

MÁS ALLÁ DE LO TANGIBLE: LA HERENCIA DE LOS ACTIVOS DIGITALES

Beyond the tangible: inheriting digital assets

Por Tatiana Cucurull Poblet

Profesora estudios de Derecho y Ciencia Política Universitat Oberta de Catalunya (UOC)
tcucurullp@uoc.edu

Artículo recibido: 15/11/23 | Artículo aceptado: 24/01/24

RESUMEN

Es innegable que las nuevas tecnologías han tenido un gran impacto en la sociedad actual. Tanto es así que con el paso de los años los individuos han ido creando a través de ellas un nuevo tipo de patrimonio, distinto del que hasta relativamente pocos años todos conocíamos, que es el patrimonio digital. El patrimonio digital lo componen distintos tipos de activos que se encuentran en el espacio cibernético. Se destaca la necesidad de adaptar el derecho sucesorio a este nuevo contexto. El objetivo de este estudio es el de analizar los retos y oportunidades que contempla este nuevo escenario de la sucesión digital.

El análisis de lo que debe entenderse por patrimonio digital resulta indispensable para valorar si la gestión y transmisión de este tipo de patrimonio podría dar lugar al surgimiento de una nueva disciplina jurídica específica: el derecho digital.

En el ámbito europeo, España es pionera en la regulación de los derechos digitales de sus ciudadanos al publicar la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, y en lo que al presente estudio interesa, la regulación del testamento digital.

De este modo, lo que se pretende es tratar de dar luz a este nuevo contexto jurídico que se nos plantea con la entrada del mundo digital en nuestras vidas y reflexionar sobre cómo será la transmisión de todo este patrimonio una vez se produzca la muerte del individuo.

ABSTRACT

The huge impact of new technologies on today's society is an undeniable fact. This is so much so that, as the years have gone by, people have used these technologies to create a new type of wealth unlike any other previously known until a relatively short time ago: the digital estate. A person's digital estate is made up of various types of assets held in cyberspace. This study highlights the need to adapt inheritance law to this new reality. Its aim is to examine the

challenges and opportunities presented by this new scenario for digital inheritance.

Trying to establish exactly what is meant by "digital estate" is key in order to assess whether the management and transmission of this type of wealth could give rise to a new sub-area of the law: digital law.

The enactment of Spanish Organic Law 3/2018 of 5 December on Personal Data Protection and the Guarantee of Digital Rights and, for the purposes of this study, the regulation of digital wills, make Spain a European pioneer in the regulation of citizens' digital rights.

The study thus seeks to shed light on this new legal context that has emerged as a result of the digital world becoming part of our lives and to reflect on how all this wealth will be passed down following the owner's death.

PALABRAS CLAVE

Herencia, testamento digital, patrimonio digital, datos personales personas fallecidas, sucesión digital.

KEYWORDS

Inheritance, digital will, digital estate, personal data of deceased persons, digital inheritance.

Sumario: 1. Introducción. 2. El concepto de patrimonio digital. 3. Categorización de los recursos digitales. 4. Desafíos legales en la sucesión del patrimonio digital. 5. Actual regulación. 6. Los datos de las personas fallecidas. 7. Los nuevos derechos digitales en la LOPDPGGD. 8. El derecho al testamento digital. 9. Bibliografía. 10. Normativa y jurisprudencia.

1. Introducción

En la actualidad, la incursión de la tecnología en la sociedad ha provocado que la vida cotidiana de las personas haya cambiado por completo. Esto ha hecho que poco a poco las personas vayan creando un patrimonio digital, ubicado en el ciberespacio, y que es distinto del que hasta ahora todos conocíamos, el analógico. Lo que hasta hace relativamente poco tiempo parecía no tener importancia ya que, al inicio, la utilización de la tecnología se limitaba a tener unos conocimientos básicos, a medida que ha ido pasando el tiempo la tecnología ha tenido un impacto que ha repercutido en nuestra sociedad, ya sea de forma positiva o negativa. Lo que está claro es que la tecnología ha pasado a ser un elemento indispensable para todos y que no parece que en un futuro vaya a cambiar esta nueva realidad. Este nuevo contexto ha tenido un gran impacto en el derecho, el cual se ha visto obligado a adaptarse a esta nueva realidad social. Sin embargo, la evolución del derecho no parece estar a la par con las demandas

sociales emergentes generadas por la revolución tecnológica de las últimas décadas.

Una de las ramas del derecho que más afectada se encuentra fruto de esta evolución tecnológica y que más demanda una regulación acorde con el nuevo contexto social que se presenta es el derecho sucesorio. En la actualidad, la transmisión del patrimonio trasciende las fronteras físicas y llega hasta el espacio cibernético. Así pues, a medida que la tecnología digital se entrelaza con cada aspecto de nuestras vidas, la noción de herencia va evolucionando hasta abarcar una nueva dimensión: el patrimonio digital.

El objetivo de este trabajo es analizar qué ocurre con todos aquellos activos digitales que una persona ha ido generando a lo largo de su vida una vez ha fallecido y se analizan los desafíos y las oportunidades que surgen al tratar de transmitir *mortis causa* este patrimonio intangible pero real.

