

OMPI



SCCR/7/6

ORIGINAL : Inglés

FECHA: 15 de mayo de 2002

S

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

Séptima sesión
Ginebra, 13 a 17 de mayo de 2002

LA REPERCUSIÓN ECONÓMICA DE LA PROTECCIÓN
DE LAS BASES DE DATOS EN CHINA

Estudio preparado por el Sr. Zheng Shengli
Profesor de Derecho
Escuela de Propiedad Intelectual
Universidad de Beijing

ÍNDICE*

| | <u>Página</u> |
|---|---------------|
| RESUMEN DEL ESTUDIO..... | 2 |
| ESTUDIO..... | 4 |
| I. LA SITUACIÓN DE LA INDUSTRIA DE BASES DE DATOS EN CHINA..... | 4 |
| a) Los comienzos de la industria de bases de datos de China | 4 |
| b) Formación de la industria de bases de datos china..... | 4 |
| i) Extraordinario aumento de la cantidad de bases de datos..... | 4 |
| ii) Diversificación de las bases de datos según el medio en que estén disponibles | 5 |
| iii) Diversificación y especialización de los temas tratados en las bases de datos | 5 |
| iv) Adaptación de las bases de datos a las necesidades de la población en general..... | 6 |
| v) Productores de bases de datos..... | 6 |
| vi) Valor de producción..... | 7 |
| c) Problemas..... | 7 |
| i) Programas informáticos para bases de datos: bajo porcentaje de producción nacional..... | 7 |
| ii) Falta de bases jurídicas adecuadas para el avance de la industria de bases de datos | 8 |
| iii) Estructura de las bases de datos poco racional..... | 8 |
| iv) Baja calidad de las bases de datos..... | 8 |
| d) Tendencias de la industria de bases de datos en China..... | 8 |
| i) El Gobierno dará mayor importancia al fomento de las bases de datos | 8 |
| ii) La industria de bases de datos en China mantendrá su impulso de rápido crecimiento..... | 9 |
| iii) Las bases de datos en línea irán en aumento y las tecnologías para el establecimiento de bases de datos continuarán perfeccionándose..... | 9 |
| iv) Existe una tendencia evidente a la comercialización, industrialización e internacionalización de la industria de bases de datos | 9 |
| e) Conclusiones | 10 |

*

A petición de sus Estados Miembros, la OMPI encargó, en el año 2001, la preparación de cinco estudios sobre las repercusiones económicas de la protección de las bases de datos no originales en los países en desarrollo y los países con economías en transición. El presente estudio constituye uno de los cinco estudios encargados y en él consta únicamente la opinión del autor, así como el resultado de sus investigaciones, pero no refleja la opinión ni la postura de la OMPI al respecto.

| | | |
|------|---|----|
| II. | INFLUENCIA DEL PROYECTO DE TRATADO DE LA OMPI SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN MATERIA DE BASES DE DATOS | 11 |
| a) | Repercusiones del proyecto de tratado en el avance de la industria de motores de búsqueda | 12 |
| b) | ¿Es pertinente instalar un sistema en el que se precisan más negociaciones privadas para establecer “enlaces” ? | 17 |
| c) | ¿Es realmente innecesario el registro de las bases de datos? | 24 |
| III. | INFLUENCIA DEL PROYECTO DE TRATADO SOBRE LA INDUSTRIA EDITORIAL DE CHINA..... | 25 |
| a) | Expansión de la industria editorial de bases de datos | 25 |
| i) | La lucha por la apropiación anticipada de materiales que no pueden ser protegidos por el derecho de autor..... | 25 |
| ii) | La doble protección concedida a materiales susceptibles de derecho de autor contenidos en bases de datos haría que se recopilaran en bases de datos más obras protegidas por el derecho de autor..... | 25 |
| b) | Influencia del proyecto de tratado sobre el proceso de reforma de la industria editorial china..... | 26 |
| c) | ¿Cuál será el destino de tres tipos de recopilaciones?..... | 28 |
| d) | El comercio de bases de datos cambiaría la forma en que los productos y los capitales extranjeros penetran en la industria editorial de China | 29 |
| e) | ¿Quién controlaría los procesos iniciales de la industria editorial de bases de datos?..... | 30 |
| IV. | INFLUENCIA DEL PROYECTO DE TRATADO DE LA OMPI EN LA INVESTIGACIÓN Y LA EDUCACIÓN CIENTÍFICAS Y TÉCNICAS EN CHINA..... | 30 |
| a) | ¿Qué tipos de bases de datos se utilizan en los campos de la educación y la investigación científica?..... | 30 |
| b) | ¿Qué sistema financiero adopta la industria de bases de datos? | 32 |
| c) | ¿Cómo se utilizan estas bases de datos?..... | 34 |
| d) | ¿Cuál es la condición jurídica de los diversos tipos de materiales contenidos en una base de datos?..... | 35 |
| e) | ¿Qué influencia podría tener el proyecto de tratado sobre la investigación y la educación técnicas y científicas en China? | 40 |
| V. | PROBLEMAS RELATIVOS A LA CONSTRUCCIÓN DE BIBLIOTECAS DIGITALES | 53 |
| a) | Introducción..... | 53 |
| b) | Cuestiones jurídicas relacionadas con la procedencia de las obras..... | 54 |
| c) | La condición jurídica de las bibliotecas digitales..... | 54 |
| d) | La utilización de las bibliotecas digitales y los derechos legítimos de su propietario | 56 |

| | |
|--|----|
| VI. REPERCUSIONES DE OFRECER UNA PROTECCIÓN <i>SUI GENERIS</i> A LAS BASES DE DATOS EN LA DIVULGACIÓN DE INFORMACIÓN GUBERNAMENTAL | 56 |
| a) La exención de los datos gubernamentales..... | 56 |
| b) Clases de información gubernamental..... | 57 |
| c) ¿Qué tipo de información debería hacerse pública?..... | 57 |
| d) Repercusiones de ofrecer una protección <i>sui generis</i> a las bases de datos en la divulgación de información gubernamental..... | 58 |
| i) Repercusiones en la información gubernamental cuya divulgación pública dicta la ley..... | 58 |
| ii) Repercusiones en la información gubernamental cuya divulgación pública no dicta la ley..... | 58 |
| e) Conclusión..... | 60 |
| VII. COMENTARIOS SOBRE LA RELACIÓN ENTRE UNA PROTECCIÓN <i>SUI GENERIS</i> PARA LAS BASES DE DATOS Y LOS DERECHOS CIVILES..... | 61 |
| a) La concesión de una protección <i>sui generis</i> a las bases de datos y la libertad de expresión..... | 61 |
| b) La protección <i>sui generis</i> de las bases de datos y el derecho a la intimidad..... | 63 |
| VIII. ANÁLISIS DE CASOS ACONTECIDOS EN CHINA RELATIVOS A BASES DE DATOS..... | 64 |
| a) Caso N° 1 | 64 |
| b) Caso N° 2 | 66 |
| c) Caso N° 3 | 67 |
| d) Caso N° 4 | 68 |
| e) Caso N° 5 | 69 |

RESUMEN DEL ESTUDIO

El auge de las ciencias informáticas y de las tecnologías de la comunicación que caracterizó la segunda parte del siglo XX dio origen a la industria de bases de datos. Garantizar e incluso acelerar la expansión de esta nueva industria ha pasado a ser hoy uno de los problemas que precisan ser objeto de solución por las instancias de toma de decisiones. Los autores de bases de datos invierten un gran número de recursos humanos y materiales en la recopilación, selección y ajuste de datos primarios antes de ponerlos a disposición del público. Con miras a ofrecer incentivos a los autores de bases de datos, para que inviertan en esta industria, que va en beneficio del conjunto de la sociedad, es necesario establecer un mecanismo de inversión de modo que el público, en particular, la competencia, respete los esfuerzos de dichos autores y estos últimos tengan la certeza de recuperar sus inversiones y de obtener ciertos beneficios. Ahora bien, es menester tener en cuenta la necesidad de acceso público a la información y el derecho de libre competencia en la industria de bases de datos. Es preciso llegar a un equilibrio entre los intereses de los autores de bases de datos, los de sus rivales y los del público, por un lado, protegiendo a dichos autores de los rivales que se aprovechan de la situación sin ofrecer contrapartida, y por otro, impidiendo todo monopolio de datos.

China es un país en desarrollo que tiene 1.300 millones de habitantes y que se encuentra en la actualidad en transición desde una economía de planificación centralizada a una economía de libre mercado, por lo que debe prestar mayor atención a otros problemas sociales y económicos derivados de la protección jurídica de las bases de datos, además de los que afectan a los países desarrollados. Este estudio consta de ocho capítulos, de los que se expone un resumen a continuación:

En el Capítulo I se examina el desarrollo de la industria de bases de datos en China, que se inició en el decenio de 1980, concretamente en 1984, cuando China pasó a ser miembro del *International Science-technology Database Committee*, y en 1987, cuando creó un Centro Nacional de Información y decidió establecer 134 bases de datos. En 1995, China contaba con cerca de 1.308 grandes bases de datos, de las cuales, cerca de la mitad han prestado servicios que funcionaban con ficheros de diferentes extensiones y con una capacidad calculada entre 10 y 100 megaoctetos. En la actualidad, casi el 41% de todas las bases de datos disponibles en China han sido creadas por organismos gubernamentales. Los últimos cuatro años se han caracterizado por el auge de Internet en China: en 1997, el número de computadoras equipadas de acceso a Internet era de 290.000, cifra que en el año 2001 pasó a ser de 10 millones, lo que representa un aumento de cerca del 240% por año. El auge de Internet ha supuesto nuevas oportunidades para la industria de bases de datos de China.

En el Capítulo II se estudia la influencia que podría tener el proyecto de tratado de la OMPI sobre las bases de datos en los servicios de información de Internet. En virtud del proyecto de tratado sobre las bases de datos, todos los sitios Web de Internet deben satisfacer los requisitos que se estipulan en la definición de "base de datos". Teniendo en cuenta que los motores de búsqueda y enlaces sirven de canal y entrada de los usuarios en el mundo virtual, es evidente que todo obstáculo excesivo que se ejerza respecto de esos puntos de entrada y canales repercutirá de forma negativa en Internet y en la industria de bases de datos en conjunto.

En el Capítulo III se examina la influencia de la protección de bases de datos en la industria editorial china. La protección jurídica de las bases de datos puede entrañar un auge de la industria de las bases de datos pero también fomentará iniciativas de apropiación anticipada de material que no puede protegerse por derecho de autor. Por otro lado, es probable que cualquier mecanismo de doble protección, a saber, por derecho de autor y mediante un sistema *sui generis*, se traduzca de

hecho en una protección indefinida de material susceptible de protección por derecho de autor habida cuenta de las posibilidades de actualización continua que ofrecen las bases de datos.

En el Capítulo IV se estudia la influencia que podría tener el tratado de la OMPI sobre bases de datos que se ha propuesto en la educación y en la investigación científica y tecnológica de China. Como país en desarrollo, China fundamenta su crecimiento económico en el desarrollo de la educación y de la investigación científica y tecnológica, que a su vez dependen de la disponibilidad de fondos suficientes. Los costos de la educación universitaria que se imparte en China son bastante elevados en relación con el PIB *per capita*. La protección de las bases de datos incrementará todavía más el costo de la educación universitaria en China, lo que no hará más que acrecentar los problemas ya existentes a este respecto.

En el Capítulo V se examinan cuestiones en relación con la creación de la biblioteca digital china. La biblioteca digital china viene a ser una base de datos que contiene enormes cantidades de información. Los problemas que hoy se plantean a ese respecto son, concretamente, problemas jurídicos sobre la procedencia de las obras que se incluirán en la biblioteca, la condición jurídica de la propia biblioteca digital, los derechos legítimos del propietario de la biblioteca digital, etcétera.

En el Capítulo VI se estudian las repercusiones que podría tener un sistema *sui generis* de protección de las bases de datos en el acceso público a la información gubernamental. No hay duda de que los organismos gubernamentales y otras entidades controladas por el Gobierno o con mandato gubernamental son hoy los mayores depositarios de información de China. El uso óptimo de esa información genera desarrollo social y crecimiento económico. Por consiguiente, en toda legislación en materia de protección de bases de datos debe tratarse de impedir la privatización de esa información gubernamental.

En el Capítulo VII se examina la relación que existe entre los derechos conferidos mediante una protección *sui generis* de las bases de datos y los derechos civiles fundamentales. Entre los derechos civiles que podrían verse amenazados por esa protección *sui generis* está la libertad de expresión y el derecho a la intimidad. El libre acceso a la información es un requisito indispensable para la libertad de expresión. En caso de que los derechos de propiedad y los derechos humanos entren en conflicto, prevalecerán estos últimos.

En el Capítulo VIII se examinan cinco casos relacionados con la protección jurídica de las bases de datos en China, entre los cuales cabe destacar los tres casos más representativos:

- El caso N° 1, *Beijing Sunshine Database Company c/ Shanghai Bacai Data & Information Ltd.*, sobre contratos tecnológicos y competencia desleal, tiene que ver con la apropiación de información financiera pública en tiempo real;
- El caso N° 2, *Guangxi Broadcast & Television Newspaper Office c/ Guangxi Coal Miner Newspaper Office*, sobre el usufructo de horarios de programas de televisión, tiene que ver con la protección de los horarios de programas televisivos;
- El caso N° 3, *Qingdao Weather Science and Technology Service Center & Qingdao Observatory c/ Qingdao East Mountain Telecommunication Company*, tiene que ver con la utilización de datos en previsiones meteorológicas.

ESTUDIO

I. LA SITUACIÓN DE LA INDUSTRIA DE BASES DE DATOS EN CHINA

De conformidad con el proyecto de tratado sobre las bases de datos propuesto por la Conferencia Diplomática de la OMPI en diciembre de 1996, se entiende por “bases de datos” una recopilación de obras, datos y otros materiales independientes organizados de forma sistemática o metódica y a los que se puede acceder por separado por medios electrónicos u otros medios. Actualmente, la industria de bases de datos ha pasado a ser uno de los pilares de la industria de la información y un elemento clave para medir el nivel de modernización de un país. En China, la evolución de la industria de bases de datos es actualmente muy acelerada. En este artículo analizaremos la situación de la industria de bases de datos en ese país.

a) Los comienzos de la industria de bases de datos en China

La industria de bases de datos evoluciona muy rápidamente en todo el mundo. En China, la industria de bases de datos se inició con bastante retraso, unos 10 años después del inicio de esa industria en el Japón y 20 años más tarde que en Estados Unidos de América. Aún existe un enorme retraso en su avance comparado con el de los países desarrollados. La primera base de datos se estableció a finales de los años 1970. Sin embargo, el verdadero auge de la explotación y el establecimiento de bases de datos sólo comenzó en los años 1980. En 1984, China pasó a ser miembro del International Database Committee. En 1987, se creó el Centro Nacional de Información y se decidió constituir 134 bases de datos. Algunas de las bases de datos importantes se consideran como productos nacionales clave de ciencia y tecnología. Al mismo tiempo, muchas empresas multinacionales conocidas han comenzado a entrar gradualmente en el mercado chino. El decenio de 1990 conoció un avance en profundidad de la industria de bases de datos en ese país. En 1991, había en total 500 bases de datos importantes, aunque sólo se utilizaba el 10%. En 1995, de conformidad con las estadísticas de *China Database Reference (China Planning Press, Beijing, 1996)*, había cerca de 1.308 grandes bases de datos, de las cuales la mitad aproximadamente han prestado servicios que funcionaban con ficheros de diferentes extensiones y con una capacidad calculada entre 10 y 100 megaoctetos¹. En los últimos cinco años, el establecimiento de bases de datos ha conocido un auge enorme. Por otra parte, las bases de datos han aumentado en gran medida su capacidad, su calidad y el valor de producción. Sin embargo, en comparación con los países desarrollados, China continúa a la zaga por lo que respecta a la industria de bases de datos.

b) Formación de la industria de bases de datos china

i) Extraordinario aumento de la cantidad de bases de datos

Las bases de datos de texto completo a gran escala se multiplican rápidamente en China. La situación ha mejorado desde 1990: las bases de datos a texto completo, que eran muy escasas en el pasado, han aumentado hasta alcanzar actualmente el 30% de las bases de datos alfanuméricas². Uno de los mayores sistemas de bases de datos de China, el *China Academic Journals Full-Text Database*³ es una base datos global de gran escala. Existe en una versión en línea y en una versión en CD. La base de datos en CD (CAJ-CD) contiene más de 6.600 revistas chinas, de las cuales

¹ Tian Feng, “The *status quo* of the Database Industry in China”, *Library Science*, 2000, vol. 2

² Zhang Yuhong “The development of the database in an environment of internet,” *Library Journal of Sichuan University*, 2000, vol. 2.

³ Véase www.chinajournal.net.cn

aproximadamente 3.500 figuran con texto completo. Se han incluido casi todas las revistas de ciencias naturales y algunas de ciencias sociales, de las cuales unas 2.000 se actualizan día a día. La base de datos en CD es conocida por su gran capacidad, por la rapidez con que se actualiza y la precisión de los resultados de búsqueda. La base de datos en línea se llama por su sigla CNKI (www.chinajournal.net.cn). Las publicaciones se han dividido en 9 categorías, que abarcan ciencia y tecnología, agricultura, medicina y sanidad, literatura, historia, filosofía, economía, política, derecho, educación, electrónica y ciencia de la información. La biblioteca digital de Chaoxing ha estado publicando material de lectura en línea de acceso público desde 1998, en el que se incluyen más de 100.000 libros y continúa ampliándose a un ritmo de 100.000 páginas al día⁴.

ii) Diversificación de las bases de datos según el medio en que estén disponibles

Las bases de datos se han diversificado en términos del medio en que estén disponibles: existen bases de datos procesadas en bloque, bases de datos en cinta magnética, bases de datos en disco flexible, bases de datos en disco compacto, bases de datos móviles y bases de datos en línea. Por otra parte, el porcentaje de las bases de datos en línea aumenta enormemente cada año. En 1996, las bases de datos en línea representaban menos del 20% de todas las bases de datos, en su mayoría en formas convencionales, que pueden considerarse como bases de datos “inútiles” y constituyen una pérdida de recursos para el país y las empresas⁵. Sin embargo, gracias al auge de las tecnologías informáticas y de Internet, las bases de datos en línea han pasado a ser una forma cada vez más importante de la industria de bases de datos. Según las estadísticas del *China Internet Network Information Center* (CCNIC) (www.cnnic.gov.cn), hay un total de 45.598 bases de datos en línea en China. Los sitios Web que tienen sus propias bases de datos se elevan a 33.354, o sea, el 14% de todos los sitios Web. Aproximadamente el 78% de esos sitios Web tienen su propias bases de datos en línea, y el 11,7% tiene más de 3 bases de datos⁶.

Al mismo tiempo, las producciones audiovisuales y las tecnologías de telecomunicaciones de multimedia en Internet también han ayudado en cierta medida al avance de las bases de datos de gráficos y de las bases de datos de imágenes. Así pues, la presentación de las bases de datos ha dejado de ser únicamente alfanumérica. Además, con la popularización de la utilización de lectores multimedia y de CD, las bases de datos multimedia también han aumentado de forma sorprendente.

iii) Diversificación y especialización de los temas tratados en las bases de datos

Al comienzo, las bases de datos se centraban principalmente en temas de ciencia, ingeniería y tecnología. Sin embargo, a partir de 1995, con la popularización de las computadoras personales y la reducción de los precios de los terminales, las bases de datos adaptadas a las necesidades de la oficina o del hogar conocieron un enorme auge. Por su parte, los temas abordados en las bases de datos también fueron ampliándose. Actualmente, las bases de datos establecidas en China abarcan casi todas las disciplinas. La Biblioteca Digital China de Chaoxing (www.ssreader.com.cn) es el resultado de la cooperación entre una empresa privada y la Biblioteca Nacional de China. Abarca una amplia gama de temas, que pueden dividirse en 38 disciplinas, en particular filosofía, ciencia, tecnología, etnografía, sociología, política, derecho, economía, asuntos militares, biografía, etc.⁷.

⁴ Véase <http://www.ssreader.com.cn/>

⁵ Wu Guangyin, Liuxingyu, “Survival of the Home-made Databases,” *The Computer World*, 18 de octubre de 1999.

⁶ Véase www.cnnic.gov.cn

⁷ Véase www.ssreader.com.cn

iv) Adaptación de las bases de datos a las necesidades de la población

La utilización de bases de datos se ha ampliado dejando de estar únicamente al servicio de los gobiernos, los bancos, los investigadores científicos, para facilitar las negociaciones de mercado, las transacciones de bolsa, las reservas de boletos o entradas, la financiación electrónica, la radiodifusión meteorológica y la búsqueda de empleo.

Aunque hace pocos años que se ha introducido Internet en China, ya se ha generalizado la búsqueda de empleo en Internet. Comparada con las 40.000 personas que visitaron la feria del empleo celebrada en el Centro Internacional de Exposiciones de China durante los fines de semana, la cantidad de personas que consultan el sitio Web *Zhilian* (www.zhaopin.com), uno de los primeros sitios Web de ofertas y búsqueda de empleo, es de 60.000 cada día (140.000 clics)⁸. Esta comparación pone en evidencia las ventajas de la búsqueda de empleo en Internet en relación con los medios de comunicación convencionales: entre otras, las personas pueden presentar con mayor facilidad sus CV y obtener más información acerca de los empleos ofrecidos. *China Yingcai Website* (www.51job.com) es la mayor base de datos de ofertas y búsqueda de empleo: la cantidad de personas que visitan el sitio Web supera los 4 millones y se publican más de 200.000 empleos por mes y se añaden semanalmente cerca de 20.000 CV; el 90% de las 500 empresas más grandes cuya lista publica la revista Fortune utiliza los servicios proporcionados por *China Yingcai Website*⁹.

v) Productores de bases de datos

Entre los productores de bases de datos figuran generalmente organismos gubernamentales, empresas del Estado, empresas privadas y otras organizaciones, como los institutos de investigación, las academias y los institutos de enseñanza superior. En los últimos años, los principales productores de bases de datos en China eran los organismos o las entidades estatales financiadas por el Gobierno. Últimamente, la proporción ha disminuido de forma sorprendente, ya que el Gobierno sólo produce el 41% de todas las bases de datos disponibles¹⁰.

Actualmente, los productores de bases de datos en China pueden dividirse en general en tres clases:

La primera clase incluye las bibliotecas universitarias u otros departamentos técnicos competentes, como el Centro de Investigación de Bases de Datos de la Universidad de Tsinghua (<http://www.tsinghua.edu.cn/eng/index.htm>) y el Departamento de Tecnología Informática de la Biblioteca Universitaria Shenzhen.

La segunda clase incluye los centros profesionales de búsqueda de información y documentación, como el Centro de Búsqueda de la Academia China de Ciencias y de la Sociedad China de Información Técnica y Científica (www.cssti.org.cn).

La tercera incluye las empresas informáticas del Estado o privadas, como la famosa empresa de datos Wanfang de Beijing (www.periodicals.com.cn), y la empresa Guangzhou Zhi Yang (www.cdata.com.cn).

⁸ Véase www.zhaopin.com

⁹ Véase www.51job.com

¹⁰ Xu Kuan, "Several Important Problem in the Development of the Database Industry," *Biblioteca de los Institutos de Enseñanza Superior*, enero de 1999

Aunque todos estos productores de bases de datos tienen, de una u otra manera, sus propias ventajas en términos de recursos de información y de tecnología, ninguno de ellos tiene una posición predominante en el mercado chino.

En general, las bases de datos en línea se están expandiendo rápidamente, porque su uso es eficaz, preciso y rápido, lo que explica el constante aumento de la cantidad de productores de bases de datos en línea.

vi) Valor de producción

El Sr. Lü, Viceministro de Industria de la Información, explica en uno de sus informes que durante los últimos diez años el valor de producción de la industria de la información ha aumentado a un ritmo promedio del 25%, o sea, aproximadamente tres veces más que el crecimiento del PIB de China. En junio de este año, se calcula que el valor de producción de la industria de la información representará el 4% del PIB de China¹¹.

Es difícil calcular el valor de producción de las bases de datos en línea. Sin embargo, según un estudio realizado por el sitio Web CNNIC, el 11,2% de los sitios Web como promedio cobra una tasa de utilización de sus bases de datos en línea, y el porcentaje de sitios Web comerciales está entre los más altos (aproximadamente el 30%), seguido de los sitios Web establecidos por instituciones científicas o de enseñanza (aproximadamente el 18%).

Porcentaje de sitios Web a los que se puede acceder previo pago de una tasa de utilización

| Sitios Web | Comerciales | Científicos y Educativos | De empresas | Gubernamentales | Promedio |
|------------|-------------|--------------------------|-------------|-----------------|----------|
| Porcent. | 29,9% | 18,2% | 4,7% | 11,5% | 11,2% |

c) Problemas

i) Programas informáticos para bases de datos: bajo porcentaje de producción nacional

China gasta 5.000 millones de *yuan renminbi* al año para la compra de soportes lógicos producidos en el extranjero, y el gasto a ese respecto aumenta en una proporción del 25% al año. En 1998, el valor de producción de soportes lógicos era de 14.000 millones, de los cuales el 40% correspondía a la producción de bases de datos en CD y programas conexos. La mayoría de los soportes lógicos se produce en el extranjero¹². Los países avanzados tienen la ventaja de ocupar un lugar preponderante en los mercados de soportes lógicos de bases de datos del mundo. Del valor total de producción, o sea 8.800 millones de dólares EE.UU. del mercado mundial de bases de datos, a Oracle le corresponde el 33,8%, a IBM el 30,1%, a Microsoft el 14,9%, y a otras empresas, como Informix y Sybase, unos porcentajes menores¹³.

¹¹ Estadísticas del Ministerio de Industria de la Información.

¹² Meng Da, "The Industrialization of Home-made Databases," *World of Internet*, 18 de octubre de 1999.

¹³ "The Tripartite Confrontation of Oracle, IBM and Microsoft in the Database Market", *World of Computer*, 28 de mayo de 2001.

ii) Falta de bases jurídicas adecuadas para el avance de la industria de bases de datos

No se cuenta con un sistema jurídico pertinente debido a que los reglamentos y las leyes al respecto aún están en ciernes. Para la mayoría de la población china, el concepto de “el usuario paga” no está muy arraigado, y esto va en perjuicio de la protección de las bases de datos, pues no fomenta el avance de la industria de bases de datos en China.

iii) Estructura de las bases de datos poco racional

La mayoría de las bases de datos (aproximadamente el 70%) contienen datos de segunda mano. El índice de comercialización es muy bajo, dado que la mayor parte de los datos disponibles actualmente en las bases de datos es recopilada por organismos gubernamentales. La mayoría de esas bases de datos está sólo a disposición de los usuarios en los propios organismos y rara vez su acceso es posible a los usuarios comunes¹⁴.

iv) Baja calidad de las bases de datos

Las bases de datos en China no son competitivas debido a su falta de calidad. El hecho de que la mayoría sólo utilice el chino es también una limitación cuando se trata de responder a las necesidades de sus usuarios en el extranjero, y limita sus posibilidades de prestar servicios a otros países.

d) Tendencias de la industria de bases de datos en China

El análisis de la situación de la industria de bases de datos en China ha puesto en evidencia la siguiente tendencia:

i) El Gobierno dará mayor importancia al fomento de las bases de datos

Los funcionarios públicos son conscientes de la transición que tiene lugar actualmente de la sociedad industrializada a la sociedad informatizada. Las bases de datos, como importante símbolo y motor clave del avance de la industria de la información, constituyen el fundamento de los servicios de información y de la formatización. El Gobierno chino se esfuerza actualmente por concertar tratados bilaterales y multilaterales con otros países, con objeto de lograr una mayor integración en el resto del mundo y ayudar a que sus empresas figuren entre las 500 primeras empresas de información del mundo. Además, el Gobierno chino ha aumentado sus inversiones en la industria electrónica de la información, a fin de acelerar el progreso de las tecnologías de la información y de la industria de la información.

