



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**EL ALCANCE DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA
DE LAS BASES DE DATOS EN EL SISTEMA
ECUATORIANO**

Autor:

Mateo Cáceres Ortega

Directora:

Susana Vázquez Zambrano

Cuenca – Ecuador

2023

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mi abuelo Vinicio, que toda mi vida ha sido una guía para transitar el camino de lo justo, y, que bajo los principios y valores que él me ha transmitido pretendo ejercer la profesión de la abogacía.

AGRADECIMIENTO

A mis padres; Alfredo y Rina, por el apoyo incondicional que me han brindado para poder cumplir con mis metas y a mi directora de tesis, Dra. Susana Vázquez.

RESUMEN:

Las bases de datos actualmente son herramientas imprescindibles por los servicios de información que otorgan a sus usuarios. Después de realizar un análisis normativo, se ha demostrado que el alcance de la protección que el ordenamiento jurídico ecuatoriano otorga a las bases de datos a través del sistema del derecho de autor es limitado e insuficiente para garantizar su protección integral. La consecuencia es que los fabricantes de las bases de datos carecen de mecanismos para evitar que la información contenida en las mismas sea extraída y explotada por terceras personas sin su autorización.

El presente trabajo consistió en realizar un análisis del sistema de protección a través del derecho *sui generis* para las bases de datos que se aplica en la Unión Europea para considerar la posibilidad de incorporar este sistema en el Ecuador con el fin de otorgar una protección integral a estas nuevas tecnologías de la información.

Palabras clave: bases de datos, derecho de autor, derecho *sui generis*, inversión sustancial, protección integral.

ABSTRACT:

Databases are currently essential tools for the information services that they provide to their users. After conducting a normative analysis, it has been shown that the scope of protection that the Ecuadorian legal system grants to databases through the author right system is limited and insufficient to guarantee their integral protection. The consequence is that the manufacturers of the databases lack mechanisms to prevent the information contained from being extracted and exploited by third parties without their authorization. The present work consisted in carrying out an analysis of the protection system through the *sui generis* right for the databases that is applied in the European Union to consider the possibility of incorporating this system in Ecuador in order to grant integral protection to these new information technologies.

Keywords: databases, autor right , sui generis right, sustancial inversion, integral protection.



ÍNDICE

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPÍTULO 1 | 3 |
| 1. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS BASES DE DATOS | 3 |
| 1.1. Bases de datos: concepto y características..... | 3 |
| 1.2. Necesidad de la protección jurídica de las bases de datos | 5 |
| 1.3. Sistemas de protección de las bases de datos..... | 9 |
| 1.3.1. Sistema del derecho de autor..... | 9 |
| 1.3.2. Sistema del derecho <i>sui generis</i> | 12 |
| CAPÍTULO 2 | 18 |
| 2. PROTECCIÓN POR MEDIO DEL SISTEMA DEL DERECHO DE AUTOR | 18 |
| 2.1 Normativa internacional y nacional..... | 18 |
| 2.1.1 Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas | 19 |
| 2.1.2 Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derechos de Autor | 20 |
| 2.1.3 Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) | 21 |
| 2.1.4 Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones..... | 22 |
| 2.1.5 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación COESCCI | 22 |
| 2.2 Características del sistema de protección por el derecho de autor | 24 |
| 2.2.1 Sujeto del derecho y objeto de protección | 24 |
| 2.2.2 Requisito para la protección: originalidad..... | 28 |

| | | |
|---|--|-----------|
| 2.2.2.1 | Originalidad en las bases de datos | 29 |
| 2.2.3 | Límites de la protección del derecho de autor | 32 |
| 2.2.4 | Contenido de los derechos previstos para los autores de las bases de datos | 33 |
| CAPÍTULO 3 | | 39 |
| 3. PROTECCIÓN POR MEDIO DEL SISTEMA DEL DERECHO <i>SUI GENERIS</i> | | 39 |
| 3.1 Directiva 96/9/CE..... | | 39 |
| 3.1.1 | Antecedentes históricos | 40 |
| 3.1.2 | Objetivo y ámbito de aplicación de la directiva..... | 41 |
| 3.2. Características del sistema de protección por el derecho <i>sui generis</i>..... | | 43 |
| 3.2.1. | Naturaleza del derecho | 43 |
| 3.2.2. | Sujeto del derecho y objeto de protección | 45 |
| 3.3. Alcance y límites de la protección | | 48 |
| 3.3.1. | Derechos otorgados por el sistema de protección <i>sui generis</i> | 48 |
| 3.4. Incorporación del derecho <i>sui generis</i> en el sistema jurídico ecuatoriano | | 51 |
| 3.4.1. | Incorporación del sistema en otros países | 52 |
| 3.4.2. | Potenciales beneficios y riesgos de proteger jurídicamente las bases de datos no originales en el sistema jurídico ecuatoriano..... | 55 |
| CONCLUSIONES | | 58 |
| BIBLIOGRAFÍA | | 60 |

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el desarrollo de nuevas tecnologías y la revolución digital han provocado cambios radicales en la forma que se interactúa entre los distintos miembros de la sociedad. La cantidad de datos que se generan y se comparten a diario han ido aumentando de forma exponencial en las últimas décadas porque herramientas como las bases de datos han permitido almacenar, procesar y compartir información de forma mucho más rápida y eficaz.

A medida que siguen surgiendo nuevas tecnologías, la organización social converge hacia una situación en donde la información tiene un papel trascendental y su valor se ha vuelto muy alto porque todos los agentes económicos se valen de este activo para la toma de decisiones. Por esta razón, es necesario que se prevean mecanismos de protección jurídica para las nuevas tecnologías que son las que almacenan y distribuyen la información.

La Propiedad Intelectual es la rama del derecho responsable de proteger las creaciones que provienen del intelecto humano; en consecuencia, se debe proteger mediante esta rama todas las tecnologías de la información, que son fruto de la mente del hombre. La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) desde el año 1995 ha emitido normativa internacional para regular la protección de distintas tecnologías de la información como el software y las bases de datos.

Las bases de datos, una de las tecnologías de la información más relevantes en la actualidad, han sido objeto de regulación tanto en normativa internacional como nacional; se han configurado distintos sistemas de protección para las bases de datos, entre los principales se encuentra la protección a través del derecho de autor y la protección a través del derecho *sui generis* sobre las bases de datos. Cada sistema tiene sus características singulares y se fundamentan en diferentes criterios para determinar el objeto de protección y el sujeto protegido.

En el Ecuador, al igual que en la comunidad internacional, las bases de datos se protegen a través del derecho de autor; el Código Orgánico de la Economía de los Conocimientos, Creatividad e Innovación reconoce a las bases de datos como obra y les otorga a sus autores todas las prerrogativas morales y patrimoniales que se reconocen en este sistema para las demás obras, siempre y cuando cumplan con el requisito fundamental de ser creaciones intelectuales originales.

El sistema protección a través del derecho de autor ha sido criticado por no ser eficaz para proteger a las nuevas tecnologías de la información como las bases de datos; debido a que no prevé una regulación específica y completa sobre el asunto y esto tiene como consecuencia que varias personas se encuentren en una situación de indefensión al no contar con mecanismos jurídicos eficaces que eviten la extracción y el uso indebido o arbitrario del contenido de las bases de datos por parte de terceros, afectando los intereses de los fabricantes de las bases que invirtieron de forma sustancial en la obtención de los datos que se encuentran compilados en las mismas.

En vista de que este sistema se ha considerado ineficaz, varios organismos internacionales, impulsados por sus estados miembros, han intentado crear nuevos sistemas que garanticen la protección jurídica integral de las bases de datos, sistemas específicamente creados para proteger a esta tecnología de la información; sin embargo, estas propuestas no fueron aceptadas por la OMPI, por los riesgos que implicaba limitar el acceso a la información contenida en las bases de datos.

El presente trabajo pretende analizar a profundidad las características del sistema de protección del derecho de autor para determinar su alcance y de esta manera comprobar que dentro de la legislación ecuatoriana no existe una protección integral para las bases de datos; en el sentido de que se proteja tanto la creación intelectual, cuanto la inversión en el desarrollo de las mismas, situación que presenta un problema de gran envergadura por la trascendencia que tiene el valor de la información en la actualidad. En este trabajo también se analizará de forma detallada, al sistema de protección a través del derecho *sui generis* para las bases de datos; sistema que fue creado por la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo. Se expondrán los motivos por los que fue creado este sistema; los objetivos que persigue; se delimitará su alcance y los límites de la protección y finalmente se analizará la forma en la que se ha incorporado este sistema en otras legislaciones de la Unión Europea y Latinoamérica

Una vez que se hayan expuestos ambos sistemas de protección se analizará la posibilidad de incorporar el sistema de protección *sui generis* para las bases de datos al ordenamiento jurídico ecuatoriano, puntualizando los beneficios y los riesgos que supondría y se concluirá que es necesario que el Ecuador adopte este sistema de protección a través de una reforma al COESCCI, con el fin de otorgarles una protección integral a las bases de datos.

CAPÍTULO 1

1. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS BASES DE DATOS

1.1. Bases de datos: concepto y características

Las bases de datos surgen ante la necesidad de la sociedad para almacenar información de cualquier tipo, con el fin de poder acceder a la misma en un momento posterior en el tiempo; por lo que de forma general, una base de datos puede definirse como “Todo conjunto de datos almacenado en cualquier tipo de soporte que permita su tratamiento, recuperación y transmisión, de forma total o parcial”(Mañá,1997,p.71).

Terrado (1996), por otro lado, define a una base de datos como “[u]n conjunto de datos relacionados, almacenados de manera estructurada, con la mínima redundancia posible, que intenta responder a las necesidades de una variedad de aplicaciones y que permite búsquedas tácticas o estratégicas”(p.302). Este concepto contempla la finalidad técnica que deben cumplir las bases de datos.

Un concepto jurídico de bases de datos que contiene los elementos teóricos definidos con anterioridad se lo puede encontrar en la Directiva 96/9/CE, que en su primer artículo, 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” (Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 1996).

El concepto de base de datos abarca de forma general a las bases de datos de todo tipo, tanto las bases de datos que están almacenadas en soportes físicos como informáticos, puesto que no es relevante la forma en la que se accede a la información contenida en las mismas. Tampoco es un elemento influyente el número de elementos recopilados en la base, siempre y cuando estén organizados bajo algún criterio lógico teniendo en cuenta la naturaleza de los elementos que recopila.

La función principal de las bases de datos se la puede derivar de su concepto y consiste en satisfacer las necesidades de información de distinta índole a sus usuarios finales; que son las personas o instituciones que usan y se benefician de los datos en sus distintas labores. Por esta razón, el contenido que pueden abarcar las bases de datos es amplio y muy diverso.

Para que una base de datos pueda cumplir con su función principal de forma eficaz es necesario que su estructura y presentación cuente con determinadas características. Marqués (2009) establece dos características principales que debe tener una base de datos: en primer lugar, debe tener una cantidad mínima de duplicidad; es decir, en la base todos los datos deben estar organizados de manera que se evite una repetición innecesaria de los mismos. La segunda característica es la facilidad de acceso que deben tener los usuarios finales, con el objetivo de que la base de datos se pueda compartir entre los miembros de la organización que necesiten utilizarla.

Según Esteve (2009, citado en Briones 2014) las bases de datos contienen tres elementos que las caracterizan, estos son: contenido independiente, es decir, que los elementos que integran la base de datos no tienen relación entre sí, a tal punto que si se elimina una parte de su contenido no se altera el conjunto de los demás datos que conforman la base; el segundo elemento es la sistematización y organización de los elementos que conforman la base con el fin de agilizar el proceso de consulta y el tercero es el acceso individual a cada elemento que conforma la base.

Las bases de datos como herramientas de acceso a la información ofrecen una variedad de ventajas prácticas en su implementación dentro de cualquier tipo de organización, (Ricardo, 2009) menciona entre las ventajas más relevantes la facilidad acceder a los datos y la posibilidad para compartir los mismos entre los usuarios de la base, el control de redundancia del contenido, la posibilidad de definir los estándares de información que se desea incorporar en la base, la posibilidad de proteger los datos de la base de personas no autorizadas para explotar su contenido y la facilidad para recuperar datos eliminados.

Por las ventajas que brindan las bases de datos, en la actualidad ha proliferado su implementación en todas las industrias y en todo tipo de organizaciones como hospitales, escuelas, empresas de cualquier tamaño, instituciones gubernamentales e incluso dentro de los hogares. Las necesidades de información son tan diversas porque su generación y difusión crecen a un ritmo acelerado y se vuelve un requisito fundamental contar con este tipo de herramientas que agilicen el proceso de recolección y faciliten el acceso a la misma; en consecuencia, es necesario que se prevea mecanismos jurídicos que protejan a las bases de datos en tanto a nivel nacional como dentro de la comunidad internacional.

1.2. Necesidad de la protección jurídica de las bases de datos

En las últimas décadas, la sociedad ha experimentado una transformación de forma acelerada debido a la revolución que surge a partir de la creación y desarrollo de una gran variedad de tecnologías de la información y comunicación (TIC). La inserción de esta variedad de tecnologías a las actividades económicas, sociales y culturales han generado un nuevo paradigma social conocido como “Sociedad de la Información”. A medida que siguen surgiendo nuevas tecnologías, la organización social converge hacia una situación en donde la información tiene un papel trascendental y la generación, procesamiento y transmisión de información, a través de las “autopistas de información”¹, de forma instantánea y a niveles que trascienden las fronteras nacionales.

Es importante resaltar que la información tiene valor por el uso y aplicación que le dan los individuos a la misma en las diferentes actividades que realizan, sobre este punto Castells (1999) manifiesta que:

Lo que caracteriza a la revolución tecnológica actual no es el carácter central del conocimiento y la información, sino la aplicación de ese conocimiento e información a aparatos de generación de conocimiento y procesamiento de la información/comunicación, en un círculo de retroalimentación acumulativo entre la innovación y sus usos. (p.47.).

El desarrollo de estas nuevas tecnologías y su aplicación en las distintas ramas de la economía genera un aumento en la producción de los países y fortalece el intercambio de bienes y servicios en la nueva economía globalizada, Según Blanchard (2017) el progreso tecnológico es el factor que hace sostenible al crecimiento económico y uno de los determinantes del progreso tecnológico es la posibilidad de que los individuos u organizaciones puedan apropiarse de sus inventos y de las nuevas tecnologías que crean y desarrollan con el fin de posicionar nuevos productos y servicios en el mercado o mejorar la calidad de los existentes.

Para lograr este objetivo, es necesario que los Estados cuenten con legislación e instituciones que protejan las creaciones intelectuales que son base del progreso tecnológico. Un aforismo romano que explica el tema planteado es aquel que reza *ius*

¹Autopistas de la información es un término acuñado en la década de 1990 y hace referencia al conjunto de redes de comunicación que son capaces de transmitir desde cualquier lugar hasta cualquier otro lugar simultáneamente, información de cualquier tipo, como sonidos, imágenes y textos en forma digital (Caron, 2006)

*oritur ex facto*². Con el asentamiento de la Sociedad de la Información, es necesario la creación de nuevas normas jurídicas que puedan ofrecer un punto de encuentro entre el progreso tecnológico y los principios Generales del Derecho. (Rodríguez-Pardo, 2001)

Al ser las nuevas tecnologías de la información creaciones que nacen del intelecto humano, la propiedad intelectual se ha convertido en un instrumento fundamental para regular los cambios surgidos con la instauración de la Sociedad de la Información y en un requisito indispensable para garantizar el progreso tecnológico, el desarrollo económico, social y cultural y transferencia de tecnología (Villacorta, 1997).

Las bases de datos, en particular las bases de datos que están contenidas en soportes digitales, son una de las principales herramientas dentro de las tecnologías de la información que se han desarrollado para la recopilación y estructuración de la vasta cantidad de información que se genera en la actualidad.

Al convertirse la información en uno de los activos más valiosos que tienen las organizaciones para la toma de decisiones, las empresas han orientado sus inversiones en tener potentes bases de datos que permitan la integración en una sociedad cada vez más compleja y en una economía cada vez más competitiva y globalizada, una economía basada en el conocimiento, en donde la información es el insumo clave a partir del cual se organiza la competencia en el mercado y permite el crecimiento de los países.

Si se concibe a las bases de datos como un conjunto de información recopilada y organizada en cualquier tipo de soporte, se puede afirmar que esta herramienta ha sido utilizada desde varios siglos, por ejemplo, un directorio telefónico o una enciclopedia son bases de datos analógicas; no obstante, es en las últimas décadas, con el advenimiento de la Sociedad de la Información y la revolución digital, “la proliferación de servicios suministrados por medio de las autopistas de la información, basados en contenidos informativos sustentados en bases de datos, ha originado la necesidad de regular el marco jurídico aplicable a las mismas.”(Mañá, 1997, p.71). Es decir, las bases de datos toman un papel protagonista en las actividades cotidianas de la sociedad y se hace necesario regular su situación jurídica para proveerla de mecanismos que garanticen su protección integral.

