

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS DATOS DE ALTO VALOR: DIFICULTADES Y RETOS PARA SU APLICACIÓN PRÁCTICA¹

JULIÁN VALERO TORRIJOS

SUMARIO. I. EL CONTEXTO NORMATIVO EUROPEO SOBRE DATOS ABIERTOS Y REUTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO. 1. LA NUEVA REGULACIÓN GENERAL: PRINCIPALES NOVEDADES DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DATOS DE ALTO VALOR. 2. LA FUTURA EVOLUCIÓN DEL MARCO NORMATIVO EUROPEO SOBRE GOBERNANZA DE LOS DATOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL. II. EL PAPEL Y LOS REQUERIMIENTOS DE LOS DATOS DE ALTO VALOR. 1. SIGNIFICADO Y CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE LOS DATOS DE ALTO VALOR. 2. LA REGULACIÓN DE LOS DATOS DE ALTO VALOR Y SUS PRINCIPALES IMPLICACIONES DESDE LA PERSPECTIVA DE SU DISPONIBILIDAD EN CONDICIONES ADECUADAS. III. LA NECESARIA SUPERACIÓN DEL MARCO LEGAL VIGENTE EN ESPAÑA COMO PREMISA PARA EL IMPULSO DE LOS DATOS DE ALTO VALOR. 1. LA GENERALIZACIÓN DEL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LA GESTIÓN DOCUMENTAL. 2. LA DISPONIBILIDAD DE LOS DATOS EN FORMATOS REUTILIZABLES DE MANERA AUTOMATIZADA. 3. LA COLISIÓN CON DERECHOS DE TERCEROS. 4. LA IMPRESCINDIBLE ARMONIZACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LA REUTILIZACIÓN: ¿HACIA UN MODELO DE LICENCIA ESPECÍFICA PARA LOS DATOS DE ALTO VALOR? 5. LOS DATOS GENERADOS POR SUJETOS PRIVADOS. IV. REFLEXIONES FINALES Y PROPUESTAS REGULATORIAS PARA LA TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA DE LA REGULACIÓN EUROPEA. BIBLIOGRAFÍA.

I. EL CONTEXTO NORMATIVO EUROPEO SOBRE DATOS ABIERTOS Y REUTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO

1. La nueva regulación general: principales novedades desde la perspectiva de los datos de alto valor

Con la aprobación de la Directiva (UE) 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público (DRISP), se ha iniciado un nuevo período en la evolución del marco normativo aplicable en este ámbito que, no obstante, precisa de una adaptación del Derecho interno en cada uno de los Estados. A este respecto, mediante el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, se ha procedido a su trans-

¹ El origen de algunas ideas y reflexiones que se incorporan en el mismo se encuentra en las colaboraciones del autor en la web de la iniciativa APORTA, accesibles en <https://datos.gob.es/> (última visita: 07/09/2021).

posición y, en concreto, a la actualización de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, de Reutilización de la Información del Sector Público (LRI).

La DRISP y, por extensión la reforma de la LRI pretenden renovar y actualizar un cuerpo regulatorio que fue concebido a principios de siglo XXI fundamentalmente a partir de la Directiva 2003/98/CE. Se trataba, por tanto, de un momento en el que la realidad tecnológica distaba mucho de parecerse a la actual, si bien es cierto que ya se empezaba a consolidar una herramienta como Internet cuyo impacto en su versión actual es, sin duda, la razón última de la reforma europea objeto de nuestro análisis y, en última instancia, de los proyectos normativos que se están impulsando a nivel continental. En efecto, la evolución del contexto tecnológico, social y económico reclama un marco normativo mejor adaptado a los desafíos a que se enfrenta la Unión Europea² y, de manera particular, se considera esencial la adecuación de las garantías jurídicas a las exigencias de la competitividad y la innovación que suscitan tecnologías como la Inteligencia Artificial o el Internet de las Cosas.

Desde la perspectiva objetiva, la nueva regulación extiende el alcance de sus previsiones tanto por lo que se refiere a ciertos ámbitos materiales de especial interés como a tipos de datos de singular relevancia. Así, los *datos de investigación* se entienden incluidos con carácter general en la nueva regulación cuando la actividad sea financiada con fondos públicos en las condiciones que establece el artículo 3 bis LRI; se incluyen diversas referencias en el articulado a los *metadatos*, superándose así las limitaciones de la anterior y restrictiva concepción de los documentos; y se regulan los *datos dinámicos*, contemplándose (artículo 5.4 LRI) su puesta a disposición de manera inmediata tras su recopilación, a través de API adecuadas e, incluso, en forma de descarga masiva cuando proceda.

Por lo que respecta al objeto de este trabajo, se ha establecido un régimen específico para los llamados *datos de valor añadido*, inicialmente limitados a ciertos ámbitos (geoespacial, ambiental, meteorología, estadística, sociedades y movilidad) pero con la autorización para que se concreten y, en su caso, amplíen por la Comisión Europea³. Se trata de datos que pueden generar relevantes beneficios socioeconómicos y

² Como afirma COTINO, «la importancia económica de los datos abiertos es indudable» y, de hecho, «se puede afirmar que las políticas y regulaciones más concretas y efectivas de reutilización de la información han sido las que tenían fines esencialmente económicos» (COTINO HUESO, L.: «Ética, valores y principios del open data y los retos futuros de la apertura de datos públicos», *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 3, 2020). Ahora bien, no es menos cierto que progresivamente se ha ido incorporando una motivación democrática vinculada a los postulados del Gobierno Abierto, sirviendo de instrumento para el refuerzo de la transparencia, la rendición de cuentas, la participación ciudadana y la colaboración, todo ello bajo el prisma de la innovación tecnológica.

³ La apuesta por los datos de alto valor en la DRISP no es una novedad, ya que esta figura se contempló inicialmente en el año 2013 por la *Carta de Datos Abiertos* promovida por el G8 a nivel mundial. Véase a este respecto <https://opendatacharter.net/principles-es/> (última visita: 07/09/2021).

medioambientales, dinamizar servicios innovadores, beneficiar a un gran número de personas o a las pymes, así como ser combinados con otros conjuntos de datos. Por esta razón, se establece (artículo 3.ter LRI) que, con carácter general, se faciliten de manera gratuita, sean legibles de manera automatizada, se suministren a través de API y, cuando proceda, se facilite su descarga masiva.

Con carácter complementario, se han establecido algunas previsiones que resultan de interés a la hora de determinar el alcance práctico de la implantación de los datos de alto valor. En concreto:

- Por lo que se refiere a las condiciones de la reutilización, se enfatiza (artículo 5.1 LRI) la importancia del principio de documentos *abiertos desde el diseño y por defecto*. Sin embargo, aunque este principio no suponga con carácter general una obligación por parte de los organismos del sector público de asumir esfuerzos desproporcionados para transformar la información de que disponen conforme a dichas exigencias formales, lo cierto es que su cumplimiento resulta esencial a la hora de ofrecer datos o en las condiciones antes referidas y que se examinarán con detalle más adelante.
- De otro lado, se matiza (artículo 7 LRI) el criterio de la mera recuperación de los *costes marginales*, hasta el punto de que no se aplicaría a aquellos organismos a los que se exija generar ingresos para cubrir una parte sustancial de sus costes para realizar la misión de servicio público que tengan encomendada. En estos casos se establecen reglas especiales que, en concreto, tendrán una singular relevancia por lo que se refiere a algunos tipos de datos de alto valor, ya que su apertura gratuita podría justificar la existencia de singularidades tendentes a compensar a las entidades —especialmente en el caso de las empresas públicas— que, en la actualidad, gestionan el acceso a tales datos.
- Asimismo, se adaptan (artículo 6 LRI) las medidas relativas a los *acuerdos exclusivos* que, en el caso de los datos de alto valor en algunos ámbitos y en función de los conjuntos de datos que finalmente se seleccionen por la Comisión Europea o, en su caso, a nivel estatal podrían afectar a situaciones de exclusividad en el acceso a los mismos, singularmente en el caso de servicios públicos prestados por entidades privadas.

