

# LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS BASES DE DATOS EN MÉXICO. DE LOS LINEAMIENTOS INTERNACIONALES A LA NUEVA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR\*

Rocío OVILLA BUENO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Contexto internacional*. III. *Contexto nacional*. IV. *Conclusiones*.

## I. INTRODUCCIÓN

1. Tradicionalmente, la circulación de mercancías, es decir de bienes, se realizaba en una forma tangible, material. Con el advenimiento de las nuevas tecnologías, los bienes, hoy en día, pueden transitar por medios electrónicos, digitales (fibra óptica, señal satélite, redes, etcétera), lo cual permite que la circulación de los mismos se realice en una forma no tangible, es decir, en forma inmaterial.

Es en este momento en el que la circulación inmaterial se encuentra confrontada a nuevas formas de comercio internacional relacionadas con nuevas tecnologías de comunicación, las cuales están basadas en técnicas de digitalización.<sup>1</sup>

Esta digitalización permite la aparición de nuevos actores, nuevos modelos económicos, así como una industria de productores de información.<sup>2</sup> Todo esto hace que el valor económico de un bien deba ser apreciado a partir de un contexto diferente.

\* Es un gran placer para mí poder participar en este homenaje al doctor David Rangel Medina, maestro y amigo, quien ha dedicado gran parte de su vida a la enseñanza de la propiedad intelectual en México.

1 La digitalización es una técnica que permite que toda información (texto, imágenes, sonidos) pueda ser tratada en forma de bits. Una vez que la información es puesta en forma de bits, puede ser comprimida, almacenada y copiada con un nivel de calidad igual o casi igual al original.

Un bit es definido como la unidad mínima de información; es una cifra en base 2 que se representa por un 0 y un 1, que significa prendido y apagado en un circuito, lo cual permite que con una serie de prendidos y apagados se realice la transmisión de información.

2 Negroponte, Nicholas, *L'homme numérique*, París, Éditions Laffont, 1995, p. 31.

En este nuevo contexto apreciaremos a la información como un bien a proteger. En los años ochenta se dieron diversos debates sobre si la “información”<sup>3</sup> debería ser considerada como un bien jurídico o no. En esta reflexión, nosotros no desarrollaremos este debate, puesto que ya la legislación positiva reconoce a la información como un bien inmaterial, si la misma cumple con una serie de requisitos.

La suma de estos requisitos nos permitirán la apropiación de la información, la cual se realiza a través de diversos ordenamientos jurídicos, como es el caso de las leyes relativas a la propiedad intelectual. En el caso de las patentes, se protege una información cuando la misma sea resultado de una invención que refleje una actividad inventiva y susceptible de aplicación industrial. En el caso del derecho de autor, una información es susceptible de ser apropiada si la misma tiene una forma de expresión original.

En México, el mismo Código Civil reconoce expresamente a los derechos de autor como bienes susceptibles de una apropiación jurídica: artículo 747. “Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio”.

Y se especifica qué tipo de bienes son:

“Artículo 758. Los derechos de autor se consideran bienes muebles”.

Para la apropiación de la información, nosotros tenemos que recurrir a conceptos jurídicos, como el patrimonio, concepto que engloba el derecho de los bienes y de los contratos. Dado que la información está protegida en sí misma, en tanto que obra del espíritu, es un bien jurídico.<sup>4</sup>

2. Al desmaterializarse un bien jurídico, su valor económico crece, y con ello crece también el deseo de ciertas personas de realizar una falsificación de estos bienes (videocasetes, programas de computadora, casetes, entre otros), con la finalidad de obtener una ganancia ilícita. Este comercio de mercancías falsificadas se realiza en detrimento de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual y de la economía de un país, puesto que esto inhibe la creación de nuevas industrias.

La falsificación de bienes puede definirse como “la alusión a un fabricante de manera idéntica del producto auténtico, en su estructura, su

3 En México, podemos encontrar trabajos sobre la teoría del bien información realizados en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, como es el caso del libro del doctor Sergio López Ayllón, o de diversos trabajos del doctor Enrique Cáceres.

4 Catala, Pierre, “El mercado de la información (aspectos jurídicos)”, *Derecho de la Alta Tecnología*, Buenos Aires, año VIII, núm. 93, mayo de 1996, p. 2.

condicionamiento y sus medios de identificación”.<sup>5</sup> Es cierto que la falsificación no es un fenómeno exclusivo de nuestra época; sin embargo, las nuevas tecnologías han permitido un importante crecimiento de esta falsificación de mercancías, dado que estas tecnologías permiten la copia del original a un bajo costo, con un buen nivel de calidad y en un tiempo breve.

Este crecimiento del valor económico de los bienes inmateriales explica la preocupación de extender los tratados internacionales comerciales hacia las cuestiones del derecho de la propiedad intelectual. Esto se hace con la finalidad de armonizar las normas jurídicas de protección, y sobre todo, de garantizar una eficacia<sup>6</sup> de las mismas, por parte de todos los Estados.

3. Es en este contexto que México ha creado una nueva Ley Federal del Derecho de Autor, la cual integra la protección de las nuevas tecnologías, así como las nuevas formas de difusión de la información. Para poder apreciar los avances que esta nueva ley otorga a los creadores de las bases de datos en México, demos primero una breve pero necesaria explicación del contexto internacional.

## II. CONTEXTO INTERNACIONAL

A nivel internacional, la regulación de las cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual (propiedad literaria y artística, propiedad industrial, obtención de variedades vegetales, etcétera), corresponde tradicionalmente a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, quien regula esta materia a través de diversos instrumentos, entre los que se encuentran el Convenio de Berna, la Convención Universal del Derecho de Autor y la Convención de París.

El comercio de mercancías falsificadas afecta la economía de los países industrializados en general. Ésta fue una de las razones por la cual Estados Unidos adoptó una política comercial proteccionista.<sup>7</sup> En 1988, los Estados Unidos aprobaron su Ley Comercial, la cual fue la primera ley que tuvo una implicación directa sobre los derechos de la propiedad intelectual.

5 Zhang, Shu, *La protection internationale des droits de la propriété intellectuelle*, París, Éditions Litec, 1994, p. 202.

