

EL ALCANCE DE LAS CLÁUSULAS CONTENIDAS EN LOS  
CONTRATOS DE SUMINISTRO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS  
DIGITALES QUE PREVÉN LA INTERACCIÓN DEL USUARIO  
CON EL SERVICIO MEDIANTE COMANDOS DE VOZ\*

THE SCOPE OF THE CLAUSES CONTAINED IN CONTRACTS FOR  
THE PROVISION OF DIGITAL CONTENT AND SERVICES THAT PROVIDE  
THE USER INTERACTION WITH THE SERVICE BY MEANS OF VOICE  
COMMANDS

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16, febrero 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 1110-1123*

\*Este tema se trató en el Congreso Internacional “Declaración de Voluntad en un Entorno Virtual”, celebrado los días 24, 25 y 26 de febrero de 2021 y organizado por la Universidad de Cádiz. De la comunicación allí presentada se ha publicado una primera versión en *Declaración de voluntad en un entorno virtual*, CERVILLA GARZÓN, M<sup>a</sup> D. / BLANDINO GARRIDO, M<sup>a</sup> A. (Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, en prensa. La contribución que ahora se presenta—defendida también en el II Congreso Internacional de Jóvenes Civilistas, Universidad de Cantabria, 7 y 8 de octubre de 2021— actualiza, en especial, la cuestión relativa a las Directrices adoptadas el 7 de julio de 2021 por el Comité Europeo de Protección de Datos en materia de asistentes virtuales de voz (*Guidelines 02/2021 on virtual voice assistants*).



Julia  
AMMERMAN  
YEBRA

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de noviembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 10 de enero de 2022

**RESUMEN:** En este trabajo se analizan las cláusulas insertas en los contratos de suministro de contenidos digitales que se refieren, de una forma genérica, a los “datos de voz” o a “la interacción con el servicio mediante comandos de voz”. Se tratará de determinar si el consentimiento prestado por el usuario es válido y revocable de acuerdo con lo establecido en la normativa sobre protección de datos, y se abordarán las últimas recomendaciones del Comité Europeo de Protección de Datos en materia de asistentes virtuales de voz.

**PALABRAS CLAVE:** Datos de voz, datos biométricos, servicios digitales, consentimiento, revocación del consentimiento.

**ABSTRACT:** *This paper analyzes the clauses inserted in digital content supply contracts that refer, in a generic way, to “voice data” or “interaction with the service by means of voice commands”. It will try to determine whether the consent given by the user is valid and revocable in accordance with the provisions of data protection regulations, and will deal with the latest recommendations of the European Data Protection Board on virtual voice assistants.*

**KEY WORDS:** *Voice data, biometric data, digital services, consent, withdrawal of consent.*

SUMARIO.- I. LA VOZ: DERECHO DE LA PERSONALIDAD Y DATO DE CARÁCTER PERSONAL.- II. LAS CLÁUSULAS RELATIVAS A LOS “DATOS DE VOZ”.- III. EL CONSENTIMIENTO PARA EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS DE VOZ EN EL SENO DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES.- IV. LA REVOCACIÓN DEL CONSENTIMIENTO PARA EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS DE VOZ. V. CONSIDERACIÓN FINAL

## I. LA VOZ: DERECHO DE LA PERSONALIDAD Y DATO DE CARÁCTER PERSONAL

La voz es un instrumento de comunicación y de expresión, e incluso en algunos casos un instrumento artístico y de trabajo<sup>1</sup>. También es un rasgo que nos identifica de manera única y que refleja nuestra personalidad, extremo que, en nuestra opinión, la hace merecedora de protección jurídica como derecho de la personalidad autónomo<sup>2</sup>. Además, la voz se podrá constituir en un dato de carácter personal cuando sea almacenada y tratada como tal. Será esta última faceta, la de la voz como dato personal, en la que nos centremos en la presente contribución. Particularmente, analizaremos el alcance de las cláusulas contenidas en los contratos de suministro de contenido y servicios digitales que prevén la interacción del usuario con el servicio mediante comandos de voz, junto con la forma de instrumentalizar el consentimiento (y la consiguiente posibilidad de revocarlo) para ese tratamiento de la voz.

Antes de entrar de lleno en el análisis de la cuestión planteada, debemos establecer las premisas de las que partimos: la primera, el hoy ya indiscutido