En definitiva, no sólo se ha establecido una nueva regulación de carácter general para impulsar el acceso a los datos en poder de las entidades públicas en toda la Unión Europea sino que, además, se han incorporado unas medidas concretas tendentes a que ciertos conjuntos de datos sean fácilmente reutilizables en unas condiciones favorables debido a la importancia del papel que están llamados a jugar en el actual ecosistema digital

2. La futura evolución del marco normativo europeo sobre gobernanza de los datos e Inteligencia Artificial

Más allá de las reformas normativas específicas en el ámbito de los datos abiertos y a la reutilización de la información del sector público, la Unión Europea ha impulsado una iniciativa institucional de gran calado a través de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulada *Una Estrategia Europea de Datos*⁴. Una de las medidas que se contemplan es la aprobación de Reglamento de gobernanza de los datos (*Data Governance Act*), cuyo borrador se encuentra en fase de tramitación⁵. Se trata de una regulación complementaria a la DRISP con la que se pretende promover un mercado único de los datos que favorezca la agilidad en su manejo y, al mismo tiempo, se base en los principios y valores jurídico-políticos propios de la Unión Europea.

En concreto, por lo que se refiere al objeto del presente trabajo, se intenta hacer frente a la problemática jurídica que presenta la concurrencia con derechos de terceros u otros bienes jurídicos que dificultan la reutilización de los datos. Entre las principales novedades de la propuesta que pueden incidir en el suministro de datos de alto valor cabría destacar que:

- Se obliga a que los organismos públicos que permitan la reutilización de datos afectados por derechos e intereses de terceros adopten las medidas técnicas, organizativas y jurídicas que garanticen su protección.
- Se establece la facultad de que los organismos públicos impongan la obligación de que sólo se puedan reutilizar datos sometidos a un «pretratamiento» que consiste en anonimizarlos, seudonimizarlos o, en su caso, suprimir información confidencial.
- Se contempla que la reutilización sólo se admita en entornos directamente controlados por el organismo público si no existiera otra alternativa que pueda satisfacer las necesidades del reutilizador.

Por otro lado, una de las prioridades de la Unión Europea por lo que se refiere a los datos abiertos es la apuesta institucional por establecer las condiciones adecuadas para el impulso de la Inteligencia Artificial. A este respecto, se está tramitando un borrador de Reglamento sobre Inteligencia Artificial⁶, iniciativa que implica un importante paso adelante por cuanto supone que la Unión Europea dispondrá de un marco normativo uniforme. Precisamente, ya en el *Libro Blanco sobre Inteligencia*

⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0066&from=ES> (último acceso: 01/09/2021).

⁵ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/data-governance-act> (último acceso: 01/09/2021).

⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1623335154975&uri=CELEX%3A52021PC0206> (último acceso: 01/09/2021).

Artificial la Comisión Europea destacaba gráficamente la importancia de los datos con relación a la viabilidad de esta tecnología al afirmar rotundamente que «sin datos, no hay Inteligencia Artificial». De hecho, una condición previa y esencial para el adecuado funcionamiento de los sistemas de Inteligencia Artificial es la disponibilidad de datos de alta calidad, sobre todo por lo que se refiere a su diversidad y respeto de los derechos fundamentales⁷. En concreto, partiendo de esta elemental premisa, es necesario garantizar que los sistemas de Inteligencia Artificial sean entrenados con conjuntos de datos suficientemente amplios y con la calidad adecuada⁸, requisito este último para cuyo cumplimiento los datos de alto valor han de jugar un papel esencial. En este sentido, la importancia del acceso y la utilización de conjuntos de datos de alta calidad se ha resaltado especialmente en el borrador de Reglamento, en particular por lo que se refiere a los denominados espacios comunes europeos de datos establecidos por la Comisión.

Así pues, esta regulación impulsada por la Unión Europea pretende garantizar un acceso fiable, responsable y no discriminatorio que permita, sobre todo, el desarrollo de los sistemas de Inteligencia Artificial de alto riesgo con las garantías idóneas. En última instancia se pretende establecer unas condiciones óptimas por lo que respecta a las garantías de privacidad, seguridad, transparencia y que, sobre todo, aseguren una gobernanza institucional adecuada como base de la confianza en su correcto diseño y funcionamiento. Y en este contexto la disponibilidad de los datos de alto valor resulta muy relevante, ya que este conjunto de datos está llamado a dinamizar servicios innovadores y ofrecer un valor añadido al facilitar su combinación con otros, perspectiva sin duda muy presente en las herramientas de Inteligencia Artificial.

II. EL PAPEL Y LOS REQUERIMIENTOS DE LOS DATOS DE ALTO VALOR

1. Significado y configuración normativa de los datos de alto valor

Aun admitiendo el avance que implica la nueva regulación, lo cierto es que sus previsiones han suscitado cierto recelo en el colectivo de los reutilizadores, que consideran la regulación demasiado vaga, susceptible de interpretaciones diversas y escasamente estricta, llegando incluso a afirmar que «no es lo suficientemente ambiciosa»⁹.

Precisamente, los datos de alto valor podrían suponer un instrumento para generar dinámicas que faciliten la reutilización, ya que la configuración normativa de su estatuto

⁷ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.: «Inteligencia artificial desde el diseño. Retos y estrategias para el cumplimiento normativo», *Revista catalana de Derecho Público*, núm. 58, 2019, pp. 75-78.

⁸ Por lo que se refiere específicamente al ámbito del sector público, *cf.* ZLOTNIK, A.: «Inteligencia Artificial en las Administraciones Públicas: definiciones, evaluación de viabilidad de proyectos y áreas de aplicación», *Boletic*, núm. 84, 2019, p. 27.

⁹ HUYER, E. y BLANK, M.: «High-value datasets: understanding the perspective of data providers», *Analytical Report*, núm. 15, Capgemini, 2020, p. 18.

general tiende a facilitar las condiciones en que dicho tratamiento puede tener lugar, si bien todo dependerá de las concretas decisiones que se adopten por parte de la Unión Europea y los Estados miembros a la hora de establecer con más detalle cuáles son esos datos y el régimen jurídico preciso que, desde la perspectiva de los legisladores estatales, les resulte de aplicación.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 2.10 DRISP y en el Anexo LRI, se trata de «documentos cuya reutilización está asociada a considerables beneficios para la sociedad, el medio ambiente y la economía, en particular debido a su idoneidad para la creación de servicios de valor añadido, aplicaciones y puestos de trabajo nuevos, dignos y de calidad, y del número de beneficiarios potenciales de los servicios de valor añadido y aplicaciones basados en tales conjuntos de datos». Sin embargo, el régimen aplicable a estos datos resulta excesivamente genérico, ya que no cabe concluir que se pueda proceder a su aplicación directa en las exigentes condiciones que contemplan el artículo 14 DRISP y el artículo 3.ter LRI. En efecto, por una parte, el listado que contempla el Anexo I DRISP no incorpora un conjunto de datos sino, simplemente, un listado de materias —geoespacial, observación de la Tierra y medio ambiente, meteorología, estadística, sociedades y propiedad de sociedades, así como movilidad— que, según lo dispuesto por el artículo 13.2 DRISP, podría ser actualizado por la Comisión a fin de adaptarlo a las exigencias la evolución tecnológica y las necesidades que puedan aparecer en el futuro. Por otro lado, de conformidad con el artículo 14 DRISP, también corresponde a la Comisión dictar los actos de ejecución que precisen conjuntos de datos específicos de alto valor que se engloben dentro de las categorías que figuran en el Anexo I. Del mismo modo, el artículo 3.ter.3 LRI atribuye al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital la competencia para aprobar una lista de datos de alto valor a nivel estatal, en concreto a través de la División Oficina del Dato. En consecuencia, hasta que no tenga lugar dicha ejecución no se concretarán los conjuntos de datos a los que se atribuye la condición de alto valor a fin de aplicarles el singular régimen jurídico que establece la regulación que, en última instancia, tiende a facilitar su disponibilidad en condiciones muy ventajosas para proceder a su reutilización.

