección de la Propiedad Intelectual en el Registro Nacional de Derechos de Autor y Conexos, y Registro de la Propiedad Industrial.” S.F. Registro Nacional, San José Costa Rica, p.20.

Mesa Redonda

M.S.C. Cerdas Quesada Rocío (2007) “Tramitación Penal de los Procesos por Violación de los Derechos de Propiedad Intelectual” Mesa Redonda. Colegio de Abogados de Costa Rica. 23 de mayo del 2007.

Lic. León Díaz José Rodolfo. (2007) “Tramitación Penal de los Procesos por Violación de los Derechos de Propiedad Intelectual” Mesa Redonda. Colegio de Abogados de Costa Rica. 23 de mayo del 2007.

Dr. Dallanese Ruiz Francisco. (2007) “Tramitación Penal de los Procesos por Violación de los Derechos de Propiedad Intelectual” Mesa Redonda. Colegio de Abogados de Costa Rica. 23 de mayo del 2007.

Jurisprudencia

Sentencia número 001245-F-01 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. San José, de 11:00hrs del veintiuno de diciembre del dos mil uno. Considerando IX, X, XII. San José Costa Rica.

Sala Constitucional, N° 1999-00993 de las 16:21hrs del dieciséis de Febrero de 1993.

Sentencia 2007-00099 de 11:00hrs. Del dieciséis de Febrero del dos mil siete, Tribunal de Casación Penal de San Ramón, Sección Segunda.

Sentencia 2001-115 del dos de Febrero del 2001. Tribunal de Casación Pena.

Sentencia 2007-00033 del veintiséis de enero del dos mil siete. Tribuna de Casación Penal de San Ramón, Sección Segunda.

Anexo

**ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA
REPÚBLICA DE COSTA RICA**

PROYECTO DE LEY

**REFORMA Y ADICIÓN DE VARIOS ARTÍCULOS DE LA LEY DE
PROCEDIMIENTOS DE OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS
DE PROPIEDAD INTELECTUAL, LEY N.º 8039,
DE 12 DE OCTUBRE DE 2000**

PODER EJECUTIVO

EXPEDIENTE N.º 16.117

**DEPARTAMENTO DE SERVICIOS
PARLAMENTARIOS**

PROYECTO DE LEY

**REFORMA Y ADICIÓN DE VARIOS ARTÍCULOS DE LA LEY DE
PROCEDIMIENTOS DE OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS
DE PROPIEDAD INTELECTUAL, LEY N.º 8039,
DE 12 DE OCTUBRE DE 2000**

Expediente N.º 16.117

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Desde el año 1998, el Gobierno de la República de Costa Rica se abocó a la tarea de realizar una reforma integral a la legislación nacional en materia de propiedad intelectual, con el fin de modernizar dicha normativa y alcanzar niveles de protección acordes con los estándares internacionales, cumpliendo a su vez con los compromisos multilaterales asumidos por el país en la materia. Con la aprobación de la Ley de procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual, en octubre de 2000, se continuó el proceso de reforma integral a la legislación de protección a los derechos de propiedad intelectual.

La Ley de procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual unifica en un mismo cuerpo legal, los procedimientos y recursos para la observancia de todos los derechos de propiedad intelectual en el país, introduciendo disposiciones referidas a medidas cautelares, procedimientos y recursos en sede administrativa, civil y penal, así como sanciones penales contra las infracciones a los derechos de propiedad intelectual, entre otras cosas.

No obstante, el incuestionable valor que tiene esta legislación, y las mejoras que ha generado el sistema de protección a la propiedad intelectual, resulta necesario impulsar una serie de reformas a la Ley, con el objeto de fortalecer y facilitar la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual por parte de las autoridades nacionales competentes, a la luz de los nuevos avances tecnológicos.