- 1 La voz es el instrumento de trabajo de locutores de radio, dobladores, cantantes, y un largo etcétera de profesionales cuyas voces tienen un valor no solo personal o moral, sino también económico.
- 2 Sobre la consideración de la voz como derecho autónomo de la personalidad, véase en la doctrina comparada DE CUPIS, A.: *I diritti della personalità*, Vol. IV, T. I, Giuffrè, Milán, 1959, p. 295; HUET-WEILLER, D.: “La protection juridique de la voix humaine”, *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1982, pp. 497-513; SCHIERHOLZ, A.: *Der Schutz der menschlichen Stimme gegen Übernahme und Nachahmung*, Nomos, Baden-Baden, 1998; RESTA, G.: *Autonomia privata e diritti della personalità*, Jovene Editore, Nápoles, 2005, pp. 167-169; o GUIMARÃES, M<sup>o</sup> R.: “A tutela da pessoa e da sua personalidade: algumas questões relativas aos direitos à imagem, à reserva da vida privada e à reserva da pessoa íntima ou direito ao carácter”, *A tutela geral e especial da personalidade humana* [ebook], Centro de Estudos Judiciários, 2017, entre otros. En nuestro ordenamiento jurídico, son pocos los autores que han mencionado de forma tangencial la existencia de este derecho, aunque sí contamos con algunos de forma temprana, como RUIZ Y TOMÁS, P.: *Ensayo sobre el Derecho a la propia imagen*, Reus, Madrid, 1931, o más recientemente, por ejemplo DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Las intromisiones legítimas en los derechos a la propia imagen y a la propia voz”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 4, 2007, pp. 1390-1402. Nosotros hemos profundizado sobre su pleno reconocimiento como derecho autónomo de la personalidad en AMMERMAN YEBRA, J.: «The voice of the opera singer and its protection: another look at the Maria Callas case», *Law and the Opera*, Annunziata, F./Colombo, G.F. (Eds.), Springer, Cham (Suiza), 2018, pp. 253-267 y, más recientemente, en *El derecho a la propia voz como derecho de la personalidad*, Colex, A Coruña, 2021.

• Julia Ammerman Yebra  
Investigadora Posdoctoral de Derecho civil  
Universidad de Santiago de Compostela

reconocimiento de la voz como dato de carácter personal; la segunda, que todo tratamiento de datos personales en relación con los contratos que entren en el ámbito de aplicación de la Directiva 2019/770/UE<sup>3</sup> solo será lícito si se ajusta a las disposiciones del RGPD 2016/679<sup>4</sup>.

Sobre la primera, si este extremo resultaba claro de la interpretación conjunta del art. 4 del RGPD 2016/679 y del art. 5.1 f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, hoy ya resulta un hecho incuestionable, a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 815/2020, de 18 de junio, en la que se declara que la grabación de la voz de una persona, hecha sin su consentimiento, por parte de una empresa constituye una infracción de la normativa sobre protección de datos por constituir la voz un dato de carácter personal<sup>5</sup>.

Sobre la segunda, el considerando 38 de la Directiva 2019/770/UE es claro al establecer que cuando el tratamiento de datos personales se base en el consentimiento, en particular en virtud del art. 6.1 a) RGPD 2016/679, se aplicarán las disposiciones específicas de dicho Reglamento, incluidas las relativas a las condiciones para evaluar si el consentimiento se ha dado libremente o no, pues la Directiva no debe regular la validez del consentimiento otorgado. Por lo tanto, para analizar la validez de estas cláusulas, no bastará con examinar los contratos a la luz de la Directiva, sino que tendremos que remitirnos a lo dicho, especialmente, por los artículos 4, 6 y 7 del RGPD 2016/679.

## II. LAS CLÁUSULAS RELATIVAS A LOS “DATOS DE VOZ”

Sentado lo anterior, debemos destacar lo que constituye el objeto material de estudio: se trata de las cláusulas insertas en los contratos de suministro de contenidos digitales que se refieren, de una forma genérica, a los “datos de voz” o a “la interacción con el servicio mediante comandos de voz” (presentes en plataformas por todos conocidas como *Netflix*, en redes sociales como *Facebook*, o en sistemas operativos como *Microsoft*)<sup>6</sup>. Esta función se permite gracias a

3 Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales. DOUE, L, núm. 136, de 22 de mayo de 2019.

4 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. DOUE, L, núm. 119, de 4 de mayo de 2016. Es aplicable desde el 25 de mayo de 2018.

5 STS (Sala de lo contencioso-administrativo) 815/2020, de 18 de junio (RJ 2020/2075) que resuelve el recurso de casación de Miraclia Telecomunicaciones S.L contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 29 de noviembre de 2018, en el recurso contencioso-administrativo n.º 554/2017.

6 Véase, por ejemplo, la declaración de privacidad de Netflix, actualmente uno de los mayores distribuidores de contenido audiovisual: <https://help.netflix.com/legal/privacy> [fecha de consulta: 22/11/2021]. Ciertamente es que podría interpretarse que las cláusulas sobre “la interacción con nuestro servicio mediante comandos

los asistentes virtuales de voz (conocidos como VVA, del inglés “virtual voice assistants”), y que son programas de software que permiten que el usuario interactúe con ellos de forma oral.

En primer lugar, podría argumentarse que la función de la voz en estos servicios es la de un instrumento comunicativo, como forma de expresión de la voluntad, y que no hay un tratamiento de la voz como dato personal. Así, la voz sería el vehículo a través del cual ejecutaríamos una función en la aplicación, función que también podría ser puesta en marcha mediante, por ejemplo, la selección manual de un comando. No obstante, somos de la opinión de que al registrarse la voz en estos dispositivos (al igual que podría suceder con la imagen si se trata de sistemas de reconocimiento facial), y al disponer los proveedores de estos servicios de medios para identificar a la persona cuya voz se capta, la existencia de un tratamiento de la voz es indiscutible.