Como puede comprenderse, la determinación de aquellos conjuntos de datos que deban tener la consideración de alto valor puede conllevar consecuencias de enorme impacto, no sólo para la actividad de las entidades del sector público en cuya actividad se generen sino, asimismo, para el correspondiente sector y los reutilizadores vinculados al mismo. Más aún, según los criterios que se utilicen la elección podría variar sustancialmente¹⁰, de ahí que se haya abierto un procedimiento específicamente destinado a la adopción de esta decisión en el que destaca un trámite de singular relevancia:

¹⁰ Spbre esta videá, véase HUYER, E. y BLANK, M.: «High-value datasets...», *cit.*, p. 9.

la elaboración de una evaluación de impacto¹¹. Según el artículo 14.2 DRISP, en la misma se analizarán desde diversos puntos de vista las opciones y alternativas que se pueden plantear respecto de un conjunto de datos destacados previamente identificados a través de una metodología participativa, incluyendo un análisis coste-beneficio y la incidencia que pudiera tener la difusión de los datos de valor añadido de manera gratuita para el presupuesto de aquellos organismos del sector público «a los que se exige generar ingresos para sufragar una parte importante de sus costes relativos a la realización de sus misiones de servicio público».

En todo caso, según el considerando 66 DRISP, entre estas categorías de datos de alto valor podrían encontrarse a modo ilustrativo «códigos postales, mapas nacionales y locales («Geoespacial»), consumo de energía e imágenes de satélite («Observación de la Tierra y medio ambiente»), datos in situ procedentes de instrumentos y previsiones meteorológicas («Meteorología»), indicadores demográficos y económicos («Estadística»), registros mercantiles e identificadores de registro («Sociedades y propiedad de sociedades»), señalización vial y vías de navegación interior («Movilidad»)». Como puede observarse, se trata simplemente de un listado ejemplificativo que, según reconoce la propia Directiva, ha sido elaborado a partir de las directrices de la Comisión sobre las licencias normalizadas recomendadas, los conjuntos de datos y el cobro por la reutilización de los documentos.

En definitiva, una vez se disponga formalmente del conjunto de datos de alto valor será el momento de llevar a cabo un análisis preciso del alcance práctico que pueda tener la regulación vigente a fin de concretar, en cada concreto ámbito sectorial, cuáles son los problemas y las dificultades jurídicas para proceder a su apertura en los términos exigidos por la nueva legislación¹². Ahora bien, tal y como nos ha demostrado la práctica legislativa y administrativa bajo la vigencia de la anterior Directiva de 2003, además de identificar y solventar las barreras normativas que impidan el acceso libre a los datos, debieran fijarse consecuencias jurídicas adecuadas para corregir los supuestos de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los Estados miembros y sus respectivos organismos ya que, de lo contrario, existe un riesgo evidente de que el avanzado régimen previsto para facilitar la disponibilidad de los datos de alto valor se termine convirtiendo en un mero desiderátum sin eficacia práctica alguna. A este respecto es necesario enfatizar que, en algunos casos muy destacados, el modelo vigente

¹¹ Este análisis fue coordinado por Deloitte y lleva por título *Impact Assessment study on the list of High Value Datasets to be made available by the Member States under the Open Data Directive*. El documento no se ha hecho público, pero se ha podido consultar gracias al ejercicio del derecho de acceso por parte de *Access Info Europe*, que lo ha difundido junto con su análisis de algunos casos de singular relevancia.

¹² En todo caso, más allá de la importancia de una perspectiva específica para cada ámbito, debe tenerse en cuenta una visión más amplia ya que, de lo contrario, se podrían mermar las posibilidades de innovación basadas en el uso intersectorial de los datos. Sobre esta idea, LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A.: *Propiedad intelectual e innovación basada en datos*, Dykinson, Madrid, 2021, p. 185.

de acceso —y, por tanto, reutilización— de algunos de los datos resulta abiertamente contrario a la concepción de la DRISP sobre los datos de alto valor, lo que puede convertirse en un obstáculo definitivo si se parte de la premisa (artículo 1.3 DRISP) de que la regulación europea no afecta «de forma alguna» a los regímenes de acceso a la información vigente en el ámbito nacional, exclusión que el propio legislador estatal reitera expresamente con carácter general (artículo 1 LRI). Así pues, la consideración de un conjunto de datos como datos de alto valor impide discusión alguna acerca de si es posible o no acceder a los mismos sino, por el contrario, el desafío consiste en determinar en qué condiciones concretas habrán de publicarse de cara a su reutilización y, en su caso, adoptar las medidas necesarias —presupuestarias, organizativas, técnicas...— para hacer frente al cambio de planteamiento por lo que respecta a su accesibilidad.

Más allá del análisis pormenorizado de los casos concretos que no puede llevarse a cabo al no disponer de un listado aprobado formalmente por la Comisión Europea, resulta procedente sin embargo analizar las condiciones y exigencias que establece la legislación general española sobre acceso a la información del sector público y su reutilización, de manera que puedan determinarse las medidas de reforma que sería necesario abordar para dar cumplimiento a las obligaciones que establece la DRISP. Para ello ha de tenerse en cuenta que, según el artículo 14 DRISP y el artículo 3.ter LRI, con carácter general —a salvo de algunas matizaciones que se analizarán más adelante— estarán disponibles gratuitamente, serán legibles por máquina, se suministrarán a través de API y, por último, se proporcionarán en forma de descarga masiva cuando proceda.

2. La regulación de los datos de alto valor y sus principales implicaciones desde la perspectiva de su disponibilidad en condiciones adecuadas

Como anteriormente se ha apuntado, la regulación de los datos de alto valor contempla una serie de requerimientos que han de ser tenidos en cuenta a la hora de establecer una regulación sobre los mismos a nivel estatal que facilite su puesta en práctica y, en particular, que se alcance la finalidad pretendida por la norma, esto es, la creación de servicios digitales de valor añadido a partir de la reutilización de tales datos (artículo 2.10 DRISP).

Por lo que se refiere a las condiciones en que se han de encontrar disponibles los datos, existen en primer lugar exigencias de carácter técnico que han de cumplirse necesariamente. Así, estos conjuntos de datos deberán estar disponibles en formato legible por máquina, ser accesibles a través de API y, en su caso, facilitar la descarga masiva, lo que puede suponer una cierta tarea por parte de las entidades públicas para transformar su modelo de gestión documental. Ahora bien, aun partiendo de la premisa de que la actividad de los organismos públicos se lleve a cabo en soporte electrónico, deberían adoptarse las medidas organizativas —y, en su caso, contractuales cuando

intervengan empresas ajenas en la prestación de servicios de apoyo para la realización su propia actividad— que faciliten la disponibilidad de los datos en tales condiciones, lo que en última instancia exige planteamientos de gestión documental avanzada desde el diseño que simplifiquen su publicación según los estándares adecuados para permitir su reutilización. De no abordarse esta condición de posibilidad de manera proactiva no será posible dar efectivo cumplimiento a la obligación que establece la normativa, ya que abocaría a plantear un procedimiento administrativo o, en su caso, judicial para obligar a la entidad pública a dar cumplimiento a tales exigencias.

