

## EL DERECHO DE PROPIEDAD DEL DATO Y SU POSIBLE MONETIZACIÓN\*

*Enrique A. González Iglesias*

*Ldo. Derecho Económico*

*Máster in Business Administration (MBA)*

*Fecha de publicación: 13 de mayo de 2020*

**Resumen:** En la actualidad se está produciendo en Internet una cesión gratuita de los datos de los individuos a favor de terceros bajo el amparo de un vacío legal, puesto que no está regulado el Derecho de Propiedad de dichos datos. Se propone la regulación del Derecho de Propiedad del Dato, y la posible creación y regulación de un sistema jurídico que sirva como base para una posterior monetización del Dato.

### 1. Introducción

La crisis económica prevista tras el bloqueo económico provocado por la pandemia de SARS-CoV-2 (“coronavirus”) ha puesto nuevamente sobre la mesa diversos debates en el campo de la economía política. Si bien se desconoce todavía el alcance real de la crisis económica que acarreará el coronavirus debido al cierre masivo de empresas, a la parada total de la actividad y el confinamiento de la población, se estima que el impacto negativo en algunos países de la Eurozona puede rondar en caídas de entre el 8 y el 20% del PIB.

Dada la situación de alto endeudamiento existente en la gran mayoría de los países occidentales (en especial el sur de la Eurozona), los mecanismos habituales de política monetaria para mitigar el impacto negativo de la crisis del coronavirus pueden no ser suficientes o solamente coyunturales, cuando la profundidad del impacto necesita de reformas estructurales que afiancen la recuperación a medio y largo plazo.

En la Eurozona, los tipos de interés se encuentran en mínimos, los estatutos del BCE imponen una serie de obligaciones al respecto de la compra de deuda imposibles de evitar (en mercado primario, si bien no en el secundario), y el margen fiscal en las economías más endeudadas es mínimo. Todo ello hace muy necesaria la implementación de medidas

---

\* Artículo registrado en SafeCreative con código 2004133648090



y reformas estructurales de mitigación del impacto económico para potenciar oferta y demanda a largo plazo.

Desde ciertos sectores económicos la renta básica universal (“renta básica”) está siendo planteada como una solución coyuntural (como renta de inserción) o estructural para el mundo poscoronavirus. Uno de los experimentos más recientes se llevó a cabo en Finlandia con resultados negativos. En el ámbito nacional cabe hacer mención especial al trabajo realizado al respecto de la renta básica por Juan Torres, catedrático de economía aplicada de la Universidad de Sevilla. (1)

## 2. La propiedad privada y el Derecho de Propiedad

John Locke identifica la propiedad privada como una institución fundamental para preservar la libertad y restringir la discrecionalidad y los abusos de los gobernantes.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea regula el **derecho a la propiedad** en su artículo 17: “1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general. 2. Se protege la propiedad intelectual.”

En el ordenamiento jurídico español su reconocimiento como derecho figura en el artículo 33 de la Constitución española. Nuestro Código Civil regula el derecho de propiedad en el artículo 348 en el que define la propiedad como “el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”. En esta definición, por lo tanto, el derecho de propiedad se define como la reunión de tres facultades: gozar, disponer y reivindicar. Pero lo cierto es que las facultades serían muchas más: **el propietario tiene el dominio pleno, y puede hacer (o no hacer) todo, con la única limitación de las leyes.**

Como indica Díez Picazo “la propiedad privada y su regulación jurídica en gran medida no es más que una superestructura de las ideas sociales, políticas y económicas que en un período determinado sacuden a las naciones (...) Cuando el Código Napoleón en los artículos 544 y 545 declara que la propiedad es el derecho de gozar y de disponer de una cosa del modo más absoluto sin otras limitaciones que las legales, y que nadie puede ser privado de su propiedad más que por su expropiación, fundada en causa justificada de utilidad pública y previa la correspondiente indemnización, en realidad lo que hace es



consagrar uno de los resultados de la Revolución de 1789: la propiedad libre de las cargas feudales y la autonomía de la voluntad del individuo.” (2).

En consecuencia, se puede afirmar que la propiedad privada es uno de los pilares básicos de la democracia y del Estado de Derecho, ya que delimitan la esfera de libertad del individuo frente a terceros y frente al Estado. El individuo es quien ejerce el pleno dominio sobre ella con la única limitación de lo estipulado por las leyes, y solo puede ser privado de la misma de conformidad con la ley.

