Naciones Unidas A/CN.9/1117

Asamblea General

Distr. general
27 de abril de 2022
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
55º período de sesiones
Nueva York, 27 de junio a 15 de julio de 2022

Cuestiones jurídicas relacionadas con la economía digital: propuesta de labor futura en el ámbito de las operaciones de datos

Nota de la Secretaría

Índice

Página

I. Finalidad de esta nota . . . 2
II. Antecedentes . . . 2
A. Examen del tema en la Comisión . . . 2
B. Examen del tema en el Grupo de Trabajo IV . . . 3
III. Conceptos y alcance . . . 3
A. “Datos” . . . 3
B. “Operaciones de datos” . . . 5
C. “Contratos de datos” . . . 8
D. “Derechos sobre los datos” . . . 9
IV. Cuestiones jurídicas que podrían contemplarse en la labor futura sobre los contratos de datos . . . 10
A. Antecedentes . . . 10
B. Contratos de suministro de datos . . . 10
C. Contratos de procesamiento de datos . . . 13
V. Cuestiones jurídicas que podrían contemplarse en la labor futura en el ámbito de los derechos sobre los datos . . . 13
A. Antecedentes . . . 13
B. Iniciativas conexas . . . 14
VI. Propuesta . . . 16

V.22-02483 (S) 230522 230522

Se ruega reciclar

I. Finalidad de esta nota

1. En esta nota se presenta una propuesta de labor futura a cargo del Grupo de Trabajo IV en el ámbito de las operaciones de datos, formulada a partir de las deliberaciones que sostuvo la Comisión al respecto en su 54º período de sesiones. Es fruto de la labor preparatoria realizada por la secretaría sobre el tema de conformidad con lo solicitado por la Comisión en ese período de sesiones[1], y se basa también en los debates preliminares sobre la naturaleza y el alcance de la posible labor futura que tuvieron lugar en el último período de sesiones del Grupo de Trabajo IV[2] en atención a la sugerencia de que el tema podría remitirse finalmente al Grupo de Trabajo para que este lo tratara junto con el tema de la contratación automatizada[3]. En el capítulo II del documento A/CN.9/1116 figura una propuesta de labor futura a cargo del Grupo de Trabajo en el ámbito de la contratación automatizada.

2. En la presente nota, tras recordar los antecedentes de la labor de investigación y preparación sobre el tema de las operaciones de datos (cap. II), se definen los conceptos fundamentales relacionados con el tema (cap. III), se exponen las cuestiones jurídicas que habrán de examinarse en relación con los dos aspectos del tema, a saber, los contratos de datos (cap. IV) y los derechos sobre los datos (cap. V), y se presenta una propuesta sobre la forma en que podría encomendarse al Grupo de Trabajo IV que procediera con respecto al examen de esas cuestiones jurídicas (cap. V).

II. Antecedentes

A. Examen del tema en la Comisión

3. La labor de investigación y preparación realizada por la secretaría sobre las operaciones de datos tiene su origen en el mandato conferido por la Comisión en su 51er período de sesiones (2018), conforme al cual la secretaría "debía recopilar información sobre las cuestiones jurídicas relacionadas con la economía digital"[4].

4. En su 52º período de sesiones (2019), la Comisión tomó conocimiento de que la secretaría, durante su labor de investigación sobre las cuestiones jurídicas relacionadas con la economía digital, había definido varias líneas de investigación que podrían traducirse en propuestas más concretas que se someterían a consideración de la Comisión[5]. Una de esas líneas de investigación se refería a los derechos de las partes en las operaciones de datos realizadas con fines comerciales. La Comisión solicitó a la secretaría que prosiguiera su labor de investigación y que preparara un plan de trabajo para examinar las cuestiones jurídicas concretas que detectara durante esa labor[6].

5. En su 53er período de sesiones (2020), la Comisión recibió un informe de la secretaría sobre los progresos realizados en su labor de investigación (A/CN.9/1012), en el que se presentó un plan de trabajo para el examen de algunas cuestiones jurídicas concretas detectadas en el curso de esa labor. En el plan de trabajo se determinaron, entre otras cosas, dos aspectos del tema de las operaciones de datos: i) los derechos y obligaciones de las partes en las operaciones de datos, y ii) los derechos sobre los datos como producto básico. En el plan de trabajo se sugería que se emprendiera una labor preparatoria sobre el primer aspecto, y que continuara la labor de investigación sobre el segundo. En la Comisión se expresó amplio apoyo a que la labor prosiguiera de

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/76/17), párr. 237.
[2] Como se señala en el párr. 7 *infra*, esos debates se reseñan en el cap. VI del documento A/CN.9/1093.
[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/76/17), párr. 237.
[4] *Ibid., septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/73/17), párr. 253 b).
[5] *Ibid., septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/74/17), párr. 209.
[6] *Ibid.*, párr. 211.

conformidad con el plan de trabajo[7]. También se observó que los diversos temas contemplados en el plan de trabajo estaban relacionados entre sí y eran interdependientes, en particular la inteligencia artificial y las operaciones de datos, y que, por consiguiente, la labor sobre un tema podía plantear la necesidad de abordar otros temas[8].

6. En su 54º período de sesiones (2021), la Comisión recibió un informe de la secretaría sobre la marcha de los trabajos en el que se proporcionaba información actualizada sobre la labor preparatoria relativa a los derechos y obligaciones de las partes en las operaciones de datos (A/CN.9/1064, párrs. 15 a 23). Se expresó amplio apoyo en la Comisión a que la secretaría continuara la labor preparatoria sobre las operaciones de datos, y se señaló que el tema podría remitirse finalmente al Grupo de Trabajo IV para que este lo tratara junto con el tema del uso de la inteligencia artificial y la automatización en la contratación[9].

B. Examen del tema en el Grupo de Trabajo IV

7. En su 63er período de sesiones (4 a 8 de abril de 2022), el Grupo de Trabajo IV convino en reservar tiempo para sostener deliberaciones preliminares sobre la naturaleza y el alcance de la posible labor futura en el ámbito de las operaciones de datos. El Grupo de Trabajo mantuvo un intercambio de opiniones sobre las cuestiones jurídicas que deberían contemplarse en un posible régimen jurídico armonizado de las operaciones de datos, así como sobre una serie de cuestiones conceptuales y de alcance que podrían enmarcar la labor futura sobre el tema. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre esas cuestiones, de las que se informa en el capítulo VI del documento A/CN.9/1093, se han incorporado a la presente nota.

III. Conceptos y alcance

A. “Datos”

8. En su labor de preparación de una taxonomía jurídica de las nuevas tecnologías (como se indica en A/CN.9/1116, cap. III), la secretaría formuló una definición provisional de “datos” como una representación de información en forma electrónica. Esa definición provisional se basa en la definición de “datos” formulada por la Organización Internacional de Normalización (ISO), que es ampliamente utilizada y según la cual los “datos” son “una representación formalizada de la información que puede ser reinterpretada y que es adecuada para la comunicación, la interpretación o el procesamiento”[10]. En los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico se recoge una noción similar de los datos —como representación de información— en el concepto de “mensaje de datos”, que se define como “la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares” (es decir, por medios no basados en el uso del papel)[11]. Más recientemente, en la recomendación del Consejo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) sobre la mejora del acceso a los datos y su puesta en común[12] se definen los datos, en términos algo menos técnicos, como “información registrada en formatos estructurados o no estructurados”.