En segundo lugar, ya la propia calificación como “datos de voz” por parte de los proveedores de estos servicios conlleva una admisión implícita de su tratamiento. En las “políticas de privacidad” o de “consentimiento para el tratamiento de datos personales” no es extraño encontrarse con cláusulas del estilo a la siguiente: “Por ejemplo, revisaremos manualmente fragmentos breves de los datos de voz en los que hemos seguido los pasos para desinstalar y mejorar las tecnologías de reconocimiento de voz. Es posible que los empleados de [la empresa] o los proveedores que estén trabajando en nombre de [la empresa] puedan llevar a cabo esta revisión manual”<sup>7</sup>.

Aunque camuflado con la noble labor de “mejora en las tecnologías”, en este caso, de los reconocimientos de voz, lo que esta cláusula está diciendo de manera implícita es que los datos facilitados le serán útiles, tendrán un valor, y este hecho no es desconocido por la Directiva 2019/770/UE. A diferencia del RGPD 2016/679, la Directiva sí que reconoce el nada desdeñable valor que han adquirido los datos personales en la economía de mercado<sup>8</sup>, recogándose en su art. 3.1 que

---

de voz” remiten a otros proveedores de las plataformas de asistencia por voz, y que entonces son estas las que deben facilitar que se pueda revocar el consentimiento para tal tratamiento. Pero incluso en el caso de interpretarse así, la conclusión a la que llegamos es la misma, pues estos proveedores de plataformas de asistencia por voz vuelven a englobar todo lo relativo a los “datos de voz” en medio de la vorágine de la declaración de privacidad, sin permitir oponerse al tratamiento de datos biométricos y aceptar el tratamiento de otros datos. A este respecto, véase la Declaración de privacidad de Microsoft aquí: <https://privacy.microsoft.com/es-es/privacystatement> [Fecha de consulta: 22/11/2021]

7 Declaración de privacidad de Microsoft, bajo el epígrafe “Cómo usamos los datos personales”. Accesible en <https://privacy.microsoft.com/es-es/privacystatement> [Fecha de consulta: 22/11/2021].

8 En lo que se refiere a la consideración de los datos como “contraprestación” válida en los contratos de bienes y servicios digitales, resultan fundamentales los trabajos de METZGER, A.: “Data as Counter-Performance: what rights and duties do parties have?”, *JIPITEC – Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, vol. 8, núm. 1, 2017, pp. 2-8; RESTA, G.: “I dati personali oggetto del contratto. Riflessioni sul coordinamento tra la Direttiva (UE) 2019/770 e il Regolamento (UE) 2016/679”, *Annuario del Contratto*, 2019, pp. 127-153; SCHMIDT-KESSEL, M.: “Consent to the Processing of Personal Data and its Relationship to Contract”, *Digital Revolution: New Challenges for Law* (DE FRANCESCHI, A. /

la Directiva será aplicable no solo a los contratos en los que el consumidor paga un precio, sino también cuando facilite datos personales al empresario, excepto cuando los datos personales facilitados sean tratados exclusivamente con el fin de suministrar los servicios digitales, o para permitir que el empresario cumpla los requisitos legales a los que está sujeto y este no trate los datos para ningún otro fin (excepción que nos recuerda lo dispuesto en el art. 6.l. b) del RGPD 2026/679).

Que los datos tengan un valor económico puede interpretarse en clave positiva o negativa. Positiva, porque como dijo la propia Comisión Europea en su Comunicación de febrero de 2020 rubricada “Una estrategia europea de datos”, los beneficios se harán notar en cada uno de los aspectos de nuestra vida, desde un consumo energético más consciente hasta una mejor atención médica. Además, el uso de datos como “materia prima” tiene “un coste próximo a cero, y su utilización por una persona u organización no impide la utilización simultánea por otra persona u organización”<sup>9</sup>.

Con la interpretación en clave negativa nos referimos a los abusos en los que están incurriendo, en especial, las grandes empresas tecnológicas. Gigantes digitales acumulan de dos décadas a esta parte una cantidad ingente de datos bajo unas premisas, cesiones y políticas de privacidad ciertamente opacas, por no decir ininteligibles para el común de los mortales, y que voces críticas con ellas han denominado “políticas de vigilancia” más que “de privacidad”<sup>10</sup>. La manifestación más extrema de esta acumulación de datos creemos que se encuentra en aquellos catalogados como biométricos, entre los que por cierto se encuentra la voz. Cuantos más datos biométricos se recaban, más cercanas están estas entidades de conocer la “experiencia humana”, que pueden después traducir en datos de predicción del comportamiento. Si bien algunos podrían ser necesarios para el funcionamiento o la mejora del servicio ofrecido al usuario, muchos otros, en nuestra opinión una gran mayoría, serían “excedentes conductuales” que las empresas utilizan únicamente para su propio beneficio, no solo prediciendo conductas, sino llegando a modificarlas<sup>11</sup>.

