



LA PROTECCIÓN DE LAS BASES DE DATOS NO ORIGINALES EN LA LEGISLACIÓN AUTORAL MEXICANA (COMPARACIÓN CON LA DIRECTIVA DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE BASES DE DATOS)*

Eduardo DE LA PARRA TRUJILLO**

SUMARIO: I. *Introducción*; II. *Diversos sistemas de protección de las Bases de Datos*; III. *Objeto del Derecho Sui Generis sobre las Bases de Datos*; IV. *Sujeto del Derecho Sui Generis sobre las Bases de Datos*; V. *Contenido del Derecho Sui Generis sobre las Bases de Datos*; VI. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

En el año de 1996 se publicó en México una nueva Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA),¹ con el propósito de adecuar la legislación mexicana a los diversos compromisos internacionales contraídos, principalmente el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Dentro de este nuevo cuerpo normativo, se dedicó el Capítulo IV, del Título IV, a la regulación de los programas de cómputo y a las bases de datos, en donde aparece el artículo 108, el cual es del siguiente tenor:

* El presente trabajo reproduce substancialmente la investigación que presentó el autor en la Universidad de Alicante para obtener la Maestría en Propiedad Intelectual y Derecho de la Sociedad de la Información. El autor agradece los comentarios y la asesoría del profesor de la Universidad Carlos III de Madrid, Dr. José Miguel Rodríguez Tapia.

** Licenciado en Derecho, con Mención Honorífica, por la Facultad de Derecho de la UNAM. Maestría en Propiedad Intelectual y Derecho de la Sociedad de la Información por la Universidad de Alicante (España). Profesor de Propiedad Intelectual en la Facultad de Derecho de la UNAM.

¹ *Diario Oficial de la Federación* de 24 de diciembre de 1996.

Artículo 108. Las bases de datos que no sean originales quedan, sin embargo, protegidas en su uso exclusivo por quien las haya elaborado, durante un lapso de 5 años.

La inclusión de este artículo en la nueva legislación autoral, causó gran sorpresa entre los estudiosos de la materia, pues su contenido no era del todo comprensible, además de que se criticó la inclusión de dicho artículo en una ley que sólo otorga protección a las creaciones *originales*. En este sentido ha señalado Ovilla Bueno:

La frase ‘Las bases de datos que no sean originales quedan (...) protegidas’ me intriga. ¿Con esto se quiere decir que todas las bases de datos que se creen o utilicen en México serán creaciones intelectuales susceptibles de propiedad? ¿Qué acaso con este artículo no se estará tratando de proteger las ideas que tengan una forma no original? Este artículo contradice el espíritu mismo de la Ley.²

Por su parte, Caballero Leal y Jalife Daher apuntaron:

El artículo 108, referente a las bases de datos, establece que aun cuando éstas no sean originales, estarán protegidas por cinco años. La pregunta obligada tiene que ser formulada en el sentido de quién calificará dicha originalidad, y en caso de carecer de ella, porqué reconocer protección alguna. Francamente la norma en comento resulta inexplicable.³

Lo que intentó el legislador mexicano, fue proteger las bases de datos que no reunieran el requisito mínimo de la originalidad, y que por lo tanto, carecieran de protección por la vía de los derechos de autor. En pocas palabras: se introdujo el llamado derecho *sui generis* sobre las bases de datos.

No resulta extraña la reacción que provocó la inclusión del artículo 108 de la LFDA, toda vez que en esa fecha sólo existía en las legislaciones nacionales de cinco países nórdicos un derecho similar.⁴ Asimismo, es importante señalar que la Unión Europea aprobó la Directiva

² Ovilla Bueno, Rocío. “La Protección Jurídica de las Bases de Datos en México. De los Lineamientos Internacionales a la Nueva Ley Federal del Derecho de Autor” en Becerra Ramírez, Manuel (coord.): *Estudios de Derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina*, México, UNAM, 1998, p. 313.

³ Caballero Leal, José Luis, y Jalife Daher, Mauricio: “Comentarios a la Ley Federal del Derecho de Autor” en *Legislación de Derechos de Autor*, México, Sista, 1998, p. XI.

