

# Proteger o no proteger: el dilema de la propiedad de los datos

\* \* \* \*

**Efraín Fandiño López**

Investigador independiente

efandino91@outlook.com

<https://orcid.org/0009-0006-6244-0687>

**Recibido:** 9 de septiembre de 2024

**Aceptado:** 30 de octubre de 2024

## Resumen

El presente artículo aborda el debate sobre la propiedad de los datos en el contexto de la economía digital y la creciente importancia de los datos para la innovación tecnológica y el desarrollo económico. El artículo analiza la naturaleza dual de los datos: mientras que estos en sí mismos no son susceptibles de protección directa como propiedad, los datos estructurados o tratados pueden estar protegidos indirectamente bajo derechos de propiedad intelectual o mediante secretos comerciales. También se examina el surgimiento de las teorías de la propietarización de los datos, motivadas por la falta de claridad legal y los altos costos de transacción en la economía digital.

De esta forma, el autor presenta dos posturas principales: una que defiende la protección de los datos bajo un régimen de propiedad privada, argumentando que esto fomentaría la inversión y garantizaría derechos exclusivos a los propietarios, y otra que aboga por un acceso más abierto a los datos, favoreciendo la reutilización y el desarrollo tecnológico colectivo. A medida que crecen los volúmenes de datos y su uso en tecnologías como la inteligencia artificial, este dilema se vuelve cada vez más relevante para los diferentes sistemas jurídicos del mundo.

**Palabras clave:** propiedad de los datos, economía digital, innovación tecnológica, desarrollo económico, protección de datos, derechos de propiedad intelectual, secretos comerciales, propietarización de los datos, acceso abierto a los datos, reutilización de datos.

## To Protect or Not to Protect: The Data Ownership Dilemma

### Abstract

This article addresses the debate on data ownership in the context of the digital economy and the increasing importance of data for technological innovation and economic development. The article analyses the dual nature of data: while data as such is not subject to direct property protection, it can be protected indirectly through intellectual property rights or trade secrets. It also examines the emergence of data ownership theories, driven by legal uncertainties and high transaction costs in the digital economy.

The author presents two perspectives: one arguing for the protection of data under a private property regime, arguing that this would encourage investment and secure exclusive rights for data holders, and another advocating more open access to data, favoring reuse and collective technological advancement. As the volume of data grows and its use in technologies such as artificial intelligence expands, this dilemma becomes increasingly relevant. The article highlights the need for balanced legal frameworks that can navigate these competing interests, ensuring both the protection of rights and the promotion of innovation.

**Key words:** data ownership, digital economy, technological innovation, economic development, data protection, intellectual property rights, trade secrets, data proprietarization, open access to data, data reuse.

## Proteger ou não proteger: o dilema da propriedade dos dados

### Resumo

Este artigo aborda o debate sobre a propriedade dos dados no contexto da economia digital e a importância crescente dos dados para a inovação tecnológica e o desenvolvimento econômico. O artigo discute a dupla natureza dos dados: embora os dados em si não sejam diretamente protegíveis como propriedade, os dados estruturados ou processados podem ser indiretamente protegidos por direitos de propriedade intelectual ou por segredos comerciais. Examina também o surgimento de teorias sobre a propriedade dos dados, motivadas pela falta de clareza jurídica e pelos elevados custos de transação na economia digital.

Ao fazê-lo, o autor apresenta duas posições principais: uma que defende a proteção dos dados ao abrigo de um regime de propriedade privada, argumentando que tal encorajaria o investimento e garantiria direitos exclusivos aos proprietários, e outra que defende um acesso mais aberto aos dados, favorecendo a reutilização e o desenvolvimento tecnológico coletivo. Com o aumento do volume de dados e da sua utilização em tecnologias como a inteligência artificial, este dilema torna-se cada vez mais relevante.

**Palavras-chave:** propriedade dos dados, economia digital, inovação tecnológica,

desenvolvimento econômico, proteção de dados, direitos de propriedade intelectual, segredos comerciais, propriedade dos dados, acesso aberto aos dados, reutilização de dados.

## 1. Introducción

En la actualidad, vivimos en una sociedad data-céntrica en la que los datos se han convertido en un recurso fundamental no sólo para la innovación tecnológica, sino también para el desarrollo económico. En este entorno, la creciente utilización y transferencia de datos desempeñan un papel importante, ya que la proliferación de dispositivos digitales, redes sociales y aplicaciones ha generado un volumen masivo de información que se recopila, procesa y analiza a velocidades sin precedentes (Tré et al., 2018). La disponibilidad de estos datos ha sido clave para el desarrollo de tecnologías avanzadas como la inteligencia artificial, el aprendizaje automático, la robótica o el internet de las cosas, que dependen de la capacidad de procesar grandes cantidades de información en tiempo real (Whang et al., 2023). Como señala Laoutaris (2019), a medida que la recolección y el uso de datos se vuelven cada vez más indispensables en nuestra sociedad, se evidencia una creciente dependencia de estos.

El derecho no ha permanecido ajeno a la transformación impulsada por el creciente uso y valor de los datos en la sociedad actual. En un contexto en el que la información puede utilizarse tanto para generar beneficios económicos como para vulnerar la privacidad de los individuos, surge una tensión inherente entre dos doctrinas: una que aboga por la protección de todos los datos bajo un régimen de propiedad privada inmaterial y otra que defiende la necesidad de un acceso más abierto y flexible a estos recursos. La primera doctrina sostiene que una protección estricta mediante derechos de propiedad fomenta la inversión y la innovación al garantizar beneficios exclusivos a quienes gestionan y procesan los datos. Por otro lado, la doctrina del acceso abierto argumenta que un entorno menos restrictivo permite una mayor reutilización de datos por parte de diversos actores, lo que puede generar beneficios colectivos y acelerar el desarrollo tecnológico. Esta tensión se intensifica con el auge de los sistemas de inteligencia artificial, donde los datos estructurados

se han convertido en una fuente primordial para la innovación y el desarrollo. Así, diversas empresas y personas naturales han venido celebrando en la práctica acuerdos contractuales innovadores que facilitan la transferencia y reutilización de datos.

Podemos citar a título de ilustración las licencias de acuerdos de datos, las cuales establecen las restricciones sobre cómo pueden ser utilizados los datos, quién tiene acceso a ellos y durante cuánto tiempo (Contractscounsel.com, 2024). Asimismo, existen acuerdos de compartición de datos, en los que se determina cómo las partes involucradas pueden compartir los datos, así como las limitaciones sobre su uso, acceso y duración (Sbodio, 2024). Además, existen acuerdos de intercambio de datos que permiten que, en casos de colaboraciones entre industrias o sectores, los datos sean intercambiados como parte de un acuerdo más amplio, que podría incluir compensación o intercambio de servicios (Information Commissioner's Office, 2024). Finalmente, citamos los contratos denominados “Datos como Servicio” (*Data as a Service* o DaaS), que se presenta, según Michalsons (2024), como un modelo de servicios basados en la nube en el cual proveedores terceros les suministran datos —como textos, imágenes, sonidos y vídeos— a los usuarios a través de internet. Este modelo contractual le permite a las organizaciones acceder, gestionar y utilizar datos sin necesidad de invertir en costosas infraestructuras ni destinar personal especializado a la gestión de dichos datos. Generalmente, los proveedores de DaaS ofrecen una interfaz web o una API, que consiste en un conjunto de protocolos y herramientas que facilitan la creación e integración de aplicaciones informáticas, permitiendo la comunicación entre diferentes programas y, por ende, el acceso y la obtención de los datos requeridos. Estos conjuntos de datos pueden abarcar datos estructurados —como financieros o demográficos— y datos no estructurados, provenientes de redes sociales o sensores.

Aunque los mencionados acuerdos contractuales se han convertido en una práctica común para empresas y personas naturales que desarrollan y utilizan tecnologías data-céntricas, la seguridad jurídica que los sustenta sigue siendo frágil. Esta debilidad se debe, principalmente, a la falta de claridad respecto a un derecho de propiedad específico sobre los datos y a su naturaleza ambigua. Por un lado, los

datos se consideran bienes intangibles que no gozan de una protección directa bajo los derechos de propiedad; por otro, pueden estar protegidos de manera indirecta a través de derechos de propiedad intelectual. Este panorama ha supuesto para varios autores, que veremos más adelante, una incertidumbre jurídica, suscitando un intenso debate sobre la propietarización de los datos. En este sentido, la problemática central de este artículo es determinar si debería crearse un derecho de propiedad específico sobre los datos o, por el contrario, deberían fomentarse más políticas de acceso abierto.