### **3. Propuesta para la regulación del Derecho de Propiedad del Dato y para la creación de un sistema jurídico para la Monetización del mismo**

En este artículo se plantea la siguiente propuesta que estaría dividida en diversas etapas:

- 1.- Regulación del Derecho de Propiedad del Dato (tomando como referencia la idea propuesta por J. M. Lasalle en su artículo *Propiedad de los datos*).
- 2.- Regulación y creación de un mercado primario del dato o regulación de justiprecio.
- 3.- Sistema para la monetización del dato: elección del régimen jurídico de cesión del dato a terceros (arrendamiento, venta etc.) y abono por parte del cesionario de la contraprestación económica al cedente. Esta cuestión de la monetización de los datos ya ha sido planteada desde diversos ámbitos, como por ejemplo por parte de Manuel Hidalgo, profesor de economía aplicada de la Universidad Pablo Olavide (3).

#### **3.1.- Regulación del derecho de propiedad del Dato**

- a) El vacío legal del dato como propiedad privada del individuo y su extracción alegal por terceros. La necesidad urgente de una regulación de la propiedad del dato

Como bien indica José María Lasalle (“Lasalle”) en su artículo *Propiedad de los datos* de 12 de enero de 2020 (4), **actualmente no existe ninguna regulación sobre el derecho de propiedad de los datos**: “Hoy el capitalismo cognitivo se asienta sobre un soporte de datos sin dueño. Estos son una especie de *res communis omnium* circulante por Internet. Con nuestras interacciones en la Red sembramos de datos el mercado digital sobre el que llevan a cabo captaciones masivas las plataformas. Nacen de nuestra huella digital, pero son utilizados como



*commodities* por las corporaciones que los administran a su antojo mediante algoritmos. Estos extraen sus utilidades económicas a partir de una apropiación gratuita de datos. Un mercado que creará en 2020 unos ingresos de 203.000 millones de dólares asociados a la monetización de nuestros datos. Algo que monopolizan las grandes corporaciones tecnológicas y que explica, entre otros motivos, su fortaleza financiera”.

Continúa Lasalle indicando que “por eso, la Revolución Francesa pudo introducir la expropiación forzosa de bienes particulares y crear una idea de utilidad pública que se asociaba a la creación de una propiedad colectiva que estaba al servicio de todos. Un avance social que se logró porque el perímetro jurídico de las titularidades dominicales y los derechos asociados a ellas era claro, tal y como consagró el Código Civil napoleónico. Hoy urge hacer lo mismo con los datos. Han sustituido al trabajo físico como valor sobre el que se fundó la riqueza tras la revolución industrial. (...) Y serán cada vez más importantes cuando el Internet de las Cosas permita el diálogo de datos entre máquinas y la tecnología 5G incremente su capacidad y velocidad de circulación”.

Si bien existe una extensa regulación en el ámbito nacional y europeo sobre la protección de los datos, **el derecho de propiedad de los mismos no se encuentra actualmente regulado**. Por lo tanto, nos encontramos actualmente con un vacío legal sobre la propiedad de los datos de los individuos, que es aprovechado por terceros para su explotación económica con carácter casi monopolístico.

De ahí la necesidad urgente de crear y regular, como indica Lasalle un “*data producer’s right* (derecho del productor de datos) que atribuya el fundamento de la titularidad de los mismos; que identifique quién es el dueño y cuáles son las acciones legítimas que definan la y trazabilidad de la cadena de valor que fije su intercambio monetizable. Tesis que asumió la Comisión Europea en 2017 y que se alinea también con las reflexiones del *World Economic Forum* de impulsar un *new deal on data* que ponga en marcha mercados abiertos de información que otorguen a los usuarios de Internet derechos de posesión, uso y disposición de datos personales sobre ellos”.

Esta propuesta coincide, en esta parte inicial, plenamente con la necesidad urgente planteada por Lasalle de proceder a una regulación sobre la propiedad de los datos de los usuarios de los individuos, en la que se delimiten los derechos de posesión, uso y disposición de los datos, así como las acciones sobre la propiedad de los mismos (acción reivindicatoria, derecho al olvido etc.) como paso previo a su monetización.



Como indica 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) “**La protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental.** El artículo 8, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea («la Carta») y el artículo 16, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establecen que toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.”

Nos encontramos actualmente en una situación alegal, en la que no existe una regulación sobre la propiedad privada de los datos personales. Es evidente que existe en este momento un grave déficit legal, por cuanto no se encuentra regulado un derecho fundamental como es el Derecho de Propiedad sobre los Datos Personales del Individuo.

b) La cesión gratuita de los datos: una situación anómala y alegal

Como se señala en el punto 3.1 actualmente las corporaciones y demás cesionarios de los datos extraen utilidades y obtienen beneficios económicos a partir de una apropiación alegal gratuita de los datos de los individuos. Esta gratuidad resulta anómala, por cuanto tiene su origen en un vacío legal que no da cobertura a un derecho fundamental del individuo como es el derecho de propiedad.