---

SCHULZE, R., Beck C. H., München, 2019, pp. 75-83; LOHSE, S. / SCHULZE, R. / STAUDENMAYER (eds.): *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?*, Nomos, Baden-Baden, 2020; y PLANA ARNALDOS, M<sup>a</sup> C.: “Los datos personales como contraprestación”, *Protección de datos personales*, GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 561-618.

9 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico social europeo y al Comité de las regiones “Una Estrategia Europea de Datos”, COM (2020) 66 final, Bruselas, de 19/2/2020.

10 No sin razón se ha tildado a estas políticas de privacidad como “barrocas y perversas” por ZUBOFF, S.: *La era del capitalismo de la vigilancia*, Paidós, Madrid, 2020, p. 74. Según esta autora, ha sido gracias al hábitat digital que estas cláusulas se han expandido, llegando a tener una naturaleza “ingrāvıda”. Antes, el hecho de que fuesen en papel imponía un límite natural a los contratos, mientras que ahora los términos pueden expandirse y archivarse sin coste adicional.

11 Así, empresas como Facebook han sido definidas como aquellas que “quieren tu cuerpo”, dado que este produce lo que se ha venido a llamar por ZUBOFF, S., *La era del capitalismo*, cit., p. 174, el “excedente conductual”.

Y en este sentido, la “palabra hablada” es, cada vez más, una fuente de la que extraer esta experiencia, pues el uso de asistentes virtuales de voz ha ido *in crescendo* en los últimos años. Según Zuboff, hay motivos de peso para continuar apostando por la voz, dado que los diálogos informales contribuyen a difuminar los límites entre el aparato/asistente y el usuario. En palabras de la socióloga, “cuanto más nos apetezca recurrir al aparato como confidente, niñera, institutriz y sistema de apoyo –una especie de «señora Doubtfire» incorpórea y omnipresente para cada persona<sup>12</sup>–, más experiencia dejaremos que convierta y se le transfiera, y más ricas se harán sus operaciones de suministro. La comunicación es el primer placer humano, y una interfaz conversacional tiene un valor especial por la facilidad sin fricciones con la que una simple emisión de voz puede provocar una acción, especialmente si se trata de una acción mercantil”<sup>13</sup>.

Tras esta breve digresión sobre el uso (o abuso) que se está haciendo del valor económico de los datos personales, y que creemos que en el caso de la voz su valor no hará más que aumentar, a continuación analizaremos si el consentimiento que el usuario ha prestado en el seno de estos contratos de suministro de contenidos y servicios digitales para el tratamiento de la voz es un consentimiento válido.

### III. EL CONSENTIMIENTO PARA EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS DE VOZ EN EL SENO DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES

En primer lugar y como hemos expuesto antes, debemos partir de que el art. 3.1 de la Directiva 2019/770 exceptúa de su ámbito de aplicación los contratos en los que, aun teniéndose que facilitar datos personales a cambio del servicio, aquellos son tratados exclusivamente con el fin de suministrar los servicios digitales, o para permitir que el empresario cumpla los requisitos legales a los que está sujeto, no permitiéndosele que trate los datos para ningún otro fin.

Es el considerando 25 de la Directiva el que se ocupa, en parte, de estas excepciones, aunque una mayor ejemplificación de situaciones sería de agradecer. Son tres los ejemplos que enumera de no aplicación: (i) aquellos casos en los que

12 Que esta socióloga la califique de “señora” no es baladí, puesto que ya son varios los estudios que critican la indiscutible identidad femenina de los asistentes virtuales de voz. Destacamos aquí el de WEST, M. / KRAUT, R. / EI CHEW, H.: “I’d blush if I could. Closing Gender Divides in Digital Skills Through Education”, 2019, informe de la ONU. Accesible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000367416.page=1>. [Fecha de consulta: 22/11/2021]. Para intentar luchar contra este estereotipo de asistente virtual que perpetúa la imagen de mujer como asistente y cuidadora, véase el trabajo de TORRES GUIJARRO, S. / RODRÍGUEZ GARCÍA, M. / VÁZQUEZ SILVA, I.: “Desarrollando desde un enfoque igualitario: asistencia digital wikifeminista”, *Cátedra Feminismos 4.0*, Universidad de Vigo. Disponible en <https://catedrafeminismos.gal/wp-content/uploads/2020/09/poster-asistencia-Dixital-Wikifeminista-Catedra-Feminismos-40.pdf>, en el que proponen el desarrollo de un agente conversacional con perspectiva de género, con la idea de darle una personalidad de mujer científica. [Fecha de consulta: 22/11/2021].

13 ZUBOFF, S.: *La era del capitalismo*, cit., pp. 351-352.

el registro del consumidor es necesario en virtud de la legislación aplicable por motivos de seguridad e identificación; (ii) situaciones en las que “el empresario recaba únicamente metadatos tales como información sobre el dispositivo del consumidor o el historial de navegación, excepto cuando esta situación se considere un contrato con arreglo al Derecho nacional” y (iii) situaciones en las que “el consumidor, sin haber celebrado un contrato con el empresario, se expone a recibir publicidad con el fin exclusivo de obtener acceso a contenidos o servicios digitales”. Creemos que no habría sobrado añadir, como ya ha completado la doctrina, algún supuesto en el que se recaben datos exclusivamente para suministrar contenidos o servicios digitales más allá de los metadatos mencionados, como sería el caso de los servicios de navegación, que necesitan conocer datos de ubicación con el solo propósito de recomendar la ruta al consumidor<sup>14</sup>.