---

[7] *Ibid., septuagésimo quinto período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/75/17), segunda parte, párr. 70.

[8] *Ibid.*, párr. 75.

[9] *Ibid., septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/76/17), párr. 237.

[10] ISO, *Information Technology – Vocabulary*, Norma ISO/CEI núm. 2382 de 2015.

[11] Véanse, por ejemplo, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, art. 2 a), y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005), art. 4 c).

[12] OCDE, Recomendación del Consejo sobre la mejora del acceso a los datos y su puesta en común (2021), documento C/MIN(2021)20/FINAL.

9. De acuerdo con la definición de la ISO, no es necesario que los datos estén en forma electrónica o en un formato que sea legible por máquina[13]. Sin embargo, es su capacidad de ser objeto de lectura mecánica —y, por consiguiente, su idoneidad para el procesamiento automatizado— lo que otorga a los datos un valor potencialmente más alto en la economía digital, al facilitar la producción de "inteligencia digital" para fundamentar la adopción de decisiones y la elaboración de nuevos productos. Por ese motivo, en los principios aplicables a la economía de los datos (*Principles for a Data Economy*) de 2021, elaborados conjuntamente por el American Law Institute (ALI) y el European Law Institute (ELI) ("Principios ALI/ELI")[14], los "datos" se definen como "información registrada en cualquier formato legible por máquina, apta para el procesamiento automatizado, o información almacenada en cualquier soporte o tal como exista durante su transmisión"[15].

10. La definición provisional de "datos" abarca una amplia variedad de información que ha comenzado a ser objeto de operaciones comerciales, incluidos los datos sobre análisis de mercado y los datos de funcionamiento (p. ej., los datos generados por sensores conectados a máquinas). Como pudo observar la secretaría durante su labor de investigación (véase A/CN.9/1012/Add.2), los datos se han convertido en un producto básico mundial que genera valor e impulsa la innovación. El Secretario General destacó la importancia de los datos en el prefacio del último *Informe sobre la economía digital* de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), en el que declaró lo siguiente:

> "Los datos se han convertido en un activo estratégico clave para la creación de valor tanto privado como social. La forma en que se manejen estos datos afectará en gran medida a nuestra capacidad para lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Determinar cuál es el mejor camino a seguir será difícil pero necesario. Los datos son multidimensionales y su uso tiene implicaciones no solo para el comercio y el desarrollo económico, sino también para los derechos humanos, la paz y la seguridad"[16].

11. La clave para generar valor a partir de los datos está en su "procesamiento", que se refiere a todo aquello que puede hacerse con los datos, como recopilarlos, registrarlos, organizarlos, estructurarlos, almacenarlos, adaptarlos o alterarlos, recuperarlos, transmitirlos, armonizarlos o combinarlos, y restringirlos, borrarlos o destruirlos. En términos menos técnicos, puede ser necesario ejecutar una o varias de esas acciones para "acceder" a los datos, "ponerlos en común", "utilizarlos" o "divulgarlos", que son los conceptos que se mencionan más a menudo en la legislación vigente y en las cláusulas contractuales relacionadas con los datos. Del mismo modo, la ejecución de una o varias de esas acciones con respecto a los datos puede ser prueba de la "tenencia" o el "control" de esos datos y dar lugar a la "generación" de nuevos datos (es decir, "datos derivados").

12. Los datos se clasifican a veces en diferentes categorías, que se definen en función de diversos aspectos, entre ellos los siguientes: i) la persona que controla los datos (p. ej., datos públicos, datos privados); ii) la persona a quien se refieren los datos (p. ej., datos personales, datos de clientes); iii) el contenido o la finalidad de los datos (p. ej., datos protegidos[17] , datos empresariales, datos técnicos), y iv) el formato de los datos (p. ej., datos estructurados, datos no estructurados). Esas categorías, que a menudo

[13] En una nota a la definición de "datos" que figura en la norma ISO/CEI núm. 2382 se indica que los datos pueden ser procesados por seres humanos o por medios automatizados.

[14] En el presente documento se hace referencia a la versión de los Principios ALI/ELI contenida en el proyecto definitivo del Consejo del ELI ("ELI Final Council Draft"), publicado en www.principlesforadataeconomy.org/ (página web consultada el 27 de abril de 2022).

[15] Principios ALI/ELI, principio 3, párr. 1 a).

[16] UNCTAD, *Informe sobre la economía digital 2021 – Flujos de datos transfronterizos y desarrollo: Para quién fluyen los datos* (Ginebra, 2021), pág. iv.

[17] Se entiende por "datos protegidos" los datos sobre los que recaen derechos ("derechos sobre los datos"), como se describe en el párr. 27 *infra*, en particular las medidas de protección previstas en las leyes relativas a los secretos comerciales, los derechos de autor o los derechos sobre las bases de datos.

se superponen, indican que los datos y las operaciones de datos involucran a una amplia gama de actores y a una amplia gama de normas jurídicas (como se detalla más adelante en la sección sobre "operaciones de datos").

13. En el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo IV se observó que la definición provisional elaborada por la secretaría era bastante amplia y que las operaciones de "datos", tal como se definían, podrían abarcar las operaciones comerciales con bienes digitales. En definitiva, los bienes digitales —entendidos como documentos electrónicos susceptibles de ser controlados e identificados de manera inequívoca, incluidos los "documentos transmisibles electrónicos" en el sentido de lo dispuesto en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos— están constituidos o representados por datos[18]. De manera similar, las operaciones de "datos" también podrían abarcar las operaciones de venta o suministro de *software* (es decir, código informático en forma de datos). Podría decirse que las operaciones comerciales con bienes digitales y *software* no se refieren a los datos como representación de "información" —en el sentido de material al que se le puede atribuir un significado en un contexto particular—, sino como medio de llevar a cabo los procesos que otorgan valor al *software* y a los bienes digitales. Por ese motivo, los Principios ALI/ELI excluyen expresamente de su ámbito de aplicación los "datos funcionales" (es decir, "datos cuya finalidad principal es ofrecer funciones concretas") y los "datos representativos" (es decir, "datos cuya finalidad principal es representar otros bienes u otro valor")[19]. En el caso de los bienes digitales, el Jurisdiction Taskforce del Reino Unido (grupo de trabajo del LawTech Delivery Panel creado por el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el poder judicial de Inglaterra y Gales y la Law Society de Inglaterra y Gales) ha explicado que "no se trata de lo que los datos [que representan un bien digital] te dicen, sino de lo que te permiten hacer"[20]. En la doctrina jurídica se han ofrecido explicaciones similares para distinguir el *software*.

