



Derecho Español **C**ontemporáneo

**LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS
Y CONTENIDOS DIGITALES
DE LAS PERSONAS FALLECIDAS**

Silvia Díaz Alabart
Catedrática de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

- Renuncia y repudiación de la herencia en el Código civil**, *Carlos Rogel Vide* (2011).
- La prueba en el procedimiento contencioso-administrativo**, *David Ordóñez Solís* (2011).
- Formulación de cuentas anuales en las sociedades de capital**, *Leopoldo del Puerto Cabrera* (2011).
- Fuentes del Derecho Nobiliario**, *Vanessa E. Gil Rodríguez de Clara* (2011).
- La cláusula penal**, *Silvia Díaz Alabart* (2011).
- Adquisición de la nacionalidad por descendientes de españoles**, *María José Cazorla González* (2011).
- Honor, intimidad e imagen en el deporte**, *Blanca Sánchez-Calero Arribas* (2011).
- La impugnación del arbitraje**, *Miguel L. Lacruz Mantecón* (2011).
- Recargas hipotecarias e hipotecas recargables**, *Helena Díez García* (2012).
- La responsabilidad precontractual**, *Pablo Valés Duque* (2012).
- El pago en metálico de la legítima de los descendientes**, *Carlos Vattier Fuenzalida* (2012).
- La donación en España y en Europa**, *Antoni Vaquer Aloy* (2012).
- La responsabilidad extracontractual del principal por hechos de sus auxiliares: principios y tendencias**, *Josep Solé Feliu* (2012).
- El error de derecho**, *Salvador Carrión* (2012).
- La condonación de la deuda**, *Francisco de P. Blasco Gascó* (2012).
- La compraventa y la categoría del negocio jurídico abstracto**, *Cristina Fuenteseca Dege-
neffe* (2012).
- La denominación de origen: su protección jurídica**, *Francisco Millán Salas* (2012).
- Derecho de asociación con fines profesionales en la Guardia Civil**, *Francisco Javier
Marín Lizarraga* (2012).
- Contratos sobre bienes litigiosos y su rescisión**, *Carlos Manuel Díez Soto* (2013).
- Matrimonio y Constitución (presente, y posible futuro)**, *Guillermo Cerdeira Bravo de
Mansilla* (2013).
- La institución del Jurado, introducción a su estudio psicosocial**, *Ricardo Yáñez Velasco* (2014).
- Tauromaquia y Propiedad Intelectual**, *Hugo de Patrocinio Polo* (2014).
- La frustración del derecho de visita**, *M^a Lourdes Martínez de Morentin Llamas* (2014).
- El lucro cesante**, *Elena Vicente Domingo* (2014).
- Riesgo empresarial y responsabilidad civil**, *Natalia Álvarez Lata* (2014).
- Gestión por encargo: tratamiento judicial y soluciones prácticas. La cuestión jurídica de las madres de alquiler**, *Antonio J. Vela Sánchez* (2015).
- Extranjero y Proceso penal. Controversias sobre la expulsión del territorio nacional**, *Ricardo Yáñez Velasco* (2015).
- La desheredación en el Código Civil**, *M^a Patricia Represa Polo* (2016).

- Elementos, organización y funcionamiento de las asociaciones**, *Luis A. Anguita Villanueva* (2016).
- El derecho a la herencia en la Consitución**, *Carlos Rogel Vide* (2017).
- Responsabilidad civil de la persona mayor con discapacidad y de sus guardadores por los daños causados a terceros**, *M^a Cristina Berenguer Albaladejo* (2017).
- El proceso por aceptación de decreto o monitorio penal**, *Francisco López Simó y Jaime Campaner Muñoz* (2017).
- Robots y responsabilidad civil**, *Silvia Díaz Alabart* (2018).
- La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código civil**, *Teresa Echevarría de Rada* (2018).
- Trabas al derecho de visita, responsabilidad y mediación**, *Carmen Callejo Rodríguez* (2019).
- Aire, viento y parques eólicos: aspectos jurídico-privados**, *Ana Serrano Santamaría* (2019).
- La protección de los datos y contenidos digitales de las personas fallecidas**, *Silvia Díaz Alabart* (2020).

DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

Directores:

CARLOS ROGEL VIDE y SILVIA DÍAZ ALABART

Catedráticos de Derecho Civil

Universidad Complutense de Madrid

**LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS
Y CONTENIDOS DIGITALES
DE LAS PERSONAS FALLECIDAS**

Silvia Díaz Alabart

Catedrática de Derecho Civil

Universidad Complutense de Madrid

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2020

Este libro se ha elaborado en el marco de las actividades del grupo de investigación I+ D RTI 2018-099855-B-100, «Desafíos del Derecho de Sucesiones en el s. XXI: una reforma esperada y necesaria».

© Silvia Díaz Alabart

© Editorial Reus, S.A.

C/ Rafael Calvo, 18, 2º C

28010 - Madrid

www.editorialreus.es

ISBN: 978-84-290-2305-3

Depósito Legal: M-13136-2020

Imprime: *Estilo Estugraf Impresores S.L.*

Printed in Spain - Impreso en España

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO	
INTRODUCCIÓN	11
I. Introducción	11
II. Datos personales y contenidos digitales de las personas	16
1. Datos personales.....	16
2. Contenidos digitales de las personas.....	19
III. La protección de los datos de las personas fallecidas	19
1. Datos de las personas fallecidas.....	21
2. El tratamiento de la protección de datos de las personas fallecidas en los Derechos europeos más cercanos al nuestro.....	24
3. La regulación de los datos y contenidos de las personas fallecidas en la LOPDP	28
3.1. <i>La dualidad reguladora de los artículos 3 y 96 LOPDP</i>	29
CAPÍTULO SEGUNDO	
TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DEL PROYECTO	33
I. Introducción	33
II. El Proyecto de Ley	34
III. La tramitación parlamentaria	37
1. Enmiendas presentadas en el Congreso.....	38
1.1. <i>Enmienda a la totalidad del Proyecto</i>	38
1.2. <i>Enmiendas al artículo 3 y a la disposición adicional séptima del Pro- yecto</i>	42
1.2.1. Enmiendas al artículo 3	42
1.2.2. Enmiendas a la disposición adicional séptima	45
1.3. <i>Enmiendas a las disposiciones finales</i>	49
1.3.1. Enmiendas a la disposición final segunda	49
1.3.2. Otras enmiendas a las disposiciones finales.....	51
1.4. <i>El artículo 74, g)</i>	52
2. Informe de la Ponencia y tramitación parlamentaria posterior.....	52
3. Enmiendas presentadas en el Senado	53

CAPÍTULO TERCERO

LA CAPACIDAD LEGISLATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS CON DERECHO CIVIL PROPIO EN RELACIÓN A LA GESTIÓN DE DATOS PERSONALES Y CONTENIDOS DIGITALES DE PERSONAS FALLECIDAS 55

I. Introducción..... 55

II. Las competencias sobre legislación civil de las Comunidades Autónomas y las enmiendas relacionadas con ellas en la tramitación parlamentaria de la LOPDP..... 57

III. El artículo 96.4 y su significado 60

 1. Ámbito en el que las Comunidades Autónomas podrán establecer una regulación propia..... 61

 1.1. *Ámbito subjetivo* 61

 1.2. *Ámbito objetivo* 67

 1.2.1. Falta de competencias autonómicas para la creación de un registro de instrucciones sobre el acceso *post mortem* a los datos personales y sobre la gestión de los mismos..... 67

 1.2.2. La competencia legislativa de las Comunidades Autónomas, en otros aspectos de la regulación de la protección *post mortem* de datos personales y contenidos digitales..... 74

IV. La Ley catalana 10/2017, de las voluntades digitales y su utilidad después de las modificaciones en su texto derivadas de la STC 7/2019..... 77