Siguiendo con esta línea podría argumentarse, por tanto, que las cláusulas relativas al tratamiento de “datos de voz” podrían ser esenciales para el funcionamiento de la herramienta de asistencia por voz de las plataformas de servicios audiovisuales, o de los sistemas operativos de los ordenadores. Así, el tratamiento sería lícito de acuerdo con el art. 6.1. b) RGPD 2016/679, de acuerdo con el cual “el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte”, pues el usuario habría dado su consentimiento para el uso de ese servicio, en el que la voz quedaría incluida. De hecho, el concepto “interacción por voz” que hemos utilizado en el título de esta contribución podría servir de base a la postura, entendiendo que estamos más ante el uso de la voz como herramienta de comunicación, de interacción, de expresión de la voluntad. En otras palabras, lo verdaderamente importante sería el contenido de lo dicho mediante la voz, la orden dada por el usuario a la máquina, y que se utilizaría como mero vehículo de expresión.

No obstante, como ya hemos adelantado, no creemos que esta postura sea la correcta. Los asistentes de voz, en especial aquellos utilizados por dispositivos personales como los móviles, en muchas ocasiones solicitan al usuario que pronuncie una serie de frases para su configuración, con el propósito de que el asistente reconozca esa determinada voz y no otra (los llamados “reconocimientos de voz”, con los que se crean modelos de voz o “huellas vocales”). Es decir, que el tratamiento de la voz, como forma de identificación de la persona, queda claro en estos casos. Esto nos lleva a sostener que la interpretación del art. 6.1 b) debería ser más restrictiva cuando estamos ante datos biométricos, como sucedería con la voz. Una de las novedades del RGPD 2016/679 es, precisamente, que se añaden los datos biométricos a las categorías especiales de datos. Así, el art. 9.1

---

<sup>14</sup> Ejemplo que menciona METZGER, A.: “A Market Model for Personal Data: State of Play under the New Directive on Digital Content and Digital Services”, *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?*, Nomos, Baden-Baden, 2020, pp. 25-45, esp. p. 37.



RGPD 2016/679 prohíbe el tratamiento de, entre otros, “los datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física”, salvo que se dé su consentimiento expreso (art. 9.2. a) RGPD 2016/679). Por lo tanto, la voz, indiscutiblemente dato biométrico, requerirá siempre, para su tratamiento, del consentimiento expreso del titular; también para el caso de que ese tratamiento de la voz sea una “actividad accesoria”, pero necesaria, para la ejecución del contrato. Es decir, que las cláusulas de “datos de voz” tendrían que ser expresa e individualmente aceptadas por el usuario. Entendemos que esta afirmación va en línea con lo establecido recientemente en las Directrices adoptadas el 7 de julio de 2021 por el Comité Europeo de Protección de Datos en materia de asistentes virtuales de voz (“Guidelines 02/2021 on virtual voice assistants”), que en su punto 3.4.3 (identificación del usuario mediante los datos de voz), concretamente párrafos 81 y 82, explicita que el uso de datos de voz para identificar a un usuario implica el procesamiento de datos biométricos (art. 4.14 del RGPD)<sup>15</sup>.

En segundo lugar, y si se argumentase que las cláusulas relativas a los “datos de voz” no son necesarias para la ejecución del contrato (por lo que estaríamos ante unos datos con un claro valor económico para el empresario, cuestión que ya vimos en el apartado 2 *supra* que sí que sucede), para analizar la licitud del tratamiento de estos datos tendremos que acudir al art. 6.1. a) RGPD 2016/679. Así, tendremos que preguntarnos si el interesado (consumidor a los efectos de la Directiva 2019/770, Directiva que a diferencia del caso analizado en primer lugar sí sería aplicable) ha dado su consentimiento para el tratamiento de estos datos “para uno o varios fines específicos”, y siempre teniendo en cuenta los parámetros marcados por los arts. 4.11 y 7 RGPD 2016/679, recogidos a nivel estatal en el art. 6 LOPD 3/2018. De ellos se deriva que el consentimiento se refiere a “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que [el afectado] acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

La dificultad estribará, por tanto, en la interpretación de estos conceptos jurídicos indeterminados, pues ¿estamos ante una voluntad *libre* cuando para la contratación del servicio debemos aceptar el tratamiento de unos datos personales –en nuestro caso, la voz– cuya utilidad/fin no parece esencial para el funcionamiento del servicio contratado, por ejemplo, de una *Smart TV*? ¿El hecho de que se explique en farragosos y largos textos los usos que se darán a nuestros datos significa que el consentimiento se ha dado de modo *informado*? Si nuestras respuestas fuesen negativas, estaríamos reputando al consentimiento como

15 “Guidelines 02/2021 on virtual voice assistants”, Versión 2.0, adoptadas el 7 de julio de 2021 por el Comité Europeo de Protección de Datos. Accesibles aquí: [https://edpb.europa.eu/system/files/2021-07/edpb\\_guidelines\\_202102\\_on\\_vva\\_v2.0\\_adopted\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2021-07/edpb_guidelines_202102_on_vva_v2.0_adopted_en.pdf) [Fecha de consulta: 22/11/2021].

inválido, y a la vez deslegitimando multitud de prácticas de empresas proveedoras de estos servicios, por lo que se hará necesario encontrar un punto medio.

