



DATOS PERSONALES COMO CONTRAPRESTACIÓN: CONSECUENCIAS*

A propósito de las modificaciones introducidas en el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios por el Título VIII del Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores

Alba García Hernández
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 18 de mayo de 2021

1. Introducción

Actualmente, resulta prácticamente imposible referirse a la realidad en la que vivimos sin hacer alusión a la conexión entre dos mundos que podrían ser calificados como paralelos: el entorno digital y la vida real. El acceso *online* a servicios digitales es cada vez más común, incluso, ha quedado demostrado que, en ciertos ámbitos, superan a aquellos más tradicionales. Es por este motivo que es innegable que el acceso a contenidos, bienes y

* Trabajo realizado en el marco del Contrato con referencia 2020-COB-9996 financiado con cargo a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana; en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN-31309, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC)..



servicios digitales a cambio de datos personales de los usuarios convive con el antiguo sistema contractual, que podría ser calificado como clásico. Así pues, surge un “nuevo” modelo basado en transacciones digitales cuyo objeto son los datos pertenecientes a la esfera más íntima de la persona: sus datos personales.

En ocasiones, fruto de esta “novedosa” relación se producen asimetrías negociales entre las partes intervinientes, pues los consumidores y usuarios ceden sus datos bajo la convicción del carácter gratuito del contrato, sin caer en la cuenta de la tan valiosa prestación que ellos aportan con sus datos personales. No obstante, a pesar de que esta situación se reproduce con mayor asiduidad en el marco *online*, en el entorno real sucede de igual manera. A fin de cuentas, los datos personales se han convertido en una auténtica contraprestación de naturaleza no dineraria, cuyo objeto principal es un bien dotado de una protección más que reforzada¹.

Considerando este punto de partida, de sobra es sabido que, en nuestro ordenamiento, la noma que rige la actividad de consumo es el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; mientras que las normas rectoras en materia de protección de datos son dos, en términos generales: La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

En este marco, el pasado 28 de abril se publicaba en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores por el que se introducían ciertas modificaciones atinentes al Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en materia de contratos de compraventa de bienes y de suministro de contenidos o servicios digitales. A este respecto, en el presente trabajo se analizan las diferencias producidas en este punto y las consecuencias para los consumidores y usuarios.

¹ GARCÍA PEREZ, R.M., Bases jurídicas relevantes del tratamiento de datos personales en la contratación de contenidos y servicios digitales, *Cuadernos de derecho transnacional*, 12 (1), 875-907, 2020.



2. Novedades introducidas por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril

Las principales novedades introducidas en materia de protección de datos son:

- 1º. Introducción del art. 59.4. Se amplía el ámbito de aplicación del Libro Segundo sobre Contratos y Garantías a aquellos pactos por los que el empresario suministra contenidos o servicios digitales y el consumidor, como contraprestación, “entrega” sus datos personales. Se excluyen aquellos casos en los que los datos personales que hayan sido facilitados por el consumidor sean tratados exclusivamente por el empresario con el fin de suministrar los contenidos o servicios digitales objeto de un contrato de compraventa o de servicios o para permitir que el empresario cumpla los requisitos legales a los que está sujeto, y el empresario no trate esos datos para ningún otro fin.
- 2º. Modificación del art. 59 bis por el que se precisan algunas definiciones a este respecto. A continuación, se hace referencia a aquellas que resultan más relevantes para el correcto seguimiento de la materia que aquí se trata:
 - a. Letra a). Se incluye el término bienes con elementos digitales, el cual se define como *“todo objeto mueble tangible que incorpore contenidos o servicios digitales o esté interconectado con ellos de tal modo que la ausencia de dichos contenidos o servicios digitales impediría que los bienes realizasen sus funciones”*.
 - b. Letra c). Asimismo, se introduce un nuevo concepto, el de compatibilidad como *“la capacidad de los bienes de funcionar con los aparatos (hardware) o programas (software) con los cuales se utilizan normalmente los bienes del mismo tipo, sin necesidad de convertir los bienes, aparatos (hardware) o programas (software), así como la capacidad de los contenidos o servicios digitales de funcionar con los aparatos (hardware) o programas (software) con los cuales se utilizan normalmente los contenidos o servicios digitales del mismo tipo, sin necesidad de convertir los contenidos o servicios digitales”*.
 - c. Letra h). Se define el término *datos personales* como *toda información sobre una persona física identificada o identificable, considerándose así toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona*.
 - d. Letra h). Por primera vez se contextualiza lo que ha de entenderse por entorno digital: *el aparato (hardware), programa (software) y cualquier*



conexión a la red que el consumidor y usuario utilice para acceder a los contenidos o servicios digitales o para hacer uso de ellos.