14. En vista de los regímenes jurídicos existentes en el ámbito de las operaciones de *software* y los documentos transmisibles electrónicos, así como de la necesidad de coordinar con la labor que realiza actualmente el UNIDROIT en relación con los bienes digitales y el derecho privado (véase A/CN.9/1107), se propone que la futura labor sobre las operaciones de datos se centre en los datos que no constituyan o representen bienes digitales y que no estén en forma de código informático. En el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo IV se sugirió la posibilidad de utilizar el enfoque adoptado en los Principios ALI/ELI como punto de partida para distinguir esas otras operaciones.

B. "Operaciones de datos"

15. Las "operaciones de datos" son operaciones que se refieren a datos; concretamente, al control o el procesamiento de datos[21]. Normalmente, las operaciones de datos se realizan en virtud de un contrato (es decir, "contratos de datos").

16. En el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo IV se preguntó si era correcto describir los derechos sobre los datos como un aspecto de las operaciones de datos, especialmente si esos derechos existían fuera de una relación contractual. Como ya se señaló (párr. 5 *supra*), la secretaría examinó los derechos y obligaciones de las partes en las operaciones de datos, así como los derechos sobre los datos como producto básico (es decir, los "derechos sobre los datos"), como parte del tema más amplio de las

[18] Esta definición provisional de los bienes digitales se explica en el documento A/CN.9/1012/Add.3, párr. 7.

[19] Principios ALI/ELI, principio 2, párr. 1.

[20] *Legal statement on cryptoassets and smart contracts*, noviembre de 2019, párr. 30, publicado en https://35z8e83m1ih83drye280o9d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/11/6.6056_JO_Cryptocurrencies_Statement_FINAL_WEB_111119-1.pdf, párr. 60.

[21] Es cierto que todas las operaciones electrónicas implican algún tipo de intercambio de datos (p. ej., la identificación electrónica de las partes, la aplicación de firmas electrónicas por las partes y el intercambio de comunicaciones electrónicas que forman un contrato electrónico), pero esos datos no son el objeto de esas operaciones.

"operaciones de datos". Aunque los derechos sobre los datos suelen emanar de operaciones de datos (p. ej., pueden nacer de una operación en la que participe el titular de esos derechos, como en el caso de los "datos cogenerados" que se mencionan en el párr. 53 *infra*) y se ven afectados por las operaciones de datos (p. ej., pueden ser infringidos por una operación que involucre esos datos), los tipos de derechos sobre los datos que se prevé contemplar en la labor futura (como se explica más adelante, en la sección sobre "derechos sobre los datos") son independientes del contrato. Aunque se sigue haciendo referencia a las "operaciones de datos" como tema de la labor futura, la presente nota se refiere simplemente a los "contratos de datos" y los "derechos sobre los datos" para describir los dos aspectos del tema.

17. Las operaciones de datos también tienen lugar a lo largo de una "cadena de valor de los datos" en la que intervienen numerosos actores. Esos actores, que pueden definirse según las funciones que desempeñen a lo largo de la cadena de valor de los datos en un momento dado, que a menudo se solapan, son, entre otros, los siguientes: i) el generador de los datos (la persona que genera los datos, p. ej., mediante una máquina o un sensor); ii) el sujeto de los datos (la persona a quien se refieren los datos, ya se trate de una persona física o jurídica); iii) el proveedor de los datos (la persona que suministra los datos, que también puede ser el generador de los datos, el sujeto de los datos o el responsable de los datos); iv) el receptor de los datos (la persona que recibe los datos, que también puede llegar a ser el procesador o el responsable de los datos en una operación de datos); v) el responsable de los datos (la persona que "tiene" los datos o "controla" la forma en que se procesan los datos), y vi) el procesador de los datos (la persona que procesa los datos, que abarca casi todas las demás funciones, pero que a menudo se refiere a personas distintas del responsable de los datos).

18. Los diversos actores y acciones que se ejecutan con los datos, junto con las operaciones de datos que se celebran entre ellos, conforman el "ecosistema de datos"[22]. En el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo IV se subrayó que en la labor futura sobre las operaciones de datos deberían tenerse en cuenta los aspectos complejos del ecosistema de datos. En particular, se observó que en la labor futura se debería definir claramente lo que significaba "tener" o "controlar" los datos, ya que ello que podía revestir especial importancia en el contexto de los derechos sobre los datos.

19. En las operaciones de datos pueden incidir una variedad de regímenes jurídicos diferentes, cada uno de los cuales impone una "capa" de derechos y obligaciones entre las partes que celebran operaciones de datos y también respecto de otros terceros que participan a lo largo de la cadena de valor de los datos. Si el contrato de datos constituye la capa "base" de los derechos y obligaciones de las partes, las leyes de protección y privacidad de los datos, así como las leyes relativas a los secretos comerciales, los derechos de autor y los derechos sobre bases de datos, añaden otras capas en función del tipo de datos que sean objeto de la operación. La Comisión ha indicado que en la labor futura se deberían evitar las cuestiones relativas a la protección y privacidad de los datos, así como las cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual[23]. En su 63er período de sesiones, el Grupo de Trabajo IV se planteó lo que significaría para la labor futura que no se examinaran las cuestiones relacionadas con la privacidad (concretamente, la privacidad de los datos) y la protección de los datos. En síntesis, se expresaron las opiniones siguientes:

a) Evitar las cuestiones relativas a la protección y privacidad de los datos significa que en la labor futura no solo se deberían tener presentes las leyes conexas, sino que también habría que abstenerse de armonizar las medidas de regulación del

[22] En la recomendación del Consejo de la OCDE sobre la mejora del acceso a los datos y su puesta en común (véase la nota 8 *supra*), "ecosistema de datos" se define como "la integración y la interacción entre las diferentes partes interesadas, entre ellas los tenedores de datos, los productores de datos, los intermediarios de datos y los sujetos de los datos, que participan en los respectivos acuerdos de acceso y puesta en común de datos, o se ven afectadas por ellos, según sus diferentes funciones, responsabilidades y derechos, tecnologías y modelos de negocios".

[23] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo quinto período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/75/17), segunda parte, párr. 75.

procesamiento de datos personales. También significa que uno de los parámetros básicos de la labor futura debería ser el requisito de que los datos se procesen "legalmente";

b) Evitar las cuestiones relativas a la protección y privacidad de los datos no significa que en la labor futura se deban pasar por alto los datos que se consideren "personales" en una determinada jurisdicción. Sería poco práctico —si no imposible— limitar el alcance de la labor futura a los datos que no sean datos personales. Al respecto, cabe señalar que los principios y las orientaciones normativas que se enuncian en la recomendación del Consejo de la OCDE sobre la mejora del acceso a los datos y su puesta en común (véase el párr. 8 *supra*) se aplican a todos los tipos de datos, incluidos los datos personales.

20. La Comisión también ha indicado que debería evitarse que la labor futura se superpusiera a la labor que se está realizando dentro del sistema de las Naciones Unidas y en otros foros internacionales[24]. Un aspecto en el que se percibe cierta superposición es el de los datos personales. Si los datos objeto de las operaciones son "datos personales", una forma de evitar la superposición con la labor que se lleva a cabo en otros foros internacionales, entre ellos el Consejo de Europa en el contexto del Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal[25], en su forma enmendada, es que en la labor futura se mantengan todas las medidas de regulación aplicables en lo que respecta al procesamiento de datos personales.