Se pretende proteger jurídicamente a las bases de datos por dos razones principales; en primer lugar, para incentivar una cultura de innovación, protegiendo y

² *Ius oritur ex facto*: El derecho nace del hecho.

permitiendo a los creadores de las bases de datos obtener prerrogativas de orden moral que reconozcan su creación y gozar de beneficios económicos de su creación intelectual. En segundo lugar, se busca proteger las ingentes inversiones de recursos, tiempo y energía que conlleva obtener información y estructurar una base de datos apta para cumplir con los distintos fines planeados, teniendo en cuenta la naturaleza de cada base de datos. La forma de proteger estas inversiones significativas es evitando que personas que no están autorizadas puedan extraer y explotar el contenido de una base de datos, generando un perjuicio a las personas u organizaciones que realizaron la inversión.

Sin una protección adecuada e integral, los individuos se encontrarían en una situación de indefensión al no contar con prerrogativas de ningún tipo que puedan evitar que terceras personas realicen copias de las bases de datos que crearon, o que alteren la base de datos sin autorización e incluso que la compartan con terceros beneficiándose económicamente de esta actividad.

De igual manera, las empresas no tendrán seguridad en invertir sus recursos en la obtención y elaboración de bases de datos que puedan darles una ventaja competitiva en el mercado, si dichas bases pueden copiarse a un costo relativamente bajo y toda la información contenida en las bases de datos pueda ser extraída y explotada por la competencia de la empresa que realizó la inversión o por cualquier tercero no autorizado.

En la comunidad internacional la preocupación por revestir de una protección especial a las bases de datos comienza en la década de 1990. Entre 1993 y 1995 la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), comienza a reunirse en comités para la elaboración de un nuevo tratado que pretende actualizar el Convenio de Berna³; instrumento internacional que regula el derecho de autor y derechos conexos, para que sea aplicable al entorno digital actual.

De esta manera esta organización internacional emite el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor y amplía el catálogo de objetos de protección, dando la calidad de obras a creaciones intelectuales propias de la sociedad de la información como los programas de ordenador y las bases de datos.

³ La Organización Mundial de Propiedad Intelectual es un organismo especializado del sistema de Naciones Unidas y dentro de sus funciones se encuentra el administrar los instrumentos internacionales relativos a la materia, entre ellos se encuentra el Convenio de Berna.

El Tratado de la OMPI sobre derecho de Autor, en su artículo 5 establece lo siguiente:

Las compilaciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales. Esa protección no abarca los datos o materiales en sí mismos y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación. (Organización Mundial de Propiedad Intelectual, 1996).

Siguiendo este criterio, en la legislación nacional del Ecuador, la Ley de Propiedad Intelectual (1998) presentaba una definición de base de datos e incluía a la misma por primera vez dentro del catálogo de obras que gozan de protección jurídica, siempre y cuando la selección o disposición de las materias constituyan creaciones originales.

La OMPI consideró que la forma más eficaz de proteger a las bases de datos era clasificarla dentro de la categoría de obra, protegiendo la creación intelectual original de la cual se deriva la base de datos; con esta protección los autores de las bases de datos gozarían de todas las prerrogativas morales y económicas que están determinadas en los instrumentos internacionales y en las legislaciones de cada Estado.

En los comités previos a la elaboración del tratado se presentó una propuesta por parte de Estados Unidos y Europa para que también se reconozca un derecho a los “fabricantes de las bases de datos” que serían los individuos u organizaciones que asumen el riesgo y realizan una inversión sustancial para la elaboración de las bases de datos; sin embargo, esta propuesta no fue aceptada.

Si bien la mencionada propuesta del reconocimiento de un derecho a los fabricantes de las bases de datos no fue aceptada en las deliberaciones de la OMPI y, en consecuencia, no fue incluida en el tratado, esto no impidió que la Comunidad Europea emitiera casi de forma simultánea su propia directiva, que pasaría a regular la protección de las bases de datos en la región.

En este documento si se establece la creación de un derecho *sui generis* que protegiese la inversión realizada en bases de datos que no resultasen protegidas por el derecho de autor al no cumplir con los parámetros establecidos para que una creación intelectual pueda ser considerada como obra. (Lapiente, 1999). El objetivo de esta

protección según Bercovitz (1999) es “evitar que una protección insuficiente de las mismas permita el libre aprovechamiento del esfuerzo ajeno en este sector del mercado, desincentivando semejante actividad, que constituye hoy en día una pieza clave para el desarrollo económico, social y cultural”.(p.13)

Para que las bases de datos puedan gozar de este derecho *sui generis* también deben cumplir con determinados parámetros, en este caso, que el fabricante haya invertido una cantidad sustancial de recursos en la elaboración de la base de datos; es decir, en este derecho ya no se valora la creación intelectual sino la inversión en la obtención, organización y presentación del contenido de la base de datos.

1.3. Sistemas de protección de las bases de datos

En el marco de la Propiedad Intelectual, existen dos sistemas de protección jurídica de las bases de datos; el sistema que protege a las bases de datos por medio del derecho de autor y el sistema de protección a través de un derecho *sui generis* para los fabricantes de las bases de datos que han asumido un riesgo tomando la iniciativa y realizado inversiones sustanciales en el desarrollo de las bases de datos.

Los dos sistemas tienen un objeto de protección propio y requisitos específicos para que una base de datos pueda gozar de protección en cada uno de ellos. Si bien estos sistemas de protección son distintos, varios países han incluido dentro de su normativa los dos sistemas para garantizar una protección integral en las bases de datos, lo que quiere decir que la protección a través del derecho de autor y del derecho *sui generis* es acumulativa, no son formas de protección mutuamente excluyentes ni existe una relación jerárquica entre estos dos sistemas.

1.3.1. Sistema del derecho de autor

La protección por medio del sistema del derecho de autor consiste en una serie de prerrogativas de orden económico y moral que conceden los Estados a las personas físicas que han creado una obra de carácter intelectual (Parra, 2015). Una característica esencial del derecho de autor según Bercovitz et al (2018) es que tiene por objeto un bien inmaterial, la obra, y no protege su soporte material, aunque la obra necesite del mismo para existir; este sistema otorga un derecho de propiedad sobre ese bien inmaterial.

Una obra intelectual según Rangel (1992) es “la expresión personal perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria y que sea una creación integral” (p.91). El autor también establece que esta creación intelectual debe ser capaz de ser perceptible por los sentidos; es decir, que pueda ser materializada en cualquier medio conocido o por conocerse; no obstante, lo que se protege es la obra, no el medio por el que se materializa la misma.

Teniendo en cuenta el desarrollo de las tecnologías en la Sociedad de la Información, el sistema del derecho de autor ha sido fundamental para proteger las nuevas creaciones intelectuales. La convergencia de medios tecnológicos ha permitido a los autores de las obras multipliquen las posibilidades de crear y comunicar sus ideas, por lo que el derecho de autor necesita adaptar los principios generales de este sistema a las nuevas creaciones.

Las bases de datos son consideradas un género creativo relativamente nuevo por lo que su protección jurídica se remonta a mediados de la década de los noventa. Un antecedente de protección por medio del sistema del derecho de autor a las bases de datos lo podemos encontrar en el Convenio de Berna⁴, que en su segundo artículo clasifica los tipos de obras protegidas e incluye dentro del catálogo a las colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1971).

Si bien estos tipos de obra pueden ser consideradas como un tipo de base de datos, el alcance de esta protección es muy limitado porque no abarca a todos los tipos de base de datos que pueden existir, sino solo a las colecciones de otras obras. Los términos compilaciones y bases de datos no son iguales y no pertenecen al mismo género de obra; como bien establece Rodríguez-Pardo (2001) las compilaciones son obras derivadas porque recogen obras o datos ya divulgadas o publicados con anterioridad; por otro lado, las bases de datos pueden contener información que no ha sido publicada antes y que no es conocida por otra persona que no sea el autor de la base de datos, por lo que una base

⁴ Art. 2.- (Obras protegidas: 1. "Obras literarias y artísticas"; 2. Posibilidad de exigir la fijación; 3. Obras derivadas; 4. Textos oficiales; 5. Colecciones; 6. Obligación de proteger; beneficiarios de la protección; 7, Obras de artes aplicadas y dibujos y modelos industriales; 8. Noticias).

5) 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.

de datos que contenga información no publicada con anterioridad tiene el carácter de obra originaria.

En cuanto a la titularidad de los derechos, el COESCCI establece que solo las personas naturales pueden ser autores de una obra⁵. Se entiende que el autor de una obra es una persona física, dado que al ser esta una creación que deriva del intelecto humano, solo el ser humano va a ser el ente con capacidad de pensar, sentir, investigar y crear una obra. Esto implica que el autor de una base de datos es la persona que configure la estructura de la base de datos y realice la disposición y selección de los contenidos de manera original (Solines, 2019).

Las bases de datos, al igual que las demás obras pueden ser realizadas por varias personas, ya sea en régimen de obra en colaboración o como obra colectiva; no obstante, al ser la base de datos un tipo de obra que generalmente se la crea a través de un proceso en donde intervienen varias personas en la recopilación, selección, organización y presentación de la información, es necesario identificar a las personas que aportan el elemento creativo dentro del proceso para que sean únicamente estas las que gocen de la protección que ofrece el sistema del derecho de autor.

Para que una obra pueda quedar protegida por el sistema del derecho de autor, esta debe ser realizada en virtud de una actividad intelectual genuina, y por ende original de sus creadores, que reciben la consideración de autores de la misma. (Mañá, 1997). Por lo tanto, un requisito *sine qua non* para que una base de datos sea considerada como obra objeto de protección por el sistema del derecho de autor, es la originalidad.

La originalidad en la base de datos reside en los criterios de selección de la información o de la disposición de la información en la estructura de la base; en consecuencia, una base de datos es una creación original bien sea porque la selección de los elementos presentados en la misma no había sido realizada bajo el criterio que utilizó el autor o porque su estructura marca sus líneas estéticas y de funcionamiento, que convierten la base de datos en una obra interactiva, atractiva visualmente y de fácil uso.

Teniendo en cuenta que la originalidad reside en la selección y disposición de los datos contenidos en la base, lo que se protege en este sistema es la estructura original de la base de datos, es decir, el continente de la información, pero no se protege el contenido

⁵ Art. 108.- Titulares de derechos.- Únicamente la persona natural puede ser autor. Las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos patrimoniales sobre una obra, de conformidad con el presente Título

per se, por lo que la finalidad de este sistema es impedir la copia de la estructura de una base de datos sin autorización del autor, Bercovitz et al (2018) explica de forma clara el esta finalidad al afirmar que:

El derecho de autor sobre la estructura de la base de datos únicamente permitirá a su titular perseguir los actos de uso sin su autorización de la citada estructura original, esto es, de las características de las formas de selección de contenidos o de la disposición de estos que convierten a dicha estructura en una obra original (p.329).

Las bases de datos han sido consideradas como obras protegidas por derecho de autor en la normativa nacional y en instrumentos internacionales suscritos por el estado ecuatoriano como el Convenio de Berna (1886), el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (1996), la Decisión 351 de la CAN (1993) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (1996). De forma general todos estos instrumentos internacionales otorgan a los autores de una base de datos el monopolio de los derechos morales y patrimoniales que tienen su obra por el tiempo y con los límites establecidos para todas las obras.

Los derechos económicos que otorga el sistema del derecho de autor son susceptibles de transferencia a cualquier título y mediante cualquier contrato nominado o innominado que se encuentre en el derecho civil o mercantil. También los autores y los titulares de derechos económicos pueden autorizar la explotación de dichos derechos a terceros mediante licencias exclusivas o no exclusivas y se pueden oponer por los mecanismos que determina la ley a los actos de terceros que vulneren sus derechos.

1.3.2. Sistema del derecho *sui generis*

Dentro de los comités previos a la elaboración del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor, se discutió la posibilidad de que se otorgue a los fabricantes de las bases de datos un derecho que proteja su contenido teniendo en cuenta la inversión realizada, pero esta iniciativa no pudo seguir adelante y no se la incluyó dentro de la normativa internacional.

En consecuencia, la protección de las bases datos por el derecho de autor fue el sistema adoptado por el Ecuador y por la Comunidad Internacional; sin embargo, ya se encontraba latente la iniciativa por parte de la Comunidad Europea por instaurar un nuevo

sistema de protección que responda a las necesidades de la Sociedad de la Información y que fomente el desarrollo tecnológico, garantice la libre competencia y potencie la integración del mercado regional.

La preocupación sobre la necesidad de una protección específica para las bases de datos, con el fin de fomentar la inversión necesaria para el desarrollo de las mismas, comienza a raíz de la publicación del “Libro Verde sobre derechos de autor y desafío tecnológico” (Comisión Europea, 1988), que analiza el problema económico derivado de la diferencia que existe entre el coste sustancial de inversión para la fabricación de las bases de datos, y, el coste inferior que incurren terceros para acceder, copiar y explotar la información contenida en la base.

Al interés en proteger la inversión realizada en las bases de datos se sumó la preocupación por la insuficiente protección que resultó al aplicar el sistema del derecho de autor por dos motivos principales. En primer lugar, porque este sistema se limita a proteger la estructura de la base de datos; considerada como obra, pero no la información que contiene la base y que al final es lo que dota de valor a la misma. Esta situación llevó a que terceros puedan acceder a dicha información sin autorización de los creadores de la base de datos y puedan explotarla únicamente reorganizando sus elementos de forma distinta a la original, evitando así una infracción a derechos de autor, pues no se reproducía su forma de expresión sino su contenido; situación que genera incluso conflictos dentro de competencia leal. (de la Parra, 2004).

El segundo problema deriva de la dificultad que existía para que las bases de datos cumplan con el criterio de originalidad y puedan ser consideradas como obra objeto de protección, dado que teniendo en cuenta la naturaleza compleja de esta obra. “Por muy bajo que se coloque el listón para la exigencia de originalidad, resulta que la mayoría de dichas bases de datos carecen de aquélla; de manera que no pueden ser protegidas a través del derecho de autor.” (Bercovitz, 1999. p.12).

Este problema quedó reflejado en el caso *Feist Publications, Inc. V. Rural Telephone Service Co., Inc.*, 499 U.S. 340 (1991)⁶, en donde una compañía de servicios telefónicos demandó a una compañía de publicidad por extraer sin su autorización elementos de la guía telefónica que la compañía de servicios preparaba para sus clientes y

⁶ Jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, caso *Feist Publications, Inc. V. Rural Telephone Service Co., Inc.*, 499 U.S. 340 (1991)

utilizarlos para la publicación de su propio directorio telefónico, violando las normas de *copyright*; en el caso concreto, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos rechazó la demanda interpuesta por la compañía afectada debido a que esa guía telefónica independientemente de la inversión que se realizó para su creación, no era original y en consecuencia no era susceptible de protección como obra por *copyright*.

Una solución para estos problemas la planteó la Comisión Europea (1995), cuando publicó el libro el “Libro Verde sobre los derechos de autor y los derechos afines en la Sociedad de la Información”, cuyo objetivo era adaptar la normativa de Propiedad Intelectual al nuevo paradigma que surgió a raíz de las Tecnologías de la Información. En el caso concreto, en este documento la Comunidad Europea plantea la introducción de un sistema de protección de bases de datos, cuyo objetivo era garantizar la protección de una inversión, al compilar, comprobar y presentar el contenido de una base de datos.

Este nuevo sistema se concreta en la creación de un derecho económico “*sui generis*”; independiente del derecho de los autores, que proteja la inversión sustancial empleada para la creación y desarrollo de las bases de datos y evite que terceras personas extraigan o reutilizan el contenido de una base de datos sin autorización de la persona que realizó la inversión y que es considerado como el fabricante de la base.

La propuesta antes mencionada fue acogida por el Parlamento Europeo y se reguló en la directiva 96/9/CE en 1996⁷, que en su artículo 7 determina que:

Los Estados miembros dispondrán que el fabricante de la base de datos pueda prohibir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de ésta, evaluada cualitativa o cuantitativamente, cuando la obtención, la verificación o la presentación de dicho contenido representen una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo. (Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, 1996).

En términos generales, el derecho *sui generis* consiste en el conjunto de prerrogativas que tiene el fabricante de las bases de datos para ejercer el monopolio de la explotación del contenido de las bases de datos; es decir, puede autorizar o impedir que terceros o usuarios legítimos de la base de datos reutilicen y/o extraigan dicho contenido.