e. Se aclara el significado de ciertas características presumibles de los servicios digitales:

i. Letra l). Se alude al término *funcionalidad* como *la capacidad de los contenidos o servicios digitales de realizar sus funciones teniendo en cuenta su finalidad.*

ii. Letra n). Integración. *Conexión e incorporación de los contenidos o servicios digitales con los componentes del entorno digital del consumidor o usuario para que los contenidos o servicios digitales se utilicen con arreglo a los requisitos de conformidad previstos en el título IV de este libro.*

iii. Letra ñ). Interoperabilidad. *Capacidad de los bienes o de los contenidos o servicios digitales de funcionar con aparatos (hardware) o programas (software) distintos de aquellos con los cuales se utilizan normalmente los bienes o los contenidos o servicios digitales del mismo tipo.*

f. Letra d). A pesar de las novedades, se mantiene la definición de contenido digital, pero se añade la de servicio digital en la letra o). Se entiende por servicio digital *un servicio que permite al consumidor o usuario crear, tratar, almacenar o consultar datos en formato digital, o un servicio que permite compartir datos en formato digital cargados o creados por el consumidor u otros usuarios de ese servicio, o interactuar de cualquier otra forma con dichos datos.*

3º. Artículo 66 bis. En la antigua redacción se aludía exclusivamente a la entrega de los bienes comprados mediante un contrato de compraventa, mientras que ahora se referencia la entrega de bienes y suministro de contenidos o servicios digitales que no se presten en soporte material, es decir, aquel medio por el que se registra información, como, por ejemplo, el papel. En esta línea, se especifica que la obligación de suministro será satisfecha por el empresario cuando: *a) el contenido digital o cualquier medio adecuado para acceder al contenido digital o descargarlo sea puesto a disposición del consumidor o usuario o sea accesible para él o para la instalación física o virtual elegida por el consumidor y usuario para ese fin y b) el servicio digital sea accesible para el consumidor o usuario para la instalación física o virtual elegida por el consumidor o usuario a tal fin.* A continuación, el artículo manifiesta cuáles son las acciones que se reconocen a favor del usuario cuando el empresario incumple, situación que será desarrollada a lo largo de este trabajo:



En el caso de que el empresario no cumpla su obligación de suministro, el consumidor o usuario podrá solicitar que le sean suministrados los contenidos o servicios digitales sin demora indebida o en un período de tiempo adicional acordado expresamente por las partes.

Si el empresario continúa sin cumplir con la entrega o suministro, el consumidor o usuario tendrá derecho a resolver el contrato.

Con estos dos últimos párrafos lo que se pretende es fijar el orden de prelación por el que se podrán ejercitar las acciones de saneamiento que han de concurrir cuando se produce el incumplimiento del suministrado. En estos términos, primero se establece la exigencia de cumplimiento o puesta en conformidad en un periodo de tiempo razonable y, en segundo lugar, se aduce la resolución del contrato, medida que se prevé como de última ratio y cuya exigencia el ordenamiento restringe:

No obstante lo anterior, el consumidor o usuario tendrá derecho a resolver el contrato en el momento en el que se dé alguna de las siguientes situaciones: a) El empresario haya rechazado entregar los bienes o haya declarado, o así se desprenda claramente de las circunstancias, que no suministrará los contenidos o servicios digitales. b) Las partes hayan acordado o así se desprenda claramente de las circunstancias que concurren en la celebración del contrato, que para el consumidor o usuario es esencial que la entrega o el suministro se produzca en una fecha determinada o anterior a esta. En el supuesto de tratarse de bienes, dicho acuerdo deberá haberse producido antes de la celebración del contrato.

Los límites que la nueva norma impone son dos, esencialmente: 1) la no efectividad del resto de medidas de saneamiento previstas y 2) la esencialidad de la fecha pactada.

Cuando el consumidor o usuario resuelva el contrato de suministro de contenidos o servicios digitales con arreglo al presente artículo, se aplicarán en consecuencia los artículos 119 ter y 119 quáter.