21. Otra esfera en la que se percibe cierta superposición es la relativa a la gobernanza de los datos y los flujos transfronterizos de datos, aspectos a los que se está prestando cada vez más atención en el comercio y la cooperación internacionales respecto de todos los tipos de datos, incluso dentro del sistema de las Naciones Unidas[26]. En todo caso, la labor futura puede complementar —en lugar de duplicar— esas iniciativas, tal como lo ha hecho la labor de la CNUDMI en otros ámbitos, por ejemplo con respecto a la labor que realiza la Organización Mundial del Comercio en las esferas del comercio electrónico y la contratación pública:

a) Son ejemplo de ello las tratativas que se llevan a cabo actualmente entre miembros de la Organización Mundial del Comercio para negociar normas que permitan y promuevan la circulación de datos como parte de la Iniciativa de la Declaración Conjunta sobre el Comercio Electrónico. Las propuestas de redacción de dichas normas que se han publicado hasta el momento se centran en superar las barreras creadas por los marcos reguladores, como los requisitos de localización para el procesamiento de datos u otras restricciones a la transferencia de datos a través de fronteras, y en declarar objetivos amplios en materia de políticas a fin de establecer un régimen permisivo para los flujos de datos que facilite el comercio internacional. Las propuestas no contemplan la forma en que circularían los datos, ya sea internamente (p. ej., la transferencia de datos dentro de una organización) o entre los diferentes actores de la cadena de valor de los datos (p. ej., la transferencia de datos en virtud de un contrato de datos). Por consiguiente, no colman las lagunas del derecho privado que obstaculizan las operaciones de datos, como se indica más adelante (véase el párr. 29 sobre los contratos de datos y el párr. 46 en lo que respecta a los derechos sobre los datos), ni propugnan soluciones armonizadas para evitar que se adopten medidas legislativas fragmentadas a nivel de los países para colmar esas lagunas, que podrían crear más obstáculos al comercio internacional. Así pues, de la labor futura en el ámbito de las operaciones de datos podría surgir la infraestructura jurídica básica necesaria para dar cumplimiento a esos objetivos normativos, de manera similar a como lo hacen los textos vigentes de la CNUDMI sobre comercio electrónico respecto de las normas que hacen posible el comercio electrónico, que también se están negociando en el marco de la Iniciativa de la Declaración Conjunta, y que ya existen en algunos acuerdos de libre comercio

[24] *Ibid.*, párr. 72.
[25] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1496, núm. 25702.
[26] UNCTAD, *Informe sobre la economía digital 2021 – Flujos de datos transfronterizos y desarrollo: Para quién fluyen los datos* (Ginebra, 2021), pág. xx.

bilaterales y regionales (entre ellos los acuerdos que regulan específicamente el comercio digital);

b) Otro ejemplo es la recomendación del Consejo de la OCDE sobre la mejora del acceso a los datos y su puesta en común (véase el párr. 8 *supra*). En la recomendación se reconoce que los acuerdos de acceso a los datos y puesta en común de datos abarcan no solo los marcos institucionales, reguladores y de políticas que determinan las condiciones que rigen el acceso a los datos y su puesta en común, sino también los marcos jurídicos y contractuales. Puesto que en la recomendación no se establecen normas aplicables a los marcos contractuales (aunque se reconoce la importancia de la autonomía de las partes), la labor futura sobre los contratos de datos podría aportar una contribución importante a la elaboración de esas normas.

C. "Contratos de datos"

22. Como ya se señaló (párr. 15 *supra*), los "contratos de datos" son contratos en los que se pacta el control o el procesamiento de datos con fines comerciales. Los contratos de datos pueden clasificarse en función del papel que desempeña cada parte. En tal sentido, puede hacerse una distinción general entre los contratos de "suministro de datos" y los de "tratamiento de datos". En el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo IV se expresó amplio apoyo a que se hiciera esa distinción como punto de partida de la labor futura.

1. Contratos de suministro de datos

23. En los contratos de suministro de datos se estipula, básicamente, que una persona (el "proveedor de los datos") proporcionará datos a otra persona (el "receptor de los datos") para que esta los utilice o los procese de otro modo. En términos generales, el suministro de datos puede asemejarse a la "compraventa" de datos o a la "concesión de una licencia" sobre los datos, según el control que el proveedor de los datos conserve sobre estos. Por ejemplo, en el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo IV se señaló que en los contratos de suministro de datos a los que solo se podía acceder a través de un sistema controlado por el proveedor de los datos se podría aplicar un "enfoque de licencia", mientras que en los contratos de suministro de datos a los que el destinatario podía acceder y que podía utilizar fuera de ese sistema se podría aplicar un "enfoque de compraventa". Los datos pueden proporcionarse mediante su "puesta en común" o dando al receptor de los datos el "acceso" a ellos. La "puesta en común" y el "acceso" son, por tanto, las caras opuestas de una misma operación de datos.

2. Contratos de procesamiento de datos

24. En los contratos de procesamiento de datos se estipula que una persona (el "proveedor de los datos") procesará datos para otra persona (el "receptor de los datos") y proporcionará los datos procesados a esa otra persona. Algunos tipos comunes de operaciones de procesamiento de datos son la extracción de datos, los servicios basados en la nube, el análisis de datos y los servicios de transmisión electrónica. Aunque los contratos de procesamiento de datos conllevan el suministro de datos entre las partes (p. ej., los datos proporcionados por el receptor del servicio para que sean procesados y los datos resultantes de ese procesamiento que son suministrados por el proveedor del servicio), su objeto principal es la prestación de servicios.

3. ¿Otros tipos de contratos de datos?

25. Como se señaló anteriormente (párr. 22 *supra*), el tratamiento por separado de los contratos de suministro de datos y los contratos de procesamiento de datos implica una distinción general que el uso de plataformas en línea pone de manifiesto. Como observó la secretaría en su labor de investigación sobre las operaciones de datos[27] y las

[27] Véase A/CN.9/1012/Add.2, párr. 12.

plataformas en línea[28], las plataformas en línea no solo respaldan el procesamiento de datos (por el operador de la plataforma) sino también el suministro de datos (entre los usuarios de la plataforma). Algunas plataformas en línea establecen un "mercado de datos" o son operadas por "intermediarios de datos". En el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo IV se preguntó si los contratos del mercado de datos y los contratos con intermediarios de datos encajaban en alguna de las categorías de contratos de datos descritas anteriormente (párr. 22 *supra*). En consonancia con la estructura contractual de las plataformas en línea descrita anteriormente por la secretaría[29], se sugiere que el contrato entre el operador de la plataforma de datos y el usuario de la plataforma se clasifique generalmente como un contrato de procesamiento de datos, y que el contrato entre los usuarios de la plataforma se considere normalmente un contrato de suministro de datos. Como se expone más adelante (cap. IV), cada uno de esos contratos y las relaciones que establecen responden a diversas necesidades empresariales y plantean cuestiones jurídicas diferentes.