En la doctrina italiana RESTA ha propuesto, de acuerdo con el legislador y la interpretación que los tribunales italianos han hecho del consentimiento desde hace dos décadas a esta parte, que no estaremos ante un consentimiento libre cuando la manifestación de voluntad se forme en condiciones de presión psicológica vinculadas a situaciones de vulnerabilidad o asimetrías estructurales de poder. Incluso recuerda que los tribunales han prohibido situaciones en las que se condiciona la prestación de un servicio en línea al consentimiento para el tratamiento de datos personales con fines adicionales al verdadero objeto del contrato<sup>16</sup>.

De hecho, esta postura sobre el consentimiento la enlaza con lo dicho ahora en el apartado 4 del art. 7 RGPD 2016/679, en el que se estipula que “al evaluar si el consentimiento se ha dado libremente, se tendrá en cuenta en la mayor medida posible el hecho de si, entre otras cosas, la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, se supedita al consentimiento al tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato”. Para conjugar este artículo del Reglamento (que interpretado de forma estricta, acabaría con toda la realidad que legitima un mercado de datos personales) con la previsión de la Directiva al suministro de datos personales a cambio de un servicio, sostiene que la norma del primero no introduce una prohibición, sino un mero parámetro de valoración; o incluso podría tratarse de una presunción de invalidez del consentimiento prestado, pero quedando claro que se trata de una presunción *iuris tantum* y no *iuris et de iure*<sup>17</sup>. Pero el problema radica en que las prácticas actuales de los proveedores de servicios, si en algo se asemejan, es en su opacidad; por lo que RESTA incide en la necesidad de que las prácticas comerciales sean más transparentes y específicas en lo que al consentimiento se refiere, concluyendo que lo deseable sería una “granularidad del consentimiento” prestado, que permita al usuario acceder al servicio sin autorizar el tratamiento posterior de sus datos. Además, el orden lógico sería primer la prestación del consentimiento para el tratamiento de datos personales, y después la manifestación de la voluntad contractual: actos diferenciados pero unidos, por lo que ante una revocación del consentimiento al tratamiento de los datos (ex. art. 7.3 RGPD 2016/679), generaría la resolución del contrato<sup>18</sup>.

16 Señalando como ejemplo, según el considerando 43 del RGPD 2016, que el consentimiento no es válido cuando haya un claro desequilibrio entre el interesado y el responsable del tratamiento. RESTA, G.: “I dati personali”, cit., pp. 135-136.

17 RESTA, G.: “I dati personali”, cit., p. 140.

18 RESTA, G.: “I dati personali”, cit., pp. 141-143. Este autor, aun admitiendo la unidad económica de la operación, diferencia claramente el consentimiento al tratamiento de datos personales, del contrato de acceso al servicio: el primero operaría como supuesto indispensable, como elemento legitimador del segundo. El juicio sobre la validez del consentimiento deberá realizarse a la luz de las normas del RGPD 2016/679

Antes de pasar al análisis de la revocación del consentimiento, debemos realizar un último apunte de acuerdo con lo establecido en las mencionadas Directrices del Comité Europeo de Protección de Datos sobre asistentes virtuales de voz<sup>19</sup>; pues además del análisis anterior sobre los parámetros que se deben de dar para que el consentimiento sea válido, también deberían, los propios asistentes virtuales de voz insertos en las cláusulas de voz de estas aplicaciones, cumplir con una serie de requisitos (por ahora solo “recomendaciones” según dichas Directrices). Así, se recomienda que (i) las “huellas vocales” generadas sean almacenadas exclusivamente en el dispositivo local, y no en servidores remotos; (ii) se apliquen tanto normas estandarizadas (por ejemplo la ISO/IEC 24745) como técnicas de protección de modelos biométricos; (iii) se garantice que la identificación sea lo suficientemente precisa como para asociar de forma fiable los datos personales a los sujetos correctos, y (iv) se garantice, asimismo, que la precisión de identificación sea similar para todos los grupos de usuarios, comprobando que no haya sesgos sustanciales hacia diferentes grupos demográficos.