⁷Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.

Este derecho se lo puede ejercer por el tiempo que la normativa regional o nacional lo dispongan, teniendo en cuenta las excepciones y limitaciones impuestas al mismo.

El derecho *sui generis* es de carácter económico y el objeto de protección es distinto al del sistema del derecho de autor, por lo que se protege a una base de datos independientemente de su originalidad y de los derechos de distinta índole que puedan existir sobre los elementos que la constituyen; es decir que si una base de datos no es una creación personal de su autor o esta creación no es original, no estará protegida por el sistema del derecho de autor, pero el fabricante de dicha base, si ha realizado una inversión sustancial sí lo estará, aunque la base de datos no sea original” (Macías, 2000)

Esto no quiere decir que una base de datos que no cumpla los requisitos para estar protegida por el sistema del derecho de autor, automáticamente va a gozar de protección por el derecho *sui generis*. Este sistema también tiene un requisito que debe cumplirse para que una base de datos sea objeto de protección y consiste en que el fabricante debe realizar una inversión en el desarrollo de las bases de datos, ya sea a través del empleo de medios financieros, de empleo de tiempo o de energía. Dicha inversión en la obtención, verificación o presentación de los datos de la base debe ser considerada una inversión sustancial, evaluada desde el punto de vista sea cualitativo o cuantitativo.

Teniendo en cuenta que el desarrollo de las bases de datos es actualmente uno de los intereses principales de las organizaciones modernas, el sistema de protección por el derecho *sui generis* contempla la posibilidad de que los sujetos beneficiados no se limiten únicamente las personas físicas que realizaron la creación intelectual y se incluyan también a las personas jurídicas, dado que el “fabricante” es la persona que toma la iniciativa y asume el riesgo de realizar la inversión.

Una vez que ha sido implementado este sistema de protección jurídica en la Comunidad Europea y en Estados Unidos, se ha discutido sobre la suficiencia del sistema del derecho de autor como único mecanismo para garantizar una protección integral a las bases de datos dentro del sistema jurídico ecuatoriano. El debate gira en torno a dos puntos fundamentales, la relevancia de la información dentro del mercado globalizado actual y la disyuntiva entre el derecho *sui generis* de los fabricantes para proteger el contenido de sus bases de datos y el derecho que tiene la sociedad para acceder a la información en general garantizando el interés público.

El argumento a favor de la incorporación del sistema *sui generis* para proteger de forma integral a las bases de datos consiste en que, en la actual sociedad de la información, las bases de datos están destinadas a proporcionar servicios de información y servicios culturales que circulan por las redes informáticas para satisfacer las necesidades de distintos agentes económicos. En consecuencia, la información y los datos constituyen uno de los principales activos de empresas para la toma de decisiones directivas y comerciales, para tener una ventaja competitiva o para ofrecer nuevos productos y servicios en el mercado.

Por ser tan alto el valor de los datos, la obtención, almacenamiento, organización y presentación de la información a través de las bases de datos requieren de cuantiosas inversiones en tecnología, medidas de seguridad, capital humano y tiempo, lo cual hace necesario “una adecuada protección de este tipo de iniciativas, que trasciende a la referida de derechos de autor, en la medida que un país o región busque promover el desarrollo tecnológico y la inversión.”(Solines, 2019, p.7).

Esta protección es necesaria en razón de que la mayoría de las bases de datos son electrónicas, están almacenadas en soportes digitales o incluso dentro de la WEB⁸, y en consecuencia, acceder a las mismas por parte de terceras personas tiene un costo relativamente bajo y mediante el derecho de autor o incluso el derecho de competencia, las personas e instituciones que invirtieron en el desarrollo de una base de datos, ven limitadas sus acciones para impedir que se realicen copias ilegales, que se accedan a sus contenidos de manera no consentida o que extraigan su contenido para explotar la información de la base de datos.

Por otro lado, existen críticas al sistema de protección a través del derecho *sui generis*, dado que este derecho, al proteger el contenido de las bases de datos, puede generar problemas en el caso de que la base de datos protegida sea la única fuente de cierto tipo de información y las personas que tengan interés en acceder a la misma solo podrán hacerlo con la debida autorización del titular del derecho *sui generis*.

En este caso el derecho *sui generis* sería un impedimento para que la información entre en el dominio público y el titular de este derecho tendría un monopolio completo sobre estos datos, contraponiéndose este sistema con el derecho a la información que tiene toda persona, que ha sido consagrado en las constituciones de los Estados y en varios

⁸ Conjunto de información que se encuentra en una dirección determinada de internet.

tratados internacionales y que como bien lo manifiesta de la Parra (2004) consiste en la libertad de difundir, investigar y recibir cualquier tipo de informaciones.

En la actualidad, ya se ha adoptado en países latinoamericanos sistemas de protección similares al derecho *sui generis* de los fabricantes de bases de datos, teniendo en cuenta la necesidad de fomentar la inversión en el desarrollo de herramientas que facilitan el intercambio de servicios a través de las autopistas de la información y dentro de la OMPI se ha discutido el impacto de la protección de las bases de datos no originales.

En el Ecuador, como ya se mencionó, se ha otorgado protección jurídica a las bases de datos a través del sistema del derecho de autor. La disposición normativa fundamental para identificar la forma en que se protege a las bases de datos en el sistema ecuatoriano se encuentra en el primer inciso del artículo 140 del COESCI que establece lo siguiente:

Art. 140.- Materia protegible por las bases de datos. - Las compilaciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma, que por razones de la originalidad de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales. Esta protección de una base de datos, según el presente Título, no se extiende a los datos o información recopilada, pero no afectará los derechos que pudieren subsistir sobre las obras o prestaciones protegidas por derechos de autor o derechos conexos que la conforman.(Asamblea Nacional, 2016)

Teniendo en cuenta el contenido de este artículo como punto de partida, es necesario realizar un análisis integral del ordenamiento jurídico para determinar el alcance de la protección de este sistema y evaluar si conjuntamente con el resto de normas que regulan el derecho de la competencia, constituyen una protección integral de las bases de datos, o si es necesario implementar e un sistema de protección a través del derecho *sui generis* para cumplir con ese objetivo; no obstante lo cual, también hay que analizar a profundidad la naturaleza jurídica y las características de este último sistema para determinar si es compatible con los objetivos, los principios y las ideas que se encuentran implícitas en el Ecuador.

CAPÍTULO 2

Una vez determinada la necesidad de regular las nuevas tecnologías de la información por medio de la propiedad intelectual y expuestos los sistemas vigentes de protección jurídica de las bases de datos, es necesario profundizar en el análisis de cada sistema, con el fin de determinar su alcance. En el presente capítulo se analizará la protección que está vigente en el sistema jurídico ecuatoriano, esta protección es por medio del sistema del derecho de autor.

En el presente capítulo se analizará la normativa internacional y nacional aplicable que reconoce a las bases de datos como obra susceptible de protección por este sistema; posteriormente se establecerán las características principales del sistema aplicado, enfatizando en uno de los requisitos principales como la originalidad; también se determinará el alcance y los límites que tiene este sistema para finalmente exponer los derechos aplicables de este sistema a los autores de las bases de datos.

2. PROTECCIÓN POR MEDIO DEL SISTEMA DEL DERECHO DE AUTOR

2.1 Normativa internacional y nacional

El desarrollo histórico del sistema del derecho de autor se direccionó desde el ámbito internacional hasta el ámbito nacional; es decir, varios instrumentos internacionales reconocieron un conjunto de prerrogativas mínimas y de principios de aplicación del derecho de autor que configuraron una base para que los Estados que suscribieran dichos instrumentos, puedan desarrollar el contenido de las prerrogativas en su ordenamiento jurídico propio.

En el caso de la protección de las bases de datos dentro del sistema del derecho de autor, los primeros vestigios de su reconocimiento como un tipo de obra, se encuentra en el Convenio de Berna y a medida que fueron evolucionando las tecnologías de la información y fue tomando cada vez más importancia la necesidad de regular la protección de estas nuevas herramientas, varios instrumentos internacionales reconocieron expresamente dentro de su normativa a las bases de datos como una creación intelectual.

En Ecuador se reconoció por primera vez a las bases de datos como obras objeto de protección, en 1998 con la promulgación de la Ley de Propiedad Intelectual. En la actualidad el COESCCI regula en un párrafo completo, la forma en que se protege a las bases de datos como obra en el Ecuador, sus requisitos de protección y sus limitaciones.

2.1.1 Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas

El Convenio de Berna fue adoptado en 1886 y ha sido un instrumento internacional objeto de varias revisiones y enmiendas a lo largo de los años dado la naturaleza cambiante de las formas de producción de obras. El Convenio de Berna regula la protección de las obras originales de distinta índole y ofrece a los creadores un conjunto de prerrogativas sobre las mismas y los medios para controlar las condiciones de su uso y explotación. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1971).

El Convenio de Berna se fundamenta en tres principios básicos y contiene un conjunto de condiciones mínimas de protección que deben cumplirse para garantizar la protección de los autores. También el Convenio establece disposiciones especiales para los países en desarrollo.

Sobre las obras protegidas por este instrumento internacional, el Art. 2.5 del Convenio de Berna establece lo siguiente:

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.(Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1971)

En este artículo se reconoce a las colecciones de obras como objeto de protección por el derecho de autor. Las antologías o enciclopedias son un tipo específico de base de datos, dado que cumplen con la característica de organizar y clasificar información bajo un criterio que facilite el acceso a las obras que comprende la colección; sin embargo, el Convenio solo se refiere a este tipo de base de datos, como una obra compuesta derivada y no reconoce expresamente a las bases de datos originarias, cuyo contenido esté compuesto por otro tipo de información que no sean obras de otros autores.

Si bien no existe una protección expresa que proteja a las bases de datos originarias en este instrumento internacional, autores como (Lapuente, 1999) consideran

que esto no significa que el Convenio de Berna carezca de asideros para garantizar la protección de las colecciones originales de otros materiales, como los simples datos; por otro lado, (Bercovitz, 1999) afirma que este artículo es insuficiente dado que a medida que se ha incrementado la preocupación por proteger las bases de datos, se ha incluido en otros tratados internacionales de forma expresa un enunciado normativo que reconozca a todo tipo de base de datos como obra objeto de protección.

2.1.2 Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derechos de Autor

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual es un organismo de las Naciones Unidas cuyo objetivo es desarrollar un sistema internacional de protección a la propiedad intelectual que fomente el desarrollo tecnológico, innovación y creatividad entre los Estados miembros. Dentro de sus competencias se encuentra la administración de 26 tratados incluyendo el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor, adoptado en la Conferencia Diplomática del 20 de diciembre de 1996.

El Convenio de Berna en su artículo 20⁹, establece la posibilidad de adoptar arreglos entre los estados suscritos al mismo, para reconocer derechos más amplios siempre que no sean contrarios a su normativa; en consecuencia, el objetivo del tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor es adaptar las normas establecidas en el Convenio de Berna a las nuevas necesidades derivadas de la influencia que tuvieron las tecnologías de la información en la creación, utilización y comunicación de obras literarias y artísticas.

Este tratado en su artículo cinco reconoce por primera vez a las bases o compilaciones de datos como creaciones intelectuales¹⁰, independientemente de que el contenido de la base esté compuesto por otras obras, datos u otros materiales; no obstante, este artículo también establece por primera vez el requisito de originalidad en la selección

⁹ Art. 20.- (Arreglos particulares entre países de la Unión) Los gobiernos de los países de la Unión se reservan el derecho de adoptar entre ellos Arreglos particulares, siempre que estos Arreglos confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por este Convenio, o que comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias al presente Convenio. Las disposiciones de los Arreglos existentes que respondan a las condiciones antes citadas continuarán siendo aplicables. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1971)

¹⁰ Art5. -Las compilaciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales. Esa protección no abarca los datos o materiales en sí mismos y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación.(Organización Mundial de Propiedad Intelectual, 1996)

y disposición de los datos dentro de la base para que esta sea considerada como obra, punto que se analizará posteriormente.

Es importante señalar que lo que se protege como obra es el conjunto de datos organizado dentro de la base, no a cada uno de los datos individualmente considerados; sin embargo, si los elementos individuales que la constituyen también gozan de protección por ser creaciones intelectuales, esta protección es independiente de la que tiene la base y no se perderá por el hecho de que formen parte de la compilación protegida como obra.

2.1.3 Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)

La Organización Mundial del Comercio (OMC) fue creada a raíz de la declaración de Marrakech en 1994, actualmente cuenta con 164 países miembros que constituyen el 98% del comercio mundial. Dentro de los objetivos de la OMC se encuentra el establecer un conjunto de Acuerdos entre los países miembros para facilitar el intercambio de bienes y servicios y organizar un sistema multilateral de comercio en beneficio de todas las personas.

El Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio fue uno de los acuerdos adoptados en la Ronda Uruguay¹¹, incorporándose como anexo 1C al Acuerdo de Marrakech. Este instrumento internacional es el más completo en materia de propiedad intelectual, ya que abarca un amplio campo de temas de la materia, tales como Derechos de autor y conexos, marcas, indicaciones geográficas, dibujos y modelos industriales, patentes, esquemas de trazado de circuitos integrados, e información no divulgada. (Briones Luna, 2014).

El ADPIC, en su artículo 10 regula lo relativo a la protección de los programas de ordenador y las bases de datos, el presente artículo, en su numeral 2 establece lo siguiente:

Las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esa protección, que no abarcará los datos o materiales en sí mismos, se entenderá sin

¹¹ La Ronda Uruguay es la negociación comercial internacional que tuvo lugar entre 1986 y 1994, en donde participaron 123 países y se resolvieron la mayoría de problemas comerciales que se encuentran regulados en el acuerdo de Marrakech y en sus anexos.

perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos. (Organización Mundial del Comercio, 1996).

Como se observa, al igual que el tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor, este artículo reconoce a todo tipo de compilación de datos o de otros materiales que sean legibles y que cumplan con el requisito de originalidad en la selección o disposición de los elementos dentro de la base.

2.1.4 Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones

La Comunidad Andina de Naciones (CAN) es un organismo internacional cuyo objetivo es promover el desarrollo equilibrado de sus estados miembros¹² y mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos. Cuenta con diversos órganos que forman el Sistema Andino de Integración que tiene como objetivo lograr una integración progresiva de toda la región andina, con proyección hacia una integración sudamericana y latinoamericana.

Este organismo fue creado el 26 de mayo de 1969 mediante el Acuerdo de Cartagena y constituye un hito a nivel internacional porque los estados miembros de este pacto se comprometieron a ceder algunos de sus poderes normativos, de ejecución y jurisdicción a favor de dicho organismo. En este sentido, una de las competencias que tiene este organismo es el emitir normativa supranacional de cumplimiento obligatorio, como convenios, tratados, protocolos y resoluciones.

Existen varias resoluciones en materia de propiedad intelectual y la que atañe al tema de Derechos de Autor es la Decisión 351, que al igual que los otros instrumentos internacionales analizados, en su artículo 4.2 determina que dentro de las obras que son objeto de protección se encuentran “Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales.”(*DECISION 351 – Comunidad Andina*, 1993).

2.1.5 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación COESCCI.

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el cuerpo normativo que regula la Propiedad intelectual es el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. Esta ley fue emitida el nueve de diciembre del 2016 y publicada dentro del Registro Oficial Suplemento 899, con su publicación propuso un nuevo

¹² Los países miembros de la CAN son: Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú

paradigma sobre la regulación de la propiedad intelectual en el país, promoviendo la difusión del conocimiento a favor de la comunidad y en consecuencia calificando a los derechos de propiedad intelectual como una excepción al dominio público¹³.

Son tres las finalidades que tiene la propiedad intelectual dentro del COESCCI; desarrollar la actividad creativa y la innovación social, contribuir a la transferencia de tecnología, acceso al conocimiento y cultura, la innovación y reducir la dependencia cognitiva.¹⁴ Teniendo en cuenta estas finalidades, este cuerpo normativo toma en cuenta la necesidad de tratar los temas de propiedad intelectual que surgen a medida que se siguen desarrollando las tecnologías de la información y dentro de sus enunciados normativos otorga protección a varias de estas nuevas tecnologías, entre ellas, las bases de datos.

En primer lugar, el artículo 104 del COESCCI enumera los tipos de obra que se encuentran protegidas jurídicamente por el sistema del derecho de autor en el país y en el numeral segundo determina que entre las obras objeto de protección están comprendidas las “Colecciones de obras, tales como enciclopedias, antologías o compilaciones y bases de datos de toda clase, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales originales.” (Asamblea Nacional, 2016).