Este patrimonio digital se puede manifestar de diversas formas, desde archivos multimedia, cuentas bancarias online, inversiones electrónicas, criptomonedas, acciones o *Exchange Traded Funds* (ETF), préstamos y financiamiento *peer to peer* (P2P), tiendas en línea, entre muchas otras. Todas estas nuevas realidades han propiciado la creación de una nueva disciplina jurídica, el derecho digital, que surge para dar respuesta a las nuevas controversias generadas a raíz de los entornos digitales o simplemente de su utilización.

A pesar de que el derecho ha sido siempre muy volátil, ahora tiene el reto de adaptarse a la transformación tecnológica. El presente estudio se centrará en la sucesión *mortis causa* de este patrimonio digital.

2. El concepto de patrimonio digital

Nos encontramos inmersos en una nueva era motivada por la aparición de las nuevas tecnologías, la era digital. El concepto de patrimonio ha experimentado una transformación significativa que va más allá de los bienes materiales y que en la actualidad abarca también el patrimonio digital.

Este nuevo concepto de patrimonio digital refleja una realidad dinámica que está en constante evolución, donde la huella digital que las personas vamos dejando a lo largo de nuestras vidas cada vez que hacemos uso de la red se convierte en una parte significativa de nuestro legado¹. De este modo, el patrimonio digital comprende un extenso conjunto de activos intangibles que evidencian la presencia de cada persona en el ciberespacio.

De esta manera, el patrimonio digital engloba los archivos multimedia, documentos electrónicos, perfiles en redes sociales, activos financieros digitales,

¹ DE ASÍS, R. La identidad humana en la Sociedad digital: identidad e identificación digital. En GONZÁLEZ-MENESES, M. (coord.) *Los servicios de confianza en el medio electrónico y la identidad digital*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 248. ISBN 978-84-1169-296-0

fotografías, vídeos, correos electrónicos, blogs, así como muchos otros elementos que representan nuestra existencia en el mundo online. Este nuevo contexto es más que una simple acumulación de datos, se trata de la materialización de nuestra actividad en un formato digital².

Constituido este patrimonio digital, su gestión y transmisión presentan verdaderos retos que van desde cuestiones legales y de protección de datos, hasta la necesidad de crear instrumentos jurídicos nuevos que permitan regular la problemática que, cada vez con más frecuencia, se producen en esta tipología de bienes.

En esencia, el patrimonio digital se compone del conjunto de activos y elementos que una persona va acumulando a lo largo de su vida en el contexto digital y que tienen un valor para la sociedad. Estos activos representan la presencia y la actividad de cada persona en el mundo digital. Así pues, a diferencia del patrimonio tradicional o analógico, que lo componen bienes materiales como propiedades, joyas, dinero, obras de arte, bienes muebles, documentos físicos, el patrimonio digital lo componen archivos y datos que, al estar en un formato digital, adquieren una naturaleza intangible. En esta línea, la Carta de la UNESCO sobre la preservación del patrimonio digital establece que el patrimonio digital “consiste en recursos únicos que son fruto del saber o la expresión de los seres humanos. Comprende recursos de carácter cultural, educativo, científico o administrativo e información técnica, jurídica, médica y de otras clases, que se generan directamente en formato digital o se convierten a éste a partir de material analógico ya existente. Los productos de “origen digital” no existen en otro formato que el electrónico”³.

Dentro de este marco, los elementos que componen el patrimonio digital pueden ser:

1.- Documentos y archivos digitales:

- Textos: comprenden los documentos ya sean históricos, científicos, legales y cualquier otro tipo de texto electrónico.
- Archivos multimedia: como imágenes, fotografías, vídeos, audios, eBooks, archivos de registro (logs), entre muchos otros.

2.- Bases de datos y repositorios:

- Bibliotecas virtuales: repositorios en línea, audiolibros, mapas y otros recursos en formato digital.
- Archivos digitales especializados: son aquellas bases de datos, registros y otras colecciones que contienen información que se centra en un tema o disciplina especializada.

² Vid. CASTILLO PARRILLA, J.A. *Bienes digitales. Una necesidad europea*. Madrid: Dykinson, 2018. p. 72. ISBN 978-84-9148-987-0.

³ Artículo 1 de la *Carta de la UNESCO sobre la preservación del patrimonio digital*. [Consulta: 16 enero 2024]. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000179529.page=2>

