



**universidad
de león**



Máster en Abogacía por la Universidad de León
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2017/2018

**«MEMORIA DEFUNCTI» COMO
PROLONGACIÓN DE LA PERSONALIDAD Y
SU PROTECCIÓN POST MORTEM**

**«MEMORIA DEFUNCTI» AS A EXTENSION OF THE
PERSONALITY AND THE POST-MORTEM
PROTECTION**

Realizado por la alumna:

Dña. DIANA BANDERA MARCOS

Tutorizado por el Profesor:

Dr. D. SALVADOR TARODO SORIA

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	1
PALABRAS CLAVE	1
ABSTRACT.....	2
OBJETO DEL TRABAJO Y METODOLOGÍA	3
INTRODUCCIÓN	6
1. MARCO NORMATIVO	14
1.1. NORMATIVA INTERNACIONAL	14
1.1.1. <i>Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, y Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.....</i>	16
1.1.2. <i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966..</i>	17
1.2. NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	18
1.2.1. <i>Convenio 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas frente al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, de 28 de enero de 1981</i>	18
1.2.2. <i>Directiva sobre la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento y Libre Circulación de Datos Personales, de 24 de octubre de 1995.....</i>	18
1.2.3. <i>Directiva relativa al Tratamiento de los Datos Personales y Protección de la Intimidad en el Sector de las Telecomunicaciones, de 15 de diciembre de 1997, y Reglamento sobre el Tratamiento y Libre Circulación de los Datos Personales por las Instituciones y Organismos Comunitarios, de 18 de diciembre de 2000.....</i>	19
1.2.4. <i>Directiva sobre la Conservación de Datos Generados o Tratados en relación con la Prestación de Servicios de Comunicaciones Electrónicas de Acceso Público o de Redes Públicas de Comunicaciones, de 15 de marzo de 2006.....</i>	20
1.2.5. <i>Reglamento relativo a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento y Libre Circulación de Datos Personales, de 27 de abril de 2016</i>	22
1.3. NORMATIVA INTERNA	24
1.3.1. <i>El derecho de protección de datos y la libertad informática en el artículo 18 de la Constitución Española.....</i>	25
1.3.2. <i>Ley Orgánica de Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, de 29 de octubre de 1992, y Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, de 13 de diciembre de 1999.....</i>	29
1.3.3. <i>Reglamento de Protección de Datos de Carácter Personal, de 21 de diciembre de 2007</i>	32
1.3.4. <i>Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, de 5 de mayo de 1982</i>	33
1.3.5. <i>Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos, de 10 de noviembre de 2017... </i>	34

2. LIBERTAD INFORMÁTICA, PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS «POST MORTEM»	37
2.1. ¿QUÉ SON LOS DATOS PERSONALES?	40
2.1.1. <i>¿Identificada o identificable?</i>	43
2.1.2. <i>Su estrecha relación con la intimidad</i>	45
2.2. PROCEDIMIENTOS TÉCNICOS Y TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN PERSONAL DEL FALLECIDO	48
2.2.1. <i>Almacenamiento en ficheros informáticos</i>	52
2.2.2. <i>¿Responsable del fichero informático o del tratamiento de los datos?</i>	53
2.2.3. <i>Tratamiento directo de la información</i>	54
2.3. EL CARÁCTER CENTRAL DEL CONSENTIMIENTO	55
2.3.1. <i>¿Es posible el consentimiento post mortem?</i>	58
2.3.2. <i>Evidencia en las voluntades digitales</i>	59
2.4. LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN DE DATOS DEL INTERFECTO Y CAUSAHABIENTES	62
2.4.1. <i>Derecho de información</i>	62
2.4.2. <i>Derecho de acceso</i>	64
2.4.3. <i>Derecho de rectificación</i>	64
2.4.4. <i>Derecho al olvido</i>	65
2.4.5. <i>Derecho de oposición</i>	67
2.4.6. <i>Limitación del tratamiento y portabilidad de los datos</i>	67
3. LOS DERECHOS DEL FALLECIDO ANTE EL DESARROLLO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS	69
3.1. BIG DATA, ALGORITMOS Y PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD EN RELACIÓN CON LA CREACIÓN DE PERFILES	69
3.1.1. <i>Beneficios</i>	71
3.1.2. <i>Riesgos</i>	72
3.2. LA PRIVACIDAD EN RELACIÓN CON LAS PLATAFORMAS VIRTUALES DE INTERÉS GLOBAL	74
3.2.1. <i>Derechos de autor y propiedad intelectual del fallecido</i>	78
3.2.2. <i>Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. La problemática específica del difunto</i>	81
3.2.3. <i>El borrado digital como manifestación del derecho al olvido</i>	86
3.3. EL PATRIMONIO INFORMÁTICO CONFORME AL DERECHO DE SUCESIONES	88
3.3.1. <i>Sucesión voluntaria o legítima</i>	89
3.3.1. <i>Bienes digitales del fallecido</i>	89
3.4. DESTINO DE LOS BIENES ELECTRÓNICOS TRAS EL FALLECIMIENTO	90
3.4.1. <i>Clasificación de los bienes que componen la herencia digital</i>	91
3.4.2. <i>El testamento informático</i>	92
3.4.3. <i>Gestión y protección del patrimonio por el albacea digital</i>	92

CONCLUSIONES	94
BIBLIOGRAFÍA	I
ANEXO I. JURISPRUDENCIA CITADA.....	XII

RESUMEN

La evolución de las nuevas tecnologías se ha ido incorporando a la sociedad de manera gradual desde la invención de internet, llegando a convertirse en la herramienta fundamental de comunicación y transmisión de información a nivel internacional. Este desarrollo tecnológico, económico y social, ha provocado un avance en el almacenamiento y tratamiento masivo de datos, que se ha servido de patrones de actuación que conectan la información personal de los usuarios, facilitando las relaciones sociales y el intercambio de datos.

Aunque la incorporación de las TIC's supone una mejora en la calidad de vida, se generan una serie de riesgos que afectan principalmente a los derechos más vinculados a la personalidad, especialmente al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos de carácter personal. Este último derecho, se adapta a la evolución de las redes sociales a través del Reglamento 2016/678 y el Proyecto de Ley Orgánica, que comenzarán a aplicarse en 2018.

La extinción de los derechos de la personalidad por el fallecimiento de su titular, provoca una serie de situaciones particulares que afectan a la protección de los derechos fundamentales, en este contexto de progresivo desarrollo de las nuevas tecnologías. La personalidad pretérita, la "*memoria defuncti*", el patrimonio electrónico, el testamento informático o el borrado digital son algunos de estos retos a los que el Derecho debe responder.

PALABRAS CLAVE

Nuevas tecnologías; globalización; Reglamento 2016/679; *Big Data*; protección de datos; tratamiento de datos; redes sociales; derecho al olvido; bienes digitales; testamento digital.

ABSTRACT

Evolution of new technologies has been progressively incorporated within society ever since the invention of the Internet, eventually becoming a fundamental tool for communications and information transmission on an international level. This social and economic development, based on massive data storage and treatment gives out patterns of actuation which serves to connect personal user data, easing social relationships and data exchange.

Even though the incorporation of ITC's implies an increase on the quality of life, a series of risks are generated in regards to personal rights, and in particular the right to honor, intimacy, self-image, and personal data protection. The last one has been adapted to social network evolution thanks to the EU Regulation 2016/678 and the Organic Law project, set to be in full force by 2018.

Nevertheless, due to the extinction of personal rights by cause of the decease of the individual, past personality, e-heritage, electronic patrimony or the computer testament are some of these problems to which the Law has to respond.

KEYWORDS

Big data; data protection; data treatment; digital goods; digital will; globalization; new technologies; Regulation 2016/679; right to be forgotten; social network.

OBJETO DEL TRABAJO Y METODOLOGÍA

El estudio de las soluciones aplicables ante los problemas de protección de datos derivados de la evolución constante de las nuevas tecnologías de la información y comunicación plantea nuevos retos a los que el Derecho debe responder. El objeto principal de esta investigación es el análisis del derecho a la protección de datos y su proyección en caso de fallecimiento, desde la aparición de internet en la sociedad hasta su regulación actual. El estudio está dividido en tres partes: una primera, titulada “Marco normativo”; una segunda “Protección de datos *post mortem*”; y, finalmente, la última dedicada a “Los derechos del fallecido ante el desarrollo de las nuevas tecnologías”.

El primero de los bloques estará dirigido al análisis de la normativa aplicable, tanto de ámbito internacional, europeo e interno, así como su evolución, comenzando desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1950, hasta el nuevo Reglamento de Protección de las Personas Físicas en el Tratamiento de Datos Personales de 2016, de enorme actualidad pues será de aplicación este año 2018. Concretamente, en este primer bloque, se ha seguido el *método histórico-jurídico*, ya que se ha procedido a analizar de manera cronológica la normativa referente a la protección de datos personales, estableciendo además semejanzas y/o diferencias entre los distintos sistemas jurídicos mediante del *método jurídico-comparativo*.

Así, para la obtención de esta información y el desarrollo de su estudio se han empleado las siguientes fuentes: textos legales, cada uno de los citados en el marco normativo del índice de este trabajo, dedicando especial atención al nuevo Reglamento General de Protección de Datos 679/2016 (Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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, de 27 de abril de 2016) y su adaptación a la legislación española a través del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos (de 10 de noviembre de 2017) debido a su reciente entrada en vigor y próxima aplicación; también se ha consultado la normativa internacional que afecta a estas materias, así como distintos manuales, monografías y portales jurídicos (tales como: *Aranzadi digital*, *Dialnet*, etc.).

El segundo bloque estará orientado a la delimitación de la protección de datos, el análisis sucinto de los elementos que lo componen y la clasificación de los distintos tipos de procedimientos técnicos realizados en el tratamiento de los datos. La investigación de estas cuestiones será realizada, principalmente, a través de textos monográficos especializados, escritos por autores doctos en las respectivas materias.

Este bloque comienza con las aclaraciones necesarias a fin de comprender el significado de *dato personal* y de *tratamiento* de datos, delimitando ambos conceptos respectivamente. Posteriormente, se aborda las cuestiones que versan sobre el consentimiento del afectado así como los derechos del mismo en cuanto a la utilización de sus datos. Estas dos últimas cuestiones son la base central de la investigación y su punto de partida, pues comenzó con el interrogante sobre la posibilidad, o no, de consentir el tratamiento de los datos personales *post mortem*, así como las posibles soluciones o derechos de que dispondrán los afectados una vez se ha producido tal interferencia en su intimidad.

El tercer y último bloque, estará dedicado a la investigación de las nociones referidas en el anterior epígrafe, dirigidas al estudio de la formación del contenido patrimonial acumulado por las personas físicas en las plataformas informáticas y su destino en el momento de fallecer. Para ello, será necesario, en primer lugar, establecer una delimitación del concepto *Big Data* y su impacto en la sociedad actual, evidenciando, en segundo lugar, los conflictos que puede producir su uso sobre la privacidad, también en relación con las redes sociales. Se cerrará la tercera parte del estudio con el derecho sucesorio y su proyección en la trayectoria que tomarán los bienes digitales acumulados por el fallecido, recogidos en el testamento informático, estudiando los requisitos que manifiestan su validez, así como la gestión de dicho patrimonio por las personas legitimadas al efecto.

Para la obtención de dicha información, se han consultado diferentes fuentes bibliográficas, artículos y monografías, con el fin de servir de base teórica en el desarrollo del mismo, extraídas principalmente de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de León y de bases de datos como *Dialnet*, *Google académico*, etc., además del estudio pormenorizado de la jurisprudencia referente al tema de análisis. Por otro lado, y con el objetivo de profundizar en la materia, se ha asistido a diferentes conferencias, tanto de base práctica como teórica. En concreto, las Jornadas Nacionales de Derecho y Ciberseguridad, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de León y el

Instituto Nacional de Ciberseguridad, donde se analizaron aspectos relativos a la evolución de las TIC's, los beneficios de los nuevos medios de comunicación y la necesidad de nueva legislación actualizada al avance constante de la tecnología.

Como se ha puesto de relieve, la investigación toma, como pilares fundamentales, además de la regulación jurídica, la doctrina científica y las aportaciones jurisprudenciales. Y todo ello con el ánimo de, en la medida de lo posible, efectuar algunas reflexiones constructivas sobre la materia.

INTRODUCCIÓN

El nacimiento y desarrollo de los medios de comunicación, de Internet y de las nuevas tecnologías han potenciado la interconectividad y la transmisión masiva de datos, considerándose las herramientas fundamentales de la globalización, conocida como la fusión de procesos transnacionales que permiten que la economía, la política, la cultura y la ideología de un país penetre en otro¹, eliminando las fronteras y acortando los límites espacio-temporales².

El creciente uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (en adelante TIC's) por parte de los interlocutores sociales, tanto en su esfera pública como privada, por los ciudadanos, las empresas y las Administraciones Públicas, ha generado un nuevo concepto de sociedad que gira en torno a la informática, la electrónica y las telecomunicaciones que, de manera interactiva, permite abrir nuevos espacios comunicativos³. Es la denominada sociedad de la información, o sociedad de red⁴, que de

¹Ya sean redes de comunicación globales y públicas (internet) como locales y privadas (intranet).

LÓPEZ TARRUELLA, Aurelio. GARCÍA MIRETE, Carmen. *DERECHO TIC, Derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación*. 1ª Edición. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2016; PEGUERA POCH, Miquel. AGUSTINOY GUILAYN, Albert. CASAS VALLÈS, Ramón. CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí. DELGADO GARCÍA, Ana María. HERRERA JOANCOMARTÍ, Jordi. JEFFERY, Mark. MORALES GARCÍA, Óscar. OLIVER CUELLO, Rafael. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo. VILASAU SOLANA, Mónica. XALABARDER PLANTADA, Raquel. *Derecho y nuevas tecnologías*. 1ª Edición. Ed.: UOC. Barcelona, 2005; LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma. CHINCHÓN VALENCIA, Javier. *Nuevos retos y amenazas a la protección de los derechos humanos en la era de la globalización*. Ed.: Tirant lo Blanch, 2016; SOROS, George. SANTANDREU LORIT, Rafael. *Globalización*. 1ª Edición. Ed.: Planeta. Barcelona, 2002.

² BECK, Ulrich. *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. 1º Edición. Ed.: Paidós. Barcelona, 1998; JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. *Ciudadanía y derecho en la era de la globalización*. Ed. Dykinson. Madrid, 2007; CASSESE, Sabino. ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. MARTÍN DELGADO, Isaac. GALLEGO CÓRCOLES, Isabel. *La globalización jurídica*. Ed.: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, 2006.

En el año 2017 el 78,4% de los hogares españoles dispone de un ordenador, el 52,4% dispone de Tablet y el 97,4% está equipado con teléfonos móviles. En cuanto al acceso a internet, se sitúa en un 83,4% los hogares que disponen de dicha posibilidad de conectarse. Fuente:

http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176741&menu=ultiDatos&idp=125473597668

³LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, Aurelio. GARCÍA MIRETE, Carmen María. *Derecho TIC: derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación*. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2016; PUYOL MONTERO, Javier. *Una aproximación a los aspectos legales de las nuevas tecnologías*. Ed.: Sepin. Madrid 2017; MURILLO VILLAR, Alfonso. BELLO PAREDES, Santiago. *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías: con motivo del XX aniversario de la Facultad de Derecho de Burgos*. Ed.: Universidad de Burgos, 2005.

⁴ Tomando como referencia los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística (INE) el 5 de Octubre de 2017, el 84,6% de la población entre los 16 y los 74 años ha utilizado Internet en los últimos meses, siendo el 69% las personas que lo hacen a diario. El 78,4% de los hogares españoles dispone de un ordenador, el 52,4% dispone de Tablet y el 97,4% está equipado con teléfonos móviles. En cuanto al acceso

manera gradual ha ido incorporándose en la sociedad mundial gracias al uso de las nuevas tecnologías en las relaciones sociales, en las formas de organización económica, en el modo de obtención y transmisión de bienes, en las formas de establecer la comunicación interpersonal y, en definitiva, en la propagación mundial de información. Internet ha sido el origen de este cambio de sociedad, tanto en su denominación como en su esencia, basada en un nuevo concepto de tiempo y espacio que se extiende por todos los campos, económico, social, político, cultural, etc., convirtiéndose en uno de los elementos esenciales del siglo XXI⁵.

Los orígenes de Internet y, en definitiva, el origen de la informática, se remontan a la década de 1950, configurándose como un proyecto de investigación en redes de conmutación de paquetes en el ámbito militar. En él, el primer ordenador se limitaba a ejecutar operaciones matemáticas digitalmente y a gestionarse a través de un sistema de enlaces que resultó ser demasiado vulnerable por estar basado en la comunicación telefónica con enlaces únicos, lo que conllevaba el riesgo de quedar aislado en caso de ataques sobre dichas arterias de comunicación⁶. No es hasta finales de los años cincuenta, en el periodo histórico de la Guerra Fría, con la rivalidad entre las dos mayores potencias del mundo, Estados Unidos y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), cuando se comienza a experimentar con un sistema de nodos que consiguió que la información entre unas redes y otras llegara a destino aunque parte de la red estuviera destruida⁷, sustituyendo la red de comunicación telefónica o conmutación de circuito por la red de nodos o conmutación de paquetes.

A finales de los años sesenta, concretamente en el año 1969, la guerra y situación entre ambas potencias aún no se había estabilizado y la creación de los “*misiles intercontinentales*” marcaba el inicio de los ataques que combinaban la fuerza armamentística con la tecnología más puntera, lo que implicaba conocer la capacidad de

a internet, se sitúa en un 83,4% los hogares que disponen de dicha posibilidad de conectarse. Las cifras del INE son una muestra de lo que la sociedad de la información e Internet suponen a fecha de hoy en nuestro país: las nuevas tecnologías, en general, e Internet, en particular, son herramientas clave en la vida política, cultural y económica de cualquier sociedad. *Nota de prensa del Instituto Nacional de Estadística. Encuesta sobre el equipamiento y uso de tecnologías de información y comunicación en los hogares*. Fecha: 5 de Octubre de 2017. Fuente: http://www.ine.es/prensa/tich_2017.pdf

⁵ SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de internet y redes sociales: una mirada legal al nuevo panorama de las comunicaciones en la red*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2015.

⁶ ALARCOS ALCÁZAR, Bernardo. *Introducción a la red Internet*. Ed.: Universidad de Alcalá. 1997.

⁷ POWASKI, Ronald E. *La Guerra Fría: Estados Unidos y la Unión Soviética, 1917-1991*. 1ª Edición. .Ed.: Crítica. Barcelona, 2011; VIESCA, Juan. *La Unión Europea en Internet*. Ed.: Anaya Multimedia. Madrid, 1998; EDWIN BLACK, *IBM y el holocausto*. Ed.: Atlántida, 2001.

reacción ante estos misiles, tanto la velocidad de emisión como la destrucción de los mismos en pleno vuelo, para lo que la única forma de conseguirlo era actuando a través de ordenadores interconectados. Con ello, se crea el proyecto “ARPANET”⁸, una red experimental que desarrolla una nueva tecnología de conmutación de paquetes, cuya característica principal residía en la fragmentación de información que, dividida en porciones o paquetes, circulaba a través de caminos aleatorios o no preestablecidos para que, en caso de caerse o destruirse una red, el flujo de información fuese conducido a nodos alternativos⁹.

La tecnología de este proyecto estaba basada en técnicas de defensa y ataque del campo militar, siendo una red primitiva de transmisión de información que progresivamente evoluciona a un nuevo tipo de red dirigida a servicios personales fuera del ámbito castrense, a la sociedad civil, red conocida como “Milnet”. Así, en 1974 se presenta el sistema de correo electrónico que permitió la comunicación entre distintos ordenadores a través del “*Protocolo de Transmisión*”, siendo a principios de los años ochenta cuando se emplea el término Internet por la gran cantidad de organismos que tenían sus propias redes¹⁰. En la actualidad, Internet no es simplemente una conexión de ordenadores sino que se trata de una asociación de ellos que ha dado lugar a la “*red de redes*” en la que un ordenador de una red puede intercambiar información con otro situado en una red remota¹¹. En definitiva, el campo informático nace con pretensiones defensivas, estratégicas y políticas de los cuerpos militares, evolucionando hasta convertirse en uno de los instrumentos básicos de la sociedad actual, llegando a

⁸ *Advanced Research Project Agency Net*.

VILLAR BONET, Eugenio. *La revolución electrónica*. Ed.: Universidad de Cantabria. Santander, 2017. El Departamento de Defensa Americano estimula las redes de ordenadores mediante becas y ayudas a departamentos de informática de las universidades y empresas privadas, que condujeron a la creación de la red experimental ARPANET que arrancó en Diciembre de 1969; PREUKSCHAT, Alexander. VÁREZ, José Luis. *Blockchain: La revolución industrial de Internet*. 1ª Edición. Ed.: Gestión. Barcelona, 2017.

⁹TANIGUCHI DIETRICH, Pablo. *La historia de los ordenadores*. Ed.: Editorial Universitaria de Barcelona. Barcelona, 1985; PLASENCIA LÓPEZ, Zoe. *Introducción a la informática*. 1ª Edición. Ed.: Anaya Multimedia. Madrid, 2013; ZURDO, David. SICILIA, Fernando. *Nuevas tecnologías: Internet*. Ed.: Thomson. Madrid 2005; TERUEL LOZANO, Germán M. PÉREZ MIRAS, Antonio. CARLO RAFFIOTTA, Edoardo. *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI. Internet y nuevas tecnologías*. 1ª Edición. Ed. Aranzadi, Cizur Menor. Navarra, 2013.

¹⁰ BERNERS-LEE, Tim. DERTOUZOS, Michel. *Tejiendo la red: el inventor del World Wide Web nos descubre su origen*. 1ª Edición. Ed.: Siglo Veintiuno de España. Madrid, 2000; SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de internet y redes sociales: una mirada al nuevo panorama de las comunicaciones en la red*. Ed.: Dykinson, Madrid 2015; MUÑOZ MACHADO, Santiago. *La regulación de la red: poder y derecho en Internet*. Ed.: Taurus. Madrid, 2000; CASTELLS, Manuel. MUÑOZ DE BUSTILLO, Francisco. *La sociedad red: una visión global*. Ed.: Alianza. Madrid, 2006.

¹¹ GARCÍA MEXÍA, Pablo. *Historias de internet: casos y cosas de la red de redes*. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2012; ZURDO, David. SICILIA, Alejandro. ACEVEDO, Fernando. *Nuevas tecnologías: Internet*. Ed.: Thomson Paraninfo. Madrid, 2005.

transformarse en una herramienta básica de trabajo que, a través de instrumentos como el correo electrónico, la transferencia de archivos, las páginas *Word Wide Web*, etc., dan soluciones y facilitan la forma de vida de la nueva sociedad.

Por lo tanto, esta red global de redes supone el medio de comunicación “*inteligente*” que se ha convertido en el factor clave de la modernización en la sociedad de la información, siendo la mayor rama de investigación y el medio de comunicación más importante del siglo XXI, sirviendo de apoyo ya no solo como medio de relación, sino también para crear servicios en el sector de ocio y la cultura, de la compra-venta online, el sector de la banca, del turismo, etc., consolidándose como el instrumento que cubre las necesidades y al que se atribuyen innumerables ventajas para la educación, el comercio, el entretenimiento y el desarrollo personal. Sin embargo, la desigualdad social, la inseguridad jurídica, la desprotección y la falta de conocimiento de las tecnologías en desarrollo evidencian los factores negativos de la revolución informática¹².

En primer lugar, junto al crecimiento de internet ha surgido un nuevo tipo de pobreza informática que ha propiciado la “*brecha digital*” que se define como la distancia entre áreas individuales, residenciales, de negocios y geográficas entre los diferentes niveles socio-económicos en relación con sus oportunidades para acceder a las nuevas tecnologías de la información y comunicación y el uso de internet, lo que acaba reflejando diferencias entre países como dentro de los mismos¹³. Este es el nuevo vector de desigualdades que, al igual que lo sucedido en la Revolución Industrial, crea progreso a costa de pobreza, exclusión económica y social¹⁴.

En segundo lugar, la sociedad que avanza con la revolución digital, y que por tanto se sitúa en el lado en desarrollo de la brecha digital, ha hecho de internet su medio de

¹² GARCÍA MEXÍA, Pablo. *Internet abierta: retos regulatorios de una red nacida libre*. Ed.: RDU. Madrid, 2017; DELGADO GARCÍA, Ana María. *Internet, derecho y política: retos y oportunidades*. Ed.: Huygens. Barcelona, 2017; TILLEY, Charles. *Los movimientos sociales, 1768-2008: desde sus orígenes a Facebook*. Ed.: Crítica. Barcelona, 2009; GONZÁLEZ DE LA GARZA, Luis M. *El nuevo marco jurídico de las telecomunicaciones en Europa: redes sociales especializadas, neutralidad de la red y dividiendo digital*. 1ª Edición. Ed.: La Ley. Madrid, 2011.

¹³ CASTAÑO COLLADO, Cecilia. *La brecha digital*. Ed.: Cátedra. Madrid, 2008; FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. ARAGÓN REYES, Manuel. *Nuevas Tecnologías, internet y derechos fundamentales*. Ed.: McGraw-Hill. Madrid, 1998; CORTARELO, Ramón. GIL, Javier. *Ciberpolítica: gobierno abierto, redes, deliberación, democracia*. 1ª Edición. Ed.: Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 2017; CASTAÑO COLLADO, Cecilia. AÑINO VILLALBA, Sara. *La segunda brecha digital*. Ed.: Cátedra. Madrid, 2008.

¹⁴ Resolución 56/183 de la Asamblea General de la ONU, de 21 de diciembre de 2001. Se aprueba la celebración de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información, con la primera fase en Ginebra, diciembre de 2003, y la segunda fase en Túnez, noviembre de 2005.

comunicación fundamental, su herramienta de trabajo y su espacio de almacenamiento de información. Esta evolución hace posible que la sociedad deposite información y documentación en formatos digitales que se atesoran en dispositivos electrónicos e incluso en la “*nube digital*”, servicios que permiten a los usuarios guardar información en servidores conectados a una red, disponiendo de los mismos desde cualquier lugar¹⁵. Este método de almacenamiento recopila la documentación en ficheros en red distribuidos en carpetas de titularidad personal sin necesidad de estar reflejadas en soportes físicos, lo que facilita el acceso a los documentos, el mantenimiento técnico y la respuesta a las necesidades más exigentes por la tecnología en escala¹⁶. Sin embargo, todos los archivos de los usuarios se encuentran fuera del ordenador personal al situarse en la nube, lo que implica una falta de control sobre la documentación y, por lo tanto, una inseguridad. El desafío de las ciencias jurídicas y de la seguridad se centra en adoptar soluciones operativas como el cifrado de archivos, nubes privadas, sistemas de protección personal, etc., tratando de conseguir sistemas de almacenamiento de datos seguros y eficaces¹⁷.

En tercer lugar, el almacenamiento de datos en la red y la generalización del uso de la analítica supuso la necesidad de crear un lenguaje que organizase los datos que se acumulan en la nube informática y, a su vez, un sistema de recopilación que estructurase dicha información, dando lugar a las bases de datos y posteriormente al *big data*. Este procesamiento masivo de datos precisaba de una nueva tecnología capaz de almacenarlos y de encontrar patrones repetitivos dentro del uso de los mismos, con el fin de incluir la información obtenida en informes estadísticos y modelos predictivos de actuación de los usuarios¹⁸. Este incremento de los datos compilados y tratados supone un crecimiento

¹⁵ El concepto de “*nube*” deriva directamente de los avances realizados por el ejército estadounidense al crear la red de ordenadores conectados mediante nodos que continuarían enviando y recibiendo información incluso aunque uno de los terminales dejase de funcionar. Esto mismo ocurre con la llegada de la “*nube*” y el almacenamiento de datos en la misma ya que, aunque el dispositivo electrónico esté inoperativo, se podrá acceder a los datos almacenados en ella desde cualquier otro terminal.

¹⁶ ALDANA MONTES, José Francisco. *Introducción al Big Data*. Ed.: García Maroto. Madrid, 2016; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard. *Derecho y cloud computing*. Ed.: Thomson. Navarra, 2012.

¹⁷ LÓPEZ-TARRUELLA, Aurelio. GARCÍA MIRETE, Carmen María. *Derecho TIC: derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación*. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2016.

¹⁸ ALDANA MONTES, José Francisco. *Introducción al Big Data*. Ed.: García Maroto. Madrid, 2016; MAYER-SCHONBERGER, Viktor. *Big Data: La revolución de los datos masivos*. 1ª Edición. Ed.: Turner. Madrid, 2013; GIL GONZÁLEZ, Elena. *Big Data, privacidad y protección de datos*. Agencia Española de Protección de Datos. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2016; ABOSO, Gustavo Eduardo. *Derecho penal cibernético: la cibercriminalidad y el derecho penal en la moderna sociedad de la información y la tecnología de la comunicación*. Ed.: EuroEditores. Montevideo, 2017.

constante de los ataques a la seguridad y a la verificación de la identidad a través de la piratería, el fraude online y los ataques cibernéticos realizados por hackers.

En cuarto lugar, y en relación con los tres riesgos anteriores, las nuevas tecnologías se han ido implantando en la vida cotidiana haciéndose cada vez más comunes e imprescindibles, creciendo proporcionalmente con la digitalización. Estos cambios exigen la destreza adecuada para crear, acceder y conocer el nuevo lenguaje de la informática, apareciendo el analfabetismo digital producido por el desconocimiento. La alfabetización digital capacita a la sociedad de red a un entorno con nuevas formas de comunicarse y de transmitir conocimiento, pero existen desequilibrios reales entre los usuarios con acceso a la tecnología de aquellas personas desfavorecidas y, por lo tanto, ligadas a la brecha digital¹⁹. Este desconocimiento de las nuevas herramientas que forman las TICs supone que los usuarios se sitúen en dos vertientes de pensamiento. En primer lugar, aquellos que encomiendan su documentación a la red y deciden acoplarla a la nube sin establecer filtros adecuados que protejan su intimidad desde el primer momento. En segundo lugar, los usuarios que desconfían plenamente en las utilidades que reflejan las nuevas tecnologías, protegiéndose de posibles ataques desde un punto inicial²⁰. En realidad, la sociedad de la información avanza a pasos agigantados y es preciso situarse en un punto estratégico en la misma, adquiriendo los conocimientos que sitúen al usuario en el campo de la alfabetización digital, protegiendo la documentación a través desde un primer filtro personal y acudiendo a los cauces que ofrece el Derecho tanto para la protección de datos personales como para ejercitar los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen²¹. Son principalmente éstos derechos los afectados por las brechas de seguridad relacionadas con la fuga de información, debido a la importancia de los datos personales y a los beneficios que puede generar su tráfico.

En suma, la amplia clasificación de términos y aspectos relacionados con las nuevas tecnologías supone un gran avance de la sociedad de la información, que asimismo implica una gran especialización de la regulación jurídica que conlleva cada uno de esos términos, dirigiendo el Derecho hacia un sistema que proteja al usuario informático a través de herramientas, políticas, directrices y métodos de gestión de riesgos que

¹⁹ SANCHIS MARTÍNEZ, María Trinidad. *Derechos de autor, digitalización e internet*. Ed.: Editorial Universitas. Madrid, 2004; NOMBELA, Juan José. *Seguridad informática*. Ed.: Paraninfo. Madrid, 1997.

²⁰ PUERTO MENDOZA, Alejandro. *Introducción al derecho de internet: régimen jurídico básico de los contenidos digitales*. Ed.: Centro de Estudios Financieros. Madrid, 2015.

²¹ GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana. *Nuevos retos para la protección de datos personales: en la era del Big Data y de la computación ubicua*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2015.

garanticen la seguridad de los interesados²², tanto en el ámbito civil, penal, mercantil o laboral, regulando las relaciones jurídicas que se realizan a través de los instrumentos tecnológicos. Por lo tanto, el derecho de las nuevas tecnologías precisa de flexibilidad para adaptarse a los nuevos cambios pero también de estabilidad para no producir inseguridad jurídica²³.

La presente investigación se propone analizar el riesgo derivado de todos los anteriores ya que, la unión del desconocimiento informático, de la inseguridad jurídica y de la desprotección, derivan en la necesidad de regular la protección de datos de carácter personal. Estos datos componen toda información concerniente a personas físicas que, combinada o por sí misma, permita conocer a una persona concreta, bien por estar directamente identificada a través de un dato, o bien porque pueda ser identificada por otro medio²⁴. Debido a la globalización y a la rápida evolución tecnológica estos datos personales pueden ser manejados e intercambiados por operadores públicos y privados, personas físicas, asociaciones y empresas que utilizan esta información para recogerla, tratarla, almacenarla y distribuirla, facilitando la libre circulación. Para garantizar un nivel uniforme de protección de los datos de las personas físicas, y eliminar los obstáculos en la circulación de datos personales, se ha creado nueva normativa europea referida al tratamiento de dichos datos, siempre que se refieran a personas físicas identificadas o identificables²⁵. El problema reside en los datos de las personas fallecidas pues éstas ya no son consideradas personas físicas puesto que los derechos de la personalidad se extinguen en el momento de la muerte. De esta forma, surge el concepto de “*memoria defuncti*” o personalidad pretérita, que extiende la protección de los derechos de la personalidad más allá del fallecimiento de quien fuera titular de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen²⁶.

²² DAVARA FERNÁNDEZ, Elena. *Delitos informáticos*. 1ª Edición. Ed.: Aranzadi, Cizur Menor. Navarra, 2017; GIANT, Nikki. *Ciberseguridad para la i-generación: usos y riesgos de las redes sociales y sus aplicaciones*. Ed.: Narcea. Madrid, 2016. Código de derecho de la Ciberseguridad. Edición actualizada a 27 de septiembre de 2017.

²³ DRUMMOND, Victor. *Internet, privacidad y datos personales*. 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2004; PUYOL MONTERO, Javier. *Una aproximación a los aspectos legales de las nuevas tecnologías*. Ed.: Sepin. Madrid, 2017.

²⁴ RECIO GAYO, Miguel. PIÑAR MAÑAS, José Luis. *Protección de datos personales e innovación: ¿(in)compatibles?* 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2016; HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel. *El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información*. Ed.: Universidad de Deusto. Bilbao, 2003.

²⁵ AGUSTINOY GUILAYN, Albert. MONCLÚS RUIZ, Jorge. *Aspectos legales de las redes sociales*. 1ª Edición. Ed.: Bosch. Barcelona, 2016; KADUSHIN, Charles. *Comprender las redes sociales: teorías, conceptos y hallazgos*. 1ª Edición. Ed.: CIS. Madrid, 2013; GARCÍA MEXÍA, Pablo. *Derechos y libertades, internet y TIC's*. 1ª Edición. Ed.: Tirant Lo Blanch. Valencia, 2014.

²⁶ ENCABO VERA, Miguel. *Derechos de la personalidad*. Ed.: Marcial Pons. Madrid, 2012.