Para abordar este dilema, el presente artículo se estructurará en varias secciones. En primer lugar, se examinará la noción de dato desde el ámbito jurídico, así como su tratamiento, teniendo en cuenta que, según el derecho, es el acto realizado por una persona o empresa en relación con uno o con un conjunto de datos (2). Luego, se profundizará en la naturaleza dual de los datos, con el objetivo de examinar los fundamentos de la supuesta inseguridad jurídica (3). Finalmente, se abordará el debate sobre la conveniencia de otorgar o no un estatus de propiedad a todos los datos (4).

Hemos de señalar, antes de continuar, que este artículo estará basado principalmente en derecho europeo, debido a que es en el derecho comunitario donde se ha realizado la mayor parte de las contribuciones al derecho de los datos. No obstante, esto no impide que citeamos normas de la legislación colombiana, teniendo en cuenta que este debate también es de interés para el sistema jurídico colombiano.

## **2. La definición del “dato” y su “tratamiento”**

Durante mucho tiempo, el concepto “dato” ha permanecido ajeno a las ciencias jurídicas. De este modo, los juristas nos hemos visto en la necesidad de recurrir a fuentes generalistas o especializadas en informática para establecer su definición en los contextos que resultan jurídicamente relevantes. En este sentido, desde una perspectiva general, el *Diccionario* de la Real Academia Española (2024) define el término “dato” como “información sobre algo concreto que permite su conocimiento exacto o sirve para deducir las consecuencias derivadas de un hecho” y también como “información dispuesta de manera

adecuada para su tratamiento por una computadora”. Estas definiciones caracterizan al dato como algo abstracto con utilidad práctica en el procesamiento y análisis dentro de sistemas computacionales.

Desde la perspectiva de la ciencia computacional, la definición de “dato” es más específica. Pomerol y Brézillon (2001) lo definen como “los símbolos percibidos por un sujeto, aunque estos datos ya estén estructurados por el dispositivo de percepción o por la máquina que los transmite” (p. 1). Como se puede observar, esta definición pone de relieve que los datos son símbolos que constituyen elementos procesados y organizados por los sistemas que los capturan y reflejan bajo una estructura inherente que es fundamental para su uso y análisis en entornos tecnológicos.

Considerando lo anteriormente expuesto, diversos autores han desarrollado múltiples clasificaciones de los datos. Según su origen, el profesor Henri Isaac (2018) distingue entre datos cuyo valor preexiste a cualquier intercambio, como los datos de identidad individual o los datos contractuales, y aquellos cuyo valor se genera durante un intercambio, tales como los datos transaccionales, los industriales, los de navegación, los de comportamiento o los auxiliares. Además, se han categorizado los datos en estructurados, semiestructurados o no estructurados, dependiendo de su nivel de organización y formato. Por otro lado, la profesora Joëlle Farchy, junto con la investigadora Juliette Denis (Farchy y Denis, 2020), proponen una clasificación de los datos en tres tipos: datos de uso (como las huellas digitales del contenido consumido por un usuario), metadatos (como el nombre de un autor o una canción) y datos híbridos (como una base de datos financieros). Estas tipologías son significativas porque permiten identificar la naturaleza de los datos de acuerdo con su clasificación, así como su función y el contexto en el que se utilizan.

Ahora bien, a partir de las definiciones mencionadas *supra*, se observa que la aprehensión jurídica de estas definiciones estaba provista de dificultades. Esto se debe a que, desde un punto de vista generalista o de la ciencia computacional, los datos pueden tratarse como símbolos o informaciones abstractas con aplicaciones prácticas, mientras el derecho se enfrenta a un objeto que, además de constituir una representación simbólica, también tiene implicaciones jurí-

dicas concretas que deben ser consideradas en su contexto de uso, como documentos, imágenes, vídeos y otras pruebas empleadas con diversos fines tecnológicos y jurídicos. Así, los datos, desde la perspectiva jurídica, pueden ser aprehendidos desde el punto de vista de la protección de los derechos de propiedad intelectual, la privacidad y la protección de datos personales, entre muchas otras utilidades.

Bajo ese tenor, las diversas normativas europeas sobre datos, desde el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) hasta las disposiciones relativas a los datos no personales, han optado por unificar en una única definición tanto el concepto de “dato” como el de su “tratamiento”. Así, desde un punto de vista jurídico, varias normas de derecho europeo —como el Reglamento de Datos<sup>1</sup> en su artículo 2.1— definen a los datos como “cualquier representación digital de actos, hechos o información y cualquier compilación de tales actos, hechos o información, incluso en forma de grabación sonora, visual o audiovisual”. Según esta definición, los datos, desde el punto de vista jurídico, comprenden cualquier representación de acciones o eventos que han ocurrido (actos), de datos objetivos sobre algo que existe o ha sucedido (hechos) o de conocimiento transmitido o recibido sobre una circunstancia específica (información), siempre que estén digitalizados, es decir, convertidos a un formato que pueda ser procesado, almacenado y transmitido electrónicamente por computadoras u otros dispositivos digitales (Rouse, s.f.). Además, la definición también comprende las compilaciones de estos actos, hechos o información como una recopilación organizada de datos en bases de datos o archivos digitales. Incluso se describen formas específicas de datos, como grabaciones sonoras, visuales o audiovisuales, lo que implica que cualquier tipo de contenido que pueda ser capturado, almacenado y reproducido en formato digital también entra dentro de esta definición.

Ahora bien, aunque el concepto de “dato” en sí mismo tiene relevancia jurídica, el acto que interesa principalmente es su tratamien-

---

1 Reglamento (UE) 2023/2854 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2023 sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización, y por el que se modifican el Reglamento (UE) 2017/2394 y la Directiva (UE) 2020/1828 (Reglamento de Datos).

to. Este concepto fue definido por primera vez en el artículo 4.2 del Reglamento (UE) 2016/679, también conocido como Reglamento General de Protección de Datos. No obstante, el legislador europeo amplió, en una nueva directiva, esta definición para incluir también los datos no personales. Así, el artículo 2.7 del Reglamento de Libre Circulación de Datos No Personales define el “tratamiento” de datos no personales como

toda operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos o conjuntos de datos, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, divulgación por transmisión, difusión o cualquier otro medio de puesta a disposición, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción.

Esta definición también existe en el RGPD, pero limitada a los datos personales.

Como se puede observar, la noción jurídica de tratamiento abarca una amplia gama de actividades que van desde la obtención, el registro, la organización y la estructuración de los datos hasta su conservación, adaptación, modificación, extracción y consulta. El tratamiento también incluye el uso de los datos, así como su divulgación a través de medios como la transmisión o difusión y cualquier otra forma de ponerlos a disposición, como el cotejo o la interconexión. Igualmente, la definición contempla medidas de limitación, supresión o destrucción de los datos. De esta forma, el tratamiento desde un punto de vista jurídico comprende cualquier manejo, manipulación o procesamiento de datos, abarcando todas las etapas de su ciclo de vida.

Ha de indicarse antes de continuar que una definición similar se encuentra en la ley colombiana de protección datos personales, Ley 1581 de 2012, la cual consagra en el literal g del artículo 3 que se entiende como tratamiento “cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales, tales como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión”. Esta definición, al igual que el RGPD, considera que tratamiento es cualquier operación o con-

junto de operaciones realizadas sobre datos personales, incluyendo actividades como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión de dichos datos. No obstante, a diferencia de la legislación europea, la norma colombiana es más concisa y agrupa estas operaciones en términos más generales, sin hacer referencia explícita a la automatización. De esta forma, la legislación colombiana proporciona una visión más general centrada en las operaciones básicas aplicables a los datos personales. En virtud de lo anterior, actualmente no existe en el sistema jurídico colombiano una norma que defina específicamente qué se entiende por “tratamiento de datos no personales”. Aunque es posible aplicar la definición de “tratamiento de datos personales” por analogía, lo cierto es que esta ausencia normativa genera un vacío jurídico que, tarde o temprano, deberá ser abordado y clarificado por el legislador para asegurar un marco regulatorio claro y coherente en materia de tratamiento de todos los tipos de datos.