Este artículo sigue la misma directriz que los instrumentos internacionales que han otorgado protección a las bases de datos, con la particularidad de que, en su redacción se hace la diferencia entre las colecciones de obras que han sido protegidas jurídicamente desde el Convenio de Berna, y las bases de datos de todo tipo, entendida como el conjunto de información organizada y estructurada bajo un criterio. Esta distinción es importante porque en la actualidad la mayoría de base de datos están compuestas de elementos diferentes a otro tipo de obras y la información contenida en esos elementos es un componente de gran importancia dentro de la toma de decisiones tanto, personales, empresariales y gubernamentales.

El COESCCI, además de reconocer a las bases de datos como un tipo de obra protegible, determina disposiciones especiales sobre cierto tipo de obras, que se han

¹³ Art. 86.- Excepción al dominio público. - Los derechos de propiedad intelectual constituyen una excepción al dominio público para incentivar el desarrollo tecnológico, científico y artístico; y, responderán a la función y responsabilidad social de conformidad con lo establecido en la Constitución y la Ley. La propiedad intelectual podrá ser pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa y mixta. (Asamblea Nacional, 2016)

¹⁴ *Ibidem* Art. 88

venido propagando en la sociedad de la información, tales como el software de código cerrado y las bases de datos. En este sentido, el artículo 140 delimita la materia protegible por las bases de datos de la siguiente manera:

Art. 140.- Materia protegible por las bases de datos. - Las compilaciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma, que por razones de la originalidad de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales. Esta protección de una base de datos, según el presente Título, no se extiende a los datos o información recopilada, pero no afectará los derechos que pudieren subsistir sobre las obras o prestaciones protegidas por derechos de autor o derechos conexos que la conforman.

La protección reconocida a las bases de datos en virtud del presente artículo no se aplicará al software utilizado en la fabricación o en el funcionamiento de bases de datos accesibles por medios electrónicos.(Asamblea Nacional, 2016).

Este artículo determina de forma clara que el contenido de las bases de datos; es decir, el conjunto de información recopilada, seleccionada e introducida en la base de datos, no se encuentra protegida por el sistema del derecho de autor, así como tampoco se encuentra protegido el software utilizado para recopilar los datos o para que la base de datos funcione si esta es electrónica.

2.2 Características del sistema de protección por el derecho de autor

Las bases de datos, al ser una herramienta tecnológica con características completamente diferentes a las obras tradicionales, han tenido una protección dentro del sistema del derecho de autor diferente; por esta razón, es necesario dilucidar la protección jurídica de este tipo especial de obra dentro de un sistema que ha sido diseñado para proteger las creaciones humanas que gozan de un componente creativo y original, y que pretenden enriquecer la cultura y el conocimiento en favor de toda la sociedad.

De la normativa internacional y nacional citada, en lo referente la protección jurídica de las bases de datos en el sistema del derecho de autor, se puede extraer un conjunto de características propias de esta institución que son necesarias analizarlas con el fin de poder determinar el alcance de la protección jurídica que tienen las bases de datos en el Ecuador.

2.2.1 Sujeto del derecho y objeto de protección

En el Ecuador, el sujeto del derecho de autor es la persona física que ha creado la obra, ya sea de forma individual o en colaboración con otras personas¹⁵. Esta característica es propia del sistema, *droit d'auteur*, que considera que la creatividad solo puede provenir del intelecto humano, a pesar de que en algunos instrumentos internacionales se deja a disposición de los estados miembros extender la calidad de autor a personas jurídicas como una especie de pseudoautoría para sean estas las que gocen de los derechos de explotación de la obra.

El hecho de que la autoría corresponda únicamente a las personas físicas constituye un inconveniente cuando la obra es una base de datos, dado que las bases de datos son generalmente fruto de una iniciativa empresarial que la mayoría de veces necesita dirección y una inversión (Bercovitz, 1999). Este problema surge porque a diferencia de las demás obras, la base de datos además de ser una forma de expresión creativa, cumple con una finalidad funcional que es el proveer información sobre un campo específico.

En consecuencia, la mayoría de las bases de datos surgen por el interés de las empresas en aprovechar la información y son estas las que organizan la recolección, selección y disposición de los elementos de la base como una estrategia empresarial, incluso dichas empresas pueden crear una base de datos valiéndose de aplicaciones y algoritmos que recolecten, seleccionen y estructuren los datos en la base por medio de parámetro previamente programado y sin la intervención de la actividad humana directa en estas actividades –que son las que deben cumplir con el requisito de originalidad-; en tal caso, si bien existe una base de datos que cumple con todas las características técnicas, no se podría identificar una persona física que tenga la calidad de autor de esta obra.

También existe problemas para identificar al autor de una base de datos cuando la obra se realiza entre varias personas, ya sea como obra colectiva¹⁶ o el colaboración¹⁷. Este problema surge porque para la ley, la creación de la base de datos se compone

¹⁵ *Ibidem* Art. 108.

¹⁶ *Ibidem* Art. 113.- De las obras colectivas.- Es aquella creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada.

¹⁷*Ibidem* Art. 112.- De las obras en colaboración.- Es aquella obra cuyo resultado unitario deviene de la colaboración de varios autores. Para su divulgación y modificación se requerirá el consentimiento de todos los autores. Una vez divulgada la obra, ningún coautor podrá rehusar la explotación de la misma en la forma en que se divulgó

únicamente de dos actividades en donde puede radicar originalidad; la selección de los datos y la disposición de los datos en la base.

Cabe mencionar que no es necesario que exista originalidad en ambas etapas de la creación, basta que exista en una de las dos para que esta obra quede protegida por el derecho de autor y es por esta razón por la que existe dificultad para poder identificar quienes son en verdad los autores, porque si la obra fue resultado de un proceso en donde intervinieron varias personas pero solo se puede identificar originalidad en la forma de disposición de los datos, únicamente tendrá la calidad de autor la persona que realizó esta actividad y los demás colaboradores no tendrán derecho alguno sobre la base de datos que crearon.

Finalmente, es necesario señalar que los creadores de los datos no tienen derecho alguno sobre la base de datos globalmente considerada si no participaron en la selección o disposición de los elementos, y únicamente tendrán derecho sobre sus creaciones si estas constituyen por sí solas una obra objeto de protección. En tal caso, “[s]e reconocen dos clases de derechos de autor: por una parte, los derechos exclusivos sobre el contenido de las bases de datos y, por otra parte, e independientemente, los derechos, también exclusivos, de los autores de las bases de datos”(Macías, 1999, p.461).

En cuanto al objeto de protección, la ley es clara al señalar que la protección de la base de datos no se extiende a la información contenida en la misma, entonces se puede afirmar que lo que se protege es la forma de expresión de esta información, es decir, el objeto de protección es base de datos como estructura porque la creatividad y la originalidad radica únicamente en la composición en la que se protege la selección de elementos contenidos en la base de datos (Solines, 2019).

El hecho de que la información contenida en una base de datos quede sin protección en este sistema ha sido objeto de crítica por parte de la comunidad internacional, puesto que el valor deviene de la información intrínseca que contiene una base de datos y esta información es la que se pretende proteger jurídicamente; caso contrario, si terceras personas pueden acceder a la información valiosa y organizarla de otra forma diferente a la que estaba dispuesta en una base de datos, pueden explotar económicamente esta información sin infringir ninguna norma jurídica, pero causando un evidente perjuicio a la persona, natural o jurídica que realizó una inversión para obtener dicha información.

Bercovitz et al (2018) expone varios problemas que resultan de que el objeto de protección se limite únicamente a la estructura y no al contenido: en primer lugar, afirma que el derecho de autor únicamente habilita al titular de su obra –base de datos- perseguir los actos de uso sin autorización de la estructura entendida como la determinada en que se seleccionaron u organizaron los contenidos; sin embargo, el autor no podrá perseguir los actos de uso o explotación del contenido de la obra mientras no supongan el uso de su estructura.

En segundo lugar, el autor señala que va a existir dificultades para reconocer a todo tipo de base de datos como obra, dado que debe mostrarse un criterio original en la forma de seleccionar y organizar los datos dentro de la estructura, pero si esta estructura no es original, no calificaría como obra y en este caso cualquier persona puede aprovecharse tanto del contenido como de la estructura

Finalmente, otro problema consiste en que las demás características que tiene la base de datos diferentes a la estructura; tales como la accesibilidad a la información, la facilidad de uso de la base o la capacidad de análisis de su contenido, no son tomadas en consideración para determinar la originalidad de la obra, por lo que terceras personas se pueden beneficiar de estas funciones sin atentar contra el derecho de autor sobre las bases de datos.

La ley también excluye del objeto de protección a los programas utilizados en la fabricación o en el funcionamiento de bases de datos, esta exclusión se la hace debido a que “[e]stos programas no son parte integrante de las bases de datos a las que sirven y su protección es autónoma y opera separadamente de esas bases” (Porras, 2007, p.154). Sobre este punto no existe ningún inconveniente dado que la protección del software también está contemplada en el COESCCI, por lo que puede coexistir dentro de una creación varios tipos de protección, a saber, la protección del contenido de las bases de datos en caso de que constituyan obras originales, la protección de la base de datos como estructura y la protección de los programas que hacen funcionar a la base de datos.

Diferente es el caso en que sea el programa el que crea la base de datos, en la actualidad, con las nuevas tecnologías de la información como el *big data* y *el machine learning*, son las computadoras las que pueden acceder a una cantidad colosal de información que se encuentra en la web, particular que para una persona física sería una

tarea imposible; de igual manera, se puede presentar el caso de que sean los mismos dispositivos los que estén programados para generar los datos y procesarlos.

En estos casos, que están siendo cada vez más comunes a medida que avanza el progreso tecnológico, es difícil determinar cuál es el objeto que debe protegerse mediante el derecho de autor, dado que si bien se protege al software como obra, el autor de ésta puede programar comandos para que dentro del mismo programa se recopile, se seleccione y se organice la información dentro de una base de datos.

En este caso es indudable la existencia de una base de datos como herramienta técnica que sirve para facilitar el acceso a la información; no obstante, al faltar una intervención humana directa que aporte su impronta personal y original en el proceso de selección o disposición de los elementos, no se podría considerar a dicha base de datos como objeto de protección por el derecho de autor.

Estos casos particulares son los que han generado dudas sobre la pertinencia de proteger a las bases de datos únicamente por este sistema, debido a que es innegable que existe un interés real de la sociedad para proteger este tipo de base de datos por la cantidad de recursos que deben destinarse para su creación y por la cantidad y calidad de información que se puede obtener por estas tecnologías.

2.2.2 Requisito para la protección: Originalidad

Para que una creación humana pueda ser considerada una obra susceptible de protección a través del sistema del derecho de autor debe cumplir con dos requisitos fundamentales: en primer lugar, tiene que ser una creación original y en segundo lugar debe ser posible su divulgación por cualquier forma o medio conocido o por conocerse.

El primer requisito ha sido un tema de amplia discusión dentro de este sistema porque como bien lo saben reconocer Orlando & Mazet (1994) “Considerada a la luz del derecho de autor, la originalidad, estrechamente ligada a la idea de expresión, de estética, encuentra en su aplicación, tanto a través del tiempo, como a través de las diferentes legislaciones, diferentes interpretaciones”(p.775). Por esta razón, es necesario delimitar un concepto de originalidad que sirva como estándar para dar a una obra tal calidad.

Bercovitz et al (2018) expone que la originalidad puede ser entendida en su ámbito subjetivo u objetivo: la originalidad subjetiva; criterio adoptado por los países que se gobiernan por el sistema del *Common law*, hace referencia a lo que no ha sido copiado. Por otro lado, la originalidad objetiva consiste en la creación intelectual que no ha existido

previamente, es decir, que tiene un componente novedoso y este ha sido el criterio que han seguido los países donde predomina el derecho romano-germánico.

Si se analiza la normativa internacional de la materia, se puede evidenciar que en ningún instrumento internacional se establecen parámetros para determinar la originalidad de una obra, incluso en el convenio de Berna se consideran obras todas las producciones en el campo literario, científico y artístico. Esto daría a entender que la originalidad de las obras, no necesariamente tiene que ver con la novedad o la unicidad de una creación, sino con la expresión o la impronta personal que inserta el autor en su creación intelectual.

Este criterio es compartido por Parra Trujillo (2015), que define a la originalidad como individualidad, en el sentido que la obra sea una creación propia del autor y no una imitación de otra obra y que el requisito de novedad no es un parámetro que deben cumplir los autores sino los inventores; es decir, el requisito de novedad es propio de la propiedad industrial y no del derecho de autor. El mismo criterio mantiene Solines (2019) al sostener que para que para calificar una creación como obra solo debe considerarse a la originalidad como creación intelectual y debe abstenerse de someter esta evaluación a parámetros estéticos o cualitativos.

Teniendo en cuenta estos criterios, se puede afirmar que la originalidad como requisito *sine qua non* de las obras, deviene de la forma de expresión de la creación intelectual y no del contenido de la misma, basta que en esta forma de expresión se pueda reconocer una “impronta personal” del ser humano que la creó para que tenga la calidad de obra original y pueda ser protegida como tal mediante el sistema del derecho de autor.

2.2.2.1 Originalidad en las bases de datos

Si el requisito de originalidad que deben tener las obras para ser objeto de protección por el sistema del derecho de autor se traduce en la impronta personal que expresan en su creación intelectual, sería lógico pensar que para que una base de datos pueda ser considerada como obra, bastaría con que se pueda evidenciar la impronta personal de la persona o el grupo de personas que la crearon; sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente técnica que tienen las bases de datos, se presenta dificultad en identificar la personalidad del autor en una obra que consiste en la recolección y organización de información.

La dificultad para identificar la impronta personal en este tipo de obras se extiende a la mayoría de tecnologías de la información, por lo que es necesario ampliar y flexibilizar el concepto de originalidad para comprender nuevas obras, o caso contrario, excluir a estas creaciones del dominio del derecho de autor y buscar otro tipo de protección jurídica que puede resultar ineficaz o contradictoria con el resto del ordenamiento jurídico.

Como el objetivo del derecho de autor es adaptarse a la realidad y evolucionar a medida que surgen nuevos tipos de creaciones intelectuales, se ha modificado para las bases de datos el sentido del criterio de originalidad como requisito de una obra. Como ya se analizó en la normativa internacional y nacional, para que una base de datos pueda ser considerada como una creación intelectual, es necesario que se evidencie originalidad ya sea en la selección o en la disposición de sus contenidos.

De la forma en que se encuentra redactado el artículo 140 del COESCCI, la originalidad en las bases de datos no reside en la “forma de expresión” del autor, sino en la composición de los elementos que constituyen la base; es decir, la originalidad en las bases de datos según Bercovitz et al (2018) se cumple cuando mediante la selección o la disposición de los datos contenidos en la misma, la persona que creó esta obra puede mostrar su capacidad intelectual creativa, mediante elecciones libres según su criterio y no obedeciendo únicamente a las normas técnicas ni a procesos preestablecidos.

Al establecer un nuevo criterio para la originalidad de las bases de datos, es necesario también fijar un conjunto de parámetros que permitan determinar cuando la selección o la disposición del contenido cumple con este criterio, caso contrario, se estaría dando lugar a decisiones subjetivas y arbitrarias en cada caso en concreto. Estos parámetros han sido fijados por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones (TJCAN), a través de una interpretación prejudicial de los artículos 28 y 58 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena¹⁸. El organismo jurisdiccional establece lo siguiente:

La originalidad en la “selección” implica la preexistencia de un importante número de elementos de información (obras o simples hechos o datos), de los

¹⁸ Interpretación Prejudicial del Tribunal Andino de Justicia, Proceso 10-IP-1999, LEXIS S.A. vs PRODINFO, Gaceta Oficial No 468

cuales el compilador elige algunos de ellos, conforme a un determinado criterio y a una metodología específica que reflejen un acto creativo.

La originalidad en la “disposición” implica que no puede tratarse de una mera acumulación de hechos o datos (por muy laboriosa que sea esa acumulación), ni tampoco que esa disposición se realice con la aplicación de simples criterios rutinarios, sino que supone una clasificación de esos datos en forma tal que den como resultado una “creación personal” (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1999, p6).

Esta interpretación exige que el creador de la base de datos necesariamente tenga que reflejar tanto en la selección como en la disposición su capacidad “creativa”; caso contrario sus creaciones no tendrán la calidad de obra y no podrán ser objeto de protección jurídica en el sistema del derecho de autor. A este tipo de base de datos se las ha denominado en la doctrina como bases de datos no originales.

Estos parámetros pueden resultar bastante limitativos e incluso contraproducentes para los creadores de una base de datos, puesto que, para ser autores de esta obra, las personas se ven obligadas a seleccionar elementos determinados del conjunto de información de la que disponen y también a organizarla de una forma de cierta manera única, particular que puede afectar incluso a una de las finalidades técnicas de la base de datos que es facilitar el acceso a su contenido.