- 3.- Contenido digital generado por los usuarios:
 - Perfiles personales: entre las que se encuentran las cuentas en redes sociales, blogs, fóruns, usuarios, entre otros.
- 4.- Conservación electrónica: que se refiere al conjunto de estrategias, políticas y actividades diseñadas para garantizar aspectos como la durabilidad, la accesibilidad y la autenticidad a largo plazo de los recursos digitales. Su objetivo es preservar cualquier información digital con la finalidad de que pueda ser utilizada no solo en la actualidad sino también en el futuro. Dentro de esta categoría se incluirían:
 - Metadatos: información descriptiva que acompaña a los archivos digitales y facilita su identificación, gestión y preservación⁴.
 - Normas de preservación: reglas y principios generales para garantizar la conservación a lo largo del tiempo de los recursos digitales⁵.
- 5.- Registros institucionales: entre los que se incluyen:
 - Archivos gubernamentales: son documentos y registros que son creados, mantenidos y utilizados por organismos gubernamentales en el ejercicio de sus funciones y responsabilidades.
 - Registros empresariales: entendidos como aquellos archivos digitales que están relacionados con la historia y las operaciones que han llevado a cabo las empresas e instituciones.
- 6.- Datos científicos y técnicos:
 - Investigaciones y publicaciones: los cuales se refieren a documentos tanto académicos, como investigaciones científicas, tesis doctorales y publicaciones que han sido digitalizadas.
 - Datos experimentales: que se refieren al conjunto de datos, resultados derivados de experimentos y observaciones científicas que son almacenados digitalmente.
- 7.- Software y aplicaciones: entre los que se incluyen:
 - Software histórico: entendidos como los programas históricos que son importantes para entender la evolución de la tecnología.
 - Aplicaciones culturales: destinadas a difundir y conocer aspectos relacionados con la cultura.

⁴ LEI ZENG, M. y QUIN, J. *Metadata*, Chicago: ALA Neal-Schuman, 2016, p.112. ISBN 978-08-3894-875-0.

⁵ TÉRMENS I GRAELLS, M. *Preservación digital*, Barcelona: Editorial UOC (El profesional de la información: 16), 2013, p. 58. ISBN: 978-84-9029-819-0.9

3. Categorización de los recursos digitales

En la actualidad, tener en cuenta el activo digital de una persona es muy importante, sobre todo en el momento de la sucesión. Los activos digitales, cuyo formato es digital, pueden ser elementos de valor. Sin embargo, estos activos se pueden constituir de distintas formas y tipos, aunque su verdadera importancia en el ámbito sucesorio reside en su valor económico u operativo. Algunas de las categorías más comunes de los activos digitales son:

- 1.- Datos: es toda aquella información almacenada de forma electrónica.
- 2.- Propiedad intelectual: en el que se incluyen los derechos autor, patentes, marcas registradas y cualquier otro activo intangible que posea un valor creativo o innovador.
- 3.- Contenido multimedia: que comprende las imágenes, vídeos, música y otros archivos multimedia que tengan un valor artístico, promocional o informativo.
- 4.- Software y aplicaciones en línea: que abarcan desde programas informáticos o aplicaciones móviles hasta otros elementos de software que son propiedad o están bajo el control de una entidad.
- 5.- Información de investigación y desarrollo: que incluyen los datos y los resultados de investigaciones, así como proyectos de desarrollo que pueden tener un valor estratégico para una organización.
- 6.- Cuentas en línea: entre las que se incluyen los perfiles en redes sociales, cuentas de correo electrónico, cuentas en servicios en la nube y cualquier otra identidad digital.
- 7.- Dominios web: es decir, nombres de dominio que han sido registrados y que son clave para la presencia virtual y la identidad de una entidad en la web.
- 8.- Criptomonedas y activos financieros digitales: se trata de monedas digitales como Bitcoin, Cardano, Litecoin, Ethereum y otros activos financieros digitales que existen en entornos basados en blockchain.

Con todo, cabe decir que los activos digitales que posee una persona pueden comprender una amplia variedad de elementos digitales cuyo valor no solo ha de ser económico, sino que también este valor puede ser sentimental o incluso personal. A tal efecto, la característica principal que debe poseer es que puedan ser susceptibles de ser heredados.

4. Desafíos legales en la sucesión del patrimonio digital

El nuevo contexto digital en el que vivimos está generando cambios significativos en muchos aspectos de nuestras vidas, y el derecho no es una

excepción, pues debe adaptarse y regular estas nuevas relaciones sociales y económicas que se están generando. En el cumplimiento de su función, el derecho debe dar respuestas que tengan en cuenta las diferentes normativas legales que están dando forma a la estructura legal de ciertos ámbitos específicos, como a las incertidumbres y retos relacionados con la aplicación de regulaciones tradicionales en este entorno que está en constante evolución.

En cuanto nos ocupa, la sucesión de los activos digitales se ha convertido en un elemento trascendente y complejo dentro del proceso sucesorio. Además, y a medida que la tecnología avanza, van surgiendo nuevos desafíos legales que deben abordarse para garantizar una transmisión intergeneracional de esta tipología de bienes intangibles y cada vez más comunes en nuestro día a día y que requieren la atención tanto de los legisladores como de los individuos que buscan proteger y transmitir su legado digital. Por consiguiente, alguno de los desafíos más destacados son los que a continuación se indican:

4.1. Reconocimiento jurídico de la herencia digital

Una de las necesidades más urgentes y todavía desprovistas de una regulación completa e innovadora es el acceso tanto a las cuentas en la red titularidad del difunto como a los datos que éste tiene almacenados en la nube. La falta de una regulación específica e íntegra sobre este asunto provoca una carga adicional sobre los herederos, quienes tienen que lidiar con la multitud de obstáculos que se les presentan cuando pretenden acceder a correos electrónicos, redes sociales, archivos y otros activos digitales del finado. A ello se le añade la dificultad, y que todavía complica más el proceso, las políticas estrictas de privacidad y seguridad que muchos de los proveedores de servicios en línea tienen instaurado.