Entendiendo la idea de que los derechos de la personalidad se acaban cuando acaba la vida, es innegable que el derecho positivo necesita ofrecer soluciones a los derechos que existen más allá de ese momento, bien desde el aspecto moral de los mismos bien desde el contenido patrimonial que se desprende de tales derechos. En la actualidad no existe unanimidad sobre el tratamiento de estos datos, si son los herederos los que actúan por derecho propio, si actúan para defender la memoria del causante o si son considerados albaceas testamentarios. Debido a la dificultad y a la problemática existente en el ámbito informático sobre los derechos de la personalidad, la protección de datos y la *memoria defuncti*, esta investigación tratará de analizar en profundidad la regulación sobre estos términos y las posibles lagunas jurídicas en el derecho informático.

1. MARCO NORMATIVO

1.1. Normativa internacional

El progreso de la navegación por Internet y la consiguiente evolución de las tecnologías de la información y comunicación, han propiciado que la velocidad del tratamiento de la información, la transmisión de los datos y la capacidad de almacenamiento se produzca con cada vez mayor facilidad, vulnerando derechos básicos de la persona²⁷, como el honor, la intimidad, la propia imagen y la protección de información, que afectan al ámbito de su privacidad por el tratamiento intenso y global de los datos personales²⁸. Dicha privacidad²⁹ es protegida por la disciplina jurídica que ampara los derechos de las personas físicas frente al riesgo que supone el uso indiscriminado y la recopilación de su información personal, conocido como el derecho a la protección de datos de carácter personal³⁰.

El derecho a la intimidad personal y familiar carece de un origen manifiestamente diferenciado, existiendo dos teorías contrapuestas que tratan de determinar el nacimiento de este derecho. La primera de ellas, la teoría “racionalista”, establece que es la Revolución Francesa la que inicia el proceso de “positivación” de los derechos naturales bajo la denominación de derechos positivos, protegiendo los intereses patrimoniales de

²⁷ Sentencias del Tribunal Constitucional 73/1982, de 2 de diciembre 231/1988, de 2 de diciembre; 197/1991, de 17 de octubre; 151/1997, de 29 de septiembre; 134/1999, de 15 de julio; 115/2000, de 5 de mayo; 83/2002, de 22 de abril. “*El respeto del ámbito reservado de la vida privada frente a la acción de los demás y su conocimiento, tanto de los poderes públicos como de los particulares, concibe la existencia de la dignidad que a todos quiere asegurar la norma fundamental*”.

²⁸ GARCÍA MEXÍA, Pablo. PEREZ BES, Francisco. *El derecho de internet*. Ed.: Atelier. Barcelona, 2016; SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de internet y redes sociales: una mirada legal al nuevo panorama de las comunicaciones en la red*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2015.

²⁹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 27 de mayo de 2014. Asunto: De La Flor Cabrera c. España (10764/09): “*La noción de “vida privada” es una noción amplia, no susceptible de una definición exhaustiva, que abarca la integridad física y moral de la persona y por tanto puede englobar múltiples aspectos de la identidad de un individuo, tales como el nombre o elementos relacionados con el derecho a la propia imagen*”.

³⁰ GIL GONZÁLEZ, Elena. *Big data, privacidad y protección de datos*. Agencia Española de Protección de Datos, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016; APARICIO VAQUERO, Juan Pablo. BATUECAS CALETRÍO, Alfredo. *En torno a la privacidad y la protección de datos en la sociedad de la información*. Ed.: Comares. Granada, 2015.

los particulares y, especialmente, el derecho a la propiedad³¹. En definitiva, el derecho a la intimidad surge en el momento en que se disgrega la sociedad feudal, etapa en la que se produce el ascenso de la burguesía tras el periodo del racionalismo y la Ilustración, siendo el derecho de propiedad la condición para acceder a la intimidad³². La segunda teoría es la llamada “*histórica*” que, de igual modo, versa en la propiedad como origen de la intimidad, si bien la propiedad no nace con la burguesía sino con el hombre, en la medida en que el instinto de territorialidad aparece con el ser humano. Es por ello que la propiedad sí se conecta con la intimidad, pero solamente si se formula este derecho desde un sentido muy amplio, incluyendo la posesión, el derecho a la inviolabilidad de la persona, etc.³³

La intimidad será considerada como un fenómeno natural que se presenta en todas las sociedades que, como derecho, se declara protegido internacionalmente y constitucionalizado a lo largo del siglo XX³⁴. Especial importancia cobra la obra de los abogados estadounidenses Warren y Brandeis, que analiza el conflicto generado entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad personal³⁵, abordando en especial la temática de los derechos fundamentales. En esta obra³⁶, publicada en 1890, ambos autores ya perciben cómo la intensidad y la complejidad de la vida, que acompañan a los avances de la civilización, ha provocado que los derechos a la intimidad y a la vida privada se hayan hecho vulnerables a la publicidad. Estos autores consideran que cualquier individuo tiene derecho a la protección, tanto en lo que se refiere a su persona como a su propiedad, haciendo un símil con el derecho a la vida, que se transforma en el derecho a disfrutar de la vida sin la molestia de la publicidad de sus derechos íntimos sin

³¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 23 de julio de 1968. Caso 1968/3. Reconocimiento al individuo de “*una esfera de la vida personal exclusiva y excluyente, donde se garantiza la defensa contra la invasión a la vida privada*”.

³² GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo. *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*. 3ª Edición. Ed.: Thomson. Madrid, 2009.

³³ FARIÑAS MATONI, Luis. *El derecho a la intimidad*. Ed.: Trivium. Madrid, 1983; LÓPEZ ORTEGA, Juan José. SALÓN PIEDRA, Juan Diego. VALENZUELA YLIZARBE, Fredy. *El derecho a la intimidad: nuevos y viejos debates*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2017; GARCÍA SAN MIGUEL, Luis. *Estudios sobre el derecho a la intimidad*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1992.

³⁴ La primera sentencia que reconoce el derecho a la intimidad como derecho constitucional se da en el Caso “*Griswold vs. Connecticut*” 381 US 479, de 1965. Se declaró inconstitucional, por violar el derecho a la intimidad, la Ley del estado de Connecticut que prohibía el uso de anticonceptivos a las personas casadas. Entre otras Sentencias destacan la llamada “*Loving vs. Virginia*” 388 US 1, de 1967, en la que se declara inconstitucional la ley que penalizaba el matrimonio interracial, fundamentando su decisión en que los Estados no pueden interferir en las decisiones individuales de los cónyuges.

³⁵ COOLEY, Thomas. *The elements of torts*. En esta obra de 1873 se llega a la conclusión de que la privacidad es el derecho a estar solo (*Privacy is the right to be alone*).

³⁶ WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis. *The right to the privacy*, Harvard Law Review, volumen IV, número 5, 1890.

su autorización³⁷. Todo ello se traduce en el derecho a la autodeterminación informativa³⁸, como la garantía de cada persona sobre su capacidad de decidir hasta dónde pueden ser comunicados a otros sus pensamientos, sentimientos y emociones, es decir, tienen derecho a juzgar si quieren hacerlos públicos o privados³⁹.

1.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, y Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950

Tomando las anteriores consideraciones como base, el primer texto jurídico que reconoce la idea de privacidad e intimidad será la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁰, que en su artículo 12⁴¹, ya establece el concepto de “*vida privada*” al permitir un espacio personal al margen de injerencias o ataques ilícitos, que incluye la protección de la familia, del domicilio y de la correspondencia a tenor de la salvaguarda de la reputación y el honor de toda persona. Posteriormente, el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴² (artículo 8)⁴³ siguiendo la misma temática que la DUDH, instaura una tabla de derechos y libertades que se configuran como esenciales, siendo el derecho a la vida

³⁷ WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis. *The right to the privacy*, Harvard Law Review, vol. IV, núm. 5, 1890. Edición española a cargo de PENDÁS, Benigno y BASELGA, Pilar. *Derecho a la intimidad*. Ed.: Civitas. Madrid, 1995.

³⁸ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. PIÑAR MAÑAS, José Luis. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Ed.: Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid, 2009.

³⁹ SERRA URIBE, Carlos Enrique. *Derecho a la intimidad y videovigilancia policial*. Ed.: Laberinto. Madrid, 2006; CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Derecho a la intimidad*. Ed.: Tirant Lo Blanch. Valencia, 1998.

⁴⁰ En adelante, DUDH. Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 a (III), de 10 de diciembre de 1948. Publicado en el Boletín Oficial del Estado, número 243, el 10 de octubre de 1979.

⁴¹ Artículo 12 de la DUDH de 1948: “*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*”.

⁴² En adelante, CEDH. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 en Roma, enmendado por los Protocolos Adicionales de 6 de mayo de 1963 y de 20 de enero de 1966. Publicado en el Boletín Oficial del Estado, número 243, el 10 de octubre de 1979.

⁴³ Artículo 8 del CEDH de 1950: “*Derecho al respeto a la vida privada y familiar: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás*”.

privada como el primer conjunto normativo e institucional dentro de dicho cuerpo legislativo⁴⁴.

1.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966

Desde un punto de vista territorialmente más amplio, el tratado multilateral Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁵, en su artículo 17⁴⁶, protege igualmente el derecho a la vida privada, protegiendo a la persona de las injerencias ilegales a su intimidad, familia, domicilio y correspondencia. Estos textos legales consideran que el derecho que se protege no es solo un mecanismo de defensa, sino que es un espacio que ha de ser amparado por el Estado⁴⁷, exigiendo herramientas procedimentales e institucionales que permitan su efectiva protección⁴⁸.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de mayo de 2004 (58148/00). Caso *"Editions Plon v. France"*: *"Lo conocido no excluye lo íntimo y quién, no ya desvele, sino simplemente recuerde a la opinión pública datos íntimos pero ya conocidos de una determinada persona, no estará eximido de responsabilidad jurídica por esa difusión. Se ofrece un grado de protección al derecho a la intimidad de mayor intensidad que el que se puede deducir de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos humanos donde se ha entendido que es conforme al Convenio excluir la responsabilidad por la difusión de datos íntimos que ya han sido objeto de conocimiento general"*.

⁴⁵ En adelante, ICCPR. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 2200 A (XXI). Adoptado en Nueva York, el 19 de diciembre de 1966. Publicado en el Boletín Oficial del Estado, número 103, el 30 de abril de 1977.

⁴⁶ Artículo 17 del ICCPR: *"1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques"*.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Estrasburgo. Caso *"López Ostra contra España"*, de 9 de diciembre de 1994. En julio de 1988 se instala en la ciudad de Lorca un a industria de curtido de pieles que produce gases, olores y ruidos, siendo los vecinos realojados en otras partes de la localidad. Los tribunales consideran que las molestias afectaban al derecho a disfrutar del domicilio pero que no era tan grave como para causar un trato inhumano al individuo. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que los poderes públicos deben proteger a los individuos cuándo estos se ven afectados en sus derechos y especialmente en su vida privada. Además, considera que la actuación del Ayuntamiento de Lorca era inadmisibles en orden al papel de actor público garante de los intereses de los administrados determinando que: *"La relevancia de los Derechos Fundamentales exige una protección suficiente aun cuando los ataques que se produzcan contra ellos no causen un perjuicio extraordinariamente grave. Así lo importante es determinar si determinadas circunstancias medioambientales pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio, perjudicando su vida privada y familiar, sin, por ello, poner en grave peligro la salud de la interesada"*.

⁴⁸ LABRADA RUBIO, Valle. *Introducción a la teoría de los derechos humanos: fundamento, historia. Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948*. 1ª Edición. Ed.: Civitas. Madrid, 1998; SALON PIEDRA, Juan Diego. *La intimidad como parte de la dignidad del ser humano en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos*. Incluido en la obra de LÓPEZ ORTEGA, Juan José. SALÓN PIEDRA, Juan Diego. VALENZUELA YLIZARBE, Fredy. *El derecho a la Intimidad*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2017; DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. 4ª Edición. Ed.: Civitas-Thomson, Cizur Menor. Navarra, 2013.

1.2. Normativa de la Unión Europea

1.2.1. Convenio 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas frente al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, de 28 de enero de 1981

Conforme van avanzando las tecnologías, la normativa jurídica que regula sus aspectos se va amoldando a esta evolución, tal y como se muestra con la entrada en vigor del Convenio Número 108 del Consejo de Europa⁴⁹ para la protección de personas sobre el tratamiento automatizado de datos de carácter personal, que garantiza los derechos y libertades frente al tratamiento de su información personal, concretamente el derecho al respeto de la vida privada⁵⁰, teniendo en cuenta la circulación de datos de carácter personal objeto de tratamientos automatizados⁵¹.

1.2.2. Directiva sobre la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento y Libre Circulación de Datos Personales, de 24 de octubre de 1995

Por la necesidad de constatar una legislación que unificase la disparidad legislativa que existía dentro de la Unión⁵², se crea la Directiva 95/46/CE⁵³ que se aleja del instrumento de protección de personas establecido en el Convenio Número 108. El objeto de esta Directiva se compromete a garantizar, por parte de los Estados miembros, la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, siendo especialmente relevante el derecho a la intimidad sobre el tratamiento de datos personales. Al igual que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵⁴

⁴⁹ Convenio para la Protección de las Personas Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. Estrasburgo, 28 de enero de 1981. Publicado en el Boletín Oficial del Estado, número 247, el 15 de noviembre de 1985.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre, Fundamento jurídico 3º, b) “*El derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 C.E.), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana*”.

⁵¹ CONSEJO DE EUROPA. *El Consejo de Europa y la Protección de datos personales*. Ed.: Agencia de Protección de Datos. Madrid, 1997.

⁵² Los países contaban con normas específicas sobre la protección de datos como es el caso de la “*Privacy Act*” de Estados Unidos, firmada en 1974, la “*Datenschutz*” de la entonces República Federal de Alemania, de 1977 o la “*Lei de Protecção de Dados Pessoais e Informatica*” de 1992 de Portugal o la Ley Orgánica de Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal en España, año 1992.

⁵³ 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. Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, número 281, de 23 de noviembre de 1995.

⁵⁴En adelante, CDF. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. Niza, 7 de diciembre de 2000.

en su artículo 8, se reconoce explícitamente la categoría de derecho fundamental a la protección de datos personales, haciendo especial mención al derecho de acceso y rectificación de los datos recogidos que le conciernan⁵⁵. Además, el considerando 14 de esta Directiva determina la importancia que reviste el desarrollo de las nuevas técnicas de captación, transmisión y manejo de los datos de las personas físicas, previendo la dificultad en la regulación de estas materias por parte de las ciencias jurídicas⁵⁶.

1.2.3. Directiva relativa al Tratamiento de los Datos Personales y Protección de la Intimidad en el Sector de las Telecomunicaciones, de 15 de diciembre de 1997, y Reglamento sobre el Tratamiento y Libre Circulación de los Datos Personales por las Instituciones y Organismos Comunitarios, de 18 de diciembre de 2000

Dos años más tarde, debido a la evolución de las telecomunicaciones, se hace necesaria la creación de la Directiva 97/66/CE⁵⁷, encargada de regular de manera específica la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones a través de redes públicas, obligando a los Estados miembros a la creación de normas que garantizaran la confidencialidad. Además, al margen de las normas estatales que protejan la intimidad, la Unión aprueba el Reglamento 45/2001⁵⁸, que tiene por objeto que las instituciones y organismos comunitarios avalen la protección de derechos y libertades fundamentales de las personas físicas, con especial mención del derecho a la intimidad en lo que respecta al tratamiento de su información⁵⁹. Por ello, se establece una autoridad

⁵⁵ Artículo 8 de la CDF: “*Protección de datos de carácter personal: 1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente*”.

⁵⁶ Directiva 95/46/CE, considerando 14: “*Considerando que, habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamientos que afectan a dichos datos*”.

⁵⁷ Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones. Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, número 24, de 30 de enero de 1998.

⁵⁸ Reglamento CE número 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos. Publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, número 8, de 12 de enero de 2001, con efectos desde el 22 de septiembre de 2004.

⁵⁹ Artículo 1 del Reglamento CE 45/2001 sobre Protección de Datos Personales por parte de las instituciones y órganos comunitarios: “*1. Las instituciones y los organismos creados por los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas o en virtud de dichos Tratados, en lo sucesivo denominados*

independiente que controlará dicha protección, denominada Supervisor Europeo de Protección de Datos⁶⁰.

1.2.4. Directiva sobre la Conservación de Datos Generados o Tratados en relación con la Prestación de Servicios de Comunicaciones Electrónicas de Acceso Público o de Redes Públicas de Comunicaciones, de 15 de marzo de 2006

La Directiva 97/66/CE y la Directiva posterior 2002/58/CE⁶¹ que la derogó, especializada en el sector del comercio electrónico, son revocadas por la Directiva 2006/24/CE⁶² que protege a las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y a la libre circulación de los mismos, siendo los Estados miembros los que ofrezcan tal protección y, especialmente, el derecho a la intimidad. El objeto principal de esta Directiva consistía en armonizar las disposiciones de los Estados miembros de la Unión, relativas a la conservación, por parte de los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público, de datos personales tratados por dichos proveedores a fin de garantizar que esta información estuviera disponible para la investigación y enjuiciamiento de delitos graves⁶³.

"instituciones y organismos comunitarios", garantizarán, de conformidad con el presente Reglamento, la protección de los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas, y en particular su derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, y no limitarán ni prohibirán la libre circulación de datos personales entre ellos o entre ellos y destinatarios sujetos al Derecho nacional de los Estados miembros adoptado en aplicación de la Directiva 95/46/CE".

⁶⁰ Artículo 2 del Reglamento CE 45/2001: "2. La autoridad de control independiente establecida por el presente Reglamento, en lo sucesivo denominada "Supervisor Europeo de Protección de Datos", supervisará la aplicación de las disposiciones del presente Reglamento a todas las operaciones de tratamiento realizadas por las instituciones y organismos comunitarios". La función del Servicio Europeo de Protección de Datos es garantizar que las instituciones y organismos de la Unión Europea respeten el derecho a la intimidad de los ciudadanos a la hora de tratar los datos personales. Este organismo es creado en 2004 y tiene su sede en Bruselas, Bélgica, siendo su actual supervisor Giovanni Buttarelli.

DÁVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *La protección de datos en Europa: principios, derechos y procedimiento*. Ed.: Grupo Asnef Equifax. Madrid, 1998.

⁶¹ Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, número 201, de 31 de julio de 2002.

⁶² Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006 sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones, por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE. Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, número 105, de 13 de abril de 2006.

⁶³ Artículo 1 de la Directiva 2006/24/CE: "1. La presente Directiva se propone armonizar las disposiciones de los Estados miembros relativas a las obligaciones de los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de una red pública de comunicaciones en relación con la conservación de determinados datos generados o tratados por los mismos, para garantizar que los datos estén disponibles con fines de investigación, detección y enjuiciamiento de delitos graves, tal como se definen en

Esta Directiva, aprobada en 2006, surge como respuesta a los problemas de seguridad que suponían, por un lado, la protección de datos y, por otro, la protección del derecho a la privacidad. Es por ello que obliga a los proveedores a conservar los datos de tráfico y localización de los usuarios pero no a la conservación del contenido de la comunicación ni la información consultada⁶⁴. En sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la acumulación de los asuntos C-293/12 y C-594/12⁶⁵, se invalida la Directiva por considerarla una normativa con graves contradicciones. En primer lugar, el fallo del TJUE señala que los datos habrán de conservarse siempre que respondan a un objetivo de interés general en aras de la lucha contra la delincuencia grave y la seguridad pública, respetando el principio de proporcionalidad. En segundo lugar, la norma no fija los criterios que garanticen el acceso por las autoridades únicamente a los datos que permitan prevenir delitos graves que permitan tal injerencia. Finalmente, considera que la Directiva 2006/24/CE no contiene las garantías suficientes que permitan la protección de los datos contra el abuso, acceso y utilización ilícitos sin garantizar la destrucción definitiva de la información al término de su periodo de conservación. Por todo ello, el TJUE mediante esta sentencia dictamina que la forma empleada por la Directiva para la retención o conservación de datos no se ajusta a los requisitos de las normas comunitarias.

En realidad, estas normas constituyen la aplicación de la Directiva 95/46/CE sobre Protección de Datos Personales en el Sector de las Comunicaciones Electrónicas,

la legislación nacional de cada Estado miembro. 2. (...) se aplicará a los datos de tráfico y de localización sobre personas físicas y jurídicas y a los datos relacionados necesarios para identificar al abonado o al usuario registrado. No se aplicará al contenido de las comunicaciones electrónicas, lo que incluye la información consultada utilizando una red de comunicaciones electrónicas”.

⁶⁴ Artículo 3.2 de la Directiva 2006/24/CE: “*La obligación de conservar datos (...) incluirá la conservación de los datos (...) en relación con las llamadas telefónicas infructuosas en las que los datos los generan o tratan, y conservan (en lo que a los datos telefónicos se refiere) o registran (en lo que a los datos de Internet se refiere), proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de una red pública de comunicaciones que estén bajo la jurisdicción del Estado miembro de que se trate en el marco de la prestación de los servicios de comunicaciones en cuestión. La conservación de datos en relación con las llamadas no conectadas no será obligatoria con arreglo a la presente Directiva”.*

⁶⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Gran Sala, de 8 de abril de 2014. Comunicaciones electrónicas, Directiva 2006/24/CE, Servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones, conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de tales servicios, artículos 7, 8 y 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En los asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12, que tienen por objeto peticiones de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE, por la High Court (Irlanda) y el Verfassungsgesichtshof (Austria), mediante resoluciones de 27 de enero y 28 de noviembre de 2012, respectivamente, recibidas en el Tribunal de Justicia el 11 de junio y el 19 de diciembre de 2012, en los asuntos Digital Rights Ireland Ltd (asunto C-293/12) y Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Commissioner of the Garda Síochána, Irlanda, The Attorney General, con intervención de: Irish Human Rights Commission, y Kärntner Landesregierung (asunto C-594/12).

ya que la reconocen, desarrollan y articulan, basándose en las precisiones sobre el derecho a la protección de datos⁶⁶.

1.2.5. Reglamento relativo a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento y Libre Circulación de Datos Personales, de 27 de abril de 2016

Esta rápida evolución tecnológica ha planteado nuevos retos para la protección de datos, con lo que la Unión Europea se ha visto obligada a crear una nueva norma, dando también solución a la problemática invalidez de la Directiva 2006/24/CE por el TJUE, el Reglamento 2016/679⁶⁷, implantando un marco sólido y coherente que permita generar confianza en la economía del mercado interior, reforzando la seguridad jurídica y eliminando a su vez los obstáculos a la circulación de datos personales dentro de la Unión⁶⁸. Este Reglamento ha entrado en vigor el 25 de mayo de 2016 y será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018 permitiendo, en el espacio de dos años, que los Estados de la Unión, las Instituciones y las Organizaciones se adapten a la normativa⁶⁹.

Por tener la condición de “*Reglamento*” será de eficacia directa y de alcance general, lo implica que será directamente aplicable a todos los Estados miembros por cualquier particular o autoridad, no siendo necesaria la adopción de normativa interna que trasponga tal contenido para que tenga plena eficacia. Por dicho alcance general, sus destinatarios no están individualmente determinados y la totalidad de sus disposiciones

⁶⁶ HEREDERO HIGUERAS, Manuel. *La Directiva Comunitaria de protección de datos de carácter personal: comentario a la directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 95/46/CE, 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*. Ed.: Aranzadi. Pamplona, 1997.

⁶⁷ 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. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, número 119, de 4 de mayo de 2016.

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 10 de octubre de 2013, “Delfi AS c. Estonia”. Asunto 64569/09. Se examina el caso en el que un blog de noticias fue condenado a una reparación civil, por los tribunales nacionales, debido a los comentarios difamatorios que los usuarios habían publicado en dicho portal. Las difamaciones se produjeron en plataformas digitales, lo que consideraron como un elemento decisivo de la responsabilidad del blog, por lo que: “*La difusión de Internet y la posibilidad, o para algunos propósitos el peligro, de que la información una vez publicada siga siendo pública y circule para siempre llama a la prudencia. La facilidad de divulgar información en Internet, y la cantidad de información en ella, significa que es una tarea difícil detectar declaraciones difamatorias y eliminarlas*”.

⁶⁹ Artículo 99 del Reglamento 2016/679: “*1.El presente Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. 2. Será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018*”.

serán aplicables a los Estados de manera directa⁷⁰. Por el contrario, las normas aplicables en la materia de protección de datos anteriores a la aparición del Reglamento 2016/679, eran “*Directivas*” que precisaban de legislación interna de los Estados de la Unión para transformarlas en derecho propio y, además, vinculaban únicamente a los Estados miembros destinatarios, no siendo obligatorios todos sus elementos⁷¹. Es por ello que, a fin de garantizar un nivel uniforme de protección, se crea este Reglamento que trata de amparar de manera homogénea los derechos y libertades de las personas físicas en la Unión Europea, reconociendo un margen de discrecionalidad para que los Estados especifiquen sus normas.

Dentro de las novedades del Reglamento 2016/679 se destaca la garantía que se brinda a los ciudadanos europeos por cuanto, aunque esta normativa deriva del derecho creado por los Estados miembros, será aplicable a los responsables o encargados del tratamiento de datos que no se encuentren dentro de las fronteras de la Unión y que anteriormente se amparaban en la normativa de otros países que no ofrecían el mismo nivel de protección que las disposiciones de la Unión⁷². Además, se introducen nuevas herramientas de control sobre los datos personales como el “*derecho al olvido*”⁷³, consecuencia del derecho a solicitar y obtener la supresión de la información cuando ya no correspondan con la finalidad para la que fueron recogidos⁷⁴. En definitiva, el Reglamento 2016/679 es creado con el objetivo de proteger a las personas físicas en lo relativo al tratamiento de sus datos personales, amparar los derechos y libertades fundamentales, en concreto el derecho a la protección de información personal, y liberar

⁷⁰ RODRÍGUEZ BENOT, Andrés. CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz. *Manual de derecho internacional privado*. 4ª Edición. Ed.: Tecnos. Madrid, 2017; ESPLUGUES MOTA, Carlos. IGLESIAS BUHIGUES, José Luis. PALAO MORENO, Guillermo. *Derecho internacional privado*. 11ª Edición. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2017.

⁷¹ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis. CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *Derecho internacional privado*. 17ª Edición. Ed.: Albolote Comares. Granada, 2017; LÓPEZ TARRUELLA MARTÍNEZ, Aurelio. *Manual de derecho internacional privado*. Ed.: Club Universitario. Alicante, 2016; NIBOYET, Jean Paulin. *Principios de derecho internacional privado*. Traducción por RODRÍGUEZ RAMÓN, Andrés. 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 1930.

⁷² Considerandos 6, 7, 10, 13 y 19 del Reglamento 2016/679.

⁷³ Considerando 65, 66 y artículo 17 del Reglamento 2016/679.

⁷⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014. Asunto C-131/12. Datos personales y protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de dichos datos. Directiva 95/46/CE, artículos 2, 4, 12 y 14. Relativo al ámbito de aplicación material y territorial, los motores de búsqueda en Internet y el tratamiento de datos contenidos en sitios de Internet. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículos 7 y 8. Su objeto es la petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Audiencia Nacional, mediante auto de 27 de febrero de 2012, recibido en el Tribunal de Justicia el 9 de marzo de 2012, en el procedimiento entre Google Spain, S.L., Google Inc. y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González.

la circulación de dichos datos sin que ésta sea restringida ya que cumplirá con las condiciones de tratamiento, de licitud y de consentimiento por parte de los afectados⁷⁵.

Si bien es cierto que este Reglamento es la norma comunitaria de mayor amplitud y modernidad por la introducción de principios aplicables al tratamiento de datos, el derecho a la portabilidad, el derecho al olvido, la responsabilidad de los responsables de los ficheros, etc., su considerando 27⁷⁶, determina que la protección de datos personales de personas fallecidas no entrará dentro de su objeto de protección, siendo competencia de los Estados miembros su regulación. Por ello, es preciso determinar la normativa nacional de aplicación al derecho a la intimidad y protección de datos personales.

1.3. Normativa interna

La protección de datos personales se considera un derecho fundamental relativamente novedoso ya que se configura a partir del nacimiento de internet, de las TIC's y del "mundo tecnológico", que deriva del derecho a la vida privada, a la intimidad, a la propia imagen y al honor, derechos independientes entre sí pero interrelacionados con el derecho a la vida privada, ya que la vulneración de alguno de ellos afecta directamente a la esfera privada de la persona⁷⁷. La evolución de estos derechos ha creado el derecho a la protección de datos personales que comprenderá el control de la

⁷⁵ PIÑAR MAÑAS, José Luis. ÁLVAREZ CARO, María. RECIO GAYO, Miguel. ADSDUARDA VARELA, Borja. *Reglamento general de protección de datos: hacia un nuevo modelo europeo de protección de datos*. Ed.: Reus. Madrid, 2016; CANALS AMETLER, Dolors. CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí. *Datos: protección, transparencia y buena regulación*. Ed.: Documenta Universitaria. Girona, 2016.

⁷⁶ Considerando 27 Reglamento 2016/679: "El presente Reglamento 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 estas".

⁷⁷ LÓPEZ ORTEGA, Juan José. SALON PIEDRA, Diego. VALENZUELA YLIZARBE, Fredy. *El derecho a la intimidad: nuevos y viejos debates*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre, Fundamento Jurídico 3: "El derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 C.E.), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTC 231/1988, 197/1991, 20/1992, 219/1992, 142/1993, 117/1994 y 143/1994), y referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo (SSTC 142/1993 y 143/1994)".

información de la propia persona, que puede o no, ser privada, su tratamiento y la utilización del mismo⁷⁸.

La protección del derecho a la vida privada ha evolucionado desde sus inicios, con la primera formulación teórica por Warren y Brandeis en 1890 hasta su reconocimiento en la Constitución Española de 1978⁷⁹.

1.3.1. El derecho de protección de datos y la libertad informática en el artículo 18 de la Constitución Española

En España, el principal problema a la hora de regular este derecho se centraba en dos vertientes. La primera de ellas, identifica los datos personales como objetos de valor en el comercio electrónico, al formalizarse éstos como el principal sistema de intercambio de bienes. Por lo tanto, la protección se centraría en el intercambio de información en el comercio electrónico, en los datos de consumo, en la custodia de los derechos de los consumidores y la seguridad de las actuaciones electrónicas. La segunda vertiente ampara los datos como medio de protección directa de la persona como sujeto de derechos fundamentales, en concreto, el derecho a la vida privada frente a la sociedad de la información⁸⁰. Pero, lo que se consideraba un problema ha configurado la regulación definitiva del derecho a la protección de datos ya que, el carácter fundamental del derecho a la vida privada también incluye los instrumentos que garanticen al ciudadano la protección de su información en todas las ramas de las que derive la tecnología, incluido

⁷⁸ VILASAU SOLANA, Mónica. VILA MUNTAL, María Ángel. *Intimidad y datos personales en internet*. Ed.: Aranzadi. Navarra, 2010; MADRID CONESA, Fulgencio. *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*. Ed.: Universidad de Valencia. Valencia, 1984.

⁷⁹ En adelante, CE. Constitución Española aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado, celebradas el 31 de octubre de 1978. Ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978. Sancionada ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978. Boletín Oficial del estado número 311, de 29 de diciembre de 1978. Última actualización de 27 de setiembre de 2011.

GARCÍA SAN MIGUEL, Luis. *Estudios sobre el derecho a la intimidad*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1992.

⁸⁰ BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Ed.: Sistema. Madrid, 1991; PECES BARBA, Gregorio. *Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales*. Ed.: Eudema. Madrid, 1988; PRIETO SANCHÍS, Luis. *Estudio sobre Derechos Fundamentales*. Ed.: Debate. Madrid, 1990; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz. *Honor, intimidad y propia imagen*. Ed.: Jurúa. Lisboa, 2017; RECIO GAYO, Miguel. PIÑAR MAÑAS, José Luis. *Protección de datos personales e innovación: ¿(in)compatibles?* 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2016; AAVV, Jornadas de Asociación de Letrados. 20ª Edición. *El derecho a la privacidad en un nuevo entorno tecnológico*. XX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Ed.: Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, 2016; GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana. *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2004.

el comercio electrónico. En definitiva, la protección de los derechos fundamentales ha de ser ejercida desde la salvaguarda de los derechos de la persona⁸¹.

Estos planteamientos fueron recogidos doctrinalmente, exponiendo que el derecho a la protección de datos supone un control, que cada persona posee sobre la información que le concierne, sea íntima o no, para preservar la propia identidad, la dignidad y la libertad⁸². Su formulación como derecho implica la diferenciación entre aspectos que no desea que sean conocidos, además de las facultades que aseguren que los datos personales manejados por terceros sean exactos, completos y adquiridos de un modo lícito y leal⁸³.

Por todo ello, la CE de 1978 reconoce en su artículo 18 el conjunto de derechos que tienen como base común la dignidad de la persona humana⁸⁴: el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, el derecho a la propia imagen, la inviolabilidad del domicilio y el deber de secreto a las comunicaciones. Esta Constitución es una de las primeras en introducir el derecho a la protección de datos puesto que es en los años de redacción de la misma cuando se comienzan a apreciar los peligros del uso ilimitado de datos informáticos como amenaza a los derechos fundamentales de los ciudadanos⁸⁵, por lo que se incorpora el artículo 18.4⁸⁶ que tiene por objeto la limitación del uso de la informática a fin de garantizar los derechos enumerados en el mismo artículo.

⁸¹ TERUEL LOZANO, Germán. PÉREZ MIRAS, Antonio. CARLO RAFFIOTTA, Edoardo. *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI. Internet y nuevas tecnologías*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2013; GIMENO SENDRA, Vicente. *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. 2ª Edición. Ed.: Edisofer. Madrid, 2017; ZARAGOZA TEJADA, Javier. *Investigación tecnológica y derechos fundamentales*. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2017.

⁸² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Manual de informática y derecho*. Ed.: Ariel. Barcelona, 1996; RUIZ MIGUEL, Carlos. *La configuración constitucional del Derecho a la intimidad*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1995; ENCABO VERA, Miguel Ángel. *Derechos de la personalidad*. Ed.: Marcial Pons. Madrid, 2012; BONILLA SÁNCHEZ, Juan José. *Personas y derechos de la personalidad*. Ed.: Reus. Madrid, 2010.

⁸³ BALLESTEROS MOFFA, Luis Ángel. *La privacidad electrónica. Internet en el centro de protección*. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2005; CAMPUZANO TOMÉ, Herminia. *Vida privada y datos personales: su protección jurídica frente a la sociedad de la información*. Ed.: Tecnos. Madrid, 2000.

⁸⁴ Artículo 18 de la CE: “1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. 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”.

⁸⁵ HERRERO TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia imagen*. 2ª Edición. Ed.: Colex. Madrid, 1994; REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad*. 2ª Edición. Ed.: Dykinson. Madrid, 2005.

⁸⁶ Artículo 18.4 CE: “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”.

Para su redacción se acude al reconocimiento aportado en los artículos 26.1 y 35 de la Constitución Portuguesa de 1976⁸⁷, reconociendo el derecho a la identidad personal, al buen nombre y reputación, a la imagen y a la reserva de la intimidad de la vida privada y familiar. La CE no solo reconoce estos derechos, sino que los garantiza, entendiendo una esencialidad en la efectividad del derecho a la vida privada, fundamentando la figura centralista de los derechos fundamentales que suponen la concreción del valor de la dignidad humana.