6 Como sinónimo de aplicación de una norma jurídica.

7 Zhang, Shu, *op. cit.*, p. 206.

Esta Ley Comercial de 1988 es reveladora de una preocupación de la opinión pública y de grupos de interés americanos, en cuanto a la participación de los Estados Unidos en la economía mundial. Su aplicación permite ayudar a la industria norteamericana a abrirse mercados en el extranjero y al mismo tiempo a controlar el acceso de los productos extranjeros sobre el mercado nacional.<sup>8</sup>

Como seguimiento de esta nueva política económica, Estados Unidos influyó en la creación del Acuerdo de los Derechos de la Propiedad Intelectual relativos al Comercio, ADPIC, que surgieron de la Ronda del Uruguay, en las negociaciones del GATT, hoy en día Organización Mundial del Comercio.

Y también influyó en la adopción del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, TLCAN, del cual México forma parte, y que fue el primer acuerdo comercial internacional que incluyó un capítulo relativo a la propiedad intelectual.

Veamos en qué consiste la protección de los derechos de la propiedad intelectual para cada uno de estos instrumentos jurídicos internacionales.

### 1. *La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*

Como lo señalamos anteriormente, en cuestiones de propiedad intelectual corresponde a la OMPI regular los aspectos sobre la materia.

Por el momento, lo que nos interesa es comentar la nueva Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), por lo cual nos limitaremos a realizar algunas observaciones en torno al Convenio de Berna, que es el convenio relativo al derecho de autor.

Desde hace algunos años, los países industrializados han tratado de modificar las reglas de la OMPI relativas a la propiedad intelectual, puesto que con las nuevas formas de piratería se pierde una cuantiosa cantidad de ganancias. Sin embargo, la OMPI no supo dar respuestas a los problemas que surgieron con la utilización de las nuevas tecnologías. No hay que olvidar que la mayor parte de los países son integrantes de este Convenio, y que la OMPI debe jugar un papel de mediadora de intereses y es difícil poder representar todos los intereses de los diferentes países. No obstante, la OMPI ha tratado siempre de dar las reglas mínimas para la protección de las creaciones intelectuales, y en el caso del derecho de autor, estas reglas incluyen el respeto del llamado derecho moral, que es

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 245.

uno de los pilares del derecho de autor, puesto que con este derecho se protege al autor, al creador intelectual, con el respeto de su obra y el reconocimiento de su autoría.<sup>9</sup> Entre los derechos morales se encuentran el derecho a la divulgación de la obra,<sup>10</sup> el derecho a la paternidad,<sup>11</sup> el derecho al respeto de la integridad de la obra,<sup>12</sup> y el derecho de arrepentirse o de retirar de la circulación la obra.<sup>13</sup>

Como ejemplo de la dificultad en la conciliación de intereses, tenemos la última reunión de la OMPI.

En Ginebra, en diciembre de 1996, se llevó a cabo la Conferencia diplomática sobre cuestiones del derecho de autor y derechos conexos. La finalidad de esta Conferencia era buscar un consenso general entre los países signatarios del Convenio de Berna para actualizar el contenido del mismo. Si bien en este texto se realiza una actualización de la misma, puesto que se consagra la protección de las obras literarias y artísticas utilizadas, creadas y difundidas en línea. Esta actualización no llega a pasar de un esfuerzo de concertación que conduce a un dispositivo minimalista,<sup>14</sup> puesto que sólo incluye como novedad la integración de las obras digitales, como lo son los programas de computadora y las bases de datos.<sup>15</sup>

Fue en 1996 cuando se realizó esta Conferencia de actualización, cuando los problemas derivados de la utilización de las obras digitales ya se han dado desde hace más de diez años. Se puede observar que no es fácil poner de acuerdo a todos los integrantes del Convenio de Berna. Es este uno de los motivos por los cuales los afectados por la violación de los derechos de la propiedad intelectual buscaron otro camino para regular sobre los problemas de piratería y fraude. Uno de esos mecanismos surgió a partir de una propuesta empresarial, puesto que eran ellos

9 Art. 6o. del Convenio de Ginebra.

10 Art. 21: “Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo: I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita.”

11 Art. 21, frac. II, LFDA: “Exigir el reconocimiento de la calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima”.

12 Art. 21, frac. II, LFDA: “Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella, perjuicio a la reputación de su autor”.

13 Art. 21, frac. IV: “Modificar su obra; V. Retirar su obra del comercio.”

14 Feral-Shulhl, Christiane, “Les oeuvres numérisées intègrent la Convention de Berne”, *Supplément au Bulletin d'Actualité*, núm. 90, Lamy Droit de l'Informatique, marzo de 1997, p. 1.

15 Estas creaciones informáticas ya han sido contempladas en diversas legislaciones desde principios de la década de los noventa. En el caso de México, desde 1993. Y resulta extraño que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual las integre hasta finales de 1996.

los más afectados por la pérdida de ganancias. Esta propuesta se concretiza en los Acuerdos de la Propiedad Intelectual relativos al Comercio, ADPIC.

## 2. Los acuerdos de la propiedad intelectual relativos al comercio

En 1988 fue presentado en la Ronda de Uruguay, un informe llamado “Estructura básica de las disposiciones del GATT sobre propiedad intelectual”. Este informe constituía una propuesta de las comunidades empresariales de Estados Unidos de Norteamérica, Europa y Japón.<sup>16</sup> La cual iba encaminada hacia la adopción de lineamientos mínimos de normas reguladoras de la propiedad intelectual, así como de las normas procesales relacionadas con la resolución de conflictos.

En un principio, esta propuesta de regulación de la propiedad intelectual sorprendió, puesto que ya existe un organismo internacional que regula sobre la materia, es decir, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Sin embargo, podemos encontrar una explicación a esta situación si analizamos la situación comercial internacional. Sobre todo en lo relativo al comercio de mercancías falsificadas.

Este grupo empresarial explicaba la situación internacional de la manera siguiente: “Pese a los esfuerzos realizados bajo los regímenes internacionales de propiedad intelectual existentes, la industria mundial continúa sufriendo enormes pérdidas a causa de la falta de protección nacional adecuada y efectiva de la propiedad intelectual”.<sup>17</sup>

El objetivo de estas medidas es la eliminación de las distorsiones en el comercio de bienes, tanto materiales como inmateriales, causadas por la falta de respeto de la propiedad intelectual. No hay que olvidar que hoy en día, los bienes son susceptibles de ser copiados fácilmente, y después vendidos al público, quien en diversas ocasiones comprará un bien creyendo que compra un original. Cuando en realidad es una copia, que puede ser de buena o de mala calidad. Situación que redundará en el prestigio y en la pérdida de ganancias del productor y del autor de esos bienes.