Los últimos años, China centró sus esfuerzos en el fomento de bases de datos nacionales amparadas por el derecho de autor, con una aceptación cada vez mayor por parte del público. Por ejemplo, el “Jin Shan Ci Ba”, una base de datos de traducción del chino al inglés y viceversa, es una base de datos ampliamente difundida en China, con un total de 280 millones de palabras (sumadas las palabras en inglés y chino) y 7 millones de lemas. Se publican 5 millones de ejemplares cada año¹⁵.

¹⁴ Tian Feng, “The Database Industry of China,” *The Study of the Library Science*, febrero de 2000

¹⁵ Véase <http://www.iciba.net>

- ii) La industria de bases de datos en China mantendrá su impulso de rápido crecimiento

Habida cuenta del rápido aumento de la industria de bases de datos, los temas tratados continuarán diversificándose y se abordarán cada vez con más detalle. Se dará una importancia creciente al fomento de bases de datos comerciales para uso cotidiano. Aumentará el porcentaje de información de primera mano (información de textos completos e información de gráficos y de imágenes), y disminuirá la información de segunda mano (tabloides y catálogos).

Según previsiones del Ministerio de la Industria de la Información de China, el valor de la industria de la información aumentará pasando de aproximadamente 1 millón de millones de *yuan renminbi* en 2001, a 3 millones de millones de *yuan renminbi* en 2005.

- iii) Las bases de datos en línea irán en aumento y las tecnologías para el establecimiento de bases de datos continuarán perfeccionándose

Las tecnologías para el establecimiento de bases de datos y las bases de datos en línea contribuirán a la divulgación de las bases de datos. Internet ha ayudado a difundir los servicios de bases de datos y su uso ha pasado a ser más eficaz. En China, la expansión de Internet será cada vez más acelerada¹⁶.

Expansión de Internet (en millones)

| Año | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 |
|-----------------------------------|------|------|------|------|------|
| Cantidad de computadoras en línea | 0,29 | 0,54 | 1,46 | 6,5 | 10 |
| Cantidad de usuarios de Internet | 0,62 | 1,17 | 4 | 16,9 | 26,5 |

Los datos que figuran en el cuadro *supra* nos permiten concluir que, gracias al rápido crecimiento de Internet, las bases de datos en línea serán cada vez más populares y que, con el mejoramiento de las tecnologías de búsqueda, más y más personas considerarán las bases de datos en línea eficaces y pertinentes.

- iv) Existe una tendencia evidente a la comercialización, industrialización e internacionalización de la industria de bases de datos

Aunque casi el 41% de todas las bases de datos disponibles han sido establecidas por organismos gubernamentales y la mayoría de los institutos de información son financiados por esos organismos, existe actualmente en China una tendencia a poner gradualmente las bases de datos a disposición de la población. Esta tendencia ha abierto oportunidades para la comercialización de la industria de bases de datos. Además, las bases de datos están dejando de centrarse principalmente en ciencia y tecnología, para centrarse más en cuestiones económicas y sociales.

¹⁶ Véase www.cnnic.gov.cn

A nivel internacional existe una tendencia a la internacionalización de las inversiones en la producción de bases de datos y de la recopilación de información para bases de datos. Con la adhesión de China a la OMC, la producción de bases de datos y el suministro de servicios en línea también seguirán esa tendencia a la internacionalización.

e) Conclusiones

Es necesario elaborar leyes y reglamentaciones más idóneas, que permitan regular el mercado de bases de datos en China. También es importante adoptar políticas y medidas que garanticen la industrialización de la información y aceleren la elaboración de las tecnologías necesarias. Se considera que China es uno de los mayores mercados de la información y con mayores posibilidades del mundo, y ha atraído a miles de empresas de la tecnología de la información extranjeras para ayudar al fomento de este ingente mercado. El Ministerio de Industria de la Información de China ha calculado que el mercado de la información será del orden de 1 millón de millones de *yuan renminbi* a finales de 2001, y que continuará su expansión para llegar en 2005 a 3 millones de millones de *yuan renminbi*¹⁷.

¹⁷ Véase <http://www.mii.gov.cn>

II. INFLUENCIA DEL PROYECTO DE TRATADO DE LA OMPI SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN MATERIA DE BASES DE DATOS

En el Artículo 2 del Reglamento de los Servicios de Información en Internet de la República Popular China¹⁸, se estipula que cualquier persona que se ocupe de servicios de información en Internet en el territorio de China deberá atenerse a las disposiciones de este Reglamento. Aunque en este Reglamento¹⁹ no figura definición alguna de proveedores de servicios en Internet, de proveedores de contenidos Internet, de proveedores de servicios en línea o de operadores de sitios Web comerciales, es aplicable a todos los titulares de bases de datos en línea que sean ciudadanos chinos o que tengan residencia en China o que hayan instalado servidores en ese país. En este documento se examinará la influencia del proyecto de tratado de la OMPI en todos los titulares de bases de datos en línea. Gordon Irlam²⁰ ha hablado de los efectos del proyecto de tratado en la infraestructura de direccionamiento de Internet²¹, en el sistema de nombres de dominio (DNS) de Internet²² y en los servicios de búsqueda en Internet²³. Análisis más a fondo de los efectos de los

¹⁸ Reglamento sobre los Servicios de Información en Internet de la República Popular China, promulgado el 25 de septiembre de 2000 por el Consejo de Estado de China, puesto en vigor en la misma fecha.

¹⁹ De momento, es difícil definir lo que se entiende por proveedores de servicios Internet y de contenidos de Internet y de otros tipos de proveedores de servicio de información en Internet. De hecho, la mayoría de esos proveedores han emprendido actividades económicas muy amplias. En la *Consumer Privacy Protection Act* (proyecto) de los Estados Unidos de América (S. 2606) no se da definición alguna por lo que respecta a proveedores de esos servicios. En la sección 101 del proyecto de ley se estipula que: un proveedor de servicios Internet, así como un proveedor de servicios en línea o un operador de un sitio Web comercial en Internet no puede recopilar, utilizar o divulgar información personal identificable de un usuario de ese servicio o sitio Web que no sea conforme con lo dispuesto en el presente título. La sección 901 del proyecto de ley establece que: en esta ley: 1) OPERADOR DE UN SITIO WEB COMERCIAL. La expresión “operador de un sitio Web comercial”- A) significa cualquier persona que opere un sitio Web en Internet o un servicio en línea y que recopile o mantenga la información personal acerca de los usuarios o los visitantes de ese sitio Web o de ese servicio en línea, o cualquier persona en cuyo nombre se recopile o se mantenga esa información, siempre que ese sitio Web o servicio en línea se opere con fines comerciales, incluida cualquier persona que ofrezca productos o servicios en venta por medio del sitio Web o de los servicios en línea, que impliquen actividades comerciales i) entre varios Estados o con uno o más países extranjeros; ii) en cualquier territorio de los Estados Unidos de América o en el Distrito de Columbia, o entre cualesquiera de esos territorios y—I) otro territorio; o II) cualquier Estado o país extranjero; o iii) entre el Distrito de Columbia y cualquier Estado, territorio o país extranjero; pero B) no incluye entidades no lucrativas que de lo contrario quedarían eximidas de la aplicación de las disposiciones de la sección 5 de la *Federal Trade Commission Act* (15 U.S.C. 45).

²⁰ Gordon Irlam *Software Developers Comments on the WIPO Database Treaty*. En las tres situaciones examinadas, se trata de la extracción de bases de datos en su totalidad, y no de partes de ellas. El direccionamiento incluye la transferencia de la totalidad de las tablas de direccionamiento de un sistema a otro. El DNS implica la transferencia de la totalidad de bases de datos del DNS de *Network Solutions* a los servidores raíz de nombres de dominio. La búsqueda requiere la transferencia de los contenidos enteros de un sitio Web a un sistema de búsqueda para indexarlos.
<http://www.base.com/gordoni/thoughts/wipo-db.html>.

²¹ Estas tablas de direccionamiento están comprendidas en el ámbito de aplicación del tratado de bases de datos propuesto. En su calidad de tal, un proveedor de la red podrá reivindicar la propiedad de una tabla de direccionamiento establecida en base a la información proporcionada por sus suscriptores. Al así hacerlo, el proveedor de la red tendrá la posibilidad de prever o de controlar la forma en que otros puedan utilizar esa información de direccionamiento.

²² La posibilidad de reivindicar la propiedad de bases de datos tales como la base de datos del DNS puede enfrentarse con situaciones adversas potencialmente graves en Internet. La posición de *Network Solutions* como único proveedor de bases de datos del DNS le permite cobrar una tasa de acceso muy

dos primeros temas se centrarán en los diversos titulares de bases de datos en línea en general en todo el ciberespacio, y las conclusiones de esos análisis poco tendrán que ver con la realidad de China. Por lo tanto, sólo nos ocuparemos del tercer efecto. Además, trataremos de responder a las tres preguntas siguientes relacionadas con el sistema jurídico actual de China: 1) ¿Es pertinente instalar un sistema en el que se precisen más negociaciones privadas para establecer enlaces? 2) La concesión de un derecho privado *sui generis* a las bases de datos ¿fortalecería el monopolio del mercado o limitaría la recopilación independiente de datos en China? 3) ¿ Es realmente innecesario el registro de las bases de datos?.

a) Repercusiones del proyecto de tratado en el avance de la industria de motores de búsqueda

En la mayoría de las bases de datos electrónicas se pueden efectuar búsquedas²⁴ y la información así recopilada y seleccionada puede ser sea compartida dentro de un grupo específico sea puesta enteramente a disposición del público. Cuando uno da una orden en un determinado formato o clave en una serie aleatoria de caracteres, aparece inmediata y automáticamente cierta información. Sin embargo, la mayoría de las bases de datos no son motores de búsqueda. Los motores de búsqueda son bases de datos complejas. Son bases de datos de los archivos de páginas Web, de los cuales la mayoría es identificado, buscado, combinado e indexado mecánicamente y sólo una pequeña parte es registrada o cargada por titulares de páginas Web susceptibles de búsqueda o seleccionada manualmente por operadores de motores de búsqueda²⁵. Los motores de búsqueda pueden procesar recursos almacenados en servidores de sitios Web o en computadoras personales²⁶. Hay dos tipos de motores de búsqueda: individuales y Meta. Los primeros compilan sus propias bases de datos susceptibles de búsqueda en la Web. Los segundos no compilan bases de datos en absoluto, sino que buscan bases de datos de muchos otros motores individuales simultáneamente. Los primeros compilan sus bases de datos principalmente empleando “arañas” o “robots”, que se arrastran por el ciberespacio de enlace en enlace y pueden buscar, identificar y combinar páginas Web de conformidad con ciertas reglas. Cuando los usuarios introducen palabras clave o frases y pulsan el botón “confirmar” o “buscar”, el motor de búsqueda individual utiliza algunos soportes lógicos para buscar inmediatamente sus bases de datos y presenta entonces sus

[Continuación de la nota de la página anterior]

elevada. Esta información contenida en su base de datos es fundamental para que el usuario pueda navegar en Internet, y, en definitiva, *Network Solutions* acabará por adueñarse de Internet.

²³ La creación del índice de un sitio Web no está comprendida en el ámbito de aplicación de la ley de derechos de autor. En el marco del tratado sobre las bases de datos propuesto, es posible aplicar la definición de “base datos” a todos los sitios Web de Internet. Y, según este tratado, la posibilidad de crear el índice de un sitio Web, que requiera necesariamente recuperar información del sitio Web, parecería estar comprendida en los términos “derecho a autorizar o prohibir la extracción” del tratado propuesto.

²⁴ Las bases de datos son series de datos susceptibles de búsqueda. Véase: Sa Shixuan, Wang Shan, *General Theory of Database System*, Higher Education Press, 2000, 3ª edición, p. 4.

²⁵ Ellen Chamberlain, Lesson 1, A Basic Tutorial on Searching the Web, <http://www.sc.edu/beaufort/library/lesson1.html>

²⁶ La mayoría de los sitios Web permite a agentes inteligentes (“arañas”) deambular en su espacio de enlace en enlace. Por lo que respecta a las computadoras personales, también es posible consultar sus recursos con un motor de búsqueda. Por ejemplo, tras haber instalado Napster, Toperson, o Gnutella, los usuarios habrán puesto a disposición del público partes de los discos de su computadora. Las direcciones de Internet de la computadora, los nombres y la ubicación de los archivos, así como otras caracteres de los recursos almacenados en las partes puestas a disposición serán identificados, registrados, indexados, actualizados y leídos por los motores de búsqueda.

resultados según un cierto tipo de clasificación por orden de importancia. A fin de poder presentar los resultados con arreglo a la clasificación preferida por los usuarios, utiliza las estadísticas de la frecuencia de las series de caracteres buscadas en los contenidos de las páginas Web, así como las que se encuentran en las etiquetas HTML META. Esto significa que las palabras o frases clave en las secciones de contenidos o en las etiquetas META pueden ser útiles para ciertas páginas que se han de presentar y clasificar de forma preferencial. El motor de búsqueda META²⁷ no puede deambular por el ciberespacio. En cambio, busca muchos otros motores de búsqueda individuales simultáneamente. Presenta los resultados en dos formas: reorganizando los resultados de diferentes motores individuales y clasificándolos de forma diferente, desechando las entradas repetidas; o presentando listas múltiples de diferentes motores individuales y preservando las entradas repetidas. En ambos casos, el motor de búsqueda META prefiere presentar las partes más importantes de los resultados de cada lista de los motores individuales. En China, se utilizan con frecuencia miles de motores de búsqueda. Un informe del Centro de Información de la Red Internet de China (CNNIC) explica que en 30 de junio de 2001 había en China 26.500.000 usuarios de Internet y 10.020.000 computadoras conectadas a Internet. Según el mismo informe²⁸, el 51,3% de todos los usuarios de Internet suelen utilizar motores de búsqueda y el 57,5% de los mismos se familiarizan con nuevos sitios Web principalmente mediante motores de búsqueda. De conformidad con un informe de *Jupiter Media Metrix*, aproximadamente el 47% de todos los usuarios de Internet buscan o compran productos en línea mediante motores de búsqueda. Sin embargo, de conformidad con otro informe presentado por la Academia de Tecnología de Georgia, este porcentaje se elevaría al 80%. En el Cuadro I, se comprueba que la mayoría de los motores de búsqueda más conocidos de China está indexando otras páginas Web mediante la transferencia de los contenidos en su totalidad de un sitio Web a su sistema de búsqueda. Los motores de búsqueda también presentan un resumen de una página Web indexada y una descripción de la información de un archivo FTP. Ningún sitio Web indexado ha cobrado tasa alguna a los motores de búsqueda por este tipo de “extracción” y “utilización”.

²⁷ Ellen Chamberlain, Lesson 2, A Basic Tutorial on Searching the Web,
<http://www.sc.edu/beaufort/library/lesson2.html>

²⁸ Véase http://www2.baidu.com/content_more.php

Cuadro I: Principales motores de búsqueda en China

| Sitios Web | | Motores de búsqueda (individuales o Meta) | Materiales transferidos y expuestos | Pago de tasa a los sitios Web indexados | Insc. en Bolsa NASDAQ |
|--|--|---|---|---|-----------------------|
| Nombre | Descripción | | | | |
| Sohu.com | En sep. de 2000, SOHU.COM compró ChinaRen.com, sitio Web muy visitado por los jóvenes, y pasó a ser el más importante portal de Internet de China, con una base combinada de usuarios registrados de más de 24,4 mill. y 127 mill. de visitas a la página por día. En abril de 2001, hubo más de 1.309.000 visitantes. Cuenta con más de 20 mill. de usuarios registrados. | Individual | La búsqueda requiere la transferencia de los contenidos en su totalidad de un sitio Web al sistema de búsqueda para indexarlos. Se presenta un índice y un resumen de los contenidos. | Ninguna | Sí |
| Sina.com.cn | En abril de 2001, había recibido más de 1.165.000 visitantes. Cuenta con más de 20 mill. de usuarios registrados. | Individual | La búsqueda requiere la transferencia de los contenidos en su totalidad de un sitio Web al sistema de búsqueda para indexarlos. Se presenta un índice y un resumen de los contenidos. | Ninguna | Sí |
| Netease.com | En abril de 2001 había recibido más de 1.345.000 visitantes. En septiembre de 2000, todas sus páginas Web fueron visitadas más de mil millones de veces. Cuenta con más de 20 mill. de usuarios registrados. | Individual | La búsqueda requiere la transferencia de los contenidos en su totalidad de un sitio Web al sistema de búsqueda para indexarlos. Se presenta un índice y un resumen de los contenidos. | Ninguna | Sí |

| | | | | | |
|--|--|------------|--|---------|----|
| 21cn.com | Uno de los diez primeros sitios Web de China. | Individual | La búsqueda requiere la transferencia de los contenidos en su totalidad de un sitio Web al sistema de búsqueda para indexarlos. Se presenta un índice y un resumen de los contenidos. | Ninguna | No |
| 263.net | Uno de los diez primeros sitios Web de China. | Individual | La búsqueda requiere la transferencia de los contenidos en su totalidad de un sitio Web al sistema de búsqueda para indexarlos. Se presenta un índice y un resumen de los contenidos. | Ninguna | No |
| Webgather of Peking University | El mejor buscador de archivos FTP. También puede utilizarse para buscar páginas Web en todo el ciberespacio. | Individual | (1) Páginas Web: La búsqueda requiere la transferencia de los contenidos en su totalidad de un sitio Web al sistema de búsqueda para indexarlos. Se presenta un índice y un resumen de los contenidos. (2) Archivos FTP: Se presenta el nombre del archivo; el tiempo para cargar los archivos; el tamaño de los archivos y la dirección para descargarlos. | Ninguna | No |

De conformidad con el tratado propuesto y dado que su definición de “base de datos” se aplica enteramente a los diversos sitios Web de Internet²⁹, se prohibiría a estos motores de búsqueda la transferencia y la indexación sin autorización de otros materiales de sitios Web,. Los motores de búsqueda son como tablas de *surf* para todos nosotros, y pueden ser una mina de oro inagotable en el mundo virtual, que provocará una especie de fiebre del oro para siempre. Los usuarios finales, los titulares de derechos de autor o de marcas registradas, los propietarios de nombres comerciales y de nombres de dominio, los titulares de patentes de métodos de compra en línea o de tecnologías de búsqueda, todos estarán dominados por esa fiebre. Lo mismo es verdad con los titulares de bases de datos, cuyos sitios Web son indexados así como los titulares de motores de búsqueda que indexan otros sitios Web. ¿Será necesario extender los derechos de propiedad privada a Internet, a fin de proteger el derecho de “extraer” y de “utilizar” de los autores de bases de datos? ¿Será necesario prohibir a los titulares de motores de búsqueda las visitas sin recargo a los sitios Web que han inaugurado y mantienen en funcionamiento a alto costo los autores de bases de datos? Para responder a estas preguntas sería necesario evaluar el efecto externo de un sistema *sui generis* de protección de bases de datos en Internet examinando las teorías en las que se apoya el concepto de “comunidad negativa”. La explicación de cómo se originan los derechos de propiedad privada en un mundo en el que lo que es abstracto pertenece generalmente a todos se encuentra en la

²⁹ Gordon Irlam, *Software Developers Comments on the WIPO Database Treaty*.

fundamentación teórica de Grotius y Locke³⁰. Estos autores han basado sus análisis en un enfoque lógico en lugar de un enfoque histórico. De conformidad con Pufendorf, la teoría de la “primera conexión” de Locke ratifica el concepto de “comunidad negativa”. Ahora bien, sería razonable patentar el método de compra mediante un clic (“one-click”), el hiperenlace y las tecnologías por medio de agentes inteligentes (“arañas”), como lo es el importante esfuerzo que les dio origen. Sin embargo, la teoría de Locke es tan metafísica que no podría ser utilizada para definir los derechos de propiedad de cuestiones abstractas, como los nombres de dominio o las palabras de publicidad de etiquetas inteligentes. Tampoco podría utilizarse para zanjar los casos de Priceman o de Seattle Sidewalk. Es difícil definir la “primera conexión”. Por ejemplo, si Coca Cola está negociando con eZula la comercialización de la palabra “cola” o Playboy la palabra “sexo”, la teoría de la primera conexión no podría explicar por qué estas palabras deberían ser compradas por una determinada persona. De la misma manera que Nozick había preguntado si mezclando su jugo de tomate con el océano podría reivindicar derechos de propiedad del océano, los titulares de la patente del método de compra mediante un clic (“one-click”) y de la tecnología del hiperenlace podrían reivindicar derechos de propiedad de todo el mundo virtual. La teoría de Locke induciría un “adueñamiento” generalizado intolerable. Grotius nunca expresó convicciones definitivas en cuanto a la originalidad de los derechos de propiedad privada, pero su *Mare Liberum*, en el que explica el principio de libertad de los mares, también defiende un tipo de comunidad negativa. Por supuesto, los derechos de propiedad privada podrían inducir a las personas a crear más “ejidos” intelectuales en nuestro mundo, pero esto también tendría efectos negativos en el entorno. Cuando los “ejidos” intelectuales se dividan en parcelas separadas, controladas por acaparadores interesados, el mundo sería menos creativo. Un mundo virtual, en el que los miembros tengan que pagar una tasa de utilización cuando pulsan en un hiperenlace, es igual a un mundo físico en el que los miembros tengan que pagar una tasa cuando compran una plancheta. Ambos son ineficaces. Por lo tanto, deberíamos ampliar el ámbito de la comunidad positiva en Internet. Dado que no hay barreras en el ciberespacio, los “ejidos” intelectuales de esta comunidad deberían estar abiertos a todo el mundo. Esto significa que debería fomentarse una comunidad positiva inclusiva. Por supuesto, los derechos privados nunca podrían influir en el mundo como un todo sino simplemente tratar de resolver el problema de cómo determinar la medida en que un sitio Web puede legalmente aprovecharse de otro sitio y utilizar sus servicios. Esto significa que sus efectos externos están explotando simplemente a otra persona o grupo. Si no amenazan el orden actual de los sistemas jurídicos de propiedad intelectual, tanto los legisladores como los tribunales no necesitarían formular nuevas normas. Cuando la negociación no puede resolver las controversias, los derechos privados deberían ser protegidos por un tribunal sin transigir³¹. Por lo que respecta a los conflictos de propiedad intelectual, no deberían protegerse los derechos de propiedad intelectual parasitarios sino los innovadores o productivos. Por supuesto, es difícil determinar si los motores de búsqueda protegidos por la legislación actual, o los sitios Web indexados, protegidos por el proyecto de tratado, disfrutarían de un cierto tipo de propiedad intelectual parasitaria. Sin embargo, queda claro que el sistema de negociación privada sería muy caro en el marco del proyecto de tratado propuesto. De conformidad con el Cuadro II, la clasificación presentada de las páginas Web indexadas en una única búsqueda sería indefinida y la mayoría de los usuarios se limitaría a visitar los primeros diez rubros. De conformidad con el Cuadro III, la cantidad de rubros buscados es muy amplia. Cuando se concierten negociaciones privadas para determinar el precio de indexar y exponer todas las páginas Web, los costos de las transacciones serán demasiado elevados para que puedan aceptarse. Eliminar la industria de los motores de búsqueda mediante el proyecto de tratado propuesto haría muy ineficaz la navegación en Internet.

³⁰ Peter Drahos, *A Philosophy of Intellectual Property*, Dartmouth, 1996, pág. 51.

³¹ Los derechos privados dispersivos y aplicables son la base de una economía eficiente. Este credo ha sido demostrado por la economía clásica y la teoría del juego.

Cuadro II: Orden de rubros presentados y frecuencia de visitas

| Orden de rubros presentados | Porcentaje visitado | Categoría de una página Web específica |
|--|---------------------|--|
| Primeros 10 rubros | 65-70% | Incierta |
| Diez rubros siguientes | 20-25% | Incierta |
| Otros rubros (generalmente varios cientos) | 3-4% | Incierta |

Cuadro III: Número de rubros obtenidos a través de varios motores de búsqueda

| Motor de búsqueda | Frases buscadas | |
|---|---------------------|-----------------|
| | Ingeniería genética | Música en línea |
| Sina.com.cn | 1.116 | 35.411 |
| Motor de búsqueda de la Universidad de Peking | 1.425 | 14.594 |
| Netease.comunicatio n | 445.000 | 3.000.000 |

- b) ¿Es pertinente instalar un sistema en el que se precisan más negociaciones privadas para establecer “enlaces”?

Al 30 de abril de 2001, había 238.249 sitios Web en China.³² Hay en todos ellos un total de 159.460.056 páginas Web. Según las estadísticas del CNNIC recogidas en los Cuadros IV y V, la mayoría de estos sitios tienen enlaces a más de otros dos sitios Web. Exceptuados los sitios Web gubernamentales, más de la mitad de todos los demás tienen enlaces a más de otros dos sitios Web. En conjunto, los sitios Web tienen un promedio de 669,3 páginas, y más del 50% todos ellos establecen enlaces a más de otros dos sitios Web. Si suponemos que el número total de enlaces establecidos es igual al doble del promedio de sus páginas, el número total de enlaces en todos los sitios Web de China será por lo menos 160.000.000.³³ Según un estudio realizado en 2000, más del 89,6% de las empresas presentes en la red en China tienen enlaces a otros sitios Web, de los cuales el 37,5% no ha obtenido permiso previo. Los porcentajes de enlaces normales y enmarcados son 70,6% y 6,3% respectivamente.³⁴ Podríamos concluir de estos datos que los enlaces no autorizados son muy populares en China. En virtud del proyecto de tratado, la mayoría de estos enlaces se considerarían ilegales.

³² <http://www.cnnic.gov.cn/tj/2.shtml>

³³ De conformidad con la *Internet Society Organization*, asociación comercial con sede en Reston, Vancouver, según que una página sea de carácter privado o comercial, suele tener entre uno y tres hiperenlaces o entre 50 y 100 hiperenlaces, respectivamente.

³⁴ El estudio está patrocinado por la revista de Propiedad Intelectual Electrónica. El Informe se publica en un folleto interno titulado “Report of Intellectual Property Protection and Related Legal Issues”, del Ministerio de Industria de la Información, 2000.