En todo caso, será necesario que a nivel europeo se establezcan los detalles y requerimientos técnicos conforme a los cuales debieran estar disponibles cada uno de los tipos de datos en condiciones de calidad adecuadas pues, de lo contrario, existe el riesgo de que tal decisión quede en manos de los propios Estados e, incluso, de cada una de las entidades públicas que generan los datos o, en su caso, tienen el encargo de gestionar el acceso a los mismos, lo que podría suponer un problema añadido de interoperabilidad a la hora de que los reutilizadores ofrezcan servicios que integren datos provenientes de múltiples organismos públicos o Estados miembros. En concreto, como se ha destacado certeramente¹³, los requisitos que contempla la regulación son demasiado genéricos para garantizar suficientemente la compatibilidad de las fuentes de datos procedentes de diversos Estados miembros, de manera que las diferencias que surjan podrían impedir en la práctica el uso efectivo de los datos al menos a nivel europeo y, por tanto, socavar los objetivos que la propia DRISP establece. En consecuencia, resulta prioritario que para cada conjunto de datos de alto valor exista una especificación técnica junto con un conjunto de atributos de calidad de los datos requeridos, de manera que se establezca una lista concisa de los atributos que son esenciales a la hora de concretar la calidad de cada conjunto de datos.

En segundo lugar se plantean importantes condicionamientos económicos para dar cumplimiento a la regulación sobre este tipo de datos. En concreto, tanto el artículo 6 DRISP como el artículo 3.ter.2 LRI establecen que los datos deben estar disponibles para su reutilización de manera gratuita, medida que no resulta de aplicación en ciertos supuestos por razones de libre competencia y, en particular (artículo 14.4 DRISP y artículo 7.9 LRI), implicaciones culturales y de interés público, caso de los archivos, museos y bibliotecas. Con relación a la gratuidad de la reutilización, la exención de tarifas deberá hacerse, según las premisas del binomio coste-beneficio, realizando un análisis de impacto «sobre si el hecho de que organismos del sector público, a los que se exige generar ingresos para sufragar una parte importante de sus costes relativos a la realización de sus misiones de servicio público, proporcionen de manera gratuita

¹³ A este respecto, véase el documento elaborado por la Coordinación nacional de datos abiertos de la República Checa titulado «Importance of data quality of High Value Datasets (HVDs)», *Position Paper*, 2020, p. 2.

conjuntos de datos de alto valor podría tener un impacto sustancial en el presupuesto de dichos organismos», lo que deberá realizarse, en el caso de las empresas públicas, con especial consideración a su función en un entorno económico competitivo (artículo 14.2 DRISP). Ahora bien, en el caso de que el organismo esté obligado a generar ingresos para financiar una parte importante de los costes necesarios que le permitan llevar a cabo su actividad principal, si la apertura gratuita de los datos de alto valor tuviera un impacto sustancial en sus presupuestos se permite una exención temporal durante un máximo de dos años (artículo 14.5 DRISP y artículo 7.9 LRI).

Finalmente será necesario tener en cuenta una serie de condicionantes de naturaleza principalmente jurídica. Con carácter general, «a fin de garantizar su máxima repercusión y facilitar la reutilización, los conjuntos de datos de alto valor deben ponerse a disposición para su reutilización con muy pocas restricciones legales» (Considerando 69 DRISP). Ahora bien, desde la perspectiva de la incidencia que puede tener la apertura de los datos de alto valor en la libre competencia se contempla una excepción a la gratuidad cuando se trate de empresas públicas y se pudiera provocar una distorsión en los respectivos mercados (artículo 14.3 DRISP y artículo 7.9 LRI).

Es importante enfatizar que los condicionantes que se han expuesto en este epígrafe tienen en gran medida carácter de excepción frente a la regla general de apertura libre y gratuita de los conjuntos de datos de alto valor. En consecuencia, la mera existencia de modelos de gestión y organización en el acceso a la información del sector público —en definitiva, derivados de restricciones establecidas normativamente— que puedan verse afectados negativamente no puede considerarse, sin más, una justificación suficiente para impedir el acceso según las condiciones que contempla la normativa analizada ya que, en definitiva, se podrían estar impidiendo beneficios directos o indirectos de mayor alcance, incluso económico¹⁴. En consecuencia, parece esencial que la efectiva aplicación de tales excepciones se regulase por cada Estado miembro estableciendo los requisitos y garantías —procedimiento adecuado, participación de los reutilizadores, transparencia, motivación— que se deben respetar a la hora de su aplicación, incluyendo mecanismos de revisión periódica de las decisiones adoptadas desde la perspectiva de su impacto en la realidad del ámbito material o sector afectado por cada conjunto concreto de datos¹⁵. Sin embargo, la legislación española se ha limitado a reproducir en gran medida la regulación europea, sin entrar a considerar este tipo de planteamientos que quizás podrían abordarse durante la tramitación del

¹⁴ A modo de ejemplo, véase el análisis del caso de apertura de los datos relativos a las direcciones postales en Dinamarca que se lleva a cabo en HUYER, E. y BLANK, M.: «High-value datasets...», *cit.*, p. 13.

¹⁵ Especialmente sugerente resulta la propuesta formulada por parte de la Coordinación de datos abiertos de la República Checa que, aun referida a la calidad de los datos, podría generalizarse puesto que, en última instancia, plantea la necesidad de arbitrar mecanismos conjuntos basados en el uso de tecnología y el refuerzo de la transparencia como vías para la rendición de cuentas («Importance of data quality...», *cit.*, p. 5).

correspondiente proyecto de ley derivado de la convalidación parlamentaria del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre.

III. LA NECESARIA SUPERACIÓN DEL MARCO LEGAL VIGENTE EN ESPAÑA COMO PREMISA PARA EL IMPULSO DE LOS DATOS DE ALTO VALOR

Con relativa frecuencia los reutilizadores no tienen a su disposición datos relevantes para poder alimentar sus aplicaciones y herramientas, bien porque no se encuentren publicados por las entidades que los generan bien por no estar actualizados o, incluso, por no respetar los estándares, condiciones técnicas y exigencias de normalización idóneos para su tratamiento automatizado. En consecuencia, la novedad introducida con los datos de alto nivel puede suponer un efecto disruptivo, si bien que con un alcance limitado a aquellos que finalmente se consideren como tales.

¿Cuáles son los principales desafíos y premisas que, desde la perspectiva de la legislación general vigente en España, deberían afrontarse de cara a facilitar la efectiva puesta en práctica de esta medida contemplada en la normativa europea?

1. La generalización del uso de medios electrónicos en la gestión documental

Una de las premisas inexcusables para la efectiva aplicación práctica de los datos abiertos tal y como se configuran en la regulación europea consiste en que la información se encuentre en soporte electrónico. A este respecto, el vigente artículo 4.5 LRI obliga a que las entidades del sector público creen «sistemas de gestión documental que permitan a los ciudadanos la adecuada recuperación de la información, disponibles en línea y que enlacen con los sistemas de gestión puestos a disposición de los ciudadanos por otras Administraciones», exigiendo asimismo que faciliten «herramientas informáticas que permitan la búsqueda de los documentos disponibles para su reutilización, con los metadatos pertinentes de conformidad con lo establecido en las normas técnicas de interoperabilidad, accesibles, siempre que sea posible y apropiado, en línea y en formato legible por máquina». Adicionalmente, según establece el artículo 5.2 LRI «promoverán que la puesta a disposición de los documentos para su reutilización así como la tramitación de solicitudes de reutilización se realice por medios electrónicos y mediante plataforma multicanal cuando ello sea compatible con los medios técnicos de que disponen». Como puede comprobarse, tales previsiones se encuentran condicionadas a que la medida sea posible y apropiada, por lo que constituyen simples previsiones orientativas y, en todo caso, su efectivo cumplimiento está condicionado a que las entidades afectadas tengan los medios disponibles, lo que puede resultar especialmente problemático a la hora de facilitar el acceso en línea a los datos de alto valor según las condiciones que se contemplan en la regulación europea.