En base a los planteamientos doctrinales surgidos en el momento de regular el derecho a la protección de datos, se interpreta éste como una parcela del derecho a la intimidad, sin diferenciar las características concernientes a ambos, considerando fundamental únicamente el derecho a la intimidad⁸⁸. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se encarga de enmarcar las características principales del derecho fundamental a la protección de datos, considerándolo como un derecho específico y unitario⁸⁹. La primera Sentencia del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión, 94/1988⁹⁰, determina que la protección de datos debe considerarse un derecho fundamental por el que se garantiza el control sobre la información personal, su uso y destino, dirigido a evitar el tráfico ilícito o lesivo de dichos datos, configurándose como una facultad otorgada al ciudadano para oponerse a que terceros utilicen su información en fines distintos a los justificados o autorizados.

⁸⁷ Constitución Portuguesa de 1976 adoptada por la Asamblea Constituyente, el 2 de abril de 1976, que entra en vigor el 25 de abril de 1976.

Artículo 26.1 Constitución Portuguesa: “*Derecho a la integridad personal 1. La integridad moral y física de los ciudadanos es inviolable*”.

Artículo 35 Constitución Portuguesa: “*Utilización de la informática. 1. Todos los ciudadanos tendrán derecho a tomar conocimiento de lo que conste en forma de registros mecanográficos acerca de ellos y de la finalidad a que se destinan las informaciones y podrán exigir la rectificación de los datos, así como su actualización. 2. No se podrá utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de la elaboración de datos no identificables para fines estadísticos. 3. Se prohíbe atribuir un número nacional único a los ciudadanos*”.

⁸⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Manual de informática y derecho*. Ed.: Ariel. Barcelona, 1996; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1990; HERRERO TEJEDOR, Fernando. *La intimidad como derecho fundamental*. 1ª Edición. Ed.: Colex. Madrid, 1998; LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *El derecho al honor y el derecho a la intimidad: jurisprudencia y doctrina*. Ed.: Dykinson. Madrid, 1996.

⁸⁹ HERNÁNDEZ LÓPEZ, José Miguel. *El derecho a la protección de datos personales en la doctrina del Tribunal Constitucional*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2013.

⁹⁰ La Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1982 también define la intimidad, en relación con la protección de datos, como “*un ámbito o reducto en el que se veda que otros penetren o de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, como un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio*”. En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 94/1988, de 24 de mayo, en su fundamento jurídico 4.

Con posterioridad, este derecho se vincula con las libertades indicadas en el artículo 16 de la Constitución⁹¹, entendiendo que la utilización y el almacenamiento de datos informáticos supone un riesgo contra la libertad ideológica, aclarando que el término “*protección de datos*” no solamente hará referencia a los datos sensibles, sino a todos aquellos que no sean aportados por el usuario, sean obtenidos sin su consentimiento o se destinen a otros fines para los que no fueron autorizados⁹². En Sentencia del mismo Tribunal, 254/1993⁹³, influenciada por el avance constante de las nuevas tecnologías, se considera el derecho de libertad informática como un derecho independiente aunque estrechamente relacionado con el derecho a la intimidad, vinculando además este derecho para los poderes públicos sin necesidad de desarrollo normativo. Sin embargo, no es hasta la Sentencia 292/2000⁹⁴, donde el Alto Tribunal analiza los límites del derecho a la

⁹¹ Artículo 16 CE: “1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”.

⁹² Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1998; 44 y 45/1999. También fundamentado en sentencia 290/2000: “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 (...) 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”.

⁹³ Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993 de 20 de julio de 1993. Recurso de Amparo número 1827/1990. Fundamento jurídico 6: “Dispone el art. 18.4 C.E. 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 (...) se trata de un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama la informática”.

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre de 2000. Recurso de inconstitucionalidad respecto de los artículos 21.1, 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal. Fundamento jurídico 5: “Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al art. 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 81.1 CE), bien regulando su ejercicio (art. 53.1 CE)”.

El fundamento jurídico 6 de la Sentencia determina el objeto de protección del derecho, que alcanza: “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 (...) 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

protección de datos. En su fundamento jurídico quinto, se dota de plena autonomía al derecho a la autodeterminación informativa ya que, aunque vinculado al derecho a la intimidad del artículo 18.1 de la CE⁹⁵ por compartir el objetivo de la protección constitucional a la vida personal y familiar, se atribuye al titular del derecho el poder jurídico de imponer a terceros la misión o realización de comportamientos que limiten el uso de la informática, bien regulando su ejercicio⁹⁶ bien a través del desarrollo del derecho fundamental a la protección de datos⁹⁷.

1.3.2. Ley Orgánica de Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, de 29 de octubre de 1992, y Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, de 13 de diciembre de 1999

Tras el reconocimiento constitucional, la doctrina, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Consejo de Europa, en su Convenio Número 108⁹⁸, se promulga en el ordenamiento jurídico español la Ley Orgánica 5/1992, LORTAD⁹⁹, que obedece al mandato del artículo 18.4 de la CE, protegiendo los datos de carácter personal y la intimidad del usuario, estructurando un sistema de garantías y medidas cautelares que regulen los procesos informáticos que utilicen datos almacenados susceptibles de

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”.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. 2ª Edición. Ed.: Edisofer. Madrid, 2017.

⁹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 199/2013, de 5 de diciembre, Fundamento Jurídico 6: “*En todo caso lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio” (SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 7 y 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5)*. En el mismo sentido la STC 119/2001, de 24 de mayo, expresa que “*estos derechos han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales*”.

⁹⁶ Artículo 53.1 CE: “*Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)*”.

⁹⁷ Artículo 81.1 CE: “*Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución*”.

⁹⁸ Convenio para la Protección de las Personas Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. Estrasburgo, 28 de enero de 1981. Publicado en el Boletín Oficial del Estado, número 247, el 15 de noviembre de 1985.

⁹⁹ En adelante, LORTAD. Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Boletín Oficial del Estado número 262, de 31 de octubre de 1992. Disposición derogada.

configurar el papel personal¹⁰⁰. Pero este cuerpo legislativo queda obsoleto con la inclusión en Europa de las directivas 95/46/CE, la Directiva 97/66/CE, la Directiva 2002/58/CE y la Directiva 2006/24/CE, siendo derogada la LORTAD por la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal 15/1999¹⁰¹. El objeto de esta ley es adecuar la legislación española a la Directiva europea 95/46/CE, garantizando los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, protegiendo especialmente el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen¹⁰². Además, el legislador distingue entre los conceptos de privacidad e intimidad, siendo la segunda la faceta más reservada de la vida privada que abarca, no solo a sentimientos, sino también al domicilio, las comunicaciones y la familia.

Por su parte, la privacidad constituye un conjunto más amplio de facetas que, enlazadas entre sí, configuran la personalidad del individuo que tiene derecho a mantener reservada¹⁰³. Por todo ello, los datos personales son parte del ámbito de la privacidad ya que constituyen eslabones de una cadena que genera un relato de la persona de manera individualizada.

Siguiendo el régimen establecido por la LORTAD, mediante la protección de datos se trata de configurar la exactitud de las bases de datos permitiendo la cancelación de la información cuando ésta sea errónea y el conocimiento de los afectados de tales

¹⁰⁰ HEREDERO HIGUERAS, Manuel. *La Ley Orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal: comentario y textos*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1996.

¹⁰¹ En adelante, LOPD. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Boletín Oficial del Estado número 298, de 14 de diciembre de 1999.

¹⁰² Artículo 1 LOPD: “*La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar*”.

¹⁰³ La exposición de motivos de la LORTAD determina que: “*El progresivo desarrollo de las técnicas de recolección y almacenamiento de datos y de acceso a los mismos ha expuesto a la privacidad, en efecto, a una amenaza potencial antes desconocida. Nótese que se habla de la privacidad y no de la intimidad: Aquella es más amplia que ésta, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona -el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo-, la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado. Y si la intimidad, en sentido estricto, está suficientemente protegida por las previsiones de los tres primeros párrafos del artículo 18 de la Constitución y por las leyes que los desarrollan, la privacidad puede resultar menoscabada por la utilización de las tecnologías informáticas de tan reciente desarrollo*”.

APARICIO VAQUERO, Juan Pablo. BATUECAS CALETRÍO, Alfredo. *En torno a la privacidad y la protección de datos en la sociedad de la información*. Ed.: Albolote, Comares. Granada, 2015; GIL GONZÁLEZ, Elena. *Big data, privacidad y protección de datos*. Ed.: Agencia Española de Protección de Datos: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2016.

fallos¹⁰⁴, estableciendo un especial deber de protección para los datos denominados sensibles, aquellos que afectan a la ideología, religión o creencias recogidos en el artículo 16.2 CE y los relativos a la salud. Por lo tanto, la Ley regula un régimen de derechos, denominados ARCO, derecho de acceso, de rectificación, de cancelación y de oposición de ficheros informáticos.

Como garantía, y a fin de proteger de manera más efectiva la información personal colaborando con la normativa vigente, se crea la Agencia Española de Protección de Datos¹⁰⁵ como autoridad garante del amparo a este derecho. La existencia de esta autoridad independiente esta prevista en el Convenio Número 108, y obtiene la configuración definitiva en el Considerando 62 de la Directiva 95/46/CE, con lo que España crea esta autoridad, en 1992 pero que no comienza a funcionar hasta 1994, dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad, que actuará con plena independencia en el ejercicio de sus funciones, cumpliendo con lo establecido en el artículo 28.1 de la Directiva y previendo una autoridad de control que constituya un elemento esencial de protección a las personas en el tratamiento de sus datos¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Artículo 15 LOPD: “1. El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos. 2. La información podrá obtenerse mediante la mera consulta de los datos por medio de su visualización, o la indicación de los datos que son objeto de tratamiento mediante escrito, copia, telecopia o fotocopia, certificada o no, en forma legible e inteligible, sin utilizar claves o códigos que requieran el uso de dispositivos mecánicos específicos.”.

Artículo 16 LOPD: “Derecho de rectificación y cancelación. 1. El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días. 2. Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos. 3. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión. 4. Si los datos rectificadas o cancelados hubieran sido comunicados previamente, el responsable del tratamiento deberá notificar la rectificación o cancelación efectuada a quien se hayan comunicado, en el caso de que se mantenga el tratamiento por este último, que deberá también proceder a la cancelación. 5. Los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado”.

¹⁰⁵ Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos. Boletín Oficial del Estado número 106, de 4 de mayo de 1993. Última modificación 5 de noviembre de 2008.

¹⁰⁶ El Registro General de Protección de Datos es el órgano de la Agencia Española de Protección de Datos al que corresponde velar por la publicidad de la existencia de los ficheros y tratamientos de datos de carácter personal, haciendo posible el ejercicio de los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y cancelación de datos.

1.3.3. Reglamento de Protección de Datos de Carácter Personal, de 21 de diciembre de 2007

Con posterioridad, se aprueba el Real Decreto 1720/2007¹⁰⁷, por el que se adopta el Reglamento que desarrolla y complementa la LOPD. Su principal finalidad es hacer frente a los riesgos que suponen el acopio y tratamiento de los datos personales sobre los derechos a la personalidad, ampliando los preceptos recogidos en la LOPD ya que, como se ha visto con anterioridad, las nuevas tecnologías de la información y comunicación han avanzado en todos sus aspectos, precisando un mayor desarrollo normativo que permita ajustar las normas al progreso tecnológico¹⁰⁸. Este Reglamento abarca el ámbito tutelado por el Real Decreto 1332/1994¹⁰⁹ y el Real Decreto 994/1999¹¹⁰ que se dedicaban a la fijación de criterios aplicables al tratamiento de datos no automatizados. Por otro lado, en el periodo de tiempo transcurrido entre la aprobación de la LOPD y el Reglamento, son dictadas la Ley 34/2002 de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico¹¹¹ y la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones¹¹², que atribuyen competencias en materia sancionadora a la Agencia Española de Protección de Datos. Éstas requieren de desarrollo reglamentario con la peculiaridad de que ambas normas se ordenan a la tutela no sólo de los derechos de las personas físicas, sino también de las jurídicas¹¹³.

¹⁰⁷ 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 número 17, de 19 de enero de 2008. Última modificación: 8 de marzo de 2012.

¹⁰⁸ Artículo 1 RD 1720/2007: “1. El presente reglamento tiene por objeto el desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal. 2. Asimismo, el capítulo III del título IX de este reglamento desarrolla las disposiciones relativas al ejercicio por la Agencia Española de Protección de Datos de la potestad sancionadora, en aplicación de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, en el título VII de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, y en el título VIII de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones”.

¹⁰⁹ Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrolla determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Boletín Oficial del Estado número 147, de 21 de junio de 1994.

¹¹⁰ Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal. Boletín Oficial del Estado número 151, de 25 de junio de 1999.

¹¹¹ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico. Boletín Oficial del Estado número 166, de 12 de julio de 2002.

¹¹² Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. Boletín Oficial del Estado número 264, de 4 de noviembre de 2003.

¹¹³ HUERGO LORA, Alejandro. RALLO LOMBARTE, Artemi. *La potestad sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2008; GARCÍA-BELENQUER LAITA, Ignacio. *Independencia y régimen jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos*. Incluido en la obra de PAUNER CHULVI, Cristina. TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *Las administraciones independientes*. Ed.: Tirant lo Blanch. Madrid, 2009.

El tratamiento de los datos de las personas fallecidas queda desamparado por la LOPD ya que no será de aplicación a éstos. En este sentido, atiende a lo establecido en el artículo 32 del Código Civil¹¹⁴ por cuanto establece que la personalidad civil se extinguirá con la muerte de las personas, lo que determina el cese de los derechos inherentes a la personalidad. Es en la Sentencia 292/2000 del Tribunal constitucional, donde se concreta que el derecho fundamental a la protección de datos se considera propio del individuo a decidir sobre la posibilidad de que un tercero pueda tratar su información, traducándose en un consentimiento informado y ejercido por el afectado, con lo que, evidentemente, este derecho desaparece con la muerte¹¹⁵. No obstante, el artículo 2.4 del Reglamento 1720/2007 establece un supuesto excepcional para que los herederos, o personas vinculadas al fallecido, puedan instar la cancelación de los datos, que no tendrá consideración de derecho de cancelación, incluido dentro de los derechos ARCO, sino que será simplemente comunicación al responsable del fichero de la inexactitud del contenido del mismo¹¹⁶.

1.3.4. Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, de 5 de mayo de 1982

Teniendo en cuenta la no aplicación de la LOPD y su Reglamento de desarrollo, debe reconocerse que el derecho a la protección de datos desaparece como consecuencia

¹¹⁴ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado número 206, de 25 de julio de 1889. Última actualización de 29 de junio de 2017.

Artículo 32 CC: “*La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas*”.

¹¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000: “*La facultad del titular de los datos de consentir o no su comunicación o cesión a terceros resulta ser una garantía necesaria para salvaguardar su intimidad y poder ejercer libremente sus derechos constitucionales e infra-constitucionales (...). El derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales*”. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, Fundamento Jurídico 7.

¹¹⁶ Informe jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos de 23 de mayo de 2003: “*Si el derecho fundamental a la protección de datos ha de ser considerado como el derecho del individuo a decidir sobre la posibilidad de que un tercero pueda conocer y tratar la información que le es propia, lo que se traduce en la prestación de su consentimiento al tratamiento, en el deber de ser informado y en el ejercicio por el afectado de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, es evidente que dicho derecho desaparece por la muerte de las personas, por lo que los tratamientos de datos de personas fallecidas no podrían considerarse comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999*”.

de la muerte, pero no sucede así con el derecho de determinadas personas, en nombre del fallecido, para ejercitar acciones que garanticen los derechos constitucionalmente protegidos del mismo. Por ello, la Ley Orgánica 1/1982 sobre protección civil de derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar¹¹⁷, prevé en sus artículos 4 a 6 que las personas designadas por el fallecido puedan ejercer las acciones correspondientes el primer precepto mencionado.

En concreto, se determina que el ejercicio de las acciones que protejan estos derechos se ejercitarán por la persona designada por el propio fallecido en su testamento y, a falta de nombramiento, se verán legitimados el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos que vivan a tiempo del fallecimiento. Además, podrán estar legitimadas las personas jurídicas y el Ministerio Fiscal, siempre que no hayan transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento de la persona en favor de quien se pretenden ejercer los derechos¹¹⁸.

Se establece un requisito específico en el artículo 6, que determina que las personas legitimadas podrán ejercer las acciones pertinentes siempre que el titular las hubiere ejercitado antes de su muerte, continuando ésta, y cuando el fallecido no hubiese podido ejercitarlas por sí mismo¹¹⁹.

1.3.5. Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos, de 10 de noviembre de 2017

Aunque la legislación española actual es de las más tuitivas de Europa, la sociedad de la información ha avanzado rápidamente en la evolución tecnológica y los fenómenos derivados del desarrollo de la globalización, siendo necesaria una nueva regulación que proteja a las personas físicas en referencia al tratamiento de sus datos personales, estableciendo a su vez una serie de parámetros que aseguren la libre circulación de los mismos. Por ello, el 25 de mayo de 2016 entró en vigor el Reglamento General de

¹¹⁷ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Boletín Oficial del Estado número 115, de 14 de mayo de 1982.

¹¹⁸ ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. *El derecho a la propia imagen*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1997; ESTRADA ALONSO, Eduardo. *El derecho al honor en la ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Civitas. Navarra, 2016; CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. *Honor, intimidad e imagen: análisis jurisprudencial de la LO 1/1982*. Ed.: Bosch. Barcelona, 1996.

¹¹⁹ VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2007; ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. *El derecho a la propia imagen*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1997.

Protección de Datos¹²⁰ cuyas disposiciones no serán de aplicación hasta el 25 de mayo de 2018, a fin de que los Estados adecúen su ordenamiento interno a dicha normativa europea, siendo uno de sus principales objetivos la unificación de las distintas disposiciones de los países comunitarios. En España, el Consejo de Ministros, a propuesta del ministro de Justicia, ha aprobado el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos¹²¹ que adapta la legislación española a las disposiciones del Reglamento 2016/679, sustituyendo la LOPD de 1999.

Por lo que respecta a los datos de los difuntos, la LOPD de 1999 generaba complicaciones, al igual que su Reglamento de desarrollo, ya que los derechos de los usuarios eran personales y desaparecían con el fallecimiento. En los considerandos 27 y 160 del Reglamento 2016/679¹²² se determina que los datos de las personas fallecidas y su protección deberá ser materia competencia de los propios Estados miembros, quienes deberán establecer las normas que amparen el tratamiento de la información en casos de fallecimiento. Es en el Proyecto de Ley, que se aplicará a partir del 25 de mayo de 2018, donde se profundiza en este tipo de datos, teniendo en cuenta que el apartado 2 del artículo 2, excluye la aplicación de esta Ley al tratamiento de datos de las personas fallecidas. A pesar de ello, el artículo 3, regula un régimen específico sobre los datos de las personas fallecidas, que permite a los herederos el acceso, la rectificación o la supresión de los datos, salvo que el fallecido lo hubiere prohibido expresamente y siguiendo las instrucciones del mismo¹²³. Además, estos derechos podrán ser ejercitados por el albacea testamentario o cualquier persona designada por el difunto de manera expresa e incluso el Ministerio Fiscal podrá actuar en caso de fallecimiento de menores o personas con discapacidad.

¹²⁰ 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. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, número 119, de 4 de mayo de 2016.

¹²¹ Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, de 10 de noviembre de 2017.

¹²² Considerando 27 del Reglamento 2016/679: *“El presente Reglamento 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 estas”*.

¹²³ Artículo 3 del Proyecto de Ley Orgánica: *“1. Los herederos de una persona fallecida que acrediten debidamente tal condición 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. Como excepción, los herederos 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. (...) 3. En caso de fallecimiento de menores o personas con discapacidad para las que se hubiesen establecido medidas de apoyo, estas facultades podrán ejercerse, en el marco de sus competencias, por el Ministerio Fiscal”*

En definitiva, la nueva Ley supone un avance en la gestión sobre el tratamiento de los datos de las personas fallecidas, pero no soluciona plenamente la problemática que se genera en esta información. El derecho a la protección de datos se extingue con la muerte de la persona, sin embargo, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen no se extinguirá con lo que podrá ser ejercido por las personas designadas al efecto, familiares y Ministerio Fiscal, conforme lo establecido en el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos y en la Ley 1/1982¹²⁴.

¹²⁴ PIÑAR MAÑAS, José Luis. ÁLVAREZ CARO, María. RECIO GAYO, Miguel. ADSUARA VAREALA, Borja. *Reglamento general de protección de datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*. 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2016; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz. *Honor, intimidad y propia imagen*. Ed.: Juruá. Lisboa, 2017; CONTRERAS NAVIDAD, Salvador. *La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en internet*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2012.

2. LIBERTAD INFORMÁTICA, PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS «POST MORTEM»

En la era de la informática se hace necesaria la existencia de un “*habeas data*” que se erija, del mismo modo que el “*habeas corpus*”¹²⁵, como el cauce procesal de salvaguarda de la libertad de la persona en la esfera de la informática. Este concepto se identifica como libertad informática o derecho de autotutela de la información personal inscrita en un programa electrónico. En realidad, el desarrollo tecnológico y el progreso social demandan una serie de garantías que aseguren una protección más estricta de la intimidad del individuo en sus relaciones con terceros¹²⁶. Es por ello que, mediante el derecho a la protección de datos, se pretende satisfacer la necesidad de preservar la identidad y controlar la revelación de los datos personales de los usuarios, protegiéndolos frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, usarlos y relacionarlos entre sí, conforme a las condiciones actuales de la sociedad de la información¹²⁷.

Es la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000¹²⁸, la que configura el derecho a la protección de datos como un derecho fundamental que garantiza a la persona

¹²⁵ PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, Enrique César. MARTÍN OSTOS, José. *El procedimiento de habeas data: el derecho procesal ante las nuevas tecnologías*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2017. El *habeas data* se define como “*El derecho que asiste a toda persona, identificada o identificable, a solicitar judicialmente la exhibición de los registros, públicos o privados, en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación. Esta herramienta tiende a proteger a la persona contra calificaciones sospechosas incluidas en registros que, sin darle derecho de contradecirlas, pueden llegar a perjudicarle de cualquier modo*”.

¹²⁶ LÓPEZ ORTEGA, Juan José. SALON PIEDRA, Juan Diego. VALENZUELA YLIZARBE, Fredy. *El derecho a la intimidad: nuevos y viejos debates*. Ed.: Dykinson, 2017; MADRID CONESA, Fulgencio. *Derecho a la intimidad: informática y estado de derecho*. Ed.: Universidad de Valencia. Valencia, 1984.

¹²⁷ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. *El derecho a la autodeterminación informativa: la protección de los datos personales frente al uso de la informática*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1990; SERRANO PÉREZ, María. *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*. 1ª Edición. Ed.: Thomson-Civitas. Madrid, 2003; CASSESE, Sabino. ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. MARTÍN DELGADO, Isaac. GALLEGO CÓRCOLES, Isabel. *La globalización jurídica*. Ed.: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, 2006.

¹²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre de 2000 del Tribunal Constitucional. Recurso de inconstitucionalidad respecto de los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Fundamento Jurídico 5: “*Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos, cuya concreta regulación debe establecer la ley, aquella que conforme al artículo 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien*

un poder de control y disposición sobre su información personal, otorgándole un conjunto de facultades para consentir, o no, el tratamiento, uso y comercio de sus datos. Este derecho comprende un conjunto de acciones por las cuales el titular de la información podrá ejercitar a fin de controlar quién es el responsable que maneja sus datos y los trata, de saber el contenido y la exactitud de los datos y de aceptar el destino de la información que se haya obtenido. El Tribunal Constitucional declara que el artículo 18.4 CE contiene la garantía concerniente a los derechos a la intimidad, al honor y al pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos, considerados como libertades fundamentales, ejercitados principalmente frente a las agresiones a la dignidad de la persona, provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento de datos¹²⁹. Por todo ello, se considera libertad fundamental al derecho de protección de datos por la facultad que otorga al titular de controlar el uso de su información, así como a oponerse a que sea utilizada para fines distintos que aquellos que justificaron su obtención¹³⁰.

El avance de las nuevas tecnologías ha supuesto que el catálogo de derechos fundamentales se haya ampliado, apareciendo nuevos que defiendan a los individuos conforme su dimensión social. Así, se han establecido tres, e incluso algunos autores apuntan a cuatro¹³¹, generaciones de derechos fundamentales en función de su momento histórico y cultural.

desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (artículo 81.1 CE), bien regulando su ejercicio (artículo 53.1 CE). La peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos respecto de aquel derecho fundamental tan afín como es el de la intimidad radica, pues, en su distinta función, lo que apareja, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran”.

¹²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1998, Fundamento Jurídico 5: “*En efecto, el art. 18.4 en el último inciso establece las limitaciones según el uso de la informática para garantizar el ejercicio pleno de los derechos, cosa que significa que (...) el artículo mencionado es, para decirlo así, un derecho instrumental dirigido a la protección de otros derechos fundamentales.* Fundamento jurídico 6: “*Por su parte, en Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993 declaró, con relación al art. 18.4 CE, que ese precepto incorpora una garantía constitucional para responder a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona. Además de un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, es también, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona, provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”.*

¹³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1998, Fundamento Jurídico 7: “*La garantía de la intimidad, latu sensu, adopta hoy un entendimiento positivo que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la persona misma. La llamada libertad informática es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a la utilización de determinadas datos personales para hasta distintos de aquel legítimo que justificó la obtención”.*

Sentencia del Tribunal Constitucional 94/1998, Fundamento Jurídico 4.

¹³¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 11ª Edición. Ed.: Tecnos. Madrid, 2013; PECES BARBA, Gregorio. *Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales*. Ed.: Eudema. Madrid, 1988; BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Ed.: Sistema. Madrid, 1991. Los derechos fundamentales de Primera Generación, clásicamente llamados derechos civiles y políticos, se

En la actualidad, el desarrollo tecnológico y el avance de la sociedad de la información exigen respuestas jurídicas a los nuevos fenómenos con lo que surgen los derechos de Tercera Generación, basados en la solidaridad internacional. A diferencia con los anteriores, estos derechos se desligan de la individualidad, bien frente a la sociedad como los de primera generación, bien frente al Estado como los de segunda, refiriéndose a cuestiones de interés general¹³².

Atendiendo a estas generaciones de derechos fundamentales, varios autores destacan que la sociedad actual precisa de una Cuarta Generación de derechos fundamentales¹³³ debido al enorme cambio cualitativo que ha supuesto el fenómeno de Internet. El avance de la tecnología y el desarrollo de los medios de comunicación de masas, obliga a extender la protección de la vida privada y la intimidad más allá de una esfera física, reconociendo que la protección del derecho a la intimidad también salvaguarda aquellas intromisiones que se realicen por cualquier medio en el ámbito

caracterizaban por ser de carácter individualista puesto que se vinculan directamente con el principio de libertad, cuya característica fundamental se determina por la existencia de poderes públicos que injieren en la vida privada de la sociedad (BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Ed.: Sistema. Madrid, 1991; DÍEZ PICAZO GIMENEZ, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. 4ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Civitas. Navarra, 2013. La primera generación surge con el “*Bill of Rights*” de EEUU y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de la Revolución francesa. En la Constitución de 1978, los derechos civiles y políticos, o derechos de primera generación, están recogidos en el capítulo II del Título I, los derechos fundamentales y libertades públicas en los artículos 15 a 29, y los derechos y deberes del ciudadano en los artículos 30 a 38). Los derechos sociales, o de Segunda Generación, son aquellos que tratan de proporcionar unas condiciones mínimas de vida, permitiendo la intervención del Estado con el objetivo de paliar las desigualdades que surgían con la única existencia de los derechos de primera generación (PRECIADO DOMENECH, Carlos Hugo. BAYLOS GRAU, Antonio. *Interpretación de los derechos humanos y los derechos fundamentales*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2016; SCHRAMM, Wilhelm Von. *Traición en la Segunda Guerra Mundial: la lucha de los servicios secretos de Europa*. Ed.: Torres de Papel. Madrid, 2016. Los Derechos de segunda generación surgen tras la II Guerra Mundial, cuando en 1944 el presidente Roosevelt propuso una segunda “*Bill of Rights*”. Parten de la idea de garantizar la base material del ejercicio de los derechos fundamentales de la primera generación y hacer posible el ejercicio en igualdad de derechos fundamentales. Aunque algunos de estos derechos ya aparecían en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, fueron desarrollados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966)

¹³² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 11ª Edición. Ed.: Tecnos. Madrid, 2013. BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Ed.: Sistema. Madrid, 1991; GUTIERREZ ALVIZ CONRADI, Faustino. MARTÍNEZ LÁZARO, Javier. *El juez y la cultura jurídica contemporánea. La tercera generación de derechos fundamentales*. Ed.: Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2008.

En la Constitución de 1978 se reconocen los derechos de tercera generación en el artículo 45.1: “*Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo*”, en el artículo 51.1: “*Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos*” y en el artículo 51.2: “*Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca*”.

¹³³ RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. *La nueva generación de derechos humanos: origen y justificación*. 2ª Edición. Ed.: Dykinson. Madrid, 2010; HERNANDO SANTIAGO, Francisco José. *Los derechos de última generación. Crónica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, año judicial 2006-2007*. Madrid, Tribunal Supremo, 2007.

reservado de la vida. Debido a ello, la expansión del concepto de ciudadanía digital se presenta como la proyección de derechos que regulan el uso de la información y el conocimiento, reconociendo facultades, derechos y estructuras sociales dirigidas a las nuevas tecnologías y a la protección de sus derechos en el ámbito de las TICs¹³⁴. En definitiva, los derechos de Cuarta Generación pretenden que la sociedad de la información siga avanzando en las nuevas tecnologías pero de manera segura y confidencial, salvaguardando esencialmente el derecho a la intimidad¹³⁵.

La exposición de las generaciones de los derechos fundamentales viene a justificarse por la necesidad legislativa de diferenciar el derecho a la intimidad del derecho a la protección de datos.

2.1. ¿Qué son los datos personales?

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 292/2000 define el concepto de dato personal como aquella información relativa a la persona, sean datos de carácter íntimo o no, cuya difusión o conocimiento por parte de terceros pueda afectar a sus derechos¹³⁶. Todo ello implica que se amparan los datos de carácter personal, tanto los relativos a la vida íntima o privada de la persona que además se encuentran protegidos por el artículo 18.1 CE¹³⁷, como todos aquellos que por ser públicos y accesibles permiten a terceros la averiguación de su identidad. De esta forma, el derecho fundamental a la protección de

¹³⁴ APARICIO VAQUERO, Juan Pablo. BATUECAS CALETRÍO, Alfredo. *En torno a la privacidad y la protección de datos en la sociedad de la información*. Ed.: Comares. Granada, 2015.

¹³⁵ ORTÍ VALLEJO, Antonio. *Derecho a la intimidad e informática, tutela de la persona por el uso de ficheros y tratamientos informáticos de datos personales. Particular atención a los ficheros de titularidad privada*. Ed.: Comares. Granada, 1994.

¹³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, Fundamento Jurídico 6: “*El derecho 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 el Art. 18.1 CE, 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 constituye una amenaza para el individuo*”

¹³⁷ Artículo 18.1 CE: “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”.

datos personales se concreta en un poder de control y disposición sobre la información personal que faculta a la persona a decidir qué datos va a facilitar a un tercero, ya sea persona física, jurídica, pública o privada, para decidir quién posee sus datos y para qué, y para oponerse al tratamiento¹³⁸. Con todo ello, cualquier actuación que prive a su titular de las facultades de disposición y control sobre sus datos se configurará como una vulneración y ataque a su derecho fundamental¹³⁹.

El legislador, en la Directiva 95/46/CE define el concepto de dato personal como toda aquella información sobre una persona física identificada o identificable¹⁴⁰. El concepto de información se contempla desde un sentido amplio, incluyendo todo tipo de documentos sobre una persona, ya sean datos objetivos o subjetivos, sin necesidad de que dicha información sea verídica o esté probada. Pero es en la LOPD de 1999 y el Reglamento 1720/2007¹⁴¹ donde se establece el concepto específico de información personal donde se incluirán todos aquellos aspectos que tengan que ver con información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables¹⁴². El Reglamento 2016/679 sigue las

¹³⁸ GIL GONZÁLEZ, Elena. *Big data, privacidad y protección de datos*. Ed.: Agencia Española de Protección de Datos. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2016; RECIO GAYO, Miguel. PIÑAR MAÑAS, José Luis. *Protección de datos personales e innovación. ¿(in)compatibles?* 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2016; APARICIO SALOM, Javier. HUESCA BOADILLA, Ricardo. CUATRECASAS FIGUERAS, Emilio. *Estudio sobre la protección de datos*. 4ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2013.

¹³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, Fundamento Jurídico 6: “*Son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y el uso de sus datos personales y estar informado. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a saber quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho de poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y uso de los datos*”. Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril: “*Se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección*”.

¹⁴⁰ Artículo 2. a) de la Directiva 95/46/CE: “*Se considera dato personal a toda información sobre una persona física identificada o identificable, el interesado, se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social*”.

TRONCOSO REIGADA, Antonio. *La protección de datos personales: en busca del equilibrio*. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.

¹⁴¹ En la misma dirección apunta el Real Decreto 1332/1994, que en su artículo 1 define el dato de carácter personal como “*toda información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, susceptible de recogida, registro, tratamiento o transmisión concerniente a una persona física identificada o identificable*”. La identificación del titular de los datos podrá realizarse a través de “*cualquier elemento que permita determinar directa o indirectamente la identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social de la persona física afectada*”.

¹⁴² Artículo 3 a) LOPD 1999: “*Son datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”.

mismas directrices que esta normativa interna, haciendo especial mención a los datos genéticos, los datos biométricos y los datos relativos a la salud¹⁴³.

Con todo ello, será considerado dato personal cualquier tipo de información concerniente a una persona física que ya esté identificada o que sea identificable, incluyendo un sonido, una imagen o un número de teléfono, siendo en la práctica un constante crecimiento del ámbito de lo protegido por el derecho fundamental a la protección de datos debido a las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías sobre la idea de información personal¹⁴⁴.

Si bien es cierto que los datos personales son aquellos que identifican, o hacen posible la identificación de una persona física, las personas fallecidas quedan fuera del ámbito de esta información ya que la personalidad se extingue con la muerte y el nuevo

Artículo 5 f) Real Decreto 1720/2007: “*Datos de carácter personal: Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”.

¹⁴³ Artículo 4.1 Reglamento 2016/679: “*Se considera dato personal toda información sobre una persona física identificada o identificable, el interesado; se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona*”.

Artículo 4.13 Reglamento 2016/679: “*Son datos genéticos los datos personales relativos a las características genéticas heredadas o adquiridas de una persona física que proporcionen una información única sobre la fisiología o la salud de esa persona, obtenidos en particular del análisis de una muestra biológica de tal persona*”.

Artículo 4.14 Reglamento 2016/679: “*Son datos biométricos los datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos*”.

Artículo 4.15 Reglamento 2016/679: “*Son datos relativos a la salud los datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud*”.