 1. Introducción..... 77

 2. Las voluntades digitales en caso de fallecimiento 81

 2.1. *Personas designadas*..... 82

 2.2. *Contenido de las voluntades digitales*..... 84

 2.3. *Instrumentos en los que pueden incluirse las voluntades digitales*..... 89

 2.4. *La oportunidad de un registro de voluntades digitales meramente informativo* 91

CAPÍTULO CUARTO

SUJETOS LEGITIMADOS PARA EL ACCESO Y GESTIÓN DE LOS DATOS Y CONTENIDOS PERSONALES, TRAS EL FALLECIMIENTO DE SU TITULAR..... 93

I. Legitimación..... 93

II. Designación de personas para la gestión *post mortem* de datos y de contenidos digitales..... 99

 1. Introducción..... 99

 2. Capacidad para actuar como gestor de los datos personales y contenidos digitales de personas fallecidas 99

III. Designación hecha por el propio interesado 100

 1. El albacea testamentario..... 102

 1.1. *La mención del albacea en el artículo 96.1 LOPDP*..... 102

 1.2. *El albacea: requisitos, características y facultades del cargo* 103

1.3. <i>Pluralidad de albaceas</i>	108
2. Instituciones	112
3. Otra posible designación no contemplada expresamente en la LOPDP	113
4. Capacidad necesaria para designar a un encargado de datos personales y contenidos digitales	114
4.1. <i>Menores de edad</i>	115
4.2. <i>Personas con discapacidad</i>	120
IV. Designados por la ley	123
1. Familiares o allegados del fallecido	123
2. Herederos del fallecido	127
3. Funcionamiento de la legitimación legal	130
V. Exclusión expresa por el interesado de alguna persona	132
1. Prohibición legal de acceder a datos personales y contenidos digitales del fallecido	134
2. Prohibición y derecho de los herederos del causante a acceder a los contenidos digitales que pudieran formar parte del caudal relicto	136
VI. Legitimados en los casos en que el fallecido sea un menor o una persona con discapacidad	138
1. Legitimados en el caso de los menores fallecidos	139
2. Legitimados en el caso de las personas con discapacidad	143
VII. La prueba de la condición de legitimado	145
VIII. Plazos de actuación de las personas legitimadas	147
IX. Incumplimiento o cumplimiento incorrecto de la gestión encomendada	148
1. La remoción	148
2. La responsabilidad de la persona designada	151
CAPÍTULO QUINTO	
LAS INSTRUCCIONES O VOLUNTADES DIGITALES	155
I. Introducción	155
II. Instrumentos en los que pueden manifestarse las voluntades digitales	156
1. El testamento	156
2. El documento de voluntades digitales	164
3. Los contratos de prestación de servicios de la sociedad de la información y los formularios relacionados con sus políticas de privacidad	166
4. La concurrencia de voluntades digitales contenidas en testamento, en documento de voluntades digitales y en formularios facilitados por los prestadores de servicios	169
5. Ley catalana de voluntades digitales y el poder de protección	172
III. Denominación de la figura	172
IV. La revocabilidad	175
V. La aceptación y la repudiación de la designación	177
1. La no aceptación	178

2. La aceptación o repudiación de la persona designada <i>ex lege</i>	181
3. La delegación de la función del gestor <i>mortis causa</i> de datos personales y contenidos digitales	181
VI. El contenido de las instrucciones o voluntades digitales	182
1. La facultad de acceso a los datos personales y contenidos digitales	187
1.1. <i>Modo de ejercer el derecho de acceso y de cumplir con la correspondiente obligación de facilitarlo</i>	188
1.2. <i>El incumplimiento de la obligación de facilitar el acceso</i>	196
1.3. <i>La sanción al incumplimiento de la obligación de dar acceso a los datos o de retrasarse injustificadamente en hacerlo</i>	196
2. Las otras facultades de actuación sobre los datos personales y los contenidos digitales. Rectificación y supresión	199
3. La obligación del responsable del tratamiento de datos de notificar la rectificación o la supresión de éstos	207
4. El derecho a la portabilidad	208
5. El derecho a la limitación del tratamiento de datos	211
6. El derecho de oposición	211
VII. Eficacia de las instrucciones o voluntades digitales	212
VIII. Las voluntades o instrucciones digitales y los poderes preventivos o de protección	214
BIBLIOGRAFÍA	217