D. "Derechos sobre los datos"

26. El concepto de "derechos sobre los datos" (o "derechos en los datos") aún no está firmemente establecido en la doctrina jurídica y puede interpretarse de distinta manera en contextos diferentes. En el contexto del derecho mercantil, el término puede definirse a grandes rasgos como alguno de los diversos derechos, acciones y recursos legales que permiten a una persona (el titular de los derechos) controlar los datos, en particular la forma en que se procesan, el fin con el que se suministran y el resultado de su procesamiento. En esencia, los derechos sobre los datos son derechos "similares a los derechos reales", que se adaptan a las características particulares de los datos como producto básico intangible y no rival (aunque potencialmente excluible), pero sin necesidad de reconocer los datos como objeto de derechos reales.

27. Un "derecho sobre los datos" es una noción abstracta, en el sentido de que exige que la ley reconozca su existencia y establezca las circunstancias en las que el titular del derecho sobre los datos adquirirá ese derecho, la persona contra la que se podrá hacer valer ese derecho y el mecanismo por el que se hará valer. Los derechos sobre los datos, definidos de esa manera, ya están reconocidos en diversas leyes, por ejemplo en leyes relativas a los secretos comerciales, la privacidad de los datos y los derechos sobre bases de datos. En términos generales, los regímenes que ya existen prevén diversas medidas de control de la forma en que se procesan los datos, entre ellas las siguientes: i) la obtención de acceso a los datos, ii) la posibilidad de exigir que una persona desista de procesar datos, y iii) la posibilidad de exigir que los datos sean corregidos o borrados. Los derechos sobre los datos también se pueden pactar en un contrato y hacerse valer con arreglo a las normas del derecho de los contratos. No obstante, se propone que la labor futura se centre en los derechos que existan sobre los datos con independencia de un contrato y que, por ende, no estén limitados por el principio de la eficacia relativa de los contratos.

[28] Véase A/CN.9/1064/Add.3, párr. 5.

[29] *Ibid.*, párr. 16: "Los distintos actores que participan en una plataforma en línea están vinculados por una serie de relaciones contractuales. Normalmente, el operador y cada uno de los usuarios de la plataforma celebran un contrato en el que se estipulan las condiciones de uso de esta (es decir, las normas de la plataforma). Las condiciones contractuales pueden variar en función de la calidad en que el usuario interactúe a través de la plataforma, incluidos los servicios adicionales que utilice. Además, los usuarios pueden celebrar uno o más contratos mientras dure su interacción a través de la plataforma".

IV. Cuestiones jurídicas que podrían contemplarse en la labor futura sobre los contratos de datos

A. Antecedentes

28. El principal conjunto de normas jurídicas aplicables a los contratos de datos es el derecho de los contratos. Si bien por lo general el derecho de los contratos otorga fuerza de ley a las cláusulas de los contratos de conformidad con el principio de autonomía de las partes, también comprende algunas normas y principios que tienen por objeto mantener cierto grado de equidad en las relaciones comerciales, así como normas destinadas a colmar las lagunas del contrato para dotar de eficacia al negocio jurídico que se celebra, entre ellas normas relacionadas con la suficiencia del cumplimiento y las condiciones implícitas. Generalmente, para poder aplicar esas normas a los contratos de datos es necesario tener en cuenta la naturaleza y el objeto del contrato (es decir, la operación de datos) y la práctica comercial establecida (es decir, entre los actores del ecosistema de datos), lo que a su vez requiere entender cómo funciona la economía de los datos. Vale la pena recordar (véase el párr. 18 *supra*) que en el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo IV se hizo hincapié en la complejidad del ecosistema de datos.

29. Durante su labor de investigación, la secretaría observó que existían lagunas no solo en cuanto a la aplicación de los principios del derecho contractual a los contratos de datos, sino también en cuanto a las cláusulas que debían figurar en los contratos de datos. Como se señala en la nota introductoria de los Principios ALI/ELI, la incertidumbre en cuanto a las normas jurídicas aplicables puede socavar la previsibilidad necesaria para la eficiencia de las operaciones de datos. También puede impedir la innovación y el crecimiento, crear trastornos en el mercado y dar lugar a injusticias evidentes, sobre todo para la parte más débil en una relación comercial[30]. Las partes más débiles, como las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, suelen estar más expuestas a la incertidumbre en torno al contenido de los contratos de datos y, por ende, al riesgo de quedar obligadas por cláusulas contractuales impuestas por los participantes dominantes en el mercado, que no protegen los intereses comerciales de esas empresas.

30. Se han emprendido varias iniciativas nacionales y transnacionales para tratar de llenar esas lagunas con respecto a los contratos de datos, entre ellas las directrices contractuales sobre el uso de los datos publicadas por el Ministerio de Economía, Comercio e Industria del Japón en 2018 ("Directrices sobre datos del METI")[31] y los Principios ALI/ELI (véase el párr. 9 *supra*). Ambas iniciativas fueron presentadas en el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo IV y constituyen una fuente de inspiración para la labor futura sobre los contratos de datos.

B. Contratos de suministro de datos

31. La secretaría examinó las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías[32] (CIM) como posible fuente de inspiración de la labor futura en lo que respecta a definir el contenido de los contratos de suministro de datos, adoptando una posición cautelosa al entender que dichos contratos no constituyen un "contrato de compraventa" y que los datos

[30] Principios ALI/ELI, nota introductoria.

[31] Japón, Ministerio de Economía, Comercio e Industria, *Contract Guidelines on the Utilization of AI and Data: Data Section.* Se puede consultar una traducción al inglés de la versión original de las Directrices sobre datos del METI (junio de 2018) en www.meti.go.jp/english/press/2019/0404_001.html (página consultada el 27 de abril de 2022). La versión original en japonés de las Directrices sobre datos del METI fue actualizada después de que se modificara la Ley de Prevención de la Competencia Desleal a que se hace referencia en el párr. 50 *infra*: véase www.meti.go.jp/english/press/2019/1209_005.html (página consultada el 27 de abril de 2022).

[32] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, núm. 25567.

pueden describirse como "mercaderías"[33]. La secretaría ha observado que, si bien las disposiciones de la CIM no se formularon para responder a las necesidades particulares de las partes en los contratos de suministro de datos[34], las cuestiones jurídicas contempladas en esas disposiciones —especialmente los derechos y obligaciones de las partes y los derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato— pueden ofrecer un modelo o metodología para la labor futura sobre los contratos de suministro de datos.

1. Normas sobre la forma de transferir (poner en común) los datos o acceder a ellos

32. Según la CIM, la entrega de las mercaderías constituye la obligación principal del vendedor en un contrato de compraventa. Las normas diferentes sobre la entrega establecidas en el artículo 31 de la CIM podrían adaptarse al contexto de los contratos de suministro de datos, en los que los datos pueden suministrarse de diferentes maneras, entre ellas transfiriendo los datos a un sistema de información que esté bajo el control del receptor o permitiendo que el receptor acceda a los datos en un sistema que se encuentre bajo el control del proveedor de datos (con o sin la posibilidad de "portar" —trasladar— los datos a un sistema que esté bajo el control del receptor). En el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo IV se distinguió entre: i) "portar" los datos, que significa que el receptor inicia una transferencia de datos desde el proveedor de los datos de conformidad con un contrato de suministro de datos, y ii) la "portabilidad" de los datos, que significa que los datos deben reunir determinados requisitos de compatibilidad previstos en un contrato de procesamiento de datos para que el receptor de los servicios pueda cambiar de proveedor de servicios fácilmente.