A este respecto, el art. 119 ter se refiere a la resolución del contrato y en él se reconoce el papel de los datos personales como contraprestación. Esta mención del legislador ha de ser aplaudida por su acierto y, aunque será desarrollada en los párrafos siguientes, viene a asimilar los datos personales con el pago de un precio determinado. Además, se reconoce, aunque de manera implícita, los derechos que pueden ejercitar los consumidores y usuarios en caso de proceder la resolución, tales como la supresión o portabilidad de los datos personales objeto de tratamiento. Asimismo, distingue este art. entre los datos personales y los datos y contenidos no digitales suministrados o creados



por el consumidor mediante el empleo de aquellos servicios. Estos son restituibles al consumidor al terminar el contrato, disponibles en formato accesible, y sin que puedan ser utilizados por el empresario. No obstante, no todo son aciertos y es que el legislador ha añadido a este precepto una modificación que, ciertamente, resulta absurda respecto a la redacción anterior y es que se permite la resolución del contrato incluso por incumplimientos de escasa importancia salvo que el consumidor *haya suministrado datos personales como contraprestación*. En este supuesto, el consumidor puede revocar en todo momento su consentimiento respecto de los datos, incluso, sin incumplimiento de la contraparte.

Recaerá en el empresario la carga de la prueba sobre el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden en virtud de este artículo.

En los arts. siguientes que han sido objeto de modificación resulta especialmente importante la cuestión sobre la conformidad de los servicios digitales. Por su extensión, no van a ser nombrados de forma individual cada uno de estos preceptos y sus correspondientes modificaciones, pues en las líneas siguientes se aborda esta cuestión de manera didáctica. Con todo, conviene introducir la modificación añadida al art. 115 bis en la que, tratando el asunto de la conformidad, el legislador advierte que para que la prestación por el vendedor sea conforme a las estipulaciones contractuales *deberán ser suministrados con actualizaciones, en el caso de los bienes, o ser actualizados, en el caso de contenidos o servicios digitales, según se establezca en el contrato en ambos casos. Se comprende el sentido de la norma, pero su formulación no es adecuada*. Es decir, si no se suministran, en el futuro, los servicios actualizados conforme a lo pactado entre las partes, se hablará de incumplimiento, pero no falta de conformidad.

3. Contratos de compraventa de bienes y de suministro de contenidos o servicios digitales

La principal modificación que introduce el Real Decreto-ley 7/2021 es la referencia a los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales. En la anterior redacción, únicamente se regulaban los contratos de compraventa de bienes, pero, con la aprobación de esta nueva norma, se equiparan los contratos de compraventa tradicionales con los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales.

El contrato de compraventa es el negocio por el cual las partes intervinientes se obligan a entregar una cosa a cambio de un precio determinado. Esta definición no entraña dificultad alguna, incluso, se puede asumir como noción conocida por cualquier sujeto de Derecho. Sin embargo, mayor problema genera el contrato de suministro de contenidos o servicios digitales, por lo que el análisis, en este caso, se centrará sobre tal cuestión.



En primer lugar, se ha de abordar la siguiente pregunta ¿qué se considera contenido digital? La respuesta es sencilla en lo que a la redacción se refiere, pero no así en el fondo: se considera contenido digital los *datos producidos y suministrados en formato digital*², tales como *programas, aplicaciones, juegos, música, vídeos o textos informáticos independientemente de si se accede a ellos a través de descarga o emisión en tiempo real, de un soporte material o por otros medios*³.

CÁMARA LAPUENTE destaca el gran acierto del legislador al incluir bajo el paraguas del término *contenido digital* tanto los datos producidos y suministrados por un proveedor como los servicios relacionados con tal materia. No obstante lo anterior, esta distinción resulta útil siempre que se lleven a cabo los ajustes necesarios en los casos de saneamiento por falta de conformidad con lo pactado, teniendo en cuenta si se produjo una entrega o acceso de datos, los datos fueron generados por el consumidor o la disconformidad surgió de otras cuestiones ajenas a tales conductas⁴. En este sentido, se puede decir que la expresión *contenido digital* aglutina dos prestaciones distintas: los datos como bienes y los servicios en sentido estricto. Cuando se habla de contenido digital en forma de datos, se hace alusión a aquellos generados por un proveedor profesional a un consumidor; mientras que, si se alude a aquel contenido producido propiamente por el usuario, el rol del proveedor es muy diferentes, ya que, en esta situación, le corresponderá, simplemente, facilitar la generación de tal información por medio de contenido que él provea. Pese a la complejidad que comporta, la naturaleza de este contrato es única: se trata de un contrato de suministro que responde a las características predicables de manera típica de esta modalidad contractual.