En cualquier caso, de las definiciones anteriormente mencionadas podemos extraer que las operaciones de adquisición y uso de datos se consideran como tratamiento en normativas como la europea o incluso la colombiana. En este contexto, la recolección y utilización de datos para desarrollar tecnologías como la inteligencia artificial o el internet de las cosas también se enmarcan en el concepto de “tratamiento”, ya que, en el proceso de desarrollo, existen una serie de actividades como la organización, estructuración, almacenamiento, modificación y eliminación de datos que están sujetas a restricciones de orden legal. Restricciones que, como veremos a continuación, se encuentran supuestamente en terrenos movedizos por cuenta de la naturaleza dual del dato.

### **3. La naturaleza dual del dato y los problemas de seguridad jurídica**

El dato, desde una perspectiva jurídica, presenta una naturaleza dual. Por un lado, no puede ser protegido directamente por ningún derecho de propiedad. No obstante, los datos son igualmente objeto de apropiación indirecta mediante derechos de propiedad intelectual. Esta situación ha generado una supuesta inseguridad jurídica, que

ha llevado a algunos autores a proponer la creación de un derecho de propiedad específico para los datos. Para comprender las distintas vertientes de esta problemática, es importante analizar las dos facetas de la naturaleza del dato: por un lado, como un objeto inmaterial desprovisto de cualquier derecho de propiedad y, por otro, como un elemento que puede recibir protección indirecta a través de los derechos de propiedad intelectual.

### 3.1 La ausencia de protección propietaria de los datos

Según la profesora Dusollier (2020), los datos en sí mismos no pueden ser objeto de apropiación por parte de un derecho de carácter propietario. Lo anterior, en virtud del principio de libre circulación de datos, cuyo objetivo es, en efecto, asegurar “la libre circulación de los datos en todas las etapas de la cadena de valor generada por los datos digitales” (p. 113). De esta forma, en el ámbito de la propiedad intelectual, los datos como tales se asimilan a las ideas, teniendo como consecuencia que estos no disfrutan de ningún tipo de protección legal, ya que no se consideran obras protegidas, sino simples informaciones libres de ser expresadas.

Sobre este tema, tuvo la oportunidad de pronunciarse un grupo de expertas del Consejo Superior de la Propiedad Literaria y Artística (CSPLA) de Francia en un informe del año 2018. Según el organismo, los datos por sí solos no deberían asimilarse a las obras protegidas por derechos de autor, sino como simples informaciones disponible para su libre uso y disposición (Benabou y Zolynski, 2018). La intención de esta ausencia de protección es, según el Consejo, fomentar un entorno donde los datos puedan ser utilizados y compartidos sin las restricciones que imponen los derechos de propiedad intelectual, facilitando así la innovación y el desarrollo tecnológico. Sin embargo, esta postura ha sido criticada por otros autores que consideran que la ausencia de protección solo debe limitarse a los datos en bruto<sup>2</sup> y no a datos trabajados o estructurados. Así, indican

---

2 Es decir, los “datos recopilados sobre un tema a partir de observaciones o mediciones y que aún no han sido procesados” (Office québécois de la langue française, s.f., s.p.).

al respecto las expertas del Consejo Superior de la Propiedad Literaria y Artística (CSPLA):

Una parte de la doctrina insiste en la necesidad de hacer de esta distinción un elemento de la persona, un trabajo creativo; esto significa, en esencia, que la obra supone, por parte del autor, la creación de una forma. Así, el Tratado [de André] Lucas considera que “el derecho de autor solo abarca obras, no informaciones”. De hecho, “no todas las informaciones son obras, y solo mediante un enfoque exageradamente reductivo se puede reducir las obras a informaciones” (Lucas, 32). A primera vista, la coexistencia entre los datos/informaciones brutas y el derecho de propiedad literaria y artística parece sencilla al establecerse una distinción entre ambos. Sin embargo, esta visión simplista no tiene en cuenta que los datos/informaciones brutas son susceptibles de ser protegidos por el derecho de autor. Los primeros, concebidos como *res communis*, estarían sometidos a un uso libre, mientras que los segundos requerirían una elaboración más sofisticada, que sería la única que se protegería. (Benabou y Zolynski, 2018, p. 19)

Además, las expertas del Consejo agrega que una protección mínima podría ser necesaria cuando los datos están organizados de manera que aporten un valor añadido, como ocurre en bases de datos complejas o conjuntos de datos refinados que implican un esfuerzo significativo en su recopilación, curación y estructuración (Benabou y Zolynski, 2018). En otras palabras, para determinar si un dato no tiene protección, debería determinarse *a priori* si este es bruto o estructurado, con el ánimo de encontrar un equilibrio entre la libre circulación de datos y la protección de los intereses de quienes contribuyen al valor añadido en la gestión de datos.

Sin embargo, no compartimos esta posición por cuanto las normas que existen hasta el momento no distinguen entre datos brutos y datos estructurados. Así se desprende de textos normativos como el artículo 2.1 del Reglamento 2022/868, también conocido como Reglamento de Gobernanza de Datos, o cualquiera de las normas del paquete normativo de datos que existe en la Unión Europea, que definen a éstos como cualquier representación digital de actos, he-

chos o información. Por consiguiente, el principio de no protección se aplica —por principio— indistintamente, tanto si los datos han sido objeto de tratamiento como si no.

No obstante, como se analizará a continuación, cuando los datos forman parte de un objeto protegido por la propiedad intelectual, como una obra o una base de datos (que cuenta con una protección especial bajo normativas como las europeas), y cumplen con los criterios necesarios para ser objeto de un derecho de propiedad, pueden ser apropiados de manera indirecta, independientemente de cómo se traten.

### **3.2 La apropiación indirecta de los datos**

Existen tres vías que pueden permitir la protección indirecta de los datos: el derecho de autor, la protección de bases de datos y el secreto comercial o de negocios. Vamos a analizar cada uno de estos aspectos de forma separada.

#### **3.2.1 La apropiación indirecta a través del derecho de autor**

Cuando los datos representan creaciones originales y perceptibles, pueden ser elegibles a la protección del derecho de autor. Esto hace que existan restricciones para cualquier utilización sin autorización del titular del derecho. Por ejemplo, un texto literario digitalizado o una imagen creada por un artista se encuentran dentro de la categoría de obras protegidas, lo cual hace que, por ejemplo, no puedan ser en principio utilizadas para la formación de sistemas de IA.

En este contexto, resulta relevante mencionar el artículo del profesor Sobel (2021) sobre la taxonomía de los datos de entrenamiento de la inteligencia artificial, en el que identifica tres categorías de datos empleados para entrenar una máquina desde la perspectiva de la explotación de datos: (1) datos de entrenamiento que no están protegidos por derechos de autor; (2) datos que están protegidos, pero se utilizan bajo una licencia libre o de uso; y (3) datos que están protegidos y son utilizados sin la autorización del titular de los derechos. Estas categorías reflejan las distintas formas en que los datos pueden estar sujetos a derechos de propiedad intelectual y la

importancia del marco legal aplicable en cada caso. Si bien el objeto de este artículo no son los datos utilizados para el entrenamiento de IA, es importante mencionarlos en la medida en que demuestran que un juego de datos puede estar protegido bajo derechos de autor y, por ende, su utilización para la creación de nuevas tecnologías puede estar prohibido por mandato legal.

Los consejos del Consejo Superior de la Propiedad Literaria y Artística ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre este aspecto, poniendo de relieve las posibles dificultades para determinar si uno o varios datos pueden ser protegibles por el derecho de autor. En el informe anteriormente señalado, indica el consejo que:

la distinción entre lo que está protegido por el derecho de autor y lo que no lo está es compleja de aplicar, dado que la información, por esencia, requiere una forma de expresión y los datos no existen en su estado natural, sino que a menudo son el “producto” del intelecto humano. El dato o la información también constituyen una forma de expresión, aunque a menudo sea rudimentaria. El conocimiento contenido en la información o en el dato está profundamente incrustado en la forma que lo transporta y que garantiza su inteligibilidad.