4.2. Legislación apropiada y efectiva

A pesar de que España, haciendo uso de la competencia otorgada por la Unión Europea a través del 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)⁶ (en adelante, Reglamento UE 2016) el cual, en su considerando 27, otorga expresamente a “los Estados miembros competencia para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de personas fallecidas”, publicó la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los derechos digitales (en adelante,

⁶ Reglamento UE 2016.

LOPDPGDD)⁷, ésta no resulta suficiente para abarcar toda la problemática que deriva de este tipo de sucesión.

Si bien el artículo 3 de la LOPDPGDD se refiere a los datos de las personas fallecidas y señala las personas que pueden tener acceso a sus datos, disponiendo expresamente en su apartado 1 que se trata de “las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho así como sus herederos “. Ante esto se presenta la dificultad de que al establecerse un amplio número de personas que están legitimadas para acceder a los datos y contenidos digitales del difunto y, además, tampoco se fija un orden de preferencia entre ellos, salvo que el finado lo haya prohibido fehacientemente, puede dar lugar a una complicada legitimación múltiple que puede ocasionar decisiones contradictorias entre ellas. De producirse esta situación, la legislación a día de hoy no tiene prevista ninguna regulación que ayude a solventarla. Ante esta circunstancia comparto la opinión de Díaz Alabart que “no se puede exigir a los prestadores de servicios una pesquisa compleja para averiguar a quién de entre todos los posibles legitimados es al que hay que facilitarle el acceso a datos y contenidos”⁸.

4.3. El incesante avance de los activos digitales

Una parte importante de los activos digitales de una persona, en lo que a la sucesión se refiere, está íntimamente relacionada con el ámbito de las finanzas y la tecnología. Esta tipología de activos, entre los que se incluyen criptomonedas, tokens y otros instrumentos digitales, así como los servicios de plataformas en línea y la propiedad intelectual en internet, están sujetos a rápidas transformaciones y a menudo impredecibles impulsadas por diversos factores. En el contexto jurídico, la constante evolución de los activos digitales ha llevado a que el legislador se concencie de la necesidad de adaptar y desarrollar el marco legal a este nuevo contexto digital.

4.4. Privacidad y protección de datos

Uno de los principales problemas que jurídicamente plantea la sucesión del patrimonio digital es la referida a la privacidad y la protección de datos. Tanto la revelación de información personal, así como la gestión inadecuada de datos sensibles de los individuos, pueden contravenir la normativa de privacidad vigente. De este modo, es necesario establecer unos límites claros y seguros que aseguren una transferencia correcta de los datos personales en el ámbito de la sucesión del patrimonio digital, y así prevenir futuros problemas legales.

⁷ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE)

⁸ DÍAZ ALABART, S. *La protección de los datos y contenidos digitales de las personas fallecidas*, Madrid: Editorial Reus, 2020, p.98. ISBN: 978-84-290-2305-3.

4.5. Planificación patrimonial digital

Frente a todos los desafíos que presenta la sucesión del patrimonio digital, establecer una planificación patrimonial digital se convierte en una herramienta fundamental y necesaria para asegurar que se realizará de forma correcta. Para ello, es necesario que, en el momento de testar, se establezcan de forma expresa disposiciones y directrices relacionadas con la gestión y transmisión de los activos digitales. Para ello, es altamente recomendable que en el testamento exista una disposición específica destinada a especificar la designación de los herederos del patrimonio digital del causante, así como incluir información detallada sobre las cuentas activas y los activos en línea.

Por todo ello, resulta claro que los desafíos legales que origina la sucesión del patrimonio digital de un individuo requiere de una atención cada vez mayor en el momento de testar, y más aún cuando la sociedad se encuentra inmersa en una era cada vez más digitalizada y en constante evolución.

Así pues, es necesario que la actual legislación se adecúe y regule la problemática y desafíos que presenta el nuevo contexto social digital, ya sea actualizando y adaptando de una manera más rápida la normativa ya existente o bien a través de la incorporación en los textos legales de nueva normativa destinada a regular la materia. En todo caso, la clave para enfrentar todos estos desafíos que he expuesto y que están en constante evolución es: por una parte, ser consciente de esta nueva tipología de patrimonio que cada vez va más en aumento y, por otra parte, llevar a cabo una adecuada y meditada planificación sucesoria.

5. Actual regulación

La Constitución Española (en adelante, CE), concretamente en su artículo 18.4, contempla y reconoce la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de los datos personales, concretamente cuando dispone que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. En esta línea, el Tribunal Constitucional, en el año 1998, ya se pronunció en su sentencia de la Sala Segunda 94/1998, de 4 de mayo sobre el asunto. En su pronunciamiento hacía referencia a un antecedente suyo, la STC 254/1193, que declaraba que el art. 18.4 CE “incorpora un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad”. Así mismo, manifestaba que la garantía de la intimidad adoptaba desde entonces un entendimiento positivo que se traducía en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. De igual forma consideraba que “la llamada libertad informática es así el derecho a controlar el

uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data)”⁹. Por su parte, este mismo Tribunal en su sentencia núm. 94/1998, de 4 de mayo añadía que comprende, entre otros aspectos “la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención”¹⁰. Esta noción de datos personales, ha sido tomado también más recientemente por el mismo Tribunal en su renombrada sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, la cual dispone que “[...] el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que, por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo”¹¹.