Conviene reflexionar si realmente los contratos de los que se habla y en los que intervienen los datos personales podrán encajar en el paradigma contractual enunciado y es que, en la mayoría de las ocasiones, el consumidor que intercambia sus datos personales a cambio de un servicio lo hace con el convencimiento de estar recibiendo un servicio a título gratuito, no dando importancia al valor de su información más íntima. Realmente, el usuario que actúa bajo este pensamiento está absolutamente equivocado: la información personal es más valiosa de lo que parece.

Cabría hablar aquí de contraprestaciones no dinerarias en forma de datos personales, por lo que el precio vendría representado por el contenido personal del sujeto contratante.

² Art. 2.11 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores. En la misma línea, art. 59 bis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

³ Considerando 19 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores.

⁴ CÁMARA LAPUENTE, S., El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la propuesta de Directiva de 9.12. 2015, *Indret*, 3., 2016, p. 15.



Así, cuando se habla de precio, se hace referencia a la cantidad monetaria que se entrega para adquirir un bien o servicio. Si se tienen en cuenta las especificaciones introducidas por el art. 1445 de nuestro Código civil, cuando se define el contrato de compraventa, se alude al precio como *cierto, en dinero o signo que lo represente*; por lo tanto, nada impide que la contraprestación de un servicio o bien pueda expresarse por medio de métodos distintos al propio dinero, a pesar de constituir este el elemento paradigmático que representa la contraprestación clásica en el sistema negocial actual. De esta premisa se deduce que el pago con datos personales constituye una auténtica contraprestación, dando lugar a verdaderos contratos onerosos y no a título gratuito como cabría pensar.

Los ordenamientos actuales han visto ya superada la tradicional concepción de contrato basado en el intercambio de cosa por precio, de acuerdo con el contrato base o paradigmático que es la compraventa. Se ha dotado de valor económico a la información personal y ha sido reconocida su importancia y trascendencia como objeto de cambio, mediante la equiparación entre el precio o contraprestación dineraria con los datos como contraprestación no dineraria. A pesar de los favorables avances logrados en este contexto, surge una nueva problemática: la devolución de la contraprestación cuando proceda la resolución⁵.

4. Conformidad del contenido digital

La clave para considerar que el contenido digital es conforme a lo estipulado en el contrato se ajusta a un principio fundamental de carácter extrajurídico y es la correspondencia, esto es, un contenido es conforme cuando se corresponde con lo pactado por las partes del negocio. Así, dos son los parámetros que articulan tal criterio y son:

- Los índices y parámetros contractuales que se remiten a lo negociado por los contratantes en el momento de la celebración del contrato.
 - la calidad, cantidad, duración o versión. Respecto a este último aspecto, la versión, será conforme el servicio cuando responda a la versión efectivamente pactada; sin embargo, situación distinta se presenta cuando se alude a la expectativa del consumidor de recibir la versión más actualizada o novedosa. El ordenamiento no respalda tales hipótesis, por lo que no es deber del empresario informar al usuario de la existencia de una nueva versión y, en consecuencia, tampoco surge para el consumidor es derecho a percibir una actualización de la versión previamente adquirida.
 - características de interoperabilidad y funcionalidad.

⁵ CÁMARA LAPUENTE, S., El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la propuesta de Directiva de 9.12. 2015, *Indret*, 3., 2016, p. 21.



- rasgos relativos a la continuidad, la seguridad o la accesibilidad.
- idoneidad para el uso previsto en el momento de celebrarse el contrato y que haya sido efectivamente aceptado por las partes. En este caso, el proveedor puede disponer, de forma unilateral, los fines y usos aptos, siempre que actúe con transparencia y de acuerdo con la diligencia debida.

Se refieren estos parámetros a los caracteres distintivos del objeto del contrato de suministro, que son acordados por las partes mediante pacto y pueden ser susceptibles de modulación, siempre que medie acuerdo entre los negociantes. Resulta aquí especialmente determinante la información precontractual.