¹⁴⁴ Informe de la Agencia Española de Protección de Datos de 1999 “*Tratamiento de registros de voz: se considera que siempre que quien haya de realizar el tratamiento tenga conocimiento directo o indirecto de quién es la persona cuya voz está siendo objeto de grabación, así como de su número de teléfono, la grabación efectuada tendrá la naturaleza de dato de carácter personal y el tratamiento efectuado estará sometido a la normativa de protección de datos, al incorporarse al mismo los datos identificativos del sujeto (nombre y apellidos), su número de teléfono y su voz, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.a) de la LOPD y el artículo 1.4 del Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, que indica que dichos datos podrán proceder de información acústica*”.

Informe de la Agencia Española de Protección de Datos 327/2003 “*Carácter de dato personal de la dirección de IP: Para resolver la cuestión, debe partirse de la consideración de si una dirección de IP tiene el carácter de dato de carácter personal, dado que sólo en ese caso será aplicable al caso lo dispuesto en la Ley 15/1999, a tenor de lo establecido en su artículo 2.1. Respecto a dicha cuestión, debe partirse en todo caso de la definición de dato de carácter personal que establece el artículo 3 a) de la Ley, que lo define como cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”.

CONDE ORTIZ, Concepción. *La protección de datos personales: un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2005.

Reglamento 2016/679 así lo determina en su articulado¹⁴⁵. Sin embargo, el Proyecto de Ley Orgánica, a pesar de que también excluye la aplicación de la Ley Orgánica a las personas fallecidas, su artículo 3 permite a los herederos, albaceas o Ministerio Fiscal, solicitar el acceso a los datos personales del fallecido e incluso proceder a su rectificación o supresión. Esta regulación del Proyecto de Ley Orgánica, actuando conforme lo establecido en el Reglamento 2016/679 por el cual los propios Estados miembros serán los legitimados para regular las materias de aplicación en la protección de datos de las personas fallecidas, aprecia por primera vez la capacidad de los herederos de acceder a los datos personales de sus causantes además de poder rectificar aquella información que fuere errónea o eliminándola por completo. Esta facultad se otorga a los herederos del fallecido, salvo que él mismo lo hubiese prohibido expresamente en testamento o lo establezca una ley. Además, el albacea testamentario que actúe por mandato expreso podrá solicitar de igual manera el acceso a los datos, su rectificación y su supresión, salvo que la persona fallecida fuese un menor de edad o una persona con discapacidad, en cuyo caso estará legitimado el Ministerio Fiscal¹⁴⁶.

En definitiva, pese a que la protección de datos de las personas físicas no se encuentra amparada por la normativa de aplicación, tanto la actual en vigor como la que será vigente a partir del 25 de mayo del 2018, se podrá identificar o serán identificadas aquellas personas que, aun fallecidas, hayan depositado su información en los soportes de las nuevas tecnologías. Por ello, y para la posterior actuación de las personas legitimadas para el acceso a los datos del fallecido, se considera indispensable hacer una breve diferenciación entre personas identificadas o identificables.

2.1.1. ¿Identificada o identificable?

Los datos de carácter personal se conectan directamente con una persona física, ya esté identificada con anterioridad o sea identificable a posteriori, con lo que la

¹⁴⁵ Considerando 27 del Reglamento 2016/679: “*El presente Reglamento 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 estas*”.

¹⁴⁶ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. SERRANO PÉREZ, María Mercedes. *Manual de Protección de datos*. 2ª Edición. Ed.: Dykinson. Madrid, 2017; PIÑAR MAÑAS, José Luis. *El objeto del nuevo reglamento europeo de protección de datos*. Incluido en la obra de LAGUNA DE PAZ, José Carlos. SANZ RUBIALES, Íñigo. DE LOS MOZOS Y TOUYA, Isabel María. *Derecho administrativo e integración europea: estudios en homenaje al profesor José Luís Martínez López-Muñiz*. 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2017.

identificación no se limita a conocer a un sujeto sino que se extiende a la posibilidad de elaborar perfiles que se adecúen a la personalidad. En otras palabras, la personificación de un dato afecta a la identidad física, psíquica, cultural o social del individuo¹⁴⁷.

Cuando la información personal hace referencia directa a un sujeto concreto, implica que ya se ha identificado a la persona sin necesidad de realizar ningún tipo de averiguación posterior, ya que los datos aportados por el titular indican la identidad del sujeto. La información de las personas físicas identificables hace referencia al sujeto físico a priori, puesto que se puede descubrir su identidad en aquellos casos en los que la información no permite individualizar a una persona, pero podría hacerse de combinar el tratamiento de determinados datos ofrecidos por la misma¹⁴⁸. Esta identidad se puede determinar, directa o indirectamente, mediante cualquier información acerca de su personalidad o gustos físicos, psíquicos, culturales, sociales, etc., salvo que dicha identificación requiera actividades desproporcionadas o un periodo de búsqueda de dichos parámetros muy amplio en el tiempo¹⁴⁹.

En definitiva, para determinar si una persona física es identificable deben tenerse en cuenta los medios empleados para su individualización, que deben ser utilizados de manera razonable por el responsable del tratamiento o el encargado de identificar a la persona física. Tanto los factores objetivos, como los costes y el tiempo empleado serán

¹⁴⁷ Artículo 2 a) Directiva 95/46/CE: *“Se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”*.

Informe 425/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos. Consulta sobre la naturaleza de los datos personales de las matrículas de vehículos: *“En consecuencia, cabe considerar que la identificación del titular del vehículo no exige esfuerzos o plazos desproporcionados, por lo que el tratamiento del dato de la matrícula habrá de ser considerado como tratamiento de un dato de carácter personal”*.

¹⁴⁸ GIL GONZÁLEZ, Elena. *Big Data, privacidad y protección de datos*. Ed.: Agencia Española de Protección de Datos. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2016; APARICIO SALOM, Javier. HUESCA BOADILLA, Ricardo. CUATRECASAS FIGUERAS, Emilio. *Estudio sobre la protección de datos*. 4ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2013.

¹⁴⁹ Artículo 5 o) Real Decreto 1720/2007: *“Se considera persona identificable a toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados”*.

Artículo 4.1 Reglamento 2016/679: *“Se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”*.

valorados conforme a la tecnología disponible y los avances tecnológicos para configurar la probabilidad razonable de identificación¹⁵⁰.

2.1.2. Su estrecha relación con la intimidad

El concepto de derecho a la intimidad se encuentra dentro del principio de la dignidad de la persona y de tutela de la personalidad individual¹⁵¹. El carácter institucional de la intimidad se entiende como facultad de reserva de lo que es íntimo a cada individuo así como la posibilidad de controlar la información cuando ha salido de la esfera personal. Así, el derecho a la intimidad se configura como un derecho de la personalidad ya que constituye el bien instrumental que garantiza la libertad del individuo en el desarrollo de la vida¹⁵². Es decir, constituye una respuesta jurídica al mantenimiento

¹⁵⁰ ZABÍA DE LA MATA, Juan. AGÜNDEZ LERÍA, Irene María. *Protección de datos: comentarios al reglamento*. 1ª Edición. Ed.: Lex Nova. Valladolid, 2008.

Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Agencia Española de Protección de Datos, aprobado mediante Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos, de 12 de julio de 2006. Boletín Oficial del Estado número 181 de 31 de julio de 2006. Para poder distinguir la información que se considera dato de carácter personal, la Agencia Española de Protección de Datos dispone de un fichero (Notificaciones Telemáticas) el cual tipifica la información como datos especialmente protegido, datos de carácter identificativo, datos relativos a características personales, datos de circunstancias sociales, datos profesionales, datos de empleo, datos económicos, financieros y de seguros y datos relativos a transacciones de bienes y servicios.

¹⁵¹ WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis. *The right to the privacy*, Harvard Law Review, vol. IV, núm. 5, 1890. Edición española a cargo de PENDÁS, Benigno y BASELGA, Pilar. *Derecho a la intimidad*. 1ª Edición. Ed.: Civitas. Madrid, 1995.

En Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre, el Fundamento Jurídico 3 determina que: “*El derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 C.E.), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (Sentencias STC 231/1988, 197/1991, 20/1992, 219/1992, 142/1993, 117/1994 y 143/1994), y referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo (Sentencias STC 142/1993 y 143/1994)*”.

De igual modo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero, en su Fundamento Jurídico 3 establece que: “*Los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el art. 18.1 CE, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico. Se trata, dicho con otras palabras, de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás*”.

A tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1998: “*Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18 CE, aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la dignidad de la persona, que reconoce el artículo 10 de la CE, y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la actuación y conocimiento de los demás, necesario, según pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana*”.

¹⁵² Sentencia del Tribunal Supremo 2087/2003, Sala Primera de lo Civil, de 26 de marzo: “*La intimidad es expresión de la dignidad del ser humano y alcanza el círculo íntimo que tiene cada persona de sí mismo y de su familia; concepto un tanto etéreo, pues no es posible precisar con detalle el contenido del círculo íntimo*”.

de una calidad de vida privada en relación con la interacción de terceros, facultando el conocimiento a éstos de los datos que cada persona decida o no ofrecer¹⁵³. Todo ello se fundamenta en la necesidad de un ámbito de libertad interior como instrumento que desarrolle la personalidad individual como garantía de respeto a la dignidad personal, ajena a las relaciones exteriores con terceros¹⁵⁴.

Esta esfera de dimensión social de la intimidad es la que propició entender la protección de datos como una manifestación más del derecho a la intimidad, considerándolo un derecho instrumental para la protección de otros derechos. Pero, debido a la evolución tecnológica y los apuntes de una nueva generación de derechos fundamentales, las nuevas formas de comunicación y la ineludible necesidad de protección de la sociedad revelan la consideración de derecho fundamental e independiente a la protección de datos de carácter personal¹⁵⁵. A fin de lograr una efectiva protección integral de la persona y de preservar su identidad frente a los riesgos del acopio masivo de información, la protección de datos ha de contar con una naturaleza preventiva integrada por un conjunto de derechos, procedimientos y reglas objetivas que garanticen dicho amparo¹⁵⁶.

La consideración del derecho a la protección de datos como fundamental refuerza la tutela de los bienes y derechos que ampara, ya que todos los derechos fundamentales

¹⁵³ RUIZ MIGUEL, Carlos. *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1995.

Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2001, Fundamento Jurídico 2: “*La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad informativa, comercial, científica, cultural, etc. perseguida por quien la capta o la difunde*”. La Sentencia del Tribunal Constitucional 117/1994 destaca: “*El derecho a la propia imagen se concibe como vinculado al derecho a la intimidad porque se estima que sirve para salvaguardar éste, es decir, una esfera de propia reserva personal frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceros*”.

¹⁵⁴ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad*. 2ª Edición. Ed.: Dykinson. Madrid, 2005; GARCÍA SAN MIGUEL, Luis. *Estudios sobre el derecho a la intimidad*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1992.

¹⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 199/2013, de 5 de diciembre, Fundamento Jurídico 6: “*Un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio*”.

¹⁵⁶ HERNÁNDEZ LÓPEZ, José Miguel. *El derecho a la protección de datos personales en la doctrina del Tribunal Constitucional*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2013; VILASAU SOLANA, Mónica. VILA MUNTAL, María Ángel. *Intimidad y datos personales en internet*. Ed.: Aranzadi. Navarra, 2010; MADRID CONESA, Fulgencio. *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*. Ed.: Universidad de Valencia. Valencia, 1984.

tienen vocación instrumental respecto de la dignidad y la personalidad humana, ya que permite articular respuestas unitarias ante el poder tecnológico.

En definitiva, conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional¹⁵⁷, el derecho a la intimidad garantiza al individuo un ámbito de reserva excluido del conocimiento ajeno, y el derecho a la protección de datos reconoce un poder de control sobre la información personal, su utilización y destino ilícitos¹⁵⁸. Si bien es cierto que éste último nace vinculado al primero, el avance y crecimiento de la era de la informática y la sociedad de la información, manifiestan la necesidad de proclamar como derecho fundamental a la facultad de actuación y control de la propia persona a decidir sobre la información que le concierne, tutelando la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 173/2011, de 7 de noviembre, Fundamento Jurídico 2: “ *El consentimiento eficaz del sujeto particular permitirá la inmisión en su derecho a la intimidad, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (Sentencias STC 83/2002, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 5 y 196/2006, de 3 de julio, Fundamento Jurídico 5), aunque este consentimiento puede ser revocado en cualquier momento (STC 159/2009, de 29 de junio, Fundamento Jurídico 3). Ahora bien, se vulnerará el derecho a la intimidad personal cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida (Sentencias STC 196/2004, de 15 de noviembre, Fundamento Jurídico 2; 206/2007, de 24 de septiembre, Fundamento Jurídico 5; y 70/2009, de 23 de marzo, Fundamento Jurídico 2). En lo relativo a la forma de prestación del consentimiento, hemos manifestado que éste no precisa ser expreso, admitiéndose también un consentimiento tácito. Así, en la STC 196/2004, de 15 de noviembre, en que se analizaba si un reconocimiento médico realizado a un trabajador había afectado a su intimidad personal, reconocimos no sólo la eficacia del consentimiento prestado verbalmente, sino además la del derivado de la realización de actos concluyentes que expresen dicha voluntad (Fundamento Jurídico 9)*”.

¹⁵⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000: “*El derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos*”.

CONDE ORTIZ, Concepción. *La protección de datos personales: un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2005.

¹⁵⁹ MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. *El derecho a la autodeterminación informativa. La protección de datos personales frente al uso de la informática*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1990; SERRANO PÉREZ, María Mercedes. *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*. Ed.: Civitas. Madrid, 2003; REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *Derechos fundamentales y protección de datos*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2004.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de julio de 2012: “*Se trata de derechos que tienen en nuestro ordenamiento sustantividad y contenido propio, de modo que ninguno queda subsumido en el otro, como si fuera una manifestación concreta de él*”. En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1987 y de 13 de noviembre de 1999.

Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, Fundamento Jurídico 5: “*Un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama la informática, lo que se ha dado en llamar libertad informática configurándose como el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento*

En la garantía de la intimidad constitucionalmente protegida por el artículo 18.1 CE, el derecho a la protección de datos amplía el amparo a la esfera privada de los bienes de la personalidad, centrándose en los datos que incidan en el ejercicio de cualquiera de los derechos de la persona relativos al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y a cualquier otro bien constitucionalmente amparado¹⁶⁰. Por ello, el objeto del derecho fundamental a la autodeterminación es más amplio que el derecho a la intimidad, argumento que se ve reflejado en la distinción de datos personales de datos íntimos de la persona.

2.2. Procedimientos técnicos y tratamiento de la información personal del fallecido

El tratamiento de datos debe entenderse como todo conjunto de operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la adquisición, conservación y cesión de la información que resulte de las interconexiones y transferencias entre los sujetos de la sociedad. Este concepto se asienta en un término superior centrado en la utilización de datos personales para almacenarlos, es decir, existirá tratamiento de datos aunque éstos sean acumulados con otros, para utilizarlos en la medida en que el responsable los necesite en los fines para los que fueron recogidos. En definitiva, existirá tratamiento de datos cuando éstos se posean, se conserven, se almacenen, se trasladen o se modifiquen¹⁶¹.

mecanizado de datos". En el mismo sentido las Sentencias STC 254/1993, de 30 de julio, Fundamento Jurídico 6º; 143/1994, de 9 de mayo, Fundamento Jurídico 7º; 11/1998, de 13 de enero, Fundamento Jurídico 4º; 202/1999, de 8 de noviembre, Fundamento Jurídico 2º.

¹⁶⁰ MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. *El derecho a la autodeterminación informativa: la protección de datos personales frente al uso de la informática*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1990.

¹⁶¹ PUYOL MONTERO, Javier. *Una aproximación a los aspectos legales de las nuevas tecnologías*. Ed.: Sepin. Madrid, 2017; ALARCOS ALCÁZAR, Bernardo. *Introducción a la red Internet*. Ed.: Universidad de Alcalá. 1997; GARCÍA MEXÍA, Pablo. *Internet abierta: retos regulatorios de una red nacida libre*. Ed.: RDU. Madrid, 2017; ALDANA MONTES, José Francisco. *Introducción al Big Data*. Ed.: García Maroto. Madrid, 2016.

Artículo 2. b) Directiva 95/46/CE: “*Se considera tratamiento de datos personales a cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción*”.

Con la entrada en vigor de las normativas más recientes, se establecen nuevos requisitos para asegurar la licitud del tratamiento de los datos, así como las condiciones para el consentimiento. En primer lugar, el artículo 6 del Reglamento 2016/679¹⁶², establece una serie de requisitos que legitimarán el tratamiento de los datos que, en caso de que exista al menos una de las condiciones, se considerará un tratamiento de la información ajustado a derecho. Establece que, si el afectado ha dado el consentimiento para que su información sea tratada, será considerado válido siempre y cuando haya determinado el fin o los fines específicos para los cuales se destinará. Las condiciones del consentimiento son estudiadas por el artículo 7 del Reglamento, con lo que se expondrán en el apartado siguiente del presente trabajo.

En segundo lugar, el tratamiento de datos que pretenda la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte, también será considerado válido ya que pertenece al ámbito de las relaciones contractuales entre partes. En caso de que exista interés público o en el ejercicio de los poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, también se considera lícito. Por ello, el artículo 9 del Proyecto de Ley establece que el tratamiento de datos fundado en una obligación legal exigible al responsable será lícito cuando así lo prevea una ley, determinando las medidas especiales o adicionales de seguridad, de almacenaje y de consentimiento específicas¹⁶³.

Además, la ley podrá considerar fundado un determinado tratamiento en la concurrencia de un interés legítimo cuando exista el cumplimiento de una misión realizada en el ejercicio de los poderes públicos del responsable. Sin embargo, en el

Artículo 3 LOPD 1999: *“Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”*.

Artículo 4.2 Reglamento 2016/679: *“Se considera tratamiento a cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”*.

¹⁶² Artículo 6 Reglamento 2016/679: Licitud del tratamiento de los datos.

¹⁶³ Artículo 9 Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos: *“Tratamiento de datos amparado por la ley: 1. El tratamiento de datos de carácter personal sólo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable (...). La ley podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento (...). 2. El tratamiento de datos de carácter personal sólo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable (...) cuando derive de una competencia atribuida por la ley. 3. La ley podrá considerar fundado un determinado tratamiento en la concurrencia de un interés legítimo del responsable del tratamiento o de un tercero que prevalece sobre los derechos del afectado (...), la ley podrá exigir al responsable la adopción garantías adicionales. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impide que el tratamiento de datos personales pueda considerarse lícito al amparo del artículo 6.1 f) del Reglamento (UE) 2016/679, aun cuando no exista una previsión legal específica”*.

último apartado del artículo, se recoge un concepto abstracto que determina el tratamiento será lícito cuando sea necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales¹⁶⁴. El concepto de interés legítimo implica la ponderación de intereses contrapuestos como son el beneficio del responsable del tratamiento y los derechos y libertades del interesado, lo que conlleva una compleja evaluación de múltiples factores que afectan a ambos¹⁶⁵.

El interés legítimo no se refiere a un mero fin responsable, sino que, al ser considerado un concepto indeterminado, implica una conjunción de razones que ha de tener el responsable del tratamiento para recoger, almacenar o ceder datos personales a terceros¹⁶⁶. Este interés tiene que ser real y presente, articulado de manera precisa para facilitar la relación de ponderación, no siendo válidos los intereses teóricos. Esta ponderación de intereses tiene en cuenta los factores que determinarán la legitimación del mismo, como son la evaluación del interés del responsable o de terceros, el impacto del tratamiento sobre los interesados y las garantías adicionales sobre protección de datos que se arrojen sobre los tratamientos¹⁶⁷. Es la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión

¹⁶⁴ Artículo 6.f) Del Reglamento 2016/679: *“El tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño”*.

¹⁶⁵ FERNÁNDEZ SAMANIEGO, Javier. FERNÁNDEZ LONGORIA, Paula. *El interés legítimo como principio para legitimar el tratamiento de datos*. Incluido en la obra de RALLO LOMBARTE, Artemi; GARCÍA MAHAMUT, Rosario. *Hacia un nuevo derecho europeo de protección de datos*. Ed.: Tirant lo Blanch. Madrid, 2015; ALDANA MONTES, José Francisco. *Introducción al Big Data*. Ed.: García Maroto. Madrid, 2016.

¹⁶⁶ La Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de julio de 2010 declara nulos los artículos 11, 18, 38.2, y 123.2 de la disposición reglamentaria, así como la frase del artículo 38.1.a): *“Al respecto de la cual no se haya entablado reclamación judicial, arbitral o administrativa, o tratándose de servicios financieros, no se haya planteado una reclamación en los términos previstos en el reglamento de los Comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros, aprobado por Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero”* del 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 número 259, de 26 de octubre de 2010. Determina que *“La ponderación de los derechos o intereses en conflicto constituye un principio fundamental en la materia. Tal concepto de ponderación hace mención a la prevalencia de intereses, derechos o libertades, pero tal concepto no puede extralimitarse cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público, no actuando como requisito y sí como elemento de ponderación”*.

¹⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2012. Fundamento Jurídico 7: *“La no prevalencia del interés o de los derechos y libertades del interesado exige una ponderación de los derechos e intereses en conflicto que habrá de estar a las circunstancias concretas de cada caso. (...) Los Estados miembros, a la hora de adaptar su ordenamiento jurídico a la Directiva, deben procurar basarse en una interpretación de ésta que les permita garantizar un justo equilibrio entre los intereses en conflicto. A efectos ponderativos, se diferencia entre tratamiento de datos que figuran en fuentes accesibles al público y aquellos que no figuran, y que en el 46 se reconoce a los Estados miembros, en el margen de apreciación*

Europea¹⁶⁸ la que determina que la mera invocación de un interés legítimo no se considerará suficiente para otorgar veracidad y licitud al tratamiento de datos sin el consentimiento del afectado, puesto que es necesario ponderar los intereses en cada caso concreto, a fin de determinar cuál ha de prevalecer. En el mismo sentido, la Audiencia Nacional¹⁶⁹ considera procedente el interés legítimo en los supuestos en que la publicación de datos se considere amparada en la libertad de información¹⁷⁰.

En la ponderación de los intereses respecto al tratamiento, en el caso de que la Ley legitime el tratamiento, como sucede en los casos de registros públicos, se entiende que los derechos del interesado prevalecen sobre el interés legítimo. De acuerdo con ello, el interés legítimo de un responsable puede constituir una base jurídica para el tratamiento, teniendo en cuenta los derechos y libertades del interesado. Todo ello, asistido por el

que les confiere el artículo 5 de la Directiva, que los Estados miembros establezcan los principios que deben regir la ponderación”.

¹⁶⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 24 de noviembre de 2011. Asuntos acumulados C-468/10 y C-469/10: *“El artículo 7 de la Directiva 95/46 establece una lista exhaustiva y taxativa de los casos en que un tratamiento de datos personales puede considerarse lícito. Por dicho motivo, los Estados miembros no pueden ni añadir al artículo 7 de la Directiva 95/46 nuevos principios relativos a la legitimación de los tratamientos de datos personales ni imponer exigencias adicionales que vendrían a modificar el alcance de alguno de los seis principios establecidos en dicho artículo”.*

¹⁶⁹ Sentencia de la Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso Administrativo. Número 242/2015, de 11 de septiembre de 2015. Fundamento Jurídico 4: *“En todo caso, es preciso recordar que la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte, a cuya satisfacción sirva el proceso. Y la amplitud con la que la jurisprudencia viene interpretando el artículo 28.1 a) de la Ley, por exigencias del artículo 24.1 CE, y la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, no llegan hasta el extremo de que no se condicione en todo caso la legitimación a la existencia de un interés real. Como ha dicho el Tribunal Constitucional (STC 143/87), el interés legítimo al que se refiere el artículo 24.1 CE, y también el artículo 19 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, equivale a una titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta. La jurisprudencia ha establecido el carácter casuístico de la legitimación, lo que impide una respuesta indiferenciada para todos los casos, y hace que en cada uno de ellos deba realizarse la búsqueda del concreto interés legítimo que pueda servir de soporte a la legitimación, incumbiendo su alegación y prueba a quien se lo arroge”.*

Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Contencioso, de 3 de octubre de 2014. Recurso 6153/2011: *“El Tribunal Constitucional, en la sentencia 292/2000, sobre cuestiones relacionadas sobre el derecho fundamental a la protección de datos, ha señalado no solo la necesidad de que las limitaciones a un derecho fundamental estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y sean proporcionadas, sino además, “que la Ley que restrinja este derecho debe expresar con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora”, y tal requisito de precisión y certeza no es compatible con la limitación normativa implícita del derecho fundamental a la protección de datos que alega el recurrente en este motivo”.*

¹⁷⁰ Nota Informativa de la Agencia Española de Protección de Datos, 24 de noviembre de 2011: El Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo relativa a la interpretación del artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE: *“Cabe recordar que en la interpretación y la aplicación que hasta el momento se ha venido realizando en España, tanto por la AEPD como los órganos judiciales, ya se estaba llevando a cabo una ponderación en la línea de lo exigido por el artículo 7 f) de la Directiva, atendiendo a criterios diversos, tales como la finalidad del tratamiento de los datos, el marco legal aplicable, por ejemplo, la existencia de una ley que ampare intereses legítimos, o circunstancias concurrentes en el caso como, entre otras, la existencia de una relación jurídica, o que los datos figuren o no en fuentes accesibles al público”.* Madrid, 2011.

derecho a oponerse de forma gratuita y en cualquier momento, salvo que el responsable del tratamiento alegue motivos imperiosos que prevalezcan sobre los intereses del afectado¹⁷¹.

En definitiva, el Reglamento 2016/679 delimita con profundidad los requisitos exigibles para que un tratamiento de datos pueda tener la consideración de legítimo, lo que obliga a los responsables a la revisión de la evaluación del tratamiento conforme al consentimiento obtenido conforme a las condiciones de mismo cuerpo normativo. Para ello, conviene distinguir entre los encargados del tratamiento y los responsables del mismo.

2.2.1. Almacenamiento en ficheros informáticos

Los archivos informáticos son aquellos soportes donde se encuentra un conjunto organizado de datos de carácter personal, que permite el acceso a la información con arreglo a los criterios determinados por el responsable del fichero. Con la existencia de un grupo de información, siempre que se encuentre ordenada de algún modo a fin de permitir su acceso, es legalmente un fichero con arreglo a la normativa vigente, independientemente de que el almacenamiento o el acceso se realicen de manera manual o a través de procedimientos informáticos¹⁷².

El conjunto organizado de datos cuyo acceso a los ficheros se realiza a través de equipos informáticos se encuentra almacenado en ficheros automatizados ya que no permiten su conocimiento a través de elementos manuales, sino únicamente con aplicaciones informatizadas. En cambio, los ficheros no automatizados son aquellos que

¹⁷¹ Nota de la Agencia Española de Protección de Datos, de 24 de noviembre de 2011: El Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo relativa a la interpretación del artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE: “*De la Sentencia del TJUE no parece derivarse una alteración sustancial del marco vigente de protección de los datos personales en España ni que el fallo comporte una merma en el grado de protección de los derechos de los ciudadanos, si bien en el futuro será preciso acentuar la ponderación de las circunstancias que concurran en cada supuesto concreto para decidir sobre la legitimidad del tratamiento*”.

¹⁷² Artículo 3. b) LOPD 15/1999, artículo 5.1.k) Real Decreto 1720/2007 y artículo 4.6) del Reglamento 2016/679: “*Se considera fichero a todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica*”.

ALARCOS ALCÁZAR, Bernardo. *Introducción a la red Internet*. Ed.: Universidad de Alcalá. 1997; PLASENCIA LÓPEZ, Zoe. *Introducción a la informática*. 1ª Edición. Ed.: Anaya Multimedia. Madrid, 2013.

permiten su acceso conforme a criterios específicos de las personas físicas y que permiten la identificación sin esfuerzos desproporcionados¹⁷³.

2.2.2. ¿Responsable del fichero informático o del tratamiento de los datos?

El órgano administrativo o la persona, física o jurídica, pública o privada, que decide sobre el contenido, el uso y la finalidad o destino de los datos personales es el responsable del fichero¹⁷⁴. Además será el encargado de que los datos sean tratados conforme a las garantías legales a fin de proteger la intimidad y demás derechos fundamentales¹⁷⁵.

En los textos normativos no se ha establecido la diferencia entre el responsable del fichero o el responsable del tratamiento, siendo el primero de ellos quien decida sobre la creación del archivo, destino, contenido y uso, por lo que tendrá la capacidad de decidir sobre la totalidad de los datos registrados en el fichero. El responsable del tratamiento será el garante de las decisiones de las actividades de un determinado tratamiento de datos. Sin embargo, a través de la práctica jurídica se ha demostrado que el responsable del fichero será también responsable del tratamiento, puesto que debe responder de igual modo al adoptar las medidas cautelares para el cumplimiento de la normativa. El responsable del fichero tiene también competencias sobre el tratamiento de los datos, su finalidad y el uso que se dé de los mismos. De hecho, el Reglamento 2016/679 no diferencia entre ambos, ya que el responsable del tratamiento se puede denominar

¹⁷³ Artículo 5.1.n) Real Decreto 1720/2007: “Se considera fichero no automatizado a todo conjunto de datos de carácter personal organizado de forma no automatizada y estructurado conforme a criterios específicos relativos a personas físicas, que permitan acceder sin esfuerzos desproporcionados a sus datos personales, ya sea aquél centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica”.

¹⁷⁴ ZURDO, David. SICILIA, Alejandro. Acevedo, Fernando. *Nuevas tecnologías: Internet*. Ed.: Thomson Paraninfo. Madrid, 2005; MAYER-SCHONBERGER, Viktor. *Big Data: La revolución de los datos masivos*. 1ª Edición. Ed.: Turner. Madrid, 2013.

¹⁷⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2004, Sala Tercera: “La diferenciación de dos responsables en función de que el poder de decisión vaya dirigido al fichero o al propio tratamiento de datos. Así, el responsable del fichero es quien decide la creación del fichero y su aplicación, y también su finalidad, contenido y uso, es decir, quien tiene capacidad de decisión sobre la totalidad de los datos registrados en dicho fichero. El responsable del tratamiento, sin embargo, es el sujeto al que cabe imputar las decisiones sobre las concretas actividades de un determinado tratamiento de datos, esto es, sobre una aplicación específica. Se trataría de todos aquellos supuestos en los que el poder de decisión debe diferenciarse de la realización material de la actividad que integra el tratamiento”.

directamente responsable¹⁷⁶. La diferencia reside entre el responsable del fichero y el encargado del tratamiento.

2.2.3. Tratamiento directo de la información

El encargado es aquella persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo, que accede y trata directamente la información personal por cuenta del responsable del tratamiento como consecuencia de una relación jurídica de prestación de servicios. El responsable del fichero deberá velar por que el encargado reúna las garantías para el cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento 2016/679, supervisando de manera periódica que el encargado cumpla con las medidas de seguridad sobre los datos de carácter personal¹⁷⁷.

La relación existente entre ambas figuras se materializa a través de un acto jurídico, o contrato, que les vincula y que debe contener el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento. Además, se debe establecer expresamente que el encargado tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable, que no los utilizará con fines distintos al que fueron contratados. El responsable del fichero, a quien le corresponde adoptar las medidas legales para cumplir con la normativa vigente, será responsable del tratamiento de los datos cuando no haya cumplido con las medidas, independientemente de la actuación del encargado del tratamiento. Todo ello implica que, si el encargado del tratamiento de los datos destina los mismos a una finalidad distinta a la indicada, se le considera “*responsable del tratamiento*” respondiendo de las

¹⁷⁶ PUERTO MENDOZA, Alejandro. *Introducción al derecho de internet: régimen jurídico básico de los contenidos digitales*. Ed.: Centro de Estudios Financieros. Madrid, 2015.

Artículo 4.7 Reglamento 2016/679: “*Responsable del tratamiento o responsable: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros*”.

¹⁷⁷ Artículo 4.8 Reglamento 2016/679: “*Encargado del tratamiento o encargado: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento*”.

PUYOL MONTERO, Javier. *Una aproximación a los aspectos legales de las nuevas tecnologías*. Ed.: Sepin. Madrid, 2017; AGUSTINOY GUILAYN, Albert. MONCLÚS RUIZ, Jorge. *Aspectos legales de las redes sociales*. 1ª Edición. Ed.: Bosch. Barcelona, 2016.

infracciones en las que incurriese¹⁷⁸, al crear un nuevo fichero o destinar los datos a otros usos para los que fue convenido el contrato.

Tanto el responsable del fichero como el encargado del tratamiento de los datos tienen gran importancia sobre la información de las personas fallecidas. Si bien se ha reiterado que la personalidad civil se extingue con la muerte, el derecho fundamental a la protección de datos es un derecho personalísimo que también desaparecerá con el fallecimiento¹⁷⁹. En este sentido, el derecho de protección de la información personal es la facultad de decidir sobre la posibilidad de que un tercero conozca o no los datos, todo ello se traduce en la prestación del consentimiento, en el deber de mantenerse informado, y en el ejercicio de los derechos que le son inherentes. Ya que este derecho desaparece con la muerte, los tratamientos de datos de personas fallecidas no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la normativa vigente¹⁸⁰.

Por todo ello, deberá acudir a la Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Además de verse vinculado por esta normativa, la entidad que trata los datos deberá adoptar las medidas que impidan el conocimiento de terceros de los datos de los fallecidos, ya que en caso de no hacerlo, las personas legalmente habilitadas para la defensa de los derechos del fallecido podrán emprender las acciones correspondientes, amparados por la Ley Orgánica 1/1982 contra el responsable del fichero y el encargado del tratamiento.

2.3. El carácter central del consentimiento

Actualmente, para el tratamiento de los datos de carácter personal es imprescindible el consentimiento del afectado, lo cual implica la manifestación de

¹⁷⁸ Informe 287/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos: “A los efectos previstos por la Ley Orgánica 15/1999, lo importante para delimitar los conceptos de responsable y encargado del tratamiento no resultan ser la causa que motiva el tratamiento de los mismos, sino la esfera de dirección, control u ordenación que el responsable pueda ejercer sobre el tratamiento de los datos de carácter personal que obran en su poder en virtud de aquella causa y que estaría enteramente vedado al encargado del tratamiento. No existirá cesión o comunicación de datos, al no considerar dicho precepto la existencia de comunicación de datos cuando el acceso de un tercero a los mismos resulta necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento”.

¹⁷⁹ Nuevamente, Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre.

¹⁸⁰ RECIO GAYO, Miguel. PIÑAR MAÑAS, José Luis. *Protección de datos personales e innovación. ¿(in)compatibles?* 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2016; TRONCOSO REIGADA, Antonio. *La protección de datos personales: en busca del equilibrio*. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.

voluntad libre, inequívoca, específica e informada. Es por ello que el consentimiento ha de ser obtenido sin la existencia de vicios en el consentimiento puesto que el afectado deberá conocer, con anterioridad a consentir, las finalidades y usos que tendrá el tratamiento de su información¹⁸¹. Con la entrada en vigor del Reglamento 2016/679 se requiere una declaración de los interesados que indique que realmente se ha producido un acuerdo, es decir, el consentimiento no se obtendrá por la inacción de los ciudadanos, sino que el responsable del tratamiento deberá demostrar que el consentimiento del interesado ha sido específico, refiriéndose a una determinada operación de tratamiento de datos, por lo que con la nueva normativa no se admite el consentimiento tácito. En caso de que el tratamiento tenga varias finalidades, el afectado deberá consentir cada uno de ellos.