Al establecer este nuevo criterio de originalidad en las bases de datos, no se consideró que este tipo de obra, tiene una finalidad técnica propia que es la de almacenar y permitir el acceso a la información, como bien lo explican Orlando & Mazet (1994) “el interés principal de un banco de datos reside en la velocidad y la eficacia con la cual los datos son recuperados por el usuario” (p.779). No se crean bases de datos con el objetivo de expresar la capacidad creativa del ser humano, por lo que resulta incorrecto exigir que se manifieste esta creatividad cuando el verdadero valor de esta obra es su contenido informacional.

Este punto toma aún más relevancia, cuando se considera el papel que cumplen las bases de datos dentro de la sociedad de la información, donde estas herramientas que en la mayoría de los casos son electrónicas, son las responsables de proveer una variedad de servicios a todos los agentes económicos del mercado, tanto empresas como consumidores. Por esta razón resultaría ilógico limitar el potencial que tienen las bases

de datos electrónicas en aras de lograr una selección u organización creativa de su contenido, teniendo en cuenta que la información contenida puede ser analizada y procesada mediante los programas de ordenador en segundos.

La mayoría de las bases de datos quedan excluidas de protección del derecho de autor por no cumplir con los parámetros técnicos deseados, incluso si la exigencia del componente creativo es mínima, quedarían excluidas de protección las bases de datos que sean exhaustivas y pretendan incluir todos los datos que se sitúan dentro de un ámbito específico.

Queda claro que el criterio de originalidad excluye de protección jurídica a una gran cantidad de base de datos y según Bercovitz (1999) este panorama fue el que ha impulsado a buscar nuevas figuras dentro de la propiedad intelectual que protejan el contenido y la inversión realizada en la creación de las bases de datos, independientemente de su originalidad, como es el sistema de protección a través del derecho sui generis, tema que será analizado a profundidad en el siguiente capítulo.

2.2.3 Límites de la protección del derecho de autor

Una vez definido el objeto y el alcance que tiene la protección jurídica de las bases de datos en el sistema del derecho de autor regulado por la normativa ecuatoriana, es necesario identificar los límites que el COESCCI determina para las obras en general, así como las limitaciones específicas que se encuentran en la normativa ecuatoriana en lo relativo a la protección de las bases de datos.

En primer lugar, tanto las bases de datos como las demás obras reconocidas en la ley, los derechos patrimoniales que tienen los autores sobre sus creaciones enfrentan un límite temporal. El artículo Art. 201 del COESCCI determina que la duración de la protección de los derechos patrimoniales comprende toda la vida del autor más setenta años después de su fallecimiento, en este caso los derechos se transmiten en favor de sus causahabientes. Como la adquisición de estos derechos se perfecciona al momento que se publica la obra, sin ninguna otra formalidad, el tiempo de duración se cuenta desde su divulgación o desde su elaboración, en caso de no haber sido publicada durante la vida del autor.

2.2.3.1 Limitación en relación a los datos personales

Una limitación específica que tienen las bases de datos como obra es en cuanto a la explotación y comunicación de su contenido a terceros, cuando dentro del mismo

existen datos de índole personal. La Ley Orgánica de Protección de Datos Personales en su artículo 33¹⁹ determina las condiciones que deben cumplirse para poder transferir dicha información y si no se cumplen con estas condiciones, la comunicación de esta información se entiende prohibida por la ley.

El COESCCI²⁰ también limita el uso de los datos personales que se encuentren integrados en bases de datos, independientemente de que estas se encuentren protegidas por la propiedad intelectual. Los casos que habilita la ley el uso de esta información son los siguiente:

- 1) Cuando se trate de información clasificada como asequible
- 2) Cuando cuenten con la autorización expresa del titular de la información
- 3) Cuando estén expresamente autorizados por la ley
- 4) Cuando estén autorizados por mandato judicial u otra orden de autoridad con competencia para ello
- 5) Cuando lo requieran las instituciones de derecho público para el ejercicio de sus respectivas competencias o del objeto social para el que hayan sido constituidas.

Finalmente, el mismo artículo prohíbe la disposición de los datos personales so pretexto de los derechos de autor que se tengan sobre la base de datos.

2.2.4 Contenido de los derechos previstos para los autores de las bases de datos

El objetivo del sistema del derecho de autor es reconocer un conjunto de prerrogativas de orden moral y económico en favor de los autores de las obras protegidas. Estos derechos están reconocidos en el Ecuador a nivel constitucional dentro de su artículo 22 que establece lo siguiente:

Art. 22.- Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les

¹⁹ Art33.- Los datos personales podrán transmitirse o comunicarse a terceros cuando se realice para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del responsable y del destinatario, cuando la transferencia se encuentre configurada dentro de una de las causales de legitimidad establecidas en esta ley, y se cuente, además, con el consentimiento del titular.

Se entenderá que el consentimiento es informado cuando el Responsable del tratamiento haya entregado información suficiente al titular que le permita conocer la finalidad que se destinarán sus datos y el tipo de actividad del tercero a quien pretende transferir o comunicar dichos datos (Asamblea Nacional, 2021).

correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Si bien estas prerrogativas están establecidas de forma general para todo tipo de obra, es necesario analizar el contenido de estos derechos a la luz de la sociedad de la información, para identificar qué derechos son aplicables a las bases de datos, y cuales resultan inaplicables por las características propias de este tipo de obra.

2.2.4.1 Derechos Morales

Según Rangel (1992) “[e]l derecho moral es el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador, y a la tutela de la obra como entidad propia”(p.102). El derecho moral protege la dignidad del autor como creador de una obra, se compone de prerrogativas de orden personalísimo y tiene como características el ser irrenunciable, inalienable, inembargables e imprescriptible.

En la legislación ecuatoriana se reconocen cuatro prerrogativas dentro del derecho moral: el derecho de paternidad; que consiste en el derecho que tiene el autor a que se le vincule con su obra, es decir el derecho que tiene a exigir que se mencione o se excluya el nombre del autor cuando se utilice la obra, el derecho a la divulgación; que consiste en la facultad que tiene el autor para decidir si poner a su obra en conocimiento del público o mantenerla inédita; el derecho a la integridad; entendida como la facultad que tiene el autor para impedir cualquier deformación mutilación, alteración o modificación de la obra que atente contra el decoro de la obra, o el honor o la reputación de su autor, y, también se reconoce el derecho que tiene el autor para acceder al ejemplar único de su obra, cuando el soporte en el que se encuentre sea de propiedad de un tercero.

Estos derechos al ser irrenunciables, le pertenecen exclusivamente al autor; sin embargo, a su muerte, su ejercicio les corresponde a sus causahabientes. Como ya se mencionó, estos derechos están reconocidos para los autores de todo tipo de obra; no obstante, la explotación de obras que están contenidas en redes digitales plantean una gran dificultad para hacer valer estas prerrogativas, por lo que en excepcionales casos el autor está en condiciones de descubrir los atentados contra el derecho moral. (Antequera, 2005).

Cuando la obra es una base de datos no es posible el ejercicio del derecho de integridad porque lo que se protege en una base de datos es la estructura y no su contenido, en consecuencia, se puede manipular el contenido de esta estructura, extraer una parte del

mismo o modificar la disposición de los datos y el resultado sería otra base de datos, que incluso puede ser considerada como una nueva obra si cumple con el criterio de originalidad de la forma que está determinada en la ley.

De la misma manera, tampoco se podría hacer valer el derecho de acceder al ejemplar único cuando la base de datos es digital, puesto que en este caso no existe un solo ejemplar único, cada descarga de esta obra tiene las mismas características y es de la misma calidad que la base de datos digital. Es por estas razones que la nueva normativa que regula específicamente la protección jurídica de las bases de datos por medio de la propiedad intelectual, como es el caso de la Directiva 96/9/CE, no establece dentro de sus disposiciones los derechos morales que tienen los creadores de las bases de datos.

2.2.4.2 Derechos Patrimoniales

Los derechos patrimoniales configuran la otra faceta de protección del sistema del derecho de autor y consiste en todas las facultades que la ley determina para la explotación y disfrute de carácter económico que se derivan del uso de la obra (Bercovitz et al, 2018). Rangel (1992) los denomina derechos pecuniarios y los define como “la retribución que corresponde al autor por la explotación, ejecución o uso público de su obra con fines lucrativos” (p.107).

A diferencia de los derechos de orden moral, estos derechos son prescriptibles, renunciables, embargables y transferibles por acto entre vivos y transmisibles por causa de muerte; en consecuencia, de la titularidad de estos se benefician tanto el autor como sus causahabientes, e incluso puede transferirse la titularidad o el ejercicio de estas prerrogativas a través de negocios jurídicos como la cesión o la licencia.

Los derechos patrimoniales se pueden clasificar en dos categorías, los derechos exclusivos y los derechos de simple remuneración. Los derechos exclusivos facultan a su titular autorizar o prohibir a terceras personas el uso de la obra; estos derechos están reconocidos en el artículo 120 del COESCCI y comprenden el derecho de reproducción, de distribución, comunicación pública, transformación, importación y puesta a disposición del público. Por otro lado, el derecho de simple remuneración consiste en una compensación al autor por los usos que se hace de su obra, es decir, tienen un componente únicamente económico, pero no permite ejercer control sobre el uso la obra.

Al igual que los derechos morales, es necesario determinar el alcance de cada una de estas prerrogativas y analizar la posibilidad de su aplicación a las nuevas obras

producto de la sociedad de la información, en razón de que los derechos de explotación fueron ideados para una sociedad analógica. Por las características de las bases de datos, el ejercicio de varios de estos derechos también va a resultar complicado o incluso imposible de materializar.

El derecho de reproducción consiste en la fijación de la obra en cualquier medio que permita su comunicación o la obtención de nuevos ejemplares, en la actualidad también se entiende como reproducción las descargas de la web de las obras dentro de la memoria de un dispositivo electrónico. Tanto las bases de datos que están contenidas en soportes físicos como digitales son susceptibles de reproducirse, por lo que este derecho faculta a su titular el aceptar o impedir que se realice dicha acción.

El derecho de transformación consiste en autorizar o prohibir actos que supongan su modificación, respecto a las bases de datos, se ha considerado que la transformación también implica la reordenación de su contenido siempre que esta ordenación suponga una relativa originalidad y se ordene totalidad o de una parte significativa de su contenido (Macías, 1999). Toda modificación de la estructura de una base de datos protegida que contenga una aportación original debe ser considerada como transformación, pero la incorporación de medidas tecnológicas a una base de datos para mejorar su desempeño no debe considerarse como una violación al derecho de transformación porque no afecta la integridad de la obra.

El derecho de distribución consiste en la facultad de poner a disposición del público ejemplares o copias de la obra por medio de la venta, arrendamiento o alquiler; es decir, esta facultad implica necesariamente la incorporación de la obra a un soporte material que posibilite su comercialización (Bercovitz et al, 2018). Al ser necesario fijar la obra en un soporte material para poder ejercer este derecho, la forma de distribuir las bases de datos que se encuentran contenidas en soportes digitales, sería a través de la importación de dicha base a una memoria externa, como un dispositivo de entrada USB o dentro de un disco externo de un ordenador.

El agotamiento del derecho de distribución de las bases de datos electrónicas se daría con la venta de la primera copia contenida en una memoria externa, no obstante, es necesario preguntarse qué pasa en la situación en donde el uso de la base de datos se pone a disposición del público como un servicio informacional. Existe en internet una

significativa cantidad de páginas web que ofrecen a sus usuarios la facultad de acceder a su base de datos en busca de información, a cambio del pago de un valor mensual.

En este caso, se está poniendo a disposición del público una obra como es la base de datos, pero no a través de un soporte material, por esta razón Bercovitz (1999) considera que doctrinariamente el agotamiento del derecho de distribución se produce por la venta del ejemplar o de copias de la obra y en consecuencia, no se puede extender esta figura al supuesto en donde la base de datos se explota por medio de un servicio de acceso en línea, puesto que por la propia naturaleza de este servicio, la prestación del mismo necesariamente requerirá una autorización expresa del titular de los derechos de la base de datos.

El supuesto del uso de una base de datos para proveer un servicio puede englobarse dentro del derecho de puesta a disposición del público, que consiste en cualquier acto que permita el acceso de terceras personas a la obra, en el lugar y momento en que ellos elijan. Este derecho es más compatible con la comunicación de las bases de datos a razón de que no es necesaria la fijación en un soporte material para que terceras personas puedan tener acceso a esta obra que en la mayoría de casos es electrónica, el ejercicio de este derecho por parte de los autores de las bases de datos consiste en autorizar, prohibir o ejecutar las denominadas “transmisiones electrónicas a la carta²¹” a los ordenadores o unidades digitales de terceras personas (Macías, 1999).

La comunicación pública es definida por el COESCCI como “el acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, y en el momento en que individualmente decidan, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”(Asamblea Nacional, 2016). El código enumera un conjunto de supuestos que configuran actos comunes de comunicación pública de obras; sin embargo, no establece un supuesto específico que se adapte a la comunicación pública de base de datos. Macías (1999) señala un supuesto interesante de derecho de comunicación pública de base de datos cuando esta es una obra derivada y consiste en la facultad que tiene el titular de autorizar el acceso a las obras incorporadas en su estructura.

En el Ecuador se reconoce un derecho económico que puede resultar anacrónico para las nuevas obras derivadas de la sociedad de la información. El derecho de

²¹ Se han denominado transmisiones a la carta porque es el usuario el que decide el momento en que quiere acceder a la base de datos.

importación consiste en la facultad que tiene su titular obra para prohibir que copias de su obra ingresen al territorio ecuatoriano sin su autorización o para suspender la circulación de los ejemplares que ingresaron.

Las bases de datos no son un tipo de obra que ingresan al país en forma de copias física, en la actualidad, la comunicación de las bases de datos digitales se logra a través de transmisiones electrónicas y por esta razón no existe mecanismo que faculte al titular del derecho de importación impedir que una base de datos ingrese al país a través de un archivo digital.

Como se ha podido analizar, en el sistema jurídico ecuatoriano se ha reconocido la protección de las bases de datos como obras, otorgándoles las mismas prerrogativas morales y patrimoniales que están determinadas por el sistema del derecho de autor; sin embargo, en el Ecuador no se ha previsto una protección especial que adapte los principios de este sistema a la naturaleza compleja de las bases de datos.

El hecho de que no exista protección especial para este tipo de obras tiene como consecuencia que el alcance de la misma sea muy limitado por varias razones: en primer lugar, porque no es posible para los autores de las bases de datos el ejercicio de algunas prerrogativas de orden económico y moral que están previstas para todas las obras; en segundo lugar, porque la condición particular de originalidad que debe cumplir esta obra excluye a una gran cantidad de base de datos que si bien fueron resultado de un esfuerzo o inversión por parte de su creador, no cumplen con los parámetros de originalidad en la selección o disposición de los datos.

Finalmente, este sistema de protección resulta insuficiente porque el interés verdadero de los creadores de las bases de datos es proteger la información contenida en la estructura para evitar que terceras personas puedan explotar dicho contenido sin su autorización; sin embargo, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe un mecanismo jurídico que pueda evitar este tipo de perjuicio.

Al evidenciar las deficiencias que tiene el derecho de autor para otorgar una protección integra a las bases de datos, se ha impulsado la creación de nuevos sistemas de protección en sus legislaciones que aseguren los intereses de los creadores de bases de datos. Uno de estos sistemas es el de protección a través de un derecho *sui generis*, que fue incorporado en Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

CAPÍTULO 3

En el presente capítulo se va a analizar la protección de las bases de datos que ofrece el sistema del derecho *sui generis* a sus fabricantes dicho sistema se encuentra regulado en la Directiva 96/9/CE; cuerpo normativo vigente que regula la protección de las bases de datos en la Comunidad Europea. En primer lugar, se va a analizar a profundidad la Directiva para poder determinar su alcance y sus características; también se va a determinar las prerrogativas que tienen los sujetos de protección de este sistema y establecer las diferencias que existe con el sistema del derecho de autor; Finalmente, se van a analizar las legislaciones de los países en donde se ha implementado este sistema para determinar si es posible la incorporación del mismo en el COESCCI, normativa vigente en Ecuador sobre la materia.