Cuadro IV: Porcentaje de sitios Web según el número total de enlaces a otros sitios

| | | | | | |
|-----------|-------|-------|-------|-------|---------|
| Más de 51 | 21-50 | 11-20 | 6-10 | 2-5 | Ninguno |
| 4,3% | 4,8% | 9,4% | 11,0% | 22,7% | 47,8% |

Cuadro V: Porcentaje de sitios Web según sus tipos y el número total de enlaces a otros sitios

| Tipos Enlaces a | Sitios gubernamentales | Sitios de empresas | Sitios comerciales | Sitios de educación y ciencias | Sitios personales |
|--------------------|---------------------------|--------------------|-----------------------|-----------------------------------|----------------------|
| | % | % | % | % | % |
| ninguno | 25,3 | 53,0 | 20,5 | 43,6 | 38,9 |
| 2-5 sitios | 30,4 | 22,0 | 22,0 | 19,2 | 26,4 |
| 6-10 sitios | 16,5 | 10,5 | 12,1 | 10,3 | 9,7 |
| 11-20 sitios | 14,9 | 8,2 | 15,9 | 12,8 | 11,1 |
| 21-50 sitios | 10,8 | 3,1 | 12,1 | 6,4 | 9,7 |
| más de 51 sitios | 2,1 | 3,1 | 17,4 | 7,7 | 4,2 |

Por otra parte, muchos sitios Web solicitan estar conectados y ser promovidos. Por ejemplo, seetop.com publica diariamente varias clasificaciones de sitios Web. Miles de sitios se han registrado en seetop.com en busca de promoción gratuita. El siguiente cuadro presenta los seis primeros sitios de la lista. Los sitios Web registrados podrían aumentar fácilmente la frecuencia con que son visitados. Dado que seetop.com no controla los materiales de los sitios conectados para ver si se realizan infracciones, en virtud del proyecto de tratado podría tener que asumir algún tipo de responsabilidad civil. Otro sitio Web, baidu.com, ha concertado contratos con la mayoría de los 20 primeros motores de búsqueda de China para vender palabras y frases que buscarían sus usuarios. Si un sitio Web compra a baidu.com la palabra “computer”, ese sitio Web se colocaría en primer lugar en las listas de los resultados de búsqueda, y todos los usuarios que recurran a esos motores de búsqueda introduciendo la palabra “computer” tendrían una lista de resultados de la búsqueda en la que el sitio Web de referencia iría a la cabeza. Análogamente, con arreglo al proyecto de tratado, baidu.com y los motores de búsqueda en cuestión tendrían que asumir algún tipo de responsabilidad civil, ya que el sitio Web podría contener materiales ilegales.

Cuadro VI.³⁵

| Orden de importancia de los sitios Web | Descripción |
|--|---|
| 1 | Más de 1.000 películas gratis |
| 2 | Películas gratis en línea |
| 3 | Motor de búsqueda |
| 4 | Bellezas en traje de baño y más de 1.000 películas gratis, ganando 80.000 <i>yuan renminbi</i> al mes |
| 5 | Libros y artículos gratis |
| 6 | Películas cortas gratis |

³⁵

En China, los tribunales han arbitrado en casos típicos relativos a enlaces no autorizados a materiales protegidos o a materiales que no son susceptibles de protección por derecho de autor. Analizaremos los casos dando primero una breve descripción de la legislación china. No hay en China disposiciones relativas a las infracciones del derecho de autor indirectas por colaboración³⁶ o por autoría indirecta³⁷. Sin embargo, el Artículo 130 de los Principios Generales de Derecho Civil (1986) dispone que si dos o más personas vulneran conjuntamente los derechos de un tercero o le causan perjuicios, asumirán conjuntamente la responsabilidad. De hecho, los Tribunales Populares han juzgado a varios niveles muchos casos en los que se ha hecho responsables a proveedores de servicios de información de Internet por sus infracciones del derecho de autor y de otros derechos e intereses relacionados con el derecho de autor. Por ejemplo, en *Liu Jingsheng v. Sohu Aitexin Information Technology Ltd.*, a causa de la infracción directa del derecho de autor, las obras del demandante se cargaron y publicaron en algunos sitios Web sin autorización. El demandado estableció hiperenlaces a páginas en litigio de esos sitios Web. Como el demandado no había eliminado lo más pronto posible los hiperenlaces impugnados, el Segundo Tribunal Popular Intermedia de Beijing decidió que el demandado tenía responsabilidad civil con arreglo al párrafo 8 del Artículo 45 de la *Ley de Derecho de Autor* (1990) y al párrafo 2 del Artículo 106 de los *Principios generales del Derecho Civil* (1986). El primero dispone que quien cometa cualquiera de las infracciones siguientes estará obligado civilmente a actos de reparación como poner fin a la infracción, eliminar sus efectos, presentar excusas públicas o indemnizar los daños y perjuicios, etc., según las circunstancias. La categoría No 8 de las infracciones a que se hace referencia abarca otros actos que vulneren el derecho de autor y otros derechos e intereses relacionados con el derecho de autor. El segundo artículo citado dispone que los ciudadanos y las personas jurídicas que culpablemente se apropian de propiedades estatales o colectivas o usurpan bienes ajenos deberán asumir cierta responsabilidad civil.

El Segundo Tribunal Popular Intermedio de Beijing zanjó otro caso relativo a enlaces. En 2000, el Tribunal aceptó la demanda de *Beijing Finance City Network Ltd.* contra *Chengdu Fortune and Intelligence Software Ltd.* En este caso el demandante, en cooperación con el *Beijing Subsidiary Bank* del *Bank of Construction*, produjo “la curva de tendencia del mercado de divisas” y la publicó en el “canal de divisas” del sitio Web *www.295.com.cn*. El demandado hizo enlaces profundos a dicha página en su Web “Fortune and Intelligence”. El Tribunal alegó que las partes en este pleito eran rivales en la operación de sus respectivos sitios Web. Al establecer enlaces profundos sin permiso previo, el demandado incurre en una forma de competencia desleal.³⁸ Por otra parte, en todos los casos relativos a enlaces, sólo se prohíbe establecer enlaces no autorizados a los proveedores comerciales de servicios informativos de Internet, y ello en condiciones muy

³⁶ Según la jurisprudencia, para que haya colaboración en la infracción del derecho de autor han de cumplirse dos condiciones. La primera es que el colaborador pueda razonablemente saber que se comete una infracción directa del derecho de autor. Aunque los nombres de archivos se dieron al azar por los usuarios finales y el contenido del archivo nunca se transfirió mediante el servidor central, el tribunal determinó que Napster debería haber sabido razonablemente que se cometía una infracción directa. La segunda condición es la contribución material o esencial a la infracción. El motor de búsqueda y el directorio de Napster dan el enlace a los usuarios. Ello constituye una prueba de contribución material.

³⁷ Según la jurisprudencia, para que haya una autoría indirecta en la infracción del derecho de autor han de cumplirse dos condiciones. Según la primera, Napster debe tener derecho y capacidad para controlar la acción del infractor directo. Esta condición es evidente. La segunda es que Napster haya obtenido un beneficio económico directo de la actividad de los usuarios. El aumento del tráfico y el número de usuarios finales registrados se consideran como beneficio económico directo obtenido por Napster de los actos de piratería de los usuarios finales.

³⁸ <http://www.runsky.com/epublish/gb/paper5/6/class000500003/hwz6217.htm>

restringidas.³⁹ Por otro lado, son raras las disposiciones restrictivas sobre enlaces en los principales reglamentos de China. Según los principales reglamentos mencionados en el Cuadro VII, la mayoría de los enlaces son enteramente lícitos. Sin embargo, con arreglo al proyecto de tratado, la mayoría de los enlaces no autorizados, en especial los *enlaces de imagen* o *enlaces marco* no autorizados, quedarían prohibidos. De ser así, se alteraría radicalmente el orden del Ciberespacio. Podrían resolverse mediante negociaciones privadas las controversias sobre enlaces, pero esto difícilmente es una garantía.

Cuadro VII: Principales reglamentos de China aplicables a los enlaces

| Materiales | Quién autoriza el establecimiento de enlaces | | | | | |
|---|--|---|---|---|---|---|
| | China | | | | | |
| | Ley de Derecho de Autor (1990); Principios Generales de Derecho Civil (1986); Ley contra la Competencia Desleal (1993) | | <i>Disposiciones temporales sobre administración de sitios Web de Internet</i> (2000) | | Convención del Periodismo de China en los Medios de la Red (2000) ⁴⁰ | |
| | Servicio informativo o comercial de Internet | Servicio de informativo o no comercial de Internet | Servicio informativo o comercial de Internet | Servicio informativo o no comercial de Internet | Servicio informativo comercial de Internet | Servicio informativo no comercial de Internet |
| Materiales protegidos por el derecho de autor | Titulares del derecho de autor y/o editores | Titulares del derecho de autor y/o editores; no se han presentado demandas contra este tipo de servicio | ninguno | ninguno | ninguno | ninguno |

³⁹ Por ejemplo, en los dos casos citados, sólo los actos de los administradores estableciendo enlaces no autorizados a obras de un autor o enlaces a materiales de un competidor no protegidos por el derecho de autor se consideraron infracciones.

⁴⁰ El 16 de abril de 2000, los 23 principales sitios Web chinos proveedores de noticias suscribieron la “Convención del Periodismo de China en los Medios de la Red.”

| | | | | | | |
|-------|----------|---------|---------|--|--|---------|
| Otros | Noticias | Ninguno | Ninguno | El Artículo 14 dispone que los sitios Web de Internet deben obtener permiso previo de la Oficina de Prensa del Consejo de Estado, si quieren poner enlaces a sitios Web extranjeros para ofrecer o reproducir noticias publicadas en medios de información o sitios Web extranjeros. El Artículo 15 dispone que se privará a los infractores de su autorización para publicar noticias en línea. | Dispone que los miembros de la Convención pueden establecer enlaces entre sí sin permiso previo. Sin embargo, otros sitios Web comerciales deben pedir autorización previa para hacer enlaces. | Ninguno |
| | | Ninguno | Ninguno | Ninguno | Ninguno | Ninguno |

Cuadro VIII: Influencia del proyecto de tratado sobre los enlaces

| Proyecto de tratado | Leyes chinas correspondientes | Influencias |
|---|--|--|
| El párrafo 6 del Artículo 2 dispone que “utilizar” significa poner a disposición del público todo o una parte importante del contenido de una base de datos por cualquier medio, como distribución de copias, alquiler, transmisión en línea o de otra forma, lo que incluye poner ese contenido a disposición del público en un lugar y tiempo escogidos por cada persona del público. | Según los Artículos 45 y 46 de la Ley de Derecho de Autor, los Artículos 2 y 20 de la Ley contra la Competencia Desleal y el Artículo 130 de los Principios Generales de Derecho Civil, los proveedores, tanto comerciales como no comerciales, de servicios de información de Internet que hagan enlaces no autorizados a obras, especialmente los que hagan <i>enlaces de imagen</i> o <i>enlaces marco</i> a cualquier clase de materiales, serán responsables conjuntamente. | Como los enlaces, en especial los enlaces de imagen o enlaces marco, pueden considerarse como “transmisión en línea o de otra forma” o parte de “transmisión directa o de otra forma”, los enlaces autorizados a páginas que contengan materiales no autorizados de una base de datos o los enlaces no autorizados a materiales de una base de datos constituirían infracciones del derecho de propiedad intelectual del autor de una base de datos reconocido por el proyecto de tratado. |

| | | |
|--|---|---|
| <p>Artículo 5 de la Alternativa A (ANEXO): En casos pertinentes, las Partes Contratantes podrán autorizar a las autoridades judiciales a ordenar la devolución de los beneficios y/o la indemnización por daños preestablecida aun cuando la persona responsable de la infracción no la cometiera a sabiendas, o con motivos razonables para suponer que esa actividad era ilegal.</p> | <p>Según la Sección 3 (Responsabilidad civil por vulneración de derechos) de los Principios Generales de Derecho Civil y el Capítulo 5 de la Ley de Derecho de Autor, si el acusado causante de la infracción no la ha cometido a sabiendas ni con motivos razonables para pensar que la actividad era ilegal, no se le impondrá responsabilidad alguna. Según la Decisión del Comité Permanente del Congreso Nacional Popular sobre castigo de delitos contra el derecho de autor, si no hay propósito de lucro, el autor de la infracción no debe ser acusado de delito. Según el Artículo 130 de los Principios Generales de Derecho Civil y los Artículos 2 y 20 de la Ley contra la Competencia Desleal, sólo los administradores pueden cometer infracciones civiles respecto a los materiales no protegidos por el derecho de autor. Esta legislación es claramente diferente del proyecto de tratado.</p> | <p>Sea o no proveedor comercial de servicios de información de Internet, todo operador de un sitio Web, al “extraer” o “utilizar” cualquier material de una base de datos sin que lo autorice el autor de la misma, debe asumir responsabilidad civil o penal por vulnerar un derecho <i>sui generis</i> de propiedad intelectual reconocido por el proyecto de tratado, aun cuando la persona que haya actuado así no conociera ni tuviera motivos razonables para conocer el carácter ilegal de su actividad. Otro sitio Web que pusiera enlaces a dicha persona infractora cometería infracción conjuntamente según el artículo 130 de los Principios Generales de Derecho Civil. En el caso de <i>enlaces de imagen</i> o <i>enlaces marco</i>, estaría fuera de duda la conciencia de infracción conjunta.</p> |
|--|---|---|

| | | |
|---|---|---|
| <p>Artículo 7 de la Alternativa A (ANEXO) Derecho de información: Las Partes Contratantes podrán disponer que las autoridades judiciales estarán facultadas, salvo que ello sea desproporcionado a la gravedad de la infracción, para ordenar al autor de la infracción que informe al titular del derecho sobre la identidad de terceras personas participantes en la producción y la distribución de los bienes o servicios ilegales y sobre sus canales de distribución.</p> | <p>El Artículo 14 del <i>Reglamento del servicio informativo de Internet de China</i> (2000)⁴¹ dispone que los proveedores de conexión con Internet deben registrar información sobre los usuarios y guardarla durante 60 días por lo menos.</p> | <p>Como se acusará a los operadores de sitios Web que hacen enlaces, en especial <i>enlaces de imagen</i> o <i>enlaces marco</i>, de infracciones conjuntas, se les ordenará que faciliten esa información sobre sus usuarios o los sitios Web vinculados implicados en extracciones o utilizaciones no autorizadas de una base de datos.</p> |
|---|---|---|

⁴¹ El Artículo 14 dispone que un proveedor de servicio de información de Internet que proporciona noticias, publicaciones o boletines electrónicos deberá llevar registros de la información facilitada, la fecha de publicación y la dirección de Internet o nombre de dominio. Un proveedor de servicio de información que ofrece conexión a Internet llevará registros del tiempo de conexión, el número de cuenta, la dirección de Internet o el nombre de dominio y el número de teléfono de sus usuarios. Tales registros se mantendrán durante 60 días y se facilitarán a las autoridades competentes que los pidan para comprobarlos. El Artículo 15 dispone que los proveedores de servicios de información de Internet no podrán producir, copiar, publicar o distribuir información con los contenidos siguientes:

- 1) contra los principios básicos de la Constitución;
- 2) perjudicial para la seguridad, los secretos o el poder del Estado y la unificación nacional;
- 3) perjudicial para el honor y los intereses del Estado;
- 4) que instigue al odio étnico o la discriminación y en detrimento de la unidad nacional;
- 5) perjudicial para la política religiosa del Estado o que propague ideas heréticas o supersticiosas;
- 6) que difunda rumores perturbadores del orden social y la estabilidad;
- 7) que difunda obscenidades, pornografía, violencia, crueldad y terror o instigación al crimen;
- 8) que humillen o calumnien a otros, o conculquen los derechos e intereses legítimos de otros;
- 9) otros contenidos prohibidos por las leyes y reglamentos.

El Artículo 16 dispone que si un proveedor de servicios de información de Internet comprueba que una información a la que es aplicable el Artículo 15 es transmitida en su sitio Web, deberá suspender inmediatamente la transmisión, archivarla e informar a las autoridades competentes.

c) ¿Es realmente innecesario el registro de las bases de datos?

El Artículo 9 del proyecto de tratado dispone que el disfrute y el ejercicio de los derechos reconocidos en el Tratado no estará sujeto a formalidad alguna. Se adopta pues el principio de protección sin requisitos formales. La protección prevista en el tratado propuesto no dependerá de registro, notificación, marca ni cualquier otra formalidad. Aunque China no estipula el registro de ningún tipo de base de datos, tampoco concede una protección *sui generis* a las bases de datos. Si se instituye un sistema similar de protección *sui generis* para las bases de datos, la protección sin registro causaría algunas dificultades reales.

En China, los proveedores de servicios de información de Internet suelen reproducir o extraer materiales de otros sitios Web. La mayoría de los usuarios publican tesis, comentarios o informes utilizando sus identidades virtuales. Sería difícil o incluso imposible comprobar o demostrar sus identidades legales. Además, los materiales en cuestión podrían haber sido repetidamente reproducidos o extraídos por muchos proveedores, lo que dificulta mucho la determinación del sitio Web que fue la fuente original o el momento en que se publicaron por primera vez. Aunque el Artículo 3 de la Interpretación de la Corte Popular Suprema sobre algunas cuestiones de casos de derechos de autor en Internet (2000) dispone que, a menos que los autores o proveedores hayan hecho constar explícitamente que se precisa una autorización, todos los demás sitios Web podrán reproducir o extraer materiales libremente sólo si han pagado la tasa de licencia obligatoria y han indicado claramente la fuente, todos los sitios Web desearían reproducir o extraer materiales sin tener que pagar dicha tasa y sin tener que atender a avisos de prohibición. En cuanto a los materiales controvertidos, la mayoría de los sitios podrían obtener una copia sin dichos avisos utilizando motores de búsqueda. También podrían defenderse alegando que no saben si el autor es miembro de una organización de gestión conjunta de derechos de autor y que no saben a quién habría que pagar la tasa de licencia obligatoria. Por consiguiente, todos los sitios Web querrían apoyarse en otros, previendo que los titulares del derecho de autor no los descubrirán ni los acusarán. Cuando haya muchos demandantes que reclamen protección para sus derechos de autor, Internet rebosará de pleitos y la navegación será tan peligrosa como en el Canal de la Mancha. Por ejemplo, Yangjian, con el seudónimo de Haiyang, publicó un artículo⁴² en *www.163.com* el 21 de noviembre de 2000, reproducido después en otros muchos sitios Web sin autorización. El 21 de febrero de 2001, presentó una demanda contra la mayoría de los treinta sitios Web más importantes de China en el Segundo Tribunal Popular Intermedio de Beijing, pidiendo protección a su derecho de autor. Hasta ahora es el pleito de mayor importancia relativo a protección del derecho de autor en línea.

Como ya se ha dicho, la mayoría de los materiales no susceptibles de protección por el derecho de autor podrían reproducirse o extraerse sin autorización ni pago de ningún tipo de tasa de licencia obligatoria. Según el proyecto de tratado, se prohibirían esas reproducciones o extracciones. Sería preferible un sistema de registro electrónico de todo tipo de bases de datos. Cuando sean necesarios la autorización de “extracción” o “utilización” y el pago de tasas de licencia obligatoria, sería muy eficaz que los proveedores de servicios de información de Internet buscaran los documentos de registro. Como el proyecto de tratado opta por un sistema de protección sin formalidades, serían todavía más los sitios Web complicados en pleitos análogos al antes citado. Un ciberespacio lleno de pleitos en modo alguno sería eficaz.

⁴² http://www.cnmaya.com/maya/cnnews/science/kjyw/item/2001_02/452461.shtml

III. INFLUENCIA DEL PROYECTO DE TRATADO SOBRE LA INDUSTRIA EDITORIAL DE CHINA

a) Expansión de la industria editorial de bases de datos

La adopción del tratado propuesto o de una legislación nacional similar fomentaría la industria editorial de bases de datos. Consideraremos dos aspectos de esta cuestión en los párrafos siguientes:

i) La lucha por la apropiación anticipada de materiales que no pueden ser protegidos por el derecho de autor

En la legislación china, cuatro tipos de materiales no son protegidos por el derecho de autor. Sin hablar de las obras cuya publicación o distribución están prohibidas por la ley, la apropiación anticipada de los otros tres tipos de materiales puede ser ventajosa. Por ejemplo, los secretos y los archivos nacionales se abrirán al público tras cierto período de tiempo en virtud de órdenes administrativas del Gobierno o automáticamente al cumplirse las condiciones establecidas en el Artículo 8 de la Ley de Protección de Secretos Nacionales (1989), el Artículo 7 del Reglamento de Protección de Secretos Científicos y Tecnológicos (1995) y el Artículo 19 de la Enmienda a la Ley de Archivos Nacionales (1996). Anteriormente, pocos materiales de este tipo se habían publicado, porque su recopilación no serviría para crear obras derivadas, y su reproducción o transmisión son lícitas. Por ejemplo, el Artículo 5, párrafo 11, del Reglamento para la Ejecución de la Ley de Derecho de Autor (1991) dice que compilar es crear una obra reuniendo cierto número de obras anteriores en todo o en parte, según un orden concebido para una finalidad específica. Sin embargo, el proyecto de tratado reconoce a los autores de bases de datos de este tipo de materiales los derechos de extracción y utilización. Al abrirse al público por orden administrativa o automáticamente al cumplirse las condiciones requeridas, son los archivos de diversos niveles los que tienen ventaja para seleccionar y reunir esos materiales. De ahí que los autores de los materiales en cuestión sean principalmente organismos estatales. Aunque podría haber disposiciones de excepción sobre “datos gubernamentales”, los organismos estatales podrían privatizar esas valiosas bases de datos ofreciendo a ciertas personas el monopolio de acceso a los materiales o consignándolos a empresas privadas que los incluirían entonces en sus bases de datos más amplias de propiedad privada. Esa apropiación anticipada de materiales al crear bases de datos o publicar información al respecto haría que no fuera práctico desde un punto de vista económico la recopilación independiente de esos materiales.

ii) La doble protección concedida a materiales susceptibles de derecho de autor contenidos en bases de datos haría que se recopilaran en bases de datos más obras protegidas por el derecho de autor

El párrafo 3 del Artículo 1 del proyecto de tratado propuesto dispone que la protección que éste concede es independiente de cualquier otra forma de protección. La protección sería pues de naturaleza nueva o independiente. Así pues, el tratado propuesto ofrece una protección cumulativa al reconocer derechos diferentes a las bases de datos o a sus contenidos. Nótese que la nueva protección propuesta no reemplaza ninguna de las formas vigentes de protección aplicables a las bases de datos y a sus contenidos. Por otra parte, varias definiciones contenidas en el tratado son problemáticas. La definición de “base de datos” es de gran amplitud y abarcaría muchas cosas que tradicionalmente no se consideran bases de datos, como colecciones de documentos gubernamentales. El término “sustancial” también es inquietante porque tiene en cuenta la pérdida de valor en el mercado percibida por el autor de la base de datos. En virtud de esta definición, es

razonable suponer que copias o transmisiones no autorizadas de porciones incluso pequeñas de información de una base de datos se considerarían “extracción sustancial” o “utilización sustancial” de la base de datos en violación del tratado. De hecho, según el párrafo 5 del Artículo 2 del proyecto, “parte sustancial” es cualquier porción de la base de datos, “incluida una acumulación de pequeñas porciones.” En la práctica, el uso repetido o sistemático de pequeñas porciones del contenido de una base de datos puede tener el mismo efecto que la extracción o la utilización de una parte grande o sustancial. La omisión del principio de uso razonable puede impedir que los usuarios de la base de datos utilicen una parte, por más pequeña que sea, de la información recibida si el autor de la base de datos cobra por ese uso. Así pues, por lo que respecta a las “bases de datos” protegidas, el proyecto de tratado prohibiría a toda persona no autorizada: 1) extraer, utilizar o reutilizar todo o una parte sustancial, en calidad o cantidad, del contenido de una base de datos si tal acto perjudica a la explotación normal que el autor de la base de datos hace de ella o influye negativamente sobre el mercado real o potencial de la base de datos; 2) extraer, utilizar o reutilizar sistemáticamente partes no sustanciales, en calidad o cantidad, del contenido de la base de datos si tal acto perjudica cumulativamente a la explotación normal que el autor de la base de datos hace de ella o influye negativamente sobre el mercado real o potencial de la base de datos.⁴³ Tampoco está claro cuando empieza el plazo de protección. Según la redacción del tratado parece que cualquier cambio en la base de datos (p.ej. una adición de datos) pondría de nuevo a cero el reloj a efectos de protección. Se concedería así a los autores de bases de datos un derecho de autor de duración ilimitada, ya que adaptando la base de datos una y otra vez les sería muy fácil obtener protección permanente. Se recopilarían así más y más materiales protegidos por el derecho de autor en las bases de datos, y obtendrían protección tanto por la legislación sobre derecho de autor como por la relativa a bases de datos.⁴⁴ Según el Cuadro II, los titulares de derecho de autor de los nueve tipos de materiales protegidos se esforzarían por obtener la doble protección. Por ejemplo, como los materiales de circulación interna y los secretos nacionales originales tienen valor de mercado, la mayor parte de esa información se recopilaría y publicaría en bases de datos una vez levantadas las restricciones administrativas sobre su circulación o publicación. La privatización de datos gubernamentales originales contribuiría también a la expansión de la industria editorial de bases de datos.

b) Influencia del proyecto de tratado sobre el proceso de reforma de la industria editorial china

La industria editorial china está experimentando actualmente una importante evolución con características chinas. En los Estados Unidos de América se publican cada vez más libros electrónicamente en Internet. Sociedades como Microsoft y Adobe han entrado en la industria editorial electrónica. Sin embargo, se limitan a vender libros electrónicos a un alto precio igual que Bookoo.com de China. *Bookoo* es el mayor editor y distribuidor de libros electrónicos en China. Actualmente Bookoo publica y distribuye libros electrónicos, ofrece libros e información editorial en línea, concibe aplicaciones editoriales en Internet y crea servicios de mercado para sus asociados. Bookoo posee el mayor grupo de lectores de libros chinos de Asia y América del Norte. Ha adquirido casi el 80% de los libros chinos más vendidos, entre ellos los de autores como Wang Shuo, Jia Pingao, Chi Li, Fang Fang y Er Yuehe. “Bookoo posee ya derechos de autor sobre miles de libros electrónicos. Bookoo es la primera empresa en este campo, y la *fuerza dominante* en

⁴³ Peter Jaszi, Some Public Interest Considerations Relating to H.R. 3531 Database Investment and Intellectual Property Antipiracy Act of 1996, <http://arl.cni.org/info/frn/copy/peter.html>, Aunque el pasaje se refiere a H.R. 3531, creo que es aplicable al proyecto de tratado.

⁴⁴ En la práctica, SSreader, la Biblioteca Nacional Digital, la Base de Datos Tongfang de Revistas Académicas, etc., han contenido muchos materiales protegidos por derecho de autor.

China” (tomado de <http://www.bookoo.com.cn/help/ensev.asp>). Los usuarios de Internet pueden realizar en pocos segundos el *pago en línea* y descargar sus libros electrónicos en cualquier momento en los 30 días siguientes. Bookoo suele obtener de los titulares del derecho de autor el derecho exclusivo de utilizar las obras electrónicas durante menos de 10 años, a cambio de una remuneración predeterminada y regalías variables según la frecuencia de descarga de las obras. El sistema parece bastante justo, ya que los usuarios finales pagan sólo por lo que ellos descargan. Sirve para la transferencia de artículos caros en una sola compra. En cuanto a las grandes bases de datos académicas, este sistema no es eficiente. La *Beijing SSreader Co.*, en cooperación con la Biblioteca Zhongshan de la provincia de Guangdong, ha establecido la mayor biblioteca digital de todo el mundo en Internet. La *Biblioteca digital SSreader* tiene más de 250.000 libros en línea. Por lo menos 34 académicos de las Academias Chinas de Ciencia y de Ingeniería han autorizado a esta biblioteca digital a poner todas sus obras en Internet. Los usuarios pueden utilizar también gratuitamente algunas bases de datos de la biblioteca. Por ejemplo, toda la documentación de 860.000 patentes reunida por la Oficina de Patentes China pueden buscarse y consultarse gratuitamente en Internet. Aunque algunos libros son completamente gratuitos, se estimula a la mayoría de los usuarios a comprar una tarjeta para disfrutar de todos los recursos de las bases de datos de la biblioteca. Su precio es de sólo 100 *yuan* por un año, y da derecho a leer cualquier material en cualquier momento y a imprimir todo tipo de materiales sin infringir el derecho de autor. Esta biblioteca no sólo publica obras nuevas, sino que recibe también libros ya editados. Destina el 5% de sus ingresos a empresas editoriales y el 10% a titulares del derecho de autor. La mayoría de sus usuarios actuales tienen por lo menos una licenciatura y más del 18% tienen un título de maestría o de doctorado. Actualmente, SSreader es no sólo la mayor biblioteca digital del mundo, sino también la editorial en línea más famosa de China. Ha creado un nuevo método de negocio para la industria editorial. Si este método predomina en el futuro, la industria editorial china experimentará cambios notables. Las características principales de esta nueva industria serán las siguientes:

- 1) La mayoría de los libros se publicarían primero en bases de datos de bibliotecas digitales.
- 2) Los lectores preferirían comprar una tarjeta para descargar y leer libros de las bibliotecas digitales en lugar de comprar y poseer un libro en papel o en versión electrónica.⁴⁵
- 3) La expiración del plazo de protección del derecho de autor permitiría el uso libre de los materiales correspondientes.