En el sentido inverso, la dificultad radica en que una forma original también puede ser portadora de información, ya que la obra puede contener datos en ella misma o sobre ella (metadatos). Tomemos como ejemplo una fotografía de un tema de actualidad: la forma de la fotografía puede ser original y estar protegida por derechos de autor, al tiempo que contiene un dato/información —el tema de la fotografía— que resulta difícil, e incluso imposible, describir sin reproducir la forma original. Así, se ha sostenido que la obra tiene en sí misma una “naturaleza informacional”, aunque esta interpretación ha sido criticada. (Benabou y Zolynski, 2018, p. 20)

En otras palabras, si uno o varios datos forman parte integral de una obra protegida por derechos de autor y constituyen elementos originales de dicha obra, esos datos podrían quedar cubiertos por la protección del derecho de autor. Por el contrario, si los datos no están asociados a esos elementos originales, no estarían sujetos

a restricciones de uso. Por ejemplo, un color utilizado en una obra gráfica específica no estaría protegido por derechos de autor, ya que se considera una idea abstracta. Sin embargo, si se extraen partes reconocibles de la obra gráfica, estas sí estarían protegidas por derechos de autor y no podrían reutilizarse sin el permiso del titular.

Ahora bien, un último interrogante surge de la protección indirecta de los datos a través de derechos de autor: ¿es posible que los metadatos, al igual que los datos, sean también susceptibles de protección por derechos de autor? Bajo el tamiz del *copyright*, el autor Antonio Cadavid (2023) aboga por una protección de los metadatos con el objetivo mejorar la eficiencia del mercado al reducir el coste de las licencias, proteger a los consumidores al garantizar la autenticidad del contenido y promover el desarrollo de infraestructuras digitales para la gestión de derechos de autor. Aunque los argumentos presentados pueden parecer razonables, bajo el marco del derecho de autor de tradición continental resultan cuestionables. Es importante recordar que la principal finalidad de este sistema jurídico no es asegurar la protección de los consumidores ni la reducción de los costos de las licencias, sino salvaguardar las prerrogativas conferidas por el legislador al autor. En este sentido, vale la pena traer a colación lo dictado por la Sala Plena de la Corte de Casación de Francia en el célebre caso *Microfor*,<sup>3</sup> cuya decisión fue proferida en 1987.

En esta oportunidad, el alto tribunal tuvo que decidir si la indexación y el resumen de artículos periodísticos, en particular de *Le Monde* y *Le Monde Diplomatique*, constituían violaciones a las leyes de derecho de autor y en concreto al derecho de reproducción integral o parcial de una obra. Luego de las consideraciones, la corte determinó que la indexación y los resúmenes documentales que no exponen sustancialmente el contenido del artículo original no violan el derecho exclusivo de explotación del autor. Esta solución puede ser aplicable hoy en día bajo el entendido de que, en la medida en que la reproducción de metadatos de una obra no reproduzca elementos sustanciales de esta, no existirían vulneraciones a los derechos de autor.

---

3 Asamblea en Pleno de la Corte de Casación de Francia, sentencia del 30 de octubre de 1987, rad: 86-11.918.

Para ilustrar por qué la protección excesiva de metadatos bajo derecho de autor podría ser contraproducente, consideremos el impacto en la investigación académica y en los motores de búsqueda. Si los metadatos de artículos académicos estuviesen estrictamente protegidos, se limitaría significativamente la capacidad de los investigadores para encontrar investigaciones relevantes, lo que afectaría negativamente la diseminación del conocimiento y el acceso a este. De manera similar, si los motores de búsqueda no pudiesen utilizar libremente metadatos como títulos y descripciones breves de páginas web, la eficiencia y la utilidad de los resultados de las búsquedas se verían seriamente mermadas, lo que podría entorpecer el acceso a la información en internet. En otras palabras, la ausencia de una protección de los metadatos que no reproduzcan elementos sustanciales de una obra es la cristalización de un equilibrio entre los derechos de los autores y el acceso público a la información.

Como última consideración, resulta necesario indicar que, según las normas sobre los derechos de autor, una vez que ha expirado el plazo de protección del derecho de autor, la creación protegida entra en el dominio público. Esto implica que ya no es necesario solicitarle permiso al titular de los derechos para utilizar la obra o sus datos asociados. Por ejemplo, el artículo L. 123-1 del Código de Propiedad Intelectual francés establece que los derechos de autor expiran 70 años después de la muerte del autor. En Colombia, el artículo 23 de la Ley 23 de 1982 extiende este plazo a 80 años después de la muerte del autor. Esta situación se aplica a obras como *Orgullo y Prejuicio* de Jane Austen, que, al estar en dominio público, ha sido utilizada libremente para el desarrollo de sistemas de inteligencia artificial diseñados para imitar el estilo literario de su autora (Morán y Vézina, 2020).

A continuación, analizaremos la protección conferida a los fabricantes de bases de datos mediante los derechos que algunas legislaciones les otorgan. Aunque este tipo de protección *sui generis*, que se refiere específicamente al acto de creación de la base de datos, no existe en el sistema jurídico colombiano, es fundamental mencionarlo para ilustrar cómo los datos han sido objeto de derechos de carácter propietario en otros sistemas jurídicos, como el europeo.

### 3.2.2 La apropiación indirecta a través del derecho del fabricante de bases de datos

Para entender el alcance de la protección otorgada por la Directiva N° 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos, ha de comenzarse por señalar el objeto de esta protección. Según el artículo 1.2 de la citada norma, se entiende por base de datos “las recopilaciones de obras, de datos o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma”. A partir de esta definición, podemos observar que la norma cubre las recopilaciones de datos, pero no los datos de forma independiente. Además, los elementos de la base deben estar organizados de manera sistemática o metódica y ser accesibles individualmente, de tal manera que, según el antiguo Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea<sup>4</sup>

la recopilación figure en un soporte fijo, sea de la naturaleza que sea, y esté dotada de algún instrumento técnico, como pueden ser los procedimientos electrónicos, electromagnéticos o electroópticos, a tenor del considerando decimotercero de la misma Directiva, o de algún otro instrumento, tal como un índice, sumario, plan o modo de clasificación que permita la localización de cualquier elemento independiente contenido en su seno.

Por último, ha de mencionarse que la definición abarca tanto las bases de datos electrónicas como las no electrónicas.

Se trata de un derecho de naturaleza económica que no busca proteger el proceso creativo ni los derechos del creador, sino el capital invertido en la creación de dicho sistema. En lo que respecta a las condiciones para conceder esta prerrogativa, la normativa exige que el productor realice una inversión financiera, material o humana que sea sustancial, ya sea desde un punto de vista cualitativo o cuantitativo. Sobre el alcance de este derecho, las normas establecidas

---

4 Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2004). *Fixtures Marketing Ltd v. Organismos Autónomos de Deportes* (Sentencia C-444/02). <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48714&doclang=ES>.

en la directiva, y que han sido incorporadas al CPI, tienen como objetivo proteger la integridad del contenido de la base de datos, es decir, los datos en sí mismos. Para ello, el artículo 342-1 le otorga al productor de la base de datos el derecho a prohibir la extracción y reutilización no autorizadas de la totalidad o de una parte sustancial de esta. Como resultado, observamos que, dentro de este marco de protección, se reconoce de manera explícita la consideración de los datos como un elemento que constituye un objeto creado a través de una inversión sustancial con un valor económico. Este es uno de los aspectos clave del derecho contemporáneo para determinar si un elemento puede considerarse jurídicamente como una “cosa”.

Ahora bien, en el artículo 7 de la citada directiva se indica que

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

La norma anterior indica que el derecho otorgado al fabricante de la base de datos es un derecho de propiedad intelectual *sui generis* destinado a proteger la inversión sustancial realizada por el productor de una base de datos. Por lo anterior, se trata de un derecho de naturaleza económica que no busca proteger el proceso creativo ni los derechos del creador, sino el capital invertido en la creación de dicha base. En lo que respecta a las condiciones para conceder esta prerrogativa, la normativa exige que el productor realice una inversión financiera, material o humana que sea sustancial, ya sea desde un punto de vista cualitativo o cuantitativo. Sobre el alcance de este derecho, las normas establecidas en la directiva, y que han sido incorporadas al CPI, tienen como objetivo proteger la integridad del contenido de la base de datos, es decir, los datos en sí mismos.