Entre los argumentos que se dieron para esta nueva legislación se decía que la protección “no adecuada” crea una barrera al comercio inter-

16 Zuleta, Hugo R., “GATT y derechos intelectuales”, *Derechos intelectuales*, Buenos Aires, Astrea, 1988, t. IV, p. 21.

17 *Ibidem*, p. 24.

nacional y puede ser considerada, en consecuencia, una forma de proteccionismo.<sup>18</sup>

Los regímenes internacionales actualmente existentes para la protección de la propiedad intelectual, tales como el Convenio de Berna, la Convención Universal sobre Derechos de Autor y la Convención de París, si bien han contribuido a elevar el nivel general de protección, las medidas resultan insatisfactorias para frenar las actividades infractoras, como lo demuestran las cifras de pérdidas a causa de piratería e imitaciones fraudulentas.

Para la realización de los ADPIC, se pusieron en marcha diversos mecanismos multilaterales de consulta y resolución de controversias, con el objetivo de asegurar que las leyes nacionales de los países signatarios fueran incorporadas de manera adecuada.<sup>19</sup> Se incluyen incentivos para los países que adecuaran sus leyes respectivas. Entre los incentivos a incluir se encuentran el tratamiento preferencial, la aceptación de reglas de transacción<sup>20</sup> y asistencia técnica, así como la posibilidad de elaborar programas de préstamos para los países que cooperaran.

El alcance de esta propuesta es enorme, dado que una vez aprobada en la Ronda de Uruguay, todo país que se adhiere a la Organización Mundial de Comercio, OMC, se adhiere también a un conjunto de acuerdos, entre los que se encuentran los ADPIC. Estas adhesiones están ligadas y no pueden ser disociadas.<sup>21</sup>

Puesto que el objetivo de la Organización Mundial del Comercio es la liberalización del comercio mundial por medio de la reducción de barreras comerciales y otras distorsiones de la competencia internacional,

18 Encontramos aquí una contradicción entre los argumentos dados para la creación de la Ley Comercial de 1988 (proteccionista) y los argumentos dados para la creación de los ADPIC, cuya finalidad es evitar el proteccionismo. Con lo cual, los Estados Unidos son proteccionistas en su economía interna, y quieren evitar que existan proteccionismos para sus empresas a nivel internacional.

19 Zuleta, Hugo R., *op. cit.*, pp. 21 y 22.

20 Al menos en teoría, puesto que podemos mencionar el caso de Argentina, país que se quiso beneficiar de esta regla de tiempo suplementario, para proteger su industria farmacéutica. El Congreso de Argentina dio su aprobación a una ley que obligaba a los laboratorios titulares de una patente, a fabricar el producto patentado en el país. Sin embargo, Argentina estuvo presionada por el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial del Comercio y por declaraciones que el embajador de Estados Unidos realizó. Estas presiones tenían como objeto, obligar a Argentina a aplicar inmediatamente los ADPIC (*Cfr. La Jornada* del 5, 8 y 20 de abril de 1996).

21 Kerever, André, "Le GATT et le droit d'auteur international, L'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce", *Revue Trimestrielle du Droit Commercial*, octubre-diciembre de 1994, p. 47.

esta organización constituye un vehículo para el establecimiento de estándares mínimos de protección de la propiedad intelectual.

Sin embargo, podemos hacer una reflexión conjunta sobre la importancia de que una organización comercial influya en la legislación relativa a la propiedad intelectual. Puesto que a nivel internacional es la OMPI quien regula todas las convenciones internacionales relativas a las creaciones inmateriales, y su principal inquietud es el respeto de un mínimo de reglas que garanticen el equilibrio entre autores, editores y el público, entre inventores e inversionistas, entre intérpretes y editores. Podemos indicar el peligro que representa que una organización ajena a la OMPI regule estas cuestiones. Por ejemplo, en materia de derecho de autor las consecuencias se empiezan a dar, puesto que el equilibrio autor-editor se rompe, en detrimento de los autores. Corresponde a la OMPI y a los Estados vigilar que este equilibrio continúe.

### 3. *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte*

La reconversión de la economía mundial puede ser apreciada a partir de dos grandes líneas: la globalización de la economía y la interdependencia política.<sup>22</sup> Los acuerdos de libre comercio son productos que resultan del fenómeno de globalización de la economía en un sistema neoliberal de la misma.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, concluido en 1992, es el resultado de un cambio en las relaciones económicas mundiales. Este Acuerdo entró en vigor el 1o. de enero de 1994. Y fue firmado por Canadá, Estados Unidos de América y México. En términos de fuerza económica, el espacio del TLCAN y la Unión Europea se encuentran en una situación muy parecida.

Este Acuerdo se limita a la libre circulación de mercancías, y no se refiere a la libre circulación de personas. El objetivo principal del TLCAN es la eliminación, o al menos, la reducción del pago de tarifas aduaneras entre las partes.<sup>23</sup> El TLCAN es un acuerdo exclusivamente comercial, y no es una unión económica y monetaria, como la Comunidad

22 Díaz Müller, Luis, "La propiedad intelectual en el Tratado de Libre Comercio", *Revista de Derecho Privado*, México, año 4, núm. 12, septiembre de 1993, p. 348.

23 "Un lion et deux agneaux. Les tribulations du Marché Unique Nord-Américain", *Le Monde Diplomatique*, marzo de 1993, p. 9.



Europea.<sup>24</sup> El TLCAN fue presentado como una reacción a lo que los Estados Unidos llaman la “fortaleza Europa”.<sup>25</sup>

El carácter *sui generis* del TLCAN es dado por la envergadura de sus disposiciones materiales, puesto que es el primer acuerdo comercial que engloba cuestiones de propiedad intelectual.<sup>26</sup> Esta inclusión fue debida a la percepción de la importancia de proteger a escala internacional los derechos de la propiedad intelectual. Las partes firmantes de esta Acuerdo innovaron con respecto al GATT (hoy en día, OMC) y al Acuerdo de Libre Comercio, ya existente entre Canadá y Estados Unidos de América.

### III. CONTEXTO NACIONAL

La nueva Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1996, y cuya entrada en vigor es noventa días después de su publicación, contiene XII títulos, 238 artículos y 9 artículos transitorios.

Desde el momento de su publicación hubo reformas al artículo 231, en lo relativo a las infracciones en materia de comercio. Estas reformas fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de mayo de 1997.