33. Como parte de la labor futura se podrían elaborar normas sobre la forma en que se proporcionan los datos en virtud de un contrato de suministro de datos que tengan en cuenta los diversos métodos de suministro de datos que se utilizan en la práctica. La aplicación de esas normas podría condicionarse a que el método de entrega fuera razonable a la luz de las preocupaciones sobre la seguridad de los datos.

2. Normas sobre la conformidad de los datos

34. El artículo 35 de la CIM contiene normas detalladas sobre la conformidad de las mercaderías. La prueba principal de la conformidad prevista en el artículo 35, párrafo 1, remite a las condiciones establecidas en el propio contrato, ya que exige que el vendedor entregue "mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato". En el artículo 35, párrafo 2, se establecen normas complementarias en materia de conformidad que exigen que las mercaderías sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen; que sean aptas para su uso especial; que posean las cualidades de la muestra o modelo, y que estén envasadas o embaladas en la forma habitual o de una forma adecuada. En el artículo 35, párrafo 3, se prevé una excepción a la responsabilidad establecida en el párrafo 2 del mismo artículo, para el caso de que "el comprador conociera o no hubiera podido ignorar" la falta de conformidad.

35. Los elementos de la conformidad previstos en la CIM —cantidad, calidad, adecuación a los usos y referencia a muestras y modelos— pueden transponerse fácilmente a los datos y son elementos importantes de los contratos de suministro de datos, como lo demuestran las Directrices sobre datos del METI y los Principios ALI/ELI (véase, p. ej., el principio 7, párr. 2 b)). Ya en el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo IV se había previsto la posibilidad de que la labor futura se centrara en las garantías de la calidad de los datos. Por otra parte, el elemento de "envasado" o "embalaje" (de las mercaderías) encuentra fácilmente un equivalente en la estructura y el formato con que se suministran los datos. Las normas relativas al examen y la

[33] Véase un resumen de esas cuestiones en A/CN.9/1012/Add.2, párrs. 42 a 45.

[34] La UNCTAD ha puesto de relieve las diferencias entre los flujos de datos y el comercio transfronterizo de bienes y servicios en su más reciente informe sobre la economía digital; *Informe sobre la economía digital 2021 – Flujos de datos transfronterizos y desarrollo: Para quién fluyen los datos* (Ginebra, 2021), págs. 74 a 76.

comunicación previstas en los artículos 38 y 39 de la CIM están estrechamente vinculadas a las normas sobre conformidad y pueden adaptarse también a los contratos de suministro de datos.

36. En el marco de la labor futura se podrían formular normas sobre la conformidad de los datos en términos de cantidad, calidad, adecuación a los usos y formato. En las normas sobre cantidad se podrían contemplar cuestiones como la frecuencia del suministro, mientras que en las normas sobre calidad se podrían prever características específicas de los datos, como la exactitud y la vigencia, así como la "rastreabilidad", que podría incluir garantías sobre el origen y la integridad de los datos.

3. Normas sobre el uso de los datos por las partes

37. En el artículo 42 de la CIM se establece la obligación del vendedor de entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero basados en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual. Sin embargo, la obligación no se aplica en el caso de que el comprador "conociera o no hubiera podido ignorar la existencia del derecho o de la pretensión" o si el derecho o la pretensión del tercero resultan de especificaciones proporcionadas por el comprador.

38. Como ya se señaló (párr. 19 *supra*), los derechos o pretensiones basados en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual, en particular los derechos de autor y los secretos comerciales, controlan el uso de los datos, al igual que los derechos y pretensiones que emanan de las leyes sobre protección y privacidad de los datos y las leyes relativas a los derechos sobre las bases de datos. Normalmente, el proveedor de los datos debería tomar las medidas necesarias para que el receptor de los datos estuviera en condiciones de utilizar o controlar de otro modo los datos y cualquier dato derivado para los fines previstos en el contrato, libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero (es decir, de otros derechos sobre los datos). Ya en el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo IV se había previsto la posibilidad de que la labor futura se centrara en las garantías de que los datos se habían suministrado legalmente y podían procesarse legalmente. En tal sentido se sugirió, en particular, que en los contratos de suministro de datos se estableciera una garantía de que los datos suministrados por el proveedor de los datos y el uso que el receptor de los datos se proponía darles se ajustaban a lo dispuesto en las leyes vigentes en materia de privacidad de los datos.

39. Como parte de la labor futura se podrían elaborar normas sobre el control y el uso de los datos a las que deberían ajustarse los contratos de suministro de datos. Además de la garantía propuesta más arriba (párr. 38), en esas normas podrían preverse excepciones basadas en el conocimiento que tuviera el receptor de los datos o en el cumplimiento por el proveedor de los datos de las especificaciones proporcionadas por el receptor, inspiradas en el artículo 42 de la CIM. Además, habida cuenta de las características particulares de los datos, en el marco de la labor futura también se podría ampliar el alcance de las normas para que abarcaran los derechos residuales del proveedor de los datos a procesar los datos, incluido el derecho a conservar una copia de los datos y a seguir utilizándolos, y el derecho a proporcionar los datos a terceros.

4. Normas sobre derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato

40. La CIM establece una serie de derechos y acciones que cualquiera de las partes puede ejercer en caso de incumplimiento del contrato por la otra parte. Algunos de esos derechos y acciones pueden no ser adecuados para los contratos de suministro de datos, mientras que otros pueden requerir una adaptación (p. ej., la obligación de restituir). En su 63er período de sesiones, el Grupo de Trabajo IV no examinó la cuestión de los derechos y acciones. En el marco de la labor futura se podría considerar la posibilidad de elaborar normas específicas sobre los derechos y acciones que pueden ejercerse en caso de incumplimiento de los contratos de suministro de datos, teniendo en cuenta las características particulares de los datos.

C. Contratos de procesamiento de datos

41. En el informe sobre la marcha de los trabajos que presentó a la Comisión en 2021 (A/CN.9/1064, párr. 21), la secretaría señaló que muchas de las cuestiones jurídicas que planteaba el contrato de procesamiento de datos habían sido mencionadas por la secretaría en sus *Notas sobre las principales cuestiones relacionadas con los contratos de computación en la nube*[35]. A fin de cuentas, la computación en la nube es un tipo de servicio de procesamiento de datos. Sobre la base de la labor realizada anteriormente por el Grupo de Trabajo IV en relación con el tema de la computación en la nube, la secretaría ha detectado varias esferas en las que podrían elaborarse normas armonizadas.