En todo caso, con carácter general es necesario precisar que la reforma de 2015 sobre procedimiento administrativo y régimen jurídico del sector público ha supuesto un importante avance en cuanto al uso de medios electrónicos, de manera que, salvo que

su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia, los documentos administrativos han de constar en soporte electrónico. En consecuencia, al menos en teoría, esta obligación legal de carácter general en la normativa sobre procedimiento administrativo facilitaría la puesta en práctica de las previsiones que contempla la legislación sobre reutilización de la información del sector público con relación a los datos de alto valor. Sin embargo, como se analizará a continuación, el formato electrónico siendo una condición necesaria no es, ni mucho menos, suficiente, de modo que los datos deberían estar disponibles en unas concretas premisas, fundamentalmente relativas al cumplimiento de ciertos estándares.

En todo caso, el artículo 5.7 LRI señala que «la puesta a disposición de los documentos para su reutilización por medios electrónicos por parte de las Administraciones y organismos del sector público debe realizarse en los términos establecidos por las normas reguladoras de la Administración electrónica, la interoperabilidad y los datos abiertos». Así pues, resulta imprescindible analizar el alcance de tales requisitos, en particular desde las exigencias de la interoperabilidad y los datos abiertos, lo que sin duda resulta esencial por lo que se refiere a los datos de alto valor.

2. La disponibilidad de los datos en formatos reutilizables de manera automatizada

Como se ha destacado en el epígrafe anterior, la implantación de la Administración electrónica constituye una premisa inexcusable para la eficiencia en la puesta a disposición de la información conforme a estándares de interoperabilidad que faciliten su reutilización, sobre todo a partir de la reforma que tuvo lugar en 2015 en el ámbito del procedimiento administrativo y el régimen jurídico del sector público pero, incluso, con anterioridad si tenemos en cuenta las normas sobre interoperabilidad que contempla el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad¹⁶.

Aunque la regulación sobre transparencia y acceso a la información del sector público establece una obligación inequívoca de publicidad activa a través de las sedes electrónicas o páginas web de las instituciones públicas —que habrá de llevarse a cabo de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados— se limita sin

¹⁶ En desarrollo del mismo se dictó la Resolución de 19 de febrero de 2013, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Reutilización de recursos de la información. A este respecto, puede consultarse la Guía de aplicación disponible en <https://administracionelectronica.gob.es> (última consulta: 01/09/2021). Sobre el alcance de estas disposiciones, véase VALERO TORRIJOS, J.: «El acceso y la reutilización de la información del sector público desde la perspectiva de la reforma de la Administración electrónica», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017, pp. 454-455.

embargo a establecer una mera preferencia por los formatos reutilizables, sin concretar el alcance de dicho principio, previsión que resultaría incompatible con la calificación de la información difundida como datos de alto valor.

En todo caso, resulta incuestionable que la posibilidad de reutilizar la información del sector público requiere su previa accesibilidad conforme a ciertos parámetros técnicos. A este respecto, el artículo 5.3 LRI establece que

Las Administraciones y organismos del sector público facilitarán sus documentos en cualquier formato o lengua preexistente, pero también procurarán, siempre que ello sea posible y apropiado, proporcionarlos en formato abierto y legible por máquina conforme a lo previsto en el apartado anterior y conjuntamente con sus metadatos, con los niveles más elevados de precisión y desagregación. Tanto el formato como los metadatos, en la medida de lo posible, deben cumplir estándares y normas formales abiertas. Esto no implicará que las Administraciones y organismos del sector público estén obligados a crear documentos, adaptarlos o facilitar extractos de documentos, cuando ello suponga un esfuerzo desproporcionado que conlleve algo más que una simple manipulación.

La referencia legal «en la medida de lo posible» no parece compatible con la configuración de los datos de alto valor que establece la DRISP, por lo que su efectivo cumplimiento resulta un claro reto que, en última instancia, se superpone al desafío técnico, organizativo y jurídico que supone simplemente ofrecer de manera generalizada los datos en formatos abiertos y reutilizables¹⁷. Ahora bien, más allá del mero cumplimiento normativo un planteamiento realmente innovador exigiría la definición sectorial, en atención a las singularidades de cada ámbito material, de las condiciones que permitan la normalización y estandarización de cada conjunto de datos¹⁸, de manera que se pueda realmente proceder a un tratamiento masivo de manera completamente automatizada, sobre todo si los datos se han de actualizar con frecuencia o de manera inmediata. De lo contrario existe un riesgo evidente de diversidad no sólo en la regulación sino, sobre todo, en los criterios aplicados en la práctica administrativa a la hora de plantear la apertura de los datos de cara a su reutilización según las posibilidades que ofrece la innovación tecnológica¹⁹, particularmente en aquellos ámbitos materiales —de manera singular, la protección del medio ambiente entre los datos a los que alude el considerando 66 DRISP— en los que las competencias regulatorias y de ejecución se encuentren repartidas en niveles territoriales y administrativos distintos.

¹⁷ CAMPOS ACUÑA, C.: «Transparencia y reutilización: algunos comentarios sobre la relación entre tecnología y Derecho», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *La reforma de la Administración electrónica...*, cit., pp. 465-466.

¹⁸ HUYER, E. y BLANK, M.: «High-value datasets...», cit., p. 21.

¹⁹ Sobre esta idea, véase CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: «La apertura de datos públicos: un marco normativo en continua evolución», *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 3 (extraordinario), 2020.

En última instancia, se trata de una exigencia elemental si se pretende facilitar la integración de los conjuntos de datos de alto valor con independencia de la entidad que los proporcione y, asimismo, su pertenencia a un Estado miembro u otro. Más allá de que por parte de la Unión Europea se fijen tales condiciones de manera concreta para cada conjunto, la futura legislación española debería reforzar esta medida de normalización, estableciendo una obligación clara y rotunda de coordinación en el ámbito estatal con la oportuna participación de las Administraciones Públicas competentes y las entidades del sector público que deban proporcionar los datos. Sólo desde estas premisas podría plantearse realmente que los datos de alto valor fueran abiertos y reutilizables por defecto y desde el diseño según la intención de la DRISP al establecer su regulación.

3. La colisión con derechos de terceros

Una de las principales dificultades jurídicas a la hora de permitir el acceso a la información del sector público con fines de reutilización se refiere a la posible afectación de derechos e intereses legítimos de terceros, tal y como puede suceder con la protección de los datos de carácter personal²⁰ o la propiedad intelectual²¹. En efecto, como se ha destacado²², uno de los principales temores por parte de las entidades públicas a la hora de facilitar la reutilización de la información en su poder se refiere al riesgo que puede suponer incumplir la normativa sobre confidencialidad, privacidad y datos personales²³, circunstancia que puede afectar negativamente a la hora de impulsar el acceso a los datos de alto valor, en particular si se concreta en la reducción del nivel de detalle con el que se ofrece el acceso a este tipo de información, lo que sin duda mermaría notablemente su potencial valor añadido.

Con frecuencia se argumenta como principal obstáculo para facilitar el acceso a la información en poder del sector público —y por tanto, para su reutilización— la

²⁰ A este respecto, *cf.* TRONCOSO REIGADA, A.: «Reutilización de la información pública y protección de datos personales», *Revista General de Información y Documentación*, núm. 19, 2009, pp. 243-264; así como SALERNO VÍÑOLAS, A. «Los datos personales como límite a la reutilización de la información del sector público», en CERRILLO, A. y GALÁN, A. (coords.), *La reutilización de la información del sector público*, Comares, Granada, 2007, pp. 105-115.