Se precisa en el artículo 1 de esta Ley, que la misma es reglamentaria del artículo 28 constitucional. No hay que olvidar que en México se dieron debates en torno a la posible inconstitucionalidad de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las Leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

24 A diferencia del Tratado de Libre Comercio, la Comunidad Europea busca una integración económica a través de una libre circulación de mercancías, pero también de capitales y de personas. Además, el territorio de los 15 países integrantes de la Comunidad Europea constituye un territorio único. Razón por la cual, hay una desaparición de derechos aduaneros, al interior, pero también hay una legislación armonizada, y una las sentencias de los jueces en materia comercial (excepto las quiebras) y civil tiene efectos en todo el territorio de la Europa de los quince.

25 “Un lion et deux agneaux. Les tribulations du Marché Unique Nord-Américain”, *ibidem*, p. 9.

26 Grenon, Jean-Yves, “L’Accord de Libre Echange Nord-Américain comparé à la Communauté Économique Européenne”, *Revue du Marché Commun*, 1993, p. 313.

[...] Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.<sup>27</sup>

Por cuestiones de seguridad y certeza jurídica, el Estado mexicano deja claro el fundamento constitucional.

La competencia en materia de propiedad intelectual es federal, y por consiguiente tiene vocación a aplicarse en todo el territorio nacional, con lo cual excluye la competencia a nivel local. Al respecto, basta ver el contenido de la fracción XXIX-F del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I. [...]

XXIX-F. Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de la tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional;

XXXIX-G. [...]

Entre las novedades de esta Ley encontramos que la Dirección General de Derechos de Autor se transforma en el Instituto Nacional de Derechos de Autor. Entre algunas de las funciones de este Instituto se encuentran la de proteger y fomentar el derecho de autor; llevar el Registro Público del Derecho de Autor; solicitar a las autoridades competentes la práctica de visitas de inspección, y la propuesta de las tarifas para el pago de regalías. Estas últimas serán dadas conforme a la solicitud de las sociedades de gestión colectiva y de los usuarios.

Las sociedades de gestión colectiva (las cuales sustituyen a las sociedades de autores o de compositores, etcétera) también son una figura nueva en nuestro derecho de autor.

Corresponde a estas sociedades, llevar un control de las obras de los diversos autores mexicanos y el cobro de regalías por concepto de utilización de las mismas. Esta figura jurídica, que ya existe en otros países, fue creada para que los usuarios productores puedan dirigirse a una sola per-

27 Párrafo séptimo del art. 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

sona para poder obtener los permisos, licencias o cesión de derechos necesarios para la utilización de las obras intelectuales.

Entre las novedades de esta Ley, se hace la diferencia entre una obra original y una obra primigenia. Aunque en nuestro país no se han dado los debates relativos a la originalidad de una obra, se prevén. Puesto que este concepto de la originalidad es la condición *sine qua non* para la protección de una obra, por la vía del derecho de autor. Condición que estudiaremos más adelante.

Aunque la nueva Ley se aplica a todo tipo de creaciones intelectuales, nosotros nos limitaremos, en este trabajo, a hacer algunas reflexiones en torno a las nuevas disposiciones relativas a uno de los tipos de obras literarias y artísticas: las bases de datos.

Nosotros realizaremos un análisis de algunas de las normas que a nuestro juicio son trascendentales para comprender el mecanismo de protección de las bases de datos. Y lo haremos en función de tres ideas:

1. El objeto de la protección jurídica;
2. El acceso a la protección, y
3. La calificación jurídica de las bases de datos.

### 1. *El objeto de la protección*

La Ley, en su título IV, capítulo IV, regula en particular la reserva- ción privativa de los programas de computación y de las bases de datos.

Esta regulación ya existía en la ley anterior, aunque sólo mencionaba que los programas de computación eran susceptibles de ser protegidos por el derecho de autor (léase el artículo 7o., inciso j). Además de las reformas<sup>28</sup> de 1993 relativas a las bases de datos, donde se daba una definición de las mismas y las condiciones para su protección (artículo 9o., segundo párrafo).

Sin embargo, estas regulaciones eran insuficientes para la comunidad internacional. Para que México estuviera en concordancia con las disposiciones del capítulo XVII del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), y con los acuerdos de la Ronda de Uruguay de la Organización Mundial del Comercio (OMC), los Acuerdos de la Propiedad Intelectual relativos al Comercio (ADPIC), nuestro país estaba obligado a realizar cambios en su legislación sobre la propiedad intelectual.

28 Véase *Diario Oficial de la Federación* del 22 de diciembre de 1993.

Pero ¿qué es lo que debemos entender como bases de datos? Veamos lo que estos acuerdos internacionales y nuestra propia legislación nos dicen al respecto.

Artículo 10. Las compilaciones de datos o de otros elementos, que sean reproducidos sobre un soporte explotable por máquina o sobre cualquier otra forma, que por la selección o la disposición de sus materias, constituyen creaciones intelectuales, serán protegidas como tales.

De acuerdo con este artículo, el criterio para que una base de datos sea considerada como una creación intelectual es que la obra constituya una compilación, llámese reunión o colección de diversos datos, y que los mismos sean susceptibles de ser reproducidos en cualquier forma. Sin embargo, este sistema de información debe hacerse tomando en cuenta un criterio alternativo, que se traduce en la selección o la disposición de sus materias.

El artículo 1705 del capítulo XVII del TLCAN, relativo a la propiedad intelectual, indica que la protección de las bases de datos, por la vía del derecho de autor, es creada para :

Artículo 1705.

1. Cada una de las Partes protegerá las obras comprendidas en el Artículo 2 del Convenio de Berna, incluyendo cualesquiera otras que incorporen una expresión original en el sentido que confiere a este término el mismo Convenio. En particular:

a) [...]

b) Las compilaciones de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de su contenido constituyan creaciones de carácter intelectual, estarán protegidas como tales.

La protección que proporcione una Parte conforme al inciso b) no se extenderá a los datos o materiales en sí mismos, ni se otorgará en perjuicio de ningún derecho de autor que exista sobre tales datos y materiales.<sup>29</sup>

Si bien este artículo no nos da una definición de bases de datos, al menos nos proporciona algunos indicadores de lo que debemos entender como tal. El criterio que prevalece aquí es nuevamente el alternativo: una

<sup>29</sup> Art. 1705, TLCAN, parte correspondiente al capítulo XVII sobre la propiedad intelectual, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de diciembre de 1993, tercera parte.

compilación de datos será susceptible de ser una creación intelectual por la selección o la disposición de su contenido. Es decir, solamente es necesario tener uno de esos dos criterios, una selección del contenido o una disposición del contenido.