El método de Tongfang⁴⁶ produciría cambios similares en la industria periodística.

⁴⁵ En 2000, la industria editorial tuvo un beneficio total de 5.270 millones de yuan. (Véase el folleto de circulación interna titulado “Manual de estadísticas de prensa y la industria editorial”, pp. 98, estudio patrocinado por el Ministerio de Prensa y Publicaciones.) Si todos los chinos compraran la tarjeta de 100 *yuan* de SSreader, ésta tendría un ingreso total de 130.000 millones de *yuan*. Como el costo de digitalización y transmisión de libros electrónicos es casi nulo y sólo el 20% de los ingresos se pagarían a titulares del derecho de autor o a otros editores, el beneficio total de SSreader sería mucho mayor que el beneficio total del conjunto de la industria editorial en China en 2000.

⁴⁶ China ha constituido también en Internet una base de datos de publicaciones periódicas, la mayor de su clase en el mundo. En 1994, Tongfang Co. de la Universidad de Tsinghua empezó a producir la versión en CD de “China Academic Journals”(CAJ-CD). Hasta ahora, ha recopilado los textos íntegros de más de 6.600 publicaciones periódicas en chino y en inglés. Se incluyen la mayoría de las revistas de todas las especialidades que circulan en China, y se publican casi al mismo tiempo que su versión en papel. Se han publicado ya más de 300 CD, que comprenden 126 bases de datos y los textos completos de más de 5.300.000 artículos académicos. Es la publicación periódica digital mayor del mundo, y su volumen sigue creciendo rápidamente. La versión en línea de CAJ (llamada CNKI) se ha publicado en Internet mediante Mirror Image o Remote Login. Tongfang ha publicado ya

Teóricamente, el proyecto de tratado o una legislación similar protegerían las bases de datos de SSreader o Tongfang y serían la base jurídica de la futura industria editorial. Sin embargo, como las bases de datos de esas empresas se han protegido con éxito por medios técnicos y la piratería es casi desconocida hasta ahora, una protección *sui generis* podría ser innecesaria. Por otra parte, el proyecto de tratado o la legislación similar podrían ser obstáculos para la revolución de la industria editorial china. Según la lógica de la futura industria editorial, la expiración del plazo de protección del derecho de autor permitiría el uso libre de los materiales correspondientes. De hecho, es posible obtener millones de este tipo de materiales gratuitamente en Internet. Por ejemplo, SSreader y la Biblioteca Digital Nacional facilitan el acceso gratuito a esos materiales. Con ayuda de los motores de búsqueda de Sina.com.cn, sohu.com etc., los usuarios pueden obtener miles de URL que ofrecen diversos libros electrónicos gratuitos.⁴⁷ Según las leyes de derecho de autor, no se precisa autorización para reproducir o transmitir este tipo de materiales, y la libre reproducción y transmisión de los mismos sería lícita. Por el contrario, el proyecto de tratado prohíbe la “extracción” o la “utilización” de todo tipo de materiales contenidos en bases de datos, lo que haría ilegal en el futuro la libre reproducción y transmisión. Según el proyecto de tratado o legislación similar, prácticas que son hoy muy populares en Internet quedarían prohibidas en el futuro.

c) ¿Cuál será el destino de tres tipos de recopilaciones?

En la industria editorial tradicional, hay tres tipos de recopilaciones que llevarían a la creación de bases de datos: recopilación independiente, recopilación reelaborada y recopilación secundaria.

La recopilación independiente podría tener como resultado la creación de bases de datos similares. Según el proyecto de tratado, la recopilación independiente es lícita. Cuando es imposible o más onerosa la recopilación independiente ulterior, la apropiación anticipada de algunos datos sería ventajosa para competir. Es importante, pues, apropiarse anticipadamente de algunos datos. Sin embargo, teóricamente no es práctico o es antieconómico aportar pruebas de la apropiación anticipada de materiales de gran cantidad de bases de datos o de la independencia con que se han recopilado esos materiales. Por supuesto, cuando los materiales puedan reimprimirse o extraerse de otras publicaciones o circulen libremente en Internet, ninguna recopilación independiente crearía un derecho de monopolio sobre esos materiales. Acusar a los usuarios de “extraer” o “utilizar” materiales que son de dominio público sería contrario a la regla habitual de *onus probandi*. En la mayoría de los casos, los autores de bases de datos concluirían contratos con los productores originales o poseedores de datos para recopilarlos. Así pues, aparte de los autores de bases de datos, el proyecto de tratado beneficiaría principalmente a los productores o controladores de datos que quisieran restringir la reproducción y transmisión de información valiosa que no haya pasado a ser de dominio público. Aunque el proyecto de tratado proteja todo tipo de materiales, pocos autores de bases de datos pondrían empeño en recopilar materiales que ya sean de dominio público.⁴⁸ Como el proyecto atribuye valor de mercado a todo tipo de datos, los

[Continuación de la nota de la página anterior]

versiones en CD y en línea de muchas otras clases de bases de datos, como bases de datos de diarios,⁴⁶ de reuniones,⁴⁶ de tesis de maestría y doctorado,⁴⁶ de conocimientos médicos en China, de citas científicas chinas, de directrices de metrología científica china, etc. Wanfang Data Co., Ltd. ha establecido otra *biblioteca digital de revistas* en Internet. Ha recopilado tesis académicas actualizadas de más de 2.000 revistas y sus bases de datos crecen muy rápidamente.

⁴⁷ Wei Yanliang, *Characteristics and Related Legal Issues of Ebook Market of the U.S.*, Copyright, April 2001, pp. 33.

⁴⁸ En China, la mayoría de los autores de bases de datos reúnen materiales protegidos por el derecho de autor, materiales recién liberados de restricciones administrativas sobre su publicación o circulación y materiales actualizados sin originalidad.

productores o poseedores de datos, especialmente de datos a los que no sea aplicable el derecho de autor, concluirían contratos con los autores de bases para publicarlos primeramente en una base de datos y no los facilitarían a cualquier otro medio antes de tal publicación. En consecuencia no sería frecuente la recopilación independiente si el proyecto de tratado o una legislación similar se aplicaran en China.

Recopilación reelaborada significa la recopilación de datos a partir de bases de datos existentes para formar una nueva base de datos. En el futuro, algunos autores de bases de datos podrían reunir datos principalmente concertando contratos con los productores originales o controladores de datos, pero otros reunirían esos datos una y otra vez para ofrecerlos a los usuarios finales. El proyecto de tratado podría ser útil para mantener una especie de orden legal entre esos autores de datos, pero según las prácticas de SSreader y Tongfang, la tecnología ha hecho un buen trabajo a este respecto.

Recopilación secundaria significa la creación de bases de datos a partir de tabloides, índices o catálogos. En China la mayoría de las bases de datos proceden de recopilaciones secundarias.⁴⁹ Como el proyecto de tratado prohibiría la extracción cumulativa de pequeñas porciones de una base de datos, quedarían prohibidas la mayoría de las recopilaciones secundarias no autorizadas.

- d) El comercio de bases de datos cambiaría la forma en que los productos y los capitales extranjeros penetran en la industria editorial de China

Los capitales extranjeros tienen prohibida la entrada en la mayoría de los campos de la industria editorial china. La principal forma de entrada en el mercado chino de productos culturales extranjeros es la exportación a China de libros, revistas y periódicos. Tal exportación se hace a escala muy reducida. Por ejemplo, en 2000, el total de libros, revistas y periódicos exportados a China fue sólo 14,13 millones⁵⁰ y el total de productos audio o vídeo y publicaciones electrónicas exportadas a China ascendió sólo a 1,17 millones.⁵¹ Según los análisis hechos en el párrafo 3.2.1 *supra*, la mayoría de los materiales se publicarían primeramente en bases de datos electrónicas, y el comercio internacional de bases de datos sería así el conducto principal de penetración de productos culturales extranjeros en el mercado chino. En el futuro, los usuarios chinos podrían utilizar bases de datos extranjeras similares a SSreader y Tongfang. En consecuencia, los capitales extranjeros penetrarían en la industria editorial china para recopilar datos en China. De ser así, sería necesaria la aplicación del proyecto de tratado o legislación similar.

⁴⁹ Guan Feixia, Estado actual y desarrollo de la industria china de bases de datos, Transacciones de la Biblioteca de China, 1998, (6) 5.

⁵⁰ La cifra comprende 2,08 millones de volúmenes de libros, 6,46 millones de ejemplares de revistas y 5,589 millones de ejemplares de periódicos. Véase el folleto de circulación interna titulado "Manual de estadísticas de prensa y la industria editorial", pp. 13.

⁵¹ La cifra comprende 4.330 casetes, 11.340 CD, 1.108 VCD y 901.082 piezas de publicaciones electrónicas. Véase el folleto de circulación interna titulado "Manual de estadísticas de prensa y la industria editorial", pp. 14.

- e) ¿Quién controlaría los procesos iniciales de la industria editorial de bases de datos?

No hay estadísticas de controladores de procesos iniciales o anteriores de la industria editorial. Nadie podría decir si existen grupos de controladores que tengan estructuras de propiedad similares o compartan valores similares. En mi opinión los autores de bases de datos que tengan la ventaja de concertar contratos con los productores y controladores originales de los datos serían miembros de tales grupos. Como la industria editorial en su conjunto está todavía bajo el control de servicios financiados con fondos públicos, tales miembros serían sobre todo personas jurídicas con trasfondo oficial. Con la aceleración del proceso de privatización de la industria editorial tras la adhesión de China a la OMC en 2001, en pocos años los autores serán empresas o personas privadas.

IV. INFLUENCIA DEL PROYECTO DE TRATADO DE LA OMPI EN LA INVESTIGACIÓN Y LA EDUCACIÓN CIENTÍFICAS Y TÉCNICAS EN CHINA

- a) ¿Qué tipos de bases de datos se utilizan en los campos de la educación y la investigación científica?

Ante todo, los usuarios pueden comprar en el mercado bases de datos, electrónicas o no. Por ejemplo, pueden adquirir un libro titulado “Recopilación de leyes chinas sobre computadoras”, o un CD titulado “Almacén de música clásica china.”⁵² Por supuesto estudiantes, educadores, investigadores y proveedores de servicios técnicos necesitan comprar muchas bases de datos en forma de libros o CD, pero obtienen la mayoría de la información de bibliotecas u otros servicios públicos totalmente gratis o por un costo insignificante.

China es actualmente el segundo país del mundo por número de computadoras en línea y de usuarios de Internet.⁵³ Gran número de estudiantes y académicos chinos utilizan bases de datos en Internet, muy útiles para ellos. Por ejemplo la Biblioteca Nacional de China, en asociación con cientos de bibliotecas locales, ha creado una *biblioteca digital* en Internet. todos los usuarios pueden comprar dos tipos de tarjetas y leer más de 170.000 volúmenes de libros de esa biblioteca. La biblioteca digital incorpora diariamente a Internet 200.000 nuevas páginas. Las tarjetas cuestan tan sólo 30 *yuan* y 100 *yuan*. La más barata permite al usuario leer o imprimir cualquier número de páginas durante un mes, y la segunda durante un año. Las tarjetas pueden adquirirse en muchas tiendas en línea, y la transacción se hace en pocos minutos. La Sociedad de la Biblioteca Digital de China, cuya accionista principal es la Biblioteca Nacional, ha emprendido el ambicioso proyecto de digitalizar la mayor parte de los recursos bibliotecarios de toda la nación y ponerlos en Internet.

Beijing SSreader Co., en cooperación con la Biblioteca Zhongshan de la provincia de Guangdong, ha creado la mayor biblioteca digital del mundo en Internet. La *Biblioteca digital SSreader* tiene más de 250.000 volúmenes en Internet. Por lo menos 34 académicos de las Academias chinas de Ciencias y de Ingeniería han autorizado a esta biblioteca a poner todas sus

⁵² Estos tipos de CD son muy baratos. Por ejemplo, “Almacén de pinturas chinas” es una base de datos compuesta por 10 CD y cuesta sólo 600 yuan. “Corredor de arte en el mundo” es una base de datos electrónica que contiene 1500 pinturas de 150 artistas y su precio es sólo 75 yuan. Fuente: Federal Software Ltd. of China.

⁵³ Se calcula que los usuarios de Internet en China son hoy 26,5 millones (CNNIC, julio de 2001), comparado con 130 millones en los Estados Unidos (AC Nielsen Corp. Marzo de 2000). La población de China en la red saltó de 1,5 millones a 8,9 millones durante 1999. Según proyecciones de Morgan Stanley (1999), los usuarios de Internet en China llegarán a 205 millones en el año 2010, superando a la población estadounidense conectada.

obras en Internet. Los usuarios pueden utilizar también algunas bases de datos de la biblioteca gratuitamente. Aunque algunos libros se ofrecen completamente gratis, se invita a la mayoría de los usuarios a comprar una tarjeta para beneficiarse de todos los tipos de recursos en las bases de datos de la biblioteca. Su precio es 100 *yuan* por un año y da derecho a leer e imprimir cualquier tipo de materiales en cualquier momento sin infringir el derecho de autor. Esta biblioteca no sólo publica obras nuevas, sino que también recibe libros publicados. Destina el 5% de sus ingresos a las empresas editoriales y el 10% a los titulares de derechos de autor. La mayoría de sus usuarios actuales tienen por lo menos una licenciatura y más del 18% tienen un título de maestría o de doctorado. “*Hogar del Estudiante*“ ha creado una biblioteca digital titulada “*Red del Libro Chino*“, que se expande muy rápidamente y ofrecerá 20.000 volúmenes en Internet a finales de 2001. La Biblioteca de la Universidad de Peking, junto con el *Founder Group*, ha creado en Internet la *Biblioteca Digital de la Universidad de Peking*. Aunque no hay muchos libros en línea en esta biblioteca digital, todos son nuevas ediciones y totalmente gratuitos. Muchas provincias y municipios tienen también proyectos de bibliotecas digitales propias. Por ejemplo, Shanghai y Liaoning han puesto en Internet algunos recursos digitalizados.

China ha creado también una base de datos de revistas en Internet, la mayor de este tipo en el mundo. En 1994, Tongfang Co. de la Universidad de Tsinghua empezó a producir la versión en CD de “Revistas Académicas de China”(CAJ-CD). Hasta ahora ha recopilado los textos íntegros de más de 6.600 tipos de revistas en chino y en inglés. Ha incluido la mayoría de las revistas de todas las especialidades que circulan en China, publicándolas casi al mismo tiempo que su versión en papel. Ha publicado ya más de 300 CD, que comprenden 126 bases de datos y los textos íntegros de más de 5.300.000 artículos académicos. Siendo la mayor revista digital del mundo, su volumen sigue aumentando muy rápidamente. La versión en línea de CAJ (llamada CNKI) se ha publicado en Internet mediante *Mirror Image* o *Remote Login*. Tongfang ha publicado versiones en CD y en línea de otros muchos tipos de bases de datos, como Bases de Datos de Diarios,⁵⁴ de Reuniones,⁵⁵ de Tesis de Maestría y Doctorado,⁵⁶ de Conocimientos de Medicina China, de Citas Científicas Chinas, de Directrices de Metrología Científica China, etc. *Wanfang Data Co., Ltd.* ha creado otra *Biblioteca digital de publicaciones periódicas* en Internet, recopilando tesis académicas de más de 2.000 revistas, y sus bases de datos se están ampliando a muy buen ritmo.

Además de las bases de datos mencionadas, la mayoría de los institutos de enseñanza superior, otros institutos y otras instituciones de investigación científica han adquirido en el extranjero muchas otras bases de datos electrónicas⁵⁷ y dan a sus estudiantes, profesores y empleados libre acceso a ellas. La mayoría de estas instituciones han establecido ya sus propias redes de área locales (LAN) en las que los usuarios pueden utilizar esas bibliotecas digitales o bases de datos sin pagar excesivas tasas adicionales. En un país muy poco desarrollado cuyos estudiantes e investigadores tienen pocos medios para llevar a cabo actividades académicas muy costosas, estas bases de datos desempeñan un papel muy positivo.

⁵⁴ Abarca casi todos los diarios de China desde 1949 y agregará 1.200.000 nuevos artículos cada año.

⁵⁵ Reúne documentos de al menos 2.000 reuniones celebradas en China y los vende principalmente en Internet.

⁵⁶ Ha reunido más de 50.000 tesis de maestría y doctorado desde 1997.

⁵⁷ Por ejemplo la *Universidad de Peking* ha comprado muchas *bases de datos hechas en el extranjero* para sus estudiantes y profesores.

b) ¿Qué sistema financiero adopta la industria de bases de datos?

Aunque la Biblioteca Digital Nacional ofrece muchos materiales protegidos por derecho de autor, y la Biblioteca Digital SSreader, la mayor del mundo en su clase, publica además muchos nuevos materiales protegidos por derecho de autor, sólo cobran regalías mínimas y una pequeña tasa de servicio. La mayoría de las bibliotecas de institutos de enseñanza superior y universidades han comprado bases de datos nacionales y extranjeras, y los usuarios finales de sus LAN pueden acceder a ellas gratis. De hecho, el sistema financiero adoptado por los productores de bases de datos consiste en buscar sus beneficios en las instituciones más bien que en los individuos. Tongfang y otros productores de bases de datos electrónicas son ahora más bien proveedores de contenidos de Internet. Aunque los usuarios finales o los clientes reales sean individuos como estudiantes, investigadores o ingenieros, quienes compran las bases de datos son principalmente sus instituciones. Por ejemplo, *Las bases de datos de Tongfang* se venden principalmente a institutos superiores, universidades, instituciones de investigación, organismos gubernamentales y empresas. Los estudiantes, profesores, funcionarios o empleados de esas instituciones son autorizados después a utilizar enteramente gratis tales bases. Los cuadros siguientes muestran que todas las bases de datos son muy extensas y caras, de modo que los individuos sólo podrían utilizarlas cuando las compran sus respectivas instituciones. Estudiantes y expertos ahorrarán así mucho dinero por la información que precisan. Por ejemplo, un individuo que quiera buscar en las bases de datos números 1 a 3 no necesita pagar 16.970 *yuan* para obtener las contraseñas para las bases de datos a través de *Remote Login*. Tampoco tiene que gastar 132.840 *yuan* por los CD que contienen las publicaciones periódicas de 1994 a 2001. Otra famosa base de datos, "*Sistema de Consulta de Leyes de China*," producida por *Yinghua Science and Technology Ltd.* de la Universidad de Peking, adoptó el mismo método de financiación que Tongfang. Su base de datos contiene más de 60.000 textos jurídicos. Se publica en 6 versiones y los compradores principales son instituciones, no individuos. En el Cuadro IX puede verse que todas las versiones, entre ellas las actualizadas, son muy caras. Como la mayoría de los usuarios finales acceden a las bases de datos a partir de las LAN de las instituciones a las que pertenecen, pueden buscar y navegar en las bases de datos totalmente gratis. Así pues, en virtud del método de financiación de la industria de bases de datos, los usuarios finales chinos pueden obtener más información por menos dinero.

Cuadro IX: Materiales contenidos en las bases de datos

| No.1: Base de datos de ciencia e ingeniería (A) | | | No. 2: Base de datos de tesis universitarias | No. 3 Base de datos de reuniones |
|---|---------|---------------------|--|----------------------------------|
| Número de revistas publicadas | | | Número de tesis de maestría y doctorado | Número de índices de reuniones |
| Texto íntegro | Resumen | Artículos reseñados | | |
| 610 | 210 | 1.450 | 1.600 | 320 |

Cuadro X: Precios de las bases de datos con materiales del año 2001 (yuan)

| No.1 | | | No.2 | | | No.3 | | |
|-------|--------------|--------------|-------|--------------|--------------|------|--------------|--------------|
| CD | Mirror Image | Remote Login | CD | Mirror Image | Remote Login | CD | Mirror Image | Remote Login |
| 8.200 | 9.180 | 11.720 | 2.880 | 3.740 | 4.320 | 620 | 810 | 930 |

Cuadro XI: Precios de las bases de datos de publicaciones periódicas de 1994 a 2001 (yuan)

| Productos | CD | | | | Mirror Image | | | | Remot e Login |
|--|---------|--------|--------|--------|--------------|--------|--------|--------|---------------|
| | 94-96 | 97-99 | 2000 | 2001 | 94-96 | 97-99 | 2000 | 2001 | |
| Bases de datos | | | | | | | | | |
| Ciencia e ingeniería (A) | 8.000 | 20.340 | 7.740 | 8,200 | 9,760 | 22,100 | 8,490 | 9,180 | 11,720 |
| Ciencia e ingeniería (B) | 8.000 | 20.340 | 7.740 | 8,200 | 9,760 | 22,100 | 8,490 | 9,180 | 11,690 |
| Ciencia e ingeniería (C) | 8.000 | 20.340 | 7.740 | 8,200 | 9,760 | 22,100 | 8,490 | 9,180 | 11,730 |
| Precio total de las bases de datos en cada período | 24.000 | 61.020 | 23.220 | 24,600 | 29,280 | 66,300 | 25,470 | 27,540 | 35,140 |
| Precio total de las bases de datos de 1994 a 2001 | 132.840 | | | | 148.590 | | | | 35.140 |

Cuadro XII: Precio de todas las versiones del “Sistema de consulta de leyes de China” (yuan)

| Versión | Número de usuarios finales | Precio de la base de datos | Precio de actualización (todas las versiones pueden actualizarse cada dos meses) | Total |
|-----------------------|--------------------------------------|----------------------------|--|--------|
| Una sola computadora | todos los usuarios de la institución | 4.980 | 1.600 | 6.580 |
| Red de pequeña escala | 50 | 9.800 | 3.000 | 12.800 |
| Red de escala media | 200 | 19.800 | 5.000 | 24.800 |
| Red de gran escala | 500 | 39.800 | 9.000 | 48.800 |
| Versión en inglés | todos los usuarios de la institución | 6.800 | 2.400 | 9.200 |
| Versión práctica | 1 | 1.980 | 900 | 2.880 |

c) ¿Cómo se utilizan estas bases de datos?

En el Cuadro XIII se describe cómo se utilizan las bases de datos en cuestión.

Cuadro XIII: ¿Cómo se utilizan las bases de datos?

| Tipos de bases de datos | Tasas y frecuencia de acceso | Métodos de utilización | |
|---|--|---|--|
| Bases de datos en papel y sus versiones en CD | Costos asumidos básicamente por individuos, pero bases de datos poco utilizadas. | Para ganar tiempo en la búsqueda de información específica, cada persona puede comprar una base de datos. Pero en general, sólo se consulta, analiza o utiliza una pequeña porción de la base de datos, y se copia una porción todavía menor. Normalmente no puede difundirse una parte sustancial de la base de datos. | |
| Bibliotecas digitales en Internet | La tasa de acceso suele ser 100 <i>yuan</i> anuales. Aunque no abarcan mucho, algunas personas querrían utilizarlas más a menudo en el futuro. | Buscar | La mayoría de los usuarios finales buscar primero con un motor de búsqueda la base de datos electrónica. En las versiones de bases de datos en papel, los usuarios tendrían que examinar todos los libros de referencia. |
| | | Visitar | Los usuarios tendrían que visitar una gran cantidad de información. Respecto a una base de datos electrónica, son inevitables las copias temporales. El proyecto de tratado define “extracción” como transferencia permanente o temporal de la totalidad o una parte sustancial del contenido de una base de datos a otro medio por cualquier procedimiento o de cualquier forma. ⁵⁸ Por lo tanto el proyecto de tratado impediría visitar las LAN o la totalidad de la Web mundial. El apartado ii) del Artículo 2 exige que los signatarios del Tratado traten las copias temporales, como las efímeras de la memoria de acceso aleatoria (RAM) hechas en los servidores cuando una información pasa por Internet, como si fueran “extracciones” potencialmente infractora del derecho exclusivo de extracción. |

⁵⁸ En este sentido, “extracción” es sinónimo de “copia” o “reproducción”. La expresión “otro medio” no se refiere a un medio particular. La transferencia al mismo tipo de medio o a otro tipo, dispositivo, instrumento o mecanismo apto para registrar el material transferido es una transferencia en el sentido de esta disposición. La referencia a “cualquier procedimiento” o “cualquier forma” pretende abarcar todos los medios y formas conocidos o que puedan inventarse en adelante.

| | | | |
|---|--|-----------|---|
| Bases de datos en papel o sus versiones en CD en bibliotecas | Algunas personas preferirían buscar en estas bases de datos tardando más tiempo, por ser gratis. Son algo menos usadas que las bibliotecas digitales. | | |
| | | Selección | Se selecciona una porción muy pequeña de la información visitada. |
| | | Copia | Partes de lo seleccionado se copian en discos flexibles, CD o discos duros, o se cargan en servidores. ⁵⁹ |
| | | Selección | Se hace una nueva selección de lo copiado de las bases de datos, y sólo una parte se estudia más detallada y detenidamente. |
| Bases de datos digitales compradas por bibliotecas o institutos de investigación científica o técnica | Como la mayoría de los estudiantes e investigadores de institutos superiores o institutos de investigación científica o técnica pueden disponer de servicios de Internet totalmente gratis o casi gratis, estas bases de datos son las más usadas. | | |

⁵⁹ Los archivos pueden cargarse en algunos servidores que prestan servicios públicos para ser descargados ulteriormente.

| | | | | |
|--|--|-----|--|---|
| | | Uso | Uso lucrativo | Las regalías y la información utilizada pueden ser desdeñables, pero para escribir una tesis o realizar un experimento hay que invertir mucho tiempo y dinero, de modo que es difícil que una persona pueda lucrar directamente con el uso de la base de datos. |
| | | | Examen, manejo o adaptación sin perjuicio para el valor de mercado de la base de datos | A veces una persona desea copiar párrafos, programas o procedimientos de computadora, imágenes o partes de archivos audio o vídeo tomándolos de las bases de datos para examinarlos, utilizarlos o adaptarlos ulteriormente. No hay perjuicio en ello, pues se trata sólo de un uso personal y no afecta al valor de mercado de la base de datos. Puede verse un ejemplo producido en formato FTP pulsando aquí . |
| | | | Transmisión no controlable y generalmente inocua | La mayoría de los contenidos digitales de una base de datos pueden transmitirse por correo electrónico, FTP, <i>de igual a igual</i> etc. Puede verse un ejemplo producido en formato PPT pulsando aquí . |

d) ¿Cuál es la condición jurídica de los diversos tipos de materiales contenidos en una base de datos?

En el siguiente cuadro se muestra la condición jurídica de los distintos materiales contenidos en las bases de datos.