1. Normas sobre la seguridad e integridad de los datos

42. Las normas sobre la seguridad e integridad de los datos se refieren a las políticas y procedimientos que tienen por objeto preservar la seguridad y la integridad de los datos y gestionar los incidentes de seguridad. Como parte de la labor futura se podrían formular normas sobre los requisitos que debería cumplir el proveedor de servicios en el marco de un contrato de procesamiento de datos, que, entre otras cosas, limitaran los sistemas de información y los lugares en los que podrían prestarse los servicios de procesamiento de datos.

2. Normas sobre la portabilidad de los datos

43. Como ya se señaló (párr. 32 *supra*), las normas sobre la portabilidad de los datos son importantes para determinados contratos de suministro de datos. Como parte de la labor futura se podrían formular normas sobre los requisitos que debería cumplir el proveedor de servicios en el marco de un contrato de procesamiento de datos con respecto a la compatibilidad de los datos procesados a fin de que el receptor de los servicios pudiera cambiar de proveedor de servicios fácilmente o utilizar los datos procesados de alguna otra manera.

3. Normas sobre el uso de los datos por las partes

44. Como parte de la labor futura también se podrían elaborar normas que limitaran el uso por el proveedor de servicios de los datos proporcionados o procesados de conformidad con el contrato, por ejemplo, normas que restringieran las transferencias de datos a terceros o el uso de los datos para fines distintos de la prestación de servicios de procesamiento de datos.

4. Normas sobre transparencia

45. En el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo IV se expresó la opinión de que en los contratos de procesamiento de datos se debería establecer la obligación del proveedor de servicios de revelar y explicar al receptor del servicio la forma en que se procesarían los datos de acuerdo con el contrato. Sin embargo, se observó que la transparencia con respecto al procesamiento de los datos debía tener en cuenta los derechos de autor y los secretos comerciales, sobre todo cuando se utilizaban métodos patentados para procesar datos. Como parte de la labor futura se podrían elaborar normas que lograran un equilibrio entre esas necesidades.

V. Cuestiones jurídicas que podrían contemplarse en la labor futura en el ámbito de los derechos sobre los datos

A. Antecedentes

46. En el ecosistema de datos intervienen numerosos actores que no siempre tienen una relación contractual entre sí. Sin embargo, a pesar de la atención prestada a la

[35] *Notas sobre las principales cuestiones relacionadas con los contratos de computación en la nube*, publicadas en https://uncitral.un.org/es/cloud.

gobernanza de los datos y a los flujos de datos transfronterizos, no existe en la actualidad un régimen jurídico uniforme que reconozca concretamente el control que los actores del ecosistema de datos pueden legítimamente esperar ejercer sobre los datos que han procesado (incluidos los datos generados) cuando estos son procesados más adelante en la cadena de valor de los datos por otros actores con los que quizás no tengan ninguna relación contractual. Los derechos sobre los datos reconocidos por las leyes en vigor existen con independencia unos de otros y persiguen objetivos de política diferentes dentro de sus respectivos ámbitos de aplicación. Esto da lugar a un "mosaico" de derechos y, por tanto, a que surjan lagunas en la protección legal. Esas lagunas pueden generar inseguridad jurídica, que a su vez puede constituir un obstáculo para las operaciones de datos. En el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo IV se admitió que la falta de reconocimiento jurídico de los derechos sobre los datos creaba inseguridad jurídica en algunas jurisdicciones.

47. En vista de esos antecedentes, una cuestión jurídica fundamental que se plantea con frecuencia es la de la propiedad de los datos, que la secretaría analizó en el documento A/CN.9/1012/Add.2 (párrs. 22 a 32). Un estudio de la jurisprudencia y la doctrina en diversas jurisdicciones indica que los datos no son —y no deberían ser— objeto de derechos reales, no solo en vista de sus características particulares, sino también debido a la preocupación de que constituir derechos reales sobre los datos podría, en última instancia, perjudicar los flujos de datos, limitar las oportunidades de negocios en la economía de los datos y socavar la integridad general del régimen legal vigente en materia de bienes. En el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo IV se expresó amplio apoyo a que en la labor futura no se considerara que los datos podían ser objeto de derechos reales.

48. En consecuencia, las soluciones propuestas para colmar esas lagunas se han orientado a determinar un nuevo "conjunto" de derechos sobre los datos, independientes de las relaciones contractuales y del derecho de los bienes, que permita a los actores de las etapas anteriores controlar el procesamiento de los datos en las etapas posteriores, y posiblemente extraer beneficios de ese procesamiento posterior. En este capítulo se expone a grandes rasgos la forma en que podría elaborarse un marco jurídico aplicable a derechos *sui generis* sobre los datos, similares a los derechos reales y eficaces frente a terceros[36].

B. Iniciativas conexas

49. En su 63er período de sesiones, el Grupo de Trabajo IV tomó conocimiento de varias iniciativas relacionadas con los derechos sobre los datos, entre ellas las reformas legislativas introducidas recientemente en el Japón y en la República de Corea y las disposiciones de los Principios ALI/ELI que se refieren a los derechos sobre los datos.

50. En el Japón, la Ley de Prevención de la Competencia Desleal fue modificada en 2018 para introducir disposiciones sobre la competencia desleal relacionada con los datos a fin de promover un entorno de negocios que recompensara la labor de los creadores, recopiladores, analizadores y responsables de los datos[37]. Las disposiciones se aplican a los "datos puestos en común con acceso limitado", que se definen como los datos técnicos o comerciales que el tenedor de los datos proporciona periódicamente a determinadas personas, por ejemplo, datos de análisis del mercado, datos operativos y datos vinculados a una relación comercial en curso (p. ej., en virtud de un acuerdo de franquicia o un acuerdo de operación conjunta). En el texto modificado de la Ley de

[36] En su *Informe sobre el desarrollo mundial 2021*, el Banco Mundial sostiene que los datos requieren un marco normativo que garantice y promueva la confianza en el ecosistema de gobernanza y gestión de los datos, evitando y limitando los efectos nocivos que podrían derivarse del uso indebido de los datos o de las infracciones que afecten a su seguridad e integridad, y que al mismo tiempo facilite el uso, la reutilización y el intercambio de datos dentro de los grupos de interesados y entre ellos, mediante la apertura, la interoperabilidad y la portabilidad: *Datos para una vida mejor* (Washington, 2021), pág. 191.

[37] Véase Ministerio de Economía, Comercio e Industria, *Guidelines on Shared Data with Limited Access* (23 de enero de 2019), págs. 3 a 5.

Prevención de la Competencia Desleal se establecen diversos actos relacionados con esos datos, que pueden clasificarse a grandes rasgos en tres categorías, a saber: i) la obtención ilícita de datos del tenedor de los datos; ii) el uso o la divulgación de datos en circunstancias que constituyan un incumplimiento grave del deber de buena fe hacia el tenedor de los datos, y iii) la obtención o divulgación posteriores de datos a sabiendas de que fueron obtenidos de manera ilícita o divulgados indebidamente. El tenedor de los datos puede ejercer los derechos y acciones civiles previstos en la Ley de Prevención de la Competencia Desleal, entre ellos medidas cautelares y acciones de daños y perjuicios. Cabe destacar que, salvo en el caso de la segunda categoría, que presupone la existencia de un acuerdo similar a un contrato de suministro o procesamiento de datos, la competencia desleal relacionada con los "datos puestos en común con acceso limitado" no presupone la existencia de una relación contractual entre el tenedor de los datos y el infractor. Por lo tanto, los derechos y acciones que puede ejercer el tenedor de los datos pueden asemejarse a una forma de "derechos sobre los datos" (como se describe en el párr. 27 *supra*).