⁴ Se trata del llamado *Catalogue Rule* regulado en Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, cuyas legislaciones autorales protegían durante 10 años los catálogos, tablas y productos similares contra su reproducción, siempre que contuvieran un gran número de información.

96/9/CE sobre la protección jurídica de las bases de datos (en adelante, la Directiva), misma que contempla el derecho *sui generis* sobre las bases de datos,⁵ aunque ningún estado miembro de la Unión Europea había transpuesto tal Directiva al momento de publicarse la LFDA. De tal forma que, México se convirtió en uno de los primeros países en el mundo en regular el derecho *sui generis* sobre las bases de datos, a pesar de que ningún acuerdo internacional le comprometía a hacerlo, y sin que hubiera consultas o discusiones con los sectores involucrados del país.

El objetivo del presente trabajo será estudiar el alcance y contenido del derecho *sui generis* sobre las bases de datos en la legislación mexicana. Para lograr este objetivo se utilizará el método de la comparación jurídica, analizándose la Directiva sobre la materia para luego compararla con la legislación mexicana, toda vez que la normativa sobre bases de datos de la Unión Europea es en la actualidad el régimen más depurado en la materia, por lo que es un muy buen referente para hacer la comparación; además, al tratarse de instrumentos jurídicos que se tramitaron y aprobaron en fechas muy cercanas, cabe suponer *a priori* que la Directiva tuvo alguna influencia en la elaboración de la LFDA.

II. DIVERSOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LAS BASES DE DATOS

A. Definición de Bases de Datos

El término “base de datos” deriva del anglicismo *data base*, mismo que fue utilizado por primera vez en un congreso celebrado en Santa Mónica, Estados Unidos de América, en 1964.⁶ Debido a su origen eminentemente técnico, no resulta fácil darle una connotación jurídica, aunque como bien afirma Caballero Leal,⁷ en la mayor parte de las definiciones propuestas encontramos elementos comunes, como las expresiones “re-

⁵ Esta Directiva es de fecha 11 de marzo de 1996, es decir, solamente nueve meses anterior a la publicación de la LFDA.

⁶ Coll-Vinent, Robert. *Información y poder. El futuro de las Bases de Datos documentales*, Barcelona, Herder, 1988, p. 75, citado por Bouza López, Miguel Ángel. *El Derecho Sui Generis del fabricante de Bases de Datos*, Madrid, Reus, 2001, pp. 28 y 29.

⁷ Caballero Leal, José Luis. “Protección jurídica de las Bases de Datos y protección *Sui Generis* para las Bases de Datos no originales” en Antequera Hernández, Ricardo, y Palacios López, Marco Antonio (Coords.), *Propiedad Intelectual. Temas relevantes en el escenario internacional*, Guatemala, SIECA/USAID, 2000, p. 305.

copilación”, “obras”, “datos”, “información”, “organización sistemática o metódica”, “disposición” y “accesibilidad”.

En este sentido, el artículo 1.2 de la Directiva define a las bases de datos como “las recopilaciones de obras, de datos o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma”. Esta definición toma una postura lo suficientemente abierta como para abarcar las recopilaciones de cualquier tipo de elementos (ya sean obras, datos o cualesquiera otros), a condición de que estén dispuestos en forma sistemática o metódica, y se pueda acceder a ellos en forma individual, por cualquier medio, incluidos los medios electrónicos.⁸

Ahora que sabemos lo que es una base de datos, a continuación haremos referencia a las diversas instituciones jurídicas que regulan estas recopilaciones.

B. PROTECCIÓN POR DERECHOS DE AUTOR

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, protege a las bases de datos como colecciones de obras,⁹ es decir, les da la categoría de obras derivadas, siempre que su contenido sean diversas obras “literarias y artísticas”; además, la colección o base de datos, al tratarse de una obra derivada debe ser original para acceder a la protección por la vía autoral.

Lo anterior implica que el Convenio de Berna no protege cualquier base de datos, sino sólo aquellas que sean originales, y dentro de las originales, únicamente otorga protección a las que recopilen obras o creaciones intelectuales. Por lo tanto, quedan excluidas las llamadas bases de datos fácticas, es decir, aquellas que no están integradas por obras, sino por meros datos e informaciones como nombres, horarios, fechas, estadísticas, etcétera.