Podría alegarse por parte de los cesionarios de los datos que, a cambio de los datos cedidos por individuos, se prestan una serie de servicios, siempre mediante un contrato de adhesión, pero estos servicios están en su mayoría amortizados (caso de correo electrónico o aplicaciones móvil, por ejemplo). En otros casos, la diferencia de beneficio a favor del cesionario es evidente; pongamos un ejemplo práctico:

Un diario español cualquiera en su edición digital (cesionario de los datos) vende su acceso completo a contenido web por 0,90 euros. En cambio, si el individuo (cedente) cede sus datos, **siempre mediante un contrato de adhesión**, a cambio de acceder a una serie de contenidos *gratuitos* ese día, es fácilmente comprobable el mayor beneficio para el cesionario: simplemente tras un análisis de la *política de cookies* se puede constatar que el diario *cede*



los datos del individuo a cientos de compañías a las que eufemísticamente califica como *socios* o *colaboradores*. Y esa cesión, evidentemente, produce un beneficio económico mayor únicamente para el diario.

Existe, por lo tanto, una **situación alegal respecto de la propiedad de los datos**, que son cedidos gratuitamente y que produce un rendimiento económico en un mercado monopolístico explotado únicamente por una de las partes.

c) Posible enriquecimiento injusto

Dado que los cedentes siempre ceden sus datos al los cesionarios mediante un contrato de adhesión que los cedentes no han podido previamente discutir, y a la vista de los desequilibrios anteriormente mencionados, podría darse una situación que violaría el principio general del derecho del **enriquecimiento injusto**, entendido como “aquel supuesto en el cual una persona (en este caso jurídica, el cesionario), a consecuencia de un desplazamiento patrimonial verificado de acuerdo con los requisitos exigidos por un ordenamiento jurídico concreto, experimenta un acrecimiento de su patrimonio activo a costa de otra persona (cedente), pero en circunstancias tales que pugnan con los postulados de la justicia y equidad cristalizados en el propio ordenamiento positivo o apreciados por el juez libremente en cada caso” (Álvarez Suárez).

En otras materias como seguros o banca, tales contratos de adhesión han motivado que el legislador haya tenido que intervenir para evitar la imposición de cláusulas abusivas que perjudiquen al contratante que se ha limitado a adherirse a un contrato que no ha podido discutir en una previa negociación. El legislador ha tratado en definitiva de evitar que un contrato válidamente celebrado determine el enriquecimiento injusto de una de las partes en perjuicio de la otra.

### **3.2.- La necesidad de regulación y creación de un Mercado Primario del Dato y de regulación de un Justiprecio**

#### La necesidad de un mercado primario del dato

El economista de la escuela austríaca Ludwig von Mises argumentó que “los derechos de propiedad privada son un requisito para lo que llamó el cálculo económico "racional" y que los precios de los bienes y servicios que no se pueden determinar con precisión suficiente para realizar un cálculo económico eficiente sin tener derechos de propiedad privada claramente definidos.” (5) Siguiendo a Von Mises, una vez delimitado jurídicamente el derecho de propiedad de los



datos, procedería determinar el precio al van a ser cedidos por el individuo a terceros (corporaciones tecnológicas o estados, básicamente), haciéndose una valoración real de los datos conforme a precio de mercado.

Actualmente dicho mercado no existe. Si bien las partes pueden y deben fijar libremente el precio de la cesión de los datos basándose en su autonomía de la voluntad, dado el desequilibrio evidente de las partes (como sucede, por ejemplo con el mercado energético) ya detallado en el punto 3.1, parece recomendable la creación y regulación de lo que podría llamarse un “**Mercado Primario del Dato**”.

En todo caso, este mercado primario, si bien recomendable como referencia, no sería imprescindible dado que el precio de cesión **debería ser fijado por las partes libremente en el ejercicio de la autonomía de la voluntad obligacional**. Con lo cual la dificultad a corto plazo de creación de este mercado primario no debería ser óbice para la puesta en marcha del sistema en su conjunto.

#### La necesidad de regulación de justiprecio

Al igual que cuando se produce la expropiación de cualquier otro bien por parte del Estado, si en una situación determinada existiese la necesidad de expropiación de datos del individuo (pandemia, catástrofe natural etc.) sería necesaria la regulación de un justiprecio que el Estado debería abonar al individuo por dicha expropiación. Esta expropiación debería ser siempre temporal y nunca perpetua. Este justiprecio sustituiría al mercado primario de datos cuando el cesionario fuese el Estado o cualquier Administración pública.

