

El derecho al testamento digital

El derecho al testamento digital es uno de los nuevos derechos digitales reconocidos en la recientemente aprobada Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, que en el momento de escribir este artículo se haya pendiente de publicación en el BOE. En este trabajo se explica el contenido de ese derecho y quiénes son las personas legitimadas para su ejercicio. En esencia, el derecho al testamento digital consiste en el acceso a los contenidos que el fallecido tuviera en redes digitales y otros servicios de la sociedad de la información, así como la posibilidad de mantener o eliminar el perfil personal del fallecido en esos servicios. El nuevo derecho será objeto de desarrollo mediante un real decreto en el que se concretarán los aspectos prácticos de su ejercicio.

Agustín González. Mercantil. Madrid

OBJETO DE LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES

La Ley de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales tiene dos objetivos: por un lado, adaptar el ordenamiento jurídico español al 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 (“el Reglamento UE”), y, por otro lado, garantizar los derechos digitales de la ciudadanía, lo que se lleva a cabo, según reza el artículo 1 de la Ley, “conforme al mandato establecido en el art. 18.4 de la Constitución”.

Como es sabido, el Reglamento UE es de aplicación directa en los Estados miembros, no obstante, la necesidad de adaptar las legislaciones nacionales a las disposiciones contenidas en dicho Reglamento hace necesario introducir modificaciones en esas legislaciones, que es precisamente lo que ha hecho el legislador español.

No es el objeto de este artículo dilucidar la amplia, variada y controvertida problemática jurídica que trae causa de la forma en la que el legislador español ha decidido llevar a cabo ese ejercicio de adaptación de la normativa española sobre protección de datos de las personas físicas, ni la no menos importante problemática que suscita el contenido de la reforma. A buen seguro que esos dos espec-

tos —forma y contenido— darán lugar a detallados estudios y numerosos debates sobre la necesidad y el alcance de la reforma.

Por el contrario, centraremos nuestra atención en el nuevo catálogo de “derechos digitales” que se regulan en el Título X de la Ley y que, bajo la rúbrica de “Garantía de los derechos digitales”, comprende los artículos 79 a 97, ambos inclusive.

EL NUEVO CATÁLOGO DE DERECHOS DIGITALES

Cuando el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*¹ no incluía el actual Título X de la Ley. Por lo tanto, al arrancar su tramitación, no se contemplaba la posibilidad de regular el bloque de derechos digitales que hoy reconoce la norma.

Serán las enmiendas introducidas en el Congreso por el Grupo Parlamentario Socialista² las que incorporen la primera redacción de este contenido que, más adelante, asumieron todos los Grupos Parlamentarios al votar a favor y por unanimidad su definitiva inclusión en la Ley. También es fruto de esas enmiendas la modificación de la denominación del Proyecto de Ley,

que pasará a llamarse Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

Esta forma de introducir en el Proyecto una materia tan sensible como los “derechos digitales”, cuyo origen identifica la propia norma con el desarrollo del artículo 18.4 CE, es sumamente discutible y lastra su génesis. Como mínimo, digamos que hubiera sido deseable que este contenido se hubiera traído al Proyecto de Ley de otra forma, con mayor transparencia, menor improvisación, con participación de los agentes interesados mediante la apertura de un proceso de consulta pública y con la intervención de los órganos consultivos del Estado. Es probable que, tras un proceso de esas características, el tenor de la “carta de los derechos digitales” fuera más robusta y rigurosa, e incluso tuviera mejor factura técnica de la que ahora contiene la Ley.

En cualquier caso, desde la aprobación de la Ley, los ciudadanos españoles cuentan con 17 nuevos derechos digitales, a saber: (1) derecho a la neutralidad de Internet, (2) derecho de acceso universal a Internet, (3) derecho a la seguridad digital, (4) derecho a la educación digital, (5) derecho de los menores en Internet, (6) derecho de rectificación en Internet, (7) derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales, (8) derecho a la intimidad y uso de dispositivos en el ámbito laboral, (9) derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, (10) derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigi-

1.- *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley. Núm. 13-1, de 24 de noviembre de 2017.