Sin embargo, la concreción y desarrollo del derecho fundamental de la protección de datos personales de las personas físicas se llevó a cabo a través de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, reguladora del tratamiento automatizado de datos personales (en adelante, LORTAD), que fue derogada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), a fin de trasponer a nuestro ordenamiento la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Posteriormente, LOPD fue derogada con la publicación de la LOPDPGDD, sin afectar a su Reglamento de desarrollo el cual todavía sigue vigente. No obstante, y al igual que han manifestado otros autores, considero que esta nueva

⁹ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 254/1993, de 20 de julio. Boletín Oficial del Estado, 18 de agosto de 1993, núm. 197 - ECLI:ES:TC:1993:254. FD 7.

¹⁰ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 94/1998, de 4 de mayo. Boletín Oficial del Estado, 9 de junio de 1998, núm. 137 - ECLI:ES:TC:1998:94. FD. 4.

¹¹ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 292/2000, de 30 de noviembre. Boletín Oficial del Estado, 4 de enero de 2001, núm. 4 - ECLI:ES:TC:1993:254. FJ 6.

regulación no ha sido tratada de una forma suficientemente pormenorizada para amparar la complejidad que constituye el Derecho sucesorio¹².

En el marco europeo, se ha aprobado el Reglamento UE 2016, así como la Directiva (UE 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo¹³.

6. Los datos de las personas fallecidas

El tratamiento de los datos de las personas fallecidas en el ámbito sucesorio implica la capacidad de terceros de poder acceder y gestionar los datos personales del difunto frente al responsable o encargado del tratamiento de estos datos ubicados en la red.

Con la publicación de la LOPDPGDD se intenta de alguna forma regular la legitimación de ciertas personas para acceder a los datos personales del difunto. Para ello, el artículo 3.1 de este texto legal dispone textualmente que “las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho así como sus herederos podrán dirigirse al responsable o encargado del tratamiento al objeto de solicitar el acceso a los datos personales de aquella y, en su caso, su rectificación o supresión”, sin embargo, dentro del mismo precepto también establece las excepciones a esta facultad señalando que “no podrán acceder a los datos del causante, ni solicitar su rectificación o supresión, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley”.

La propia ley, además, legitima a “las personas o instituciones a las que el fallecido hubiese designado expresamente para ello”¹⁴, estableciendo como

¹² Vid. CÁMARA LAPUENTE, S. La sucesión mortis causa en el patrimonio digital: una aproximación (conferencia dictada en el Colegio Notarial de Madrid el 24 de enero de 2019). En: *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*. Madrid: Colegio Notarial de Madrid, 2019, n.º 84, p. 139. ISSN 1885-009X; NAVAS NAVARRO, S. Herencia y protección de datos de persona fallecida. A propósito del mal llamado “testamento digital”. En: *Revista de derecho privado*. Madrid: Editorial Reus, 2020, n.º. 104 / 1, p.61. ISSN: 0034-7922.

¹³ Unión Europea. Directiva 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo. Diario Oficial de la Unión Europea, 4 de mayo de 2016, núm. 119.

¹⁴ Artículo. 3.2 LOPDPGDD.

condición que su actuación se ajuste a las instrucciones dadas por el propio testador.

En lo que a la validez y vigencia de estos mandatos e instrucciones se refiere, la propia ley establece que los requisitos y condiciones para acreditarlas se establecerá mediante real decreto el cual, hasta la fecha, no ha sido publicado. Así pues, el único real decreto vigente en esta materia sigue siendo el publicado para la antigua legislación, concretamente el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal¹⁵.

Además, y sin entrar en detalles, la LOPDPGDD también contempla de forma expresa la legitimación en el acceso de los datos personales en aquellos casos en los cuales el fallecido es menor o una persona con discapacidad (art. 3.3 LOPDPGDD).

7. Los nuevos derechos digitales en la LOPDPGDD

Antes de la publicación y entrada en vigor de la LOPDPGDD el 7 de diciembre de 2018, el ámbito español carecía de textos legales que trataran el concepto de testamento digital, salvo la jurisprudencia que, como ya he comentado en el apartado anterior, sí parecía que podía proyectarse de una manera muy discreta.

La LOPDPGDD, tal y como se dispone en su art. 1, profesa dos objetivos principales: por una parte, el de adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento UE 2016 y, por otra parte, garantizar los derechos digitales de la ciudadanía de acuerdo al mandato establecido en el artículo 18.4 CE. Así pues, ya que el Reglamento UE es de aplicación directa en los Estados miembros, parece inevitable que éstos deban llevar a cabo modificaciones en sus legislaciones para dar cumplimiento a su contenido.

No obstante, es el propio Reglamento UE el que establece de forma expresa que su contenido “no se aplica a la protección de los datos de las personas fallecidas”, aunque seguidamente dispone que “los estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas”¹⁶. Esta facultad otorgada por la propia Unión Europea ha sido la que ha permitido a España legislar sobre el asunto e incorporar en su normativa cierta regulación encaminada a la protección de este colectivo de personas que ya han fallecido. De este modo, se lleva a cabo la elaboración, y posterior publicación, de la LOPDPGDD.