### **3.3.- Sistema para la monetización del Dato: elección del régimen jurídico de cesión del Dato a terceros (arrendamiento, venta etc.) y abono de la contraprestación**

Una vez definido y regulado el derecho de propiedad, y creado y regulado un Mercado Primario del Dato (o regulado un justiprecio en caso de expropiación por parte del Estado o Admón. pública) que sirva de referencia para la fijación del precio de cesión, procede la puesta en marcha del sistema de monetización del dato:

#### 1.- Elección del régimen jurídico de cesión el Dato



El individuo, dueño de pleno dominio de su dato, elige el régimen jurídico contractual para cederlo al cesionario (corporación, empresa, persona física etc.) También podrá la parte cesionaria ofrecer diversas opciones al cedente.

Si el objetivo último de esta propuesta es establecer una monetización que genere un flujo constante de ingresos generado por los datos cedidos, buscando un ingreso estructural para el individuo, se estima que el mejor régimen jurídico y el más sencillo sería el del **contrato de arrendamiento**, dado que favorecería el flujo de una renta constante y periódica hacia el individuo, y podría estandarizarse fácilmente un modelo de contrato masivo previamente regulado.

En el caso de cesión del dato a favor del Estado o Administración pública, también cabría la figura jurídica de la **expropiación**.

## 2.- Limitaciones a la cesión

Esa cesión de datos deberá estar delimitada por la regulación actual sobre dicha materia (*Ley orgánica de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*) no pudiendo cederse datos cuya cesión esté expresamente prohibida por la ley, o pudiese producir situaciones abusivas con el único fin de la obtención de un rendimiento económico (i.e. un individuo en situación de necesidad económica acepta ceder datos, cuya cesión está prohibida por ley, a favor de una compañía con el objetivo de percibir un rendimiento económico).

## 3.- Fijación del precio por la cesión de los datos

El cedente (individuo) y el cesionario (corporación), tomando como referencia el mercado primario del dato, fijarán libremente el precio por el que se ceden los datos desde la autonomía de la voluntad. En todo caso, es recomendable cierto equilibrio a la hora de la fijación del precio, para evitar situaciones abusivas.

## 4.- Abono de la contraprestación

Siguiendo la propuesta efectuada de utilizar la figura jurídica de contrato de arrendamiento, el cesionario (“arrendatario”) abonaría una renta al cedente (“arrendador”), con la periodicidad establecida por las partes, por la cesión de sus datos.



#### **4. La propuesta de monetización del Dato como posible alternativa o complemento a una Renta básica**

Una vez puesto en marcha el sistema detallado en el punto 3, se produciría un flujo de ingresos constante hacia el titular del Derecho de Propiedad del Dato que, con carácter diario, interactúa constantemente en Internet y cede sus datos a terceros. Además ese flujo de ingresos tendría origen en algo de lo que el individuo es dueño de pleno dominio, como son sus propios datos.

Ese ingreso, que ahora está dejando de percibir de manera alegal por un vacío legal existente, podría incluso servir como alternativa o complemento a una renta básica. El titular del Derecho de Propiedad comenzaría a percibir una serie de ingresos periódicos por la cesión de unos datos que son de su propiedad y que, actualmente, está cediendo para su explotación de manera gratuita.

Tomando como referencia las cifras del mercado mundial, una simple contraprestación al individuo por la cesión de sus datos de un 15 o 20% de los ingresos totales actuales, podría producir un beneficio económico evidente para el titular del Derecho de Propiedad del Dato.

\*\*\*

#### **BIBLIOGRAFÍA**

- (1) Torres López, Juan. “La renta básica. ¿Qué es, cuántos tipos hay, cómo se financia y qué efectos tiene?”, editorial Deusto.
- (2) Díez Picazo, Luis. “Sistema de Derecho Civil”, editorial Tecnos.
- (3) Hidalgo Pérez, Manuel. Vozpopuli, 19 de enero de 2019: ¿Por cuánto vendemos nuestra privacidad?
- (4) Lasalle, José María. El País, 12 de enero de 2020: “Propiedad de los datos”
- (5) Wikipedia: [https://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad\\_privada#cite\\_note-8](https://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad_privada#cite_note-8)

#### **AGRADECIMIENTOS**

A Ángel Carrasco Perera, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla La Mancha y Director del Centro de Estudios de Consumo (CESCO).

A Manuel Hidalgo, profesor de economía aplicada de la Universidad Pablo Olavide.

A Juan José Rodríguez Calaza, economista y matemático.