Sin embargo, el ADPIC dando un paso adelante, además de otorgar protección a las colecciones de obras, también protege las bases de

⁸ “La protección de todas las bases, incluidas las no informatizadas, pretende superar la paradójica situación que se produciría si se protegiese la misma base de datos en soporte informático, pero no en otros soportes”. Bouza López, Miguel Ángel. *Op. cit.*, nota 6, p. 33.

⁹ El artículo 2.5 del Convenio de Berna señala: “Las colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías que, por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales estarán protegidas como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de estas colecciones”.

datos fácticas, como bien se puede apreciar en su artículo 10.2, mismo que reza:

Artículo 10.2. Las compilaciones de datos u otros materiales, en forma legible por maquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esta protección, que no abarcará los datos o materiales en si mismos, se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en si mismos.

La tutela de las bases de datos fácticas también la podemos encontrar en otros tratados como el TLCAN,¹⁰ el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor (TODA),¹¹ el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros,¹² entre otros. De igual forma, a nivel nacional, la LFDA en su artículo 107 contempla la protección de las bases de datos fácticas con el mismo alcance que los instrumentos internacionales reseñados; lo mismo puede decirse respecto del Derecho Comunitario, ya que el artículo 3° de la Directiva concede protección a las bases de datos fácticas en los mismos términos.

Así, las bases de datos fácticas están protegidas por el Derecho Autoral,¹³ aunque no cabe calificarlas como obras derivadas, toda vez que no están basadas en obras preexistentes, sino en meros datos, mismos que no son objeto de tutela por los derechos de autor. De esta forma, se puede afirmar que las bases de datos fácticas constituyen obras originarias o primigenias y deben satisfacer el requisito de la originalidad, la cual puede recaer en la selección o en la disposición de sus elementos.

Así, podemos recapitular afirmando que los derechos de autor protegen las bases de datos (tanto fácticas como las colecciones de obras),

¹⁰ En su artículo 1705.1 (b) reproduce el contenido del artículo 10.2 del ADPIC.

¹¹ Artículo 5.

¹² Por virtud de su artículo 36.1 las partes se obligan a cumplir con el ADPIC, mientras que su artículo 36.5 establece que los contratantes se obligan a completar a la brevedad su adhesión al TODA, por lo que se puede afirmar que las bases de datos fácticas también están protegidas por el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea.

¹³ “Es cierto, en efecto, que con respecto a los simples hechos nadie puede reivindicar la originalidad; pero no lo es menos que una recolección de hechos puede ser original: lo será en la medida en que el autor de la colección selecciona los hechos o bien los organiza”. Fernández-Novoa, Carlos. “La Colección como Obra Protegida por la Propiedad Intelectual” en *Homenaje a H. Baylós. Estudios sobre Derecho Industrial*, Barcelona, Grupo Español de la AIPPI, 1992, p. 347.

siempre y cuando sean originales, ya sea en la selección o en la disposición de su contenido.¹⁴

C. *Protección por Derecho sui generis*

La protección de las bases de datos por la vía de los derechos de autor resultó ser insuficiente, toda vez que los derechos de autor tutelan la forma de expresión, pero no el contenido, de tal manera que en una base de datos lo que está protegido es la estructura de ésta, pero no su contenido. Dicha situación llevó a la realización de actividades económicamente perjudiciales para los titulares de las bases de datos, como que una persona no autorizada para copiar una base de datos, reorganizara su contenido en forma diversa, evitando así una infracción a derechos de autor, pues no se reproducía su forma de expresión (selección o disposición) sino su contenido. De tal forma que, dicha persona se aprovechaba del esfuerzo y la inversión hecha por su competidor para recopilar y sistematizar información, causándole un grave daño económico, pero sin infringir derechos de autor.