Para Manolo Albaladejo, por cuarenta años juntos

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN

SUMARIO: I.-Introducción. II.-Datos personales y contenidos digitales de las personas. 1.-Datos personales. 2.-Contenidos digitales. III.-La protección de los datos de las personas fallecidas. 1.-Datos de las personas fallecidas. 2.-El tratamiento de la protección de datos de las personas fallecidas en los Derechos europeos más cercanos al nuestro. 3.-La regulación de los datos y contenidos de las personas fallecidas en la LOPDP. 3.1.-La dualidad reguladora de los artículos 3 y 96 LOPDP.

I. INTRODUCCIÓN

Vivimos en la llamada era digital, en la que las nuevas tecnologías han modificado absolutamente muchos de nuestros hábitos y forma de actuar en el día a día. Un amplio sector de la población mundial, especialmente el radicado en los países con economías desarrolladas, ya se ha acostumbrado a que de forma muy sencilla sea posible consultar, recopilar y manejar una enorme cantidad de datos de todo tipo, para los fines más diversos. Asimismo es habitual relacionarse con un círculo más o menos amplio de personas¹ a través de diferentes redes sociales, que funcionan con plataformas facilitadas

¹ Puede tratarse de un círculo reducido de personas (familiares, amigos, miembros de cualquier tipo de grupo) que comparten un “chat”, o que, aunque utilicen alguna red social generan o transmiten contenidos que únicamente comparten con personas predeterminadas. Es una actividad que no busca obtener beneficios de carácter patrimonial.

También pueden ser personas que utilizan las redes para relacionarse con el mayor número posible de personas, sus seguidores, con los que comparten imágenes, reflexiones, opiniones, consejos, relatos sobre su vida diaria. Su objetivo es lograr muchos seguidores que se sientan identificados con ellos, para así poder hacer publicidad efectiva de productos, servicios, establecimientos de ocio, etc. Cuanto mayor es su número de seguidores, mayor es el impacto de la publicidad que hacen, y por tanto más altos son los beneficios económicos que pueden obtener.

por los prestadores de servicios digitales; también que se contrate a través de esas plataformas diferentes tipos de suministros de bienes².

No hay duda de que todos estos desarrollos de las nuevas tecnologías han significado en muchos aspectos importantes progresos para la humanidad, así como grandes avances en la investigación, incluida la de carácter sanitario. Pero no es menos cierto que a la vez plantean retos de seguridad y privacidad³, que el Derecho debe ayudar a solventar⁴.

Hoy son numerosísimas las personas en todo el mundo que manejan diariamente distintos dispositivos electrónicos (desde ordenadores personales a teléfonos móviles, pasando por las tablets), y que los emplean como instrumentos de almacenaje de escritos, mensajes, imágenes, música u otro tipo de audios; para conectarse a través de ellos a Internet y con otros usuarios; para realizar un número importante de actividades, llevar sus cuentas y realizar operaciones bancarias o financieras, intercambiar mensajes, practicar juegos de azar o de otro tipo, obtener información sobre diferentes cuestiones, conocer personas a través de las páginas de contactos, crear negocios *online*, participar en distintas redes sociales, en las que se intercambian todo tipo de archivos⁵.

² En efecto, las plataformas se emplean habitualmente para la contratación *online*. Pueden ser vehículo también para la resolución extrajudicial *online* de los conflictos generados por dicha contratación.