Si observamos la legislación nacional, encontramos que el artículo 13, inciso XIV, de la Ley Federal del Derecho de Autor, prevé que los derechos de autor se reconocen respecto de las obras:

De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

Este artículo nos indica nuevamente un criterio alternativo para la creación de una base de datos. Sin embargo, existe una contradicción en la misma Ley, puesto que en el capítulo relativo a las bases de datos, el criterio que se nos da es otro.

En el capítulo IV, artículo 107, nos indica que:

Las bases de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por las razones de selección y disposición de su contenido constituyan creaciones intelectuales, quedarán protegidas como compilaciones. Dicha protección no se extenderá a los datos y materiales en sí mismos.

Este artículo nos indica un criterio acumulativo. ¿Cuál es el criterio que debe prevalecer? Nosotros pensamos que el criterio alternativo prevalecerá, puesto que es el criterio dado en los ADPIC, en el TLCAN y en el artículo 13 de la misma Ley.

Es prudente hacer resaltar que en la práctica, para la creación de toda base de datos, el productor no siempre toma en cuenta un criterio alternativo, sino un criterio exhaustivo; esto quiere decir que cuando se realice una base de datos siempre se hará en un campo delimitado del conocimiento humano. Por ejemplo: la creación de una base de datos que contenga toda la jurisprudencia mexicana en materia administrativa. Es obvio que si el productor ofrece al usuario una base de datos no exhaustiva, el usuario no tendrá ningún interés en adquirirla.

Una base de datos o una creación multimedia es un sistema de información organizado según ciertos criterios; es la forma original de este

sistema informacional lo que consituye el objeto de la protección. Es decir, es toda estructura que pueda considerarse como un sistema de recopilación, compilación, colección de datos, lo que se protege por la vía del derecho de autor.

Lo que queda claro es que se protegen todas las bases de datos, sean éstas electrónicas o realizadas en forma manual. Se protege una base de datos siempre y cuando tenga una forma de expresión original. Esto quiere decir que lo que se protege en una base de datos es su estructura y no su contenido. El artículo mismo nos lo precisa cuando indica que esta protección no se extiende a los datos (la información contenida) y materiales en sí mismos.

Estos datos y materiales pueden ser datos brutos no protegidos jurídicamente, porque son de libre acceso, como también pueden ser datos que ya se encuentren protegidos por el derecho de autor. Como ejemplo, podemos imaginar que deseamos realizar una creación multimedia acerca de la pintura mexicana contemporánea. En el caso de las imágenes de pinturas que se incluyen en un sistema multimedia, será necesario pedir la autorización de los titulares del derecho de autor, es decir, habrá que pedir la autorización del pintor que realizó la pintura y de la persona que realiza la foto, para poder incluir esta imagen en el CD ROM. Y el fabricante no tendrá derechos sobre la imagen o la pintura, sino sobre el sistema multimedia creado, es decir, sobre la manera en la que seleccionó el material, y el criterio que utilizó para clasificar este material, el productor deberá hacer una elección. Debido a que sería complicado para el productor poder contactar uno a uno a los pintores y fotógrafos, la nueva Ley crea a las sociedades de gestión colectiva; así, el productor se dirigirá a ellas para obtener las autorizaciones necesarias.

## *2. El acceso a la protección, la condición de originalidad*

Para que una base de datos sea protegida por el derecho de autor necesita cumplir con dos condiciones: tener una forma (estructura), y que la misma sea original. La condición de forma puede ser verificada inmediatamente, puesto que es el medio de expresión tangible de una base de datos. Sin embargo, la segunda condición será más difícil de verificar.

¿Cómo definir si una base de datos es original? ¿Qué criterios hay que tener en consideración? La ley no define la originalidad, y no lo hace porque como toda ley es general, y los problemas específicos de cada

base de datos deberán ser resueltos por el juez. Corresponde al juez mexicano apreciar la originalidad de cada base de datos.

Pero ¿qué debemos entender por “original”? ¿la imprenta de la personalidad del autor?,<sup>30</sup> ¿el aporte intelectual individual?,<sup>31</sup> ¿la creación propia a su autor?,<sup>32</sup> ¿la novedad en el universo de formas?,<sup>33</sup> ¿el fruto de la imaginación del autor?, ¿*the skill and labour*?<sup>34</sup>

La originalidad es un concepto de difícil definición. Sin embargo, hay que intentar definirla, puesto que es el pasaje obligado de toda obra que aspira a la protección por la vía del derecho de autor.<sup>35</sup>

En México, los debates sobre la originalidad de una obra no se han dado. Habría que preguntarse por qué. ¿Acaso no existe una adecuada difusión de los derechos de autor? En otros países estos debates representan un porcentaje de contenciosos sobre la propiedad intelectual muy importante, si tomamos el ejemplo de Estados Unidos, Canadá, Bélgica o Francia.

En el caso de Francia, la originalidad de una creación informática, en la ocurrencia un programa de computadora, se definió a partir del asunto litigioso “Sociedad Babolat vs. Pachot”, mejor conocido como el asunto Pachot.

En este asunto el señor Pachot trabajaba en una empresa como administrador de personal, y para ayudarse en sus funciones creó un programa de computadora. Cuando la empresa realizó un recorte de personal, incluyó en este recorte al señor Pachot, que se retiró con su programa de computadora. La empresa demandó al señor Pachot y le pidió la restitución del programa de computadora, pero el señor Pachot se negó, argumentando que el programa le pertenecía, puesto que él era el autor del mismo, y que entre las funciones que él desempeñaba en la empresa no había ninguna de tipo informático. Pero este programa le podía ser devuelto si él

30 Lucas, André et Pierre Sirinelli, “L’originalité en droit d’auteur”, *La Semaine Juridique*, Ed. G., núm. 23, 1993, p. 254. Véase también: Colombet, Claude, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, París, Dalloz, p. 35. Y también Desbois, Henri, *Le droit d’auteur en France*, París, Dalloz, 1978.

31 Le Stanc, Christian, “La protection des programmes d’ordinateur par le droit d’auteur dans les pays d’Europe Continentale”, *Dossiers Brevets*, 1979, IV.