Las prohibiciones derivadas de este derecho incluyen la extracción y reutilización no autorizadas de datos. La directiva, en su artículo 7, define la extracción como “la transferencia, permanente o temporal, de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de

una base de datos a otro soporte, independientemente del medio o la forma en que se realice”. Por otro lado, la reutilización se define como “cualquier forma de puesta a disposición del público de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de la base, ya sea mediante la distribución de copias, alquiler, transmisión en línea u otras formas”. A partir de lo anterior, podemos observar que el derecho del productor de una base de datos está cubierto bajo un derecho especial de propiedad intelectual que prohíbe varias actividades sin autorización. En este sentido, ha de recordarse que varias tecnologías, como el aprendizaje automático, requieren del uso de datos para su formación, por ejemplo, para entrenar un sistema de inteligencia artificial. Por ende, en muchas ocasiones se trabaja no con datos individuales, sino con grandes volúmenes de datos agrupados. Por lo tanto, cualquier obtención sustancial de datos de una base protegida con el objetivo de crear conjuntos de datos para entrenamiento puede constituir una violación de los derechos del productor de la base de datos. Un ejemplo de una actividad prohibida es el *web scraping* o la obtención no autorizada de datos a partir de páginas web.

Sin embargo, como se pudo observar anteriormente, esta protección no cubre la obtención y reutilización de datos individuales, por lo que podemos identificar una tercera vía por la cual se han protegido los datos: el secreto empresarial o comercial.

### **3.2.3 La protección indirecta a través del secreto comercial o empresarial**

Desde el punto de vista jurídico, “secreto” ha sido definido por la doctrina como “todo aquello que contribuye de manera general a aislar u ocultar una cosa, un hecho o una información que no deben ser revelados” (Mariage, 1999). Según los profesores Azéma y Galloux (2017), el secreto es una forma de protección que busca que “cuando el ordenamiento jurídico protege la información secreta, no es tanto la información en sí lo que pretende proteger, como castigar las infracciones de los medios o procedimientos del secreto” (p. 707). En este sentido, legislaciones como el derecho europeo o el colombiano protegen el secreto a través de las figuras del *know-how*

o el secreto comercial, también conocido secreto empresarial; es este último en el que nos centraremos.

El secreto comercial está definido en el artículo 39 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), donde se denomina “información no divulgada” como aquella que cumple las condiciones establecidas en la ley. Normativas como el artículo 2 de la Directiva (UE) 2016/943 o el artículo 260 de la Decisión Andina 486 disponen que el titular de un secreto comercial puede ser cualquier persona física o jurídica que tenga control legítimo sobre dicha información, aunque no ostente los derechos de autor sobre el objeto de esta. De manera similar, las normativas mencionadas comparten varios criterios para determinar si una información puede considerarse un secreto comercial o empresarial: en primer lugar, debe ser secreta, en el sentido de que —en su totalidad o en la configuración y ensamblaje precisos de sus componentes— generalmente no es conocida por las personas que habitualmente manejan este tipo de información o no es fácilmente accesible para ellas. En segundo lugar, el valor comercial de la información debe derivar precisamente de su carácter secreto.

Finalmente, la persona que posee legalmente dicha información debe haber implementado medidas razonables, según las circunstancias, para mantenerla en secreto. Por otra parte, las normativas relativas al secreto comercial o empresarial confieren ciertas prerrogativas a su titular. De acuerdo con el artículo 3 de la Directiva (UE) 2016/943 y con el artículo 262 de la Decisión Andina 486 de 2000, estos derechos incluyen la protección contra la obtención, el uso y la divulgación no autorizados de un secreto empresarial. Asimismo, el titular tiene la potestad de emprender acciones judiciales para defender y preservar el secreto, así como de solicitar medidas de reparación frente a actos ilícitos que lo vulneren.

Ahora bien, en lo que respecta a los datos, con el auge en la creación y uso de tecnologías data-céntricas, no es extraño que las compañías opten por proteger los datos que tienen en su haber a través del secreto comercial o empresarial. Según Radauer et al. (2023), los datos son protegidos a través de secretos comerciales principalmente porque éstos, en sí mismos, no pueden ser protegidos eficazmente, según los autores, por otros medios de propiedad intelectual como

patentes, derechos de autor o marcas comerciales. En este contexto, los secretos comerciales o empresariales ofrecen una forma de protección para los datos que son valiosos comercialmente debido a su secreto, conocidos solo por un grupo limitado de personas y sujetos a pasos razonables tomados por el titular de la información para mantener dicho secreto.

En el contexto referido, el nuevo Reglamento de Datos de la Unión Europea establece diversas disposiciones que regulan los datos que se consideran secretos comerciales o empresariales. Según Ulla-Maija Mylly (2024), considerandos como el número 32 de la mencionada normativa indican que el Reglamento de Datos tiene como objetivo facilitar nuevas oportunidades para el acceso y la reutilización de la información, con el propósito de impulsar la innovación y el crecimiento económico dentro del marco de la economía de datos de la Unión Europea. Esto se logra, según el reglamento, estableciendo un equilibrio entre el acceso justo y el uso de los datos generados por dispositivos y servicios conectados. Por lo anterior, esta autora menciona que el Reglamento de Datos regula específicamente el secreto comercial para abordar y gestionar los conflictos potenciales entre la promoción del acceso abierto a los datos y la necesidad de preservar la confidencialidad de cierta información crítica para las empresas. De esta forma, el acto reconoce la relevancia de los secretos comerciales para la competitividad e innovación empresarial, esforzándose por equilibrar la permisión del acceso a los datos con la protección de dichos secretos comerciales.

Ahora bien, respecto a por qué los posibles titulares de derechos sobre datos eligen la protección del secreto comercial o empresarial, se observa que la razón principal es la competitividad. En efecto, los secretos comerciales les proporcionan a las empresas una ventaja competitiva por encima de otras empresas. Radauer et al. (2023) mencionan al respecto que la protección mediante el secreto comercial les permite a las entidades conservar el valor comercial y competitivo de los datos que producen, manejan o adquieren. Adicionalmente, los autores argumentan que los derechos de propiedad intelectual no ofrecen una seguridad jurídica sólida para que los titulares de datos puedan proteger con eficacia las grandes inversiones que han hecho para proyectos de diferente tipo.

Sin embargo, se trata de una postura que no compartimos, por cuanto el secreto comercial podría acarrear más riesgos que beneficios en muchos casos. En primer lugar, el secreto comercial contribuye menos a garantizar la protección jurídica de las tecnologías que los derechos de propiedad intelectual. Los profesores Jean-Marc Deltorn y Godefroy Leménager (2020) lo explican con el ejemplo de la ingeniería inversa:

Salvo cláusula contractual en contrario, la obtención de un secreto comercial se considera lícita cuando corresponde a un ejercicio de ingeniería inversa basado en un producto u objeto obtenido lícitamente mediante el secreto y debe, por tanto, evaluarse en función del riesgo de vulnerabilidad a los ataques de ingeniería inversa. (p. 35)

En segundo lugar, el secreto puede fomentar operaciones ilícitas, como el uso no autorizado de datos de formación protegidos por derechos de propiedad intelectual. Por último, el secreto puede impedir que excepciones al derecho, como la búsqueda de datos establecida en la Directiva (UE) 2019/790, no sean efectivas.

En cualquier caso, a partir de lo expuesto en el presente acápite, podemos observar que los datos tienen una naturaleza dual que los hace ser objeto indirecto de la protección de derechos de carácter propietario, al igual que un objeto protegible por derechos de autor u otras prerrogativas de la propiedad intelectual. Este marco, en principio contradictorio, ha llevado a varios autores a considerar que es necesario un nuevo derecho que le otorgue el carácter de bien a los datos, para que estos puedan ser comercializados y se protejan las inversiones de quienes invierten en este tema. Vamos a ver a continuación las diferentes posiciones sobre el tema.