³ Precisamente el campo de los datos relacionados con la salud está estrechamente unido a la intimidad personal y familiar de las personas a quienes pertenecen dichos datos. Existe al respecto abundante jurisprudencia tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como del Tribunal de Justicia de la UE, de nuestro TC y de los tribunales ordinarios (sobre el tema vid. EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a. A., “Protección de datos: intimidad y salud”, Cuadernos de Aranzadi Civil n^o 35, Thomson-Aranzadi 2009.

⁴ OLIVA LEÓN, R., “Testamento ¿digital?” en “Derecho e identidad digital *post mortem*”, VV AA, coordinado por R. Oliva León y S. Valero Barceló, Juristas con futuro, 2016, pg. 67, pone de relieve que el “reto al que nos enfrentamos como individuos será determinar qué pasos tendremos que dar para recuperar el control de nuestra privacidad y seguridad”. En el mismo sentido se manifiesta RODOTÀ, E., “*Controllo e privacy della vita quotidiana. Della tutela della vita privata alla protezione dei dati personali*”, en *Rivista Critica del Diritto Privato*, año XXXVII-1, marzo 2019, pgs. 9-29, que dice, “Nos encontramos de frente a transformaciones profundas, que pueden hacer posible, y ya están favoreciendo, el nacimiento de una sociedad de la vigilancia, del control, de la clasificación, de la selección social. Podemos concluir, entonces, que a través de la consideración de los datos personales podemos identificar un aspecto esencial de la difícil democracia del siglo XXI”.

⁵ Se ha llegado a decir (RODOTÀ, E., ob. cit., pg. 26), que actualmente “la vigilancia no quiere ya conocer fronteras, ni obstáculos a la utilización de cualquier técnica, se hace

La actividad de las personas a través de Internet tiene una vertiente tanto de carácter patrimonial (básicamente contratación), como, en mayor o menor grado, puramente personal, que puede afectar al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Es muy frecuente que, por el alto volumen de estas actividades, las personas no se limiten a utilizar la capacidad de almacenamiento de sus dispositivos electrónicos, que resulta insuficiente, y contraten espacios externos⁶ gestionados por diversos prestadores de servicios como Dropbox o Google Drive, OneDrive (Microsoft), iCloud (Apple), etc., que les facilitan tanto esa mayor capacidad como un mejor nivel de seguridad.

Mientras las personas titulares de dichos datos vivan ciertamente que pueden plantearse algunos problemas relacionados con su gestión⁷. Especialmente relevantes son los derivados de que el titular sea un menor de edad, o una persona discapacitada que por razón de su discapacidad necesita de una figura de apoyo (haya sido incapacitada o no)⁸. La trascendencia de todo este tipo de cuestiones dio lugar a que, con base en el art. 18, 4 de la Constitución⁹,

dueña del espacio físico y virtual, se apropia de los cuerpos, atribuyendo un papel cada vez más central a las técnicas biométricas. Diseña nuevas jerarquías y contribuye potentemente a concentrar el poder”.

⁶ Espacio externo es la denominación elegida para designar todos aquellos espacios en los que pueden guardarse datos distintos de los dispositivos electrónicos personales del sujeto titular de dichos datos. Generalmente para referirse a estos espacios externos se habla de forma genérica de la *nube*.

⁷ Como el uso indebido de unos datos, que se emplean para un fin diferente de aquél para el que se cedieron, o los errores en la manipulación de datos que pueden acarrear perjuicios al sujeto (así sucede cuando se introduce erróneamente el nombre de una persona en un archivo de morosos).

⁸ Sobre estas cuestiones ya existe una abundante literatura jurídica. Así, a modo de ejemplo, “Redes Sociales y Privacidad del Menor”, VV AA, dirigido por J.L. Piñar Mañas, Reus-Fundación Solventia, 2011, “La protección y seguridad de la persona en internet. Aspectos sociales y jurídicos”, VV AA, dirigido por E. Jordá Capitán y V. de Priego Fernández, Reus, 2014, FLORES FERNÁNDEZ, J., “Seis recomendaciones para la protección de la privacidad de los adolescentes en las redes sociales”, abril 2011, en www.pantallasamigas.net, DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., “Los derechos de la personalidad de los menores y las nuevas tecnologías”, VV AA, dirigido por E. Jordá Capitán y V. De Priego Fernández, El Derecho, 2012.