32 OMPI, *Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos*.

33 Vivant, Michel et al., *Lamy Droit de l’Informatique*, 1996, p. 71.

34 Es la concepción del *copyright* norteamericano, que se entiende como la manifestación de un esfuerzo.

35 Vivant, Michel, “Brèves réflexions sur le droit d’auteur suscitées par le problème de la protection des logiciels”, *Revue Informatica e Diritto*, Firenze, 1984, p. 75.

lograba demostrar que existían las bases para tener un derecho de autor sobre el mismo. Si el programa de computadora satisfacía las condiciones de forma de expresión original, el programa sería del señor Pachot, y si la empresa lo deseaba debería pagar los derechos patrimoniales al señor Pachot, así como respetar sus derechos morales.

La decisión del Pleno de la Corte de Casación francesa fue:

El autor ha demostrado que realizó un esfuerzo personal que va más allá de la puesta en marcha de una lógica automática y limitativa, y que la materialización de este esfuerzo reside en una estructura individual [...]; La Corte de Apelación consideró que los programas de computadora realizados por el señor Pachot portaban la marca de su aporte intelectual.<sup>36</sup>

Y por medio de esta sentencia se le reconocieron los derechos de autor al señor Pachot. Pero también se da una pauta para saber cuáles serán los criterios a considerar para apreciar la originalidad de las llamadas creaciones informáticas. Lo que quiere decir que la elaboración de un programa de computadora constituye una obra del espíritu original en su composición y su expresión, que va más allá de una simple lógica automática y limitativa.

La originalidad de una base de datos deberá ser apreciada por el juez, en función de la estructura de la base de datos y de los componentes que integran esta estructura. El juez no debe tomar en cuenta el programa de computadora que hará funcionar la base de datos; son dos cuestiones distintas, puesto que él mismo será objeto de una protección autónoma, también por la vía del derecho de autor, si tiene una forma original.

En la calificación de la originalidad de una base de datos, el juez deberá verificar si hubo una elección, una creatividad en la creación de la estructura. Creatividad que podrá comprobarse a través del conjunto que integra la bases de datos, como son los instrumentos de ayuda al usuario que integran la misma, como lo es un *thesaurus*<sup>37</sup> o un léxico.

Sin embargo, creemos que será muy difícil para los jueces, en caso de conflicto, poder apreciar la originalidad de una base de datos sin apreciar

36 París, Casación, Pleno de la Asamblea, 7 de marzo de 1986.

37 Un *thesaurus* es un sistema lingüístico de información dada, que nos permite agruparla de acuerdo con conceptos semánticos, de tal forma que en una base de datos tiene la función de ayudar al usuario a recuperar una información a través de estos mismos conceptos, que es mucho más que una simple lista de palabras y definiciones.



el mérito y el destino de la misma. El juez, por ley,<sup>38</sup> está impedido para apreciar el mérito de cualquier obra.

El juez estará obligado a pedir la ayuda de un experto informático para apreciar la estructura de una base de datos. Y si su decisión se basa en el peritaje de este experto, esta decisión podrá ser nula de pleno derecho, puesto que el experto siempre apreciará los aspectos técnicos, es decir, el mérito de la obra.

El juez debe ser prudente cuando fundamente su decisión sobre la originalidad de una base de datos, puesto que la importación de doctrinas ajenas al espíritu del derecho de autor no corresponden siempre a la cultura jurídica mexicana. Por ejemplo, si el juez juzga la originalidad acorde con un esfuerzo, estará olvidando que el derecho de autor es un derecho inherente al autor, y como tal tiene derechos morales y patrimoniales. Al juzgar conforme a una visión de *copyright* inglés o norteamericano estará desconociendo los derechos morales de los autores, defendidos por nuestras normas jurídicas.

En conclusión, para que una base de datos sea protegida por el derecho de autor deberá tener una forma de expresión original; luego entonces, podremos preguntarnos ¿cuál es el sentido del artículo 108 de la Ley Federal del Derecho de Autor? “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 frase “Las base 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 se utilicen en México serán creaciones intelectuales susceptibles de una 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. Hay que recordar los principios contenidos en el artículo 3o. de esta LFDA: “Artículo 3. Las obras protegidas por esta Ley son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio”.

Principio que encontramos en los acuerdos internacionales que México ha firmado. Baste como ejemplo el artículo 1705 del TLCAN:

38 Art. 5o., nueva LFDA, “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.”

### Artículo 1705.

1. Cada una de las Partes protegerá las obras comprendidas en el Artículo 2o. del Convenio de Berna, incluyendo cualesquiera otras que incorporen una expresión original en el sentido que confiere a este término el mismo Convenio. [...]

La redacción del artículo 108 es un hecho lamentable. ¿Para qué sirve crear una nueva Ley Federal del Derecho de Autor, que traduzca un espíritu de armonización internacional, si en la misma Ley se desconocen los principios fundamentales del derecho de autor mexicano? Puesto que hay que decirlo, el lazo de unión entre el autor y su obra no es reconocido en esta redacción.

En México, la misma exposición de motivos reconoce este lazo de unión entre el autor y su obra: “Esta iniciativa, define al derecho moral como atributo personalísimo que tiene un autor sobre su obra.”<sup>39</sup>

La aplicación de este artículo en México sería ignorar la historia y los principios del derecho de autor, por lo cual creemos que este precepto debe derogarse. De todas formas, cuando exista un conflicto, el juez no aceptará otorgar ninguna protección, y por ende ninguna explotación exclusiva de la misma, si la obra no cumple con los requisitos de originalidad exigidos por el derecho de autor.

Una de las innovaciones de la LFDA, relativa a las bases de datos, es el artículo 109, el cual nos indica:

El acceso a la información de carácter privado relativo a las personas contenida en las bases de datos a que se refiere el artículo anterior, así como la publicación, reproducción, divulgación, comunicación pública y transmisión de dicha información, requerirá la autorización previa de las personas de que se trate.

Quedan exceptuados de lo anterior, las investigaciones de las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, de acuerdo con la legislación respectiva, así como el acceso a archivos públicos por las personas autorizadas por la ley, siempre que la consulta sea realizada conforme a los procedimientos respectivos.

Por primera vez se regula, en forma expresa en México, sobre las informaciones contenidas en una base de datos. Normalmente, en caso de

39 Exposición de motivos de la Ley Federal del Derecho de Autor presentada por la Comisión de Cultura a la Cámara de Diputados. Doc. 183/LVI/96 (IPO, año III).

conflicto, la persona afectada podía recurrir a procedimientos civiles, basados en los derechos de la personalidad, sobre todo en el derecho a la imagen y a la intimidad. Esta disposición es de significativa importancia, puesto que todos los productores de una base de datos deberán tener el acuerdo previo de las personas involucradas en esa base, para poder comercializar con el contenido nominativo, excepción hecha de las relativas a la procuración e impartición de justicia.