²¹ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A.: «Propiedad intelectual, inteligencia artificial y libre circulación de datos», en SAIZ, C. y EVANGELIO, R. (dirs.), *Propiedad intelectual y mercado único digital europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 117 y ss.

²² Sobre esta problemática, véase HUYER, E. y BLANK, M.: «High-value datasets...», *cit.*, p. 19.

²³ Como manifestación de esta dificultad y a modo de ejemplo, pueden verse la Opinión 06/2013 del Grupo de Trabajo UE del Artículo 29 de 5 de junio de 2013 (accesible en https://datos.gob.es/sites/default/files/doc/file/orientaciones_proteccion_datos_reutilizacion.pdf) o las Orientaciones publicadas en 2016 por la Agencia Española de Protección de Datos (accesible en https://datos.gob.es/sites/default/files/doc/file/orientaciones_proteccion_datos_reutilizacion.pdf). Última consulta de ambos enlaces el día 07/09/2021.

colisión con el derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal. Más allá de planteamientos absolutos sobre la necesaria prevalencia del citado derecho, normalmente la solución legal al conflicto entre ambos bienes jurídicos se habrá de abordar²⁴ desde la ponderación entre la prevalencia del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada. Ahora bien, esta problemática adquiere una singular trascendencia en el caso de los datos de alto valor ya que, según su régimen jurídico, no sólo estarán disponibles para su tratamiento automatizado sino que, además, se contempla la posibilidad de descarga masiva. En consecuencia, si incorporan información vinculada a personas físicas identificadas o identificables deberá tenerse en cuenta lo previsto en el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril, sobre protección de datos personales (RGPD). En este sentido, habrá de valorarse hasta qué punto la finalidad en que consiste la reutilización ha de prevalecer frente a la protección de las personas físicas afectadas: esta ponderación presenta una gran importancia, ya que la finalidad que justificara inicialmente el tratamiento no puede ser incompatible con el uso posterior de los datos. Aunque en el caso de los datos de alto valor enunciados por el Considerando 66 de la DRISP no parece que se puedan plantear grandes problemas en general, sí que cabría establecer las garantías adecuadas en el caso de los datos socioeconómicos o de suministro de energía cuando, en función de la precisión con que se proporcionen, fuera posible identificar a concretas personas físicas, lo que sin duda podría reconducirse aplicando las garantías que con carácter general contempla el RGPD²⁵.

Otra de las principales dificultades a la hora de proceder a la apertura de los datos por parte de las entidades del sector público se refiere a la posible concurrencia de derechos de terceros vinculados a la propiedad intelectual, lo que resulta especialmente problemático en el contexto digital y, en particular, si tenemos en cuenta el potencial de los datos como instrumento para la innovación²⁶. Con carácter general podemos distinguir dos supuestos: a) que los derechos de explotación y uso correspondan a los

²⁴ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.: «De la opacidad a la casa de cristal: el conflicto entre privacidad y transparencia», en VALERO, J. y FERNÁNDEZ, M. (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 260-266.

²⁵ A este respecto, la normativa europea sobre protección de datos ofrece una serie de medidas que pueden servir de referencia a la hora de afrontar situaciones de conflicto con otros derechos o bienes jurídicos, sobre todo por lo que se refiere a la gestión basada en la proactividad y el posibilismo con las garantías adecuadas. Con relación a este planteamiento, en un supuesto singularmente conflictivo por la naturaleza de los datos y la gravedad de la situación desde el interés público, véase MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. (2020): «Los tratamientos de datos personales en la crisis del COVID-19. Un enfoque desde la salud pública», *Diario La Ley* (núm. 9604), 30 de marzo de 2020.

²⁶ A este respecto ha de tenerse en cuenta que el régimen vigente de excepciones a los derechos de autor es más restrictivo de lo que sería necesario, ya que aun cuando se favorecen en mayor medida las

propios sujetos públicos, donde no debería existir problema alguno; b) que los datos se encuentren afectados por derechos de propiedad intelectual de otros sujetos, en cuyo caso las condiciones de la apertura de los datos deberían negociarse proactivamente con los titulares, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación sobre contratación del sector público. Teniendo en cuenta este condicionamiento, el legislador estatal debería establecer una presunción favorable a la cesión de los derechos cuando afecten a datos de alto valor y, en todo caso, la obligación por parte de las entidades públicas de adoptar las medidas para garantizar que no existan titularidades ajenas que puedan limitar la apertura de este tipo de datos, adaptándose en todo caso al régimen de excepciones y limitaciones en que se asienta el modelo europeo de propiedad intelectual²⁷.

4. **La imprescindible armonización de las condiciones de la reutilización: ¿hacia un modelo de licencia específica para los datos de alto valor?**

Otro de los retos que han de plantearse a la hora de impulsar la apertura de los datos de alto valor es el referido a las condiciones de la reutilización. En efecto, salvo la existencia de disposiciones normativas de carácter obligatorio, lo cierto es que puede existir divergencia en dichas condiciones según la entidad que ofrece el acceso. Teniendo en cuenta que en muchos casos los datos pueden provenir de Administraciones y entidades públicas diversas, podría darse el caso que cada una de ellas estableciera condiciones no ya divergentes sino simplemente distintas, lo que podría dificultar enormemente el tratamiento automatizado de los datos al requerir una adaptación específica en función de las aplicaciones y herramientas informáticas que se vayan a utilizar, problemática que incluso adquiere mayores dificultades si la diversidad se proyecta al nivel europeo.

En este sentido, la regulación apuesta decididamente por las licencias tipo y exige que las condiciones que establezcan sean «objetivas, proporcionadas, no discriminatorias y estén justificadas por un objetivo de interés público» (artículo 8 DRISP y artículo 4.2 LRI). Esta previsión podría facilitar la creación de un modelo específico de licencia para los datos de alto valor que, al menos, garantice un mínimo común para facilitar la interoperabilidad de las condiciones de reutilización que, en su caso, puedan fijarse para dicha tipología a nivel de cada Estado miembro o, incluso, por las respectivas Administraciones y entidades públicas si no se impusiera un modelo único a nivel nacional. En todo caso²⁸, especialmente a tenor de lo dispuesto en el artículo 14.1 DRISP y en el artículo 3.ter LRI, parece justificado exigir que se impulsen de

industrias creativas, sin embargo se perjudican intereses generales que van más allá de la innovación basada en los datos (LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A.: *Propiedad intelectual e innovación basada en datos*, cit., p. 154).

²⁷ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A.: «Propiedad intelectual...», cit., pp. 137-139.

²⁸ RAMOS-SIMÓN, L. F.: «El uso de las licencias libres en los datos públicos abiertos», *Revista Española de Documentación Científica*, vol. 40 núm. 3, 2017.

manera prioritaria licencias abiertas, de manera que puedan soslayarse las dificultades legales que eventualmente puedan existir por lo que se refiere a las condiciones de la reutilización. Como resulta obvio, la solución ideal sería que desde la Unión Europea se promueve una modalidad específica de licencia que se adapte a las singularidades de los datos de alto valor, facilitándose así la interoperabilidad imprescindible para generar servicios digitales transfronterizos por parte de los reutilizadores.

5. Los datos generados por sujetos privados

Aunque la DRISP ha ampliado su ámbito subjetivo de aplicación a las empresas públicas en ciertos supuestos vinculados a los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, sin embargo quedan fuera de sus previsiones las entidades privadas que puedan prestar servicios directamente relacionados con los ámbitos propios de los datos de alto valor, singularmente por lo que se refiere al suministro de energía y la movilidad vinculada a los transportes colectivos.