- Un parámetro legal de carácter supletorio como aquello que enuncia el ordenamiento y cuyo cumplimiento es obligado. De este modo, el ordenamiento estipula que *en el supuesto de que el contrato no establezca, cuando proceda, de forma clara y comprensible, los requisitos para los contenidos digitales, estos serán aptos para los fines a los que ordinariamente se destinen contenidos digitales del mismo tipo, incluida su funcionalidad, interoperabilidad y demás características de funcionamiento tales como la accesibilidad, la continuidad y la seguridad.*
- Parámetros legales inamovibles por acuerdo de las partes como la conformidad jurídica, la integración y la instalación.

Con todo, el contenido ofrecido no siempre se ajusta a estas precisiones, dando lugar a una situación de disconformidad, que merece el debido saneamiento por parte del proveedor, responsable principal de tales circunstancias. Naturalmente, el “incumplimiento” puede ser pleno o parcial, de manera que cabría diferenciar entre:

- 1º. Falta de suministro radical. La solución a esta situación es clara: concurre incumplimiento absoluto en la figura del prestador de los contenidos digitales y procede la resolución del contrato y la devolución del precio pagado.
- 2º. Falta de cumplimiento parcial, debido a la interrupción del servicio. En este caso, no se habla de incumplimiento, sino de una no conformidad del contrato ante la que la parte afectada podrá solicitar, en el orden que aquí se expone: el “cumplimiento” o la puesta en conformidad con el contrato o reducción del precio, siempre que esta medida no devenga desproporcionada, ilegal o imposible (ej. actualizaciones o copia de los contenidos solicitados) y, en segundo lugar y, cuando no fuera posible la primera de las acciones propuestas, el consumidor podrá solicitar la resolución del contrato.



A estas acciones se ha de añadir la posibilidad de solicitar indemnización con la finalidad de reparar los daños y perjuicios ocasionados por la falta de conformidad del servicio ofrecido.

5. Acciones del consumidor en caso de disconformidad

De nuevo, citando a CÁMARA LAPUENTE, como se ha venido anunciado, el autor diferencia tres causas motivantes de la resolución, la cual tiene como efectos principales la restitución de las prestaciones que hubieran sido intercambiadas por las partes intervinientes en el negocio:

- 1º. La falta de suministro.
- 2º. La falta de conformidad.
- 3º. La modificación de los contenidos o servicios que afecte negativamente al consumidor.

Naturalmente, en los supuestos enunciados, el empresario responsable del suministro puede haber sometido a tratamiento los datos personales que le hubieran sido facilitados, bien como contraprestación única o como contraprestación adicional al precio concebido como suma dineraria. Aquí se ha de distinguir aquellos datos personales facilitados por el consumidor y cualquier contenido distinto a estos datos que hubiera cedido el usuario o, incluso, los hubiera creado. Realmente, el ordenamiento se refiere a los segundos como “cualquier contenido distinto de los datos personales, que el consumidor hubiese facilitado o creado al utilizar los contenidos o servicios digitales suministrados por el empresario”.

- Datos personales son todos aquellos que se refieren a información que pueda vincularse a un individuo concreto, aunque surgen serias dudas sobre ciertas categorías, como sucede, por ejemplo, con los metadatos, es decir, aquellos datos que ofrecen información derivada de otros datos. La doctrina considera que estos últimos han de ser tratados como datos personales cuando no sean totalmente anónimos.
- Datos no personales o “cualquier contenido distinto de los datos personales, que el consumidor hubiese facilitado o creado al utilizar los contenidos o servicios digitales suministrados por el empresario”. Esta clasificación es la más difícil de acotar como consecuencia de su amplitud, sin embargo,



CÁMARA LAPUENTE aprecia tres subcategorías, con la finalidad de facilitar su delimitación⁶:

- Datos anonimizados, que no permiten identificar a una persona ni pueden ser conectados con una persona identificada o identificable y datos agregados, como aquellos intrínsecamente ligados entre sí, de tal manera que su separación no es posible.
- Información de carácter no personal que se clasifica como contenidos digitales adquiridos por el usuario gracias al proveedor (por ejemplo, cualquier contenido multimedia descargado desde las plataformas de servicios digitales como música o películas).
- Otros contenidos generados por el consumidor, que no tengan naturaleza personal.

Dentro de estas categorías hay que distinguir, a su vez, entre aquellos datos necesarios para formalizar la relación contractual y la información requerida para su ejecución. De esta manera, según CÁMARA LAPUENTE, el tratamiento de los segundos ha de cesar cuando la relación entre las partes se haya extinguido, mientras que los primeros podrán ser conservados para la satisfacción de finalidades muy específicas como exigir el cumplimiento al consumidor en caso de que este no se produzca en términos normales. Sin embargo, a pesar de las diferencias entre ambos, el consentimiento prestado por el usuario es el mismo, no se advierten distinciones a este respecto.