#### **4. El debate sobre la proprietarización de los datos**

La inexistencia de un derecho de propiedad sobre los datos llevó a la Comisión Europea (2017) a señalar en un informe que existía un problema de inseguridad jurídica en relación con los actos jurídicos vinculados a la innovación digital, como la celebración de contratos cuyo objeto sea la transferencia de datos no personales. Asimismo,

Duch-Brown et al. (2017), del Centro Común de Investigación de la Comisión Europea, publicaron un informe ese mismo año indicando que la falta de un derecho de propiedad sobre los datos personales no sólo genera incertidumbre, sino que también incrementa los costos de las transacciones en situaciones de intercambio de datos personales.

Ambos informes están claramente inspirados por las reflexiones de una nueva corriente de la doctrina alemana, denominada *Date-neigentum*,<sup>5</sup> representada por autores como Thomas Hoeren (2014) y Herbert Zech (2016), quienes abogan por la creación de un régimen de propiedad sobre los datos. Este enfoque es similar al de los economistas estadounidenses, que han defendido una medida de este tipo durante más de cuarenta años. En este sentido, durante las décadas de 1970 y 1980, la doctrina jurídica en Estados Unidos, especialmente influenciada por el movimiento Law and Economics y la Escuela de Chicago, promovió la libre disposición de los datos, es decir, el principio de que el mercado debe ser el principal regulador de los intercambios y transferencias de datos (Brandimarte y Acquisti, 2012). Este modelo de propiedad ha vuelto al debate público en los últimos años, inicialmente con la adopción del RGPD y luego con la promulgación de varias normas sobre datos en Europa, dando lugar a dos posiciones contrarias: por un lado, quienes promueven la creación de un régimen de propiedad sobre los datos y, por otro, quienes se oponen a este modelo, sosteniendo que los datos en bruto no deben ser objeto de protección. Nosotros nos alineamos con estos últimos, por las razones que se expondrán más adelante.

Con base en lo anteriormente expuesto y con el propósito de ofrecer una visión integral del debate, la próxima sección abordará las distintas posiciones en torno a la propiedad de los datos, tanto de quienes la defienden como de aquellos que la rechazan. Dado que el autor se adhiere a la postura contraria a la propiedad de los datos, se expondrá su posición personal.

---

5 “Propiedad de los datos” en español.

#### 4.1 Los argumentos en favor de la propietarización de los datos

Según Yann Padova (2019), exsecretario de la Comisión Nacional de Informática y Libertad de Francia, la postura a favor de la propiedad de los datos aboga por el “reconocimiento jurídico de los activos informativos e inmateriales de las empresas” (p. 49). Por ello, sus defensores proponen que el tratamiento de datos se asimile a un trabajo, con el fin de proteger el valor informativo de los datos y valorizar su uso. A este respecto, varios son los autores (principalmente desde Alemania) que proponen crear un nuevo derecho de propiedad sobre los datos.

Para empezar, Karl-Heinz Fezer (2017) propone la idea de la propiedad de datos personales, según la cual, los ciudadanos deberían tener derechos de propiedad sobre los datos que generan como una forma de garantizar su autonomía frente a las corporaciones y el Estado. Por su parte, Zech (2015) sugiere que los datos sean considerados como un bien económico y que otorgar derechos exclusivos de propiedad podría incentivar la inversión en la recopilación y gestión de datos. Su propuesta se centra en otorgar derechos de propiedad a quienes tratan los datos, ya que, según su opinión, éstos agregan valor a través de la recopilación y el procesamiento de grandes volúmenes de datos. En la misma línea, la Comisión Europea (2017), en su informe sobre “la construcción de una economía de los datos europea”, ha propuesto la creación de un nuevo “derecho del productor de datos” —distinto del derecho intelectual concedido al fabricante de una base de datos— para proteger los datos producidos por las máquinas.

La propuesta de establecer un derecho de propiedad sobre los datos no se limita únicamente a los datos no personales. En el caso de los datos personales, también existen defensores de convertirlos en una propiedad, quienes sostienen que la ausencia de un régimen de titularidad de carácter propietario impide que los individuos puedan ejercer un control efectivo sobre sus datos personales y, además, obtener una compensación económica por el uso que terceros realizan de ellos. En este sentido, podemos hacer referencia a un informe del Consejo de Estado de Francia (2014), en el que este órgano jurisdiccional consideraba que

los derechos reconocidos a los particulares se limitan, en su mayor parte, a permitirles mantenerse al margen del tratamiento de sus datos (elección que casi nunca se realiza), sin otorgarles ningún poder real sobre el contenido del servicio y la forma en que se tratan sus datos. (p. 25)

En este sentido se pronunció mediante una tribuna en el diario *Le Figaro* el célebre abogado francés Alain Bensoussan (2018). Según el autor, a medida que las empresas continúan explotando los datos como un recurso valioso, resulta inevitable permitir que los individuos no solo puedan proteger sus datos, sino también monetizarlos y ejercer un control pleno sobre ellos. En este contexto, el autor introduce el concepto de “patrimonialización” de los datos, proponiendo un cambio de paradigma jurídico que transforme el derecho a la protección de datos en un verdadero derecho de propiedad sobre los datos personales. Este planteamiento parte de la premisa de que las personas deben ser consideradas “dueñas” de su identidad digital y tener la capacidad de decidir cómo se utilizan sus datos, incluyendo la posibilidad de venderlos.

Estas posiciones han sido criticadas por varios profesionales y académicos del derecho por las razones que expondremos a continuación.

#### **4.2 Los argumentos en contra de la propietarización de los datos**

Si bien la idea de establecer derechos de propiedad sobre los datos ha contado con importantes defensores, como algunos grupos de estudio de la Comisión Europea, también ha enfrentado numerosas críticas por parte de académicos. Entre ellos, Christine Godt (2021) argumenta que conceder derechos exclusivos de propiedad sobre los datos podría dar lugar a problemas de concentración de poder y a un acceso más restringido a la información. Según la autora, esta visión de la propiedad de los datos podría agravar las desigualdades de poder en el mercado, además de dificultar la innovación y el acceso equitativo a la información.

La profesora Célia Zolynski (2018), por otro lado, señala que la principal dificultad para darle el carácter de propiedad a los datos

radica en la falta de identificación clara del objeto que puede ser protegido por la ley. A este respecto, plantea la siguiente pregunta:

¿Qué se quiere proteger? ¿los datos brutos resultantes de la actividad industrial de un operador (por ejemplo, el estado de sus stocks)? ¿los datos depurados y organizados, o incluso los metadatos extraídos? ¿los datos cualificados y cruzados que han sido objeto, por ejemplo, de un tratamiento algorítmico para extraer nueva información? (p. 94)

A estas dificultades de orden práctico, el profesor Bernt Hugenholtz (2018) señala que la ausencia de una propiedad sobre los datos responde a preocupaciones de interés público. Según el autor, el artículo 10 del Convenio Europeo consagra el derecho a la libertad de expresión e información. En este sentido, el objetivo de esta norma es garantizar que los datos y la información puedan circular libremente, “sin obstáculos por derechos de propiedad u otras restricciones creadas por el Estado, a menos que pueda establecerse una necesidad social imperiosa de protección (‘necesaria en una sociedad democrática’)” (p. ).

En cuanto a los datos personales, los desafíos para convertirlos en objetos susceptibles de estar amparados bajo un derecho de propiedad son todavía más evidentes. A modo de ejemplo, podemos citar la opinión de Nicolas Ochoa (2018), quien indica que

el fomento de la libre disposición de los datos personales solo puede justificarse por el objetivo comercial de liberalizar el tratamiento de los datos personales, en lugar de regularlo, y no para conferir ningún tipo de control ilusorio sobre los datos que posee el interesado. (p. 1557)

A lo anterior, cabe añadir la posición de Nadezhda Purtova (2010), quien sostiene que para que los datos personales pudieran adquirir el estatus jurídico de bienes, los ciudadanos tendrían que renunciar a su derecho a la protección de datos personales, una opción que, en la práctica, resulta inviable.