¹⁵ España. Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Boletín Oficial del Estado, 19 de enero 2008, núm. 17.

¹⁶ Considerando 27 Reglamento UE.

Con la publicación de esta nueva normativa, los ciudadanos españoles cuentan con diecisiete derechos digitales nuevos, contemplados entre los artículos 80 a 96 de la LOPDPGDD, que son:

- Derecho a la neutralidad de Internet;
- Derecho de acceso universal a Internet;
- Derecho a la seguridad digital;
- Derecho a la educación digital;
- Derecho a la protección de los menores y a sus datos en Internet;
- Derecho de rectificación en Internet;
- Derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales;
- Derecho a la intimidad y uso de dispositivos en el ámbito laboral;
- Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral;
- Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo;
- Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral;
- Derechos digitales en la negociación colectiva;
- Derecho al olvido en búsquedas de Internet;
- Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes;
- Derecho de portabilidad en servicios de redes sociales y servicios equivalentes, y;
- Derecho al testamento digital.

A pesar de todos y cada uno de estos nuevos derechos digitales resultan atractivos de analizar, en este estudio me centraré exclusivamente en el contemplado en el artículo 96 de la LOPDPGDD, el derecho al testamento digital.

8. El derecho al testamento digital

Antes de profundizar sobre este tema, es necesario hacer una breve reflexión sobre el concepto de herencia en el contexto actual en el que nos encontramos. De conformidad con lo dispuesto en el art. 659 del Código Civil, “la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte”. De este modo, cabe decir que dentro de este concepto de herencia se incluye, además del contenido analógico, el referido al ámbito digital¹⁷. No se trata de dos tipologías distintas de herencias, sino que

¹⁷ Respecto a la denominación de “patrimonio virtual”, Martos Calabrús se pronuncia afirmando que, en su opinión, el concepto de patrimonio virtual es el que mejor encaja para denominar al conjunto de elementos que incluye, además, de los elementos digitales que solo existen en la web, los que existen en cualquier formato electrónico, y que no debe confundirse con patrimonio digital. (Vid. MARTOS CALABRÚS, M.A. Aproximación a la sucesión en el

conforman una misma, sin perjuicio de que determinados bienes presenten ciertas particularidades¹⁸. Sobre esta premisa, los bienes digitales son objeto de transmisión hereditaria.

Cualquier disposición de última voluntad, ya sea para disponer del patrimonio analógico como el digital, para que sea válida debe formalizarse a través de un negocio jurídico mortis causa, en este caso, el testamento. A tal efecto, Navas Navarro nos propone, a mi modo de ver de una manera muy acertada, incluir en los testamentos una disposición exclusivamente incorporada para transmitir el contenido digital de la herencia¹⁹. Para el caso de que no se incluya este tipo de disposición, todo el patrimonio del causante se integra de modo general y consecuentemente todos los herederos tendrán acceso a la totalidad del mismo, dándoles a conocer a todos ellos, sin ningún tipo de distinción, los usuarios y claves de acceso de este patrimonio digital. Frente a este contexto, ha habido algún autor perteneciente al cuerpo de notarios, que incluso se ha aventurado a proponer como solución que al disponer de nuestra herencia digital, se contrate en el momento del otorgamiento del testamento un servicio de alojamiento o host para nombres de usuario y contraseñas y que esos archivos quedasen depositados ante el propio notario con la debida comunicación, al igual que sucede con los otorgamientos testamentarios, al Registro General de Actos de Última Voluntad²⁰.

En resumen, a día de hoy las voluntades digitales solo pueden ordenarse en testamento²¹ o, en aquellos ordenamientos que lo permitan, en codicilo o

patrimonio virtual. En DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (dir.) y GARCÍA RUBIO, M.P. (coord.) *Estudios de derecho de sucesiones*. Madrid: La Ley, 2014, pp. 934-935. ISBN 978-84-90203-62-0).

¹⁸ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R. La disposición sucesoria del patrimonio digital. En: CAÑIZARES LASO, A. (dir.) y DIÉGUEZ OLIVA, R. (coord.) *Condiciones y negocios jurídicos mortis causa*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 581. ISBN 978-84-11479-01-1.

¹⁹ NAVAS NAVARRO, S. Herencia y protección de datos de persona fallecida. A propósito del mal llamado “testamento digital”. En: *Revista de derecho privado*. Madrid: Editorial Reus, 2020, nº. 104 / 1, p.88. ISSN: 0034-7922.

²⁰ ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F. Testamento digital. En: *Testamento ¿digital?* [en línea]. España: Juristas con Futuro, 2016, p.37 [consulta: 13 enero 2024]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=657167>

²¹ No debe confundirse el instrumento jurídico del testamento con el testamento cerrado electrónico introducido en el Código Civil como nueva forma testamentaria a través de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. A tal efecto vid. VAQUER ALOY, A. Nuevas tecnologías y derecho de sucesiones. En: BAYOD LÓPEZ, C. (dir.) y ARGUDO PÉRIZ, J.L. (coord.) *Persona y derecho civil: Los restos del siglo XXI (Persona, género, transgénero; inteligencia artificial y animales sensibles)*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, pp. 259-261. ISBN 978-84-1147-517-4.

memorias testamentarias. Asimismo, debe tenerse en cuenta que atañen a cuestiones muy concretas como legitimar a ciertas personas expresamente designadas para dirigirse a los prestadores de servicios de la información y llevar a cabo algunas gestiones.