3. PROTECCIÓN POR MEDIO DEL SISTEMA DEL DERECHO *SUI GENERIS*

3.1 Directiva 96/9/CE

A medida que creció la importancia que le atribuye la sociedad a las bases de datos, el interés por protegerlas estaba cada vez más latente; no obstante, las instituciones tradicionales de propiedad intelectual no contemplaban un mecanismo jurídico de protección para estas creaciones, puesto que el verdadero valor de las bases de datos se encuentra en su contenido y el esquema tradicional de la Propiedad Intelectual no era suficiente para proteger, de forma satisfactoria, los nuevos intereses de los fabricantes de las bases de datos (Ballesteros & Alberto, 2006)

Si bien es la OMPI la que plantea el debate de crear un nuevo derecho, es la Comunidad Europea la que toma la iniciativa y el 11 de marzo de 1996, el Consejo de la Unión Europea emite la directiva 96/9/CE como “consecuencia de la consolidación de la industria de bases de datos como elemento esencial en la actual Sociedad de la información y su previsible afianzamiento, en el futuro, como uno de los más importantes sectores del mercado de servicios de información a nivel mundial”(Mañá, 1998, p.98)

La Directiva pretende homogenizar la regulación de la aplicación del derecho de autor a las bases de datos para sus países miembros, sobre este tema no aporta ninguna novedad a la forma de protección que han sido reconocidos en los instrumentos internacionales analizados; sin embargo, como bien señala Bercovitz (1999) la directiva

establece un nuevo derecho *sui generis*, cuyos titulares son los fabricantes de bases de datos, que carezcan de toda originalidad, y que, consecuentemente, no puedan quedar protegidas por el sistema derecho de autor.

3.1.1 Antecedentes históricos

El derecho *sui generis* se creó con la emisión de la Directiva 96/9/CE; no obstante, este cuerpo normativo no fue una creación espontánea, sino el resultado de un proceso de desarrollo teórico de la materia y de una demanda generalizada de la sociedad moderna para garantizar la protección de estas nuevas fuentes de valor. El sistema del derecho *sui generis* tomó como modelo la protección que se daba a las bases de datos en las legislaciones de los países nórdicos, que en la década de los sesenta, crearon un nuevo derecho, diferente a los derechos de autor, pero complementario a éstos, para proteger el contenido de las bases de datos.

La institución que protegía en estos países se denominaba *Catalogue Rulle* y consistía en que los catálogos o compilaciones similares en donde se pruebe que se ha reunido un amplio número de elementos no podían reproducirse sin la autorización de la persona que produjo este tipo de compilación, esta protección se otorgaba por un tiempo de diez años desde que el catálogo fue publicado (Lapuente, 1999).

Los antecedentes históricos para la creación del derecho *sui generis* se puede encontrar en dos textos fundamentales elaborados por la Comisión Europea: el primero el “Libro Verde sobre Derechos de Autor y el Desafío Tecnológico”, publicado en 1988 y que principalmente enuncia los problemas del derecho de autor que necesitan una solución de manera urgente y uno de ellos es la insuficiencia de la protección otorgada por la vía autoral (Comité Económico y Social de las Comunidades Europeas, 1989).

En la materia en cuestión, este documento ya presenta el problema que surge por la proliferación de las bases de datos y por la dificultad de proteger jurídicamente a aquellas que no cumplen con la condición de originalidad, enfatizando que este problema es de gran envergadura porque la compraventa de bases de datos con información de diversa índole constituye una industria en potencial crecimiento que necesita un marco legal donde pueda desarrollarse. Por este motivo considera necesaria la adopción de medidas para garantizar algún tipo de protección a las bases en sí mismas, es decir; a su contenido (Mangas, 2012)

El siguiente texto es el “Libro Verde sobre Los derechos de autor y los derechos afines en la Sociedad de la Información” y es el antecedente inmediato que impulsó la creación de la Directiva. En este texto se pretende exponer el nuevo paradigma que enfrenta la propiedad intelectual frente las nuevas tecnologías que forman parte de la sociedad de la información, haciendo énfasis en la necesidad de encontrar formas eficaces de protección de los nuevos productos y servicios suministrados por estas tecnologías.

El documento en líneas generales describe el funcionamiento de la Sociedad de la Información y expone los retos que enfrenta la Comunidad Europea en su mercado interior en lo relacionado a la propiedad intelectual; por otro lado, plantea y desarrolla una serie de posibles soluciones para los regímenes de protección de los distintos países miembros, con el fin de proponer un marco jurídico uniforme a la Sociedad de la Información (Comisión de las Comunidades Europeas, 1995).

Uno de los problemas que se expone consiste en las consecuencias derivadas de las grandes inversiones en que se incurren con el fin de la creación de la infraestructura tecnológica necesaria, para la confección de las autopistas de la información, que permita la creación y gestión de los nuevos productos y servicios suministrados por dicha vía (Mañá, 1998). Dentro de esta problemática se encasilla el problema de la falta de protección a las inversiones en que los fabricantes de las bases de datos incurren al momento de recopilar toda la información, de estructurarla y de mantener actualizada dicha información con el fin de poder explotar su contenido.

Este problema se abordó en el libro verde mediante la propuesta de una directiva sobre la protección jurídica de bases de datos que propone la introducción de un nuevo derecho económico que proteja la inversión de su fabricante con el fin de que su titular pueda impedir el uso, la extracción o la explotación de la totalidad o una parte sustancial del contenido de su base de datos, sin que medie su autorización. En esta propuesta ya se le denomina al derecho como *sui generis* y se anticipa las características fundamentales que va a poseer el sistema.

3.1.2 Objetivo y ámbito de aplicación de la directiva

La Directiva 96/9/CE (1996) en sus considerandos expone de forma sucinta las razones de la creación del derecho *sui generis*. Por un lado, establece que las bases de datos en la actualidad son un instrumento de gran valor en el mercado y que para la fabricación de las bases de datos se necesita realizar una gran inversión, ya sea mediante recursos económicos, de tiempo o humanos, por lo que se deben plantear mecanismos de

protección contra la apropiación de los resultados obtenidos de dichas inversiones económicas y de trabajo hechas por quien buscó y recopiló el contenido, protección que no está contemplada por el derecho de autor.

Por otro lado, se deja en claro que, una vez creadas las bases de datos, terceras personas pueden acceder a las mismas a un coste muy inferior al que incurrieron los creadores, por lo que la extracción y la explotación del contenido de una base de datos por parte de terceras personas sin la autorización de su creador, acarrea consecuencias gravosas para este último e incluso puede representar una situación de competencia desleal. Esta situación es más notoria cuando se trata de bases de datos electrónicas, como sucede en la mayoría de los casos, porque la tecnología digital facilita el acceso a bases de datos y también permite copiar y reordenar su contenido a un costo muy reducido

Teniendo en cuenta estos particulares, la Directiva en primer lugar se plantea como objetivo establecer un régimen común de protección de las bases de datos entre sus Estados miembros, con el fin de potenciar el funcionamiento su mercado interior en lo que se refiere al suministro de bienes y servicios que proveen las bases de datos. Por otro lado, la Directiva también busca garantizar que esta protección sea integral y eficiente; es decir, que proteja su estructura y su contenido, con el fin de fomentar la inversión dentro de la Comunidad Europea en sistemas avanzados de tratamiento de la información para cerrar la brecha con los principales países fabricantes de bases de datos y de esta manera acortar la diferencia que existe en la producción de bases de datos a nivel internacional con respecto a otras potencias que se han destacado en esta industria.

En cuanto al ámbito de aplicación, la Directiva protege a todas las bases de datos, independiente mente de la forma en la que se presenten. El artículo 1 de esta 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” (Parlamento Europeo, 1996).

Si bien este es el ámbito general de aplicación de la Directiva, es necesario recordar que la misma prevé tanto la protección del derecho de autor como la del derecho *sui generis*; por esta razón es necesario tener en cuenta cual es el ámbito de aplicación este sistema. El artículo 7.1 de la Directiva establece un parámetro adicional para que una base de datos no original pueda ser protegida y consiste en que la obtención, verificación

o la presentación del contenido de la base haya significado para su fabricante una inversión sustancial.

3.2. Características del sistema de protección por el Derecho *sui generis*

3.2.1. Naturaleza del derecho.

Teniendo en cuenta que en la Directiva 96/9/CE se establece por primera vez este derecho para los fabricantes de las bases de datos, es necesario establecer su naturaleza jurídica, puesto que para poder determinar el régimen aplicable a una institución y regularla de forma correcta, es necesario desentrañar su verdadera naturaleza (Ballesteros & Alberto, 2006).

El derecho *sui generis* se ha ubicado dentro de la rama de Propiedad Intelectual, aunque al principio se debatía sí debería ubicárselo dentro de esta rama o constituye una institución perteneciente al derecho de competencia, puesto que su objetivo es evitar que terceros exploten el contenido de las bases de datos de manera desleal en perjuicio de su fabricante; sin embargo, con el tiempo ha quedado por sentado que este derecho pertenece a la propiedad intelectual sin duda es una creación del intelecto humano.

Si bien el derecho *sui generis* pertenece a la propiedad intelectual, sería incorrecto afirmar que este derecho se puede integrar en el sistema del derecho de autor por varias razones. En primer lugar, el criterio para que se garantice la protección por ese derecho difiere completamente con el derecho de autor, en el sistema del derecho de autor el requisito indispensable para que una creación intelectual tenga la calidad de obra es que sea original; por otro lado, el derecho *sui generis* protege todo tipo de base de datos, tanto las originales como las no originales, siempre y cuando para su creación se haya incurrido en una inversión sustancial.

En segundo lugar, el derecho de autor protege la obra entendida como la forma de expresión de la creación intelectual, pero no protege su contenido; en contraste, el derecho *sui generis* protege específicamente el contenido de la base de datos, ya sea en su totalidad o una parte sustancial del mismo. Finalmente, el derecho de autor tiene dos tipos de prerrogativas fundamentales, las de carácter moral y las de carácter económico mientras que el derecho *sui generis* solo otorga prerrogativas de orden económico.

Varios autores han pretendido determinar la naturaleza del derecho *sui generis*, Lapuente (1999) sostiene que este derecho pertenece al régimen de los derechos conexos

y afines, por los rasgos comunes que comparten; entre estas, el autor menciona que ambos se fundamentan en evitar que un tercero se aproveche del esfuerzo ajeno, que ambos derechos son resultado una inversión de una organización productiva y que el objeto de protección en los dos regímenes no son creaciones intelectuales.

Si bien el sistema de derechos conexos comparte algunas características, no es correcto comparar la inversión que hace por ejemplo un artista o un intérprete con la inversión que hace el fabricante de las bases de datos y tampoco es acertado pensar que el contenido de una base de datos es similar al contenido de una prestación común, puesto que la primera tiene valor por el uso que puede destinarse a dicho contenido; finalmente, el objetivo del derecho es evitar la extracción y explotación del contenido, no la copia de la prestación. Por todas estas razones, al no coincidir en características fundamentales, no se lo podría clasificar al derecho *sui generis* dentro de los derechos conexos o afines.

Existe una corriente en la doctrina que ha afirmado que este derecho puede fundamentarse en el criterio de *sweat of the brow*²² del sistema anglosajón, puesto que lo que prima es la protección y los beneficios económicos que pueden tener las creaciones intelectuales cuando para su creación se necesita un esfuerzo evidente, independientemente si la creación es original o no. Esta institución es la que más relación tiene con el derecho *sui generis* porque a diferencia del derecho de autor, su interés es principalmente en la protección económica y también porque la inversión como requisito de protección también contempla la inversión en recursos humanos y en este sentido, la inversión de trabajo en una base de datos parece ser condición suficiente para que pueda ser protegida por el sistema adoptado en la Directiva.

Otros autores como Ballesteros & Alberto (2006) afirma que se trata de un derecho nuevo y particular que por su propio nombre, consiste en una regulación *sui generis*²³ que ofrece un esquema de regulación con gran certidumbre sobre el objeto y sujeto que son protegidos y que por su característica de ser complementario, puede encajar en distintos regímenes dentro de la propiedad intelectual.

En conclusión, se puede afirmar que el derecho *sui generis* es un derecho subjetivo, privado, con un contenido exclusivamente económico, oponible *erga omnes*

²² La doctrina *sweat of brow* afirma que una realización intelectual puede ser protegida cuando ella ha requerido para su elaboración de la pena y la energía (Orlando & Mazet, 1994)

²³ *Sui generis*: Es una locución latina, expresión que se usa en español para denotar que la cosa a que se aplica es de un género o especie muy singular o excepcional (Derecho, s. f.)

por sus titulares; que puede disponer del mismo, cederlo, transferirlo u otorgar licencia de su contenido y cuyo origen obedece a la evolución de los nuevos tipos de creaciones intelectuales y de las exigencias de mercado.

3.2.2. Sujeto de del derecho y objeto de protección

Las principales diferencias entre el sistema del derecho de autor y el sistema del derecho *sui generis* es el sujeto sobre quién recae la titularidad de las prerrogativas que reconocen ambos sistemas y el objeto que protegen. El artículo 11 de la Directiva establece lo siguiente:

El fabricante de la base de datos puede prohibir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de ésta, evaluada cualitativa o cuantitativamente, cuando la obtención, la verificación o la presentación de dicho contenido representen una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo.(Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 1996).

De este artículo se puede establecer que la protección en este sistema se concreta en la atribución que tiene el fabricante para controlar la extracción y/o reutilización de la totalidad o una parte significativa de su contenido, para asegurar que este perciba una compensación económica por haber tomado la iniciativa e inversión en que incurrió.

En el sistema del derecho de autor el sujeto es el que creó la obra e imprimió su impronta personal en la misma, al ser únicamente la persona natural la que puede crear una obra intelectual; por otra parte, la Directiva para identificar el sujeto de protección en este sistema utiliza el término “fabricante” y el fabricante de una base datos desarrolla una actividad tendiente a la producción de la misma, que involucra esfuerzo económico y de trabajo , pero en esta actividad no es necesario el aporte de la creatividad o la originalidad.

En términos generales, el fabricante de una base de datos es la persona que toma la iniciativa y realizada la inversión sustancial para la obtención, verificación o presentación del contenido que va a formar parte de la base de datos. Es importante identificar correctamente al fabricante de la base de datos, porque generalmente la elaboración de esta tecnología de la información es un proceso que involucra a varias personas.

Una inversión, por concepto, siempre tiene un nivel de riesgo implícito y debe ser considerado como fabricante únicamente la persona que asume ese riesgo y tiene el

control y la responsabilidad sobre las inversiones sustanciales; esta puntualización nos permite diferenciar a los fabricantes de los empleados que invierten su tiempo en la elaboración de la base de datos o incluso de los subcontratistas que emplean sus recursos y su tiempo en las actividades que hayan sido encomendadas a su cargo y que cumplen bajo órdenes del fabricante.

Al ser descartado el elemento creativo para el reconocimiento de este derecho, se presenta la posibilidad de que el sujeto de protección en este sistema también pueda ser una persona jurídica; puesto que la iniciativa para la elaboración de una base de datos y la inversión para su creación puede ser producto de un proyecto empresarial, y, en la mayoría de los casos son las empresas las que tienen los recursos económicos o el personal suficiente para destinarlo a la elaboración de bases de datos complejas.

En cuanto al objeto del derecho *sui generis*; en la doctrina ha surgido una dicotomía en relación al ente sobre el que recaen las relaciones jurídicas que se derivan de este sistema. Por un lado, se considera que el objeto de protección es el contenido de una base de datos, entendido como la suma de elementos que lo conforman y que en su conjunto poseen un valor diferente a los elementos considerados individualmente.

Este objeto se deriva del fin de este sistema, que consiste en evitar la extracción y explotación de la información contenida en las bases de datos; sin embargo, es necesario recalcar que la propiedad intelectual no protege ideas ni información y que admitir la información como objeto de propiedad intelectual resultaría inconstitucional porque otorgar el monopolio de información a un sujeto tiene como consecuencia vulnerar el derecho fundamental a la información que tienen todos los ciudadanos.

La otra posición, que es la que permite justificar la existencia de este sistema, es derivar el objeto del derecho *sui generis* a partir de la condición que impone para que una base de datos goce de protección. Esta condición se concreta en la inversión sustancial en la que incurrió el fabricante de la base de datos para la obtención, la verificación o la presentación de la información; es decir, que al igual que en el derecho de autor la originalidad es un requisito fundamental, la inversión sustancial es un requisito *sine qua non* para la protección de las bases de datos en este sistema.

Teniendo en cuenta la importancia que tiene el requisito de inversión, se puede afirmar que el objeto del derecho *sui generis* es la inversión sustancial, en el sentido que este sistema protege que terceras personas se beneficien del contenido de una base de

datos a un costo mucho menor en el que incurrió su fabricante, afectando los intereses de este último; es por esta razón que el derecho no protege la labor creativa ni el contenido que resulta de su creación, sino los esfuerzos realizados por quien elabora las bases de datos.(Ballesteros & Alberto, 2006).