En este sentido, es necesario constatar que la complejidad del actual ecosistema digital en el que desarrollar los proyectos e iniciativas de transformación digital va a requerir un mayor protagonismo de los sujetos privados, tal y como se demuestra singularmente en el caso de las ciudades inteligentes²⁹. En consecuencia, resulta imprescindible impulsar marcos normativos donde, además de las entidades públicas, se tenga en cuenta el papel que están llamados a desempeñar los sujetos privados, lo que supone un auténtico desafío a la hora de proteger sus derechos e intereses propios que, con cierta frecuencia, pueden colisionar con las exigencias de apertura de la información. En todo caso, resulta imprescindible una gestión proactiva de la contratación pública por parte de los poderes adjudicadores, lo que sin duda se puede plantear cuando se trate de la gestión de servicios públicos por entidades privadas. Particularmente, en el ámbito de las entidades locales y, en concreto, los municipios, donde ciertas actividades que se desarrollan en el ámbito de los datos de alto valor son configuradas legalmente como servicios públicos y, por tanto, los particulares no pueden llevar a cabo la correspondiente actividad salvo a través del oportuno contrato, instrumento formal y vinculante que permitiría adoptar las medidas necesarias para garantizar el acceso a los datos de alto valor que se puedan generar en este tipo de supuestos.

Ahora bien, es necesario advertir que la relevancia de los datos de valor añadido en ocasiones se encontrará vinculada a los que puedan generar sujetos privados en el ejercicio de una actividad que, aun cuando se encuentre vinculada a la satisfacción de un interés público, tenga lugar en mercados liberalizados donde la titularidad de la

²⁹ CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: «Los servicios de la ciudad inteligente», en AA.VV.: *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos. Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (AEPDA). Ibiza, 7 y 8 de febrero de 2020, pp. 29-31.

actividad ya no se encuentre reservada a entidades públicas, tal y como sucede singularmente con los servicios de telefonía y comunicaciones electrónicas o el suministro de energía. Sin embargo, tales sujetos no se encuentran vinculados por unas normas sobre transparencia, acceso y reutilización inicialmente concebidas para ser aplicadas en el contexto del sector público, si bien sería de gran utilidad para aprovechar el potencial de los datos de alto valor poder integrar el conjunto de datos que se generan por los referidos sujetos privados para facilitar su reutilización por terceros conforme a los estándares de los datos abiertos y, en concreto, de manera automatizada. Ahora bien, las dificultades y las barreras jurídicas pueden ser mayores en el sector privado, sobre todo si tenemos en cuenta la reticencia a compartir información con potenciales competidores en el mismo mercado. Se trata, por tanto, de un desafío relevante que debería conducir al establecimiento por parte del legislador estatal de unas mínimas condiciones jurídicas compartidas por los diversos operadores y sujetos implicados y, de este modo, no renunciar a la oportunidad que ofrecería la integración público-privada en esta materia.

En definitiva, en este tipo de entornos colaborativos adquiere especial importancia que se defina previamente, desde el diseño³⁰, la función que han de desempeñar cada uno de los sujetos antes referidos y, en particular, se concreten el alcance de sus derechos y, sobre todo, sus obligaciones por lo que se refiere a la puesta a disposición de los datos y su accesibilidad según los estándares antes indicados y las exigencias de interoperabilidad que faciliten el acceso y la interconexión de los datos. Más aún, si tenemos en cuenta la existencia de normas específicas (artículo 12 DRISP y artículo 6 LRI) que, aun con carácter limitado y restrictivo, contemplan la admisibilidad de derechos exclusivos en la reutilización de la información a favor de ciertos sujetos; posibilidad que ha de rechazarse absolutamente en el ámbito al que se refieran los datos de valor añadido por cuanto iría en contra de su propia configuración normativa.

Como parece evidente, resultará complicado abordar este desafío si no se fijan legamente al menos unas mínimas previsiones que sirvan para conjugar los diversos puntos de vista e intereses potencialmente contrapuestos. Así se ha demostrado, por ejemplo, con la información sobre movilidad de la población que se genera por parte de los operadores de telefonía que, aun siendo generada en la prestación de servicios liberalizados por sujetos privados, se utiliza tanto por Administraciones y otras entidades del sector público para el ejercicio de sus funciones —estadística, prioridades en la formulación de políticas públicas, diseño de planes de movilidad...— como, asimismo, por otros sujetos privados, previa la oportuna compensación económica a los referidos operadores.

³⁰ COTINO HUESO, L.: «Ética, valores y principios del open data...», *cit.*

IV. REFLEXIONES FINALES Y PROPUESTAS REGULATORIAS PARA LA TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA DE LA REGULACIÓN EUROPEA

La regulación que ha establecido por parte de la Unión Europea sobre los datos de alto valor no resulta de directa aplicación una que ha entrado en vigor ya que, según se ha explicado, requiere de una ulterior concreción por parte de la Comisión. Esta decisión debería haberse concretado en marzo de 2021, de manera que, en julio de 2021, una vez finalizado el plazo de transposición del que disponían los Estados miembros, las previsiones de la DRISP pudieran desplegar todos los efectos.

En todo caso, al margen de consideraciones coyunturales, nos encontramos ante la oportunidad³¹ de impulsar un modelo a nivel estatal de gobernanza de los datos del sector público. Para ello resulta imprescindible que la regulación definitiva que se promueva con ocasión de la tramitación parlamentaria del proyecto de ley resultante de la convalidación del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, no se limite a una mera adaptación de la normativa europea. En este sentido, el liderazgo y la proactividad que se reclaman de las Administraciones y entidades del sector público para la ejecución del Plan de Recuperación *Next Generation UE*³² requieren que la apertura de los datos y su reutilización adquieran un protagonismo esencial como motor para su puesta en valor al servicio de la consecución de los ambiciosos objetivos que se plantean para las políticas públicas en colaboración con la iniciativa social. A este respecto, se ha exigido³³ de los poderes públicos ir más allá del mero y estricto cumplimiento de las medidas que contempla la DRISP, advirtiendo la necesidad de proporcionar orientación jurídica y técnica, junto con el apoyo económico necesario, para que los datos de alto valor se encuentren disponibles según los requisitos específicos que ha establecido el legislador europeo; así como una orientación decidida desde los presupuestos del Gobierno Abierto, esto es, con una efectiva participación de los reutilizadores y la sociedad en general a la hora de determinar qué catálogos han de tener la consideración de alto valor. Sólo de este modo se podrá evitar apostar por soluciones simples y contraproducentes para la innovación como priorizar los datos que sean más descargados³⁴ al margen de otros criterios más complejos pero, sin embargo, con mayor potencial a la hora de reforzar el impacto que están llamados a tener desde el punto de vista económico y social.

³¹ Los datos de alto valor se consideran en muchas ocasiones una obligación legal antes que una oportunidad (HUYER, E. y BLANK, M.: «High-value datasets...», *cit.*, p. 21), por lo que resulta imprescindible un cambio de enfoque para dar pleno cumplimiento a los objetivos su plantea la nueva regulación europea.

³² https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_es (última consulta: 07/09/2021).

³³ HUYER, E. y BLANK, M.: «High-value datasets...», *cit.*, p. 22.

³⁴ Por lo que se refiere al ámbito de la Administración General del Estado, los conjuntos de datos más consultados se encuentran sistematizados en este enlace <https://datos.gob.es/es/dashboard> (última consulta: 07/09/2021).