Cuadro XIV: Condición jurídica de los materiales contenidos en una base de datos

| Materiales | | Condición jurídica con arreglo al proyecto de tratado |
|---------------------------------------|--|---|
| Obras protegidas por derecho de autor | Obras derivadas de la grabación, organización o compilación de folclore u otros tipos de recursos tradicionales | Se permite la acumulación independiente, pero los residentes nativos no podrían acceder libremente a bases de datos con estos materiales y se les privaría de los derechos de utilizar, disfrutar y transmitir los materiales contenidos en las bases de datos. Una vez resulte imposible volver a acumular datos de manera independiente, ya sea desde el punto de vista económico o no, los fabricantes de bases de datos podrían obtener el derecho de monopolizar los datos en cuestión de modo definitivo. |
| | Material de circulación interna | Dado que todas las imprentas deben presentar una copia de los materiales de circulación interna ante los órganos administrativos de prensa locales, éstos pasarían a ser automáticamente fabricantes de bases de datos. No podrían surgir fabricantes de otra índole, debido al carácter fijo del área de circulación de los materiales de este tipo. |
| | Obras científicas o tecnológicas regidas por la Ley de Patentes, la Ley de Contratos Tecnológicos u otras similares. | La Oficina de Patentes, el organismo estatal encargado de los contratos tecnológicos y otros organismos públicos similares cuentan con la ventaja de poder apropiarse anticipadamente de datos relacionados. Estarían en medida de disfrutar de derechos de monopolio permanentes respecto de algunas bases de datos. |
| | Obras derivadas: ⁶⁰ | Para poder acumular independiente materiales de un mismo fabricante de bases de datos se debería contar con la autorización de éste y la base de datos resultante podría obtener protección permanente. |

⁶⁰ Véase: Artículo 5)11) del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Derecho de Autor de la República Popular China (1991). Se entiende por compilación la creación de una obra mediante la unión de una selección de obras ya existentes, de la totalidad o de partes de las mismas, siguiendo un modelo organizativo elaborado con un propósito específico.

| | |
|--|--|
| <p>Una clase especial de obras derivadas: selección y acumulación original de materiales sin originalidad o de obras al vencer su plazo de protección por derecho de autor</p> | <p>En virtud del proyecto de tratado podrían gozar de protección permanente como bases de datos. La mayoría de los responsables de la vulneración de derechos serían particulares.</p> |
| <p>Diccionarios, enciclopedias</p> | <p>El fabricante de la base de datos podría ejercer control sobre la extracción y utilización por terceros de una parte sustancial de la base de datos y obtener ventajas de ello de modo permanente.</p> |
| <p>Periódicos, revistas</p> | <p>A no ser que existieran en la legislación nacional excepciones aplicables a los datos gubernamentales, así como disposiciones relativas al uso legítimo del material educativo y científico y mediante las que se prohibiera anular por medio de un contrato las limitaciones de derechos, en virtud del proyecto de tratado todo tipo de material contenido en periódicos o revistas de cualquier índole recibiría protección. El fabricante de la base de datos podría obtener beneficios gracias a estos materiales de manera permanente. Una gran cantidad de datos que no están protegidos por la legislación en materia de derecho de autor nunca pasaría a ser de dominio público.</p> |
| <p>Secretos y archivos nacionales</p> | <p>Las obras de este tipo deberán publicarse muchos años después de su creación. A pesar de que los organismos estatales son titulares del derecho de autor de la mayoría de obras, bases de datos rentables como Tongfang o Yinghua ofrecerían perspectivas más interesantes. Cuando los organismos del Estado confiaran los documentos en cuestión a un particular, la protección permanente estipulada en el proyecto de tratado haría de tales documentos una inagotable fuente de beneficios.</p> |
| <p>Otras obras</p> | <p>Estas obras, junto con las mencionadas anteriormente, no estarían sujetas a ninguna disposición explícita en materia de exclusiones, utilización de buena fe, licencias estatutorias o licencias obligatorias. Dado que todo cambio sustancial en la base de datos (cualitativo o cuantitativo, incluido todo cambio sustancial resultado de la acumulación de adiciones, supresiones o modificaciones en la organización o la presentación y de otras variaciones) que constituya una nueva e importante inversión haría que la base de datos resultante pudiera obtener protección independiente, un gran número de las obras contenidas en la base de datos en cuestión nunca pasarían a ser de dominio público.</p> |

| | | |
|---|--|---|
| Materiales no protegidos por la Ley de Derecho de Autor de 1990 | Obras cuya publicación o distribución están prohibidas por la ley | Las bases de datos que facilitan imágenes eróticas y las que causan un daño considerable a los programas de ordenador, entre otras, no deberían gozar de protección en virtud de la nueva legislación, ya que si lo hicieran sería necesario enmendar numerosos instrumentos jurídicos en vigor. |
| | Secretos y archivos nacionales | Tras la divulgación de datos con arreglo a un decreto administrativo o tras su divulgación automática de conformidad con las condiciones pertinentes, sólo los archivos de los distintos niveles podrían seleccionar y juntar materiales de esta clase. Por consiguiente, los fabricantes de bases de datos de estos materiales serían principalmente los organismos estatales. Aunque tal vez existan disposiciones de exclusión aplicables a los “datos gubernamentales”, los organismos del Estado estarían en medida de privatizar estas valiosas bases de datos confiando su operación a empresas privadas que luego las incluirían en sus bases de datos privadas de mayor tamaño. |
| | Datos personales | El mercado de la información personal se está expandiendo con gran rapidez. Habida cuenta de que la rigurosa protección conferida por el proyecto de tratado a la industria de bases de datos hará que esta sea más fructífera, se producirán, intercambiarán y se utilizarán más bases de datos sobre información genética, médica y del consumidor, y se llevarán a cabo más investigaciones sobre las mismas. La protección administrativa basada en la autodisciplina ofrecida por las distintas unidades y la protección en materia de derechos civiles estipulada por la ley, así como las decisiones e interpretaciones del Tribunal Supremo Popular, son de una naturaleza muy débil. |
| | Materiales contemplados en el Artículo 5 de la Ley de Derecho de Autor ⁶¹ | La acumulación independiente de información suele llevar más tiempo y costar más dinero. En ocasiones el fabricante de la base de datos es el productor de la información de este tipo y controla la misma. Los materiales que nos ocupan podrían reunirse en bases de datos antes o poco después de que pasen a ser de dominio público. Dado que al usuario final le resultaría difícil, si no imposible, obtener materiales de esta clase, el fabricante de la base de datos podría aprovecharse de tales materiales de forma permanente. |

⁶¹ De conformidad con el Artículo 5 de la *Ley de Derecho de Autor*, la protección del derecho de autor tampoco será de aplicación en relación con: 1) leyes, reglamentos, resoluciones, decisiones y decretos de los organismos estatales, además de otros documentos de naturaleza legislativa, administrativa y judicial y sus traducciones oficiales; 2) noticias sobre asuntos de actualidad; 3) calendarios, tablas numéricas, formularios de uso general y fórmulas.

- e) ¿Qué influencia podría tener el proyecto de tratado sobre la investigación y la educación técnicas y científicas en China?

Con arreglo al proyecto de tratado, los científicos y demás usuarios deberán cumplir con lo estipulado en materia de protección tanto del derecho de autor (mediante el que se protege las obras dotadas de originalidad) como de las bases de datos (la protección de los datos en sí). El fabricante de una base de datos que cumpla los requisitos para disfrutar de protección en virtud del tratado tendrá derecho a autorizar o prohibir la extracción o utilización de los contenidos de dicha base. La extracción se define como “la transferencia permanente o temporal de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de una base de datos a otros soportes por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma.” La utilización se define como “la puesta a disposición del público de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de una base de datos por cualquier medio, incluida la distribución de copias, el alquiler o la transmisión en línea u otras formas de transmisión”, incluido el derecho a controlar la utilización de datos “en el lugar y en el momento que cada miembro del público elija.” De hecho, los derechos de extracción y utilización que se conceden a los fabricantes de bases de datos son claramente diferentes a los derechos de monopolio otorgados a los titulares de derechos de autor. La legislación en materia de derecho de autor protege únicamente las obras originales de autor. En virtud del proyecto de tratado se instauraría un sistema de pago para todo tipo de información que se incluyera en una base de datos. El sistema debería entrar en funcionamiento cuando se extraiga o utilice una parte sustancial de la base de datos. La “sustancialidad” de una parte de una base de datos se determinaría de acuerdo con “el valor de la base de datos” y “aspectos cualitativos y cuantitativos”. Una parte sustancial puede ser cualquier fragmento de la base de datos, incluyendo la acumulación de pequeñas partes, cuyo valor sea significativo para la base de datos desde el punto de vista cualitativo o cuantitativo.

En China, la adopción de tratados similares o la promulgación de legislación parecida traería consigo lo siguiente:

Sistema de pago: aumento del costo de la transacción de información

Como se ha señalado anteriormente, los recursos académicos contenidos en bases de datos en línea son el objetivo de más búsquedas y son utilizados con mucha más frecuencia que los de otras bases de datos. De hecho, cabe señalar que la actividad del mundo académico es muy crítica. A pesar de que SSreader y Tongfang hayan creado bases de datos de gran tamaño, tal vez los usuarios sólo naveguen por las mismas y busquen información de forma esporádica, y utilicen una proporción muy pequeña de la información contenida en ellas. Aunque algunos usuarios finales no pudieran obtener información de otras fuentes, no se tomarían la molestia de utilizar la base de datos de gran tamaño de que se trate, lo cual conlleva la posibilidad de que una base de datos muy preciada sea muy poco valorada por la mayoría de usuarios finales. Por consiguiente, la mayoría de estos usuarios preferirían pagar muy poco por tener derecho a acceder a una base de datos de gran tamaño de coste elevado. Las versiones en CD de la mayoría de bases de datos académicas son demasiado costosas, lo cual convierte en más atractivas a las bases de datos en línea. Dado que el acceso a la mayoría de bases de datos en línea suele resultar también muy caro, la mayoría de instituciones de investigación o similares han adquirido las mismas para uso de su plantilla, cuyos miembros cuentan con acceso libre en calidad de usuarios autorizados de sus Redes de Área Local (LAN). De conformidad con el tratado, se prohibiría a quienes no pertenezcan a las citadas instituciones acceder a las bases de datos adquiridas por ellas, debido a que el acceso sin autorización podría conllevar la transferencia permanente o temporal a otro soporte de una parte sustancial de los contenidos de una base de datos determinada. Habida cuenta de que mediante el tratado se pretenden “incluir severas sanciones tanto civiles como penales, incluida la responsabilidad civil de terceros (por ejemplo, de quien hace de intermediario o divulga la

información inconscientemente),”⁶² las instituciones que nos conciernen deberán esforzarse en evitar que cualquier otro usuario acceda libremente a sus bases de datos. Asimismo, se prohibiría a los usuarios finales autorizados que facilitasen una copia de una parte sustancial de la base de datos a alguno de los otros usuarios de los que hemos hablado. De hecho, la mayoría de bases de datos no estarían capacitadas para cobrar por permitir acceder a ellas a otros usuarios que no cuenten con acceso libre mediante las LAN, a no ser que instauren un sistema de pago. En China, la mayor parte de bases de datos no han adoptado este sistema. Por ejemplo, 263.com ha creado la mayor base de datos para encontrar pareja de China, que provee servicios en línea que ofrecen la posibilidad de concertar citas. Toda persona interesada, suele tratarse de solteros, puede abonar 300 o 500 *yuan* y acceder a dicha base de datos en busca de amor, un romance, amistad o un compañero para toda la vida. Por su parte, [ChinaHR](http://ChinaHR.com) ha creado la mayor base de datos para la búsqueda de empleo en China. Los precios de los servicios ofrecidos por esta base de datos figuran en el siguiente cuadro.

Cuadro XV: Coste de acceso a las bases de datos para la búsqueda de empleo

| Servicio prestado a los miembros | Descripción | Precio (<i>yuan</i> /mensual; trimestral; anual) |
|---|---|---|
| Consulta de C.V (C) | Búsqueda de C.V en la base de datos y posibilidad de contactar directamente con el demandante de empleo | 990; 2,000; 3,000 |
| Publicar puestos de trabajo en la base de datos (P) | Añadir información sobre el puesto en cuestión en la base de datos | 200; 500; 1,500 |
| C&P | Búsqueda de C.V en la base de datos y posibilidad de contactar directamente con el demandante de empleo; añadir información sobre el puesto en cuestión en la base de datos | 1,000; 2,500; 4,000 |

La mayoría de sitios Web del mundo universitario han puesto en marcha bases de datos en línea para obtener fondos por medios similares. Por ejemplo, se puede acceder a las bases de datos Tongfang y Yinghua, siempre y cuando los otros usuarios mencionados anteriormente se registren en línea y abonen las regalías fijadas previamente para disfrutar de libre acceso durante un período de tiempo determinado. Las bases de datos de la Biblioteca Digital Nacional y de la Biblioteca Digital SSreader no han adoptado el sistema de pago. Por ejemplo, la segunda “reimprime” materiales publicados previamente y publica materiales nunca publicados en Internet. Podría contemplarse la posibilidad de hacer que los usuarios finales adquirieran una única tarjeta y obtener por ello autorización para acceder a todas las bases de datos. [Bookoo](http://Bookoo.com), a diferencia de los citados sitios Web, sí ha adoptado el sistema de pago. Se trata de la mayor editorial y distribuidora de libros electrónicos de China. En la actualidad, BOOKOO se centra en la publicación y distribución de libros electrónicos, la provisión de libros y la publicación de información en línea, la creación de aplicaciones editoriales para Internet y el desarrollo de servicios de comercialización para sus asociados. BOOKOO cuenta con el grupo más numeroso de lectores de libros electrónicos en chino en Asia y en Norteamérica. Ha adquirido casi el 80% de los superventas en chino, incluidas obras de autores como Wang Shuo, Jia Pingao, Chi Li, Fang Fang y Er Yuehe. “BOOKOO es titular de

⁶² Véanse los comentarios de *The Electronic Frontier Foundation* <http://www.public-domain.org/database/eff.html>, <http://arl.cni.org/info/frn/copy/data.html>
Carta de la Academia Nacional de Ciencias sobre la Propuesta en materia de bases de datos.

derechos de autor respecto de miles de libros electrónicos. BOOKOO es la empresa líder en este sector y la *fuera dominante* en China (cita extraída de <http://www.bookoo.com.cn/help/ensev.asp>).” Los usuarios de Internet pueden efectuar sus *operaciones de pago en línea* en escasos segundos y descargar sus libros electrónicos cuando lo deseen, siempre y cuando no pasen 30 días desde la fecha del pago.

Bookoo suele obtener por parte de los titulares del derecho de autor el derecho exclusivo para utilizar las obras en formato electrónico por un período inferior a 10 años, previo pago a tales titulares de una cantidad determinada de antemano y de regalías que varían según las veces que se descargue la obra de que se trate.

El sistema recién descrito parece bastante justo, ya que el usuario final paga únicamente por la información que descarga. Asimismo, se aplica a la transferencia de productos de alto coste en una única compra. En lo que se refiere a las grandes bases de datos académicas, cabe señalar que este sistema no resulta eficaz.

Cuadro XVI: Costos de transacción de los sistemas de pago con respecto a las bases de datos académicas

| Proceso | Actividad | Regalía | Costos de transacción | | | |
|------------|---|------------------------------------|---------------------------|-----------------------|--|--|
| | | | Verificación de identidad | PAGO | Registro y control por parte de los fabricantes de bases de datos de las actividades de extracción y utilización | Supervisión por terceros: garantías de seguridad en la transacción |
| Busca | Descargar un índice de materiales o una lista de los resúmenes de los mismos | Una tarifa de acceso fija reducida | Elevados ⁶³ | Elevado ⁶⁴ | Nulo | Nula |
| Navegación | Descargar contenidos de numerosos temas y navegar por páginas Web para buscar información sobre éstos | Elevada ⁶⁵ | Elevados ⁶⁶ | Elevado | Elevado | Elevada |

⁶³ Para todos los sitios Web se requiere verificación de identidad y los usuarios deben rellenar numerosos formularios.

⁶⁴ Los usuarios deben rellenar numerosos formularios.

| | | | | | | |
|-------------|--|--|-------|------|--------------------|------|
| Selección | Seleccionar contenidos de utilidad | Nula | Nulos | Nulo | Nulo | Nula |
| Copia | Reproducir determinados materiales en otro soporte de modo definitivo | Nula | Nulos | Nulo | Nulo | Nula |
| Selección | Seleccionar materiales pertinentes y analizarlos exhaustivamente | Nula | Nulos | Nulo | Nulo | Nula |
| Utilización | Uso beneficioso: reimpresión, extracción, adaptación o derivación | Nula | Nulos | Nulo | Nulo | Nula |
| | Adaptación, derivación u operación no beneficiosas sin perjuicio para el valor en el mercado de la base de datos | Nula. Sin embargo, en la transmisión de materiales derivados sí se exige el pago de regalía. | Nulos | Nulo | Nulo ⁶⁷ | Nula |

[Continuación de la nota de la página anterior]

⁶⁵ Para descargar cualquier elemento debe abonarse una cuota, dado que la reproducción temporal y acumulativa de pequeñas porciones se considera “extracción.”

⁶⁶ El número de servicios contratados fue elevado. Para todos los sitios Web se requiere verificación de identidad.

⁶⁷ Resulta imposible vigilar las actividades de esta índole.

| | | | | | | |
|--|---|--|----------------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|
| | Transmisión incontrolable y por lo general inocua | En comparación con la tarifa de extracción antes mencionada, la tarifa de utilización es reducida. | Muy elevados ⁶⁸ | Elevado ⁶⁹ | Elevado ⁷⁰ | Elevada ⁷¹ |
|--|---|--|----------------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|

Según el cuadro XVI, es tan elevado el número de bases de datos pertenecientes a distintos titulares en las que se busca información, así como el de descargas que se efectúan, que llevar a cabo un registro de estas transacciones no resultaría eficaz. Por lo demás, mediante el sistema de pago cuya adopción se alienta en el proyecto de tratado se respaldaría el dar por válido el aserto por parte del vendedor de que toda transmisión de un elemento contenido en una base de datos en Internet constituye una infracción cuando la empresa interesada cuente con un mecanismo para cobrar por dicha transmisión o con las aspiraciones de hacerlo. Por lo tanto, las repercusiones acumulativas que traen consigo numerosas de transacciones ineficaces de pequeño volumen con respecto a los derechos de utilización provocarían una disminución del valor del servicio de bases de datos en línea de que se trate.

Limitar las actividades no provechosas que llevan a cabo la mayoría de particulares: en vez de a las instituciones, se obligaría pagar más a los particulares

Habida cuenta de que en China la mayoría de estudiantes, eruditos y prestadores de servicios técnicos intercambian a menudo información entre sí y de que la cooperación en el mundo universitario goza de gran popularidad entre sus instituciones, los usuarios ajenos a tales instituciones también pueden contar con acceso directo a las bases de datos de las mismas u obtener materiales en éstas contenidos por medio de amigos o conocidos que sean usuarios autorizados. Este fenómeno de la utilización gratuita del servicio sin contrapartida alguna está muy extendido en China. Por consiguiente, circulan libremente por Internet tanto información fáctica como materiales protegidos por el derecho de autor, así como mensajes de bienvenida y debates académicos. En virtud del proyecto de tratado, se trata de disuadir a las citadas instituciones de que permitan a los usuarios ajenos a ellas utilizar libremente sus bases de datos. Asimismo, se prohibiría que los usuarios finales autorizados facilitasen una copia de una parte sustancial o de pequeños fragmentos

⁶⁸ Los usuarios no suelen estar al corriente de para qué tipo de transmisión se debe hacer efectivo el pago de una regalía. Cuando se trata de adaptaciones, derivaciones y operaciones, se suele dar por sentado que no existe limitación jurídica alguna. Por consiguiente, a los fabricantes de bases de datos les resulta muy costoso tomar acciones contra los infractores potenciales.

⁶⁹ Tanto las negociaciones privadas como el recurso a los tribunales para solucionar una controversia relativa a las tarifas de utilización resultan muy costosos.

⁷⁰ Los fabricantes de bases de datos se verían obligados a recurrir a los proveedores de servicios de Internet (ISP). Artículo 7 (Derecho a la información): La Partes contratantes podrán disponer que las autoridades judiciales estén facultadas para ordenar al infractor que comunique al titular de los derechos la identidad de todo tercero que haya participado en la producción y distribución de los bienes o servicios motivo de infracción, así como los datos relativos a sus canales de distribución, siempre y cuando dicha decisión no resulte desproporcionada con respecto a la gravedad de la infracción.

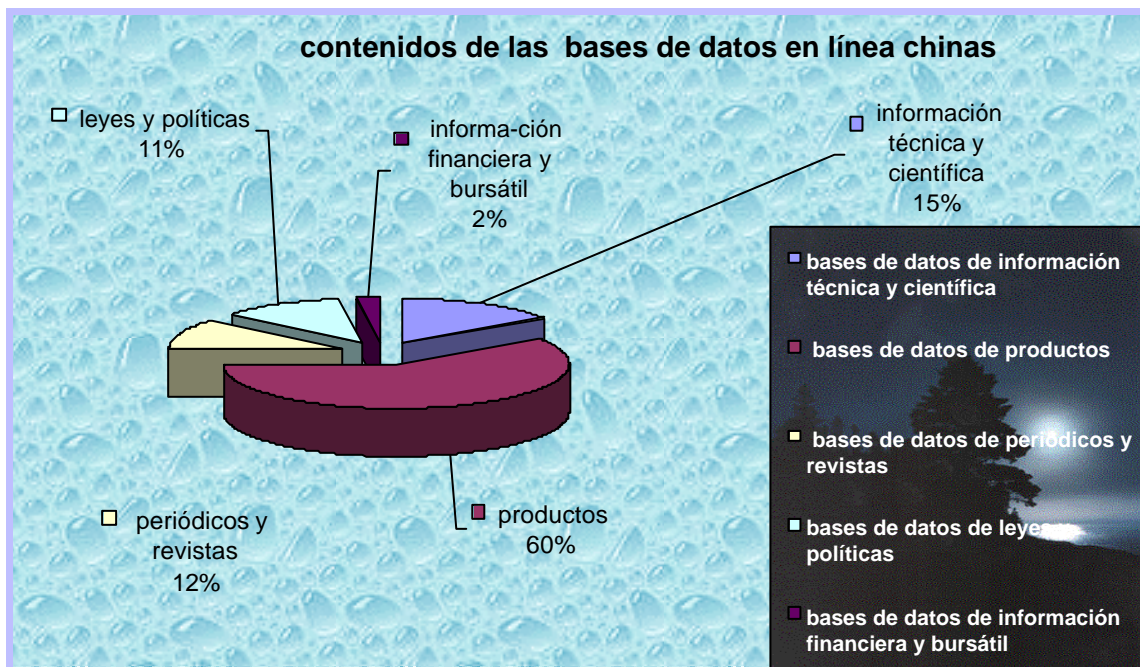
⁷¹ Tanto el arbitraje como las medidas de vigilancia adoptadas por los ISP son costosos.

acumulativos de la base de datos a los usuarios que carezcan de autorización, o se les disuadiría de ello. Si este fuera el caso, un número cada vez mayor de usuarios finales que no pertenezcan a determinadas LAN deberán abonar regalías para acceder a las bases de datos en cuestión.

Obligación de pagar siempre para obtener información: se restringirían gravemente la libertad de expresión y la de pensamiento

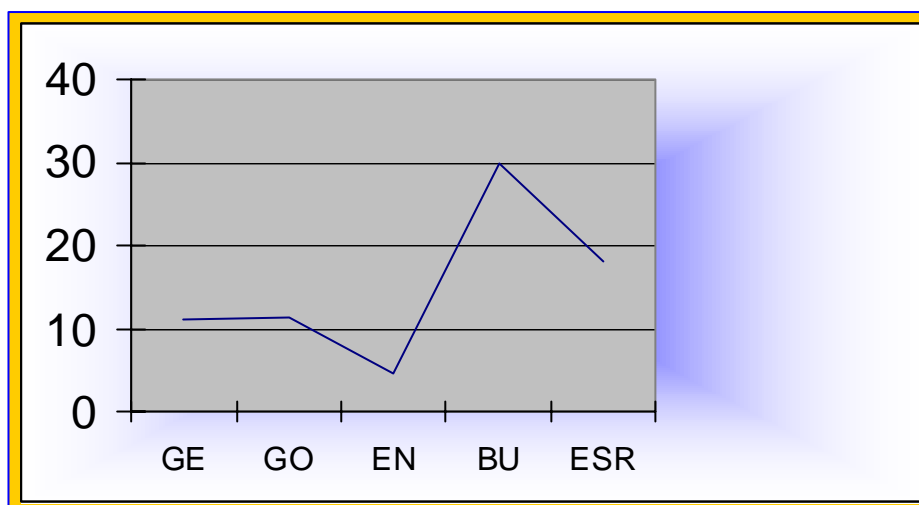
En la actualidad, hay en China un total de 45.598 bases de datos en línea, de las cuales en torno al 15,45% contienen información técnica y científica (S). Los porcentajes que representan los productos (P), periódicos y revistas (N), políticas y legislación (L), información financiera y bursátil (F&L) son respectivamente 59.6%, 11.5%, 11.2% y 2.3%. La información técnica y científica se encuentra en segundo lugar en cuanto al número de bases de datos en línea, pero en primera posición en lo que al número de octetos por base de datos se refiere. Dado que las bases de datos de periódicos y revistas se suelen utilizar en el ámbito de la investigación y la educación técnicas y científicas, el número total de bases de datos a las que acceden normalmente los estudiantes, eruditos y prestadores de servicios técnicos en el marco de actividades académicas corresponde aproximadamente al 27% de bases de datos de China. Las noticias, la información técnica y científica carente de originalidad, así como materiales de naturaleza académica cuya protección por derecho de autor ha vencido, circulan libremente por Internet. Un número muy reducido de bases de datos exige el pago de una cuota para acceder a este tipo de información fáctica. De hecho, la operación de la mayoría de bases de datos es gratuita. En el gráfico II se ilustra esta situación.

Gráfico I: Contenidos de las bases de datos chinas⁷²



⁷² <http://www.cnnic.gov.cn/tj/2.shtml#2.1.4>

Gráfico II: Porcentaje de sitios Web en que se exige el pago de una tarifa de acceso



El número total de sitios Web en China es 238.249. En torno al 3,3% están dedicados a la investigación y la educación técnicas y científicas. El 11,3% del total de sitios Web exige el pago de una cuota para permitir el acceso a sus bases de datos. El porcentaje que representan los sitios Web gubernamentales, los de empresas y los comerciales es respectivamente 11.2%, 11.5%, 4.7%, 29.9%. Aproximadamente el 18,2% del total de sitios Web dedicados a la investigación y la educación técnicas y científicas exigen el pago de una cuota similar. En la mayoría de los mismos, de modo idéntico a la biblioteca digital nacional, la biblioteca digital SSreader, “Home of Students,” Tongfang y Yinghua, se exige el pago de una cuota para poder disfrutar de libre acceso durante un período determinado. Más del 80% del total de sitios Web de esta clase son completamente gratuitos.

En virtud de la *Constitución de la República Popular China*,⁷³ se protege la libertad de expresión. Para proteger la misma, los ciudadanos de China deberían poder expresar y transmitir la mayoría de información sin restricción alguna. Si para expresarse o transmitir datos se abonase una regalía, nadie podría disfrutar de este tipo de libertad. Por lo tanto, de conformidad con la Constitución debería protegerse la libertad de expresar información. No obstante, cabe señalar que con arreglo al proyecto de tratado se concede protección a la información fáctica.⁷⁴ En este caso la materia la constituye toda base de datos que represente una inversión sustancial en la recopilación, ensamblaje, verificación, organización o presentación de los contenidos de la base de datos en cuestión. Se incluyen por lo tanto las recopilaciones de obras literarias, musicales, audiovisuales o de cualquier otro tipo, así como las recopilaciones de otros materiales como textos, sonidos, imágenes, números, información o datos que supongan cualquier otra materia, así como recopilaciones de expresiones de folclore. Se concederá protección a las bases de datos sin importar ni bajo la forma ni en el soporte en que se encuentren. Se amplía la protección para cubrir todas las

⁷³ Artículo 35: Los ciudadanos de la República Popular China gozan de libertad de expresión, de prensa, de asociación, de procesión y de manifestación.