Lo anterior derivó en que a partir de la década de los sesenta, los cinco países nórdicos antes mencionados crearan un nuevo derecho, diferente a los derechos de autor pero complementario a éstos, para proteger el contenido de las bases de datos. Asimismo, la insuficiencia de la protección otorgada por la vía autoral fue advertida en 1988 por la Comisión Europea, como se puede apreciar en su Libro Verde sobre Derecho de Autor y el Desafío Tecnológico, mismo que estableció un programa de trabajo que culminó con la aprobación de la Directiva en la materia.

La fórmula adoptada por la Directiva consiste en reiterar la protección por derechos de autor a las bases de datos originales, pero además crea un nuevo y diferente derecho, al que califica de *sui generis* y que protege el contenido de las bases de datos contra su extracción y reutilización, sin importar que éstas sean o no originales, siempre y cuando sean fruto de una inversión substancial. Como se puede observar, se trata de un derecho de exclusiva, y que por lo tanto es, en principio, temporalmente limitado y oponible *erga omnes*.¹⁵

¹⁴ Para un estudio de cada una de las facultades morales y pecuniarias sobre las bases de datos, *Cfr.* Caballero Leal, José Luis. *Op. cit.*, nota 7, pp. 312 a 318.

¹⁵ En la primera propuesta de Directiva presentada por la Comisión en 1992, el derecho sobre las bases de datos estaba concebido como un derecho a impedir la extracción y reutilización desleal de su contenido con fines comerciales (artículo 2.5), por lo que no tenía un alcance *erga omnes*, sino que sólo iba dirigida a personas con las que existiera una relación de competencia y el hecho se diese en el mercado

Por otra parte, la OMPI está trabajando desde 1994 para la creación de un tratado que consagre el derecho *sui generis* sobre las bases de datos, el cual estaba previsto que fuera adoptado en la conferencia diplomática de diciembre de 1996, junto con el TODA y el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF);¹⁶ sin embargo, debido a lo delicado del tema, y en especial por las posibles consecuencias negativas que el derecho *sui generis* puede producir a la libre circulación de la información y a la libre competencia (abuso de posición dominante), no se ha llegado a un acuerdo sobre el particular.

D. Otros sistemas de protección

Se han propuesto otras vías para proteger las bases de datos, tales como acudir a las normas generales contra la competencia desleal y al Derecho contractual. Sin embargo, tales posibilidades han sido objetadas argumentando en el primer caso, que las leyes de competencia desleal son muy diferentes de país en país, y en el caso de la tutela por vía contractual, que la protección sólo se extiende a las partes contratantes.

Es importante señalar que los Estados Unidos de América también han buscado legislar para proteger el contenido de las bases de datos, sin embargo, aunque en sus primeros proyectos se buscó crear un derecho *sui generis* similar al de la Unión Europea, las críticas de los diversos sectores involucrados exigiendo un sistema más flexible, hicieron que los proyectos legislativos posteriores se inclinaran más hacia el sistema de represión de la competencia desleal (*unfair competition and misappropriation*),¹⁷ circunscrito al mercado, dirigido a los competidores y supeditado a la existencia de un daño al titular de la base de datos. Un ejemplo de este sistema lo podemos encontrar en los dos proyectos de ley en la materia más recientes en Estados Unidos de América: la *Collections of Information Antipiracy Act H.R. 354*¹⁸ y la *Consumer and Investor Acces to Information Act H.R. 1858*,¹⁹ aunque hasta el momento ninguno se ha aprobado, de tal forma que todavía no se ha publicado ley alguna en la materia.

¹⁶ Para una exposición más detallada sobre la tramitación de este proyecto de la OMPI Cfr. Bouza López, Miguel Ángel. "La Protección Jurídica de las Bases de Datos: Nuevos Desarrollos", *Actas de Derecho industrial y Derecho de autor*, t. XVII, Año 1996, Marcial Pons, Madrid 1997, pp. 1076 y ss.

¹⁷ ORAM, Andy: "The Sap and the Syrup of the Information Age: Coping with Database Protection Laws", http://www.oreilly.com/~andy/professional/collection_law.html

¹⁸ Iniciativa presentada ante el Congreso de los Estados Unidos de América el 19 de enero de 1999.