#### IV. LA REVOCACIÓN DEL CONSENTIMIENTO PARA EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS DE VOZ

El art. 7.3 RGPD 2016/679 establece el derecho que asistirá al titular de los datos a “retirar su consentimiento en cualquier momento”, siendo “tan fácil retirar el consentimiento como darlo”. Podría decirse que esta cláusula del art. 7.3 RGPD es análoga a lo establecido en nuestra LO 1/1982, art. 2.3, para el ámbito de los derechos de la personalidad, que ofrece la posibilidad de revocar el consentimiento otorgado para la intromisión en tales derechos en cualquier momento. No obstante, existe una diferencia fundamental entre ambas normativas, cual es la existencia de una indemnización de daños a la parte que debe sufrir los eventuales perjuicios derivados de la revocación del consentimiento, en el caso de la LO 1/1982, indemnización que no se prevé en el RGPD.

Por otra parte, la Directiva 2019/770, en su considerando 40, se abstiene expresamente de regular las consecuencias que para los contratos que caen bajo su ámbito de aplicación pueda tener la revocación del consentimiento por parte del consumidor para el tratamiento de sus datos personales. Siendo esta materia

---

(cuyas normas, por ejemplo, de capacidad, no tienen por qué coincidir con las reglas de capacidad para la realización del contrato de servicios); mientras que el contrato estará sometido a normas de derecho interno y europeas (entre ellas la Directiva 2019/770), o las destinadas a la protección de consumidores. Por su parte, la doctrina alemana, señaladamente SCHMIDT-KESSEL, M.: “Right to withdraw consent to data processing: the effect on the contract”, *Data as Counter-Performance. Contract Law 2.0?*, Nomos, 2020, pp. 129-146, esp. p. 131, considera que el RGPD 2016/679 diferencia implícitamente ambos actos: se aprecia, por ejemplo, cuando su art. 7.2 clarifica que el consentimiento, cuando se preste mediante declaración escrita que se refiera también a otros asuntos, debe aparecer diferenciado, de forma inteligible, fácil acceso y en lenguaje claro y sencillo.

19 Véase referencia en la nota a pie número 15.

competencia del Derecho nacional, nuestro legislador ha atajado el tema, en parte, en el art. 119 ter del Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, al regular la resolución de estos contratos<sup>20</sup>. En el apartado 7 del mencionado artículo se establece que “el ejercicio por el consumidor o usuario de su derecho a retirar su consentimiento u oponerse al tratamiento de datos personales permitirá que el empresario resuelva el contrato siempre y cuando el suministro de los contenidos o servicios digitales sea continuo o consista en una serie de actos individuales y se encuentre pendiente de ejecutar en todo o en parte. En ningún caso el ejercicio de estos derechos por el consumidor supondrá el pago de penalización alguna a su cargo”. Por lo tanto, queda claro que aquí no estamos ante un incumplimiento que nos permita activar los remedios para solventarlo, sino ante una revocación con efectos mucho más limitados (y beneficiosos) para el consumidor, y que no supondrán el pago de indemnización alguna a la contraparte.

Además de la resolución, podrían plantearse otras posibles vías de solución a la revocación del consentimiento al tratamiento de datos. Así, la doctrina alemana considera que se podría prever una prestación obligatoria y alternativa en dinero en caso de que se revoque el consentimiento<sup>21</sup>.

Enlazando con el tema de la revocación del consentimiento, pero volviendo a la diferenciación de supuestos de tratamiento de la voz, cabe mencionar una tercera y última hipótesis diferenciada de las dos mencionadas en el apartado anterior: aquella en la que el objeto principal del contrato sea la comercialización de los datos, en nuestro caso la comercialización de la voz. Aquí, no cabe duda de que el consentimiento para su tratamiento deberá ser expreso. Nosotros entendemos que, en la mayoría de estos casos<sup>22</sup>, estaremos ante contratos en los que prevalezca la consideración de la voz como derecho de la personalidad, más que como dato personal, aunque sin duda podría haber, a la vez, un tratamiento de la misma como tal<sup>23</sup>.

20 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. Publicado en el BOE de 28 abril de 2021. El apartado segundo del art. 119 ter también resulta de interés: “La resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia, salvo en los supuestos en que el consumidor o usuario haya facilitado datos personales como contraprestación, correspondiendo la carga de la prueba al empresario”.

21 SCHMIDT-KESSEL, M.: “Right to withdraw consent, cit., p. 143.

22 En el caso ya comentado de la reciente STS (Sala de lo contencioso-administrativo) 815/2020, de 18 de junio (RJ 2020/2075), entendemos que no estamos realmente ante un consentimiento contractual, sino ante un consentimiento que autoriza para el tratamiento de esos datos que el tribunal, acertadamente, considera inválidamente prestado. Si, por el contrario, se reputase válida la autorización prestada para el tratamiento de la voz en esa aplicación, la facultad de revocar el consentimiento podría darse en todo caso, pero teniendo en cuenta que, ex art. 7.3 RGPD, segunda frase, “la retirada del consentimiento no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada”.

23 Para un análisis pormenorizado de los contratos de cesión de voz, véase AMMERMAN YEBRA, J.: *El derecho a la propia voz*, cit., pp. 272-279.