⁷⁴ 1) Las Partes Contratantes protegerán toda base de datos que represente una inversión sustancial en la recopilación, ensamblaje, verificación, organización o presentación del contenido de la base de datos.
2) La protección jurídica prevista en el presente Tratado se extiende a una base de datos, sin perjuicio de la forma o el soporte en que esté incorporada la base de datos e independientemente de si la base de datos se pone o no a disposición del público.
3) La protección concedida en virtud del presente Tratado se proporcionará independientemente de cualquier protección contemplada para una base de datos o para sus contenido por derecho de autor o por otros derechos concedidos por las Partes Contratantes en su legislación nacional.

bases de datos, sean éstas en formato electrónico o no, y se abarcan todos los soportes conocidos hasta la fecha o que puedan desarrollarse en el futuro. Se otorgará protección a las bases de datos independientemente de que estén a disposición del público o no. “Esto significa que las bases de datos que están por lo general a disposición del público, ya sea mediante una relación económica o de otra índole, así como las bases de datos públicas que permanecen en posesión y bajo el control exclusivos de sus creadores, gozan de protección en un mismo pie de igualdad.”⁷⁵ Dado que en virtud del proyecto de tratado se prohibiría la libre expresión de información fáctica reunida en bases de datos y que el público no podría obtener dicha información de forma adecuada de otras fuentes independientes,⁷⁶ surgiría sin duda alguna un conflicto entre el proyecto de tratado y la libertad de expresión. Si tenemos en cuenta que un número cada vez mayor de bases de datos y de sitios Web exigirían el pago de una cuota para “extraer” o “utilizar” información fáctica, se limitará de modo preocupante la libertad de expresión.

Menos recopilación ulterior y menor libertad en la circulación de información: los usuarios finales deberán emplear más tiempo y pagar mayores cantidades en concepto de licencias de uso para obtener información de utilidad

A pesar de existir en China millones de bases de datos electrónicas de todo tipo, en torno a un 70% de éstas contienen únicamente materiales secundarios, a saber, índices y resúmenes de materiales de primera mano. La posibilidad de recopilar materiales de primera mano con mayor independencia reviste una importancia crucial para el desarrollo de la industria de bases de datos en China. Con arreglo al proyecto de tratado no se prohíbe a persona alguna acumular, reunir o recopilar por cuenta propia obras, datos o materiales de cualquier procedencia, a no ser que estén contenidos en una base de datos protegida. No obstante, en algunas circunstancias la acumulación independiente no resulta práctica. Por ejemplo, en virtud del Artículo 8 de la Ley de Protección de los Secretos Nacionales (1989), el Artículo 7 del *Reglamento para la protección de los secretos científicos y tecnológicos* (1995) y el Artículo 19 de la Ley de Enmienda de los Archivos Nacionales (1996), se concede a ciertos organismos estatales la ventaja de poder apropiarse anticipadamente de gran cantidad de información. De conformidad con tales disposiciones legales, tras la divulgación, por medio de una orden administrativa, o automática si se cumple lo estipulado, sólo los archivos estatales de los distintos niveles de la administración tienen derecho a seleccionar y reunir ciertos materiales. Esta situación explica que los fabricantes de bases de datos constituidas de tales materiales sean principalmente los organismos estatales. Aunque es probable que existan

⁷⁵ James Love, *Consumer Project on Technology A Primer on the Proposed WIPO Treaty on Database Extraction Rights that Will be Considered in December 1996*. <http://www.cptech.org/ip/cpt-dbcom.html>

⁷⁶ En los Estados Unidos de América, “se logran armonizar los derechos de propiedad privada que se conceden en virtud de la Ley de Derecho de Autor (Copyright Law) con la protección en materia de libertad de expresión y de prensa de la Primera Enmienda a través de dos conceptos: la doctrina de la relación entre datos y expresión, mediante la que se permite la libre utilización de cualquier dato contenido en una obra de autor (véase *Harper & Row Publishers, Inc. c/ Nation Enterprises*, 471 U.S. 539, 556 (1985)); y la doctrina de la utilización de buena fe, por la cual se permiten usar incluso formas de expresión protegidas si se cumplen ciertas condiciones. Por el contrario, el tratado propuesto no contiene ninguna de estas limitaciones. Con arreglo al mismo, sería posible proteger los datos de forma casi ilimitada (siempre que estén reunidos en una ‘base de datos’) y, por otra parte, no se estipula excepción alguna con respecto a usos tan beneficiosos de la información fáctica para la sociedad como pueden ser el debate, el comentario crítico, las noticias de actualidad o la investigación.” *STATS, Inc. Comments on the WIPO Database Treaty and Sports Statistics SPORTS TEAM ANALYSIS AND TRACKING SYSTEMS, INC.* 22 de noviembre de 1996 <http://www.public-domain.org/database/stats.html>

disposiciones por las que se excluyan los “datos gubernamentales”, los organismos estatales podrían privatizar sus valiosas bases de datos confiando su funcionamiento a empresas privadas que a continuación las incluirían en sus propias bases de mayor tamaño. Antes de la publicación de una base de datos, la mayoría de datos suelen estar bajo control de una única institución y se prohíbe la divulgación, reproducción y transmisión de los mismos. Por ende, tras la publicación de las bases de datos no puede utilizarse ninguna otra fuente para la acumulación independiente de información.⁷⁷ Según lo dispuesto en el proyecto de tratado, la recopilación resultante de la extracción o utilización de dichas bases de datos se consideraría ilegal. Por consiguiente, si en China se adoptara el tratado en su actual forma, se reduciría el número de recopilaciones ulteriores.

Las bases de datos de Tongfang y Yinghua han sido víctimas de actos de “piratería”⁷⁸ por parte de numerosos sitios Web y particulares. Resulta imposible determinar con certeza si la instauración de un sistema de protección de las bases de datos riguroso contribuiría o no a que los fabricantes de las mismas logren buenos resultados económicos, dado que la mayoría de tales actos no han reportado beneficio económico alguno a los responsables de la infracción, quienes se limitan a publicar, sin exigir el pago de una cuota, los materiales pirateados en sus apenas visitados sitios Web o páginas personales. En ningún caso alguien ha obtenido beneficios gracias a piratear el material perteneciente a un tercero y la rigurosa protección estipulada en el proyecto de tratado evitaría que algunos de ellos lo hicieran. “En primer lugar, resulta poco probable que cualquier dato que valga la pena extraer sea considerado insustancial;⁷⁹ a continuación, en el tratado se dispone que las extracciones en serie de partes insustanciales de una base de datos se considerarán sustanciales cuando supongan una combinación; y en tercer lugar, a diferencia de la Directiva de la Unión Europea sobre la protección jurídica de las bases de datos, con arreglo al tratado se contempla incluso la posibilidad de suspender el privilegio de la extracción insustancial, con lo cual se alentaría a los vendedores a pasar por alto esta limitación.”⁸⁰ Aunque unos pocos tipos de extracción serían considerados insustanciales, no se contempla ninguna otra excepción o limitación específicas de mayor alcance. Por ejemplo, los derechos de monopolio de los fabricantes de bases de datos no estarían sujetos a la “doctrina de la utilización de buena fe.”⁸¹ A pesar de que las obras

⁷⁷ De conformidad con la Ley de Derecho de Autor de 1990, cualquier persona puede recopilar materiales carentes de originalidad y la compilación resultante no es susceptible de ser protegida por derecho de autor.

⁷⁸ Algunos materiales sólo gozan de protección en virtud del proyecto de tratado propuesto. Por el momento, existe la posibilidad de reproducirlos o transmitirlos gratuitamente.

⁷⁹ En virtud del proyecto de tratado se concedería a materiales que han pertenecido históricamente al dominio público una protección más favorable que la que disfrutaban los materiales protegidos por derecho de autor.

⁸⁰ *Some Public Interest Considerations Relating to H.R. 3531 Database Investment and Intellectual Property Antipiracy Act of 1996*, Peter Jaszi, Profesor de Derecho, Washington Facultad de Derecho, American University <http://arl.cni.org/info/frn/copy/peter.html>. A pesar de que en este artículo se vierten críticas sobre un instrumento jurídico similar vigente en los Estados Unidos, resulta útil para analizar el proyecto de tratado.

⁸¹ Excepciones previstas en el Artículo 5 : « 1) Las Partes Contratantes podrán prever en su legislación nacional excepciones o limitaciones a los derechos estipulados en el presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la base de datos ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho ».

;Notas del Artículo 5: 5.01 De conformidad con el párrafo 1), las Partes Contratantes podrán prever en su legislación nacional excepciones o limitaciones a los derechos enunciados en el Tratado. Está libertad está restringida por los criterios originales introducidos en el Artículo 9)2) del Convenio de Berna. En primer lugar, tales criterios permite aplicar excepciones únicamente en algunos casos especiales. En segundo lugar, las excepciones nunca entrarán en conflicto con la explotación normal de la base de datos y, en tercer lugar, no irán en perjuicio ni menoscabarán injustificadamente los intereses legítimos, incluidos los intereses comerciales, del titular de los derechos. Las disposiciones

protegidas por derecho de autor estarían sujetas a la doctrina,⁸² los materiales carentes de originalidad o cuyo período de protección haya vencido no entrarían en dicha exención. Dado que la mayoría de bases de datos incluiría materiales de ambos tipos, la discriminación en cuanto a los distintos grados de protección supondría dificultades prácticas. Por otra parte, el no incluir en el proyecto de tratado ninguna exención para las bibliotecas o para las actividades de investigación y educativa “apoya una perspectiva desoladora de la manera en que los miembros de la comunidad académica, los investigadores y el público general accederán a los recursos informativos en el futuro.”⁸³ En lo que se refiere a las bases de datos fabricadas por entidades gubernamentales,⁸⁴ aunque se estipularían ciertas excepciones o limitaciones, los fabricantes podrían privatizar estas valiosas bases de datos mediante su traspaso a empresas privadas que a continuación las incluirían en sus bases de datos de mayor tamaño. Habida cuenta de que la mayoría de actividades de reproducción o transmisión estarían prohibidas o que se abandonaría automáticamente la intención de llevarlas a cabo al predecir lo desfavorable de los resultados, el volumen de información que circularía libremente por Internet sería menor. Los usuarios finales tardarían más en encontrar la información que desean. Por otra parte, se necesitaría obtener más licencias de utilización, lo cual acarrearía serios problemas.

La educación universitaria en China resulta muy costosa si tenemos en cuenta el PIB per cápita. Tal y como se observa en el gráfico III, en 1999 el PIB per cápita de Canadá, los Estados Unidos de América, Polonia, México y China fue respectivamente 23.671, 29.326, 7.487, 7.697 y 780 dólares de los Estados Unidos. A pesar de que el PIB per cápita de China es muy bajo y de que la mayoría de universidades dependen de fondos públicos,⁸⁵ el gasto medio anual en concepto de

[Continuación de la nota de la página anterior]

del párrafo 1) permiten introducir limitaciones con respecto a los derechos tanto de extracción como de utilización.

5.03 Los derechos y excepciones previstos en el proyecto de Tratado son normas que garantizan una protección mínima. En virtud del Artículo 5 no se excluye la posibilidad de que en la legislación nacional se impongan normas más rigurosas con respecto a las excepciones. Por ejemplo, una Parte Contratante podrá promulgar leyes nacionales que excluyan cualquier limitación respecto del derecho de extraer contenidos de una base de datos en formato electrónico con fines privados.

http://www.wipo.org/eng/diplconf/6dc_pre.htm.

⁸² Se dispone que : «ninguna disposición del presente Tratado irá en detrimento de las obligaciones existentes que las Partes Contratantes puedan tener entre sí en virtud de tratados en materia de propiedad intelectual y, en particular, ninguna disposición del presente Tratado perjudicará en forma alguna los derechos concedidos a los autores en virtud del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas ».

⁸³ Véase la referencia anterior.

⁸⁴ Artículo 5)2): « Será competencia de la legislación nacional de las Partes Contratantes determinar la protección que se concederá a las bases de datos hechas por organismos gubernamentales, o por sus agentes o empleados.»

Notas del Artículo 5: 5.02 En virtud del párrafo 2) se estipula un norma específica por la que se permite determinar en la legislación nacional si es conveniente o no y de qué forma se deben proteger las bases de datos creadas por entidades gubernamentales.

⁸⁵ En 1999, el total de estudiantes en las distintas universidades chinas ascendió a 7.423.000. Los estudiantes de universidades privadas son tan solo 1.184.000. En la mayoría de universidades privadas no se conceden certificados oficiales, los cuales revisten una gran importancia para los estudiantes en una sociedad que otorga tanta importancia a los títulos como la China. Por otra parte, el tamaño de las 1.240 universidades privadas con que cuenta el país es muy reducido y en ellas se llevan a cabo pocas actividades de investigación técnica y científica. Por ejemplo, todos los cursos de postgrado se imparten en las universidades públicas:

estudios universitario es muy elevado. Por ejemplo, en el año 2000, los gastos en las universidades públicas estadounidenses en concepto de matrícula y otras tasas obligatorias (M&T) ascendían a 3.510 dólares de los Estados Unidos, en concepto de comida y alojamiento (C&A) a 4.960, y los gastos totales (T) a 8.470; el PIB per cápita de los Estados Unidos se sitúa en 29.326 dólares. Sin embargo, las cifras relativas a China son, respectiva y aproximadamente, 600, 20, 620 y 780. En los Estados Unidos, los gastos totales en las universidades públicas suponen en torno al 28% del PIB per cápita. En China, el porcentaje es de aproximadamente el 94%. Por lo tanto, los estudiantes chinos tendrían menos recursos económicos para hacer efectivo el pago de las licencias de utilización de las bases de datos.⁸⁶

Gráfico III: PIB per cápita en 1999 (dólares de los Estados Unidos)⁸⁷

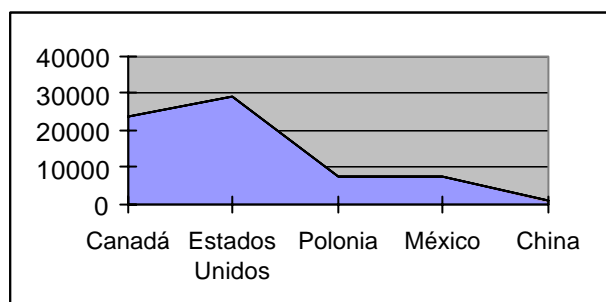
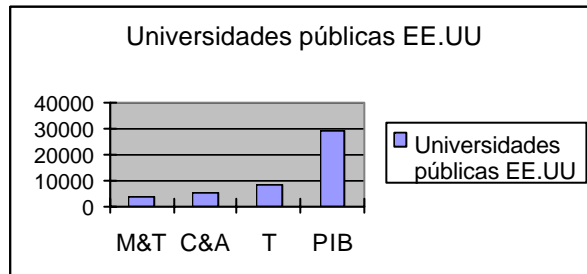


Gráfico IV: Gasto medio anual en concepto de estudios universitarios en los establecimientos de enseñanza superior de los Estados Unidos (1999)



[Continuación de la nota de la página anterior]

| Estudiantes de postgrado | Estudiantes de licenciatura | Estudiantes de diploma | Estudiantes en universidades para adultos | Total |
|--------------------------|-----------------------------|------------------------|---|-------|
| 234 | 7.189 | 4.134 | 3.055 | 7.423 |

Fuente: Libro Azul de la Educación en China, 2000, Centro de Estudios sobre el Desarrollo de la Educación Nacional

⁸⁶ Disfrutar de la versión para uso de particulares del “Sistema de Consulta de la Legislación de China” cuesta 2,880 *yuan* (en torno a la mitad del PIB per cápita del país). Dado que a partir del segundo año, se deben abonar otros 900 *yuan* de cuota anual (aproximadamente una séptima parte del PIB per cápita de China).

⁸⁷ <http://www.econweb.com/MacroWelcome/growth/notes.html>

Gráfico V: Gasto medio anual en concepto de estudios universitarios en los establecimientos de enseñanza superior de China⁸⁸ (1999)

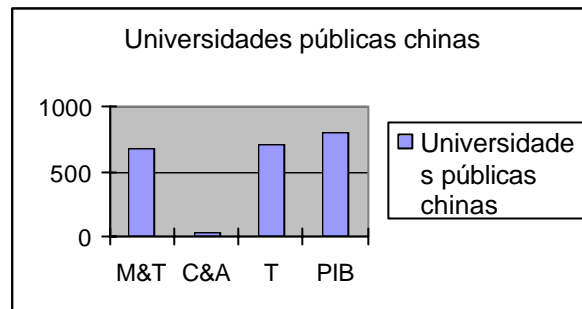
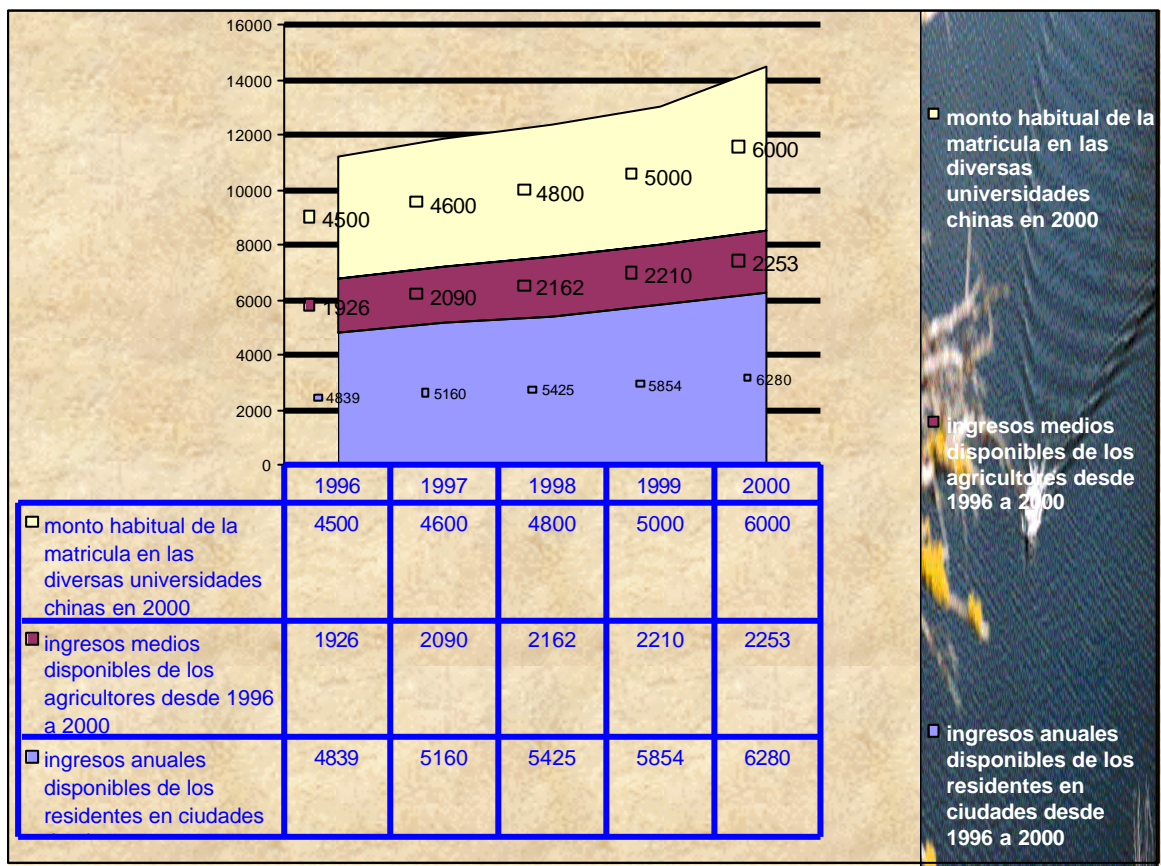


Gráfico VI: Comparación entre el costo de la matrícula universitaria y los ingresos anuales medios disponibles



Por otra parte, los ingresos de los profesionales de la enseñanza y de los prestadores de servicios técnicos se sitúan en un nivel muy bajo. En el cuadro XVII, las estadísticas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social muestran que, en las catorce ciudades más grandes de China, los ingresos medios en octubre de 1997 y de 1998 tanto de los profesionales de la enseñanza como de los prestadores de servicios técnicos se sitúan por debajo de la media de tales ciudades. Según una encuesta patrocinada por *Beijing Business Information Consultation Co.* y la Universidad Industrial de Beijing, los ingresos mensuales medios de los profesores de la mayoría de universidades de

⁸⁸ <http://dailynews.sina.com.cn/china/1999-9-27/17939.html>

Beijing son tan solo 1.321 *yuan*, unos 165 dólares de los Estados Unidos. Window98 cuesta 2.998 *yuan* en las tiendas, con lo cual la mayoría de profesores debería dedicar sus ingresos de dos meses para adquirir un único ejemplar autorizado del citado sistema operativo. Lo mismo puede decirse de la versión práctica diseñada para uso de los particulares de “Sistema de Consulta de la Legislación de China”. Después de instalar el sistema operativo que sirve de soporte y una única base de datos que rara vez utilizan, los citados profesores habrían dedicado un tercio del total de sus ingresos anuales. Esta situación resultaría increíble en los países desarrollados. Los ingresos de los profesionales de la enseñanza y de los prestadores de servicios técnicos se sitúan a un nivel tan bajo que un 30,9% de quienes respondieron a la encuesta afirmaron que les gustaría cambiar de empleo en el futuro. De hecho, la mayoría de los eruditos muestran gran diligencia y dedicación en las actividades de investigación técnica y científica que realizan, y desearían poder utilizar de forma más eficiente recursos informativos gratuitos facilitados por la nación y por sus universidades o institutos. La introducción de bases de datos en línea de libre acceso en las Redes de Área Local del mundo universitario han ayudado mucho a los miembros del mismo; no deben abonar ninguna cuota especial en virtud de ninguna ley sobre bases de datos. Según indica el cuadro XVIII, un particular que desee acceder a las bases de datos de CAJ que contienen artículos desde 1994 a 2001, deberá abonar 132.840 *yuan* o 35.140 *yuan*, cantidades que pocas personas pueden permitirse. Cuadro XVII: Ingresos mensuales medios en las catorce ciudades más grandes (*yuan*)⁸⁹

| Ocupación remunerada | Ingresos medios en octubre de 1997 | Ingresos medios en octubre de 1998 |
|---|------------------------------------|------------------------------------|
| Educación | 698,5 | 742,3 |
| Investigación científica y servicios técnicos generales | 587,3 | 606,5 |
| Organismos-organizaciones | 770,0 | 821,6 |
| Media total de las catorce ciudades | 862,0 | 943,3 |

Cuadro XVIII: Precios de las bases de datos CAJ de Tongfang, a disposición del público en su versión en CD o mediante autorización a distancia (*yuan*)

| Producto | CD | | | | Autorización a distancia |
|--------------------------|---------|--------|--------|--------|--------------------------|
| | 94-96 | 97-99 | 2000 | 2001 | 2001 |
| Base de datos | 8.000 | 20.340 | 7.740 | 8.200 | 11.720 |
| Ciencia e Ingeniería (A) | 8.000 | 20.340 | 7.740 | 8.200 | 11.690 |
| Ciencia e Ingeniería (B) | 8.000 | 20.340 | 7.740 | 8.200 | 11.730 |
| Ciencia e Ingeniería (C) | 8.000 | 20.340 | 7.740 | 8.200 | 11.730 |
| Total | 24.000 | 61.020 | 23.220 | 24.600 | 35.140 |
| Total | 132.840 | | | | 35.140 |

⁸⁹ http://molss.gov.cn/column/index_p2.htm

V. PROBLEMAS RELATIVOS A LA CONSTRUCCIÓN DE BIBLIOTECAS DIGITALES

a) Introducción

El término chino “*Shu Zi Tu Shu Guan*” surge de la traducción literal de “Biblioteca Digital”, aunque algunos expertos consideran que “*Zi Liao Ku*”, que significa base de información,⁹⁰ una “gigantesca base de información”,⁹¹ sería una mejor traducción. Tomemos como ejemplo la Biblioteca Digital China. La misma cuenta con bases de datos de recursos sobre los siguientes ámbitos: historia de la cultura china, historia del Partido Comunista de China, la República Popular China, pensamiento innovador y mejora del país a través de la educación y la ciencia, el sistema jurídico chino, las características nacionales de China, la educación china, el folclore, los tesoros de la Biblioteca China, la religión china, la medicina china, celebridades nacionales del momento, el turismo en China, el arte chino, la riqueza del saber, tecnología, soportes lógicos chinos, entre otros. Las bases de datos enumeradas constituyen el esquema de la Biblioteca Digital China y, durante su construcción, se añadirá más información contenida en otras bases de datos. Por consiguiente, podemos llegar a la conclusión de que toda la información relativa a China que existe en el mundo real podrá “ser adquirida” por la citada biblioteca, que se convertiría en una base de datos gigantesca y con libre acceso para buscar información en ella.

En sí, una biblioteca digital es un conjunto de sistemas basados en la tecnología y la información que tiene por lo general las siguientes funciones: en primer lugar, transforma la información a partir de su forma tradicional en información digital; en segundo lugar, almacena y administra la información digital mediante tecnología electrónica; a continuación, facilita el acceso y la búsqueda de información gracias a su tecnología de fácil utilización; y, por último realiza el acceso alternativo.⁹²

En “biblioteca digital”, el vocablo “digital” parece implicar que una base de datos de este tipo podría consultarse en línea, sería muy eficiente, utilizaría tecnologías multimedia y almacenaría grandes cantidades de información que buscar, leer y reproducir. Cuando se combinan las tecnologías digitales con las bibliotecas, el derecho de autor pasa a ser el centro de atención. Las pocas ventajas en materia de “utilización de buena fe” de que solía gozar una biblioteca se encuentran sometidas a más restricciones. Así, surgen conflictos entre los titulares de derechos de autor, el público general y los responsables de las bibliotecas digitales en lo referente al uso de la información. Pero, por otra parte, las tecnologías de la información suponen un medio adecuado para la obtención de información, que en ocasiones es incluso automática. De lo dicho se extrae que, en caso de que la obtención de información sin permiso no estuviera prohibida por la ley, se causaría un grave perjuicio al titular de la biblioteca digital.

⁹⁰ Gao Wen, Liu Feng, Huang Tiejun, *Theory and Technology Realization of Digital Library*, Tsinghua University publishing company, septiembre de 2000, pág. 2.

⁹¹ Ponencia del antiguo Ministro de Cultura Adjunto Xu Wenbo ante el “Seminario sobre el informe del Grupo especial de cuestiones jurídicas relativo al Grupo de trabajo sobre la estrategia de desarrollo del proyecto de la Biblioteca Digital China.”