2.- *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley. Núm. 13-2, de 18 de abril de 2018.

lancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo, (11) derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral, (12) derechos digitales en la negociación colectiva, (13) protección de datos de los menores en Internet, (14) derecho al olvido en búsquedas de Internet, (15) derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes, (16) derecho a la portabilidad en servicios de redes sociales y servicios equivalentes y (17) derecho al testamento digital.

El catálogo de derechos digitales recogido en la Ley no está exento de críticas por varios motivos: por la falta de debate sobre su configuración, por el carácter innecesario de alguno de ellos al estar contenidos en otras normas específicas, porque ya forman parte integrante del derecho fundamental definido en la Constitución, por la falta de una tipificación más precisa que permita el ejercicio efectivo del derecho en cuestión o porque el lugar más adecuado para su regulación hubiera sido una ley específica sobre el entorno digital. Sea como fuere, lo cierto es que la legislación española se ha convertido en pionera en el panorama internacional al regular este catálogo de derechos digitales de los que podrán beneficiarse los ciudadanos.

DERECHO AL TESTAMENTO DIGITAL

Como se ha anticipado más arriba, uno de los nuevos derechos digitales es el denominado derecho al testamento digital, del que se ocupa

el artículo 96 de la Ley, y por el que se entiende el “acceso a contenidos gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información sobre personas fallecidas” (art. 96.1).

Los legitimados para el ejercicio de este derecho se describen de forma muy amplia y generosa, ya que se dice que podrán hacer uso de él “Las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho, así como sus herederos” (art. 96.1 a). Nada se dice, en cambio, sobre los posibles conflictos que pudieran surgir entre los legitimados con motivo del ejercicio del derecho, aspecto que bien pudiera ser objeto de futuro desarrollo mediante real decreto, según prevé el apartado 3 del mismo artículo 96. El mismo derecho podrá ser ejercido por el albacea testamentario siguiendo las instrucciones que le hubiere dado el fallecido (art. 96.1 b).

En el caso de que el fallecido sea un menor de edad o una persona con discapacidad, también estará legitimado para el ejercicio de este derecho el Ministerio Fiscal.

Por lo que se refiere al contenido del derecho, ha de tenerse en cuenta que tiene un doble alcance. Por un lado, este derecho permite el acceso a los contenidos (textos, imágenes, vídeos, fotografías, obras musicales, películas, libros, etc.) que el fallecido tuviere en servicios de la sociedad de la información (v. gr., redes sociales, blogs, servicios de contenidos digitales *online*, etc.), a fin de que los legitimados

puedan impartir instrucciones a los prestadores de servicios de la sociedad de la información sobre la utilización, destino o supresión de los citados contenidos (art. 96.1). Por otro lado, las mismas personas podrán decidir sobre el mantenimiento o eliminación del perfil personal del fallecido (art. 96.2).

Frente a este principio general, conforme con el cual las personas legitimadas antes indicadas pueden ejercer el derecho de acceso a los contenidos, impartir instrucciones sobre ellos y decidir sobre el perfil del fallecido, la norma contempla una excepción para el caso de que el causante hubiese prohibido expresamente que esas personas ejerciten el citado derecho o que una ley establezca dicha prohibición.

Es seguro que el ejercicio de un nuevo derecho concebido en los términos que se acaban de explicar suscitará muchas dudas, de ahí que el propio legislador contemple la necesidad de aprobar un real decreto en el que se desarrolle su contenido, con el objetivo de

establecer los requisitos y condiciones para acreditar la validez y vigencia de los mandatos y las instrucciones impartidos por el fallecido al albacea o por los legitimados a los prestadores de servicios de la sociedad de la información y, en su caso, el registro de tales mandatos e instrucciones.

CONSIDERACIONES FINALES

La regulación del derecho al testamento digital que contiene la Ley merece una valoración positiva, ya que establece unas reglas de comportamiento claras y precisas para supuestos de hecho que hasta ahora carecían de ellas, y ello a pesar de los defectos que se observan en la tramitación parlamentaria de la Ley. No obstante, para lograr una plena seguridad jurídica y garantizar el ejercicio del derecho, deberá abordarse a la mayor brevedad posible el desarrollo de la norma para fijar criterios que despejen las dudas que suscita el ejercicio práctico de este nuevo derecho digital.