Pero ¿qué es lo que debemos entender por información de carácter privado? ¿El nombre?, ¿la dirección?, ¿la religión?, ¿la posición social?, ¿la raza?, ¿el sexo?, etcétera? Es decir, ¿la información nominativa de carácter directo?, o ¿también se refiere a otro tipo de información nominativa de carácter indirecto, como es el caso de la voz de una persona, sus huellas digitales, la pupila de sus ojos, la secuencia de su ADN, su genoma? ¿Es que con esta disposición se regula la vigilancia electrónica? ¿Un vídeo de una tienda de artículos podrá ser comparado a una base de datos? Puesto que su contenido son datos de carácter privado, ¿es que en estos momentos de videovigilancia una cadena de supermercados no estará transgrediendo los límites de la ley?

¿Cuándo una información deja de ser de carácter privado? Los hombres políticos no entran en la esfera de carácter privado, por ejemplo. Las enfermedades como el sida, que pueden permitir una discriminación, debe ser considerada como información a carácter privado; los archivos médicos cuentan con múltiples bases de datos con información confidencial de sus pacientes.

A la vez que aplaudimos la redacción de este artículo, nos preguntamos ¿quién será el órgano encargado de vigilar el contenido de una base de datos?, ¿el Instituto Nacional del Derecho de Autor?, ¿o se pretende crear una instancia de carácter de un organismo descentralizado, que emita recomendaciones favorables o no a la creación de una base de datos?

Creemos que este artículo tiene como objetivo proteger los datos en sí mismos, y evitar el desvío de los mismos para otros fines contrarios para los que fue autorizado su uso.

Aunado con este artículo, nosotros debemos leer también el artículo 231 realtivo a las infracciones en materia de comercio.

Artículo 231. Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

I. Comunicar o utilizar públicamente [...];

- II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;
- III. al X [...]

Todo tipo de sociedades, sean éstas comerciales o no (bancos, compañías aseguradoras, tiendas comerciales, anuarios de personal, estudiantes, profesores o investigadores, por mencionar algunos) deberán obtener este acuerdo previo para no incurrir en actos ilícitos.

### 3. *La calificación jurídica de las bases de datos*

Conforme a la calificación que se dé a una base de datos, los derechos de explotación pertenecerán a personas diversas. Es por esto que el tema de la calificación jurídica adquiere una importancia. La calificación jurídica de una base de datos puede darse a través de tres figuras que se encuentran en la LFDA.

La primera de ellas es calificar a una base de datos como una obra individual, es decir, como una obra que ha sido creada por una sola persona.

Artículo 4. Las obras objeto de protección pueden ser:

- A. Según su autor [...]
- B. Según su comunicación [...]
- C. Según su origen [...]
- D. Según los creadores que intervienen:
- I. Individuales: Las que han sido creadas por una sola persona.

Consideramos que para la realización de cualquier base de datos, dado la inversión económica de tiempo y de trabajo que se requiere, necesitará el concurso de una multiplicidad de personas provenientes de diversas disciplinas, razón por la cual la hipótesis de calificación de una base de datos como obra individual será muy difícil.

La segunda hipótesis es cuando una base de datos puede ser considerada como una obra de colaboración, entendiéndose como tal, la obra que ha sido creada por varios autores,<sup>40</sup> recordando que la Ley define al autor como toda persona física que ha creado una obra literaria y artística.<sup>41</sup> Una de las características de las obras de colaboración es que cada contribución puede ser explotada en lo individual, por cada autor.

40 Cfr. art. 4o. Letra D, inciso II, LFDA.

41 Cfr. art. 12, LFDA.

Para la realización de una obra de colaboración, varios autores se ponen de acuerdo para coordinarse entre ellos para la creación de la base de datos. Y todos tienen derechos de explotación en conjunto sobre la obra creada. Esta es una hipótesis en la cual podríamos calificar a una base de datos. Sin embargo, la nueva LFDA ha creado una tercera figura jurídica, llamada obra colectiva, figura que a nuestro juicio tiene vocación a aplicarse para la mayoría de las bases de datos y de sistemas multimedia.

La doctrina mexicana define al derecho de autor como un derecho natural, por lo que este derecho no puede pertenecer, a título original, más que a un individuo, y no a una persona moral. Este principio es revelador del espíritu personalista que organiza al derecho de autor.

Esta lógica personalista se manifiesta, como ya lo hemos visto, en la concepción de la originalidad. Si tomamos en consideración la concepción clásica de la originalidad, nos damos cuenta de que resulta de difícil aplicación para una obra creada por una persona moral, como una persona moral podría expresar su personalidad a través de una obra. De esta manera, la cuestión del sujeto del derecho de autor y la del objeto de este derecho estarán dirigidas por la misma lógica.

Tradicionalmente, el autor es el titular de los derechos patrimoniales y morales. En la nueva LFDA, el titular de los derechos de autor puede ser una persona distinta al autor, es decir, una persona moral. Pues se introduce la figura de obra colectiva. Veamos de qué se trata:

Artículo 4. Las obras objeto de la protección pueden ser :

D. Según los creadores que intervienen:

III. Colectivas: Las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado.<sup>42</sup>

Existen tres condiciones para calificar una obra como colectiva. La primera de ellas es que la obra debe ser creada bajo la iniciativa de una sola persona, que dé al conjunto su unidad de ser. Y que justifica en parte la continuación de una lógica personalista en el derecho de autor.

42 Véase art. 4o. Letra D, inciso III, LFDA.

En segundo lugar, la obra debe ser editada, publicada y divulgada bajo el nombre de esta persona, es decir, la obra debe darse a conocer por primera vez al público por esta persona, al igual que cada una de las reproducciones de la misma.

En tercer lugar, cada contribución de los autores debe estar fundida en el conjunto de la obra, de manera tal que ninguno de los autores pueda invocar un derecho distinto e indiviso sobre la obra entera.

El derecho sobre el conjunto de datos será atribuido a la persona que asegura la dirección y la coordinación del trabajo, mientras que los colaboradores no tendrán ningún derecho sobre este conjunto.