⁹² Gu Yue, *Digital Library: Not So Far*, Science and Technology Daily, 4 de septiembre de 1996, sección 6.

b) Cuestiones jurídicas relacionadas con la procedencia de las obras

Existen en la actualidad numerosos sitios Web especializados en el mundo del libro y éstos adquieren diversas denominaciones, tal y como bibliotecas, librerías, ciudades del libro o academias del libro. Al analizar durante la preparación del presente estudio las bibliotecas digitales, se puede constatar que muy pocas de entre las mismas contienen declaraciones tipo de derecho de autor. En la mayoría de sitios Web simplemente aparece la siguiente frase en la página principal: “Todos los derechos reservados”, o frases del tipo: “Los derechos de autor de las obras contenidas en este sitio son propiedad del autor. Sírvase ponerse en contacto con nosotros si tiene alguna objeción a este respecto. A petición del autor, retiraremos inmediatamente del presente sitio Web las obras protegidas.” En algunas ocasiones se indica que el “sitio Web resulta de una recopilación personal, por lo que los derechos de autor de las obras aquí contenidas pertenecen a los autores y las editoriales. Está prohibida la utilización de las citadas obras con fines comerciales. Sírvase enviarnos por correo electrónico cualquier comentario que desee formular.” Por consiguiente, estos sitios Web se presentan como usuarios legítimos de las obras creadas por otros. Los responsables de otros sitios Web son perfectamente conscientes de los problemas en materia de derecho de autor con que pueden encontrarse en caso de no contar con la autorización directa de los autores de que se trate. Por lo tanto, con el objetivo de compensar a los autores, los citados responsables calculan el número de lectores en línea de una determinada obra mediante sus propios navegadores y pagan al autor a través de un centro de protección del derecho de autor una cantidad determinada por el número de visitas. De este modo sólo puede solventarse el problema del pago de cuotas, pero no el de la autorización o la obtención de licencias. Debe señalarse que únicamente en unos pocos sitios Web se ha incluido una declaración de derecho de autor apropiada. En algunos encontramos incluso una página dedicada especialmente a informar sobre la situación en cuanto al derecho de autor; estos sitios recopilan obras con la autorización de los autores y pagan a éstos la cantidad fijada en el contrato que los une. Sin embargo, estos últimos sitios Web contienen una cantidad de información reducida, que no puede compararse con la que encontramos en los sitios que simplemente “cogen y utilizan” todo lo que desean. La mayoría de bibliotecas digitales pertenecientes a universidades sólo están capacitadas para ofrecer servicios de búsqueda, únicamente unas pocas ofrecen contenidos, debido a que no resulta nada sencillo obtener la autorización de los autores. Esta dificultad surge de la falta de un canal directo para obtener la autorización, no de que el autor esté dispuesto o no a conceder la misma.

Las bibliotecas digitales que únicamente facilitan a sus usuarios índices y resúmenes pero no les permiten leer obras, no pueden dar una respuesta satisfactoria a las necesidades de dichos usuarios. Habida cuenta de esto, no podemos decir que una “biblioteca digital” sea una “biblioteca” en el sentido estricto del término y la situación resulta un tanto sarcástica si tenemos en cuenta que las bibliotecas digitales se basan supuestamente en las cualidades que tiene Internet, a saber, la rapidez, el alto grado de eficacia, el almacenamiento de ingentes cantidades de información y la interactividad de sus servicios “.

c) La condición jurídica de las bibliotecas digitales

Al ser su nombre “biblioteca digital”, parecería ser que las bibliotecas de este tipo deberían tener los mismos derechos y obligaciones que las bibliotecas tradicionales, en virtud de la Ley de Derecho de Autor. No obstante, las bibliotecas digitales se diferencian de las otras tanto en lo relativo a sus funciones como a sus formas de representar la información, ya que son una mezcla de servicio público y comercial, de librería y biblioteca, de servicio ICP y servicio de acceso a Internet (IAP), de servicio “textual” y “multimedia”.

Al debatir sobre la cuestión de la protección del derecho de autor, los múltiples papeles que desempeñan las bibliotecas digitales nos exigen llevar a cabo un análisis desde distintas perspectivas. Cuando “recopilan obras” o “prestan servicios de contenido”, las bibliotecas digitales podrían pertenecer a la categoría de quienes divulgan obras, por lo que resultaría apropiado considerarlos como ICP a los efectos de la protección por derecho de autor. De este modo, las bibliotecas digitales disfrutan del derecho de reproducir algunas obras de conformidad con las *Opiniones del Tribunal Supremo Popular sobre la Interpretación de Diversos Problemas en la Aplicación de la Legislación en Casos relativos a Controversias en materia de Derecho de Autor relacionadas con la Informática e Internet*. Lo dicho significa que las bibliotecas digitales pueden reimprimir y extraer obras publicadas en periódicos, revistas y Internet (a no ser que el titular de los derechos declare expresamente su oposición). En caso de que se infrinja el derecho de autor, sólo podrá aplicarse el principio de la responsabilidad por culpa directa y deliberada. Por consiguiente, los responsables de las bibliotecas digitales no tienen por qué vigilar si la reproducción de las obras que contienen infringe o no el derecho de autor de un tercero y sólo deberán decidir si suprimir o no los documentos de que se trate cuando reciban una notificación por parte del titular de los derechos.

De acuerdo con esta interpretación judicial, el considerar las bibliotecas digitales como ICP sólo sirve para resolver parte del problema de la obtención de licencias. Las bibliotecas digitales necesitan acumular ingentes cantidades de información, por lo que también deben obtener ingentes cantidades de licencias para poder utilizar las obras de que se trate.

Hasta cierto punto, en algunos países desarrollados se abordan numerosos problemas relativos al derecho de autor que surgen en el ciberespacio. Sin embargo, quedan todavía algunas cuestiones nuevas, por ejemplo, cómo determinar la cantidad y el precio de las obras que se copien en Internet o cómo atajar los problemas en materia de derecho de autor que plantean ciertas obras multimedia. En China, resulta más difícil abordar estos problemas debido a la falta de un sistema adecuado para el cobro de regalías. En la actualidad, tan solo existe una asociación que se encargue de ello, la Sociedad del Derecho de Autor de las Obras Musicales de China. Sin embargo, no existen sociedades de este tipo para las obras literarias, las obras de arte, las obras audiovisuales, los soportes lógicos para ordenador, etc. El Centro de Protección del Derecho de Autor de China, creado en febrero de 1998, es el responsable de las cuestiones relativas a la declaración de derecho de autor, la administración colectiva de los derechos de autor, el cobro y la transferencia de remuneraciones, entre otras labores, pero no ha adoptado reglamento específico alguno que gobierne las obras presentadas bajo distintas formas.

Cabe señalar que sea lo perfecto que sea el sistema de sociedades de cobro de regalías, dichas sociedades sólo pueden cobrar y transferir la remuneración a los miembros del sistema, que cuentan con la licencia obligatoria. Si un titular de derechos de autor no es miembro de una de estas sociedades, el sistema de licencias colectivas no tiene efecto alguno. Si nadie en este mundo puede adoptar medidas efectivas para proteger el derecho de autor en Internet, tal vez podríamos plantearnos si el problema no lo acarrea el propio sistema. Si un derecho no goza de reconocimiento por parte del público general, el mismo es únicamente un derecho nominal. Es decir, si un conjunto de normas motiva que la mayoría de personas se sitúe en el terreno de la ilegalidad, dichas normas no pueden ser beneficiosas para el conjunto de la sociedad. Cuando una ley de derecho de autor confiere un derecho inapropiado, dicha ley ni protegerá a los titulares de los derechos de autor ni se considerará positiva para el conjunto de la sociedad. Por consiguiente, se deberían introducir una serie de ajustes en el sistema jurídico.

d) La utilización de las bibliotecas digitales y los derechos legítimos de su propietario

Al abrir una biblioteca digital, el propietario debería respetar los derechos de autor y evitar cualquier infracción. Una vez que la biblioteca digital ya esté funcionando, el propietario debería tener en cuenta sus propios derechos y evitar que se transgredan los mismos. La supervisión del uso que hagan terceros de los recursos contenidos en la biblioteca digital debería llevarse a cabo a través de medidas tecnológicas apropiadas que tengan que ver, entre otras cosas, con el intercambio de información, la publicación electrónica y la utilización de buena fe. La administración se realizaría principalmente mediante declaraciones de derechos y licencias, lo cual corresponde al doble papel que desempeñan las bibliotecas digitales, a saber, la prestación de servicios en beneficio del bienestar público y la provisión de servicios de pago.

Actualmente, ofrecer protección mediante relaciones contractuales constituye un método efectivo para dirigir las actividades de una biblioteca digital. La mayoría de contratos que adoptan las mismas suelen ser contratos tipo destinados a distintos clientes, para propósitos distintos, en diferentes momentos y áreas, y con distintos límites en cuanto a los derechos.

De hecho, la biblioteca digital es una base de datos de enorme tamaño. Según los servicios que se facilitan en ella y su condición jurídica, debería considerarse a los propietarios de esta clase de bibliotecas como productores de bases de datos. Por consiguiente, se les deberían conceder los mismos derechos, *mutatis mutandis*, de conformidad con la protección jurídica de que gozan las bases de datos. La extracción sin autorización de partes de una biblioteca digital con fines comerciales constituiría un acto de competencia desleal. Si una base de datos determinada cumple en su conjunto los requisitos para ser considerada una recopilación en el sentido de las leyes de derecho de autor, la misma puede disfrutar de protección en virtud de dichas leyes.

Los problemas en cuanto al derecho de autor ante los que se enfrentan las bibliotecas digitales adquieren un carácter universal en el contexto del ciberespacio. Tanto los países desarrollados como aquellos en desarrollo deberían reflexionar sobre formas y métodos adecuados de adaptar su legislación ante las distintas situaciones y de garantizar la protección efectiva de las bibliotecas digitales.

VI. REPERCUSIONES DE OFRECER UNA PROTECCIÓN *SUI GENERIS* A LAS BASES DE DATOS EN LA DIVULGACIÓN DE INFORMACIÓN GUBERNAMENTAL

a) La exención de los datos gubernamentales

La definición del término “base de datos” es tan amplia que engloba las recopilaciones de información en cualquier formato, ya sea impreso o electrónico. Por ende, todo tipo de compilación de datos o conjuntos de datos que históricamente han pertenecido al dominio público debido a su carencia de “originalidad” (lo que impedía su protección por derecho de autor), podrían gozar a partir de ahora de protección contra todo uso sin autorización. El objetivo de la legislación consiste en proteger los derechos de propiedad de los titulares de bases de datos. En este sentido, el proyecto de Tratado de la OMPI permitiría a los países participantes introducir, por el bien público, exenciones y limitaciones en su legislación de ejecución. Las principales excepciones tienen que ver con la utilización de información procedente del gobierno. En virtud del Artículo 5 del Tratado de la OMPI sobre bases de datos se permitiría a las naciones signatarias poner en práctica leyes a escala nacional, tal y como se propuso en H.R. 3531, la “Ley de Inversión en Bases de Datos y de Protección de la Propiedad Intelectual contra la Piratería de 1996,” que podrían no tener en cuenta las actuales exigencias del público en cuanto a las bases de datos que contienen información gubernamental preparadas por entidades del sector privado.

La Directiva de la Unión Europea sobre la protección jurídica de las bases de datos fue adoptada con el propósito de armonizar las leyes de propiedad intelectual relativas a las bases de datos en los 18 países del Espacio Económico Europeo y sirve de complemento a la legislación en materia de derecho de autor para proteger los derechos de quienes han creado bases de datos con el sudor de su frente. Los Estados Miembros gozan de la facultad de introducir excepciones y limitaciones en su legislación de ejecución, siempre y cuando no entren en conflicto con el normal funcionamiento de la base de datos. Además, muchos países de la Unión Europea cuentan con leyes para proteger la libertad de información, en las que se estipula el derecho a tener acceso a los datos gubernamentales, aunque no queda claro si la Directiva relativa a las bases de datos puede o no anular tales leyes. Por añadidura, parece ser que las “leyes sobre la libertad de información” no incluirían los datos recopilados o divulgados por las empresas propiedad del Estado que llevan a cabo sus actividades en un contexto mercantil y no tienen la obligación de prestar servicio público alguno.

En los Estados Unidos de América, dos proyectos de ley en materia de bases de datos, HR 354 y HR 1858, son objeto de deliberación en la Cámara de Representantes. En ambos proyectos de ley se incluyen excepciones aplicables a los datos gubernamentales a no ser que las mismas se anulen por medio de un contrato.

Por lo tanto, contar con legislación en materia de bases de datos tal vez sea inevitable, pero uno de los principios que debe guiar la elaboración de dicha clase de legislación es la obligatoriedad de introducir excepciones aplicables a los datos gubernamentales, aunque aquellas bases elaboradas por empresas privadas o particulares mediante datos creados o recopilados por el gobierno podrían gozar de cobertura.

A pesar de que en la actual legislación sobre bases de datos se contempla una exención de los datos gubernamentales de carácter amplio, resulta imposible para el gobierno hacer pública la totalidad de tales datos.

b) Clases de información gubernamental

De conformidad con la Constitución de China, se entiende por “gobierno” todos aquellos organismos públicos y órganos ejecutivos, lo cual incluye el Consejo de Estado y sus ministerios y comisiones, los distintos gobiernos populares locales y los organismos ejecutivos designados por éstos. Los reglamentos administrativos sirven de complemento a esta definición y añaden a la lista sociedades controladas por el gobierno o con mandato gubernamental tales como la Asociación China de Consumidores y la Comisión de Fomento del Comercio.

Por consiguiente, el concepto de información gubernamental debería abarcar toda la información producida, obtenida, divulgada, almacenada, utilizada u organizada por las citadas entidades gubernamentales en virtud de sus responsabilidades o su autoridad.

c) ¿Qué tipo de información debería hacerse pública?

En términos generales, la Ley sobre la Libertad de Información (FOIA) y la Ley sobre la Protección de la Intimidad (*Privacy Act*) de los Estados Unidos estipulan los derechos del público general de obtener información procedente de los organismos del gobierno federal. En China, no está en vigor ninguna ley similar a la Ley sobre la Libertad de Información en virtud de la que se disponga qué clase de información puede divulgarse. No obstante, en numerosas leyes encontramos

disposiciones relativas al derecho de los ciudadanos a obtener la información gubernamental necesaria.

En China, los ciudadanos tienen acceso a una gran variedad de información gubernamental: en primer lugar, de acuerdo con el principio por el que se reconoce el carácter público de la administración, tal y como se estipula en la Ley sobre la Reforma de la Administración, todo ciudadano puede informarse sobre cómo funcionan los organismos ejecutivos, sobre sus gastos, estadísticas y demás información. En segundo lugar, en virtud de los derechos fundamentales de que gozan los ciudadanos, proclamados en la Constitución, y de su derecho a la información estipulado en el Artículo 8 de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor, tienen derecho a solicitar y recibir información gubernamental relativa a la vida cotidiana y al interés público, como por ejemplo información sobre salud pública, riesgos medioambientales, seguridad de los productos de consumo, gasto público, relaciones laborales, decisiones comerciales, tributación, historia, política exterior, defensa de la nación y economía. Finalmente, con arreglo a la Ley de Protección de los Secretos Nacionales y al Artículo 10 de la Ley sobre la Protección contra la Competencia Desleal y a la Ley sobre la Protección de los Secretos Científicos y Tecnológicos, no se hará pública la información sobre seguridad nacional, normativa interna, información mercantil, etc.

- d) Repercusiones de ofrecer una protección *sui generis* a las bases de datos en la divulgación de información gubernamental

Una protección *sui generis* de las bases de datos equivaldría a conceder derechos de propiedad intelectual a los fabricantes de bases de datos, lo cual tendría importantes repercusiones en la divulgación de información gubernamental.

- i) Repercusiones en la información gubernamental cuya divulgación pública dicta la ley

En principio, en cuanto a la información gubernamental cuya divulgación pública dicta la ley, el Gobierno tiene la obligación de reunir la información en una base de datos y de permitir al público acceder a la misma. Esta tarea sería sencilla, especialmente gracias a las tecnologías modernas que facilitan la recopilación y transmisión de información. El proyecto de Tratado tendría consecuencias menores en cuanto a la obtención de datos gubernamentales, ya que si el usuario no desea sacar la información de las bases de datos siempre podrá obtenerla directamente del Gobierno.

- ii) Repercusiones en la información gubernamental cuya divulgación pública no dicta la ley

En lo que se refiere a este tipo de información, el Gobierno no tiene obligación alguna de hacerla pública, aunque puede decidir sí divulgarla y en qué medida. Una de las razones que explican que el Gobierno opte por no hacer públicos sus datos tal vez sea la falta de fondos, que es el mayor problema que arrostran todos los países del mundo, sobre todo aquellos en desarrollo como China. Otro de los motivos consiste en que no se observa una solicitud unánime por parte de los ciudadanos para que se divulgue la información. El Gobierno nunca haría pública su información si esto supone un desperdicio de recursos sociales y financieros. Además, no encuentra motivos que le lleven a divulgar la información y la eficacia de hacer públicos los datos se relaciona directamente con los beneficios que ello reporta. No existe ningún incentivo directo para el

Gobierno en permitir que el público pueda disponer de la información. En lo que se refiere a difundir la información que poco tiene que ver con la vida cotidiana del público, o que no tiene que ver con la gente corriente, el Gobierno suele mostrarse reticente a emplear sus recursos humanos y financieros. Sin embargo, en caso de proteger las bases de datos y de conceder una protección *sui generis* a sus productores para garantizar el respeto de sus derechos de propiedad intelectual, dichos productores, ya sean organismos oficiales o empresas privadas, se encontrarían en medida de obtener beneficios mediante la acumulación y recopilación de datos. Movido por la busca de beneficios y bajo presión presupuestaria, el Gobierno podría utilizar los datos acumulados o procesados de las siguientes maneras:

Para financiar la producción por parte de otras entidades de bases de datos partiendo de la información acumulada por el Gobierno o por las propias entidades mediante estudios de mercados u otros métodos. Por ejemplo, el Gobierno tiene la posibilidad de cooperar con universidades o instituciones y financiarlas con la condición de que sea el Gobierno el titular de las bases de datos que se creen.

Para vender a empresas privadas los datos que ha acumulado o procesado.

Para cooperar con otras entidades por otros medios.

Al utilizar la información de las maneras citadas, el Gobierno tiene la posibilidad de celebrar contratos con entidades económicas con arreglo a los cuales se estipulen claramente los derechos y obligaciones del Gobierno y normalmente se confiera al mismo el derecho a utilizar libremente las bases de datos de las entidades. Con esto la Administración obtiene el derecho de unirse a entidades privadas para la explotación de datos gubernamentales por medio de una relación contractual.

– Repercusiones positivas en la divulgación de información gubernamental

En China, los distintos departamentos gubernamentales controlan prácticamente el 80% de los recursos sociales, lo cual incluye 3.000 bases de datos. Sin embargo, no se da un uso eficaz a tales recursos, lo cual se debe en parte al presupuesto limitado de que dispone el Gobierno, que hace que éste carezca del dinero necesario para poner su información a disposición del público. Otro motivo consiste en que la consecución de beneficios está íntimamente relacionada con la forma en la que se hace pública la información gubernamental. El Gobierno, al obtener pocos beneficios a pesar de sus esfuerzos, no está lo suficientemente motivado para poner su información a disposición del público. Como resultado de esta situación, los usuarios que necesitan dicha información no pueden acceder a ella. Ofrecer una protección *sui generis* a las bases de datos traería consigo los incentivos de mercado necesarios para la transferencia de información pública a empresas privadas, lo que tendría como resultado una utilización más eficiente de la información gubernamental. En otras palabras, el conceder a las empresas privadas una protección *sui generis* para sus bases de datos creadas a partir de información gubernamental les serviría de incentivo para comprar a los organismos públicos información para fabricar sus propias bases de datos.

– Repercusiones negativas en la divulgación de información gubernamental

1. Una de las consecuencias más graves sería la disminución del volumen de datos que pasarían a terreno público. Movidio por la busca de beneficios y bajo presión presupuestaria, el Gobierno se inclinaría a cooperar con entidades privadas, con lo que ya no se podría acceder gratuitamente a los datos que el Gobierno tendría que haber hecho públicos. Habría cada vez menos datos a disposición del público y se restringiría el acceso a la información que ya lo estuviera.
2. Aumentarían los costos sociales en cuanto a la obtención de datos gubernamentales. La protección prevista en el proyecto de Tratado conllevaría una situación en la que tanto los organismos oficiales como los productores de bases de datos saldrían ganando. Los citados organismos deberían soportar una menor presión presupuestaria si otra entidad se responsabilizase de acumular, distribuir y archivar los datos, mientras que, al mismo tiempo, se asegurarían que los productores les permiten acceder gratuitamente a sus bases de datos. A cambio, los fabricantes de bases de datos obtendrían del Gobierno la información que desean para crear sus bases de datos. Por un lado, parecería ser que esta cooperación entre la Administración y las entidades privadas ayudaría a recortar el gasto gubernamental en concepto de divulgación de datos oficiales pero, por otro lado, aumentaría el nivel de los impuestos netos que debe pagar el público. En cierto modo, los usuarios públicos deberán pagar más “impuestos” para acceder a datos a los que solían tener acceso gratuito, sin olvidar que habrá información que rara vez se podrá permitir un particular.
3. Los canales empleados para acceder a la información gubernamental se verían afectados. En algunos casos, los principios fundamentales enunciados en el proyecto de Tratado de la OMPI sobre bases de datos tienen como objetivo evitar que los fabricantes de bases de datos monopolicen la información contenida en las bases protegidas por dicho tratado. No obstante, en la práctica los productores que obtienen los datos gubernamentales todavía podrían controlar el acceso a los mismos. Como la naturaleza de la relación que uniría a Gobierno y entidades privadas sería contractual y estaría orientada a la obtención de beneficios, tales entidades podrían tener la oportunidad de exigir a la Administración que no celebre contratos con ninguna otra empresa relativos a la misma información, con lo que obtendrían el monopolio de dicha información. Esta situación conllevaría que el público sólo tuviera un canal para acceder a la información gubernamental, así como la inexistencia de competencia y el aumento de los precios.
4. Las funciones del Gobierno se verían afectadas. La concesión de una protección *sui generis* a las empresas privadas para sus bases de datos creadas a partir de datos generados por el Gobierno motivaría la aparición de un mecanismo de mercado que haría que la Administración dejara de asumir sus responsabilidades en lo que a divulgar, conservar y archivar información se refiere. Sería necesario promulgar un reglamento de ejecución nacional para reducir al mínimo las consecuencias negativas que traería consigo la protección *sui generis* de las bases de datos.

e) Conclusión

El análisis que acabamos de efectuar revela que otorgar una protección *sui generis* a las bases de datos limitaría el acceso a la información gubernamental y a otros tipos de información pertenecientes antes al terreno público, y provocaría el aumento de los costos a que deben hacer frente los consumidores de bases de datos.

Habida cuenta de lo dicho, en lo referente a la divulgación de información gubernamental, se sugiere que si el proyecto de Tratado sobre bases de datos se aplicara finalmente en China, se deberían elaborar leyes y reglamentos conexos que garantizaran que el público puede acceder a la información gubernamental y que salvaguardasen el interés público.

VII. COMENTARIOS SOBRE LA RELACIÓN ENTRE UNA PROTECCIÓN *SUI GENERIS* PARA LAS BASES DE DATOS Y LOS DERECHOS CIVILES

En el proceso de introducir un sistema de protección *sui generis* para las bases de datos, resulta inevitable analizar la relación entre la protección de los derechos de los fabricantes de bases de datos y el sistema de derechos civiles clásico. Debe debatirse sobre qué aspectos hacen que entren en conflicto y sobre de qué modo puede encontrarse una base mutua para su coexistencia.

- a) La concesión de una protección *sui generis* a las bases de datos y la libertad de expresión

Se trata aquí de analizar la relación entre la protección de las bases de datos y la libertad de los ciudadanos de buscar, recibir y comunicar información e ideas de toda clase.

El derecho a tener acceso a la información se considera, en teoría, parte de la libertad de expresión, concepto este último que denota la libertad del individuo de expresar lo que ve, oye o piensa de diversas formas y por distintos medios. Este es el elemento central de la libertad de expresión y, si ampliamos el mismo, puede llegar a incluir la libertad de acumular, recibir y analizar todo tipo de datos e ideas.⁹³ El órgano legislativo de China no ha efectuado una interpretación de esta índole del artículo de la Constitución que consagra la libertad de expresión, aunque sí pueden encontrarse los derechos descritos en otros instrumentos jurídicos. En el párrafo 2 del Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se dispone lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.” Podemos encontrar disposiciones prácticamente idénticas en la “*Declaración Universal de Derechos Humanos*”, el “*Convenio Europeo de Derechos Humanos*,” y el “*Convenio Americano de Derechos Humanos*.”

En su calidad de derecho fundamental conferido a los ciudadanos en virtud de la Constitución, el valor de la libertad de expresión posee múltiples dimensiones. Según el análisis llevado a cabo por un grupo de eruditos, su valía reside en su capacidad para: 1) fomentar el saber, y conocer la verdad, ya que disponer de la información e ideas apropiadas es imprescindible para tomar una decisión adecuada y razonable; 2) garantizar la buena salud del sistema democrático, hacer progresar el diálogo en torno a las políticas y fomentar el control y la confianza de los ciudadanos entre sí; y 3) proteger y mejorar los valores personales.⁹⁴ La realización de estos valores está íntimamente relacionada con la libertad de recibir información, uno de los componentes de la libertad de información.

Tanto en la “Propuesta Básica de las Disposiciones Sustantivas del Tratado relativo a la Propiedad Intelectual respecto de las Bases de Datos” de la OMPI como en “Directiva 96/9/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos”, los derechos conferidos responden a dos objetivos: 1) evitar la “extracción”, es decir, la transferencia permanente o temporal de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de una base de datos a otro soporte por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma; 2) evitar la “reutilización”, es decir, toda forma de poner a disposición del público la totalidad o parte del

⁹³ Hou Jian, “Freedom of Speech and its Limits,” *Peking University Law Review*, Vol. 3, No. 2 (2000), Beijing: Law Publishing Company, pág. 63.

⁹⁴ Id. págs. 72-89.

contenido de una base de datos mediante la distribución de copias, el alquiler, la transmisión en línea u otros tipos de transmisión. Basándonos en esta observación, podemos articular nuestro análisis teniendo en cuenta dos aspectos.

Resulta evidente que en caso de que los fabricantes de bases de datos disfruten de una protección *sui generis*, los particulares deberán abonar para disponer de la información y los materiales contenidos en las bases de datos una cantidad superior a la que pagarían si no se concediera tal protección. No se podría obtener prácticamente ninguna información sin pagar para obtener la autorización de los fabricantes ya que, a diferencia de la protección por derecho de autor, este tipo de protección *sui generis* no contempla excepción alguna con respecto al “interés público”, como por ejemplo las relativas a la utilización de buena fe o al permiso obligatorio en ciertos casos. Los fabricantes serían “propietarios” *de facto* de la información fáctica y obtendría el monopolio permanente de los datos que acumularan. Otras personas también podrían acumular datos por cuenta propia y crear bases de datos para hacer la competencia a los fabricantes, pero esto sólo sería posible cuando existiera una fuente ajena a los mismos de datos o documentos no protegida. En caso de que la entidad que produzca los datos o documentos iniciales cumpla las exigencias para recibir protección contra la extracción, dicha entidad monopolizaría los datos, que nunca pasarían a ser de dominio público. Cabe también señalar los problemas prácticos relativos al costo de la acumulación independiente de datos. Un ejemplo es cuando alguien ajeno a la compañía de teléfonos tiene la intención de crear un listín telefónico. La ausencia de excepciones en materia de utilización de buena fe y permiso obligatorio es uno de los mayores defectos por los que se critica con más frecuencia el sistema de protección *sui generis*.