Por su parte, en el ordenamiento español, el propio artículo 96 de la LOPDPGDD se refiere a una figura que *a priori* puede resultar novedosa, el testamento digital. En el apartado 1 de este artículo contempla de forma expresa a qué se refiere el derecho al testamento digital disponiendo que es “el acceso a contenidos gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información sobre personas fallecidas [...]”. Sobre esta premisa, regula la legitimación de cierto grupo de personas para llevar a cabo el ejercicio de este derecho designando a “las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho, así como sus herederos”²². Además, del propio artículo se puede extraer perfectamente cuáles son las acciones o el objeto que deriva de esta legitimación y no es otra que la “de acceder a los contenidos gestionados por ellos e impartirles las instrucciones que estimen oportunas sobre su utilización, destino o supresión”. Así pues, si el causante no hubiese dispuesto nada acerca del mantenimiento o eliminación de sus perfiles personales ubicados en la red tras su fallecimiento, esta potestad recaerá de forma automática en las personas que el art.96 de la LOPDPGDD contempla. No obstante, de alguna manera la legislación también protege el acceso a dichos datos personales del causante contemplando de forma expresa como continuación del apartado 1 que las personas a las que me he referido anteriormente “no podrán acceder a los contenidos del causante, ni solicitar su modificación o eliminación, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley”²³. Sobre este asunto se ha pronunciado muy acertadamente la autora Martínez Martínez, quien insta la actuación de la legislación al afirmar que “si no se legitima por ley a determinadas personas para acceder a los datos personas y contenidos del fallecido en ausencia de aquellas, todo ese haber digital quedaría en poder de plataformas digitales”²⁴.

Con todo, la problemática existente, y que sus consecuencias negativas cada vez más van en aumento, es la amplitud y generosidad que la ley establece a los legitimados para el ejercicio de este derecho. De este modo, cualquier persona vinculada al fallecido por razones familiares o de hecho, está legitimado ya que la ley no especifica o limita en ningún momento hasta qué grado alcanza

²² Artículo. 96.1.a) de la LOPDPGDD.

²³ Artículo. 96.1 LOPDPGDD, segundo párrafo.

²⁴ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N. Reflexiones en torno a la protección *post mortem* de los datos personales y la gestión de la transmisión *mortis causa* del patrimonio digital tras la aprobación de la LOPDPGDD. En: *Derecho Privado y Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2019, n.º 35, p. 205. ISSN 1133-8768.

este parentesco. Este contexto puede dar lugar a una serie de conflictos entre los legitimados con motivo del ejercicio de esta facultad, si desean finalidades distintas para los datos personales del difunto. Este problema puede verse agravado ya que, además, la ley también otorga esta misma facultad al albacea testamentario y a otras personas a través del art.96.1.b) LOPDPGDD²⁵.

Este conflicto de intereses que puede producirse entre los legitimados tendría una fácil solución si fuese objeto de desarrollo a través de un real decreto y que el propio artículo 96.3 de la LOPDPGDD contempla. Sin embargo, hasta la fecha, nada indica presagiar que a corto plazo dispondremos de este real decreto²⁶.

En cuanto al contenido de este derecho de acceso debe tenerse en cuenta:

- En primer lugar, que este derecho otorga facultad para acceder a los contenidos, ya sean fotografías, vídeos, textos, imágenes, libros, etc., del difunto y que estuviesen gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información (por ejemplo, plataformas de redes sociales, proveedores de correo electrónico, plataformas de alojamiento de contenido, proveedores de servicios en la nube, servicios de mensajería instantánea, etc.) con la única finalidad de que los legitimados puedan impartirles instrucciones sobre su “utilización, destino o supresión”²⁷.
- En segundo lugar, que las personas que ostentan esa legitimación, podrán decidir si mantienen o eliminan el perfil personal del difunto²⁸.
- Por último, la excepción al principio general de acceso, que me he referido anteriormente, es cuando el causante prohíbe expresamente dicho acceso a ciertas personas o cuando una ley lo establezca. Por lo tanto, en los supuestos en que se da esta excepción se confirma la prevalencia de la voluntad expresa del causante y que, en su defecto se estará a lo que disponga la ley.

²⁵ A tal efecto el art.96.1.b) de la LOPDPGDD dispone expresamente que “El albacea testamentario así como aquella persona o institución a la que el fallecido hubiese designado expresamente para ello también podrá solicitar, con arreglo a las instrucciones recibidas, el acceso a los contenidos con vistas a dar cumplimiento a tales instrucciones”.

²⁶ Sobre este asunto, tal y como Durán Rivacoba advierte “hay que permanecer a la espera de su desarrollo reglamentario, que puede permitir fórmulas ajenas a las testamentarias típicas para contemplar este concreto propósito” (DURÁN RIVACOBÁ, R. Herencia y testamento digitales. En: GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (coord.) *Protección de datos personales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 253. ISBN 978-84-9033-390-7).

²⁷ Art. 96.1.a) LOPDPGDD.