Por otro lado, se ha venido diciendo que uno de los principales efectos de la resolución es la restitución de las prestaciones, esto es, la devolución del bien recibido por el consumidor y lo mismo para los datos facilitados al empresario; pero esto no siempre es posible. Cuando se trata de contenido que no se refiera a datos personales, el usuario solamente podrá recuperar aquella información que él mismo hubiera provisto o generado en virtud del uso del servicio digital, de modo que los datos anonimizados, los agregados y los contenidos adquiridos no son objeto de tal restitución⁷.

Por tanto, cuando el usuario retira el consentimiento sobre el tratamiento de sus datos personales a causa de la resolución negocial, tiene el derecho a exigir la supresión de la información de la que disponga el empresario y que permita su identificación. Se aprecia aquí una acción directa reconocida al consumidor frente al usuario en relación con el

⁶ CÁMARA LAPUENTE, S., Extinción de los contratos sobre contenidos y servicios digitales y disponibilidad de los datos: supresión, recuperación y portabilidad, *El mercado digital en la Unión Europea. Madrid: Reus*, p. 815.

⁷ CÁMARA LAPUENTE, S., Extinción de los contratos sobre contenidos y servicios digitales y disponibilidad de los datos: supresión, recuperación y portabilidad, *El mercado digital en la Unión Europea. Madrid: Reus*, 2019, pp. 850-852.



borrado de datos, así como respecto al deber del empresario de informar a terceros, que también traten la información sobre la que se ha retirado el consentimiento, de tal circunstancia –esta segunda obligación relativa a terceros no se reconoce como un derecho absoluto del consumidor, sino que habrá de responder a criterios de proporcionalidad y ajustarse al estado de la tecnología en cada momento–.

Retomando la cuestión del saneamiento de la disconformidad, la resolución no es la única forma de solventar esta situación. El orden de prelación de acciones que dispone el ordenamiento es el siguiente:

5.1. La puesta en conformidad

El primer recurso para actuar frente a la falta de conformidad del recurso es la puesta en conformidad. A estos efectos, quizás sea este el término más desconocido. Los caracteres que lo definen son:

- Esta expresión se refiere al derecho reconocido a favor del consumidor o afectado por la disconformidad para reclamar el cumplimiento y ejecución de lo dispuesto en el contrato.
- En este supuesto no se faculta al consumidor a elegir entre las clásicas opciones de reparación o sustitución, sino que será el proveedor quien deba decidir qué actuación resulta más adecuada para lograr el ajuste con lo inicialmente acordado.
- Lo que sí define exactamente el ordenamiento vigente es la necesidad de que la puesta en conformidad se practique con carácter gratuito, es decir, no podrá incurrir el afectado en gasto alguno por ello.
- Se habrá de realizar en un plazo razonable, desde que el consumidor hubiera comunicado al empresario la falta de conformidad, aunque el ordenamiento no fija plazos determinados para su conclusión, pues dependerá de la naturaleza del servicio prestado.
- Se habrá de practicar tratando de mitigar o evitando intrusiones en la esfera privada del interesado.
- Además, se establece un límite claro a esta práctica: la puesta en conformidad no podrá ejecutarse cuando resulte imposible, desproporcionada o contravenga el marco legal dispuesto a tal efecto.

5.2. La reducción del precio

Si no se lograra la puesta en conformidad, la segunda opción que plantea el ordenamiento es la reducción del precio.



- Puede ser una solución adecuada para aquellos supuestos en que la disconformidad del usuario no sea grave y este prefiera mantener el servicio a cambio de una reducción en el precio.
- Solamente tiene cabida este remedio en aquellos casos en los que la prestación aportada por el consumidor sea mixta, es decir, además de ceder sus datos personales, se encuentra obligado al desembolso de una cantidad monetaria determinada y específica.
- La regla que rige esta acción de saneamiento es la proporcionalidad, pues la minoración del precio habrá de ser conforme a la disminución percibida sobre el valor de los servicios obtenidos. Debe existir una adecuación entre el precio y los servicios.
- No impide esta acción la reclamación de indemnización por los daños causados.