Sea como fuere, en el caso de aquella persona no que vaya a interactuar con un asistente de voz, sino que le ponga voz a ese asistente, véase la persona que está detrás de la conocida *Siri*, en caso de querer revocar el consentimiento, se encontrará con algunos límites, principalmente derivados de los principios de buena fe contractual y *pacta sunt servanda*. Por lo tanto, cuando estemos ante una cesión contractual de la voz, debería de quedar, en principio, proscrita la posibilidad de revocación contraria al principio de buena fe aplicable a las relaciones contractuales<sup>24</sup>. Así, sería contrario a la buena fe el uso de la facultad de revocación para lograr ventajas, normalmente patrimoniales, que nada tengan que ver con la defensa de intereses personalísimos del titular del derecho<sup>25</sup>. Además, debemos tener presente que no cabrá, ni en sede de derechos de la personalidad, ni en sede de protección de datos, camuflar un verdadero incumplimiento contractual con la facultad de revocar el consentimiento: si una persona ha consentido en prestar su voz para una empresa tecnológica (por ejemplo para que esta desarrolle una aplicación de asistencia virtual con su voz), pero finalmente no realiza las grabaciones necesarias para llevar el contrato a término, estamos ante un incumplimiento de la prestación previamente pactada, no ante una revocación del consentimiento, por lo que entrarán en juego las consecuencias o remedios del incumplimiento de los que dispondrá la otra parte<sup>26</sup>.

## V. CONSIDERACIÓN FINAL

En definitiva, y dejando a un lado la tercera hipótesis comentada –recordemos que preferíamos catalogar al contrato como de cesión de derechos de voz, entendida esta como derecho de la personalidad, más que como dato personal–, creemos que lo que sucede en la práctica dista mucho de lo que en la teoría reputamos correcto para entender que el consentimiento se ha prestado de forma válida en ambos supuestos, tanto en el del art. 6.1.a) como 6.1.b) RGPD 2016/679. Basta acudir a cualquiera de las declaraciones de privacidad sobre recopilación de datos de los servicios tecnológicos que utilicen, en determinados momentos, mecanismos de reconocimiento por voz, para ver cómo las cláusulas

24 Así lo entiende GARCÍA RUBIO, M<sup>o</sup> P.: “Los derechos de la Personalidad”, *Tratado de derecho de la persona física*, Tomo II, GETE-ALONSO Y CALERA, M<sup>o</sup> C., (Dir.), Civitas Thomson-Reuters, Navarra, 2013, pp. 595-631, esp. pp. 620-621.

25 BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: “Cesión de Derechos de imagen y bienes de la personalidad. *Merchandising*”, *Tratado de contratos*. Tomo IV, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 4606-4643, esp. p. 4618, quien ve como “único freno” al “despropósito” de la posibilidad de revocación en todo caso, la aplicación del principio de buena fe, proscribiendo el abuso de derecho, que en el ámbito contractual aparece expresamente reflejado en el art. 1256 CC.

26 Siguiendo a OLIVA BLÁZQUEZ, F.: “Remedios frente al incumplimiento”, *Derecho civil patrimonial I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 253-289, esp. p. 259 ss. los remedios del incumplimiento serían, por un lado, los comunes a todo tipo de obligaciones (los derechos a (i) reclamar el cumplimiento y, (ii) además o en lugar del cumplimiento, una indemnización de daños y perjuicios), y por otro lado, los que proceden de los contratos de naturaleza sinalagmática, como sería este caso (los derechos a (i) resolver el contrato, (ii) reducir su propia prestación en caso de cumplimiento no conforme, y a (iii) suspender su propio cumplimiento).

relativas a la "asistencia por voz" se diluyen entre el resto de cláusulas en las que se proporciona el consentimiento contractual para el acceso al servicio.

Es decir, el consentimiento para acceder al servicio engloba el tratamiento de estos datos, por lo que el ejercicio de la facultad revocatoria, que debe permitirse en todo caso ex art. 7.3 RGPD 2016/679, implicaría dejar sin efecto el contrato mismo y tener que prescindir del servicio. Ciertamente, esto conculca lo sostenido por el grupo de trabajo del art. 29 de la Directiva 95/46/UE, que estableció claramente que los responsables del tratamiento de datos biométricos deben implementar los medios técnicos que puedan revertir el uso de dichos datos en sus sistemas. En otras palabras, todo sistema biométrico cuya base legitimadora para el tratamiento sea el consentimiento del titular de los datos, debe poder eliminar de forma eficiente todos los vínculos de identidad creados. En nuestra opinión, en estos casos la revocación del consentimiento para el tratamiento de la voz no debería de afectar a la continuidad de la prestación del servicio contratado, más que en aquello que obviamente ya no pueda cumplirse precisamente debido a tal revocación: por ejemplo, que ya no esté disponible la función de "asistencia por voz".

Por último, deben tenerse en cuenta las recientes recomendaciones del Comité Europeo de Protección de Datos sobre asistentes virtuales de voz, en lo que se refiere al uso y almacenamiento de los datos biométricos. Estas recomendaciones, en síntesis, tratan de garantizar que los datos de voz no sean almacenados en servidores externos y que se apliquen técnicas de protección de modelos biométricos.