En primer término, se plantea una reforma del artículo 40 de la Ley, referido a los criterios para fijar daños y perjuicios. Muchas veces, dada la naturaleza de los derechos de propiedad intelectual, resulta sumamente difícil para las autoridades judiciales cuantificar el monto de los daños ocasionados mediante las infracciones a estos derechos. Para atender esta dificultad, se pretende establecer, para el caso de infracciones contra los derechos de autor y derechos conexos así como la falsificación de marcas, parámetros de montos

mínimos y máximos para la fijación de los daños y perjuicios, con lo cual se busca facilitar la labor del juez en la determinación de los daños causados.

Por otra parte, se busca modificar el artículo 61, que tipifica penalmente la fabricación, importación, venta y alquiler de aparatos o mecanismos descodificadores, con el fin de sancionar también la recepción y subsiguiente distribución dolosa de señales portadoras de programas que se hayan originado como una señal de satélite codificada, a sabiendas que han sido descodificadas sin la autorización del distribuidor legítimo de la señal.

Asimismo, se pretende incorporar una nueva tipificación penal en un artículo 62 bis, con el fin de sancionar la fabricación, importación, distribución o tráfico de dispositivos para evadir medidas tecnológicas efectivas.

A su vez, se establece dentro de las tipificaciones penales contenidas en los artículos 62 y 62 bis de la Ley una serie de limitaciones a la protección de las medidas tecnológicas efectivas, encaminadas a evitar abusos en la protección de estos derechos que puedan limitar el desarrollo tecnológico, científico y educativo.

Por último, se incorpora dentro del artículo 63 de la Ley, una tipificación penal contra la distribución o importación, para su distribución, de información sobre gestión de derechos, a sabiendas de que la misma ha sido suprimida o alterada sin autorización.

Con la introducción de estas reformas, se espera fortalecer y mejorar la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual, promoviendo a su vez mayores niveles de innovación y desarrollo tecnológico y científico en el país.

Por las razones antes expuestas, se somete a conocimiento de las señoras diputadas y los señores diputados el presente proyecto de ley reforma y adición de varios artículos de la Ley de procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual, Ley N° 8039, de 12 de octubre de 2000.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

REFORMA Y ADICIÓN DE VARIOS ARTÍCULOS DE LA LEY DE
PROCEDIMIENTOS DE OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS
**DE PROPIEDAD INTELECTUAL, LEY N.° 8039,
DE 12 DE OCTUBRE DE 2000**

ARTÍCULO 1.- Refórmanse los artículos 40, 61, 62 y 63 de la Ley de procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual,

Ley N.º 8039, de 12 de octubre de 2000, para que en adelante se lean de la siguiente manera:

it“Artículo 40.- Criterios para fijar daños y perjuicios

Los daños y perjuicios ocasionados por infracciones civiles y penales contra esta Ley serán fijados por el juez, preferentemente con base en un dictamen pericial. A falta de dictamen pericial, no serán menores al valor correspondiente a un salario base, fijado según el artículo 2 de la Ley N° 7337, de 5 de mayo de 1993.

En todo caso, y sin perjuicio del mínimo establecido, en la resolución por la cual se finalice la causa, deben tomarse en consideración los beneficios que el titular habría obtenido de no haberse producido la violación, los beneficios obtenidos por el infractor, el precio, la remuneración o la regalía que el infractor hubiera tenido que pagar al titular para la explotación lícita de los derechos violados.

No obstante, lo dispuesto en los párrafos anteriores, en los procedimientos civiles por infracciones a derechos de autor y derechos conexos y falsificación de marcas y otros signos distintivos, cuando por la naturaleza de la infracción no sea posible para el titular del derecho demostrar el monto de los daños y perjuicios ocasionados, ni sea factible realizar un dictamen pericial, a solicitud del titular, el juez podrá utilizar los siguientes parámetros de montos mínimos y máximos para la fijación de daños y perjuicios, a su discreción:

- a)** Para el caso de infracciones a derechos de autor y derechos conexos, de uno a cincuenta salarios mínimos correspondientes a los trabajadores no calificados, fijado en el artículo 2 de la Ley N° 7337, de 5 de mayo de 1993, por cada obra infringida.
- b)** Para el caso de falsificación de marcas y otros signos distintivos, de uno a cincuenta salarios mínimos correspondientes a los trabajadores no calificados, fijado en el artículo 2 de la Ley N° 7337, de 5 de mayo de 1993, por cada marca falsificada.