⁹ En el Preámbulo de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDP), aptdo. I, se dice que, “La protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental protegido por el art. 18,4 de la Constitución española”. De esta manera nuestra

se promulgara la LO 5/1992, de 29 de octubre, reguladora del tratamiento automatizado de los datos personales (LORTAD). Después, para trasponer al ordenamiento español la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, relativa al tratamiento y a la libre circulación de los datos personales, se promulgó la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Posteriormente, coherentemente con la preocupación por la protección de las personas en relación con el tratamiento de datos personales¹⁰ frente al constante desarrollo de las nuevas tecnologías, la UE ha vuelto a legislar sobre ese tema¹¹, ante la insuficiencia constatada de la Directiva 95/46/CE¹². Se trata de la Directiva (UE) 2016/680, 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, y, con la misma fecha, del Reglamento (UE) 2016/679 (a partir de ahora el Reglamento), 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, por el que se deroga la Directiva 95/46¹³. Se ha pasado del formato Directiva al de Reglamento para lograr una verda-

Constitución aparece como pionera en el reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos personales cuando dispuso 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”*.

¹⁰ Tal y como se recoge en el art. 8, apartado 1, de La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y en el art. 16, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

¹¹ Inicialmente se buscó la armonización de las legislaciones nacionales europeas con la Directiva 95/46/CE, 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, norma que trajo consigo la derogación de la LORTAD y su sustitución por la LO 15/1999, de 5 de diciembre.

¹² Desde 1995 a nuestros días los enormes avances de la tecnología, unidos al desarrollo del mercado interior, han supuesto una verdadera catarata constante de datos personales circulando por la red, circulación a la que no pueden poner coto las fronteras nacionales tradicionales. Así se señala en los Considerandos 5 y 6 del Reglamento (UE) 2016/679.

En esta situación resulta muy sencillo obtener y tratar un número elevadísimo de datos personales, pero es bastante más complicado controlar el destino de esos datos y el modo en que se usan.

¹³ En palabras del Preámbulo de la LOPDP (III), recogiendo el contenido de varios considerandos del Reglamento, *“la transposición de la Directiva [95/46] por los Estados miembros se ha plasmado en un mosaico normativo con perfiles irregulares en el conjunto de la Unión Europea, lo que, en último extremo, ha conducido a que existan diferencias apreciables en la protección de los derechos de los ciudadanos”*.

dera armonización. Y es que, como se explica en los considerandos 9 y 10 del Reglamento, ello es necesario “para garantizar un nivel uniforme y elevado de protección de las personas físicas y eliminar los obstáculos a la circulación de datos personales dentro de la Unión”, sin que ello excluya “el Derecho de los Estados miembros que determina las circunstancias relativas a situaciones específicas de tratamiento, incluida la indicación pormenorizada de las condiciones en las que el tratamiento de datos personales es lícito”.

El Reglamento de protección de datos, como el resto de reglamentos comunitarios no precisa de una transposición a los ordenamientos nacionales, pues tiene eficacia directa. No obstante, tal y como pone de manifiesto el apartado III del Preámbulo de la LOPDP, “no se excluye toda intervención del Derecho interno en los ámbitos concernidos por los reglamentos europeos. Al contrario, tal intervención puede ser procedente, incluso necesaria, tanto para la depuración del ordenamiento nacional como para el desarrollo o complemento del reglamento de que se trate”. El principio de seguridad jurídica obliga a que la normativa interna que resulte incompatible con el Derecho de la Unión Europea quede definitivamente eliminada «mediante disposiciones internas de carácter obligatorio que tengan el mismo valor jurídico que las disposiciones internas que deban modificarse» (Sentencias del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 2006, asunto Comisión vs. España; de 13 de julio de 2000, asunto Comisión vs. Francia; y de 15 de octubre de 1986, asunto Comisión vs. Italia). Por último, los reglamentos, pese a su característica de aplicabilidad directa, en la práctica pueden exigir otras normas internas complementarias para hacer plenamente efectiva su aplicación. En este sentido, más que de incorporación cabría hablar de «desarrollo» o complemento del Derecho de la Unión Europea.