3.2.3. Requisito para la protección: inversión sustancial

El sistema del derecho *sui generis* abandona el criterio de originalidad como requisito para que una base de datos goce de protección jurídica; no obstante, este particular no significa que todas las bases de datos pueden ser protegidas por este sistema. La Directiva 96/9/CE reconoce la protección únicamente cuando se ha incurrido en una inversión sustancial; evaluada desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo, en la obtención, la verificación o la presentación de la información contenida en una base de datos.

La inversión sustancial es un requisito fundamental en este sistema, este requisito responde al crecimiento exponencial de datos que se genera a diario y en la necesidad de crear tecnologías que sean capaces de almacenar, procesar y organizar esta información; tecnologías en su mayoría demandan una inversión cuantiosa. Al igual que la originalidad en el sistema del derecho de autor, es necesario analizar la forma en la que se configura este requisito en la Directiva, definiendo el término y los supuestos en donde puede cumplirse con estos requisitos para que el fabricante goce de esta protección.

En primer lugar, es necesario definir el término inversión como el empleo de recursos financieros, de tiempo o humanos en una actividad con el fin de obtener beneficios en el futuro. Partiendo de este concepto, es necesario aclarar que toda actividad económica es resultado de una inversión, por lo que este criterio sería muy general para poder otorgar una protección jurídica a una creación. Es por esta razón que la Directiva emplea el término “inversión sustancial” y establece que este criterio puede evaluarse desde el punto de vista cualitativo o cuantitativo.

Ballesteros & Alberto (2006) afirman que la sustancialidad es un componente abstracto que va a depender las circunstancias del caso concreto y que cuando se evalúa desde el punto de vista cuantitativo hace referencia a la financiación económica; por otro lado, cuando se trata de una valoración desde el punto de vista cualitativo es necesario valorar el esfuerzo humano o la complejidad de las actividades que se realizaron. Bercovitz (1999) sostiene otro criterio y afirma que la sustancialidad de la inversión

financiera o de recursos humanos debe determinarse por la afección que ocasiona que un tercero al fabricante cuando utiliza la base de datos, este criterio parece ser más acertado porque es más fácil medir y cuantificar un daño directo que intentar establecer parámetros para la cantidad de trabajo o recursos financieros que deben incurrirse para que una inversión sea sustancial.

Una vez delimitado el concepto de inversión sustancial, es necesario definir los escenarios en donde se puede incurrir en una inversión sustancial; estos son, según la Directiva, la inversión sustancial que se puede reflejar en actividades que impliquen obtención, verificación y presentación del contenido de las bases de datos. Briones (2014) presenta de forma clara los parámetros que ha fijado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre estas actividades y establece que la obtención de la información es la actividad que implica recolección de datos existentes para incorporar en la base, la verificación es la actividad destinada a depurar y controlar la veracidad de la información agregada a la base; finalmente la presentación de la información es la actividad que está direccionada a la organización, sistematización y disposición de forma metódica del contenido dentro de la estructura.

Es necesario tener en consideración que estos supuestos están taxativamente descritos en la Directiva, por lo que no se puede otorgar la protección mediante el sistema *sui generis* a las personas que han incurrido en gastos financieros o de tiempo en la creación de datos para incorporar en la base, porque la inversión debe producirse en la búsqueda y recopilación de información existente.

3.3. Alcance y límites de la protección

3.3.1. Derechos otorgados por el sistema de protección *sui generis*

Las prerrogativas que otorga la Directiva a sus titulares consiste en la potestad de prohibir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial de su contenido. La Directiva en este caso si concreta de forma expresa en qué consisten estas actividades y en el segundo numeral del su artículo 7 establece lo siguiente:

2. A efectos del presente capítulo se entenderá por:
 - a) «extracción» la transferencia permanente o temporal de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de una base de datos a otro soporte, cualquiera que sea el medio utilizado o la forma en que se realice;

b) «reutilización» toda forma de puesta a disposición del público de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de la base mediante la distribución de copias, alquiler, transmisión en línea o en otras formas. La primera venta de una copia de una base de datos en la Comunidad por el titular de los derechos o con su consentimiento extinguirá el derecho de control de las ventas sucesivas de dicha copia en la Comunidad. El préstamo público no constituirá un acto de extracción o de reutilización. (Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos, 1996).

La violación al derecho de extracción se materializa cuando los actos de transferencia del contenido de la base de datos son realizados por un tercero no autorizado, o cuando el tercero lo realiza excediendo los límites de los términos fijados entre su persona y el fabricante; por otro lado, en lo que respecta al derecho de prohibir la reutilización, la afección radica fundamentalmente en la ejecución de actos de carácter comercial por parte de un tercero no autorizado. Sobre este punto es importante señalar que la Directiva también prohíbe la extracción o reutilización sin autorización de partes no sustanciales de la base, cuando se hacen de manera repetitiva o sistemática y cuando suponen actos contrarios a una explotación normal de dicha base o que causen un perjuicio injustificado a los intereses del fabricante.

El derecho de prohibir la reutilización de la totalidad o una parte sustancial del contenido de una base de datos tiene similitudes con el derecho de puesta a disposición del público y de distribución que están contemplados en el sistema del derecho de autor; de igual manera, el derecho de prohibir la extracción se asemeja al derecho de reproducción, con la diferencia de que en el sistema del derecho de autor el objeto que se protege es la base de datos como estructura y no lo que contiene.

Teniendo en cuenta las similitudes que pueden tener las prerrogativas en los distintos sistemas de protección jurídica para las bases de datos, es importante puntualizar que estos dos sistemas no son mutuamente excluyentes, a tal punto que en la Directiva 96/9/CE se regulan los dos sistemas para su aplicación en los estados miembros. En consecuencia, al ser el derecho *sui generis* de los fabricantes independiente de otros sistemas de protección, la calidad de autor y fabricante pueden recaer en una misma persona cuando su base de datos cumple con los requisitos exigidos por los dos sistemas – originalidad e inversión sustancial-. La independencia del sistema de protección *sui generis* también implica compatibilidad con otros sistemas; es decir, que las prerrogativas

que otorga a sus titulares se pueden aplicar aun cuando existan otros derechos de distinta índole sobre la base de datos.

Una vez determinado el alcance de la protección de este sistema, es necesario delimitarlo, puesto que no son derechos absolutos. En primer lugar, al igual que todos los derechos que se reconocen en la Propiedad Intelectual, las prerrogativas que tiene el fabricante de una base de datos están limitadas por un plazo de protección que en la Directiva se estableció por 15 años, contados a partir del año siguiente del que se culminó la base. La Directiva también establece que la modificación sustancial del contenido de una base que ya gozaba de protección, cuando se evidencie que para esta modificación se incurrió en una nueva inversión, tiene como consecuencia que se pueda atribuir un nuevo plazo de protección para la base de datos modificada.

Existen otro límite o excepción al ejercicio de las prerrogativas del sistema *sui generis* que han sido impuesto por la Directiva y que está relacionada con los derechos que tiene el “usuario legítimo” de una base de datos. Si bien cualquier persona que acceda a una base de datos para beneficiarse de su contenido se convierte en un usuario de la misma, la Directiva hace referencia a la existencia de usuarios legítimos de una base de datos y reconoce derechos y obligaciones para estos sujetos, como la posibilidad de extraer partes no sustanciales del contenido de una base de datos; sin embargo, en su normativa no establece una condición que se cumpla para identificar cuando un usuario tiene legitimidad.

Ballesteros & Alberto (2006) identifican la legitimidad del usuario analizando el considerando 34 de la Directiva, que expone las consecuencias que se derivan del poner a disposición del público una base de datos y concluyen lo siguiente:

La posición del usuario legítimo posee carácter derivativo, ya sea porque se ha producido una transmisión directa y efectiva del titular del derecho mencionado al usuario, ya sea porque el primero ha posibilitado el acceso generalizado, legitimando así a un número indefinido de usuarios. De esta forma, idéntica legitimidad posee el usuario que ha adquirido una copia de la base de datos de forma individual, mediante el pago de su valor al obtener el soporte físico que contiene la base, que aquél que ha accedido a una página en la gratuitamente se pone a disposición del público otra base de datos. En definitiva, la legitimidad del

uso la proporciona el autor o titular de dicho derecho mediante la realización de un acto de cesión, ya sea o no onerosa (p.74)

Los intereses del usuario legítimo limitan el ejercicio de los derechos del fabricante de la base de datos, el artículo nueve de la Directiva establece que el usuario legítimo puede extraer y/o utilizar la parte sustancial de su contenido en tres situaciones: cuando se trate de una extracción para fines privados del contenido de una base de datos no electrónica; cuando se trate de una extracción con fines ilustrativos de enseñanza o de investigación científica, siempre que indique la fuente y en la medida justificada por el objetivo no comercial que se persiga y cuando se trate de una extracción y/o reutilización para fines de seguridad pública o a efectos de un procedimiento administrativo o judicial.

3.4. Incorporación del derecho *sui generis* en el sistema jurídico ecuatoriano.

Una vez analizado y determinado el alcance de la protección que otorga el sistema del derecho *sui generis* a las bases de datos, se puede afirmar que este sistema complementa al sistema del derecho de autor y de esta manera se protege de forma integral a las bases de datos; es decir, tanto la forma de expresión como la inversión en que se incurre para su creación. También hay que tener en cuenta que las características de este sistema, han permitido que su implementación se la haga sin problema en los sistemas jurídicos de los países de la Unión Europea e incluso en países de Latinoamérica.

En el sistema jurídico ecuatoriano actualmente solo se reconoce la protección jurídica para las bases de datos a través del sistema del derecho de autor; sin embargo, teniendo en cuenta que las características del sistema del derecho de autor y las prerrogativas que otorga a sus titulares no son del todo compatibles con las nuevas tecnologías de la información, este sistema no otorga una protección jurídica integral y suficiente para las bases de datos porque su alcance es bastante limitado y deja en situación de vulnerabilidad a los fabricantes de las bases de datos.

El sistema del derecho de autor no reconoce ningún derecho en favor de las personas que han incurrido en una inversión sustancial para el desarrollo de las bases de datos y tampoco otorga un mecanismo para evitar que terceras personas perjudiquen sus intereses cuando la base de datos que crearon no cumple con los requisitos para ser protegida como obra. Por estas razones, es imprescindible analizar la posibilidad de que el sistema de protección *sui generis* para las bases de datos pueda implementarse en el

sistema jurídico ecuatoriano, señalando principalmente los potenciales beneficios y riesgos que supondría esta alternativa.

3.4.1. Incorporación del sistema en otros países.

Desde que se emitió la Directiva 96/9/CE, los países miembros de la Unión Europea tenían la obligación de incorporar el derecho *sui generis* sobre las bases de datos hasta antes del primero de enero de 1998. La Secretaría de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (2002) elaboró un documento analizando las leyes que contemplan la protección concreta de las bases de datos cumplen con el requisito de originalidad para ser protegidas por el sistema del derecho de autor, destacando otros criterios como las inversiones efectuadas en la elaboración de dichas bases o el volumen de información que contienen.

Este documento señala que además de las legislaciones de los países que en ese tiempo formaban la Unión Europea, también este derecho se ha incorporado en los ordenamientos jurídicos de otros países; entre ellos, los países nórdicos como Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia que contenían desde 1960 disposiciones que protegían las compilaciones de datos y otros elementos que no cumplían con el requisito de originalidad y que han sido enmendadas para estar en conformidad con las disposiciones de la Directiva. También señala la Secretaría de la OMPI que países que en ese tiempo estaban negociando la adhesión a la Unión Europea han modificado su normativa para otorgar protección mediante el derecho *sui generis* sobre las bases de datos; finalmente a este grupo de países se ha incorporado México, cuya ley de derecho de autor protege las bases de datos no originales.

3.4.1.1. Caso español

La protección a través del derecho *sui generis* se encuentra reconocida en la legislación española en el título VIII del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes (aprobado por el Real Decreto Legislativo N° 1/1996 de 12 de abril de 1996, y modificado por el Real Decreto-ley N° 6/2022, de 29 de marzo de 2022).

Esta ley, en el numeral primero de su artículo 133 establece que el objeto de protección de este derecho es la inversión sustancial, evaluada cualitativa o cuantitativamente, que realiza su fabricante, para la obtención, verificación o presentación de su contenido; en consecuencia, con esta disposición se deja en claro que el objeto de

protección no es el contenido de una base de datos, sino la inversión sustancial que se realizó para obtener y organizar la información dentro de la estructura. En este artículo también se define al fabricante de la base de datos como “la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y asume el riesgo de efectuar las inversiones sustanciales orientadas a la obtención, verificación o presentación de su contenido.” (WIPO LEX, 2022).

Los derechos que se otorgan en la legislación española a los fabricantes de las bases de datos son los mismos que otorga la Directiva y tienen los mismos límites. Las prerrogativas para el fabricante se concretan en la facultad de prohibir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de ésta, evaluada cualitativa o cuantitativamente y en la facultad de prohibir la extracción y/o reutilización repetidas o sistemáticas de partes no sustanciales del contenido de una base de datos que supongan actos contrarios a una explotación normal de dicha base o que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del fabricante de la base. Estas prerrogativas están reconocidas independientemente de otros derechos de propiedad intelectual que puedan recaer sobre la base de datos protegida, pueden transferirse mediante cesión o ser objeto de una licencia contractual y su ejercicio está limitado por los derechos del usuario legítimo y la duración de la protección es de 15 años.

3.4.1.2. Caso mexicano

Hasta el momento solo se ha tratado el sistema del derecho *sui generis* sobre las bases de datos regulado por la Directiva 96/9/CE y la forma en la que se ha incorporado este sistema en los países pertenecientes a la Unión Europea; sin embargo, el problema de que existan bases de datos no originales que necesiten de protección jurídica para evitar que terceras personas se aprovechen de su contenido, en perjuicio de las personas que las crearon, es un asunto que ha generado preocupación en todo el mundo, no solo en Europa. Los países del *Common law*; como Estados Unidos y Canadá, también han reconocido mecanismos de protección a este tipo de base de datos para fomentar la inversión en el desarrollo de estas tecnologías y promover la industria de los servicios informacionales.

En el caso de Latinoamérica, el primer país en reconocer protección para las bases de datos no originales es México, que si bien no incorpora el derecho *sui generis* en su totalidad a su normativa, en el artículo 108 de la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) establece que “[l]as 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.”(CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN, 2020).

Con la inclusión de este artículo en la Ley Federal del Derecho de Autor emitida en 1996, de la Parra (2004) afirma que lo que intentó el legislador fue proteger las bases de datos no originales e introducir el llamado derecho *sui generis* sobre las bases de datos, siendo México uno de los primeros países en adoptar este sistema. La afirmación de este autor es incorrecta porque el simple reconocimiento de protección jurídica para una base de datos no original no significa que se haya adoptado un sistema de protección complejo que tiene sus requisitos, sus características y su objeto definido expresamente en un cuerpo normativo.

La protección que se reconoce en el ordenamiento jurídico mexicano para las bases de datos no originales difiere en varios puntos con la protección otorgada sobre el derecho *sui generis* sobre las bases de datos. En primer lugar, el objeto de protección del sistema *sui generis* es la inversión sustancial en la que se incurre para obtener y organizar información que va a ser agrada a la base de datos, por lo que este supuesto se convierte en un requisito sustancial para que una base de datos quede protegida por este sistema; por otro lado, el objeto que se protege en la legislación mexicana es la base de datos no original y el criterio para que se otorgue esta protección es de carácter subsidiario; es decir todas las bases de datos que no cumplan con los requisitos de originalidad se encuentran protegidas por el artículo 108 de la LFDA

Otra diferencia radica en las prerrogativas que se otorgan a los titulares de los derechos de ambos sistemas, ya se ha definido el alcance del sistema del derecho *sui generis* y se puede establecer que la protección consiste en la facultad de prohibir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de una base de datos; por otra parte, en la legislación mexicana se establece que el acceso a la información contenida en las bases de datos no originales, así como la publicación reproducción, divulgación, comunicación pública y transmisión de dicha información, requiere autorización de la persona propietaria de dicha base de datos, por lo que las prerrogativas que tienen los titulares en este caso se concretan en autorizar las actividades descritas en este párrafo. Finalmente, es necesario señalar que incluso los límites y las excepciones del ejercicio del derecho *sui generis* son diferentes, porque ya se había mencionado que este derecho solo está limitado por las actividades que puede realizar el usuario legítimo, figura que ni siquiera se encuentra regulada en la Ley Federal del Derecho de Autor.

Con todo lo desarrollado en párrafos anteriores, se puede concluir que la forma en la que el derecho mexicano protege a las bases de datos no originales es ambigua porque no configura un sistema de protección complejo con características propias; sin embargo, al no poder ubicarse a esta protección dentro de alguna categoría de la Propiedad Intelectual, también se consideraría que es un derecho *sui generis* sobre las bases de datos no originales. Este derecho no se configura con una técnica jurídica adecuada porque no se establece un requisito de protección más que la no originalidad, no se determina si se protege el contenido o la estructura de las bases de datos no originales y las prerrogativas que concede, como limitar el acceso a la información pueden causar conflictos con derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Mexicana.