¹⁹ Iniciativa presentada ante el Congreso de los Estados Unidos de América el 19 de mayo de 1999.

Una vez expuestos, los diversos sistemas de protección de las bases de datos, pasaremos a analizar el contenido de esa protección en la Directiva y en la LFDA, ambos instrumentos jurídicos encuadrados dentro del sistema del derecho *sui generis* o derecho exclusivo.²⁰

III. OBJETO DEL DERECHO *SUI GENERIS* SOBRE LAS BASES DE DATOS

A. Unión Europea

Según el artículo 7.1 de la Directiva, el objeto del derecho *sui generis* son las bases de datos, las cuales están protegidas tanto en su totalidad como en sus partes substanciales. Para saber si una parte del contenido de una base de datos es substancial, se establecen dos criterios: un criterio cualitativo y un criterio cuantitativo. Una parte de una base de datos será cualitativamente substancial, cuando dicha parte sea el núcleo o una de las porciones más importantes de la base de datos, tomando como referencia el resto de los elementos ahí recopilados. Una parte de una base de datos será cuantitativamente substancial, cuando esa parte implique un alto porcentaje respecto de la totalidad de la base de datos.

El mismo artículo 7.1 nos establece el requisito que deben reunir las bases de datos para obtener la protección. Mientras que los derechos de autor exigen como requisito *sine qua non* la originalidad, el derecho *sui generis* impone como requisito la inversión substancial en la elaboración de la base de datos.

Una inversión puede ser substancial tanto desde el punto de vista cualitativo como desde el punto de vista cuantitativo, y debe estar referida a la obtención, la verificación o la presentación del contenido de las bases de datos. No le falta razón a Cámara Lapuente²¹ cuando señala que el término “inversión substancial” es un concepto jurídico indeter-

²⁰ Además de los países miembros de la Unión Europea y México, el derecho *sui generis* sobre las bases de datos también está regulado en la legislación interna de la República Checa, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, Eslovaquia y Eslovenia, ya que cuando estos países presentaron su candidatura de incorporación a la Unión Europea se les exigió armonizar sus leyes de acuerdo con las Directivas ya existentes, entre ellas la de bases de datos. Asimismo, este derecho también existe en los países no comunitarios del Espacio Económico Europeo: Noruega, Islandia y Liechtenstein.

²¹ Cámara Lapuente, Sergio. “Últimas Orientaciones Internacionales sobre la Protección Jurídica de las Bases de Datos”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26, núm. 1, Chile 1999, p. 27.

minado, por lo que le corresponde a los juzgadores ir desarrollando y clarificando dicha noción.²²

Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en los derechos de autor, que protegen la forma de expresión, pero no el contenido, el derecho *sui generis* protege precisamente el contenido de las bases de datos. Sin embargo, esto no debe interpretarse en el sentido de que se crea un derecho sobre la información contenida en las bases de datos, impidiendo su libre circulación.²³ Afirma Cámara Lapuente que es incorrecto pensar que se otorga un derecho monopolístico sobre datos o hechos, de manera que se perjudique la libertad de información, y luego explica:

Lo que se impide es extraer o emplear la información contenida en una base de datos, sin consentimiento o licencia, en cuanto vulnera su rendimiento o explotación. Pero nada impide recabar la información por otros medios o fuentes y emplearla de cualquier forma, sin que el titular del derecho *sui generis* pueda alegar infracción de éste, ni vetar el uso de un contenido que no le pertenece. Este es el sentido real de decir que el derecho *sui generis* protege el contenido de la base; esta aseveración debe ponerse en contacto más bien con las normas de derecho de la competencia.²⁴

Así las cosas, no habrá infracción al derecho *sui generis* cuando se obtenga la totalidad o parte substancial de la información por otros

²² El legislador español, al transponer la Directiva buscó precisar el término “inversión substancial”, por lo que el artículo 133.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI) señala que será inversión substancial la que evaluada cualitativa o cuantitativamente, realiza su fabricante *a través de medios financieros, empleo de tiempo, esfuerzo, energía u otros de similar naturaleza*, para la obtención, verificación o presentación de su contenido. Por lo que se colige que la inversión substancial no necesariamente tiene un contenido meramente económico o financiero.