Ahora bien, una vez observados los argumentos de ambas partes, se puede decir que la propuesta de crear un nuevo derecho de pro-

propiedad sobre los datos, basado en supuestos beneficios económicos, es errónea. En realidad, la creación de un derecho de propiedad sobre los datos no les reportará beneficios a las personas naturales que puedan ser “propietarias” de datos, dadas las particularidades y dificultades del mercado de datos. En primer lugar, porque el valor de los datos puede variar en función de su lugar en la cadena de valor, lo que significa que el usuario que quiera obtener beneficios de sus datos debe conocer las técnicas necesarias para recopilarlos y limpiarlos, además de poseer los instrumentos necesarios para ello (sensores, *software*, ordenadores, etc.). A lo anterior hay que agregarle, como lo menciona la autora Salome Viljoen (2020), que la concentración del mercado de datos en manos de grandes recopiladores de datos minimiza el poder de negociación de los particulares, especialmente dada la asimetría de información entre comprador y vendedor. En consecuencia, cualquier derecho de propiedad de los datos no beneficiará a los titulares de datos no profesionales o especialistas en este mercado, lo que significa que la titularidad de los datos personales no fomentará un mayor control de los datos por parte del individuo ni la obtención de beneficios económicos, sino que tendrá el efecto contrario.

La imposición de derechos de propiedad sobre los datos podría tener un impacto negativo en la legislación sobre propiedad intelectual. Como se mencionó anteriormente en este texto, los datos como tales reciben el mismo trato que las ideas en la legislación sobre propiedad intelectual, por lo que no están protegidos por el régimen de propiedad intelectual. Sin embargo, estos pueden ser protegidos de forma indirecta por diferentes prerrogativas del orden propietario. En consecuencia, la creación de un nuevo derecho de propiedad sobre los datos podría dar lugar a una competencia entre distintos regímenes de propiedad y, por tanto, a conflictos sobre la titularidad de estos derechos.

Por último, consideramos importante hacer una mención a los datos de carácter personal. A diferencia de lo mencionado por varios autores, la mercantilización de los datos personales puede favorecer las violaciones de los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, dado que las empresas podrían justificar dichas violaciones amparándose en la aceptación de las condiciones de utilización del servicio propuesto.

Por último, cabe mencionar que existe un riesgo latente de abuso y violación de la circulación de datos con comportamientos similares a los conocidos en derecho de patentes como *hold-up* y *patent troll*, pero aplicados al tratamiento y reutilización de datos. En efecto, en derecho de patentes, la primera conducta se produce cuando un titular de una patente utiliza su posición para exigir compensaciones económicas desproporcionadas o imponer condiciones desfavorables a quienes necesitan utilizar dicha patente (Cotter et al., 2019). El segundo fenómeno tiene lugar cuando es una empresa o individuo el que posee patentes no con la intención de usarlas para fabricar productos o servicios, sino para demandar a otras empresas por infracción de patentes y obtener compensaciones monetarias (Bessen et al., 2012).

Al igual que un *troll* de patentes —adquiere patentes no para innovar o desarrollar productos, sino para demandar a otras empresas y obtener compensaciones económicas—, en un régimen de propiedad sobre los datos podría aparecer una figura similar: los *data trolls*, los cuales podrían adquirir o reclamar derechos exclusivos sobre grandes cantidades de datos con el único propósito de entablar litigios contra empresas, investigadores o innovadores que utilicen esos datos, exigiendo compensaciones excesivas o imponiendo condiciones onerosas por su uso. Asimismo, podría producirse un fenómeno de *hold-up* en los datos si quienes ostentan derechos exclusivos sobre conjuntos de datos esenciales para ciertas industrias o desarrollos tecnológicos, como la inteligencia artificial, se aprovechan de su posición para exigir pagos desproporcionados o restringir el acceso a esos datos. Esta situación tendría un efecto similar al que ocurre en el marco de las patentes y podría frenar la innovación y el desarrollo al limitar el acceso a datos esenciales para la investigación, la mejora de productos o la prestación de servicios, creando barreras de entrada y perpetuando desigualdades en el acceso a la información.

Bajo las anteriores premisas, la creación de un derecho de propiedad sobre los datos podría ocasionar más perjuicios que beneficios.

## 5. Conclusión

A lo largo del presente texto, se ha explorado el dilema de la propietarización de los datos y las tensiones entre la creación de un derecho que les otorgue el carácter de propiedad privada y la necesidad de un acceso más abierto y flexible. Así, hemos visto que los datos poseen una naturaleza dual, que se traduce en una doble condición de objetos carentes de un derecho de propiedad, pero, al mismo tiempo, protegidos de manera indirecta mediante derechos de propiedad intelectual o mediante mecanismos como el secreto comercial.

En este contexto, han surgido teorías de propietarización de los datos como respuesta a la incertidumbre jurídica y económica que rodea la transferencia y reutilización de grandes volúmenes de datos en la economía digital. Ante la ausencia de un régimen claro de propiedad, los actores del mercado aducen enfrentar dificultades en la celebración de contratos y en la inversión en infraestructuras de datos, lo que ha llevado a algunos doctrinantes y organismos, como la Comisión Europea, a proponer un marco legal específico que otorgue derechos de propiedad sobre los datos. Estas teorías parten de la premisa de que un marco de propiedad incentivaría la inversión, proporcionaría seguridad jurídica y fomentaría el desarrollo de tecnologías basadas en datos.

Sin embargo, la creación de un derecho de propiedad específico sobre los datos presenta riesgos significativos que no pueden ser ignorados. Tal enfoque podría dar lugar a fenómenos como los *data trolls*, aumentar la concentración de poder en pocas manos, limitar la circulación de información y obstaculizar la innovación tecnológica. Por tal razón, si bien la idea de una propietarización de todo tipo de datos puede ser interesante, sus efectos negativos pueden ser mayores que los positivos. Es en este punto en el que podemos empezar a pensar en soluciones intermedias que equilibren la protección de los datos y la promoción del acceso abierto. Modelos como las licencias de uso compartido pueden ofrecer enfoques innovadores que permitan maximizar los beneficios de los datos sin comprometer los derechos individuales ni los intereses públicos.

En definitiva, mientras que el reconocimiento de los derechos y la protección de los datos son necesarios para incentivar la inversión y la innovación, es igualmente importante diseñar marcos que eviten

la mercantilización excesiva de los datos y garanticen su disponibilidad para el bien común. El desafío para los legisladores y los actores del mercado consiste en encontrar el equilibrio adecuado que permita proteger los intereses de todos los involucrados en la presente economía de datos, sin limitar el potencial innovador y el acceso equitativo a la información en nuestra sociedad.

## Bibliografía

- Azéma, J. y Galloux, J. C. (2017). *Droit de la propriété industrielle* (8ª ed.). Dalloz.
- Benabou, L. y Zolynski, C. (2018). *Mission du CSPLA sur les conséquences pour la propriété littéraire et artistique de l'avènement des notions de données et de contenus numériques*. CSPLA. <https://www.culture.gouv.fr/nous-connaitre/organisation-du-ministere/Conseil-superieur-de-la-proprietie-litteraire-et-artistique-CSPLA/Travaux-et-publications-du-CSPLA/Missions-du-CSPLA/Mission-du-CSPLA-sur-les-consequences-pour-la-proprietie-litteraire-et-artistique-de-l-avenement-des-notions-de-donnees-et-de-contenus-numeriques>.
- Bensoussan, A. (15 de febrero de 2018). Pour un droit de propriété et une monétisation des données personnelles. *Le Figaro*. <https://www.lefigaro.fr/blogs/bensoussan/2018/02/pour-un-droit-de-proprietie-et-une-monetisation-des-donnees-personnelles.html>.
- Bessen, J., Ford, J. y Meurer, M. J. (2012). The private and social costs of patent trolls. *Boston University School of Law Faculty Scholarship*, 34(4). [https://scholarship.law.bu.edu/faculty\\_scholarship/241](https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/241).
- Brandimarte, L. y Acquisti, A. (2012). The economics of privacy. En Peitz, M. y Waldfogel, J. (Eds.), *The Oxford Handbook of Digital Economy* (pp. 547-571). Oxford University Press.
- Cadavid, J. A. (2023). The origin and purpose of legal protection for the integrity of copyright metadata. *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 54, 1179-1202. <https://doi.org/10.1007/s40319-023-01364-1>.
- Comisión Europea. (2017). *Communication on Building a European Data Economy*. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/communication-building-european-data-economy>.
- Consejo de Estado de Francia. (2014). *Le numérique et les droits fondamentaux*. <https://www.vie-publique.fr/rapport/34281-etude-annuelle-2014-du-conseil-detat-le-numerique-et-les-droits-fonda>.
- Contractscounsel.com. (2024). *Data Licensing Agreements*. <https://www.contractscounsel.com/t/us/data-license-agreement#:~:text=Data%20licens>