Por otra parte, ni siquiera los usuarios autorizados podrían llevar a cabo una “extracción” o “utilización” en una base de datos sin contar con la autorización expresa del titular. Se permitiría a los usuarios autorizados obtener datos o documentos de bases de datos mediante la extracción de una parte no sustancial de contenidos y podrían disponer de información a cierto precio, pero no tener derecho a ofrecer a otros “representaciones” de partes sustanciales, por mucho que estuvieran compuestas de información fáctica. De este modo, se vería afectada la libertad de representar información fáctica, otro de los componentes esenciales de la libertad de expresión. En virtud de la protección por derecho de autor se permite la libre utilización de cualquier información fáctica contenida en una obra de autor. Por el contrario, la protección *sui generis* no contempla tales limitaciones, sino que permitiría proteger casi de forma ilimitada la información factual, siempre y cuando esté ordenada en una “base de datos”; en virtud de la misma tampoco se dispone excepción alguna para favorecer los usos beneficiosos para la sociedad de esta información, tales como comunicarla, comentarla, estudiarla o analizarla desde un punto de vista crítico.

Por descontado, la libertad de expresión, como derecho conferido por la ley, tiene sus limitaciones, en particular las derivadas de otros derechos civiles, tales como el derecho a la intimidad y el derecho de toda persona a estar protegido contra los ataques a su reputación. La pregunta que podríamos hacernos es la siguiente: ¿resulta excesivo limitar la libertad de expresión mediante la introducción de un sistema de protección *sui generis* para los fabricantes de bases de datos? A largo plazo, dicha clase de protección serviría de inspiración a los fabricantes de bases de datos para acelerar el desarrollo de la industria de bases de datos, lo cual conllevaría a su vez la aparición de métodos más prácticos y completos que permitan al público tener acceso a información de utilidad. El lograr un equilibrio entre los derechos e intereses pasa por entender una serie de complicadas cuestiones. Las sugerencias formuladas por algunos eruditos chinos a este respecto tal vez sirvan para esclarecer la situación: El derecho *sui generis* sirve para obtener protección para las inversiones en la acumulación, organización y transmisión de información y para prohibir la apropiación ilegal de la obra de los fabricantes de bases de datos. Este objetivo es consecuente con la naturaleza de la legislación contra la competencia desleal y un sistema de protección *sui generis* contribuiría a especificar las normas de la citada legislación. Por lo tanto, introducir la protección

sui generis en el marco de la competencia desleal serviría esencialmente para determinar el contorno de los principios que deben seguirse y su ámbito de aplicación, con lo que se reducirían al mínimo los riesgos de que se diera una situación monopolística y de que se menoscabara innecesariamente el derecho a la información de los usuarios.⁹⁵

b) La protección *sui generis* de las bases de datos y el derecho a la intimidad

El conflicto que existe entre este tipo de protección y el derecho a la intimidad no es tan obvio y directo como en la relación descrita en el anterior apartado. En esta ocasión, los problemas surgen cuando las bases de datos contienen principalmente datos personales.

Las disposiciones en materia de derecho a la intimidad enunciadas en la *Constitución de la República Popular China* se refieren a la dignidad personal de los ciudadanos, la seguridad de los ciudadanos en sus residencias y el derecho a la intimidad al mantener correspondencia.⁹⁶ En el Artículo 12 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* se dispone que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.” El texto del Artículo 17 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* es muy similar. En teoría, el valor del derecho a la intimidad reposa en la protección de la dignidad de los ciudadanos, garantizando su paz y seguridad y evitándoles los sufrimientos del alma.⁹⁷

En el contexto de la sociedad de la información, cada vez es más sencillo acumular, tratar, transmitir y utilizar los datos personales y, al mismo tiempo, cada vez resulta más difícil mantener en secreto tales datos. El proveedor de información hará todo lo posible para acumular datos, incluida la información personal, con el objetivo de mejorar su base de datos. Por otra parte, resulta inevitable que en las comunicaciones entre usuarios surja información sobre su vida privada, sobre ellos mismos o sobre sus familias, información que puede ser acumulada, usada y difundida por terceros. El avance de la televisión por cable, de las comunicaciones en línea y de las demás tecnologías contribuye a la mejora de la capacidad del Gobierno y de las entidades privadas de supervisar la información que se recibe o intercambia. La acumulación, el tratamiento y la utilización de datos personales suponen una amenaza para la calma y para la intimidad de la persona, por lo que nos encontramos ante un campo en el que es necesario adoptar reglamentos sin demora.

Es posible proteger los datos personales mediante los siguientes procedimientos: 1) la acumulación de datos personales debe llevarse a cabo de modo legítimo, de conformidad con lo estipulado en los reglamentos; 2) al poseer datos personales debe demostrarse la legitimidad de dicho acto y que se respetan los valores consagrados en los reglamentos; 3) el tratamiento y difusión de datos personales sólo podrá realizarse tras obtener un permiso especial; 4) el sujeto de quien se acumulen datos tiene derecho a que se le informe de ello y a que se renueven los datos; 5) se deberán estipular las obligaciones jurídicas que se deriven de todo uso ilegítimo.

⁹⁵ Xue Hong, “*Intellectual Law in the Internet Ages*,” Beijing: Law Press, 2000, págs. 100-101

⁹⁶ Artículos 38, 39 y 40 de la Constitución de la República Popular China.

⁹⁷ Zhang Xinbao, *The Legal Protection of the Right to Privacy*, Beijing: Mass Press, 1997, págs. 26-27.

VIII. ANÁLISIS DE CASOS ACONTECIDOS EN CHINA RELATIVOS A BASES DE DATOS

- a) Caso N° 1: Beijing Sunshine Database Company c/ Shanghai Bacai Data & Information Ltd.; sobre contratos tecnológicos y competencia desleal (1998)

En China, el presente se considera uno de los casos más típicos en cuanto a controversias relativas a los derechos sobre bases de datos electrónicas y a lo complicado de la cuestión, al menos entre los miembros de la comunidad académica, ámbito en el que se ha debatido mucho sobre el caso.

En el mismo, el demandante alegó que su empresa había estado obteniendo de forma onerosa datos relativos a quince mercados internos de productos básicos y a dos mercados de valores desde su creación en 1994 y que, después de organizar los datos de mercado que había ido consiguiendo de forma esporádica, creó un servicio llamado “SIC Real Time Finance” para transferir la información de modo sistemático a sus usuarios. Asimismo, la empresa celebró un acuerdo con los usuarios en virtud del cual se consideraba que el receptor era el usuario final y se prohibía volver a transmitir los datos.

En agosto de 1995, Sunshine Company firmó un contrato con Bacai Ltd. de conformidad con el cual Bacai Ltd. obtuvo permiso para aplicar el modelo de datos analítico del demandante para desarrollar y vender soportes lógicos analíticos para intercambio de información, aunque no lo obtuvo para utilizar el sistema de “SIC Real Time Finance” de otras maneras. No obstante, el demandado extrajo y transmitió la información de “SIC Real Time Finance” para atraer a sus propios clientes sin autorización, utilizando el modelo de datos del demandante, modelo que en aquella época tenía a su alcance y podía controlar.

El demandante alegó asimismo que la conducta del demandado al utilizar el sistema de su “SIC Real Time Finance” y atraer a sus propios clientes mediante la transmisión de información constituía un incumplimiento del contrato y lesionaba sus derechos en materia de secreto comercial. Por añadidura, el canal de información de “SIC Real Time Finance” fue procesado y perfeccionado por Sunshine Company y el servicio contaba con la originalidad necesaria para ser considerado una compilación. Por consiguiente, la conducta del demandado al utilizar y transmitir la información de “SIC Real Time Finance” transgredió el derecho de autor del demandante. El servicio “SIC Real Time Finance” cumplía los requisitos jurídicos en cuanto a la inversión de conocimientos técnicos se refiere y el demandante tenía derecho a percibir una remuneración por su trabajo, por lo cual la conducta de demandado no respetó ni la inversión en cuanto a conocimientos ni el derecho a obtener remuneración del demandante.

El demandado alegó lo siguiente:

1. La información que el demandante transmitía vía satélite era información pública sobre los mercados de productos básicos y de valores no protegida por la ley.
2. La información de mercado transmitida por el demandante procedía de los distintos mercados y el demandante no era titular de la información original. Por lo tanto, aunque el demandado hubiera transmitido la información de “SIC Real Time Finance”, no habría lesionado en ningún momento los derechos del demandante.
3. La información que transmitió el demandado no tenía nada que ver con el sistema “SIC Real Time Finance” de Sunshine Company.

4. El testimonio notarial efectuado por la Notaría de Beijing no sirve para demostrar que el demandado utilizó el canal de información del demandante.

El tribunal de primera instancia ante el que se sometió el caso juzgó lo siguiente:

1. Tal y como se reconoce de forma general, la información es valiosa. Por consiguiente, todo producto o servicio relacionado con la información que cumpla los requisitos legales pertinentes debería estar protegido por la ley.
2. La información del demandante objeto de litigio no era la información original obtenida de cada uno de los mercados de productos básicos y de valores, sino la información de mercado sintetizada que el demandado obtuvo tras tratar y organizar una serie de datos. Se consideró que el demandado había dedicado esfuerzos a obtener, tratar, organizar y transmitir la información en cuestión, procesos que añadían valor al canal de información del demandante y que motivaban que la información resultante fuera más valiosa que la original. La información del demandante contaba relativamente con una capacidad de aplicación más elevada y era más valiosa. La capacidad y el valor citados se basaban en el modelo analítico de datos, que a su vez, sirve de prueba de lo dicho.

Mediante el contrato celebrado entre el demandante y el demandado relativo a la utilización del modelo analítico de “SIC Real Time Finance”, se acordó que el demandado tenía la obligación de mantener en secreto, no divulgar ni transferir el modelo. Por lo tanto, el modelo analítico de “SIC Real Time Finance” era un secreto de naturaleza confidencial.

Por consiguiente, el modelo analítico de “SIC Real Time Finance” del demandante, Sunshine Company, contenía información con la que el público potencial no estaba familiarizado y tenía la capacidad de reportar intereses económicos a Sunshine Company, así como capacidad de aplicación; por otra parte, la empresa tomó medidas para mantener dicho modelo en secreto. Así, la información cumple todas las exigencias para caer en la categoría de secreto comercial y debería gozar de protección en virtud de la Ley de Competencia Desleal de China.

3. El contrato celebrado entre el demandante y el demandado sobre la utilización del modelo analítico de “SIC Real Time Finance” cumple las exigencias legales y está en vigor.

4. La principal prueba utilizada por el demandante es el registro de pruebas presentado ante notario y las dudas planteadas por el demandado no son suficientes para revocar el testimonio notarial.

5. La extracción y transmisión por parte del demandado, sin permiso del demandante, de la fuente de información de “SIC Real Time Finance”, propiedad del segundo, supone un incumplimiento del contrato y lesiona los derechos del demandante en cuanto al secreto comercial. Por ende, el demandado será considerado responsable por incumplimiento de contrato y por agravio.

6. En cuanto a la reivindicación del demandante respecto de su derecho de autor sobre el canal de información de “SIC Real Time Finance” al tratarse de una compilación, cabe señalar que en el Reglamento para la Aplicación de la Ley de Derecho de Autor se entiende por “compilación” una obra en la que, de conformidad con una serie de requisitos específicos, se acumulan o recopilan determinadas obras o partes de las mismas. En el caso que nos ocupa, la información sobre los mercados de productos básicos o de futuros no cumple las exigencias para ser considerada una obra. Después de que fueran tratados y organizados por Sunshine Company, los datos se convirtieron en un canal de información que no puede ser considerado una compilación con arreglo a las disposiciones pertinentes. En cuanto a la reivindicación del demandante relativa al derecho sobre

los conocimientos y el derecho de remuneración, no fue respaldada por el tribunal al considerar que ya se protegían los derechos del demandante sobre “SIC Real Time Finance” en virtud de lo estipulado por la ley.

El demandante rechazó dar por buena la sentencia y presentó una apelación ante los tribunales de la municipalidad de Beijing. La opinión principal mantenida por el tribunal de segunda instancia es la siguiente: el nuevo tipo de producto informativo electrónico de nombre “SIC Real Time Finance” es una base de datos electrónica y constituye de hecho una acumulación de determinados datos financieros. Por lo que a la selección y distribución de datos se refiere, esta colección de información no cuenta con originalidad en el sentido exigido por la Ley de Derecho de Autor y no se considera que sea una obra, por lo que no puede ampararse en la citada ley. No obstante, la inversión efectuada por Sunshine Company en la base de datos y los intereses legítimos que derivan de tal inversión sí deben estar protegidos por la ley. El hecho de que Bacai Ltd. obtuviera los datos de mercado de las bases de datos de “SIC Real Time Finance” y los transmitiera inmediatamente, sin permiso de Sunshine Company, a sus propios clientes con fines de lucro, constituye un incumplimiento del principio de buena fe y de los principios morales reconocidos en el ámbito mercantil y lesiona los derechos e intereses legítimos de Sunshine Company. La conducta de Bacai Ltd. constituye tanto un acto de competencia desleal como un incumplimiento de contrato. Dado que el demandante fundamenta su demanda judicial en el agravio sufrido, debería considerarse al demandado responsable de dicho agravio.

En este representativo caso, se podría considerar que el tribunal rechazó la petición del demandante de que se reconociera su derecho de autor respecto del sistema “SIC Real Time Finance” y que a continuación trató de dar con otros motivos para conferir protección jurídica a la información. El tribunal de primera instancia eludió pronunciarse sobre la naturaleza del canal de información y reconoció el derecho del modelo analítico de información a recibir protección como secreto comercial. Sin embargo, el tribunal de segunda instancia revocó la primera sentencia y consideró que “SIC Real Time Finance” es sin duda alguna una base de datos y juzgó que tanto la inversión efectuada por el demandante como sus legítimos intereses deben gozar de protección. No obstante, se determinó que el demandado era responsable del agravio sufrido por el demandante en el marco de la legislación contra la competencia desleal y tomando en consideración el no respeto por parte del primero de los principios de la buena fe y de la moralidad mercantil, pero esta decisión no tuvo nada que ver con la protección *sui generis* de las bases de datos en términos generales.

b) Caso N° 2: Guangxi Broadcast & Television Newspaper Office c/ Guangxi Coal Miner Newspaper Office; usufructo de programación televisiva (1994)

En este caso el objeto de controversia es el calendario de la programación televisiva, entendido como recopilación de información.

El demandante, Guangxi Broadcast & Television Newspaper Office, llegó a sendos acuerdos con China Television Newspaper Office y Guangxi TV Station en virtud de los cuales el demandante podía publicar la programación televisiva de CCTV y de Guangxi TV Station haciéndose él mismo cargo de los gastos. El demandado, Guangxi Coal Miner Newspaper, extrajo y publicó parte de la programación televisiva tanto de CCTV como de Guangxi TV Station a partir del periódico del demandante sin contar con la autorización de éste. Dicha forma de proceder motivó que el demandante perdiera una suma relativamente elevada de dinero y lesionó sus derechos e intereses legítimos. A pesar de lo dicho, el demandado alegó en su favor que la programación televisiva pertenece a la categoría de noticias de actualidad y que, de conformidad con la Ley de Derecho de Autor, tales noticias no gozan de protección jurídica.

En la sentencia dictada en el primer juicio se estimó que la naturaleza de la programación televisiva es la de una noticia premonitoria y, por consiguiente, debería considerarse una noticia de actualidad. Con arreglo al párrafo 2 del Artículo 5 de la Ley de Derecho de Autor de China, ninguna entidad periodística ni ningún particular gozan de derechos de autor respecto de las noticias de actualidad, y toda persona puede hacer de ellas el uso que desee. Por consiguiente, se desestimó la denuncia al considerarse que la misma no tenía fundamento.

El demandante apeló la decisión y el contenido de la sentencia emitida por el tribunal de segunda instancia es básicamente este: la programación de televisión no es una noticia de actualidad en el sentido del párrafo 2 del Artículo 5 de la Ley de Derecho de Autor. Al mismo tiempo, dichas programaciones no cumplen el requisito de “originalidad” para gozar de protección por derecho de autor, por lo que la Ley de Derecho de Autor no puede aplicarse para ofrecerles protección. Mediante los acuerdos con las cadenas de televisión, se confiere al apelante derecho de usufructo, por lo que se le permite publicar las programaciones televisivas semanales en los periódicos. Dicho derecho de usufructo debe gozar de protección jurídica. La conducta del apelado constituye una infracción deliberada de los derechos civiles e intereses del apelante. De conformidad con el párrafo 2 del Artículo 106 de los Principios Generales del Derecho Civil de China, el apelado debe asumir su responsabilidad civil.

Lo significativo de este caso consiste en que el tribunal, tras excluir la posibilidad de que las programaciones televisivas gocen de protección al amparo de la Ley de Derecho de Autor, reconocieron el “derecho de usufructo” respecto de la programación y concedió la protección basándose en la cláusula general de los Principios Generales del Derecho Civil. Resulta bastante difícil incorporar directamente el citado derecho de usufructo en cualquier sistema de derecho vigente desde el punto de vista de la protección jurídica. En ocasiones puede pensarse que esta sentencia resulta de una audaz interpretación por parte de los jueces de las cláusulas generales, lo que es uno de los principales motivos por los que mucha gente no estuvo de acuerdo con la misma.

- c) Caso N° 3: Qingdao Weather Science and Technology Service Center & Qingdao Observatory c/ Qingdao East Mountain Telecommunication Company (1996)

Lo esencial en este caso es determinar si la prestación de servicios de información meteorológica, algo que va en beneficio del público, en un contexto comercial lesiona los derechos de los departamentos de meteorología.

Los demandantes alegaron que el demandado transmitía regularmente durante el día los pronósticos meteorológicos y que hacía llegar a sus usuarios dicha información mediante un servicio basado en la utilización de mensáfonos. Dicha transmisión por parte del demandado constituía según los demandantes un acto de utilización sin contrapartida y sin su consentimiento previo de los productos tecnológicos obtenidos gracias a su esfuerzo intelectual. El demandado alegó en su favor que con su forma de proceder no pretendía sino la extensión del servicio público que ofrecen los departamentos meteorológicos y que no lesionaba derecho alguno.

En primera instancia, el tribunal estimó en su sentencia, basándose en los Principios Generales del Derecho Civil, que los pronósticos meteorológicos deben ser considerados propiedad incorpórea. Ambos demandantes comparten derechos respecto de tales pronósticos; disfrutaban de derechos de posesión, explotación, remuneración y utilización. El demandado, en su calidad de entidad mercantil que presta servicios mediante un sistema basado en el uso de mensáfonos, no está haciendo un uso normal del servicio meteorológico público y debería pagar si desea utilizar la información relativa a los pronósticos. De conformidad con los Principios Generales del Derecho Civil, se otorga protección a la propiedad incorpórea al considerarla fruto del esfuerzo intelectual y, por consiguiente, se juzgó que la conducta del demandado constituía un acto ilícito.

El demandado apeló la sentencia y el tribunal de segunda instancia estimó que aunque el demandado obtuviera la información meteorológica en la ciudad de Qingdao a partir de los pronósticos meteorológicos del Observatorio Central, tales pronósticos seguían siendo obra de los demandantes. No se confiere al demandado el derecho de transmitir una selección de pronósticos meteorológicos mediante su servicio de mensáfonos, aunque no se le impide que efectúe por sí mismo el pronóstico diario del tiempo en la ciudad de Qingdao.

En este caso, tanto en primera como en segunda instancia, los jueces incluyeron los pronósticos meteorológicos en la categoría de “propiedad incorpórea”. Dado que la información meteorológica es un bien público, los tribunales efectuaron la distinción entre los servicios públicos y los privados, lo cual podría esclarecer en cierta medida la cuestión de qué enfoque adoptar en cuanto a la protección de las bases de datos.

d) Caso N° 4: Controversia en materia de derecho de autor relativa al “Diccionario de Chino Moderno” (1996)

La parte demandante, la Escuela de Idiomas de Postrado de la Academia China de Ciencia Sociales y la editorial Commerce Publishing House, alegó que en la realización del “Nuevo Diccionario de Chino Moderno” y del “Gran Diccionario de Chino Moderno”, editados por el demandado Tongyi WANG y publicados por el otro demandado, la editorial Hainan Publishing House, se utilizó, sin autorización, una gran cantidad del contenido de la obra del demandante que lleva por título “Diccionario de Chino Moderno” (junto a “Volumen Complementario del Diccionario de Chino Moderno”, con lo que se lesionaron tanto el derecho de autor como los derechos exclusivos de publicación del demandante. Los demandados alegaron en su defensa que las entradas que habían utilizado eran materiales comunes, es decir, palabras y expresiones, y que la obra del demandante no era sino la recopilación y registro de tales entradas, lo cual no podía considerarse un acto creativo. Además, consideraban que las entradas eran distintas a las obras independientes y que quienes formularon las frases en cuestión no podían cumplir en ningún momento el requisito de originalidad, por lo que la Escuela de Idiomas de Postrado únicamente posee derechos de autor respecto del diccionario en su conjunto, pero no respecto de las entradas individuales.

La decisión del tribunal de primera instancia se fundamentó en la constatación de que el “Diccionario de Chino Moderno” y el “Volumen Complementario del Diccionario de Chino Moderno” habían sido creados por cuenta propia por sus autores. La Escuela de Idiomas de Postrado es el titular del derecho de autor respecto de ambos diccionarios y, por añadidura, de acuerdo con las características de tales diccionarios, la Escuela de Idiomas posee también derechos de autor sobre las entradas, al ser éstas “originales”. La editorial Commerce Publishing House disfruta de derechos exclusivos de publicación de conformidad con la ley. Los demandados no presentaron pruebas suficientes para demostrar que las palabras puestas como ejemplo por el demandante para acusarlos de plagio forman parte del saber público. Por consiguiente, se consideró

que la conducta de los demandados constituía plagio. Finalmente, el tribunal estimó que los demandados habían duplicado y publicado obras, infringiendo así el derecho de autor, con el objeto de obtener beneficios y que su conducta violaba el derecho de autor y los derechos exclusivos de publicación del demandante.

Se apeló la sentencia y, de acuerdo con la decisión del tribunal de segunda instancia, las paráfrasis y ejemplos utilizados en el “Diccionario de Chino Moderno” y el “Volumen Complementario del Diccionario de Chino Moderno” fueron creados por su autor y cumplen los requisitos para ser considerados obras. La Escuela de Idiomas es titular del derecho de autor respecto de las paráfrasis y ejemplos originales y Commerce Publishing House goza de derechos exclusivos en la publicación del “Diccionario de Chino Moderno” y el “Volumen Complementario del Diccionario de Chino Moderno”. La conducta del apelante constituye una violación de los derechos del apelado mencionados anteriormente. Los sinónimos empleados para efectuar las paráfrasis tienen tendencia, a largo plazo, a establecer un paralelismo fijo que no debería poder cambiarse con facilidad. En cuanto a las palabras y expresiones utilizadas para expresar el tiempo o la denominación de algo, o a aquellas con un único significado o utilizadas en ámbitos especializados, la gama de palabras que se pueden seleccionar para efectuar una paráfrasis es extremadamente limitada, por lo que no debería conferirse protección en virtud de la Ley de Derecho de Autor. No obstante, se consideró por otra parte que el apelado se había esforzado para seleccionar las paráfrasis en cuestión y que el apelante no podía copiar directamente y sin más el trabajo realizado por el apelado tras muchos esfuerzos. Por consiguiente, se respaldó la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia relativa a la responsabilidad civil que debe asumir el apelante.

La importancia de este caso para la cuestión de la protección de las bases de datos consiste en que a aquellas paráfrasis que no gozaban de protección al amparo de la Ley de Derecho de Autor, el tribunal de segunda instancia les ofreció protección al considerarlas “obras fruto del esfuerzo” y estimó que el demandado debía asumir su responsabilidad civil por haber “copiado directamente” tales obras.

- e) Caso N° 5: Shenzhen Yingyuan Science & Technology Ltd. c/ Shenzhen Match-making Service, etc. Conflictos entre el derecho de autor de los soportes lógicos y el secreto comercial (2000)

El demandante alegó que en 1998 celebró un contrato con el demandado Shenzhen Match-making Service (un servicio para encontrar pareja), para cooperar en la creación y gestión de un sitio Web para la búsqueda de pareja de nombre “Love Net”. Se convino en que el demandante era el titular de todos los derechos de autor de los soportes lógicos desarrollados en el sitio Web y en que el demandado era propietario de los datos sobre las personas que buscan pareja. Asimismo, se acordó que bajo ninguna circunstancia debía el demandado revelar a un tercero las características de los soportes lógicos de “Love Net” o de parte de los mismos, y que el demandante no debería facilitar a un tercero los datos relativos a la busca de pareja. A continuación, el demandante creó por cuenta propia un soporte lógico destinado a entablar amistades en Internet. Tanto los archivos de programación como los de la base de datos de dicho programa para hacer amigos ya existían y se utilizaban de modo independiente, sin tener nada que ver con el soporte lógico y los archivos de bases de datos estipulados en el contrato firmado entre las partes. No obstante, en abril de 2000, el demandado puso fin unilateralmente a su relación de colaboración con el demandante, envió a la oficina de éste a algunos de sus empleados, quienes duplicaron ilegalmente los soportes lógicos para buscar pareja y para hacer amigos a partir del servidor del demandante. Tras llevar a cabo esta duplicación ilegal, borraron los soportes lógicos antes mencionados del servidor del demandante. Como resultado de este acto y debido a que no contaba con una copia de seguridad del soporte

lógico para buscar pareja y de la base de datos, el demandante perdió los códigos de programación y la base de datos de su programa para encontrar pareja. El demandado utilizó en otro sitio Web, sin contar con la autorización del demandante, el soporte lógico para entablar amistades de éste y su base de datos con información sobre los miembros del servicio, y cooperó con un tercero en la administración de dicho sitio, mediante lo cual permitió a terceros acceder al soporte lógico de cuyo derecho de autor era titular el demandante, así como acceder a sus secretos comerciales, lesionando así más todavía los derechos del demandante.

El demandado alegó en su defensa que el soporte lógico de Love Net pertenecía al sitio Web de Love Net, algo que se había estipulado claramente en el contrato, y que Match-making Service goza de derecho de usufructo libre e indefinido del soporte lógico de Love Net. En el desarrollo del soporte lógico de Love Net, Match-making Service contribuyó con materiales y sugerencias, por lo que es titular del derecho de autor de dicho soporte lógico. El servicio de busca de parejas (Match-making Service) negó que el soporte lógico utilizado en el nuevo sitio Web fuera el desarrollado por Yingyuan Ltd. y que se hubiera llevado a cabo duplicación alguna de los programas del soporte lógico. No se modificó la obra del demandante, por lo que no se ha violado su derecho de autor.

La sentencia dictada en el primer juicio se basó en las siguientes consideraciones: el soporte lógico utilizado por Yingyuan Science & Technology Ltd. es original, mientras que no puede decirse lo mismo del empleado por Match-making Service. Los soportes lógicos utilizados respectivamente por Match-making Service y por Yingyuan son prácticamente idénticos. La utilización del soporte lógico por parte de Match-making Service debería limitarse al ámbito de cooperación entre ambas partes. La modificación llevada a cabo por Match-making Service sin contar con la debida autorización del demandante es decir, del titular del derecho de autor, de parte de los soportes lógicos para encontrar pareja y para entablar amistades, así como su utilización bajo el nombre de dominio registrado, constituyen una infracción.

El demandado ha recurrido la sentencia, pero el tribunal de segunda instancia no se ha pronunciado todavía.

En este caso, no se tuvo en cuenta la base de datos creada a partir de información para la búsqueda de parejas o para hacer amigos. La misma es una parte de las materias objeto de infracción, pero el demandante no quiso reivindicar derechos respecto de la misma debido a otros motivos. De todos modos, este caso nos muestra la posición que ocupan las bases de datos en las controversias relacionadas con Internet.

[Fin del documento]