²³ Si bien en el articulado de la Directiva no encontramos en forma clara una afirmación de este tipo, el considerando 46 nos da luz al respecto al señalar “que la existencia de un derecho a impedir la extracción y/o reutilización no autorizada del conjunto o de una parte substancial de obras, datos o elementos de una base de datos no supone la creación de un derecho nuevo respecto de dichas obras, datos o elementos en sí”.

²⁴ Cámara Lapuente, Sergio. *Op. cit.*, nota 21, p. 20. En el mismo sentido se pronuncia el profesor Bouza López al señalar, respecto del TRLPI, que: “El objeto protegido por la Ley es el contenido de la base de datos, pero no la información en cuanto tal. Así pues, siempre será posible obtener la información de otras fuentes para fabricar una nueva base”. Bouza López, Miguel Ángel. *Op. cit.*, nota 6, p. 185.

No obstante, si este análisis lo hacemos desde un punto de vista económico, no jurídico, el resultado puede ser diferente: “Formally, of course, third parties still remain free to compile a database exactly like one already in commerce, because independent generation of the relevant data at one’s own time and expense is always permitted. In practice, this option ignores the economic realities of the database industry. Startup costs are relatively high, the prospects for market-sharing have seldom been realized, much valuable data is unavailable from public sources, and the existence of one complex database seems empirically to constitute a de facto barrier to entry that is seldom overcome”. Reichman, Jerome H. y Samuelson, Pamela: “Intellectual Property Rights in Data?”, *Vanderbilt Law Review*, vol. 50, enero 1997, Estados Unidos de América, <http://econ.law.harvard.edu:/law/Contract/reichman%20samuelson>.

medios diferentes a la base de datos protegida; inclusive, un competidor podrá crear una base de datos de contenido idéntico al de otra base de datos ya tutelada, si la información no fue reutilizada o extraída de esta última, e incluso la segunda base también podrá ser protegida si hubo una inversión substancial en su creación.

Sin embargo, el problema surge cuando una determinada base de datos es la única fuente existente sobre cierta información. En este caso, como señala el profesor Shengli,²⁵ el derecho *sui generis* estaría monopolizando los datos en sí mismos, impidiendo que esta información caiga en el dominio público, pudiendo entrar en conflicto con el derecho a la información, el cual es un derecho fundamental.

El derecho a la información consiste tanto en el derecho a informar como el derecho a ser informado, lo que se traduce en la libertad de difundir, investigar y recibir cualquier tipo de informaciones,²⁶ y está consagrado en diversos textos internacionales y constitucionales.²⁷ Así las cosas, el derecho *sui generis* implica un obstáculo para la libre circulación de la información, contraponiéndose al derecho a la información que tiene toda persona. Empero, el derecho a la información es un derecho que admite ciertos límites (como el derecho a la intimidad) que legalmente impiden la circulación de cierto tipo de datos e informaciones; de tal manera que en el caso de que el derecho *sui generis* pudiera ser considerado un límite al derecho a la información, surge la pregunta obligada: ¿Es excesivo limitar el derecho a la información a través de una protección *sui generis* para los fabricantes de bases de datos?²⁸ Nuestra opinión es que sí es excesivo.

Esta es una de las principales críticas que se han hecho a la Directiva,²⁹ y una de las razones por las que el derecho *sui generis* sobre las bases de datos todavía no ha sido objeto de algún tratado, ni se ha regu-

²⁵ Shengli, Zheng: "The Economic Impact of the Protection of Database in China", OMPI, Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Séptima Sesión, Ginebra, 22 de abril de 2002, p. 60.

²⁶ López Ayllón, Sergio. *Derecho de la Información*, México, Mc Graw-Hill / UNAM, 1997, p. 14.

²⁷ El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos señala en su artículo 19.2: "Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección". En semejantes términos encontramos el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 10.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

²⁸ Shengli, Zheng. *Op. cit.*, nota 25, p. 61.