El consentimiento explícito supone una novedad conforme a la anterior normativa, que recogía la posibilidad de utilizar la vía de aceptación tácita para el tratamiento de datos personales que no tuviesen la categoría de especialmente protegidos¹⁸². Sin perjuicio del refuerzo de la validez del consentimiento, el legislador incorpora un elemento de voluntariedad más específico. En el nuevo Reglamento 2016/679, tanto el consentimiento como las bases jurídicas del tratamiento de datos, son requisitos en sí mismos, siendo el consentimiento una exigencia más.

Especialmente determinante es el supuesto recogido en el artículo 13 del Proyecto de Ley Orgánica sobre aquellos datos que el interesado hace públicos antes de que éstos sean tratados¹⁸³. En este caso, se entenderá el consentimiento lícito para su utilización salvo que la información se refiera a personas discapacitadas o menores de edad. Sobre ello el Tribunal Supremo, en Sentencia 91/2017 de 15 de febrero, ha determinado que las fotografías publicadas en las redes sociales y accesibles a la sociedad no autorizan a terceros a reproducirlas sin consentimiento específico, puesto que las redes sociales no

¹⁸¹ YEBRA-PIMENTEL VILAR, Paula-Carolina. BOYANO ADÁNEZ, Ubaldo. *El consentimiento informado: criterios legales y jurisprudenciales*. Ed.: Difusión Jurídica. Madrid, 2012; GIL GONZÁLEZ, Elena. *Big Data, privacidad y protección de datos*. Ed.: Agencia Española de Protección de Datos. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2016.

¹⁸² Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de mayo de 1986: “*El consentimiento puede ser tácito cuando del comportamiento de las partes resulta implícita su aquiescencia a una determinada situación*”.

¹⁸³ Artículo 13 Proyecto de Ley Orgánica: “*Será lícito el tratamiento de los datos que el propio afectado hubiese hecho manifiestamente públicos siempre y cuando respete los principios establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679, se haya informado al afectado en los términos previstos en el artículo 14 del citado reglamento y se le garantice el ejercicio de sus derechos, en particular los previstos en sus artículos 17 y 19. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación a los datos de menores de edad o personas con discapacidad para las que se hubiesen establecido medidas de apoyo*”.

son fuentes accesibles al público, sino solamente a los usuarios de las mismas, considerando además que no se trataba de un personaje de relevancia pública ni de una fotografía accesoria, siendo vulnerado el derecho a la propia imagen¹⁸⁴. En el caso de la videovigilancia y el deber de informar sobre la existencia de las grabaciones, que antes requería el consentimiento expreso de los afectados, ahora, tras la Sentencia 39/2016 de 3 de marzo¹⁸⁵, el Tribunal Constitucional admite como válida la grabación en los establecimientos que posean los carteles visibles del “Zona videovigilada”, cumpliendo con el deber de información y por lo tanto, sin necesidad de consentimiento. Por ello, el Proyecto de Ley, que próximamente entrará en vigor, se hace eco de tal jurisprudencia, recogiendo en el artículo 15.5 del mismo¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 91/2017, de 15 de febrero. Sala de lo civil: “*El derecho a la intimidad personal y familiar garantiza a la persona un ámbito reservado de su vida personal y familiar, vinculado con el respeto de su dignidad como persona, frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o particulares. Este derecho atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, tanto personal como familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y frente a la publicidad no consentida. Así lo ha declarado tanto el Tribunal Constitucional (entre las más recientes, sentencia 176/2013, de 21 de octubre) y esta sala (sentencia 478/2014, de 2 de octubre). El ejercicio por la demandada del derecho a la libertad de información no legitima la publicación no consentida de la imagen del demandante, en un ámbito ajeno a aquel en el que sucedieron los hechos, pues no fue tomada en el lugar de los hechos con ocasión del suceso (lo que, de alguna forma, entroncaría con la narración, en este caso gráfica, de los hechos en el ejercicio de la libertad de información) sino que fue obtenida de su perfil de Facebook. Por tanto, que la fotografía no suponga una intromisión en el derecho a la intimidad del demandante no excluye que pueda constituir una intromisión en el derecho a la propia imagen, que tiene un contenido propio y específico, pues, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, protege a su titular frente a la captación, reproducción y publicación de su imagen que afecte a su esfera personal aunque no dé a conocer aspectos de su esfera íntima*”.

¹⁸⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, de 3 de marzo de 2016, Caso Bershka: “*El consentimiento del afectado es, por tanto, el elemento definidor del sistema de protección de datos de carácter personal. La Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal (LOPD) establece el principio general de que el tratamiento de los datos personales solamente será posible con el consentimiento de sus titulares, salvo que exista habilitación legal para que los datos puedan ser tratados sin dicho consentimiento. En este sentido, no podemos olvidar que conforme señala la STC 292/2000, de 30 de noviembre, Fundamento Jurídico 16, es el legislador quien debe determinar cuándo concurre ese bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse y, además, es el quien debe hacerlo mediante reglas precisas que hagan previsible al interesado la imposición de tal limitación y sus consecuencias. Aunque no se requiere el consentimiento expreso de los trabajadores para adoptar esta medida de vigilancia que implica el tratamiento de datos, persiste el deber de información del art. 5 LOPD. El control que debe realizar este Tribunal de las resoluciones judiciales recurridas en amparo ha de recaer en enjuiciar si el órgano jurisdiccional ha ponderado adecuadamente que la instalación y empleo de medios de captación y grabación de imágenes por la empresa ha respetado el derecho a la intimidad personal de la solicitante de amparo, de conformidad, nuevamente, con las exigencias del principio de proporcionalidad*”. En el mismo sentido las Sentencias del Tribunal Constitucional 186/2000, de 10 de julio, Fundamento Jurídico 6, y 98/2000, de 10 de abril, Fundamento Jurídico 8.

ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier. *Videovigilancia, seguridad ciudadana y derechos fundamentales*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Civitas. Navarra, 2010.

¹⁸⁶ Artículo 15.5 del Proyecto de Ley: “*Los empleadores podrán tratar los datos obtenidos a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores previstas en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores siempre que les hubieran informado acerca de esta medida*”.

En definitiva, el consentimiento al tratamiento de los datos debe ser realizado de forma expresa, libre e inequívoca por lo que el fallecido debió prestarlo en momentos anteriores a su muerte. Así, el consentimiento deberá ser otorgado con carácter previo a la cesión de los datos ya que el derecho a la protección de datos es considerado como un derecho del propio individuo a decidir sobre la posibilidad de que un tercero conozca y trate su información.

2.3.1. ¿Es posible el consentimiento *post mortem*?

El consentimiento debió ser ejercitado por el usuario antes de fallecer para que el tratamiento de sus datos sea lícito y conforme a la normativa vigente. En caso de que el responsable pretenda tratar los datos de una persona ya fallecida, deberá recabar el consentimiento de sus herederos o personas designadas al efecto¹⁸⁷. En estos supuestos, será necesario atender a circunstancias posteriores al consentimiento, cuando se prestó el consentimiento antes de fallecer y, tras la muerte, se producen intromisiones al honor, a la intimidad o a la propia imagen del causante, con lo que será de aplicación la Ley Orgánica 1/1982. En estos casos, serán los herederos los que ejercerán las acciones previstas en el Proyecto de Ley Orgánica, pues están facultados para acudir directamente a los responsables del fichero para cancelar la información del fallecido. Además, en caso de que se afecte a los derechos protegidos por la Ley Orgánica 1/1982, los herederos o las personas designadas al efecto ejercerán las acciones previstas en la misma ley, del mismo modo que si el fallecido las ejercitó antes de su muerte, acciones transmitidas a los herederos, que deberán actuar conforme a las pretensiones del afectado¹⁸⁸.

Por todo ello, siempre será necesario revisar caso por caso atendiendo a la proporcionalidad y los conflictos de intereses entre las partes, para determinar la base adecuada del tratamiento de datos y su consentimiento¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Artículo 3.1 Proyecto de Ley: “*Los herederos de una persona fallecida que acrediten debidamente tal condición 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*”.

¹⁸⁸ Artículo 6 Ley Orgánica 1/1982: “*Cuando el titular del derecho lesionado fallezca sin haber podido ejercitar por sí o por su representante legal las acciones previstas en esta ley, por las circunstancias en que la lesión se produjo, las referidas acciones podrán ejercitarse por las personas señaladas en el artículo cuarto. Las mismas personas podrán continuar la acción ya entablada por el titular del derecho lesionado cuando falleciere*”.

¹⁸⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, de 3 de marzo de 2016: “*El consentimiento del afectado es, por tanto, el elemento definidor del sistema de protección de datos de carácter personal. La Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal establece el principio general de que el tratamiento de los datos*

2.3.2. Evidencia en las voluntades digitales

Aquellas disposiciones establecidas por el causante, tras el efectivo consentimiento del mismo, que facilitan la desaparición física de los entornos digitales o, por el contrario, la perpetuación de la memoria con la conservación de la información en las plataformas electrónicas, son las denominadas voluntades digitales¹⁹⁰, que han de ser llevadas a cabo por la persona designada al efecto.

Esta voluntad se verá reflejada en el testamento, en las memorias testamentarias o a través de documentos digitales que se inscribirán en el instrumento registral administrativo, que se ha creado con el objeto de facilitar la constancia de las disposiciones del causante, el Registro Electrónico de Voluntades Digitales¹⁹¹. A través de éste, el difunto habrá designado a una persona que lleve a cabo la comunicación de la defunción a los prestadores de servicios de las plataformas, solicitando la ejecución de las cláusulas contractuales. Esta persona actuará en concepto de apoderado o albacea, que acreditará el fallecimiento del usuario y hará cumplir las voluntades del mismo¹⁹². Además, el documento de voluntades digitales se podrá revocar o modificar en cualquier momento y no producirá efectos si existen disposiciones de última voluntad, ya que éstas

personales solamente será posible con el consentimiento de sus titulares, salvo que exista habilitación legal para que los datos puedan ser tratados sin dicho consentimiento. En este sentido, conforme señala la STC 292/2000, de 30 de noviembre, Fundamento Jurídico 16, es el legislador quien debe determinar cuándo concurre ese bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse y, además, es el quien debe hacerlo mediante reglas precisas que hagan previsible al interesado la imposición de tal limitación y sus consecuencias”.

Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre, Sala Primera: “En relación con la práctica de diligencias limitativas del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, en la STC 37/1989 era sólo posible por decisión judicial (fundamento jurídico 7), aunque sin descartar la posibilidad de que, en determinados casos, y con la conveniente habilitación legislativa tales actuaciones pudieran ser dispuestas por la policía judicial (fundamento jurídico 8.). La exigencia de motivación aquí es ante todo un requisito formal de la regla de proporcionalidad, según el cual en las resoluciones limitativas de los derechos fundamentales debe el órgano jurisdiccional plasmar el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, del cual se evidencie la necesidad de la adopción de la medida (SSTC 37/1989 y 7/1994)”.

¹⁹⁰ Artículo 6 Ley 10/2017 de Voluntades Digitales en Cataluña: “Se entiende por voluntades digitales en caso de muerte las disposiciones establecidas por una persona para que, después de su muerte, el heredero o el albacea universal, en su caso, o la persona designada para ejecutarlas actúe ante los prestadores de servicios digitales con quienes el causante tenga cuentas activas”.

¹⁹¹ Artículo 10 Ley 10/2017 de Voluntades Digitales en Cataluña: “Se crea el Registro electrónico de voluntades digitales, adscrito al departamento competente en materia de derecho civil por medio del centro directivo que tenga atribuida la competencia. 2. En el Registro electrónico de voluntades digitales se inscriben los documentos de voluntades digitales”.

¹⁹² Artículo 8 Ley 10/2017 de Voluntades Digitales en Cataluña: “La designación de la persona física o jurídica encargada de ejecutar las voluntades digitales puede hacerse en testamento, en codicilo o en memoria testamentaria y, en defecto de estos instrumentos, en un documento de voluntades digitales, el cual necesariamente debe especificar el alcance concreto de su actuación. Este documento debe inscribirse en el Registro electrónico de voluntades digitales”.

últimas se antepondrán a las primeras. El testamento es la disposición de última voluntad, por lo que la legislación refuerza su valor probatorio sobre el documento privado de voluntades digitales en lo que se refiere a la gestión de contenidos digitales tras el fallecimiento. En todo caso, si no existe testamento, codicilo o memoria testamentaria, aunque sí documento de voluntades anticipadas, éste prevalecerá sobre la sucesión intestada.

Finalmente, en caso de que el causante no exprese su voluntad digital, los legitimados podrán comunicar, de manera directa, a los prestadores de servicios digitales el fallecimiento del usuario, solicitando la cancelación de las cuentas, su rectificación y la activación de las políticas establecidas en caso de defunción¹⁹³.

El ordenamiento jurídico español permite la coexistencia de la legislación civil común con las normativas especiales aplicables en determinadas zonas del territorio, los derechos civiles autonómicos, que se caracterizan por su legitimación y su carácter parcial dentro del Estado¹⁹⁴. Así, el ejercicio de la competencia para conservar, modificar y desarrollar el derecho civil propio, ha facultado a las distintas comunidades la posibilidad de creación de textos normativos que subsanen deficiencias y omisiones que, si bien son salvadas por el ejercicio de dicha competencia, subsisten en el derecho civil común.

¹⁹³ Artículo 6.5 Ley 10/2017 de Voluntades Digitales en Cataluña: *“Si el causante no ha expresado sus voluntades digitales, el heredero o el albacea universal, en su caso, puede ejecutar las actuaciones de las letras a, b y c del apartado 2 de acuerdo con los contratos que el causante haya suscrito con los prestadores de servicios digitales o de acuerdo con las políticas que estos prestadores tengan en vigor”*.

Artículo 3 Proyecto de Ley: *“Los herederos de una persona fallecida que acrediten debidamente tal condición 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”*.

¹⁹⁴ Artículo 149.1.8 CE: *“Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”*.

HIGUERA LUJÁN, Luis Miguel. *Constitución y foralidad civil: de los derechos forales al derecho civil autonómico*. Incluido en la obra de MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. *La Constitución Española de 1978 después de su trigésimo aniversario*. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de marzo de 1993, 88/1993: *“La competencia de la Comunidad Autónoma respecto a su Derecho Civil propio viene definida en la Constitución precisamente por la posibilidad de su desarrollo. Y si ninguna otra limitación de este ámbito material de los Derechos civiles, forales o especiales, se desprende expresamente del tenor del art. 149.1.8 C.E. o de los Estatutos de Autonomía, no parece justificado ampararse en la idea de una garantía de la singularidad civil para reducir el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas en esta materia”*.

En virtud de esta coexistencia, el Pleno del Parlamento de Cataluña aprobó la Ley 10/2017 de Voluntades Digitales¹⁹⁵ que regula los aspectos jurídicos relacionados con la continuidad de la presencia digital de las personas una vez fallecidas. En esta Ley se concreta que se podrá manifestar la voluntad digital a fin de que los herederos, legatarios o administradores designados por el fallecido puedan actuar ante los prestadores de servicios electrónicos conforme a las voluntades del mismo. Se da solución, así, a las nuevas situaciones que se crean con el avance de las nuevas tecnologías y el progreso electrónico y, en concreto, se administra la presencia de esta evolución en los casos de fallecimiento¹⁹⁶, principalmente en los entornos que regulan las redes sociales o las plataformas informáticas. Esta Ley aporta mayor seguridad jurídica a la administración de la información digital de las personas físicas, reforzando la figura probatoria de los testamentos oficiales sobre las voluntades digitales, que únicamente serán declaradas válidas si constan inscritas en el Registro Electrónico¹⁹⁷, debiendo cumplirse éstas aunque contradigan lo establecido por los entes privados que gestionen contenidos digitales de las personas fallecidas¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Ley 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código Civil de Cataluña. Boletín Oficial del Estado, número 173, de 21 de julio de 2017.

Esta normativa se basa en la Ley Digital Francesa, LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. JORF n°0235 Version consolidée au 08 décembre 2017. NOR: ECFI1524250L, que garantiza que los usuarios puedan depositar sus últimas voluntades en relación a su patrimonio electrónico.

¹⁹⁶ Regula las situaciones en caso de fallecimiento y en caso de menores de edad o personas con capacidad judicialmente modificada.

¹⁹⁷ Recurso de inconstitucionalidad, número 4721/2017, contra diversos preceptos de la Ley de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los Libros Segundo y Cuarto del Código Civil de Cataluña. Madrid, 17 de octubre de 2017. Admitido a trámite. Boletín Oficial del estado, número 258, de 26 de octubre de 2017.

Nota informativa número 76/2017 del Tribunal Constitucional: *“El Pleno del Tribunal Constitucional ha admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los Libros Segundo y Cuarto del Código Civil de Cataluña”*. A pesar de todos los beneficios, se recurrió ante el Tribunal Constitucional por invadir las competencias estatales en materia de ordenación de legislación mercantil y de registros públicos. En concreto, la creación de un Registro Electrónico no es competencia de las comunidades autónomas, si bien se reconoce por la Constitución como una materia exclusivamente estatal, vulnerando la competencia exclusiva que opera en la regulación mercantil, que conlleva la impugnación de la necesidad de inscripción de las voluntades públicas que serán consideradas legítimas si constan en dicho registro. Las nuevas formas de comunicación ofrecen la posibilidad de redactar un testamento telemático que, por el momento, no tiene validez jurídica o legal ya que no cumple los requisitos, con lo que se deberá establecer una legislación que avance de manera equilibrada con las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

¹⁹⁸ Informe 61/2008 Agencia Española de Protección de Datos: *“La inexactitud en el tratamiento puede derivar, precisamente, del fallecimiento del interesado o afectado, toda vez que los datos personales se refieren a personas físicas, siendo así que, desde un punto de vista jurídico, la personalidad se extingue con el fallecimiento. Ello legitimaría al responsable del fichero a cancelar esos datos de oficio en el momento mismo en que tuviera un conocimiento fehaciente del fallecimiento o de su titular, supuesto este*

2.4. Los derechos de protección de datos del interfecto y causahabientes

El marco legal en materia de protección de datos responde principalmente a la necesidad de proteger y garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas, especialmente el honor, la intimidad y la propia imagen, a fin de evitar que los datos sean utilizados de forma inadecuada, sean cedidos a terceros o se traten sin el consentimiento inequívoco del titular¹⁹⁹.

El Reglamento 2016/679 determina que los aspectos clave en materia de protección de datos han de basarse en el principio de calidad de los datos lo que implica que éstos han de ser adecuados, pertinentes y conforme a la finalidad para la que han sido recabados, cuyo principio básico es la existencia de consentimiento previo del titular de la información. En caso de que se vean incumplidas las obligaciones de la normativa por los responsables o encargados del tratamiento de datos, los afectados disponen de un catálogo de derechos, conocidos como derechos ARCO²⁰⁰, que les permiten proteger su intimidad, su honor y su propia imagen. Estos derechos han sido ampliados por el nuevo Reglamento, imponiendo mayores responsabilidades que salvaguardan la protección de los derechos de los afectados²⁰¹.

2.4.1. Derecho de información

Se incorpora el deber de transparencia de la información, por la cual el responsable del tratamiento debe facilitar, de un modo claro y preciso, la información relacionada con el fin al cual se destinará los datos del afectado, que además, deberá ser verificada por el interesado. Cuando los interesados soliciten la información, el responsable podrá negarse o solicitar un canon en los casos en que, de manera motivada, los usuarios solicitantes no sean los titulares. Todo ello se fundamenta en el derecho de información que poseen los usuarios por el cual es necesario explicar la base legal para el tratamiento de datos, el

que puede entenderse implícitamente previsto en el artículo 4.4 LOPD, en la medida en que dicho precepto reconoce al responsable del fichero la facultad de cancelar de oficio los datos inexactos”.

¹⁹⁹ AGUSTINOY GUILAYN, Albert. MONCLÚS RUIZ, Jorge. *Aspectos legales de las redes sociales*. Ed.: Bosch. Barcelona, 2016; DÁVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *La protección de datos en Europa: principios, derechos y procedimiento*. Ed.: Grupo Asnef Equifax. Madrid, 1998.

²⁰⁰ Derecho de Acceso, derecho de Rectificación, derecho de Cancelación y derecho de Oposición. APARICIO VAQUERO, Juan Pablo. BATUECAS CALETRÍO, Alfredo. *En torno a la privacidad y la protección de datos en la sociedad de la información*. Ed.: Comares. Granada, 2015.

²⁰¹ Capítulo III: *Derechos del interesado*. Artículos 12 a 24 Reglamento 2016/679.

periodo de conservación de los mismos y la posibilidad de acudir a las autoridades de protección de datos en caso de incumplimiento²⁰².

Es la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014²⁰³, la que atribuye una denominación más amplia del derecho a la privacidad y la supresión de enlaces que desamparen los artículos 7 y 8 de la Carta de Derechos de la Unión Europea²⁰⁴, es decir, el tratamiento de datos de los motores de búsqueda está sometido a la protección de datos de la Unión, permitiendo a los ciudadanos decidir que los enlaces a datos personales no figuren en dichos resultados de búsqueda. Así se ha considerado que esta Sentencia ha configurado el nuevo derecho al olvido, delimitando un nuevo apartado de privacidad y protegiendo a los usuarios de aquellas intromisiones o aportación de datos sin consentimiento, teniendo éstos derecho a obtener, sin dilación indebida del responsable del tratamiento, la supresión de los datos personales que le conciernan.

²⁰² HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel. *El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información*. Ed.: Universidad de Deusto. Bilbao, 2003.

²⁰³ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12. Procedimiento entre Google Spain, S.L. Google INC. contra la Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja. Resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional, auto de 27 de febrero de 2012, derivada de la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos, de 30 de julio de 2010: “*Se tendrá que examinar si el interesado tiene derecho a que la información en cuestión relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre, sin que la apreciación de la existencia de tal derecho presuponga que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado. Puesto que éste puede solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate*”. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y posteriormente la Agencia Española de Protección de Datos obligan a *Google* a eliminar de los motores de búsqueda a Mario Costeja González puesto que tienen que atender al Reglamento 1720/2007. Tras ello, *Google* elabora una serie de directrices sobre la importancia de la persona, los medios de comunicación, el tiempo transcurrido, etc., para ponderar qué cuestiones han de ser eliminadas y cuáles no. Por lo tanto, es la empresa privada quien decide y pondera qué elementos han de ser suprimidos o no.

²⁰⁴ Artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Niza, 7 de diciembre de 2000: “*Respeto a la vida privada y familiar: Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones*”.

Artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Niza, 7 de diciembre de 2000: “*Protección de datos de carácter personal: Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación*”.

2.4.2. Derecho de acceso

En primer lugar, el derecho de acceso del interesado²⁰⁵, reconoce la posibilidad que tienen los ciudadanos de controlar el uso que se hace de sus datos personales, obteniendo la información relativa a si éstos están siendo objeto de tratamiento y la finalidad del mismo, así como la obtención de la información por parte del responsable y una copia de los datos sujetos a dicho tratamiento. Su ejercicio es personalísimo, característica que se ve reflejada en los derechos de los usuarios de la normativa, esto es, solo lo pueden ser solicitados por la persona interesada, sin que la documentación pueda ser requerida por terceros, lo que implica la comprobación de la identidad del usuario. El responsable del fichero es quien debe resolver sobre las peticiones de la persona en el plazo de un mes desde la solicitud, siendo la autoridad de protección de datos quien se dirigirá a la oficina en caso de no ser contestada la primera petición²⁰⁶.

2.4.3. Derecho de rectificación

El derecho de rectificación permite defender la privacidad de los ciudadanos, modificando los datos cuando éstos resulten incompletos o erróneos, teniendo en cuenta los fines del tratamiento. Además, será necesario que el afectado indique de manera pormenorizada los datos que desea corregir o rectificar, acompañando la documentación al efecto que haga valer su derecho. Su carácter personalísimo hace obligatoria la presentación documental que acredite tal condición²⁰⁷.

²⁰⁵ Artículo 15 de la LOPD y artículos 27 a 30 del Real Decreto 1720/2007.

Artículo 15 Reglamento 2016/679: “*Derecho de acceso al interesado*”. A destacar que se trata de un artículo situado fuera de la Sección tercera, dedicada en su totalidad a los derechos de rectificación y supresión, o derecho al olvido. En el Proyecto de Ley Orgánica se sitúa en el artículo 23, dentro del Capítulo II del “*Ejercicio de los derechos*”.

²⁰⁶ CARDONA RUBERT, María Belén. *Derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición en el nuevo reglamento de desarrollo de la LOPD*. Incluido en la obra de MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard. *Protección de datos*. ed.: Tirant lo Blanch. Madrid, 2009; PIÑAR MAÑAS, José Luis. *Legislación de protección de datos*. 1ª Edición. Ed.: Iustel. Madrid, 2008.

²⁰⁷ Artículo 16 LOPD 15/1999 y artículos 31 a 33 del Real Decreto 1720/2007.

Artículo 16 Reglamento 2016/679: “*El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la rectificación de los datos personales inexactos que le conciernan. Teniendo en cuenta los fines del tratamiento, el interesado tendrá derecho a que se completen los datos personales que sean incompletos, inclusive mediante una declaración adicional*”. Artículo 24 del Proyecto de Ley Orgánica.

2.4.4. Derecho al olvido

El tercero de los derechos es el de cancelación, supresión o derecho al olvido. Faculta a los afectados a suprimir los datos personales cuando éstos ya no sean necesarios para los fines para los que fueron recogidos, cuando el interesado haya retirado o se haya opuesto al tratamiento o cuando la información personal haya sido tratada de manera ilícita²⁰⁸. A diferencia del anterior, el derecho al olvido elimina completamente el dato que se ha utilizado, es decir, no lo cambia o modifica sino que bloquea los datos, conservándose a disposición de la autoridad judicial para efectuar la responsabilidad de dicho tratamiento²⁰⁹.

En este punto, es necesario incidir en la necesidad de autorizar el tratamiento de los datos para cada uso que se hará de los mismos, no permitiendo el tratamiento de los datos para usos generales. Ello implica que, cuando el interesado retire el consentimiento sobre el tratamiento de sus datos, se eliminará por completo el consentimiento, debiendo el responsable del mismo proceder a retirarlos sin dilación²¹⁰. Además, se permite un margen de discrecionalidad al responsable del tratamiento por cuanto éste eliminará los datos que se hayan hecho públicos a través de medidas razonables, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación.

Este derecho no podrá ser ejercitado cuando ambas partes, en una relación contractual entre el responsable del tratamiento y el interesado, han justificado el tratamiento de dichos datos, lo que se produce por haber desaparecido el factor desconocimiento del afectado que daría lugar a este derecho de cancelación, así como ocurre en los casos de razones de interés público, con fines de archivo, investigación científica, histórica o estadística, incluido cuando sean necesarios para la formulación, ejercicio o defensa de reclamaciones. En concreto, este derecho incluye la posibilidad de limitar la difusión indiscriminada de la información personal en los buscadores generales

²⁰⁸ Artículo 33 Real Decreto 1720/2007. Artículo 16 LOPD 15/1999. Artículo 17 Reglamento 2016/679. Artículo 25 Proyecto de Ley Orgánica.

²⁰⁹ ÁLVAREZ CARO, María. PIÑAR MAÑAS, José Luis. *Derecho al olvido en Internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*. 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2015; SIMÓN CASTELLANO, Pere. *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014*. 1ª Edición. Ed.: Bosch. Barcelona, 2015.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 13 de mayo de 2014. Asunto C-131/12. Procedimiento entre Google Spain, S.L. Google INC. contra la Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja.

²¹⁰ Artículo 6.1 a) Reglamento 2016/679: Licitud del tratamiento “1.El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos”.

cuando ésta sea obsoleta, sin relevancia y sin interés público aunque la publicación original sea legítima²¹¹.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, en la sentencia de 6 de julio de 2017 determina que no puede prosperar el derecho al olvido cuando, a fin de proteger los derechos de la personalidad, se omite el nombre y apellidos utilizando otros²¹². Además, considera que no existe intromisión en el derecho al honor por cuanto la información es veraz y versa sobre una cuestión de interés público. Por lo tanto, para poder ejercer el derecho al olvido la noticia debe de resultar obsoleta, debe carecer de interés público relevante, la información debe ser veraz y debe indicar de manera clara y precisa a la persona²¹³.

²¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, de 15 de octubre de 2015. Resolución 545/2015: *“Hay que ponderar el ejercicio de la libertad de información que supone la edición y puesta a disposición del público de hemerotecas digitales en Internet, que otorga un ámbito de protección menos intenso que la publicación de noticias de actualidad, y el respeto a los derechos de la personalidad, fundamentalmente el derecho a la intimidad personal y familiar pero también el derecho al honor cuando la información contenida en la hemeroteca digital afecta negativamente a la reputación del afectado. Los derechos al respeto a la vida privada y familiar y el derecho a la protección de datos de carácter personal prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en encontrar la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el mencionado interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate”*.

²¹² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 6 de julio de 2017: *“No puede prosperar la alegación sobre el derecho al olvido, que el recurrente relaciona con su solicitud de que se retire la información litigiosa, incluyendo su imagen, de todos los archivos informáticos que la pudieran alojar, también en buscadores y redes sociales. En el recurso de casación expresamente se pide que se prohíba la indexación de la noticia por los motores de búsqueda. La pretensión formulada no tiene encaje en los supuestos analizados por la reciente jurisprudencia de esta sala con respecto al llamado derecho al olvido digital, entendido como una concreción del derecho a la protección de datos de carácter personal que protege, instrumentalmente, los derechos de la personalidad (Sentencias de Pleno 545/2015, de 15 de octubre, y 210/2016, de 5 de abril). La empresa editora del periódico y supuesta titular de la web en la que se aloja la edición digital del mismo solo responde del tratamiento de los datos personales del recurrente en su hemeroteca digital si se demuestra, que tiempo después de que se publicara la información original, permite que la misma continúe estando accesible indiscriminadamente, mediante su indexado y tratamiento por los motores de búsqueda, con la utilización en estos, como términos de búsqueda, de los datos personales del afectado (como el nombre y los apellidos), al no haber introducido instrucciones en el código fuente de la página web destinados a impedir la indexación de la información contenida en la misma”*.

²¹³ PUENTE ESCOBAR, Agustín. *El derecho al olvido*. Incluido en la obra de PÉREZ BES, Francisco. GARCÍA MEXÍA, Pablo. *El derecho de internet*. Ed.: Atelier. Barcelona, 2016; CERNADA BADÍA, Rosa. *El derecho al olvido judicial en la red*. Incluido en la obra de CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto. COTINO HUESO, Lorenzo. *Libertad de expresión e información en Internet: amenazas y protección de los derechos personales*. Ed.: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2013.

Sentencia de la Audiencia Nacional, de 29 de diciembre de 2014: *“El poder de disposición del particular sobre las informaciones que se publican en la red sobre su persona, es decir, aquél derecho que tiene el titular de un dato a que éste sea borrado o bloqueado, cuando se produzcan determinadas circunstancias y, en particular, a que no sea accesible a través de la Red. El objeto del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce solo a datos íntimos de la persona, sino a cualquier dato personal cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales. Por*

2.4.5. Derecho de oposición

Por último, el derecho de oposición implica la posibilidad de no consentir el tratamiento de sus datos personales, siempre que concurran y se motiven las causas legítimas que justifiquen tal negativa²¹⁴. Así, el responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos que prevalezcan a los del interesado. Además, cuando el tratamiento de la información personal tenga por objeto dirigirse al mercado, el afectado podrá oponerse en cualquier momento, incluida la elaboración de perfiles relacionados con dicho mercado, incluso cuando los datos personales deban ser tratados para fines científicos, de investigación, estadísticos o históricos el interesado podrá mostrar su oposición, salvo que sean necesarios para el cumplimiento del interés público²¹⁵.

2.4.6. Limitación del tratamiento y portabilidad de los datos

En relación con el derecho de oposición, se introduce el derecho a la limitación del tratamiento, a través del cual se puede solicitar al responsable que suspenda el mismo cuando los datos sean inexactos, mientras se verifica por el responsable dicho error. Incluso cuando el interesado ejercita su derecho de oposición, mientras se comprueban los motivos legítimos del interesado, se podrá limitar la utilización de la información hasta que se ponderen los derechos del afectado con los del responsable²¹⁶. Este derecho comprende una parte positiva, por la cual el interesado podrá solicitar que, cuando el responsable no precise ya de los datos del interesado, mantenga la información para el propio usuario. Por otro lado, se incluye el derecho a la portabilidad de datos que permite disponer de los datos personales en un formato estructurado y de lectura mecánica a fin de poder transmitirlos a otro responsable, e incluso que sean transmitidos directamente de un responsable a otro con el consentimiento previo del titular²¹⁷.

consiguiente, también alcanza con aquellos datos personales públicos que, por el hecho 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”.

²¹⁴ Artículos 35 y 36 del real Decreto 1720/2007. En el Reglamento 2016/679 se encuentra recogido en el artículo 21, mientras que en el Anteproyecto es el artículo 28.

²¹⁵ PIÑAR MAÑAS, José Luis. ÁLVAREZ CARO, María. RECIO GAYO, Miguel. ADSUARA VARELA, Borja. *Reglamento general de protección de datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*. 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2016.

²¹⁶ Artículo 18 Reglamento 2016/679: “Derecho a la limitación del tratamiento”.

²¹⁷ Artículo 20 Reglamento 2016/679: “Derecho a la portabilidad de los datos”.

Estos derechos incluidos en la normativa de aplicación serán aplicables a las personas físicas, por cuanto lo establece el propio articulado. Todos ellos son de carácter personalísimo, de forma que solo podrán ser ejercidos por los titulares afectados por el incumplimiento, lo que dificulta la posibilidad de actuar por los herederos en caso de que los responsables o encargados del tratamiento hayan incumplido la normativa. A fin de amparar esta situación, la Agencia Española de Protección de Datos²¹⁸, ha emitido un informe por el cual se determina que no será posible la aplicación de las leyes de protección de datos vigentes para los casos de vulneración de derechos del difunto, ya que la personalidad civil se extingue con el fallecimiento²¹⁹. En estos casos, los herederos o personas legitimadas deberán instar la cancelación de los datos ante los responsables del tratamiento de datos, debiendo en primer lugar notificar el fallecimiento del titular.

Además, el responsable podrá proceder bien a eliminar por completo la información del fallecido, desde el momento en que tuviese conocimiento de la muerte, bien a comunicar la inexactitud del contenido de los datos correspondientes al fallecido, manteniendo la información pero modificándola²²⁰.

²¹⁸ Informe 61/2008 relativo a la aplicación de las normas de protección de datos a los datos de personas fallecidas: *“La reclamación que podrá ser dirigida por las personas allegadas al fallecido no supondrá en la práctica el ejercicio del derecho de cancelación, regulado por el artículo 18 de la Ley Orgánica 15/1999, sino que tendrá por objeto comunicar al responsable la inexactitud del contenido del fichero, debiendo proceder a la cancelación de los datos correspondientes al fallecido. La Ley Orgánica 15/1999 no es de aplicación a las personas fallecidas, pero como indica el artículo 2.4 de su Reglamento de desarrollo, será posible que la persona que plantea la queja ante el defensor del Pueblo, en su condición de heredero del fallecido, pueda instar la cancelación de los datos, acreditando suficientemente el óbito”*.