3.4.2. Potenciales beneficios y riesgos de proteger jurídicamente las bases de datos no originales en el sistema jurídico ecuatoriano.

Una vez analizada la forma en que se han regulado la protección a las bases de datos no originales en distintos ordenamientos jurídicos, se debe analizar la posibilidad de aplicar un sistema de protección igual o similar al derecho *sui generis* sobre las bases de datos dentro del sistema jurídico ecuatoriano; para lograr este objetivo, se debe analizar los principales beneficios y riesgos que supondría la incorporación de un sistema de protección para bases de datos no originales.

El argumento principal que aboga por la introducción de un sistema de protección jurídica para bases de datos no originales consiste en afirmar que la protección que otorga el sistema del derecho de autor no es suficiente dentro de una sociedad basada en conocimientos donde la información es un insumo clave en la cadena de producción y cuyo valor es cada vez más alto. Este argumento se fundamenta principalmente en el hecho de que la mayoría de bases de datos quedan desprotegidas en este sistema porque no cumplen con los criterios de originalidad que se ha configurado para que una base de datos sea considerada como obra y que en caso de que se cumpla, no se pueden ejercitar todas las prerrogativas reconocidas para los autores de otras obras.

Otro beneficio que supondría adoptar un sistema de protección para las bases de datos no originales, sería el hecho de que esta protección garantizaría el retorno de las inversiones sustanciales en que se incurren para desarrollar base de datos, lo que fomentaría el interés en invertir en esta industria, que en Latinoamérica en general no está muy desarrollada. Este argumento se encuentra en concordancia con las finalidades de la

propiedad intelectual establecidos en el artículo 88 del COESCCI, puesto que un sistema jurídico que proteja la inversión para el desarrollo de tecnologías que permitan organizar la basta cantidad de datos generados en la actualidad, facilitaría la transferencia tecnológica y el acceso al conocimiento.

Otra de las ventajas que otorga el sistema de protección *sui generis* consiste en que, al ser un derecho independiente a los demás sistemas de protección, este sistema sería complementario al sistema del derecho de autor, garantizando una protección integral sin perjudicar ningún interés de otra persona que ostente derechos sobre la base de datos; finalmente, como establece (Solines, 2019) este sistema ya ha venido funcionando por más de 20 años en países de Europa, por lo que su inclusión solo proporcionaría certezas y otorgaría seguridad jurídica a fin de promover la inversión en el desarrollo de bases de datos en el país.

En cuanto a los riesgos que supondría adoptar este tipo de sistema en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (2002) mencionó lo siguiente:

Probablemente el argumento más fuerte en contra de establecer un régimen *sui generis* para las bases de datos “no originales”, similar al establecido en la UE en 1996, es que dicho régimen no apuntaría a proteger las bases en sí mismas en tanto productos nuevos y/o creativos, sino a la información en ellas contenida, con el consiguiente riesgo de que se establezcan límites a la circulación de aquella, incluso de la que hasta el presente se mantiene en el dominio público. (p.2)

Desde que comenzó el debate sobre la inclusión del derecho *sui generis* sobre las bases de datos en las legislaciones de Latinoamérica, se ha propuesto como crítica general que este derecho limita el derecho al acceso y circulación de la información que tienen los ciudadanos y que es indispensable para fomentar la difusión de la cultura y el conocimiento en un país. El argumento que fundamenta esta crítica reside en que este derecho otorga al fabricante de las bases de datos un monopolio sobre los datos contenidos en la base de datos protegida y que impide que este contenido caiga dentro del dominio público (de la Parra, 2004).

En caso de que este argumento sea cierto, se debería descartar por completo la posibilidad de implementar este sistema dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano porque su normativa en materia de propiedad intelectual establece de forma contundente

que la información es principalmente de dominio público.²⁴ Sin embargo; no es correcto afirmar que el derecho *sui generis* sobre las bases de datos atenta contra el derecho a la información porque este no limita la circulación de la información, sino prohíbe la extracción y explotación del contenido de una base de datos.

Ahondando sobre este punto, se debe aclarar que este sistema no atenta contra el derecho a la información porque únicamente prohíbe la extracción de la información contenida en la base cuando para la obtención de esta información se ha tenido que realizar una inversión sustancial, lo que significa que esta información si está en el dominio público y que cualquier persona puede acceder a ella por el medio que lo posibilite sin que el fabricante de una base de datos pueda oponerse. Cuando es el fabricante el que ha creado los datos, la base de datos sería la única fuente de acceso a la información; no obstante, en este caso no se configura la protección porque el requisito es haber realizado una inversión sustancial en la búsqueda y obtención de datos ya existentes, por lo que tampoco existe riesgo de limitar el derecho a la información.

Una vez analizadas las ventajas y descartados los riesgos que implicaría adoptar un sistema de protección para las bases de datos no originales dentro de la legislación ecuatoriana, se puede concluir que es necesario la implementación del sistema del derecho *sui generis* para las bases de datos, con el fin de garantizar una protección integral en el país de estas nuevas tecnologías de la información. Esta implementación sería posible a través de una reforma al Código Orgánico de la Economía de los Conocimientos, Creatividad e Innovación; incluso se podría adoptar este sistema dentro de la misma sección V de este cuerpo normativo.

²⁴ Art. 86.- Excepción al dominio público.- Los derechos de propiedad intelectual constituyen una excepción al dominio público para incentivar el desarrollo tecnológico, científico y artístico; y, responderán a la función y responsabilidad social de conformidad con lo establecido en la Constitución y la Ley. La propiedad intelectual podrá ser pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa y mixta. (Asamblea Nacional, 2016)

CONCLUSIONES

Las bases de datos son herramientas que surgen ante la necesidad de la sociedad para almacenar información de cualquier tipo y están constituidas por un conjunto de datos o elementos de distinta índole, dispuestos dentro de una estructura de manera sistemática que hace posible el acceso individual a cada uno de los elementos contenidos. Su función principal consiste en brindar a sus usuarios, bienes y servicios de carácter informacional para facilitar el proceso de toma de decisiones.

Al ser las necesidades de la actual sociedad de la información tan diversas, la información se ha convertido en uno de los activos más valiosos para la sociedad y la demanda de bases de datos ha crecido de forma exponencial; por esta razón las bases de datos toman un papel protagonista en las actividades cotidianas de la sociedad de la información y se hace necesario regular su situación jurídica para proveerla de mecanismos que garanticen su protección integral.

En la mayoría de instrumentos internacionales y en la legislación ecuatoriana se ha protegido a las bases de datos mediante el sistema del derecho de autor, este sistema protege a las bases de datos como obra, su objeto de protección es la estructura de la base, el sujeto protegido es el autor de la base y el contenido del derecho son las prerrogativas de orden moral y patrimonial que se reconocen para todas las obras. Un punto importante en este sistema es que, para las bases de datos el requisito de originalidad que debe estar presente en todas las obras, necesariamente se tiene que manifestar en la selección o disposición de los datos dentro de la estructura, caso contrario, la base de datos no se puede considerar como obra original y no gozará de protección en este sistema.

Al analizar el alcance de la protección que ofrece el sistema del derecho de autor para las bases de datos, se ha podido determinar que el alcance de dicha protección es limitada; en primer lugar, porque el objeto de protección no es la información contenida en la base de datos, sino su estructura; en segundo lugar porque varias prerrogativas morales y patrimoniales que gozan los titulares de las obras comunes no son aplicables a los creadores de las bases de datos; finalmente, esta protección es limitada porque el requisito de originalidad que exige este sistema deja al margen una gran cantidad de estas tecnologías que poseen un indudable valor informativo y que para su creación se ha tenido que incurrir en una inversión sustancial.

Teniendo en cuenta la dificultad que tiene el sistema del derecho de autor para otorgar una protección íntegra las bases de datos, se ha desarrollado un sistema de protección a través del derecho *sui generis* sobre las bases de datos, que ha sido creado con la emisión de la Directiva 96/9/CE, que actualmente es el cuerpo normativo que protege a las bases de datos en la Unión Europea. Este sistema tiene por objetivo impedir que terceras personas se aprovechen del contenido de las bases de datos perjudicando los intereses de los fabricantes de estas que han incurrido en una inversión de recursos financieros o de trabajo para la creación de una base de datos.

El sistema de protección a través del derecho *sui generis* sobre la base de datos faculta al fabricante de una base de datos prohibir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial de su contenido, siempre y cuando se verifique que el fabricante ha realizado una inversión sustancial en la obtención, verificación u organización de la información contenida en su base. Se trata por tanto de un derecho de carácter económico que beneficia a la persona natural y jurídica que ha tomado la iniciativa y ha asumido un riesgo al realizar la inversión, independientemente de que la base de datos creada sea o no original.

Una vez analizado el alcance de los dos sistemas de protección, se puede concluir que el derecho *sui generis* sobre las bases de datos es un mecanismo idóneo para proteger a las bases de datos de forma integral y adecuada por dos razones; en primer lugar, porque estas nuevas tecnologías no tienen la misma naturaleza que las demás obras que protege el sistema del derecho de autor, puesto que no es suficiente la impronta personal para su creación, sino que también se necesita invertir una gran cantidad de recursos económicos y humanos para la recopilar y organizar de la basta cantidad de datos que se crean y se difunden a cada segundo en la actual sociedad de la información. En segundo lugar, porque este sistema de protección es independiente y complementario al sistema de protección a través del derecho de autor; en consecuencia, los intereses de los autores de las bases de datos originales no se verán afectados por este derecho.

Teniendo en cuenta todos los beneficios que otorga el sistema de protección a través del derecho *sui generis* y sin que exista riesgos de que este sistema se contraponga con el derecho a la información que tienen todos los ciudadanos, se concluye que es necesaria la incorporación de este sistema dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano a través de una reforma del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos e Innovación.

BIBLIOGRAFÍA

- Antequera, R. (2005). *Los principios clásicos del Derecho de Autor y las nuevas tecnologías*. <https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/6519>
- Asamblea Nacional. (2016). *CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS*. https://zone.lexis.com.ec/lts-visualizer?id=CIVIL-CODIGO_ORGANICO_DE_LA_ECONOMIA_SOCIAL_DE_LOS_CONOCIMIENTOS&codRO=DBF659C3259B34B23A6AD98D39C2DDB24A816A36&query=%20convenio%20berna&numParrafo=none
- Asamblea Nacional. (1999.) *Ley de Propiedad Intelectual Registro Oficial 320*. (s. f.). 320, 92.
- Asamblea Nacional. (2021). *LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES*. 40.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR*. https://zone.lexis.com.ec/lts-visualizer?id=PUBLICO-LEY_ORGANICA_DE_PROTECCION_DE_DATOS_PERSONALES&codRO=94B6874160956CBF1B5D479F1357E627B276A699&query=%20ley%20protecci%C3%B3n%20datos%20personales&numParrafo=none
- Ballesteros, M. de la C., & Alberto, J. (2006). *La protección jurídica del fabricante de bases de datos: Derecho sui generis y competencia desleal*. Dykinson. <https://elibro.net/es/ereader/uazuay/60942?page=11>
- Bercovitz et al, R. (2018). *Manual de Propiedad Intelectual* (8.^a ed.). Tirant lo blanch. <https://es.scribd.com/document/461064051/02-Manual-de-propiedad-intelectual-8%C2%AA-edicion-nodrm-docx>
- Bercovitz, R. B. (1999). La protección jurídica de las bases de datos. *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, 1, 11-66.
- Blanchard, O. (2017). *Macroeconomía edición 7*. https://www.academia.edu/61148487/Macroeconomia_edicion_7_blnachard_1_574
- Briones Luna, V. (2014). *Protección jurídica de las bases de datos en el sistema jurídico comparado y ecuatoriano* [Pontificia Universidad Católica del Ecuador]. <http://repositorio.puce.edu.ec:80/xmlui/handle/22000/6956>
- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. (2020). *Ley Federal del Derecho de Autor*.
- Caron, C. (2006). *Las autopistas de la información como resultado de las luchas políticas en el contexto de la globalización*. 13.
- Comité Económico y Social de las Comunidades Europeas (Ed.). (1989). *Dictamen sobre el libro verde sobre los derechos de autor y el desafío tecnológico. Problemas de derechos de autor que requieren una acción inmediata: Doc.: COM (88) 172 final*. Comunidades Europeas.
- DECISION 351 – Comunidad Andina*. (1993). <https://www.comunidadandina.org/ressources/decision-351/>
- de la Parra, E. (2004). El derecho sui generis sobre las bases de datos en México y la Unión Europea | Parra Trujillo | Derecho Comparado de la Información. *Revistas de Colaboración jurídica UNAM*. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/decoin/article/view/33054/30018>

- Derecho, L. V. del. (s. f.). *Diccionario Jurídico: Sui géneris*. Recuperado 14 de diciembre de 2022, de <https://lavozdelderecho.com/index.php/actualidad-2/corrupt-5/item/3427-diccionario-juridico-sui-generis>
- Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos, CONSIL, EP, 077 OJ L (1996). <http://data.europa.eu/eli/dir/1996/9/oj/spa>
- Feist Publications, Inc. V. Rural Telephone Service Co., Inc., 499 U.S. 340 (1991), (Tribunal Supremo de los Estados Unidos 27 de marzo de 1991). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/340/>
- Lapunte, S. C. (1999). Últimas Orientaciones Internacionales sobre la Protección Jurídica de las Bases de Datos. *Revista Chilena de Derecho*, 26, 9.
- Macías, A. P. (2000). La protección jurídica en los fabricantes de bases de datos en el Derecho comunitario y en el Derecho español. *Revista Española de Documentación Científica*, 23(1), 54-62. <https://doi.org/10.3989/redc.2000.v23.i1.317>
- Mangas, R. R. (2012). *LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS BASES DE DATOS*.
- Mañá, J. P. (1998). Derecho Comunitario y Nuevas Tecnologías: Libro Verde y directivas de Bases de Datos. *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, 19, 91-110.
- Mañá, J. P. (1997). *Propiedad intelectual de las bases de datos: Autoría, titularidad y protección jurídica*. 9.
- Marqués, M. (2009). *Bases de datos*. Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions. <http://public.ebookcentral.proquest.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=4499125>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1971). *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas: Acta de París del 24 de julio de 1971 y enmendada el 28 de septiembre de 1979*. OMPI.
- Organización Mundial de Propiedad Intelectual. (1996). *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor*. Wipolex. https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/wct/trt_wct_001es.pdf
- Organización Mundial del Comercio. (1996). *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio*. Organización Mundial del Comercio. https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/31bis_trips_04_s.htm#1
- Organización Mundial de Propiedad Intelectual. (2002). *El Impacto de la Protección de las Bases de Datos no Originales sobre los Países de América Latina y el Caribe*. https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=2313
- Organización Mundial de Propiedad Intelectual. (2002). *Reseña de las Legislaciones Vigentes de Propiedad Intelectual en Materia de Bases de Datos no Originales*. https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=2296
- Orlando, M., & Mazet, G. (1994). La condición de originalidad en los bancos de datos. *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, 5, 775-780.
- Parra Trujillo, E. de la. (2015). *Derechos de los autores, artistas e inventores*. Universidad Nacional Autónoma de México. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/4019>
- Porrás, A. D. (2007). *Derecho de autor y derechos afines al de autor: Recopilación de artículos de Antonio Delgado Porrás*. Instituto de Derecho de Autor. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=290054>

- Rangel Medina, D. (1992). *Derecho de la propiedad industrial e intelectual, 2a.ed.* Universidad Nacional Autónoma de México. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/287>
- Ricardo, C. M. (2009). *Bases de Datos.* McGrawHill. <https://es.lat1lib.vip/book/2464249/d4055a>
- Rodríguez-Pardo, J. (2001). El derecho de autor en la Sociedad de la Información. *Communication & Society*, 14(1), 125-153.
- Solines, P. (2019). *PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS BASES DE DATOS EN LA NORMATIVA COMUNITARIA ANDINA.* 13.
- Terrado, F. (1996). La diversidad contractual en la generación y explotación de bases de datos. *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, 9, 301-320.
- WIPO LEX. (2022). *Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes (aprobado por el Real Decreto Legislativo N° 1/1996 de 12 de abril de 1996, y modificado por el Real Decreto-ley N° 6/2022, de 29 de marzo de 2022).* <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/21371>
- Villacorta, R. U. (1997). El derecho de autor y las nuevas tecnologías. *THEMIS: Revista de Derecho*, 36, 203-211.