²⁹ Inclusive, el artículo 16 de la Directiva impone el deber a la Comisión de presentar cada tres años informes al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social. Sobre el particular opina

lado en la legislación interna de los Estados Unidos de América, pues se trata de un tema que, como hemos visto, implica cuestiones que requieren un amplio, serio y profundo debate.³⁰

B. México

La LFDA determina que el objeto protegido son las bases de datos no originales. Aquí encontramos una primera diferencia con la Directiva, pues por virtud de la misma, pueden ser objeto del derecho *sui generis* tanto las bases de datos no originales como las originales,³¹ ya que el criterio para otorgar esta protección no es la originalidad sino la inversión substancial, de tal forma que si se cumple ese requisito, surge el derecho *sui generis* con independencia de que la base de datos sea o no original. En cambio, la ley mexicana no utiliza este criterio acumulativo, sino utiliza un criterio subsidiario: a falta de originalidad, la protección se otorga a través del derecho *sui generis*; lo cual imposibilita la acumulación de los derechos de autor con el derecho *sui generis*, pues los primeros sólo se aplicarán a las bases de datos originales, mientras que el segundo únicamente será aplicable a las bases de datos no originales.

Asimismo, esta dicotomía contemplada en la ley mexicana, concediendo protección tanto a las bases de datos originales como a los no originales, significa que la LFDA otorga derechos sobre cualquier base de datos existente, es decir, *toda* base de datos está protegida, pues las que son originales se tutelan por derechos de autor y el resto de las bases de datos, es decir, las no originales, se protegen por el derecho *sui generis*. Cosa diferente pasa en la Directiva, pues las bases de datos que no sean originales o no sean fruto de una inversión substancial carecen de protección alguna.

Cámara Lapuente: “Se trasluce aquí el temor a que el derecho *sui generis* haya nacido con una robustez excesiva que permita tales abusos y, en especial, la creación de monopolios sobre la información”. Cámara Lapuente, Sergio. *Op. cit.*, nota 21, p. 61. Por su parte, advierten Reichman y Samuelson que la versión final de la Directiva creó uno de los derechos de propiedad intelectual menos equilibrados y con mayor potencial anticompetitivo, que jamás haya existido. Reichman, Jerome H. y Samuelson, Pamela. *Op. cit.*, nota 24.

³⁰ Es por eso que señala Charles Brill que, el costo de una protección excesiva puede ser mayor al costo de no proporcionar protección a las bases de datos. Brill, Charles. “Legal Protection of Collections of Facts”, *Computer Law Review & Technology Journal*, Southern Methodist University Dedman School of Law, Primavera 1998, Dallas, p. 58.

³¹ En este último caso, la misma base de datos estará protegida tanto por los derechos de autor como por el derecho *sui generis*, como se desprende de la lectura del artículo 7.4 de la Directiva, que refiriéndose al derecho *sui generis*, indica: “El derecho contemplado en el apartado 1 se aplicará con independencia de la posibilidad de que dicha base de datos esté protegida por el derecho de autor o por otros derechos.”

Otro problema que presenta la LFDA es determinar cuál es el requisito para otorgar el derecho *sui generis*. Mientras que la Directiva claramente señala que este derecho se otorga cuando exista una inversión substancial, la ley mexicana sólo se limita a decir que las bases de datos no originales estarán protegidas por cinco años. ¿Qué debemos entender con esto? A falta de una buena técnica legislativa en la LFDA que nos indique claramente el requisito para acceder la protección *sui generis*, e intentando extraerlo de su artículo 108 (que es el único que se refiere expresamente al derecho *sui generis*), podemos decir que el único requisito fijado es el de la no originalidad de la base de datos. Mientras que el derecho *sui generis* europeo premia la inversión substancial, y el sistema de Derecho autoral premia la originalidad, el derecho *sui generis* mexicano premia la no originalidad. Creemos que hubiera sido más acertado que la legislación mexicana incorporara un mejor requisito para justificar la protección *sui generis*, ya que, si bien por esta vía quedan protegidas las bases de datos no originales que han sido objeto de una inversión relevante, también quedan protegidas bases de datos que ni son originales, ni fueron fruto de una inversión de consideración; es decir, se protegen bases de datos respecto de las cuales no hay ninguna razón válida para ser objeto de un derecho de exclusiva.