²⁸ Véase. Art. 96.2 LOPDPGDD.

Así pues, se confirma cómo en los supuestos en que se da esta excepción la voluntad expresa del causante prevalece y, en su defecto, se estará a lo que disponga la ley. Ahora bien, esta prohibición dejará de tener efectos cuando esta acción afecte al derecho de los herederos del difunto a acceder a los contenidos que pudieran formar parte del caudal relicto.

9. Bibliografía

CÁMARA LAPUENTE, S. La sucesión mortis causa en el patrimonio digital: una aproximación (conferencia dictada en el Colegio Notarial de Madrid el 24 de enero de 2019). En: *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*. Madrid: Colegio Notarial de Madrid, 2019, nº 84, pp. 138-144. ISSN 1885-009X.

Carta de la UNESCO sobre la preservación del patrimonio digital. [Consulta: 16 enero 2024]. Disponible en:

<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000179529.page=2>

CASTILLO PARRILLA, J.A. *Bienes digitales. Una necesidad europea*. Madrid: Dykinson, 2018. ISBN 978-84-9148-987-0.

DE ASÍS, R. La identidad humana en la Sociedad digital: identidad e identificación digital. En GONZÁLEZ-MENESES, M. (coord.) *Los servicios de confianza en el medio electrónico y la identidad digital*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, pp. 248-264. ISBN 978-84-1169-296-0.

DÍAZ ALABART, S. *La protección de los datos y contenidos digitales de las personas fallecidas*, Madrid: Editorial Reus, 2020. ISBN: 978-84-290-2305-3.

DURÁN RIVACOBA, R. Herencia y testamento digitales. En: GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (coord.) *Protección de datos personales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020, pp. 239-305. ISBN 978-84-9033-390-7.

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R. La disposición sucesoria del patrimonio digital. En: CAÑIZARES LASO, A. (dir.) y DIÉGUEZ OLIVA, R. (coord.) *Condiciones y negocios jurídicos mortis causa*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, pp. 579-592. ISBN 978-84-11479-01-1.

LEI ZENG, M. y QUIN, J. *Metadata*, Chicago: ALA Neal-Schuman, 2016. ISBN 978-08-3894-875-0.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N. Reflexiones en torno a la protección *post mortem* de los datos personales y la gestión de la transmisión *mortis causa* del patrimonio digital tras la aprobación de la LOPDPGDD. En: *Derecho Privado y Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2019, nº 35, pp. 169-202. ISSN 1133-8768.

MARTOS CALABRÚS, M.A. Aproximación a la sucesión en el patrimonio virtual. En DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (dir.) y GARCÍA RUBIO, M.P. (coord.) *Estudios de derecho de sucesiones*. Madrid: La Ley, 2014, pp. 929-944. ISBN 978-84-90203-62-0.

NAVAS NAVARRO, S. Herencia y protección de datos de persona fallecida. A propósito del mal llamado “testamento digital”. En: *Revista de derecho privado*. Madrid: Editorial Reus, 2020, nº. 104 / 1, pp. 59-88. ISSN: 0034-7922.

ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F. Testamento digital. En: *Testamento ¿digital?* [en línea]. España: Juristas con Futuro, 2016, pp. 26-38 [consulta: 13 enero 2024]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=657167>

TÉRMENS I GRAELLS, M. *Preservación digital*, Barcelona: Editorial UOC (El profesional de la información: 16), 2013. ISBN: 978-84-9029-819-0.

VAQUER ALOY, A. Nuevas tecnologías y derecho de sucesiones. En: BAYOD LÓPEZ, C. (dir.) y ARGUDO PÉRIZ, J.L. (coord.) *Persona y derecho civil: Los restos del siglo XXI (Persona, género, transgénero; inteligencia artificial y animales sensibles)*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, pp. 253-274. ISBN 978-84-1147-517-4.

10. Normativa y jurisprudencia

España. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 diciembre de 1978, núm. 311.

España. Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, reguladora del tratamiento automatizado de datos personales. Boletín Oficial del Estado, 31 de octubre de 1992, núm. 262, pp. 37037 a 37045. [DEROGADA]

España. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Boletín Oficial del Estado, 14 de diciembre de 1999, núm. 298.

España. Ley 8/2021, de 2 de junio, por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Boletín Oficial del Estado, 3 de junio 2021, núm. 132.

España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Gazeta de Madrid*, 25 de julio de 1889, núm. 206.

España. Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Boletín Oficial del Estado, 19 de enero 2008, núm. 17.

Unión Europea. Reglamento 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. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 4 de mayo de 2016, núm. 119.

Unión Europea. Directiva 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento

de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo. Diario Oficial de la Unión Europea, 4 de mayo de 2016, núm. 119.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 254/1993, de 20 de julio. Boletín Oficial del Estado, 18 de agosto de 1993, núm. 197 - ECLI:ES:TC:1993:254.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 94/1998, de 4 de mayo. Boletín Oficial del Estado, 9 de junio de 1998, núm. 137 - ECLI:ES:TC:1998:94.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 292/2000, de 30 de noviembre. Boletín Oficial del Estado, 4 de enero de 2001, núm. 4 - ECLI:ES:TC:1993:254.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.