- ing%20agreements%20are%20typically,same%20database%20for%20different%20reasons.
- Cotter, T. F., Hovenkamp, E. y Siebrasse, N. (2019). Demystifying patent holdup. *Washington and Lee Law Review*, 76(4), 1501-1562.
- Deltorn, J. M. y Leménager, G. (2020). La protection de l'intelligence artificielle en France et en Europe. *Réalités industrielles*, 4, 34-38.
- Duch-Brown, N., Martens, B. y Mueller-Langer, F. (2017). *The economics of ownership, access and trade in digital data*. Centro Común de Investigación de la Comisión Europea. <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/eur-scientific-and-technical-research-reports/economics-ownership-access-and-trade-digital-data>.
- Dusollier, S. (2020). Du commun de l'intelligence artificielle. En J. M. Bruguère y Geiger, C. (Eds.), *Penser le droit de la pensée. Mélanges en l'honneur de Michel Vivant* (p. 113). LexisNexis y Dalloz.
- Farchy, J. y Denis, J. (2020). *La culture des données. Intelligence artificielle et algorithmes dans les industries culturelles*. Presses de Mines.
- Fezer, K. H. (2017). Data ownership of the people: An intrinsic intellectual property law sui generis regarding people's behaviour-generated informational data. *Zeitschrift für Geistiges Eigentum/Intellectual Property Journal*, 9(3), 356-370. <https://doi.org/10.1628/186723717X15069451170928>.
- Godt, C. (2021). Data property: Entitlements between "ownership," factual control, and access to commons. En *A critical mind in the triangle of internal market law, intellectual property and competition law* (pp. 449-464). Springer.
- Hoeren, T. (2014). Big data and the ownership in data: Recent developments in Europe. *European Intellectual Property Review*, 12, 751-754.
- Hughenoltz, P. B. (2018). Against "data property". En Ullrich, H., Drahos, P. y Ghidini, G. (Eds.), *Kritika: Essays on intellectual property* (Vol. 3, pp. 48-71). Edward Elgar.
- Information Commissioner's Office. (2024). *Data sharing: A code of practice*. <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/data-sharing/data-sharing-a-code-of-practice/data-sharing-agreements/>.
- Isaac, H. (2018). La donnée une marchandise comme les autres? *Enjeux numériques*, (2).
- Laoutaris, N. (2019). Why online services should pay you for your data? The arguments for a human-centric data economy. *IEEE Internet Computing*, 23, 29-35. <https://doi.org/10.1109/MIC.2019.2953764>.
- Mariage, V. (1999). *Le secret et le droit: Contribution à l'étude de la notion d'information* (Tesis de doctorado). Universidad de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines.
- Michalsons. (2024). *Data as a service (DaaS) business model and legal issues*. <https://www.michalsons.com/blog/data-as-a-service-daas-business-model-legal-issues/64892>.
- Moran, B. y Vézina, B. (10 de agosto de 2020). *Can machines write like Jane*

- Austen?* Creative Commons. <https://creativecommons.org/2020/08/10/can-machines-write-like-jane-austen/>.
- Mylly, U. M. (2024). Trade secrets and the data act. *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 55(3), 368-393. <https://doi.org/10.1007/s40319-024-01432-0>.
- Ochoa, N. (2015). Pour en finir avec l'idée d'un droit de propriété sur ses données personnelles: Ce que cache véritablement le principe de libre disposition. *Revue Française de Droit Administratif*, (6), 1157-1173.
- Office québécois de la langue française. (s.f.). *Données brutes*. [https://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id\\_Fiche=8874359](https://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=8874359).
- Pomerol, J. C. y Brézillon, P. (2001). About some relationships between knowledge and context. En Akman, V., Bouquet, P., Thomason R. y Young, R. A. (Eds.), *Modeling and using context. Third international and interdisciplinary conference, CONTEXT 2001, Dundee, UK, July 27-30, 2001, proceedings* (pp. 461-464). Springer.
- Purtova, N. (2010). Property in personal data: A European perspective on the instrumentalist theory of propertisation. *European Journal of Legal Studies*, 2(3).
- Radauer, A., Searle, N. y Bader, M. A. (2023). The possibilities and limits of trade secrets to protect data shared between firms in agricultural and food sectors. *World Patent Information*, 73, 102183. <https://doi.org/10.1016/j.wpi.2023.102183>.
- Real Academia Española. (2024). *Diccionario de la lengua española* (24ª ed.). <https://dle.rae.es>
- Rouse, M. (s.f.). *Digitization*. TechTarget. <https://www.techtarget.com/whatis/definition/digitization>.
- Sbodio, M. (2024). CNL4DSA: A controlled natural language for data sharing agreements. *ResearchGate*. [https://www.researchgate.net/profile/Marco-Sbodio/publication/221001628\\_CNL4DSA\\_A\\_controlled\\_natural\\_language\\_for\\_data\\_sharing\\_agreements/links/0912f50a3602c606dd000000/CNL4DSA-A-controlled-natural-language-for-data-sharing-agreements.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Marco-Sbodio/publication/221001628_CNL4DSA_A_controlled_natural_language_for_data_sharing_agreements/links/0912f50a3602c606dd000000/CNL4DSA-A-controlled-natural-language-for-data-sharing-agreements.pdf).
- Sobel, B. (2021). A taxonomy of training data: Disentangling the mismatched rights, remedies, and rationales for restricting machine learning. En Lee, J. A. y Hilty, R. M. (Eds.), *Artificial intelligence and intellectual property* (pp. 221-242). Oxford University Press.
- Tré, G. D., Kacprzyk, J., Pasi, G., Zadrozny, S. y Bronselaer, A. (2018). Human centric data management. *International Journal of Intelligent Systems*, 33, 1-23. <https://doi.org/10.1002/int.21918>.
- Padova, Y. (2019). Entre patrimonialité et injonction au partage : la donnée écartelée? (Partie I). *Revue Lamy droit de l'immatériel*, (156), 45-51.
- Viljoen, S. (2021). A relational theory of data governance. *The Yale Law Journal*, 131(2), 370-781. <https://www.yalelawjournal.org/feature/a-relational-theory-of-data-governance>.
- Whang, S. E., Roh, Y., Song, H. y Lee, J. G. (2023). Data collection and quality

- challenges in deep learning: A data-centric AI perspective. *The VLDB Journal*, 32, 791-813. <https://doi.org/10.1007/s00778-022-00775-9>.
- Zech, H. (2015). Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem “Recht des Datenerzeugers”. *Computer und Recht (CR)*, 2015b, 137.
- Zech, H. (2016). A legal framework for a data economy in the European digital market: Rights to use data. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 11(6).
- Zolynski, C. (2018). Un nouveau droit de propriété intellectuelle pour valoriser les données: Le miroir aux alouettes? *Daloz IP/IT*.

### Legislación citada

- Directiva N° 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.
- Ley 1581 de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”.
- Ley 23 de 1982 “Sobre derechos de autor”.
- Reglamento (UE) 2018/1807 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea.
- Reglamento (UE) 2023/2854 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2023 sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización, y por el que se modifican el Reglamento (UE) 2017/2394 y la Directiva (UE) 2020/1828 (Reglamento de Datos).

### Jurisprudencia citada

- Asamblea en Pleno de la Corte de Casación de Francia, sentencia del 30 de octubre de 1987, rad: 86-11.918.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2004). *Fixtures Marketing Ltd v. Organismos Autónomos de Deportes* (Sentencia C-444/02). <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48714&doclang=ES>.