Un problema más es determinar si el derecho *sui generis* protege el contenido de las bases de datos o sólo su estructura. Mientras que la Directiva claramente establece que el derecho *sui generis* protege el contenido de las bases de datos (a. 7) y que los derechos de autor no pueden extenderse al contenido (a. 3.2), el artículo 108 de la LFDA es totalmente omiso al respecto, simplemente dice que se protegen las bases de datos no originales, pero no explica si lo protegido de la base de datos es su estructura o su contenido o ambos.

En principio, pudiera pensarse que toda vez que la razón de ser del derecho *sui generis* es proteger el contenido de las bases de datos, el objeto del artículo 108 debiera ser éste. Incluso, se puede pensar que inspirado en la Directiva y en los proyectos realizados en la OMPI y en Estados Unidos de América, la voluntad del legislador mexicano haya sido proteger el contenido de las bases de datos; sin embargo, como ya hemos visto, la regulación del derecho *sui generis* en México dista mucho de parecerse a la Directiva, por lo que no hay motivos de peso para suponer que el legislador mexicano quiso establecer una regulación similar, y por lo mismo, no se puede presumir que el legislador mexicano quiso proteger el contenido de las bases de datos, y menos derivar esa presunción de documentos y textos normativos que carecen de valor dentro del sistema jurídico mexicano.

Más bien, la respuesta la debemos de buscar dentro de la misma LFDA, su legislación supletoria y la demás normativa relativa al Derecho Autoral vigente en México, y si el artículo 108 nada nos dice respecto a la protección del contenido o de su estructura, habrá que apoyarnos en los principios generales contenidos en la LFDA. Y uno de los principios torales contemplado en dicha ley es la protección de la forma de expresión, pero no del contenido de las obras. Este principio se encuentra contenido implícitamente en el artículo 2.1 del Convenio de Berna, y por lo mismo, también está contenido implícitamente en el artículo 5° de la LFDA,³² que recoge la parte respectiva de ese artículo 2.1 del convenio aludido. En forma más clara podemos encontrar el artículo 9.2 del ADPIC, mismo que señala: “La protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí”, texto que es totalmente coincidente con el artículo 2° del TODA.

Si aplicamos todo lo anterior al derecho *sui generis* del artículo 108 de la LFDA, tendremos como resultado que lo protegido por este derecho es la forma de expresión de las bases de datos, es decir, su estructura, más no su contenido. Esto debido a que si la intención del legislador mexicano era proteger el contenido de las bases de datos, lo hubiera dicho expresamente en la LFDA o hubiera dejado algunos indicios que permitieran presumirlo; pero ante el silencio absoluto del legislador, es inadmisibles concluir que se protege el contenido de las bases de datos. En cambio, como se ha señalado, hay elementos suficientes para interpretar que el derecho *sui generis* en México protege la estructura de las bases de datos,³³ lo cual constituye otra diferencia respecto de la Directiva, en donde el objeto tutelado es el contenido de las bases de datos.

Lo anterior resulta hartamente criticable, pues el derecho *sui generis* mexicano al proteger sólo la estructura de las bases de datos, se acerca

³² Este artículo 5° señala: “La protección que otorga esta Ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión” (énfasis añadido). Lo cual se ve reforzado por lo dispuesto en la fracción I del artículo 14 de la misma ley, que dice que no son objeto de protección: “Las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo”; igualmente, la fracción IX del mismo artículo excluye: “El contenido informativo de las noticias, pero sí su forma de expresión” (énfasis añadido). Todo lo anterior no es sino el reconocimiento implícito de que los derechos de autor protegen la forma de expresión, pero no los contenidos (ideas e informaciones).

³³ En el mismo sentido se ha manifestado la OMPI al señalar que el derecho *sui generis* en México protege la forma de expresión de la estructura de las bases de datos. *Cfr.* “Summary on existing legislation concerning Intellectual Property in non-original databases (Prepared by the Secretariat)”, Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ginebra, 13 de septiembre de 2002, p. 11.