5.3. La resolución contractual

Se prevé la resolución contractual como último mecanismo para sanear la falta de conformidad. De manera muy breve, sus principales características son:

- Se trata de una medida de última ratio que el legislador pretende restringir, decantándose por los remedios previos.
- Opera la resolución cuando la falta de conformidad con el contrato impida o imposibilite la interoperabilidad y la funcionalidad del servicio o dificulte el ajuste de otros caracteres propios de este como el acceso.
- La carga de la prueba de la falta de conformidad es favorable al usuario, pues, en vez de ser este el responsable de demostrar el menoscabo producido por la falta de conformidad, lo será el proveedor.
- La forma de ejercitar este derecho es por medio de notificación al proveedor a través de cualquier medio, es decir, por la vía que, a su entender, sea más adecuada y sencilla para el usuario.

5.4. Indemnización por daños y perjuicios

Esta acción no se dispone como remedio a la falta de disconformidad por el ordenamiento jurídico, sino que surge como medida adicional y cumulativa a las medidas de saneamiento anteriores. No solo es posible cuando se trata de falta de conformidad, sino cuando nos encontramos ante un caso de falta de suministro.

La indemnización se refiere a los daños y perjuicios ocasionados en el entorno digital del usuario de naturaleza patrimonial, no aquellos de carácter moral o personal. Ha de



ser satisfecho como una suma de dinero, de forma que no procede el descuento o cualquier otro tipo de compensaciones en especie para servicios presentes o futuros. No se ha de confundir con la reducción del precio.

6. Conclusiones

- 1º. El legislador nacional, consciente del desarrollo del entorno *online* y de los cambios en las tendencias de los consumidores y usuarios, modifica la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios por el Título VIII del Real Decreto-Ley 7/2021, incidiendo, en especial medida, sobre los servicios digitales y la protección que los consumidores refieren en este sentido.
- 2º. Anteriormente, la norma aludía, exclusivamente, a los contratos de compraventa; mientras que, con esta nueva regulación, se amplía el ámbito de aplicación a los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales, los cuales se refieren a los datos producidos y suministrados en formato digital, tales como programas, aplicaciones, juegos, música, vídeos o textos informáticos independientemente de si se accede a ellos a través de descarga o emisión en tiempo real, de un soporte material o por otros medios. Así pues, se encuadran bajo esta definición tanto los datos como bienes y los servicios en sentido estricto.
- 3º. La clave en este asunto es la naturaleza presumible de estos contratos. A diferencia de lo que podrían pensar los consumidores, los contratos de suministro de servicios o contenidos digitales en los que se entregan los datos como contraprestación son onerosos, pues los datos personales se erigen como verdaderas prestaciones. La doctrina ya había manifestado esta cualidad presumible de la información personal, pero supone un gran avance su reconocimiento por parte del legislador con la aprobación del Real Decreto-Ley 7/2021.
- 4º. Uno de los asuntos sobre los que incide el Real Decreto-Ley 7/2021 es sobre la conformidad de los suministros digitales. En este sentido, dos son los parámetros que determinan tal ajuste y son de naturaleza tanto contractual como legal, siendo los primeros aquellos pactados entre las partes y los segundos los previstos por el ordenamiento y de cumplimiento obligatorio.
- 5º. La falta de conformidad merece que el ordenamiento prevea ciertas herramientas que tutelen y protegen a la parte afectada. Así pues, se habla de remedios de saneamiento de la conformidad de acuerdo con un orden de prelación que el ordenamiento dispone expresamente: puesta en conformidad, reducción del precio y resolución.
- 6º. La puesta en conformidad es la primera de las opciones que el consumidores o usuario afectado por la disconformidad de los servicios prestados ha de ejercitar.



A grandes rasgos, puede decirse que consiste en exigir el cumplimiento de lo acordado en el contrato de manera gratuita.

- 7°. En segundo lugar, corresponde la reducción del precio, sobre todo, cuando la entidad de la no conformidad es de entidad menor.
- 8°. Por último, corresponde la resolución, aunque esta opción es una medida de última ratio, que el legislador, de manera consciente, limita, dando preferencia a las dos anteriores opciones. El consumidor o usuario puede ejercitar este derecho por medio de una declaración expresa a la contraparte. No procederá cuando la falta de conformidad sea insignificante, salvo en los supuestos en que el consumidor o usuario haya facilitado datos personales como contraprestación, correspondiendo la carga de la prueba al empresario.