Del análisis realizado en páginas anteriores podrían concluirse que, por lo que se refiere a los datos de alto valor, resulta esencial establecer un procedimiento adecuado para la aplicación de las excepciones y las limitaciones que contempla la DRISP que, además, contemple mecanismos de revisión periódicos que, con participación de los reutilizadores y desde las exigencias de la transparencia y la rendición de cuentas, permitan comprobar que efectivamente se cumplen las obligaciones normativas, así como que se dispone de los instrumentos de corrección adecuados. En segundo lugar, se debería plantear una regulación específica para la apertura de la información en poder de entidades privadas directamente relacionados con los datos de alto valor, contemplando el supuesto de que se trate de empresas que prestan servicios públicos, pero también aquellas otras que, por el contrario, operan en ámbitos y sectores económicos con relevancia para el interés público, caso de las comunicaciones electrónicas o el suministro de energía. Finalmente, más allá de las previsiones de la DRISP, resulta de gran interés la posibilidad abierta por el artículo 3.ter.3 LRI al habilitar la aplicación en España del régimen de los datos de alto valor a otros ámbitos de relevancia social y económica, como puede ser el caso de la contratación del sector público, ya que nada impide en la regulación europea que se adopte esta medida. La importancia de esta información ha sido puesta de manifiesto en reiteradas ocasiones desde la sociedad civil³⁵ y, además, existe ya un incipiente marco normativo específico en España desde 2017 en este ámbito³⁶ que, de este modo, podría recibir un impulso definitivo que tendría una notable incidencia tanto en la mejora de las prácticas contractuales como en el refuerzo de la transparencia. Más aún, esta iniciativa podría convertirse en un elemento tractor para consolidar definitivamente la cultura de los datos abiertos si llegara a contemplarse normativamente un modelo específico de estandarización adaptado a las singularidades de este ámbito de la actuación de los poderes públicos.

En fin, ante el escepticismo que puede generar el papel de los poderes públicos nacionales a la hora de afrontar estos desafíos³⁷, corresponde al legislador estatal liderar un proceso de transformación digital del sector público en el que la apertura de los datos en su poder según el modelo de los datos de alto valor adquiera la relevancia necesaria para ello. El reto a nivel regulatorio consiste en superar la mera reproducción de la regulación europea por la que se ha optado con el Real Decreto-ley 24/2021,

³⁵ A este respecto, *cf.* WYNS, B. y otros: «Good practices for identifying high value datasets and engaging with re-users: the case of public tendering data», PwC EU Services, 2013, p. 4. Más recientemente, véase la iniciativa puesta en marcha en el marco del consorcio *Tenders Guru*, accesible desde <https://www.access-info.org/> (último acceso: 07/01/2021).

³⁶ Sobre el alcance de la obligación legal de publicar los portales de contratación en formatos abiertos y reutilizables, véase VALERO TORRIJOS, J.: «La exigencia legal de formatos abiertos y reutilizables en la gestión de la contratación pública», en FERNÁNDEZ, M. y MARTÍNEZ, R. (dirs.): *Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 61-70.

³⁷ HUYER, E. y BLANK, M.: «High-value datasets...», *cit.*, p. 18.

de 2 de noviembre, y establecer las medidas legales adecuadas y ambiciosas para consolidar los logros ya conseguidos y, sobre todo, abordar los importantes retos sociales y económicos que plantea la actual situación de crisis, donde las nuevas tecnologías disruptivas —especialmente la Inteligencia Artificial— requieren disponer de datos adecuados tanto por lo que se refiere a la cantidad como, sobre todo y por lo que interesa específicamente al objeto de este trabajo, en las condiciones y la calidad adecuadas.

BIBLIOGRAFÍA

Publicaciones académicas

- CAMPOS ACUÑA, C.: «Transparencia y reutilización: algunos comentarios sobre la relación entre tecnología y Derecho», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: «La apertura de datos públicos: un marco normativo en continua evolución», *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 3 (extraordinario), 2020.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: «Los servicios de la ciudad inteligente», en AA.VV.: *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos. Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA)*. Ibiza, 7 y 8 de febrero de 2020.
- COTINO HUESO, L.: «Ética, valores y principios del open data y los retos futuros de la apertura de datos públicos», *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 3 (extraordinario), 2020.
- FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: «Soluciones innovadoras y gestión avanzada en entornos urbanos. Problemas jurídicos derivados de la contratación pública en el desarrollo de «ciudades inteligentes», *Istituzioni del federalismo: Rivista di studi giuridici e politici*, núm. 4, 2015.
- LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A.: *Propiedad intelectual e innovación basada en los datos*, Dykinson, Madrid, 2021.
- «Propiedad intelectual, inteligencia artificial y libre circulación de datos», en SAIZ, C. y EVANGELIO, R. (dirs.), *Propiedad intelectual y mercado único digital europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.: «Los tratamientos de datos personales en la crisis del COVID-19. Un enfoque desde la salud pública», *Diario La Ley* (núm. 9604), 30 de marzo de 2020.
- «Inteligencia artificial desde el diseño. Retos y estrategias para el cumplimiento normativo», *Revista catalana de Derecho Público*, núm. 58, 2019.
- «De la opacidad a la casa de cristal: el conflicto entre privacidad y transparencia», en VALERO, J. y FERNÁNDEZ, M. (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- RAMOS-SIMÓN, L.F.: «El uso de las licencias libres en los datos públicos abiertos», *Revista Española de Documentación Científica*, vol. 40 núm. 3, 2017.
- SALERNO VIÑOLAS, A.: «Los datos personales como límite a la reutilización de la información del sector público», en CERRILLO, A. y GALÁN, A. (coords.), *La reutilización de la información del sector público*, Comares, Granada, 2007.
- TRONCOSO REIGADA, A.: «Reutilización de la información pública y protección de datos personales», *Revista General de Información y Documentación*, núm. 19, 2009.
- VALERO TORRIJOS, J.: «La exigencia legal de formatos abiertos y reutilizables en la gestión de la contratación pública», en FERNÁNDEZ, M. y MARTÍNEZ, R. (dirs.): *Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- «El acceso y la reutilización de la información del sector público desde la perspectiva de la reforma de la Administración electrónica», en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017.
- ZLOTNIK, A.: «Inteligencia Artificial en las Administraciones Públicas: definiciones, evaluación de viabilidad de proyectos y áreas de aplicación», *Boletic*, núm. 84, 2019.

Informes y otros documentos de interés

- Comisión Europea: *Libro blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*, COM(2020) 65 final, 2020. Documento accesible en https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_es.pdf (último acceso: 01/09/2021).
- Coordinación nacional de datos abiertos de la República Checa: «Importance of data quality of High Value Datasets (HVDs)», *Position Paper*, 2020.
- Deloitte (coord.): *Impact Assessment study on the list of High Value Datasets to be made available by the Member States under the Open Data Directive*. Documento disponible en <https://www.access-info.org/wp-content/uploads/Deloitte-Study-2020.pdf> (último acceso 07/09/2021).
- HUYER, E. y BLANK, M.: «High-value datasets: understanding the perspective of data providers», *Analytical Report*, núm. 15, Capgemini, 2020. Documento accesible en <https://data.europa.eu/en/news/high-value-datasets-understanding-perspective-data-providers> (último acceso: 07/97/2021).
- Tenders Guru (proyecto): *Recommendations for EU procurement*, 2021. Documento accesible en <https://www.access-info.org/2021-06-29/eu-commission-urged-to-make-procurement-transparent/> (último acceso: 13/10/2021).
- WYNS, B. y otros: «Good practices for identifying high value datasets and engaging with re-users: the case of public tendering data», *PwC EU Services*, 2013. Documento accesible en: https://www.w3.org/2013/share-psi/wiki/images/3/31/Share-PSI_Submission_Paper-PwC_v0.03.pdf (último acceso: 07/97/2021).