En el mismo sentido, Informe 365/2006 relativo al tratamiento y cesión de datos de personas fallecidas: *“Será preciso que por la entidad que trata los datos se adopten medidas que impidan el conocimiento por terceros a otro tipo de datos de los fallecidos, toda vez que dicho conocimiento pudiera dar lugar al ejercicio de acciones por las personas legalmente habilitadas en defensa de otros bienes jurídicamente protegidos que no se extinguen como consecuencia de la muerte de las persona”*.

²¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre: *“Si el derecho fundamental a la protección de datos ha de ser considerado como el derecho del individuo a decidir sobre la posibilidad de que un tercero pueda conocer y tratar la información que le es propia, lo que se traduce en la prestación de su consentimiento al tratamiento, en el deber de ser informado y en el ejercicio por el afectado de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, es evidente que dicho derecho desaparece por la muerte de las personas, por lo que los tratamientos de datos de personas fallecidas no podrían considerarse comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999”*.

²²⁰ Artículo 4.4 LOPD 15/1999: *“Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16”*.

Artículo 5.1. d) Reglamento 2016/679: *“Los datos personales serán exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan (exactitud)”*.

3. LOS DERECHOS DEL FALLECIDO ANTE EL DESARROLLO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

La red ha evolucionado como medio de comunicación y como medio de vigilancia, provocando que, tanto internet en general, como las redes sociales en particular, se hayan convertido en las principales herramientas de difusión de contenidos en la actualidad ya que su facilidad de acceso supone, por un lado, el avance en el comercio, en la industria, en las relaciones personales y la comunicación pero, por otro lado, esta facilidad de aportación de datos dificulta la eliminación de los mismos por su fácil traslado a diversas plataformas debido a la inexistencia de fronteras en la red²²¹. Estos riesgos, por cuanto respecta al objeto de este estudio, se plasman principalmente en dos vertientes: la eliminación o el mantenimiento de la información digital del fallecido y su tratamiento tras la muerte, y la vulneración de su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen tras el fallecimiento²²².

3.1. *Big Data*, algoritmos y protección de la privacidad en relación con la creación de perfiles

Big Data es el concepto utilizado en la tecnología para referirse al enorme crecimiento de las TIC's, en cuanto al acceso y uso de la información automatizada, al tratamiento de datos y a los grupos diversos y complejos de documentación que no puede ser almacenada ni visualizada por las herramientas tecnológicas tradicionales. Las nuevas estrategias, modelos y soluciones que exploran los datos de la sociedad de la información,

²²¹ GARCÍA MEXÍA, Pablo. *Internet abierta: retos regulatoria de una red nacida libre*. Ed.: RDU. Madrid, 2017; PIÑAR MAÑAS, José Luis. *El objeto del nuevo reglamento europeo de protección de datos*. Incluido en la obra de LAGUNA DE PAZ, José Carlos. SANZ RUBIALES, Íñigo. DE LOS MOZOS Y TOUYA, Isabel María. *Derecho administrativo e integración europea: estudios en homenaje al profesor José Luís Martínez López-Muñiz*. 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2017; ALARCOS ALCÁZAR, Bernardo. *Introducción a la red Internet*. Ed.: Universidad de Alcalá. 1997.

²²² RIBAS ALEJANDRO, Javier. *Riesgos legales en Internet. Especial referencia a la protección de datos personales*. Incluido en la obra de MATEU DE ROS, Rafael. CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO, Juan Manuel. *Derecho de internet: la contratación electrónica y firma digital*. Ed.: Aranzadi. Navarra, 2000.

ya sean internos o externos, permiten obtener de ellos un beneficio que, con las tecnologías existentes, genera a su vez nuevos avances en la era de la informática²²³. Pero esta información, que no puede ser tratada con herramientas habituales, ha de ser procesada a través de nuevos medios electrónicos que sean capaces de almacenar y tratar los datos masivos de la sociedad en red.

En definitiva, el concepto de *Big Data* se aplica al proceso de examinar e investigar grandes cantidades de datos para poder descubrir patrones ocultos, información útil y relaciones desconocidas entre sucesos que permitan predecir cuando esos eventos pueden volver a ocurrir, teniendo en cuenta los riesgos que dicha actividad conlleva²²⁴. La naturaleza compleja del *Big Data* se debe al carácter no estructurado de los datos generados por las nuevas tecnologías, que deben combinarse con las herramientas adecuadas para proporcionar soluciones o puntos de referencia al vincular datos que en principio están inconexos²²⁵.

Los cuatro pilares fundamentales de la tecnología del *Big Data* son el volumen, la variedad, la velocidad y la veracidad²²⁶. El primero de ellos, el volumen, viene definido por la propia naturaleza de los datos, puesto que ha de ser capaz de gestionar una gran cantidad de los mismos, y realizarlo sobre la combinación de la heterogeneidad de información en diferentes formatos. La variedad se justifica por la inexistencia de diferenciación de la información que procesa los datos masivos. La gran cantidad de datos producidos por la sociedad de la información se caracteriza por su diversidad que, a través del tratamiento y el *Big Data*, conseguirá segmentarse para interpretar y analizar los datos. En tercer lugar, los avances tecnológicos han hecho posible el intercambio de información inmediata, propiciando la interconexión de datos en tiempo real, siendo las técnicas de análisis de datos las encargadas de adaptarse al ritmo de la comunicación

²²³ ALDANA MONTES, José Francisco. *Introducción al Big Data*. Ed.: García Maroto. Madrid, 2016; GIL GONZÁLEZ, Elena. *Big Data, privacidad y protección de datos*. Agencia Española de Protección de Datos. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2016; MAYER-SCHONBERGER, Viktor. *Big Data: la revolución de los datos masivos*. 1ª Edición. Ed.: Turner. Madrid, 2013; RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, José Luis. *Memoria de la agencia española de protección de datos, 2014*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2014.

²²⁴ GARRIAGA DOMÍNGUEZ, Ana. *Nuevos retos para la protección de datos personales: en la era del big data y de la computación ubicua*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2015.

²²⁵ PÉREZ BES, Francisco. GARCÍA MEXÍA, Pablo. *El derecho de internet*. Ed.: Atelier. Barcelona, 2016.

²²⁶ GARCÍA MEXÍA, Pablo. *Internet abierta: retos regulatorios de una red nacida libre*. Ed.: RDU Ediciones. Madrid, 2017; PÉREZ BES, Francisco. GARCÍA MEXÍA, Pablo. *El derecho de internet*. Ed.: Atelier. Barcelona, 2016; PUYOL MONTERO, Javier. *Una aproximación a los aspectos legales de las nuevas tecnologías*. Ed.: Sepin. Madrid, 2017.

actual. Por último, es imprescindible evaluar la precisión de los datos que se intercambian entre los usuarios. Las técnicas destinadas a comprobar la veracidad de la información tratan de evitar caer en la obsolescencia, unificando los cuatro pilares analizados²²⁷.

En la sociedad de red, la posesión de información y su adecuada gestión supone una ventaja competitiva en cualquier sector. Sin embargo, el desarrollo de herramientas, sistemas y métodos automatizados que fomentan el uso masivo de datos puede generar una serie de riesgos²²⁸.

3.1.1. Beneficios

La actividad y el tratamiento de datos que realiza el *Big Data* como proceso de investigación, consiguen descubrir la conexión que se produce entre distintos recursos, analizando la relación entre ellos y adaptándolos a la sociedad, descubriendo parámetros ocultos que adapten cualquier tipo de proceso a las necesidades de la población en un momento concreto. Por lo tanto, el objetivo fundamental es dotar de una estructura tecnológica a las empresas y organizaciones con la finalidad de almacenar, tratar y descifrar, de manera rápida, la gran cantidad de datos que se generan en la sociedad de la información, siendo necesaria la implantación tanto de *hardware* como de *software* específicos que gestionen dichos datos, a fin de obtener la mayor cantidad de información útil²²⁹.

Este tratamiento masivo de datos es utilizado tanto por particulares como por organismos colectivos, bien sea empresas, entes públicos u otro tipo de sujeto que ejerzan

²²⁷ Artículo 22 Reglamento 2016/679: “*Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar*”.

²²⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 16 de diciembre de 1992. Caso Niemietz contra Alemania. 72/1991/324/396: “*El almacenamiento en un registro secreto, la comunicación de datos y las actividades profesionales o comerciales deben ser incluidas dentro de la noción de vida privada, al igual que la conservación sistemática de información por parte de los servicios de seguridad sobre ciertos individuos. Toda información relativa a una persona física identificada o identificable se incluye dentro del ámbito a la vida privada cuando de manera sistemática se recoja y almacene información en ficheros llevados por los poderes públicos*”. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Rotaru contra Rumania, de 4 de mayo de 2000.

²²⁹ GIL GONZÁLEZ, Elena. *Big data, privacidad y protección de datos*. Agencia Española de Protección de datos. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2016; MAYER SCHONBERGER, Viktor. *Big data: la revolución de los datos masivos*. 1ª Edición. Ed.: Turner. Madrid, 2013.

En el sector sanitario, algunas empresas están analizando resultados que determinados medicamentos prescritos tienen sobre la salud, descubriendo beneficios y riesgos que no fueron encontrados durante los ensayos clínicos.

funciones dirigidas a una pluralidad de individuos. Es necesario destacar que para las Administraciones Públicas el uso del *Big Data* facilita la toma de decisiones, pudiendo realizar análisis predictivos, lo que a su vez supone una mejora en los sistemas de trabajo. Todo ello se materializa en una manera más rápida de efectuar los servicios que estas entidades han de prestar, aumentando la protección ciudadana por el tratamiento informático de los datos, debiendo mantener todo informatizado y protegido. Con todo ello, el beneficio fundamental que genera el tratamiento masivo de datos es la posibilidad de creación de nuevas oportunidades de negocio, de analizar la información sobre productos y servicios y permitir enlazar a proveedores con compradores, identificando las preferencias de consumo de éstos últimos a través de la interconexión de información.

3.1.2. Riesgos

Uno de los grandes riesgos que genera el *Big Data* son las conclusiones erróneas o la conexión fallida de datos. Éstas se pueden definir como aquellas relaciones de variables que no tienen nada que ver entre sí, pero aun así han concordado la información entre ellas, produciendo una relación casual. Por lo tanto, no será suficiente con conseguir una relación entre datos dispersos encontrando un vínculo que las una, sino que es imprescindible la comprobación de los mismos, examinando cada una de las variables y analizando, de fondo, si es una verdadera relación de causalidad entre ellas, o simplemente de casualidad, también llamada “*espuria*”²³⁰.

Dentro de este tipo de confusión en las relaciones de las variables existen dos vertientes: el error por azar y el error por confusión. El primero de ellos se origina por el análisis de una gran cantidad de información, lo que implica que, cuantos más datos se estudien en un gran conjunto, mayores son las probabilidades de encontrar relaciones falsas, sin ninguna relación o vínculo real²³¹. El segundo de los fallos, error por confusión,

²³⁰ PÉREZ MARQUÉS, María. *Big Data. Técnicas, herramientas y aplicaciones*. Ed.: Alfaomega Grupo. Madrid, 2015. En 1952 el matemático J. Neyman observó que en algunas regiones rurales había una relación directa positiva entre el número de cigüeñas que habitaban en los pueblos y el número de nacimientos en dichos pueblos. Ambas variables estaban conectadas pero no existía una relación causa-efecto. La razón de dicha correspondencia era que, tanto el número de cigüeñas como el número de niños, dependían de una tercera variable, la calidad de las cosechas pues, en los años de bonanza, con más sol, lluvia y alimentos, las cigüeñas criaban más, al igual que los habitantes. En esta serie se reconoce un error por confusión, pues existen dos eventos que son independientes pero que parecen estar relacionados, un tercer factor desconocido que afecta a ambas series al mismo tiempo.

²³¹ FUERTES LÓPEZ, Mercedes. *Neutralidad de la red, ¿realidad o utopía?* Ed.: Marcial Pons. Madrid, 2014; REBOLLO DELGADO, Lucrecio. SERRANO PÉREZ, María Mercedes. *Manual de protección de*

se produce por la interacción de dos circunstancias que son totalmente independientes pero parecen estar relacionadas por la existencia de un tercer factor desconocido, o no analizado, que está afectando a las dos variables al mismo tiempo²³².

Por otro lado, la sociedad de la información se basa en la toma automática de decisiones, prescindiendo de la valoración de los riesgos en la elección de unas opciones u otras. Es por ello que el sesgo humano que permite discernir en sus decisiones, ha desaparecido, y el *Big Data* ha contribuido a incrementar la confianza en las nuevas tecnologías, sin permitir el discernimiento de la sociedad en la formación de conclusiones²³³. Muchas de las operaciones que se realizan en la era de la informática se basan en la toma de decisiones realizadas directamente por ordenadores que actúan a través de parámetros preestablecidos que no están justificados de manera individual, lo que provoca que los interesados tomen decisiones sobre la sociedad sin que ésta pueda saber por qué o para qué han sido tomadas.

Por último, el tercero de los riesgos es la falta de privacidad de las personas, producida por la conexión masiva de datos que se unifican e interactúan entre ellos, aportando generalidades y mayorías que implican la toma de decisiones automatizada y, en ocasiones, errónea, como se ha visto con anterioridad²³⁴. Por ello, la distinción entre datos de carácter estrictamente personal de los datos que la persona decide hacer públicos, hace necesaria la creación de nuevos mecanismos que permitan un mayor nivel de protección sobre los datos personales, ya que los métodos que existen en la actualidad intercambian la información arrojando el mismo amparo a ambas clases de datos.

datos. 2ª Edición. Ed.: Dykinson. Madrid, 2017. Por ejemplo, es fruto de la casualidad el nivel de PIB de un país con el color de los ojos de sus habitantes, es lo llamado casualidad, azar, espuria o relación falsa.

²³² GALÁN MUÑOZ, Alfonso. ARIBAS LEÓN, Mónica. *La protección jurídica de la intimidad y de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación*. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2014.

²³³ SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de internet y redes sociales: una mirada al nuevo panorama de las comunicaciones en la red*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2015.

²³⁴ APARICIO VAQUERO, Juan Pablo. BATUECAS CALETRÍO, Alfredo. *En torno a la privacidad y la protección de datos en la sociedad de la información*. Ed.: Comares. Granada, 2015; SÁIZ, Carlos Alberto. *Código de buenas prácticas en protección de datos para proyectos Big Data*. Agencia Española de Protección de Datos y Asociación Española para el Fomento de la Seguridad de la Información. Madrid, 2017.

3.2. La privacidad en relación con las plataformas virtuales de interés global

En la sociedad de la información, internet es el fenómeno que ha revolucionado la forma de relacionarse a nivel global, siendo las redes sociales una de las mejores herramientas que conectan a esta sociedad. Una red social se puede definir como aquel servicio, dentro de las plataformas informáticas, que permite a los individuos la construcción de un perfil dentro de un sistema delimitado, articulando una lista de contactos con los cuales decide conectarse y compartir información²³⁵. En dicha definición, el elemento fundamental es el perfil personal, aquel elemento que permite a los usuarios crear una sección separada dentro de la red social principal, a fin de publicar y seleccionar el contenido que desean sea visible para los demás usuarios de la red. La creación de este perfil es la base fundamental de las redes sociales, pues a partir de la creación del mismo es posible la interacción y conexión entre los usuarios permitiendo así ejecutar la finalidad de este tipo de plataformas.

La evolución de la red favorece la generación de comunidades, tanto por la creación de grupos de interés global como el traslado de colectivos sociales al mundo virtual. El universo informático deja de ser un lugar pasivo para convertirse en un espacio social dinámico, con lo que la información personal supone un elemento de riesgo en la sociedad de red, puesto que los usuarios aportan datos que indican características de su personalidad que serán utilizadas por los proveedores para aportarles mensajes, publicidad o información personalizada, con consentimiento o sin él²³⁶. Todo ello se basa en que, en todos los casos, en el momento en que el usuario accede a la red, acepta las

²³⁵ AGUSTINOY GUILAYN, Albert. MONCLÚS RUIZ, Jorge. *Aspectos legales de las redes sociales*. 1ª Edición. Ed.: Bosch. Barcelona, 2016; SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de internet y redes sociales: una mirada legal al nuevo panorama de las comunicaciones en la red*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2015; Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la sociedad de la información. Estudio ‘‘Las redes Sociales en internet’’, diciembre de 2011.

²³⁶ DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *Manual de derecho informático*. 4ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Sentencia 91/2017, de 15 de febrero de 2017: ‘‘La divulgación no consentida de la identidad de la víctima supone una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad. Tal ilicitud concurre en casos como el de las víctimas de delitos gravemente atentatorios de su dignidad, como son los delitos sexuales o de violencia contra la mujer, información sobre hechos acaecidos hace tiempo en los que los familiares de la víctima en estado de coma han mostrado expresamente su negativa a que se desvelaran sus datos de identidad, información sobre los datos de una víctima que en todo momento manifestó su voluntad de preservar el anonimato y que posibilitaba que el conocimiento de su identidad se extendiera fuera de su círculo de allegados, etc.’’. En el mismo sentido, Sentencias del Tribunal Supremo como la 127/2000, de 21 de febrero, 272/2011, de 11 de abril, 478/2014, de 2 de octubre, y 661/2016, de 10 de noviembre.

políticas de privacidad y protección de datos de cada plataforma, acogiéndose del mismo modo a la utilización de su información personal para los usos preestablecidos por la propia red.

La evolución de internet y las nuevas tecnologías ha generado la capacidad de conocer la información personal, de tal manera que la eficacia de la publicidad personalizada ha transformado el mercado digital, siendo un gran aliciente para los mercados y para los usuarios en cuanto consumidores, pero generando grandes riesgos relacionados con la vulneración del derecho a la protección de datos por cuando los sujetos no poseen el control de su información y la transferencia de la misma, que cada vez es mayor debido a la globalidad de internet²³⁷.

El derecho a la intimidad está directamente ligado a la autonomía de la voluntad, protegiendo la esfera más íntima del individuo que corresponde a la vida personal y familiar. Especialmente se atribuye al titular de este derecho la facultad de preservar estos ámbitos de la divulgación de su contenido por terceros no autorizados, limitando el uso de la informática para así garantizar el derecho a disponer de la esfera privada personal, prohibiendo su acceso a terceros que no tengan el consentimiento del titular²³⁸.

En este tipo de plataformas se deben tener en cuenta distintos momentos de riesgo. El primero de ellos, se encuentra en el momento de acceder a la propia red social, donde será necesario inscribir la información personal en los formularios de registro, obligando

²³⁷ SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de internet y redes sociales: una mirada legal al nuevo panorama de las comunicaciones en la red*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2015; JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. *Ciudadanía y derecho en la era de la globalización*. Ed. Dykinson. Madrid, 2007; CASSESE, Sabino. ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. MARTÍN DELGADO, Isaac. GALLEGO CÓRCOLES, Isabel. *La globalización jurídica*. Ed.: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, 2006.

²³⁸ MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. *El derecho a la autodeterminación informativa: la protección de los datos personales frente al uso de la informática*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1990; ORTI VALLEJO, Antonio. *Derecho a la intimidad e informática: tutela de la persona para el uso de ficheros y tratamientos informáticos de datos personales, particular atención a los ficheros de titularidad privada*. Ed.: Comares. Granada, 1994.

Artículo 18.4 CE: “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”.

Sentencia del Tribunal Supremo, 363/2017, de 15 de febrero: “El conflicto entre los derechos fundamentales que respectivamente amparan la posición jurídica de cada litigante (el derecho a la intimidad personal y familiar, la del demandante, y la libertad de información, la de la demandada), hace precisa la ponderación entre los derechos en conflicto. Serán las concretas circunstancias concurrentes las que determinen qué derecho fundamental debe prevalecer frente al otro. El derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, reconocido como derecho fundamental en el art. 18.1 de la Constitución, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación y le permite determinar qué información gráfica generada por sus rasgos físicos personales puede tener dimensión pública. En su faceta negativa o excluyente, otorga la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin el consentimiento expreso del titular, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta”.

a consentir expresamente y por escrito sobre los datos de carácter sensible²³⁹. El segundo momento crítico se produce por parte del usuario, al publicar contenido en la plataforma que puede poner en riesgo la protección de toda la documentación aportada a la red. En este sentido, el usuario controlará la información que desea compartir con terceros aunque, debido a la normativa de privacidad de la plataforma, la información está destinada a ser compartida, analizada e intercambiada con otros usuarios. El último de los riesgos se produce en la baja del servicio. A pesar de la cancelación de la cuenta, la documentación puede seguir publicada dentro de la plataforma y ser accesible por otros usuarios. Por todo ello, la vulneración del derecho a la intimidad, al honor, a la propia imagen y a la protección de datos en las redes sociales depende tanto de la acción de terceros y del propio usuario, por cuanto no se debe ignorar la necesidad de autoprotección²⁴⁰.

En cuanto a la problemática que surge respecto de las cuentas de usuarios cuando éstos fallecen, en la actualidad y debido a la falta de normativa, las redes sociales están creando su propia regulación en materia de gestión sobre el patrimonio digital. En cuanto a las redes sociales más importantes, Google crea la opción de eliminar los datos del fallecido o designar a un gestor que administre sus cuentas. De ese modo, la plataforma

²³⁹ Artículo 7 LOPD 1999: “De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 16 de la Constitución, nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Cuando en relación con estos datos se proceda a recabar el consentimiento a que se refiere el apartado siguiente, se advertirá al interesado acerca de su derecho a no prestarlo. Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias. Se exceptúan los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado”.

²⁴⁰ GIANT, Nikki. *Ciberseguridad para la i-generación: usos y riesgos de las redes sociales y sus aplicaciones*. Ed.: Narcea. Madrid, 2016; SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de internet y redes sociales: una mirada legal al nuevo panorama de las comunicaciones en la red*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2015; GALÁN MUÑOZ, Alfonso. ARRIBAS LEÓN, Mónica. *La protección jurídica de la intimidad y de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación*. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2014; AGUSTINOY GUILAYN, Albert. MONCLÚS RUIZ, Jorge. *Aspectos legales de las redes sociales*. 1ª Edición. Ed.: Bosch. Barcelona, 2016.

La legislación nacional en materia de protección de datos se basa en la LOPD 15/1999, el Real Decreto 1720/2007, el Proyecto de Ley Orgánica 2018, el Reglamento 2016/679, la Directiva 2016/679 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, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de Conservación de Datos relativos a las Comunicaciones Electrónicas y a las Redes Públicas de Comunicaciones, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

creó un testamento instantáneo y virtual que permite la opción de eliminar cualquier contenido tratado por la cuenta determinando un periodo de tiempo de entre tres y doce meses desde que la cuenta permanecía inactiva. En caso de que el usuario decida mantener su documentación una vez fallezca, se creará una figura que le permitirá indicar el acceso a sus datos, determinar la capacidad de disponer sobre esos datos, capacidades que tendrán los herederos, etc. Por otra parte, la red Twitter ofrece la posibilidad de eliminar las cuentas del fallecido por parte de una persona autorizada, siempre que se determine notarialmente el certificado de defunción. Facebook pone a disposición de los usuarios la eliminación completa de la cuenta o crear un perfil conmemorativo que exige la documentación que acredite que efectivamente se ha producido la defunción además de la que demuestre la legitimación del solicitante con el fallecido²⁴¹. Además de la regulación en caso de fallecimiento de las propias plataformas, existen empresas privadas que gestionan el patrimonio digital.

Todo ello deriva de la aplicación normativa de protección de datos, que faculta a los herederos del causante la posibilidad de rectificar o suprimir los datos del mismo, salvo que el propio fallecido lo hubiere prohibido expresamente²⁴². Debido a la escasa regulación en cuanto a la protección de datos de los fallecidos, las redes sociales prevén su propia política de gestión.

Es relevante añadir que Francia ha creado la Ley Digital²⁴³ por la cual se regula el derecho a la muerte digital, que permite organizar las condiciones de conservación de los datos personales en vida, para el momento del fallecimiento. Así, cada usuario podrá designar un albacea que administre su herencia digital. En el mismo sentido, el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña ha aprobado la ley que gestiona la huella en los entornos digitales cuando la persona fallece²⁴⁴, a fin de evitar daños en derechos a la intimidad, al honor, a la propia imagen y a la protección de datos. En esta normativa, se

²⁴¹ SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de internet y redes sociales: una mirada legal al nuevo panorama de las comunicaciones en la red*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2015; GONZÁLEZ VALLÉS, Juan Enrique. *Redes sociales 2.0 y 3.0*. Ed.: Visión Libros. Madrid, 2014.

²⁴² Artículo 3 Proyecto de Ley Orgánica: “*Los herederos de una persona fallecida que acrediten debidamente tal condición 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. Como excepción, los herederos 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*”.

²⁴³ Ley Digital Francesa, LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. JORF n°0235 Version consolidée au 08 décembre 2017. NOR: ECFI1524250L.

²⁴⁴ Ley 10/2017, de 27 de junio, de las Voluntades Digitales y de Modificación de los Libros Segundo y Cuarto del Código civil de Cataluña. Boletín Oficial del Estado número 173, de 21 de julio de 2017.

incluyen las denominadas voluntades digitales que serán aquellas disposiciones establecidas por una persona, para que sean ejecutadas ante los prestadores de servicios digitales por los herederos o albaceas. Además, se creará el registro Electrónico adscrito al departamento competente en materia de derecho civil.

3.2.1. Derechos de autor y propiedad intelectual del fallecido

Como se ha visto con anterioridad, las redes sociales son las plataformas de intercambio de información que permiten a los individuos crear redes de usuarios que comparten intereses comunes. En sentido jurídico, se corresponden con servicios de la sociedad de la información a consecuencia, esencialmente, del contenido masivo de datos que se comparten.

Los derechos de autor o propiedad intelectual incluyen tanto los derechos morales como los derechos económicos y patrimoniales que derivan de la explotación de una obra, debiendo atender esencialmente a las políticas que tiene cada una de las redes sociales para proteger estos derechos²⁴⁵.

Los actos de comunicación pública²⁴⁶ están insertados en la propia naturaleza de las redes sociales, ya que son consideradas las principales plataformas de transmisión de contenido digital. En el ámbito de los derechos de autor, la problemática se sitúa en el momento en que los contactos acceden al contenido de la obra sin recibir copias físicas de la misma. Si bien es cierto que la normativa de propiedad intelectual admite el ejercicio de determinados derechos de explotación²⁴⁷ que corresponden al autor con carácter exclusivo, en la mayoría de los casos el usuario no suele ser el autor de la obra que publica o distribuye a través de una red social. Estas licencias de explotación plantean la cobertura legal específica para la distribución de obras protegidas por derechos de autor en este tipo

²⁴⁵ SANCHÍS MARTÍNEZ, María Trinidad. *Derechos de autor, digitalización e internet*. Ed.: Universitas. Madrid, 2004; ESTEVE GONZÁLEZ, Lydia. *Aspectos internacionales de las infracciones de derechos de autor en internet*. Ed.: Comares. Granada, 2006.

²⁴⁶ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. Boletín Oficial del Estado, número 97, de 22 de abril de 1996. Artículo 20: “*Todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas*”.

BARRIO ANDRÉS, Moisés. *Derecho público y propiedad intelectual: su protección en internet*. 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2017.

²⁴⁷ Artículo 17 Ley de Propiedad Industrial: *Derecho de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación*.

de plataformas de divulgación de contenido²⁴⁸, pero son de contenido no exclusivo, ya que autorizan el uso de los contenidos que los usuarios depositan en la red para que, tanto la propia plataforma como el resto de usuarios, puedan utilizarlo dentro de la red social. Además, los contenidos pueden ser compartidos por su autor o por personas autorizadas para llevarlo a cabo pero, por la dimensión global de las redes sociales, obtener la autorización expresa del autor para cada uno de los contenidos que se publican es prácticamente imposible. A fin de evitar el traspaso de contenidos protegidos por el derecho de autor sin consentimiento previo, las propias redes sociales configuran, a través de sus condiciones de uso, las licencias de derechos sobre propiedad intelectual que existirán entre los usuarios y la propia red social. En definitiva, el autor no podrá hacer cualquier uso o destinar para cualquier finalidad su obra, puesto que ha debido aceptar las políticas o licencias de la red social para poder ser miembro de ella²⁴⁹, con la consiguiente cesión de los derechos de propiedad.

Otro de los grandes problemas que generan las redes sociales sobre estos derechos, se establece a la hora de determinar si la documentación aportada a la plataforma es considerada obra protegible por los derechos de autor o no. Se considerará obra a toda aquella creación original literaria, artística o científica expresada por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro²⁵⁰. De

²⁴⁸ ROGEL, Carlos. *Estudios completos de propiedad intelectual*. 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2015; MARANDOLA, Marco. *¿Un nuevo derecho de autor? Introducción al Copyleft, acceso abierto y Creative Commons*. 1ª Edición. Ed.: Derecho de Autor. Madrid, 2005.

Como *Creative Commons*, una organización sin ánimo de lucro dedicada a promover el acceso y el intercambio de cultura, por lo que desarrolla un conjunto de instrumentos jurídicos gratuitos que facilitan el uso y la distribución de la creatividad y el conocimiento.

²⁴⁹ Condiciones de servicio de Facebook, última revisión a 30 de enero de 2015: *“En relación con el contenido con derechos de propiedad intelectual (...), nos otorgas específicamente el siguiente permiso, sujeto a tu configuración de la privacidad y de las aplicaciones: nos otorgas una licencia no exclusiva, transferible, con posibilidad de ser su otorgada, libre de regalías y aplicable globalmente para utilizar cualquier contenido de IP que publiques en Facebook o en conexión con Facebook. Esta licencia de PI finaliza cuando eliminas tu contenido de PI o tu cuenta, a menos que el contenido se haya compartido con terceros y estos no lo hayan eliminado. Cuando publicas contenido o información con la configuración “Público”, significa que permites que todos, incluidas las personas que son ajenas a Facebook, accedan y usen dicha información y la asocien a ti”*.

Condiciones de servicio de Twitter, última revisión a 2 de octubre de 2017: *“Al enviar, publicar o mostrar Contenido a través de los Servicios, nos otorga una licencia mundial, no exclusiva, libre del pago de derechos (con derecho a sub-licencia) para usar, copiar, reproducir, procesar, adaptar, modificar, publicar, transmitir, mostrar y distribuir dicho contenido en todos y cada uno de los medios de comunicación o métodos de distribución posibles (conocidos ahora o desarrollados con posterioridad). Esta licencia nos autoriza a poner su Contenido a disposición del resto del mundo y a permitir que otros hagan lo mismo.”*

²⁵⁰ BARRIO ANDRÉS, Moisés. *Derecho público y propiedad intelectual: su protección en internet*. 1ª Edición. Ed. Reus. Madrid, 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Resolución 458/2012, de 18 de enero de 2013: *“El artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo*

dicha definición se desprende que la protección se aplicará en los casos en los que existe una creación original proyectada en un medio electrónico, debiendo coincidir el contenido con la invención propia y directa del autor. La originalidad es el requisito fundamental a la hora de determinar las obras insólitas, quedando fuera de este marco de protección las obras preexistentes.

En concreto, la problemática que se suscita en este caso es la ingente publicación de contenido plasmado en redes sociales cotidianamente, lo que provoca que no sean susceptibles de protección, añadiendo la falta de originalidad por sus autores. Esto implica que los usuarios de las redes sociales publican contenidos a diario, que son de tan escasa extensión que la propia norma no considera necesario definir como obra a tales contenidos, clasificándolos simplemente como publicaciones²⁵¹. Por lo tanto, será la propia red social la que limite la extensión de la creación por parte de los usuarios, estableciendo unos parámetros que han de cumplirse.

Para aquellas obras publicadas en redes sociales, y que cuenten con la denominación de obra protegible en el momento de fallecimiento del autor, los derechos del mismo se confiarán a la persona designada por éste y, en su defecto, a los herederos. En estos casos, los causahabientes podrán exigir el reconocimiento de autores de la obra

1/1996, de 12 de abril, dispone que la propiedad intelectual de una obra artística corresponde al autor por el solo hecho de su creación, comprendiéndose entre ellas, de acuerdo con el artículo 10.1.e) las esculturas. El artículo 14.4 TRLPI, que reproduce la previsión contenida en la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, atribuye al autor la facultad irrenunciable e inalienable de exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación”.

Ley de Propiedad Industrial Artículo 10: “*Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas: a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza. b) Las composiciones musicales, con o sin letra. c) Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales. d) Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales. e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas. f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería. g) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia. h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía. i) Los programas de ordenador. El título de una obra, cuando sea original, quedará protegido como parte de ella”.*

²⁵¹ SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de internet y redes sociales: una mirada legal al nuevo panorama de las comunicaciones en la red*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2015; MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto. *Derecho privado de internet*. 4ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Civitas. Navarra, 2011; ABAJO SUÁREZ, María. HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Santiago. *Domina las redes sociales*. Centro de Estudios Financieros. Madrid, 2016.

Por ejemplo, en twitter se limita el contenido de los tuits, o publicaciones en la red social, a 140 caracteres, lo cual limita enormemente la capacidad de creación del autor y su posibilidad de ser considerado como obra susceptible de protección al amparo de la normativa de protección de datos.

y el respeto a la integridad de la misma, pudiendo impedir cualquier modificación, alteración o atentado contra ella, incluso por los propios organismos propietarios de la red social donde se encuentre la obra²⁵². Además, todos aquellos resultados que arroje un perfil social podrán encajar dentro del ámbito de las colecciones de obras ajenas, protegidas por la propiedad intelectual en cuanto son consideradas únicas por la estructura, la forma de disposición y la expresión de los contenidos, constituyendo creaciones intelectuales que legitiman su conservación y defensa²⁵³. En cualquier caso, los herederos no podrán hacerse cargo del perfil personal, ya que supondría la usurpación de la identidad del fallecido pero sí con el contenido adscrito al mismo.

Esta cuestión resulta muy controvertida ya que, en caso de que el contenido aportado a la red social no se considere obra susceptible de protección por los derechos de autor, la plataforma tendrá los derechos de reproducción y distribución de la misma, legitimado por el consentimiento expreso del usuario al inscribirse en la misma en el momento del acceso. En cambio, si el contenido se considera obra de autor, sí será protegida por la legislación actual. Además, el Reglamento 2016/679 y el Proyecto de Ley Orgánica, legitiman a los herederos del fallecido a retirar la documentación que se haya inscrito en la red social²⁵⁴.

3.2.2. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. La problemática específica del difunto

El artículo 32 del Código Civil dispone que la personalidad civil se extinguirá con la muerte de las personas²⁵⁵. Esta única causa de extinción de la personalidad indica la

²⁵² ROGEL, Carlos. *Estudios completos de propiedad intelectual*. 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2015.

²⁵³ Artículo 12 Ley de Propiedad Intelectual: “1. También son objeto de propiedad intelectual, en los términos del Libro I de la presente Ley, las colecciones de obras ajenas, de datos o de otros elementos independientes como las antologías y las bases de datos que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos. La protección reconocida en el presente artículo a estas colecciones se refiere únicamente a su estructura en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensiva a éstos. 2. A efectos de la presente Ley, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, se consideran bases de datos las colecciones de obras, de datos, o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma”.