51. En la República de Corea, la Ley de Prevención de la Competencia Desleal y Protección de los Secretos Comerciales se modificó en 2021 para aclarar cómo se aplica el régimen de competencia desleal a los datos que se facilitan en el curso de los negocios, en particular los datos que no están amparados de otro modo por normas de protección de los secretos comerciales, los derechos de autor y los derechos sobre las bases de datos. En el texto modificado de la Ley, se define como "acto de competencia desleal" cada uno de los siguientes actos: i) la obtención y utilización no autorizadas de datos; ii) el uso de los datos en circunstancias que constituyan un incumplimiento del deber de buena fe, y iii) la obtención posterior de datos a sabiendas de que fueron obtenidos sin autorización. Todo acto de competencia desleal que se cometa en relación con los datos da lugar, entre otras cosas, a que se ejerzan los derechos y acciones civiles previstos en la Ley, entre ellos medidas cautelares y acciones de daños y perjuicios.

52. En los Principios ALI/ELI se prevé una alternativa a las medidas extracontractuales de control del uso y la divulgación de datos que pueden hacer los actores posteriores. Los Principios ALI/ELI, recogiendo una práctica que a veces se denomina "*leapfrogging*", ya conocida en algunos ordenamientos jurídicos en relación con los contratos de la cadena de valor, reconocen el derecho del proveedor de datos inicial a controlar el procesamiento posterior de los datos más allá del receptor inmediato de estos cuando se dan las siguientes circunstancias: i) el receptor inmediato proporcionó los datos al receptor posterior con arreglo a las condiciones pactadas en el contrato celebrado con el proveedor de datos inicial; ii) en ese contrato se estableció la obligación del receptor inmediato de imponer las condiciones de uso al receptor posterior, y iii) el receptor posterior infringió esas condiciones de uso. Si bien en los Principios ALI/ELI no se establecen vías de recurso, se podría prever la posibilidad de exigir al receptor posterior que desista de procesar los datos, o de exigir que los datos se corrijan o se borren, o de reclamar daños y perjuicios.

53. Las reformas legislativas introducidas en el Japón y la República de Corea y las disposiciones de los Principios ALI/ELI que prevén el "*leapfrogging*" tienen elementos en común tanto en lo que respecta a sus objetivos como a los derechos que reconocen sobre los datos, y constituyen una fuente de inspiración para la labor futura en el ámbito de los derechos sobre los datos. Esos derechos sobre los datos no son los únicos. Por ejemplo, los Principios ALI/ELI también reconocen derechos sobre los "datos cogenerados", que corresponden a la persona que ha desempeñado un papel importante en la generación de los datos, reflejando así el principio de que quien haya contribuido a la generación de los datos debería generalmente tener algunos derechos con respecto a su uso o al valor que generan[38]. El contenido de los derechos sobre los datos cogenerados no está establecido en los Principios ALI/ELI, sino que depende de las circunstancias en que se hayan generado los datos. Por ejemplo, el contenido podría abarcar la posibilidad del titular de los derechos de acceder a los datos, de exigir a una persona que desista de procesar los datos, o de exigir que los datos sean corregidos o

[38] Principios ALI/ELI, pág. 28.

borrados. En circunstancias excepcionales, el titular de los derechos también podría reclamar una participación económica en las ganancias derivadas del uso de los datos.

54. En el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo IV se expresó apoyo a la idea de centrar la atención en los datos cogenerados como punto de partida de una posible labor futura en el ámbito de los derechos sobre los datos. También se expresó interés en las iniciativas mencionadas más arriba (párrs. 50 a 52), cuyo objetivo era permitir a los actores anteriores controlar el uso y la divulgación de los datos en etapas posteriores. Sin embargo, se puso en duda que se pudiera llegar a un consenso sobre la determinación de la categoría de titulares de derechos y el contenido de los derechos sobre los datos en general. Se podría continuar la labor preparatoria para aclarar esas cuestiones. Además, en su labor de investigación preliminar, la secretaría ha observado que existen algunas iniciativas dirigidas a reconocer derechos sobre los datos en otras circunstancias, que tienen elementos en común con otras iniciativas legislativas nacionales a partir de las cuales podrían elaborarse normas armonizadas. Una vez más, puede encontrarse un ejemplo en tal sentido en los Principios ALI/ELI, que reconocen algunos derechos sobre los datos que son de interés público.

VI. Propuesta

55. La Comisión tal vez desee recordar que en su 54º período de sesiones se expresó la opinión de que el tema de las operaciones de datos podría remitirse en última instancia al Grupo de Trabajo IV para que este lo tratara junto con el tema del uso de la contratación automatizada. Por lo tanto, a reserva de sus deliberaciones sobre la futura labor del Grupo de Trabajo en el ámbito de la contratación automatizada (véase A/CN.9/1116, cap. II), la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de encomendar al Grupo de Trabajo que siga adelante con la labor relativa a los contratos de datos de la forma expuesta en la presente nota.

56. En tal sentido, la Comisión podría invitar al Grupo de Trabajo a que centrara la atención en primer lugar en los contratos de suministro de datos, en consonancia con la preferencia que surgió en el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo. También podría invitar al Grupo de Trabajo a que siguiera estudiando los contratos de procesamiento de datos e informara a la Comisión, en un período de sesiones posterior, sobre la forma en que se podrían abordar esos contratos en la labor futura. Como señaló la secretaría en el informe sobre la marcha de los trabajos que presentó a la Comisión en 2021 (A/CN.9/1064, párr. 23), es posible que la labor sobre los contratos de suministro de datos aporte información de interés para el análisis de los contratos de procesamiento de datos y permita encontrar elementos comunes a ambos tipos de contratos. La Comisión tal vez desee dejar para más adelante la adopción de cualquier decisión sobre la forma de la labor futura en el ámbito de los contratos de datos. A ese respecto, en el 63er período de sesiones del Grupo de Trabajo ya se barajaron varias opciones, entre ellas la formulación de normas “supletorias” para incluirlas en un texto legislativo, o la preparación de una guía de buenas prácticas para las partes, o la elaboración una guía legislativa.

57. En cuanto a los derechos sobre los datos, la Comisión quizás desee considerar la posibilidad de encomendar a la secretaría que continúe la labor preparatoria en relación con los derechos sobre los datos, tal como se expone en la presente nota. En concreto, tal vez desee solicitar a la secretaría: a) que estudie otras iniciativas relacionadas con los derechos sobre los datos a fin de determinar las categorías de titulares de derechos y el contenido de los derechos reconocidos sobre los datos y señalar los elementos en común que permitan elaborar normas armonizadas, y b) que presente un informe al respecto a la Comisión en un futuro período de sesiones.