La adaptación al Reglamento general de protección de datos, aplicable a partir del 25 de mayo de 2018, según establece su artículo 99, requiere, en suma, la elaboración de una nueva ley orgánica que sustituya a la actual. En esta labor se han preservado los principios de buena regulación, al tratarse de una norma necesaria para la adaptación del ordenamiento español a la citada disposición europea y proporcional a este objetivo, siendo su razón última procurar seguridad jurídica”.

Conforme a esta idea, en el articulado de la LOPDP es una constante encontrar remisiones a los artículos concretos del Reglamento, con lo que el examen, interpretación y aplicación de dicha Ley es impensable sin tener simultáneamente en consideración todo lo que se dispone en aquél.

La adaptación al Reglamento ha hecho precisa la aprobación de otras normas internas complementarias para hacer efectiva su aplicación en cada Estado miembro. Por ello la LOPDP no solamente se ocupa de recoger el contenido del Reglamento, sino que trata algunas otras cuestiones, que, aunque no reguladas por él¹⁴, sí que se mencionan, recordando expresamente en su caso a los Estados miembros que tienen competencia para regularlas si lo estiman conveniente. Dentro de esas cuestiones ajenas al Reglamento que trata la LOPDP se encuentra la relativa a los datos personales de las personas fallecidas.

II. DATOS PERSONALES Y CONTENIDOS DIGITALES DE LAS PERSONAS

1. Datos personales

A tenor de su propia denominación¹⁵ y de lo que dispone su art. 1, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre¹⁶, tiene por objeto la protección de los datos personales y la garantía de los derechos digitales de las personas. Antes de entrar en el concreto tema de la protección de los datos y contenidos de las personas fallecidas es indispensable, en razón a que la LOPDP se ocupa de ellos en dos artículos diferentes, de los datos en el art. 3 y de los contenidos en el art. 96, el examinar el concepto y tipos, tanto de los datos personales como de los contenidos digitales, y del tipo de relación que existe entre unos y otros.

Los datos personales se definen en el art. 4, 1 del Reglamento —como sucede habitualmente con las normas de la UE—, a los efectos del propio Reglamento: “Toda información sobre una persona física identificada o

¹⁴ Según el considerando 27 del Reglamento, el mismo “no se aplica a la protección de datos personales de personas fallecidas. Los Estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de ésta”.

¹⁵ Como señala ALPA, G., “La Proprietà dei dati personali”, en “Le persone fisiche e i diritti della personalità”, G. Alpa y G. Resta, Giappichelli, Utet Giuridica, 2019, pg. 4. “Si se va a fondo sobre el significado de los términos y de los conceptos se repara en que la expresión ‘datos personales’ es puramente convencional, y es útil que sea así porque en los diversos modelos de los Estados miembros los principios constitucionales que protegen a la persona, fragmentada en las especificaciones del derecho de la personalidad no son del todo coincidentes”.

¹⁶ A partir de ahora, LOPDP.

identificable (*el interesado*); se considerará persona física identificable toda persona cuya entidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización¹⁷, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”. Aunque en la LOPDP no se da ninguna definición de los datos personales, dado que esta ley es principalmente un modo de adaptar el ordenamiento español al Reglamento, y puesto que “El derecho fundamental de las personas físicas a la protección de los datos personales amparada por el art. 18.4 de la Constitución se ejercerá con arreglo a lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 y en esta ley orgánica” (art. 1.a), según párrafo, LOPDP), hay que entender que las definiciones del Reglamento son perfectamente válidas para la LOPDP.

Obviamente dentro de este concepto tan sumamente amplio de datos¹⁸, algunos de ellos tienen mayor trascendencia para la vida personal que otros.