²⁵⁴ Considerando 27 del Reglamento 2016/679. Artículo 3 Proyecto de Ley Orgánica: “Los herederos de una persona fallecida que acrediten debidamente tal condición 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”.

²⁵⁵ Artículo 32 del Código Civil: “La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas”.

finalización de las relaciones jurídicas de carácter personal del sujeto de derecho, así como de los derechos vitalicios, sin embargo, no todas las relaciones jurídicas terminan con la muerte, sino que se produce su transmisión mortis causa. En este sentido, aunque los derechos de la personalidad se extingan, la protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen sobreviven al fallecimiento, puesto que la memoria del difunto se considera una prolongación de los derechos de la persona²⁵⁶.

Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen son considerados derechos fundamentales que emanan de la dimensión de la dignidad humana, vinculándose con la integridad moral²⁵⁷, por lo que su protección se regula en un mismo cuerpo legislativo, la Ley Orgánica 1/1982. En esta norma se determina la protección de la memoria de la persona fallecida frente a las intromisiones ilegítimas de terceros no autorizados que dañen la reputación del causante y agredan el honor, la intimidad y la propia imagen²⁵⁸.

El honor se configura como la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona²⁵⁹, distinguiendo la dimensión externa,

²⁵⁶ VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. *Derecho al honor, intimidad y propia imagen*. Incluido en la obra de FERRER VANRELL, María Pilar. GARCÍA ALGUACIL, María José. *La persona y sus derechos*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2009; SERRANO MAÍLLO, María Isabel. *La protección de los derechos de la personalidad en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen*. Incluido en la obra de BEL MALLÉN, José Ignacio. CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto. *Derecho de la información*. Ed.: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2015.

²⁵⁷ Artículo 15 Constitución Española: “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*”.

²⁵⁸ Artículos 7 y 8 Ley 1/1982: Inclusión y exclusión de las conductas consideradas intromisiones ilegítimas.

ESTRADA ALONSO, Eduardo. *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Civitas. Navarra, 2016.

²⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, 107/1988: “*El derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental, y, por ello, en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignárseles un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas públicas o de relevancia pública*”.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de diciembre de 2008. Número 1213/2008: “*La jurisprudencia es unánime al entender la veracidad aplicada a la información, como el resultado de la actividad diligente desplegada por el comunicador en la comprobación de que la información que pretende difundir se ajusta a la realidad, aunque, finalmente, se demuestre que dicha información no es exacta e, incluso, pueda resultar, tras el proceso judicial o investigador correspondiente, falsa. Por ello, aunque alguna de las informaciones difundidas no sean del todo exactas, se compadecen con una mínima diligencia en la obtención de la información difundida, lo que llena la exigencia jurisprudencial de veracidad antedicha, la cual, unida al indudable interés público de la información atendiendo al cargo representativo*”.

referida a la estima que otras personas tendrán respecto al titular del derecho, de la faceta interna, proyectada en la propia consideración. Las lesiones a este derecho vendrán determinadas por la manifestación de juicios de valor que lesionen la dignidad de otro sujeto, no exigiéndose la existencia de divulgación sino una agresión suficientemente intensa como para afectar a la dignidad personal²⁶⁰.

La propia imagen se define como el aspecto físico que constituye el primer elemento de la esfera personal del individuo, en cuanto instrumento de identificación y proyección exterior para su propio reconocimiento como sujeto individual²⁶¹. Con ello,

del actor, y a la ausencia de frases ultrajantes, nos conduce a entender prevalente el derecho a la información del demandado frente al honor del actor”.

²⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, 180/1999: “*El concepto constitucional de honor protegido por el artículo 18.1 CE tiene cabida en los calificativos formalmente injuriosos o innecesarios para el mensaje que se desea transmitir, la crítica vejatoria, descalificatoria y afrentosa de una persona, se dirigen contra su comportamiento en el ámbito en el que desempeña su labor u ocupación, pudiendo hacerle desmerecer ante la opinión ajena con igual intensidad y daño que si la descalificación fuese directamente de su persona. No toda crítica o información sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal”.*

Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de marzo de 1987: “*Este derecho fundamental se encuentra, en efecto, integrado por dos aspectos o actitudes íntimamente conexiónados: el de la inmanencia, representado por la estimación que cada persona hace de sí misma, y el de la trascendencia o exterioridad integrada por el reconocimiento que los demás hacen de su dignidad. Este concepto que distingue la propia dignidad y el reconocimiento por los demás es mantenido por la de 26 de junio de 1987 que además, proclama el carácter de derecho fundamental, protegido constitucionalmente, del honor, y reiterado en las de 23 de febrero de 1989, de 12 de mayo de 1989, de 11 de junio de 1990, de 18 de noviembre de 1992, de 27 de enero de 1993 y de 23 de marzo de 1993. Así ha sido muy reiterativa la frase de que es un ataque al honor «la atribución a una persona y la difusión de hechos que inexorablemente le hacen desmerecer público aprecio y reprochables a todas luces, sean cualquiera los usos sociales del momento”.*

Sentencia del Tribunal Constitucional 198/2004, de 15 de noviembre: “*La protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental”.*

ESTRADA ALONSO, Eduardo. *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Civitas. Navarra, 2016.

²⁶¹ ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. *El derecho a la propia imagen*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1997.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda. Sentencia 176/2013, de 21 de octubre de 2013: “*Por lo que respecta al derecho a la propia imagen, este Tribunal ha estimado en numerosas Sentencias que no puede ser concebido como una faceta o manifestación más del derecho a la intimidad o el honor, pues si bien todos los derechos identificados en el art. 18 de la Constitución mantienen una estrecha relación, en tanto que se inscriben en el ámbito de la personalidad, cada uno de ellos tiene un contenido propio y específico. Concretamente, el derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana”.*

Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala de lo Civil, 91/2017, de 15 de febrero de 2017, Fundamento Jurídico 5: “*El derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, reconocido como derecho fundamental en el art. 18.1 de la Constitución, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación y le permite determinar qué información gráfica generada por sus rasgos físicos personales puede tener dimensión pública. En su faceta negativa o excluyente, otorga la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin el consentimiento expreso del titular, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta”.*

la titularidad del derecho implica que cada persona tendrá derecho a controlar la reproducción, captación y difusión de su imagen, salvo las excepciones que se predicán sobre las personas públicas en ambientes sociales y las imágenes accesorias que informan de ciertos acontecimientos.

Por último, el derecho a la intimidad implica la facultad de toda persona a mantener una zona reservada de su vida, conferida como zona espiritual íntima, individual o colectiva, privada del conocimiento de terceros, a fin de mantener una calidad mínima de vida humana²⁶². Este derecho, sitúa un espacio íntimo desde un punto más o menos amplio, siendo cada individuo el que adecúa, conforme a sus exigencias, la esfera de su vida privada. Por ello, este derecho suele ponderarse con otros, dependiendo de las circunstancias concurrentes en cada caso. Por ponderación, el Tribunal Constitucional entiende que el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada derecho resulta afectado, a fin de elaborar parámetros que permitan la resolución de cada caso mediante la subsunción en ellos, teniendo en cuenta la relevancia pública, el interés y la veracidad de la información²⁶³.

Estos derechos de la personalidad se extinguirán con la muerte por la propia naturaleza de los mismos pero será posible extender la tutela de los mismos más allá del fallecimiento. Por ello, se genera la personalidad pretérita o la *memoria defuncti*, que supone la prolongación de la personalidad y su protección post mortem²⁶⁴, ejercida por

²⁶² LÓPEZ ORTEGA, Juan José. SALON PIEDRA, Juan Diego. VALENZUELA YLIZARBE, Fredy. *El derecho a la intimidad: nuevos y viejos debates*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2017; WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis. *The right to the privacy*, Harvard Law Review, vol. IV, núm. 5, 1890. Edición española a cargo de PENDÁS, Benigno y BASELGA, Pilar. *Derecho a la intimidad*. 1ª Edición. Ed.: Civitas. Madrid, 1995.

Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre, el Fundamento Jurídico 3 determina que: “*El derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 C.E.), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana y referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo*”. En el mismo sentido, las Sentencias STC 231/1988, 219/1992, 142/1993, 117/1994, 143/1994, 142/1993 y 143/1994”.

²⁶³ Sentencia del Tribunal Constitucional, 7/2014: “*Si bien el derecho a la libertad de información ha de prevalecer sobre el de la intimidad en relación con los hechos divulgados por los propios afectados, dado que a cada persona corresponde acotar el ámbito de su intimidad personal que reserva al conocimiento ajeno, no es menos cierto que, más allá de esos hechos dados a conocer y respecto a los cuales el velo de la intimidad ha sido voluntariamente levantado, el derecho a la intimidad opera como límite infranqueable del derecho a la libre información (SSTC 197/1991, FJ 3; 134/1999, FJ 8; y 115/2000, FJ 10)*”.

²⁶⁴ Exposición de Motivos de la LO 1/1982: “*Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho, por ello, se atribuye la protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona a quien ésta hubiera designado en su testamento, en defecto de ella a los parientes supervivientes, y en último término, al Ministerio Fiscal con una limitación temporal que se ha estimado prudente*”.

los herederos y causahabientes que actuarán como gestores de la buena memoria del difunto en tanto se ven afectados personalmente, aunque no actuado en derecho propio. Por lo tanto, la memoria será considerada una extensión de los derechos de la personalidad, tutelada por aquellas personas encargadas de su amparo frente a intromisiones ilegítimas.

En este sentido, la regulación de una tutela post mortem en defensa de la personalidad pretérita supone la consideración de herederos del causante como sustituyentes del mismo en determinadas acciones, siendo legitimados para proteger tanto los derechos patrimoniales como las manifestaciones de la persona de índole moral. Por ello, los herederos reclamarán los derechos del difunto que subsisten a su muerte que, actuando como homenaje, se ejercitan en aras de la buena memoria del mismo²⁶⁵.

El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponderán a quien ésta haya determinado en testamento, siendo el cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos los legitimados en caso de no existir designación pertinente. A falta de todos ellos, se considerará legitimado el Ministerio Fiscal conforme su acción de la justicia en defensa del interés público tutelado por la ley²⁶⁶.

Es preciso tener en cuenta el momento en que se ha producido la lesión a estos derechos, si mientras el afectado se encontraba con vida o si se ha efectuado una vez ha fallecido. El primero de los bloques se puede fragmentar además en tres divisiones. La primera de ellas, cuando la lesión se hubiere ejercitado antes del fallecimiento y el afectado no pudo ejercitar acciones de defensa de sus derechos, las personas legitimadas, ya sean designados testamentariamente o herederos, podrán comenzar la acción. La lesión es producida a un derecho subjetivo que se extingue a la muerte, pero el contenido patrimonial del derecho dañado y su acción sobreviven al fallecimiento²⁶⁷. En segundo

²⁶⁵ SERRANO MAÍLLO, María Isabel. *La protección de los derechos de la personalidad en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen*. Incluido en la obra de BEL MALLÉN, José Ignacio. CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto. *Derecho de la información*. Ed.: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2015.

²⁶⁶ Artículo 124.1 Constitución Española: “*El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social*”.

²⁶⁷ Exposición de motivos LO 1/1982: “*En el caso de que la lesión tenga lugar antes del fallecimiento, sin que el titular del derecho lesionado ejerciera las acciones reconocidas en la ley, sólo subsistirán éstas si no hubieran podido ser ejercitadas por aquél o por su representante legal, pues si pudo ejercitarlas y no*

lugar, si la lesión ejercida en vida no fue defendida por el afectado, tampoco podrá ser ejercitada tras el fallecimiento, ya que los actos ofensivos no considerados por la víctima no podrán ser considerados tras la muerte. Por último, aquellas lesiones que tuvieron lugar en vida y que el afectado defendió, serán continuadas por los legitimados, en el mismo sentido en que fueron ejercidas por el propio afectado²⁶⁸.

El segundo bloque hace referencia a las lesiones efectuadas tras el fallecimiento, las cuales se conectan directamente con el concepto de memoria del difunto. Así, las personas legitimadas, bien por designación expresa del fallecido en testamento, bien por mandato legal, serán las encargadas de defender el honor, la intimidad y la propia imagen del causante²⁶⁹.

En definitiva, atendiendo a la jurisprudencia aplicada y a la normativa vigente, los derechos de la personalidad se extinguen con la muerte de su titular, si bien la protección de la memoria del mismo se ampara en la legitimación de las personas designadas al efecto a fin de proteger el honor, la intimidad, la propia imagen y el derecho a la protección de datos que se desglosan de los derechos de la personalidad²⁷⁰.

3.2.3. El borrado digital como manifestación del derecho al olvido

Atendiendo a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁷¹, el borrado digital se considera relacionado con el derecho al olvido de cualquier usuario a

se hizo existe una fundada presunción de que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecieron esa consideración a los ojos del perjudicado o su representante legal”.

²⁶⁸ Artículo 6 LO 1/1982: “Cuando el titular del derecho lesionado fallezca sin haber podido ejercitar por sí o por su representante legal las acciones previstas en esta ley, por las circunstancias en que la lesión se produjo, las referidas acciones podrán ejercitarse por las personas señaladas en el artículo cuarto. Las mismas personas podrán continuar la acción ya entablada por el titular del derecho lesionado cuando falleciere”.

²⁶⁹ ENCABO VERA, Miguel Ángel. *Derechos de la personalidad*. Ed.: Marcial Pons. Madrid, 2012; VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. *Derecho al honor, intimidad y propia imagen*. Incluido en la obra de FERRER VANRELL, María Pilar. GARCÍA ALGUACIL, María José. *La persona y sus derechos*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2009.

²⁷⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, 292/2000, de 30 de noviembre: “Si el derecho fundamental a la protección de datos ha de ser considerado como el derecho del individuo a decidir sobre la posibilidad de que un tercero pueda conocer y tratar la información que le es propia, lo que se traduce en la prestación de su consentimiento al tratamiento, en el deber de ser informado y en el ejercicio por el afectado de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, es evidente que dicho derecho desaparece por la muerte de las personas, por lo que los tratamientos de datos de personas fallecidas no podrían considerarse comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999”.

²⁷¹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12. Procedimiento entre Google Spain, S.L. Google INC. contra la Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja. Resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional, auto de 27 de

borrar los datos de carácter personal y la información que se encuentre en plataformas informática. Ello se traduce en la manifestación de los derechos de cancelación y oposición de la información personal almacenada en la red cuando no cumpla con los requisitos establecidos por la normativa. En particular, los interesados tendrán derecho a la eliminación y tratamiento de su información personal, limitando la difusión indiscriminada de la misma cuando no sea de relevancia ni tenga interés público.

La normativa que entrará en vigor en el año 2018 permite que, cuando el derecho de supresión no se ha realizado en vida por el titular de los datos, los herederos soliciten el acceso a los mismo así como su rectificación o supresión, con sujeción a las instrucciones del causante, permitiendo un derecho al olvido post mortem²⁷². Las empresas privadas han diseñado sistemas de borrado de vida digital que permite la eliminación de toda información que figure en la red, pudiendo realizarse por disposición testamentaria o en vida, a través del seguro de deceso.

febrero de 2012, derivada de la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos, de 30 de julio de 2010.

Artículo 17 Reglamento 2016/679: *“Derecho de supresión, derecho al olvido: a les que le conciernen y se abstenga de darles más difusión, especialmente en lo que respecta a los datos personales proporcionados por el interesado siendo niño, cuando concurren algunas de las circunstancias siguientes: que los datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados, que el interesado retire el consentimiento, que se oponga al tratamiento o que el tratamiento no sea conforme con las disposiciones del Reglamento”*.

²⁷² Artículo 3 Proyecto de Ley: *“Los herederos de una persona fallecida que acrediten debidamente tal condición 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”*.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 15 de octubre de 2015. Número 545/2015: *“El llamado derecho al olvido digital, que es una concreción en este campo de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos. Cuando la persona afectada no tiene el carácter de personaje público y no existe un interés histórico en vincular la información a los datos personales de las personas implicadas, lo que permite el derecho al olvido digital, cuando los derechos de la personalidad del afectado entran en colisión con el derecho a la libertad de información que ampara a las hemerotecas digitales, es la oscuridad práctica que supone evitar que con una simple búsqueda en Internet pueda accederse al perfil completo de la persona concernida, incluyendo informaciones obsoletas y gravemente perjudiciales para su reputación y su vida privada. Pero no permite reescribir las noticias ni impedir de modo absoluto que en una búsqueda específica en la propia hemeroteca digital pueda obtenerse tal información vinculada a las personas en ella implicadas”*.

3.3. El patrimonio informático conforme al derecho de sucesiones

El derecho de sucesiones es aquel que se ocupa de regular quién sucederá a la persona que fallece en todas las relaciones jurídicas de las que la misma era sujeto, activo o pasivo, y que no se extinguen por su fallecimiento²⁷³. Se ocupa, en definitiva, de lo que ocurrirá con las relaciones patrimoniales de la persona fallecida, también denominada causante. Sucesor universal en todas esas relaciones que sobrevivan al causante o en una parte de ellas es su heredero. También es sucesor del causante quien pase a sustituirle en una relación concreta, como es el caso del legatario.

En el ordenamiento jurídico español, este derecho parte de la continuidad de todas las relaciones no personalísimas de la persona física a pesar de su extinción o fallecimiento. Además de las relaciones jurídicas que sobreviven al causante, el derecho de sucesiones se ocupa también de las relaciones derivadas del cumplimiento de la voluntad del causante, aunque las mismas nazcan precisamente como consecuencia de su fallecimiento y de la apertura de su sucesión.

Por otro lado, el derecho hereditario concede al llamado a la herencia, una vez abierta, el poder de aceptar o de repudiar la herencia. Se trata de un derecho que se extingue con su ejercicio a través de la aceptación o repudiación de la herencia. El carácter personalísimo de esta cualidad determina la intransmisibilidad de los derechos y cargas de la herencia.

El ejercicio positivo del derecho hereditario atribuye al llamado, la cualidad personalísima de heredero, esto es, de sucesor universal del causante, pasando a ser sujeto de todas las relaciones jurídicas del causante que no se hubieran extinguido con su muerte. Esa sucesión se concentra en el patrimonio del causante, de manera que la aceptación basada en el llamamiento constituye tanto el título de adquisición por el heredero de los bienes como el título de subrogación en las deudas, además de ser título de asunción de los demás deberes derivados de la herencia²⁷⁴.

²⁷³ Artículo 658 Código Civil: *“La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda, legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley”*.

ALBALADEJO, Manuel. *Curso de derecho civil. V, Derecho de sucesiones*. 9ª Edición. Ed.: Edisofer. Madrid, 2008; DÍEZ-PICAZO, Luis. GULLÓN, Antonio. *Derecho de sucesiones*. 11ª Edición. Ed.: Tecnos. Madrid, 2012.

²⁷⁴ Artículo 659 Código Civil: *“La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte”*.

3.3.1. Sucesión voluntaria o legítima

Dentro del derecho de sucesiones se distingue la sucesión testada de la sucesión intestada. La primera de ellas se caracteriza por ser una sucesión voluntaria, en cuanto sucesión ordenada conforme a la autonomía de la voluntad de las partes, que necesita de uno o más negocios jurídicos a través de los cuales la persona pueda manifestar su libertad para disciplinar lo que sucederá con sus relaciones jurídicas después de su muerte, denominado testamento. La muerte del sujeto, en este tipo de negocios jurídicos, es el acontecimiento que da sentido a la regulación negocial, resultando imprescindible para que las situaciones y relaciones jurídicas reguladas por el mismo lleguen siquiera a producirse. El testamento es un negocio jurídico unilateral, personalísimo, unipersonal y formal mediante el cual el causante dispone de sus bienes y derechos de acuerdo con su sola voluntad²⁷⁵. La sucesión intestada, también conocida como sucesión legítima, legal o *ab intestato*, es aquella que viene preestablecida por la ley sobre la base de la actuación conjunta de diversos criterios en defecto de una previsión testamentaria del causante o, en su caso, cuando las disposiciones testamentarias dirigidas a determinar el orden de suceder devienen ineficaces²⁷⁶.

3.3.1. Bienes digitales del fallecido

El Derecho civil, clásicamente, ha distinguido entre las categorías de bienes muebles y bienes inmuebles. Otra clasificación diferencia entre los bienes corporales, que son aquellos que se pueden conocer por los sentidos, ya que se encuentran materializado físicamente, mientras que los bienes incorporeales son aquellos cuya existencia real se presume pero no son comprobables por los sentidos, como los derechos de autor y la

Artículo 660 Código Civil: “*Llámase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular*”.

Artículo 661 Código Civil: “*Los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones*”.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo. *Derecho de sucesiones*. Ed.: Tecnos, Madrid, 2009; DÍEZ-PICAZO, Luis. GULLÓN, Antonio. *Derecho de sucesiones*. 11ª Edición. Ed.: Tecnos. Madrid, 2012.

²⁷⁵ Artículo 667 Código Civil: “*El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos se llama testamento*”.

ALBALADEJO, Manuel. *Curso de derecho civil. V, Derecho de sucesiones*. 9ª Edición. Ed.: Edisofer. Madrid, 2008; BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo. *Manual de derecho civil. Sucesiones*. 3ª Edición. Ed.: Bercal. Madrid, 2015.

²⁷⁶ PIZARRO MAQUEDA, María José. *Sucesión testada, intestada y contractual*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2006; DÍEZ-PICAZO, Luis. GULLÓN, Antonio. *Derecho de sucesiones*. 11ª Edición. Ed.: Tecnos. Madrid, 2012.

propiedad intelectual e industrial²⁷⁷. Si bien la legislación establece un concepto amplio de bienes, no existe una normativa que incluya los contenidos digitales ni la documentación electrónica de las nuevas tecnologías.

Con el desarrollo de las nuevas tecnologías, la sociedad ha desarrollado una identidad paralela dentro de la red debido a la creación de perfiles en las plataformas sociales, tratamiento de los datos informáticos y traslado de información entre unos usuarios y otros. Con todo ello se crea un nuevo tipo de bienes que se incluirán dentro de aquellos susceptibles de suceder, los denominados contenidos digitales. Se entiende por contenido digital a todos aquellos datos producidos en formato digital, cuyos servidores permitan crear, tratar y almacenar dicha información en formato electrónico²⁷⁸. Por lo tanto, los bienes digitales serán aquellos que contengan información, producida y almacenada, en formatos digitales que se comercializan a través de las nuevas tecnologías.

En definitiva, a fin de preservar el patrimonio formado por los bienes y derechos del difunto, se deberán mencionar todos aquellos aspectos que tengan relación con los activos digitales del fallecido, lo que conformará la llamada herencia digital²⁷⁹.

3.4. Destino de los bienes electrónicos tras el fallecimiento

No es posible concebir la idea de que el patrimonio informático se comporte como un conjunto unitario separado de la herencia no digital puesto que ambos conceptos se basan en el destino de los bienes de una persona cuando ésta fallece. Pese a que forman una masa única en el concepto de herencia, los elementos electrónicos pueden ser catalogados en distintas categorías: bien sociales, patrimoniales o derechos de uso

²⁷⁷ ALBALADEJO ABARCA, Manuel. *Derecho civil. III, Derecho de Bienes*. 12ª Edición. ed.: Edisofer. Madrid, 2016; BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo. ÁLVAREZ OLALLA, Pilar. *Manual de derecho civil. Derechos reales*. 6ª Edición. Ed.: Bercal. Madrid, 2017.

²⁷⁸ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, Aspectos de los Contratos de Suministro de Contenidos Digitales entre empresas y consumidores, de 9 de diciembre de 2015.

GARCÍA MEXÍA, Pablo. *Internet abierta: retos regulatorios de una red nacida libre*. Ed.: RDU. Madrid, 2017; ALDANA MONTES, José Francisco. *Introducción al Big Data*. Ed.: García Maroto. Madrid, 2016.

²⁷⁹ Fallecida una persona se extingue su personalidad jurídica según se desprende del artículo 32 del Código Civil y se abre entonces la sucesión hereditaria, la subrogación del heredero en todas las relaciones jurídicas (salvo las intransmisibles) del fallecido y es que heredar no es tanto recibir bienes como suceder a otro en sus posiciones jurídicas y entre ellas las que integran la identidad digital. No hay sin embargo una normativa específica que regule estas cuestiones.

adquiridos²⁸⁰. Además, alguno de los elementos que integran la identidad virtual se consideran supervivientes a la persona, ya que continuarán operativos tras el fallecimiento pudiendo ser controlados por un tercero o albacea digital.

3.4.1. Clasificación de los bienes que componen la herencia digital

En referencia a los bienes que componen la herencia digital, se diferencian tres categorías de elementos informáticos. En primer lugar, las redes sociales son aquellos servicios que permiten a sus usuarios la construcción de perfiles dentro de una plataforma delimitada, creando una lista de contactos con los que compartir información. En definitiva, son contratos de servicios celebrados entre la empresa responsable del servicio y el usuario que adquiere derechos personalísimos a consecuencia del mismo, por lo que no será posible su transmisión por vía hereditaria²⁸¹. Por lo tanto, en la herencia digital no se podrá incluir el perfil personal de la red social de la cual el fallecido formaba parte, pero sí los contenidos adscritos al mismo, que serán gestionados por el albacea digital encargado de dar cumplimiento a la voluntad del fallecido. La segunda categoría de bienes serán los derechos de uso adquiridos sobre los que existe un derecho patrimonial, que sí será objeto de transmisión hereditaria, siempre que se determine quién puede disfrutar de dichos bienes y el modo en el que deben hacerlo. Por último, es preciso diferenciar las obras sujetas a propiedad intelectual, adscritas a plataformas informáticas, que serán consideradas objeto del derecho a la propiedad intelectual o derechos de autor²⁸². Como se ha determinado en apartados anteriores, aquel contenido publicado en las redes sociales que tenga la consideración de obra protegible, los derechos que se

²⁸⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo. *Manual de derecho civil. Sucesiones*. 3ª Edición. Ed.: Bercal. Madrid, 2015; ALBALADEJO, Manuel. *Curso de derecho civil. V, Derecho de sucesiones*. 9ª Edición. Ed.: Edisofer. Madrid, 2008.

²⁸¹ AGUSTINOY GUILAYN, Albert. MONCLÚS RUIZ, Jorge. *Aspectos legales de las redes sociales*. 1ª Edición. Ed.: Bosch. Barcelona, 2016; SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de internet y redes sociales: una mirada legal al nuevo panorama de las comunicaciones en la red*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2015.

²⁸² SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de internet y redes sociales: una mirada legal al nuevo panorama de las comunicaciones en la red*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2015; SANCHÍS MARTÍNEZ, María Trinidad. *Derechos de autor, digitalización e internet*. Ed.: Universitas. Madrid, 2004; BARRIO ANDRÉS, Moisés. *Derecho público y propiedad intelectual: su protección en internet*. 1ª Edición. Ed. Reus. Madrid, 2017

deriven de la misma se confiarán a los herederos, quienes tendrán la consideración de autores de dicha obra²⁸³.

3.4.2. El testamento informático

El contenido que conforma la herencia digital será inscrito, como testamento, en un documento legal donde se darán las instrucciones sobre el uso, disposición y finalidad de la información personal en el momento en que se produzca el fallecimiento. Debido al desarrollo de las nuevas tecnologías, se ha creado la figura del “*testamento informático*”, que pretende la creación de las voluntades del causante únicamente a través de las plataformas informáticas²⁸⁴. En la actualidad los testamentos se dividen en comunes, como son el ológrafo, el abierto y el cerrado, y los testamentos especiales, como el militar, el marítimo y el realizado en países extranjeros, por lo que el testamento en internet no resulta válido. En todo caso, la plasmación de las últimas voluntades en soportes informáticos es válido pero, de todos modos, requerirá la constancia ante notario y la escritura pública²⁸⁵.

En definitiva, la herencia formada por el testamento digital se materializa en un servicio que garantiza el cumplimiento de las voluntades del causante sobre las acciones destinadas a administrar el contenido depositado en las plataformas informáticas tras el fallecimiento de su titular, gestión que será realizada por la figura del albacea digital.

3.4.3. Gestión y protección del patrimonio por el albacea digital

La persona encargada de dar cumplimiento a la voluntad del testador, en cuanto a la disposición del patrimonio digital, es la figura del albacea digital. Se trata de una

²⁸³ GARCÍA SANZ, Rosa María. FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso. *El derecho de autor en internet*. Ed.: Colex. Madrid, 2015; WASSERMAN, Stanley. FAUST, Katherine. *Análisis de redes sociales: métodos y aplicaciones*. 1ª Edición. Ed.: CIS. Madrid, 2013.

²⁸⁴ LÓPEZ TARRUELLA, Aurelio. y GARCÍA MIRETE, Carmen. *DERECHO TIC, Derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación*. 1ª Edición. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2016.

²⁸⁵ Artículo 676 Código Civil: “*El testamento puede ser común o especial. El común puede ser ológrafo, abierto o cerrado*”.

Artículo 677 Código Civil: “*Se consideran testamentos especiales el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero*”.

DÍEZ-PICAZO, Luis. GULLÓN, Antonio. *Derecho de sucesiones*. 11ª Edición. Ed.: Tecnos. Madrid, 2012; BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo. *Manual de derecho civil. Sucesiones*. 3ª Edición. Ed.: Bercal. Madrid, 2015.

persona designada por el causante en su testamento, a fin de ocuparse de la efectividad de sus últimas voluntades, siendo el único responsable legal de gestionar la herencia informática.

El albacea digital es el encargado de la gestión de los archivos contenidos en plataformas digitales, pero no será considerado albacea aquel nombrado en un testamento digital pues, como se ha dicho con anterioridad, este tipo de testamentos se considerará nulo si no cumple con los requisitos establecidos²⁸⁶. Por lo tanto, la protección del patrimonio electrónico, será realizada por el albacea digital, designado como tal por el causante en testamento²⁸⁷. En definitiva, será considerado como un gestor que no recibe el contenido informático del causante ya que éste pertenece al heredero, quien sucederá en todo lo que queda tras el fallecimiento y que, como legítimo heredero, sus derechos prevalecerán sobre el albacea digital, que es un mero encargado de hacer valer la voluntad del causante. En caso de que los herederos de los derechos digitales no tuvieren conocimiento de la gestión de los mismos, el causante podrá establecer en testamento la forma en la que el albacea digital deberá formar a los beneficiarios sobre la correcta forma de administrarlos.

En conclusión, el albacea digital es la persona designada por el fallecido en testamento que se encargará de ejecutar las disposiciones contenidas en el mismo sobre todo aquel contenido de carácter tecnológico, siguiendo las instrucciones del propio fallecido.

²⁸⁶ VILASAU SOLANA, Mónica. XALABARDER PLANTADA, Raquel. *Derecho y nuevas tecnologías*. 1ª Edición. Ed.: UOC. Barcelona, 2005; PUYOL MONTERO, Javier. *Una aproximación a los aspectos legales de las nuevas tecnologías*. Ed.: Sepin. Madrid 2017; DELGADO GARCÍA, Ana María. *Internet, derecho y política: retos y oportunidades*. Ed.: Huygens. Barcelona, 2017.

²⁸⁷ Artículo 892 Código Civil: “El testador podrá nombrar uno o más albaceas”. PUYOL MONTERO, Javier. *Una aproximación a los aspectos legales de las nuevas tecnologías*. Ed.: Sepin. Madrid, 2017; AGUSTINOY GUILAYN, Albert. MONCLÚS RUIZ, Jorge. *Aspectos legales de las redes sociales*. 1ª Edición. Ed.: Bosch. Barcelona, 2016.

CONCLUSIONES

Con el presente trabajo se ha reflexionado sobre los efectos de las nuevas tecnologías en la sociedad de la información, con especial referencia al destino del patrimonio digital almacenado en la red, en caso de fallecimiento.

I. La creación del conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas, conocido como internet, ha provocado la aparición de nuevos medios de comunicación, de transmisión, tratamiento y control de la información, que incentivan la constante evolución de las herramientas tecnológicas, generado un nuevo concepto de sociedad que gira en torno a la informática, la electrónica y las telecomunicaciones que, de manera interactiva, permite abrir nuevos espacios comunicativos. Sin embargo, se descubren diversos aspectos negativos como son la brecha digital, la falta de conocimiento de la sociedad, la inseguridad jurídica y la falta de regulación adaptada a la evolución tecnológica.

Se considera así necesaria la creación de normativa, tanto nacional como internacional, que regule los conflictos jurídicos surgidos en torno a las nuevas tecnologías, destacando la protección de los derechos básicos de la persona en relación con el respeto al honor, al ámbito reservado de la vida privada y la protección de la información personal. Así, la capacidad de almacenamiento, la velocidad del tratamiento de datos y la facilidad de transmisión de los mismos provocan que estos derechos se encuentren en constante riesgo. Es el Reglamento 2016/679 el que trata de reforzar la seguridad jurídica a través de herramientas de control que tendrán los usuarios sobre su información personal en cuanto al tratamiento que se lleve a cabo sobre sus datos y el destino de los mismos, siendo adaptado a la legislación española a través del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos, cuyas disposiciones serán de aplicación a partir del 25 de mayo de 2018.

Esta normativa, a pesar de proteger a la sociedad de los riesgos producidos por el intercambio de información y el almacenamiento masivo de datos, deja desamparados por las lagunas jurídicas ciertos aspectos de los derechos citados anteriormente, en particular algunos que potencialmente pueden afectar a los derechos del fallecido.

La sencilla transmisión de contenidos ha propiciado que todo aquel contenido inscrito en las distintas redes de comunicación se comparta de manera ilimitada entre los propios usuarios, lo que genera grandes problemas jurídicos en relación con los derechos anteriormente mencionados. A todo ello se añade la necesidad de preservar la vida privada y la intimidad, tanto personal como familiar, de la sociedad de red, ya que dichos ámbitos tienen la consideración de derechos irrenunciables, si bien es cierto que no son derechos absolutamente ilimitados.

II. Con todo ello, la evolución de las tecnologías de la información y la comunicación ha visto normativizados los aspectos negativos o riesgos que ésta arroja a la sociedad de red, tratando de proteger los derechos de las personas físicas en su carácter de usuarias de la era digital. Sin embargo, estos derechos de la personalidad desaparecerán con la muerte de su titular, deviniendo inaplicables las normas relativas a la protección de datos.

Entendiendo la idea de que los derechos de la personalidad se extinguen cuando acaba la vida, el derecho positivo necesita ofrecer soluciones a los derechos que existen más allá de ese momento, bien desde el aspecto moral de los mismos o desde el contenido patrimonial que se desprende de tales derechos.

III. En cuanto al tratamiento de datos de las personas fallecidas, el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos, faculta a los herederos o a las personas legitimadas por el causante al acceso, rectificación o supresión de los datos que le conciernan. Especial mención tiene el consentimiento en este sentido ya que para proceder al tratamiento lícito de datos, es necesario que el afectado haya prestado su voluntad de manera expresa y con carácter previo a la cesión de la información, por lo que el consentimiento debió ser ejercitado por el usuario antes de fallecer.

En definitiva, no se podrán tratar los datos de las personas fallecidas si antes éstas no prestaron su consentimiento a la manipulación de su información, si bien es cierto que el responsable del tratamiento podrá dirigirse a los herederos, o personas legitimadas, para tratar los datos del fallecido, con la voluntad expresa de éstos.