Sin embargo, es conveniente hacer notar que el derecho de autor sobre el conjunto de datos (la base de datos) no puede ser perjudicial hacia los derechos de los autores sobre sus contribuciones personales. Esto quiere decir que los creadores de las bases de datos no pueden llegar a ser titulares de los derechos de los autores, sobre cada una de las contribuciones de los mismos, ni tampoco pueden disponer de estos textos, imágenes para otro trabajo si no cuentan con la autorización necesaria.

Aunque no se reconoce la calidad de autor a una persona moral, sí se reconoce la calidad de titular de estos mismos derechos de la propiedad intelectual. Esta persona es quien va a realizar la explotación de la obra, la concepción de la misma; los diferentes aportes de los autores tienen que ser tal como esta persona los ha concebido. El propietario es el coordinador, la persona que tiene los derechos de autor; esta persona es titular de los derechos de autor, la ley no nos dice que sea el autor, sólo el titular.

Según el derecho de autor, la obra pertenece a su autor; sin embargo, existen mecanismos jurídicos que permiten que el autor pueda ceder parte de sus derechos (los patrimoniales, no los morales) a un tercero. Tercero que explotará la obra del autor.

En el caso de conflicto, y cuando corresponda al juez determinar si una obra es de colaboración o colectiva, el juez deberá analizar si hubo un concierto previo, una comunión de esfuerzos, o la existencia de una cooperación entre los autores. Si ninguno de estos factores se da, entonces la obra será colectiva, si la misma fue realizada a iniciativa o dirigida por una sola persona. Y en consecuencia, todos los derechos de explotación pertenecerán al titular de la obra, sea una persona física o una persona moral.

#### IV. CONCLUSIONES

Creemos que en México habrá reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor. A título de ejemplo, podemos sugerir la derogación del artículo 108 de la LFDA.

Asimismo, sugerimos una nueva redacción del artículo 107, el cual debe reformarse para quedar como sigue:

Artículo 107. Las bases de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de selección o disposición de su contenido constituyan creaciones intelectuales, quedarán protegidas como compilaciones. Dicha protección no se extenderá a los datos y materiales en sí mismos.

En cuanto al artículo 109, debe precisarse quién será el organismo que controlará el contenido de las bases de datos, y también los mecanismos a través de los cuales este control se realizará.

Es importante que en México se protejan las creaciones intelectuales, pero el Estado no debe limitarse a acatar lineamientos internacionales, sino que le corresponde proponer, es decir, negociar las normas internacionales con la finalidad de proteger a los creadores mexicanos. La problemática Norte-Sur se hace presente en la protección de las bases de datos. Habría que ver por qué en México no existen conflictos relativos a esta creación informática cuando en los países desarrollados existen decisiones de justicia al respecto. Tal vez una de las causas sea porque todo se realiza conforme a las normas jurídicas? O ¿por qué no hay producción de bases de datos? ¿Por qué existe un desconocimiento de la ley? Si tal es el caso, hay que promover la difusión de los derechos del autor a nivel nacional. Que cada autor, editor, usuario conozca qué puede hacer y qué es lo que no puede hacer respecto a una creación protegida por el derecho.

Los intereses a proteger entre México y otro país desarrollado no son los mismos, puesto que la cultura, la historia y la coyuntura social son diferentes. Hay que defender la especificidad de los problemas a los que un autor y editor se enfrentan. En México se debe continuar protegiendo el derecho moral de los autores.

La mayor parte de los cambios dados en la Ley Federal del Derecho de Autor han sido para proteger a los programas de computadora y a las bases de datos como creaciones intelectuales. Habría que preguntarse si las bases de datos son creaciones intelectuales, puesto que el derecho de autor protege el intelecto humano, y no la inversión económica que se

realiza; esto corresponde a la propiedad industrial o a las normas relativas a la competencia desleal. Tal vez la ubicación de las bases de datos en el derecho de autor sea errónea. Pero si así es el caso, ¿dónde podríamos ubicar entonces a las creaciones informáticas?

¿Creando un ordenamiento jurídico específico para las bases de datos? No, por dos razones: la primera es que la tendencia internacional es uniformizar las reglas jurídicas, creando un ordenamiento nuevo. México tendría pocas posibilidades de llevarlo a cabo, pues habría sanciones por parte de la OMC, de la OMPI, y de los países integrantes del TLCAN. Además de los grupos de intereses que podrían hacer presión vía el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial.

Y aun en la remota posibilidad de que se realizase, un ordenamiento jurídico nuevo ¿qué reglas se crearían?, ¿cómo se llamaría esta ley?, ¿“Ley de Protección de las Creaciones Informáticas”? ¿Qué se protegería? ¿Las ideas contenidas en una base de datos? Creemos que tal ley no tendría posibilidad de adaptarse, puesto que las ideas son de libre circulación; <sup>43</sup> no se puede tener un monopolio de explotación de las ideas, cuando éstas no tienen forma original. Sin embargo, diversos grupos de interés y de presión intentan, desde hace varios años, proteger el contenido de las bases de datos, es decir, proteger la información. Puesto que esto es el fondo del problema: la apropiación de la información.<sup>44</sup>

Hay una diferencia entre la protección de la inversión económica y la actividad creativa del autor. La nueva LFDA en lo relativo a las bases de datos tiende a proteger la inversión económica y al autor, situación que no sorprende mucho en esta época, puesto que desde hace más de una década la teoría general del derecho de autor deja de tener su especificidad; la protección del autor, para proteger también la inversión económica. Y de esta manera contribuir a que la cultura llegue a todo el mundo en las mismas condiciones. Sin embargo, hay que recordar que los derechos de autor deben ser siempre más que eso: los derechos del autor, y no del productor, inversionista o fabricante de una base de datos.

Parece que estas personas olvidan que la regulación del contenido de las bases de datos se realiza por normas jurídicas pertenecientes al campo

43 Desbois, Henri, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 1978, p. 6.

44 Véase al respecto la propuesta de Estados Unidos de América sobre la protección sui géneris de las bases de datos. Y la Directiva 96/9.CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección jurídica de las bases de datos del 11 de marzo de 1996, publicado en el *Journal Officiel* de la Communauté Européenne el 26 de marzo del mismo año.



del derecho económico, como es el caso de la competencia desleal. En México, la misma LFDA cuenta con un capítulo relativo a las llamadas infracciones en materia de comercio. La comunidad europea ha creado un nuevo derecho llamado *sui generis*, el cual protege el contenido de las bases de datos. Pero este tema ya será objeto de otra reflexión.