En el Reglamento se parte de esa idea y se establecen unas categorías especiales de “datos personales”, de cuyo tratamiento se ocupa el art. 9. Esos datos son acreedores de una protección especial, ya que, “por su naturaleza son particularmente sensibles en relación con los derechos y libertades fundamentales, ya que el contexto de su tratamiento podría entrañar importantes riesgos para los derechos y libertades fundamentales”¹⁹. Dicha protección especial, que se concreta en la prohibición general de su tratamiento si no es con el consentimiento del interesado, tiene varias excepciones, que se enumeran en el mismo art. 9.2²⁰.

¹⁷ DÍAZ CALDERÓN, J., “La principal defensa del consumidor y usuario en el mundo digital; el consentimiento”, en revista electrónica CESCO, del 1 al 7 de julio, 2019, cita la STS (sala 3ª) de 10 de octubre de 2014, basada en la STJUE de 24 de noviembre de 2011, en la que se dice que las direcciones IP son datos personales en el sentido del art. 3 de la anterior LOPDP, ya que “contienen información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”, y que concuerda perfectamente con la definición de datos personales que da el Reglamento UE 2016, en su art. 4,1.

¹⁸ Uno de los ámbitos en los que se pone de relevancia la necesidad de la protección de los datos personales es el laboral, tanto en la fase de acceso al empleo, como durante la vigencia del contrato o en el momento de su extinción. Vid. al respecto ORELLANA CANO, A. Mª., “El derecho a la protección de datos personales como garantía de la privacidad de los trabajadores”, Discurso de Ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, leído el 21 de enero de 2019, en particular pgs. 89 y ss.

¹⁹ Considerando 51, en el que se desarrolla esa idea de datos especialmente sensibles.

²⁰ Excepciones que el legislador europeo glosa en los considerandos 52 a 56.

Este libro se ocupa de un tema de plena actualidad sobre el que aún es escasa la bibliografía, la protección *post mortem* de los datos y contenidos digitales de las personas.

En nuestros días el sector mayoritario de la población española desarrolla actividades (en mayor o menor grado) a través de internet. Eso determina que exista un gran volumen de datos y contenidos digitales de las personas en la red; pensemos en el correo electrónico, servicios de mensajería o redes sociales. En vida de la persona es ella misma la que los gestiona, pero en el momento de su fallecimiento surgen muchas cuestiones a las que nuestro derecho sucesorio no da respuestas suficientes. Mientras tanto, han surgido empresas que han encontrado en este ámbito un posible nicho de negocio, y ofrecen mediante pago distintos servicios para hacerse cargo de lo de lo vulgarmente conocido como legado o testamento digital.

Todos estos cambios producidos por las nuevas tecnologías y su incidencia directa en la intimidad de las personas y en su autonomía para decidir su destino para después de su muerte, dio lugar a que la Unión Europea promulgara una nueva norma sobre protección de datos personales pero que no aborda su destino al fallecimiento de su titular, cuestión que deja a las legislaciones de cada uno de los Estados miembros. En España, como en otros países de la UE, también se ha modificado la legislación de protección de datos (Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales), incluyendo también alguna regla para la sucesión *mortis causa*. Los problemas y cuestiones que plantean esa nueva regulación, que no son pocos, constituyen el objeto de esta monografía que las examina detalladamente.

La autora, **Silvia Díaz Alabart**, catedrática de Derecho civil, Directora de la Revista de Derecho Privado, Académica de número de la RAJL y Vocal de la sección civil de la Comisión General de Codificación, ha publicado más de un centenar de artículos en revistas españolas y extranjeras. Asimismo, es autora de numerosos libros y capítulos de libro. Entre ellos, "La donación" (en coautoría con M. Albaladejo García), "La cláusula penal", "La responsabilidad de la Administración en la sanidad y en la enseñanza" (en coautoría con C. Asúa González), "Robots y responsabilidad civil".

REUS
EDITORIAL

D
ñ
C