IV. En atención a los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, el artículo 32 del Código Civil establece que la personalidad civil se extinguirá con la muerte de las personas, siendo ésta la única causa de extinción de la personalidad que implica la finalización de los vínculos de carácter personal del sujeto de derecho. Sin embargo, no todas las relaciones jurídicas terminan con la muerte ya que se produce su transmisión *mortis causa*. En este sentido, aunque los derechos de la personalidad se eliminan, la protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen sobrevive al fallecimiento, puesto que la memoria del difunto se considera una prolongación de los derechos de la persona.

Por ello, la Ley Orgánica 1/1982 protegerá la *memoria defuncti* por cuanto se ha visto dañada por las intromisiones de terceros que afecten al honor, a la intimidad y a la propia imagen. La legitimación en esta defensa, corresponderá a la persona designada expresamente en testamento por el fallecido y, en caso de no determinarse, el cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos, siendo finalmente autorizado el Ministerio Fiscal por su condición de defensor del interés público. Éstos podrán ejercer las acciones legales tanto cuando el afectado comenzó su ejercicio antes de fallecer, como cuando no pudo comenzar pero tenía intención de hacerlo. En cambio, no podrá ejercerse acción legal alguna cuando el afectado pudo hacerlo en vida pero no lo hizo, ya que las ofensas no consideradas por la víctima no podrán ser así consideradas por sus herederos.

V. Siguiendo con el avance de las nuevas tecnologías, la inclusión de la sociedad de la información en el ámbito informático, la transmisión de datos y el intercambio de información, ha propiciado la creación del patrimonio digital, entendido como el conjunto de bienes electrónicos formado por los datos que contengan información almacenada en entornos digitales. Debido a su consideración de bienes, éstos podrán ser sucedidos a los causahabientes como patrimonio integrado en la masa hereditaria, o podrán ser eliminados mediante el borrado digital que implica la desaparición del sujeto informático en el mismo momento del fallecimiento.

Por su naturaleza, este patrimonio electrónico será incluido dentro del acervo hereditario, que comprenderá los bienes del causante en el momento del fallecimiento objeto de transmisión *mortis causa*. Dentro del mismo, se pueden diferenciar tres categorías de elementos informáticos. En primer lugar, los perfiles sociales de las redes

de comunicación, que no podrán ser incluidos como tales en la herencia, pero sí los contenidos que en dicha comunidad se hayan almacenado. La segunda categoría está compuesta por los bienes de uso adquiridos, como la compra de bienes o los derechos de disfrute, que formarán parte de la masa hereditaria al ser considerados bienes de pleno derecho. Por último, las obras sujetas a derechos de autor, que serán consideradas bienes de herencia, siendo de aplicación la Ley de Propiedad Industrial.

En conclusión, la herencia digital estará compuesta por el registro de las últimas voluntades del sujeto que disponga de patrimonio electrónico, debiendo hacer ésto especial mención sobre el destino de sus bienes y derechos informáticos.

VI. Este contenido patrimonial referente a las plataformas digitales podrá ser gestionado por el albacea digital, que se encargará de hacer cumplir la voluntad del testador. Así, solo serán considerados albaceas digitales aquellos nombrados como tal en el testamento, ya sea común o especial. Aquellos designados como tales en los testamentos electrónicos no tendrán la consideración de albacea, puesto que la plasmación de últimas voluntades en soportes electrónicos sin más trámite, no es posible en el ordenamiento jurídico. La necesaria actuación de la fe notarial y la escritura pública correspondiente impiden la aceptación de un testamento que se haya realizado exclusivamente en un servicio electrónico, siendo por ende nulos los contenidos recogidos en el documento.

En cambio, sí resulta permitida la plasmación de las últimas voluntades en plataformas informáticas siempre que figure la constancia ante notario y su correspondiente escritura pública.

VII. Finalmente, la rápida evolución tecnológica y social ha planteado nuevos retos al sector jurídico de la sociedad de la información, que precisa una protección más sólida y coherente para garantizar un nivel uniforme y elevado en la defensa de los derechos fundamentales.

El amparo otorgado por el nuevo reglamento y su ley nacional, se proyecta sobre la protección de los datos de las personas físicas, dejando fuera de su marco de protección a los fallecidos. Los derechos de éstos serán auxiliados por la normativa interna que, en

atención al momento de publicación, no recoge las vicisitudes que se presentan con la evolución de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

BIBLIOGRAFÍA

- AAVV, Jornadas de Asociación de Letrados. 20ª Edición. *El derecho a la privacidad en un nuevo entorno tecnológico. XX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Ed.: Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, 2016.
- ABAJO SUÁREZ, María; HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Santiago. *Domina las redes sociales*. Centro de Estudios Financieros. Madrid, 2016.
- ABOSO, Gustavo Eduardo. *Derecho penal cibernético: la cibercriminalidad y el derecho penal en la moderna sociedad de la información y la tecnología de la comunicación*. Ed.: EuroEditores. Montevideo, 2017.
- AGUSTINOY GUILAYN, Albert; MONCLÚS RUIZ, Jorge. *Aspectos legales de las redes sociales*. 1ª Edición. Ed.: Bosch. Barcelona, 2016.
- ALARCOS ALCÁZAR, Bernardo. *Introducción a la red Internet*. Ed.: Universidad de Alcalá. 1997.
- ALBALADEJO ABARCA, Manuel. *Curso de derecho civil. V, Derecho de sucesiones*. 9ª Edición. Ed.: Edisofer. Madrid, 2008.
- ALBALADEJO ABARCA, Manuel. *Derecho civil. III, Derecho de Bienes*. 12ª Edición. ed.: Edisofer. Madrid, 2016.
- ALDANA MONTES, José Francisco. *Introducción al Big Data*. Ed.: García Maroto. Madrid, 2016.
- ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. *El derecho a la propia imagen*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1997.
- ÁLVAREZ CARO, María; PIÑAR MAÑAS, José Luis. *Derecho al olvido en Internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*. 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2015.
- APARICIO SALOM, Javier; HUESCA BOADILLA, Ricardo; CUATRECASAS FIGUERAS, Emilio. *Estudio sobre la protección de datos*. 4ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2013.
- APARICIO VAQUERO, Juan Pablo; BATUECAS CALETRÍO, Alfredo. *En torno a la privacidad y la protección de datos en la sociedad de la información*. Ed.: Albolote, Comares. Granada, 2015.
- ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier. *Videovigilancia, seguridad ciudadana y derechos fundamentales*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Civitas. Navarra, 2010.

- BALLESTEROS MOFFA, Luis Ángel. *La privacidad electrónica. Internet en el centro de protección*. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2005.
- BARRIO ANDRÉS, Moisés. *Derecho público y propiedad intelectual: su protección en internet*. 1ª Edición. Ed. Reus. Madrid, 2017.
- BECK, Ulrich. *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. 1º Edición. Ed.: Paidós. Barcelona, 1998.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo. *Derecho de sucesiones*. Ed.: Tecnos, Madrid, 2009.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo. *Manual de derecho civil. Sucesiones*. 3ª Edición. Ed.: Bercal. Madrid, 2015.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo; ÁLVAREZ OLALLA, Pilar. *Manual de derecho civil. Derechos reales*. 6ª Edición. Ed.: Bercal. Madrid, 2017.
- BERNERS-LEE, Tim; DERTOUZOS, Michel. *Tejiendo la red: el inventor del World Wide Web nos descubre su origen*. 1ª Edición. Ed.: Siglo Veintiuno de España. Madrid, 2000.
- BLACK, Edwin. *IBM y el holocausto*. Ed.: Atlántida, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Ed.: Sistema. Madrid, 1991.
- BONILLA SÁNCHEZ, Juan José. *Personas y derechos de la personalidad*. Ed.: Reus. Madrid, 2010.
- CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Derecho a la intimidad*. Ed.: Tirant Lo Blanch. Valencia, 1998.
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *Derecho internacional privado*. 17ª Edición. Ed.: Albolote Comares. Granada, 2017.
- CAMPUZANO TOMÉ, Herminia. *Vida privada y datos personales: su protección jurídica frente a la sociedad de la información*. Ed.: Tecnos. Madrid, 2000.
- CANALS AMETLER, Dolors; CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí. *Datos: protección, transparencia y buena regulación*. Ed.: Documenta Universitaria. Girona, 2016.
- CARDONA RUBERT, María Belén. *Derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición en el nuevo reglamento de desarrollo de la LOPD*". Incluido en la obra de MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard. *Protección de datos*. ed.: Tirant lo Blanch. Madrid, 2009.
- CASSESE, Sabino; ORTEGA ÁLVAREZ, Luis; MARTÍN DELGADO, Isaac; GALLEGO CÓRCOLES, Isabel. *La globalización jurídica*. Ed.: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, 2006.
- CASTAÑO COLLADO, Cecilia. *La brecha digital*. Ed.: Cátedra. Madrid, 2008.

- CASTAÑO COLLADO, Cecilia; AÑINO VILLALBA, Sara. *La segunda brecha digital*. Ed.: Cátedra. Madrid, 2008.
- CASTELLS, Manuel; MUÑOZ DE BUSTILLO, Francisco. *La sociedad red: una visión global*. Ed.: Alianza. Madrid, 2006.
- CERNADA BADÍA, Rosa. *El derecho al olvido judicial en la red*. Incluido en la obra de CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto; COTINO HUESO, Lorenzo. *Libertad de expresión e información en Internet: amenazas y protección de los derechos personales*. Ed.: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2013.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. *Honor, intimidad e imagen: análisis jurisprudencial de la LO 1/1982*. Ed.: Bosch. Barcelona, 1996.
- CONDE ORTIZ, Concepción. *La protección de datos personales: un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2005.
- CONTRERAS NAVIDAD, Salvador. *La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en internet*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2012.
- CORTARELO, Ramón; GIL, Javier. *Ciberpolítica: gobierno abierto, redes, deliberación, democracia*. 1ª Edición. Ed.: Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 2017.
- DÁVARA FERNÁNDEZ, Elena. *Delitos informáticos*. 1ª Edición. Ed.: Aranzadi, Cizur Menor. Navarra, 2017.
- DÁVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *La protección de datos en Europa: principios, derechos y procedimiento*. Ed.: Grupo Asnef Equifax. Madrid, 1998.
- DÁVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *Manual de derecho informático*. 4ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2002.
- DELGADO GARCÍA, Ana María. *Internet, derecho y política: retos y oportunidades*. Ed.: Huygens. Barcelona, 2017.
- DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. 4ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Civitas. Navarra, 2013.
- DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Derecho de sucesiones*. 11ª Edición. Ed.: Tecnos. Madrid, 2012.
- DRUMMOND, Victor. *Internet, privacidad y datos personales*. 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2004.
- ENCABO VERA, Miguel Ángel. *Derechos de la personalidad*. Ed.: Marcial Pons. Madrid, 2012.
- ESPLUGUES MOTA, Carlos; IGLESIAS BUHIGUES, José Luis; PALAO MORENO, Guillermo. *Derecho internacional privado*. 11ª Edición. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2017.

- ESTEVE GONZÁLEZ, Lydia. *Aspectos internacionales de las infracciones de derechos de autor en internet*. Ed.: Comares. Granada, 2006.
- ESTRADA ALONSO, Eduardo. *El derecho al honor en la ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Civitas. Navarra, 2016.
- FARIÑAS MATONI, Luis. *El derecho a la intimidad*. Ed.: Trivium. Madrid, 1983.
- FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa; ARAGÓN REYES, Manuel. *Nuevas Tecnologías, internet y derechos fundamentales*. Ed.: McGraw-Hill. Madrid, 1998.
- FERNÁNDEZ SAMANIEGO, Javier; FERNÁNDEZ LONGORIA, Paula. *El interés legítimo como principio para legitimar el tratamiento de datos*. Incluido en la obra de RALLO LOMBARTE, Artemi; GARCÍA MAHAMUT, Rosario. *Hacia un nuevo derecho europeo de protección de datos*. Ed.: Tirant lo Blanch. Madrid, 2015.
- FUERTES LÓPEZ, Mercedes. *Neutralidad de la red, ¿realidad o utopía?* Ed.: Marcial Pons. Madrid, 2014.
- GALÁN MUÑOZ, Alfonso; ARRIBAS LEÓN, Mónica. *La protección jurídica de la intimidad y de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación*. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2014.
- GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo. *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*. 3ª Edición. Ed.: Thomson. Madrid, 2009.
- GARCÍA MEXÍA, Pablo. *Derechos y libertades, internet y TIC's*. 1ª Edición. Ed.: Tirant Lo Blanch. Valencia, 2014.
- GARCÍA MEXÍA, Pablo. *Historias de internet: casos y cosas de la red de redes*. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2012.
- GARCÍA MEXÍA, Pablo. *Internet abierta: retos regulatoria de una red nacida libre*. Ed.: RDU. Madrid, 2017.
- GARCÍA MEXÍA, Pablo; PEREZ BES, Francisco. *El derecho de internet*. Ed.: Atelier. Barcelona, 2016.
- GARCÍA SAN MIGUEL, Luis. *Estudios sobre el derecho a la intimidad*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1992.
- GARCÍA SANZ, Rosa María; FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso. *El derecho de autor en internet*. Ed.: Colex. Madrid, 2015.
- GARCÍA-BELENGUER LAITA, Ignacio. *Independencia y régimen jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos*. Incluido en la obra de PAUNER CHULVI, Cristina; TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *Las administraciones independientes*. Ed.: Tirant lo Blanch. Madrid, 2009.

- GARRIAGA DOMÍNGUEZ, Ana. *Nuevos retos para la protección de datos personales: en la era del big data y de la computación ubicua*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2015.
- GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana. *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2004.
- GIANT, Nikki. *Ciberseguridad para la i-generación: usos y riesgos de las redes sociales y sus aplicaciones*. Ed.: Narcea. Madrid, 2016.
- GIL GONZÁLEZ, Elena. *Big data, privacidad y protección de datos*. Ed.: Agencia Española de Protección de Datos: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2016.
- GIMENO SENDRA, Vicente. *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. 2ª Edición. Ed.: Edisofer. Madrid, 2017.
- GONZÁLEZ DE LA GARZA, Luis. *El nuevo marco jurídico de las telecomunicaciones en Europa: redes sociales especializadas, neutralidad de la red y dividendo digital*. 1ª Edición. Ed.: La Ley. Madrid, 2011.
- GONZÁLEZ VALLÉS, Juan Enrique. *Redes sociales 2.0 y 3.0*. Ed.: Visión Libros. Madrid, 2014.
- GUTIÉRREZ ALVIZ CONRADI, Faustino; MARTÍNEZ LÁZARO, Javier. *El juez y la cultura jurídica contemporánea. La tercera generación de derechos fundamentales*. Ed.: Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2008.
- HEREDERO HIGUERAS, Manuel. *La Directiva Comunitaria de protección de datos de carácter personal: comentario a la directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 95/46/CE, 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*. Ed.: Aranzadi. Pamplona, 1997.
- HEREDERO HIGUERAS, Manuel. *La Ley Orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal: comentario y textos*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1996.
- HERNÁNDEZ LÓPEZ, José Miguel. *El derecho a la protección de datos personales en la doctrina del Tribunal Constitucional*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2013.
- HERNANDO SANTIAGO, Francisco José. *Los derechos de última generación. Crónica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, año judicial 2006-2007*. Madrid, Tribunal Supremo, 2007.
- HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel. *El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información*. Ed.: Universidad de Deusto. Bilbao, 2003.
- HERRERO TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia imagen*. 2ª Edición. Ed.: Colex. Madrid, 1994.

- HERRERO TEJEDOR, Fernando. *La intimidad como derecho fundamental*. 1ª Edición. Ed.: Colex. Madrid, 1998.
- HIGUERA LUJÁN, Luis Miguel. *Constitución y foralidad civil: de los derechos forales al derecho civil autonómico*. Incluido en la obra de MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. *La Constitución Española de 1978 después de su trigésimo aniversario*. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.
- HUERGO LORA, Alejandro; RALLO LOMBARTE, Artemi. *La potestad sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2008.
- JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. *Ciudadanía y derecho en la era de la globalización*. Ed. Dykinson. Madrid, 2007.
- KADUSHIN, Charles. *Comprender las redes sociales: teorías, conceptos y hallazgos*. 1ª Edición. Ed.: CIS. Madrid, 2013.
- LABRADA RUBIO, Valle. *Introducción a la teoría de los derechos humanos: fundamento, historia. Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948*. 1ª Edición. Ed.: Civitas. Madrid, 1998.
- LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *El derecho al honor y el derecho a la intimidad: jurisprudencia y doctrina*. Ed.: Dykinson. Madrid, 1996.
- LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma; CHINCHÓN VALENCIA, Javier. *Nuevos retos y amenazas a la protección de los derechos humanos en la era de la globalización*. Ed.: Tirant lo Blanch, 2016.
- LÓPEZ ORTEGA, Juan José; SALON PIEDRA, Juan Diego; VALENZUELA YLIZARBE, Fredy. *El derecho a la intimidad: nuevos y viejos debates*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2017.
- LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, Aurelio. *Manual de derecho internacional privado*. Ed.: Club Universitario. Alicante, 2016.
- LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, Aurelio; GARCÍA MIRETE, Carmen María. *Derecho TIC: derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación*. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2016.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. *El derecho a la autodeterminación informativa: la protección de los datos personales frente al uso de la informática*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1990.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo; PIÑAR MAÑAS, José Luis. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Ed.: Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid, 2009.
- MADRID CONESA, Fulgencio. *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*. Ed.: Universidad de Valencia. Valencia, 1984.

- MARANDOLA, Marco. *¿Un nuevo derecho de autor? Introducción al Copyleft, acceso abierto y Creative Commons*. 1ª Edición. Ed.: Derecho de Autor. Madrid, 2005.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard. *Derecho y cloud computing*. Ed.: Thomson. Navarra, 2012.
- MAYER SCHONBERGER, Viktor. *Big data: la revolución de los datos masivos*. 1ª Edición. Ed.: Turner. Madrid, 2013.
- MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto. *Derecho privado de internet*. 4ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Civitas. Navarra, 2011.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago. *La regulación de la red: poder y derecho en Internet*. Ed.: Taurus. Madrid, 2000
- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. *El derecho a la autodeterminación informativa. La protección de datos personales frente al uso de la informática*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1990.
- MURILLO VILLAR, Alfonso; BELLO PAREDES, Santiago. *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías: con motivo del XX aniversario de la Facultad de Derecho de Burgos*. Ed.: Universidad de Burgos. Burgos, 2005.
- NIBOYET, Jean Paulin. *Principios de derecho internacional privado*. Traducción por RODRÍGUEZ RAMÓN, Andrés. 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 1930.
- NOAIN SÁNCHEZ, Amaya. *La protección de la intimidad y vida privada en internet: la integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales*. Agencia Española de Protección de Datos. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2016.
- NOMBELA, Juan José. *Seguridad informática*. Ed.: Paraninfo. Madrid, 1997.
- ORTÍ VALLEJO, Antonio. *Derecho a la intimidad e informática, tutela de la persona por el uso de ficheros y tratamientos informáticos de datos personales. Particular atención a los ficheros de titularidad privada*. Ed.: Comares. Granada, 1994.
- PECES BARBA, Gregorio. *Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales*. Ed.: Eudema. Madrid, 1988.
- PEGUERA POCH, Miquel; AGUSTINOY GUILAYN, Albert; CASAS VALLÈS, Ramón; CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí; DELGADO GARCÍA, Ana María; HERRERA JOANCOMARTÍ, Jordi; JEFFERY, Mark; MORALES GARCÍA, Óscar; OLIVER CUELLO, Rafael; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo; VILASAU SOLANA, Mónica; XALABARDER PLANTADA, Raquel. *Derecho y nuevas tecnologías*. 1ª Edición. Ed.: UOC. Barcelona, 2005.
- PÉREZ BES, Francisco; GARCÍA MEXÍA, Pablo. *El derecho de internet*. Ed.: Atelier. Barcelona, 2016.

- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 11ª Edición. Ed.: Tecnos. Madrid, 2013.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Manual de informática y derecho*. Ed.: Ariel. Barcelona, 1996.
- PÉREZ MARQUÉS, María. *Big Data. Técnicas, herramientas y aplicaciones*. Ed.: Alfaomega Grupo. Madrid, 2015.
- PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, Enrique César; MARTÍN OSTOS, José. *El procedimiento de habeas data: el derecho procesal ante las nuevas tecnologías*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2017.
- PIÑAR MAÑAS, José Luis. *El objeto del nuevo reglamento europeo de protección de datos*. Incluido en la obra de LAGUNA DE PAZ, José Carlos; SANZ RUBIALES, Íñigo; DE LOS MOZOS Y TOUYA, Isabel María. *Derecho administrativo e integración europea: estudios en homenaje al profesor José Luis Martínez López-Muñiz*. 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2017.
- PIÑAR MAÑAS, José Luis. *Legislación de protección de datos*. 1ª Edición. Ed.: Iustel. Madrid, 2008.
- PIÑAR MAÑAS, José Luis; ÁLVAREZ CARO, María; RECIO GAYO, Miguel; ADSDUARDA VARELA, Borja. *Reglamento general de protección de datos: hacia un nuevo modelo europeo de protección de datos*. Ed.: Reus. Madrid, 2016.
- PIZARRO MAQUEDA, María José. *Sucesión testada, intestada y contractual*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2006.
- PLASENCIA LÓPEZ, Zoe. *Introducción a la informática*. 1ª Edición. Ed.: Anaya Multimedia. Madrid, 2013.
- POWASKI, Ronald. *La Guerra Fría: Estados Unidos y la Unión Soviética, 1917-1991*. 1ª Edición. Ed.: Crítica. Barcelona, 2011.
- PRECIADO DOMENECH, Carlos Hugo; BAYLOS GRAU, Antonio. *Interpretación de los derechos humanos y los derechos fundamentales*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2016.
- PREUKSCHAT, Alexander; VÁREZ, José Luis. *Blockchain: La revolución industrial de Internet*. 1ª Edición. Ed.: Gestión. Barcelona, 2017.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. *Estudio sobre Derechos Fundamentales*. Ed.: Debate. Madrid, 1990.
- PUENTE ESCOBAR, Agustín. *El derecho al olvido*. Incluido en la obra de PÉREZ BES, Francisco; GARCÍA MEXÍA, Pablo. *El derecho de internet*. Ed.: Atelier. Barcelona, 2016.
- PUERTO MENDOZA, Alejandro. *Introducción al derecho de internet: régimen jurídico básico de los contenidos digitales*. Ed.: Centro de Estudios Financieros. Madrid, 2015.

- PUYOL MONTERO, Javier. *Una aproximación a los aspectos legales de las nuevas tecnologías*. Ed.: Sepin. Madrid 2017.
- REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *Derechos fundamentales y protección de datos*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2004.
- REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad*. 2ª Edición. Ed.: Dykinson. Madrid, 2005.
- RECIO GAYO, Miguel; PIÑAR MAÑAS, José Luis. *Protección de datos personales e innovación: ¿(in)compatibles?* 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2016.
- RIBAS ALEJANDRO, Javier. *Riesgos legales en Internet. Especial referencia a la protección de datos personales*. Incluido en la obra de MATEU DE ROS, Rafael; CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO, Juan Manuel. *Derecho de internet: la contratación electrónica y firma digital*. Ed.: Aranzadi. Navarra, 2000.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, José Luis. *Memoria de la agencia española de protección de datos, 2014*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2014.
- RODRÍGUEZ BENOT, Andrés; CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz. *Manual de derecho internacional privado*. 4ª Edición. Ed.: Tecnos. Madrid, 2017.
- RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. *La nueva generación de derechos humanos: origen y justificación*. 2ª Edición. Ed.: Dykinson. Madrid, 2010.
- ROGEL, Carlos. *Estudios completos de propiedad intelectual*. 1ª Edición. Ed.: Reus. Madrid, 2015.
- RUIZ MIGUEL, Carlos. *La configuración constitucional del Derecho a la intimidad*. Ed.: Tecnos. Madrid, 1995.
- SÁIZ, Carlos Alberto. *Código de buenas prácticas en protección de datos para proyectos Big Data*. Agencia Española de Protección de Datos y Asociación Española para el Fomento de la Seguridad de la Información. Madrid, 2017.
- SALON PIEDRA, Juan Diego. *La intimidad como parte de la dignidad del ser humano en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos*. Incluido en la obra de LÓPEZ ORTEGA, Juan José; SALÓN PIEDRA, Juan Diego; VALENZUELA YLIZARBE, Fredy. *El derecho a la Intimidad*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2017.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz. *Honor, intimidad y propia imagen*. Ed.: Jurúa. Lisboa, 2017.
- SANCHÍS MARTÍNEZ, María Trinidad. *Derechos de autor, digitalización e internet*. Ed.: Editorial Universitas. Madrid, 2004.
- SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de internet y redes sociales: una mirada legal al nuevo panorama de las comunicaciones en la red*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2015.

- SCHRAMM, Wilhelm Von. *Traición en la Segunda Guerra Mundial: la lucha de los servicios secretos de Europa*. Ed.: Torres de Papel. Madrid, 2016.
- SERRA URIBE, Carlos Enrique. *Derecho a la intimidad y videovigilancia policial*. Ed.: Laberinto. Madrid, 2006.
- SERRANO MAÍLLO, María Isabel. *La protección de los derechos de la personalidad en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen*. Incluido en la obra de BEL MALLÉN, José Ignacio; CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto. *Derecho de la información*. Ed.: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2015.
- SERRANO PÉREZ, María Mercedes. *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*. Ed.: Civitas. Madrid, 2003.
- SIMÓN CASTELLANO, Pere. *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014*. 1ª Edición. Ed.: Bosch. Barcelona, 2015.
- SOROS, George; SANTANDREU LORIT, Rafael. *Globalización*. 1ª Edición. Ed.: Planeta. Barcelona, 2002.
- TANIGUCHI DIETRICH, Pablo. *La historia de los ordenadores*. Ed.: Editorial Universitaria de Barcelona. Barcelona, 1985.
- TERUEL LOZANO, Germán; PÉREZ MIRAS, Antonio; CARLO RAFFIOTTA, Edoardo. *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI. Internet y nuevas tecnologías*. 1ª Edición. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2013.
- TILLEY, Charles. *Los movimientos sociales, 1768-2008: desde sus orígenes a Facebook*. Ed.: Crítica. Barcelona, 2009.
- TRONCOSO REIGADA, Antonio. *La protección de datos personales: en busca del equilibrio*. Ed.: Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. *Derecho al honor, intimidad y propia imagen*. Incluido en la obra de FERRER VANRELL, María Pilar; GARCÍA ALGUACIL, María José. *La persona y sus derechos*. Ed.: Dykinson. Madrid, 2009.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2007.
- VIESCA, Juan. *La Unión Europea en Internet*. Ed.: Anaya Multimedia. Madrid, 1998.
- VILASAU SOLANA, Mónica; VILA MUNTAL, María Ángel. *Intimidad y datos personales en internet*. Ed.: Aranzadi. Navarra, 2010.
- VILASAU SOLANA, Mónica; XALABARDER PLANTADA, Raquel. *Derecho y nuevas tecnologías*. 1ª Edición. Ed.: UOC. Barcelona, 2005.

- VILLAR BONET, Eugenio. *La revolución electrónica*. Ed.: Universidad de Cantabria. Santander, 2017.
- WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. *The right to the privacy*, Harvard Law Review, vol. IV, núm. 5, 1890. Edición española a cargo de PENDÁS, Benigno; BASELGA, Pilar. *Derecho a la intimidad*. Ed.: Civitas. Madrid, 1995.
- WASSERMAN, Stanley; FAUST, Katherine. *Análisis de redes sociales: métodos y aplicaciones*. 1ª Edición. Ed.: CIS. Madrid, 2013.
- YEBRA-PIMENTEL VILAR, Paula-Carolina; BOYANO ADÁNEZ, Ubaldo. *El consentimiento informado: criterios legales y jurisprudenciales*. Ed.: Difusión Jurídica. Madrid, 2012.
- ZABÍA DE LA MATA, Juan; AGÚNDEZ LERÍA, Irene María. *Protección de datos: comentarios al reglamento*. 1ª Edición. Ed.: Lex Nova. Valladolid, 2008.
- ZARAGOZA TEJADA, Javier. *Investigación tecnológica y derechos fundamentales*. Ed.: Cizur Menor, Aranzadi. Navarra, 2017.
- ZURDO, David; SICILIA, Alejandro; ACEVEDO, Fernando. *Nuevas tecnologías: Internet*. Ed.: Thomson Paraninfo. Madrid, 2005.

ANEXO I. JURISPRUDENCIA CITADA.

1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

- Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril. Publicada en el BOE número 99, de 25 de abril de 1981.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1982, de 2 de diciembre. Publicada en el BOE número 312, de 29 de diciembre de 1982.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 94/1988, de 24 de mayo. Publicada en el BOE número 143, de 15 de junio de 1988.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1988, de 8 de junio. Publicada en el BOE número 152, de 25 de junio de 1988.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1988, de 2 de diciembre. Publicada en el BOE número 307, de 23 de diciembre de 1988.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 197/1991, de 17 de octubre. Publicada en el BOE número 274, de 15 de noviembre de 1991.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 219/1992, de 3 de diciembre. Publicada en el BOE número 307, de 23 de diciembre de 1992.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1993, de 12 de marzo. Publicada en el BOE número 90, de 15 de abril de 1993.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 142/1993, de 22 de abril. Publicada en el BOE número 127, de 28 de mayo de 1993.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio. Publicada en el BOE número 197, de 18 de agosto de 1993.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 117/1994, de 25 de abril. Publicada en el BOE número 129, de 31 de mayo de 1994.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 143/1994, de 9 de mayo. Publicada en el BOE número 140, de 13 de junio de 1994.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre. Publicada en el BOE número 19, de 22 de enero de 1997.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1998, de 13 de enero. Publicada en el BOE número 37, de 12 de febrero de 1998.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 94/1998, de 4 de mayo. Publicada en el BOE número 137, de 9 de junio de 1998.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1998, de 1 de diciembre. Publicada en el BOE número 312, de 30 de diciembre de 1998.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 44/1999, y 45/1999 de 22 de marzo. Publicada en el BOE número 100, de 27 de abril de 1999.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 180/1999, de 11 de octubre. Publicada en el BOE número 276, de 18 de noviembre de 1999.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 202/1999, de 8 de noviembre. Publicada en el BOE número 300, de 16 de diciembre de 1999.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2000, de 5 de mayo. Publicada en el BOE número 136, de 7 de junio de 2000.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre. Publicada en el BOE número 4, de 4 de enero de 2001.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2001, de 26 de marzo. Publicada en el BOE número 104, de 1 de mayo de 2001.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2001, de 24 de mayo. Publicada en el BOE número 137, de 8 de junio de 2001.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero. Publicada en el BOE número 43, de 19 de febrero de 2003.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 198/2004, de 15 de noviembre. Publicada en el BOE número 306, de 21 de noviembre de 2004.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 173/2011, de 7 de noviembre. Publicada en el BOE número 294, de 7 de diciembre de 2011.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 176/2013, de 21 de octubre. Publicada en el BOE número 278, de 20 de noviembre de 2013.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 199/2013, de 5 de diciembre. Publicada en el BOE número 7, de 8 de enero de 2014.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 7/2014, de 27 de enero. Publicada en el BOE número 48, de 25 de febrero de 2014.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2016, de 3 de marzo. Publicada en el BOE número 85, de 8 de abril de 2016.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2017, de 6 de julio. Publicada en el BOE número 191, de 11 de agosto de 2017.

2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil. De 23 de marzo de 1987. Ref. CENDOJ: 28079110011987100337. ROJ: STS 2029/1987.
- Sentencia del Tribunal Supremo 287/2003, Sala Primera de lo Civil. De 26 de marzo de 2003. Ref. CENDOJ: 28079110012003101678. ROJ: STS 2100/2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo 39/2004, Sala de lo Contencioso. De 5 de junio de 2004. Ref. CENDOJ: 28079130062004100336. ROJ: STS 3896/2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1213/2008, Sala Primera de lo Civil. De 10 de diciembre de 2008. Ref. CENDOJ: 28079110012008101135. ROJ: STS 6721/2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1233/2009, Sala Primera de lo Civil. De 16 de enero de 2009. Ref. CENDOJ: 28079110012009100052. ROJ: STS 260/2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Recurso 23/2008, Sala de lo Contencioso. De 15 de julio de 2010. Ref. CENDOJ: 28079130062010100378. ROJ: STS 4050/2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo 88/2012, Sala Primera de lo Civil. De 20 de febrero de 2012. Ref. CENDOJ: 28079110012012100095. ROJ: STS 1178/2012.

- Sentencia del Tribunal Supremo 6153/2011, Sala de lo Contencioso. De 3 de octubre de 2014. Ref. CENDOJ: 28079130062014100516. ROJ: STS 3896/2014.

- Sentencia del Tribunal Supremo 545/2015, Sala Primera de lo Civil. Pleno. De 15 de octubre de 2015. Ref. CENDOJ: 28079119912015100034. ROJ: STS 4132/2015.

- Sentencia Tribunal Supremo 661/2016, Sala Primera de lo Civil. De 10 de noviembre de 2016. Ref. CENDOJ: 28079110012016100633. ROJ: STS 4836/2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 91/2017, Sala Primera de lo Civil. De 15 de febrero de 2017. Ref. CENDOJ: 28079119912017100003. ROJ: STS 363/2017.

- Sentencia del Tribunal Supremo 426/2017, Sala Primera de lo Civil. De 6 de julio de 2017. Ref. CENDOJ: 28079110012017100396. ROJ: STS 2675/2017.

3. Jurisprudencia de la Audiencia Nacional

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso. Recurso: 725/2010. De 29 de diciembre de 2014. Ref. CENDOJ: 28079230012014100421. ROJ: SAN 5129/2014.

- Sentencia de la Audiencia Nacional 242/2015, Sala de lo Contencioso. De 11 de septiembre de 2015. Ref. CENDOJ: 28079230082015100469. ROJ: SAN 3261/2015.

4. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 23 de julio de 1968. TEDH 1968/3.

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 16 de diciembre de 1992. Asunto 13710/88. Caso “*Niemietz v. Alemania*”. TEDH 1992/77.

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de diciembre de 1994. Asunto 16798/90. Caso “*López Ostra v. España*”. TEDH 1994/3.

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 4 de mayo de 2000. Asunto 28341/95. Caso “*Rotaru v. Rumanía*”. TEDH 2000/130.

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de mayo de 2004. Asunto 58148/00. Caso “*Editions Plon v. France*”. TEDH 2004/36.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 10 de octubre de 2013. Asunto 64569/09. Caso “*Delfi AS v. Estonia*”. TEDH 2013/85.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 27 de mayo de 2014. Asunto 10764/09. Caso “*De La Flor Cabrera v. España*”. TEDH 2014/34.

5. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sala Tercera, de 24 de noviembre de 2011. Asuntos acumulados C-468/10, C-469/10. TJCE 2011/373.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Gran Sala, de 8 de abril de 2014. Asuntos acumulados C-293/12, C-594/12. TJCE 2014/104.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Gran Sala, de 13 de mayo de 2014. Asunto C-131/12. TJCE 2014/85.

Diana Bandera Marcos.