En el caso de infracciones a derechos de autor y derechos conexos realizadas por medio de sistemas o redes electrónicas, no se impondrá el pago de daños y perjuicios a los proveedores de servicios de Internet, cuando la infracción no haya estado bajo el control de los proveedores, ni haya sido iniciada o dirigida por ellos, siempre que los proveedores hayan cumplido con los procedimientos aplicables de conformidad con la normativa vigente en el país.”

“Artículo 61.- Fabricación, importación, venta y alquiler de aparatos o mecanismos descodificadores

Será sancionado con prisión de uno a cinco años quien fabrique, ensamble, modifique, importe, venda u ofrezca para la venta, dé en arrendamiento o facilite un dispositivo o sistema útil para descifrar una señal de satélite portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de esta señal, de modo que pueda resultar perjuicio a los derechos del distribuidor.

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

Será sancionado con prisión de uno a cinco años, quien de cualquier forma, altere, suprima, modifique o deteriore los mecanismos de protección electrónica o las señales codificadas de cualquier naturaleza que los titulares de derechos de autor, artistas, intérpretes, ejecutantes o productores de fonogramas hayan introducido en las copias de sus obras, interpretaciones o fonogramas, con la finalidad de restringir su comunicación, reproducción o puesta a disposición del público, salvo que se trae de funcionarios de bibliotecas, archivos e instituciones educativas sin fines de lucro u organismos públicos de radiodifusión o comerciales sin fines de lucro.

No serán punibles las siguientes acciones, siempre y cuando las mismas no causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho:

- a) La realización de actividades de ingeniería inversa respecto a la copia obtenida legalmente de un programa de computación, con respeto a los elementos particulares de dicho programa de computación que no han estado a disposición de la persona involucrada en esas actividades, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas.
- b) La realización de actividades por parte de un investigador debidamente calificado que haya obtenido legalmente una copia, ejecución o muestra de obra, interpretación o ejecución no fijada, o fonograma y que haya hecho un esfuerzo por obtener autorización para realizar dichas actividades, en la medida necesaria, y con el único propósito de identificar y analizar fallas y vulnerabilidades de las tecnologías para codificar y descodificar la información.
- c) La inclusión de un componente o parte con el fin único de prevenir el acceso de menores a contenido inapropiado en línea

de una tecnología, producto, servicio o dispositivo que por sí mismo no está prohibido.

d) La realización de actividades autorizadas por el propietario de una computadora, sistema o red de cómputo realizadas con el único propósito de probar, investigar o corregir la seguridad de esa computadora, sistema o red de cómputo.

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

f) La realización de actividades con el único fin de identificar y deshabilitar la capacidad de compilar o diseminar información de datos de identificación personal no divulgada que reflejen las actividades en línea de una persona física de manera que no afecte de ningún otro modo la capacidad de cualquier persona de obtener acceso a cualquier obra.

g) La realización de actividades legalmente autorizadas que sean ejecutadas por empleados, agentes o contratistas gubernamentales para implementar la ley, cumplir funciones de inteligencia, defensa nacional, seguridad esencial o propósitos gubernamentales similares.

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

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

La misma pena se aplicará a quien distribuya o importe para su distribución, información electrónica colocada por los titulares de los derechos de autor o conexos, para posibilitar la gestión de sus derechos patrimoniales y morales, conociendo que esa información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

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

No se impondrá sanción en las conductas indicadas cuando sean realizadas por funcionarios de bibliotecas, archivos e instituciones educativas sin fines de lucro u organismos públicos de radiodifusión no comerciales sin fines de lucro.

Tampoco serán punibles las actividades legalmente autorizadas que sean ejecutadas por funcionarios, agentes o contratistas de la Administración Pública o el Sector Público para implementar la ley, cumplir funciones de inteligencia, defensa nacional, seguridad esencial o propósitos gubernamentales similares.”

ARTÍCULO 2.- Adiciónanse dos nuevos artículos 61 bis y 62 bis a la Ley de procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual, Ley N.º 8039, de 12 de octubre de 2000, los cuales se leerán de la siguiente forma:

“Artículo 61 bis.- Recepción y distribución de señales portadoras de programas

Será sancionado con prisión de uno a cinco años quien reciba y distribuya una señal portadora de programa que se haya originado como una señal de satélite codificada, conociendo que ha sido descodificada sin la autorización del distribuidor legítimo de la señal.

Artículo 62 bis.- Fabricación, importación, distribución, ofrecimiento o tráfico de dispositivos, productos, componentes o servicios para la evasión de defensas tecnológicas contra la comunicación, reproducción o puesta a disposición del público de obras

Será sancionado con prisión de uno a cinco años quien fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, proporcione o trafique dispositivos, productos, componentes, o servicios, los cuales:

- a) Sean promocionados, publicitados o comercializados con el propósito de evadir una medida tecnológica efectiva, que los titulares de derechos de autor, artistas, intérpretes o ejecutantes, o productores de fonogramas hayan introducido en las copias de sus obras, interpretaciones o fonogramas, con la finalidad de restringir su comunicación al público, reproducción o puesta a disposición del público.
- b) Únicamente tengan un limitado propósito o uso de importancia comercial diferente al de evadir una medida tecnológica efectiva que los titulares de derechos de autor,

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

c) Sean diseñados, producidos o ejecutados principalmente con el fin de permitir o facilitar la evasión de cualquier medida tecnológica efectiva que los titulares de derechos de autor, artistas, intérpretes o ejecutantes, o productores de fonogramas hayan introducido en las copias de sus obras, interpretaciones o fonogramas, con la finalidad de restringir su comunicación al público, reproducción o puesta a disposición del público.

No se impondrá sanción en las conductas indicadas cuando sean realizadas por funcionarios de bibliotecas, archivos e instituciones educativas sin fines de lucro u organismos públicos de radiodifusión no comerciales sin fines de lucro.

No serán punibles las siguientes actividades, siempre y cuando las mismas no causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho:

a) La realización de actividades de ingeniería inversa respecto a la copia obtenida legalmente de un programa de computación, realizado con respeto a los elementos particulares de dicho programa de computación que no han estado a disposición de la persona involucrada en esas actividades, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas.

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

c) La inclusión de un componente o parte con el fin único de prevenir el acceso de menores a contenido inapropiado en línea de una tecnología, producto, servicio o dispositivo que por sí mismo no está prohibido.

d) La realización de actividades autorizadas por el propietario de una computadora, sistema o red de cómputo realizadas con el único propósito de probar, investigar o corregir la seguridad de esa computadora, sistema o red de cómputo.

e) La realización de actividades legalmente autorizadas que sean ejecutadas por funcionarios, agentes o contratistas de la Administración Pública o el Sector Público para implementar la

ley, cumplir funciones de inteligencia, defensa nacional, seguridad esencial o propósitos gubernamentales similares.”

TRANSITORIO I.- Confiérese al Poder Judicial un plazo de dos años a partir de la publicación de esta Ley, para la implementación de los parámetros de montos mínimos y máximos para la fijación de daños y perjuicios establecidos en el artículo 40 de la Ley de procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual, Ley N.º 8039, de 12 de octubre de 2000.

TRANSITORIO II.- Las disposiciones incorporadas en el artículo 62 bis de la Ley de procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual, Ley N.º 8039, de 12 de octubre de 2000, entrarán en vigencia dos años después de la publicación de esta Ley.

TRANSITORIO III.- Las disposiciones incorporadas en el párrafo segundo del artículo 63 de la Ley de procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual, Ley N.º 8039, de 12 de octubre de 2000, entrarán en vigencia un año después de la publicación de esta Ley.

Rige a partir de su publicación.

Dado en la Presidencia de la República a los veinte días del mes de enero de dos mil seis.

Abel Pacheco de la Espriella
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Manuel A. González Sanz
MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR

Patricia Vega Herrera
**MINISTRA DE JUSTICIA
Y GRACIA**

28 de febrero de 2006.

NOTA: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos.

