

Informe sobre l'Avantprojecte de llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades l'Avantprojecte de llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya (en endavant, CC).

L'Avantprojecte de llei consta d'un preàmbul, d'11 articles, d'una disposició addicional, i dues disposicions finals.

En data 3 de febrer de 2016, es tramet a aquesta Autoritat una segona versió de l'Avantprojecte, que inclou modificacions respecte la primera versió tramesa.

Examinat l'Avantprojecte de llei, que s'acompanya de la Memòria general i de la Memòria d'avaluació d'impacte, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'emet l'informe següent.

Fonaments Jurídics

I

(...)

II

L'Avantprojecte de llei explica en el seu preàmbul que la utilització dels entorns digitals per a les activitats de la vida personal i professional de les persones generen una diversitat d'arxius que, un cop ha mort la persona, també constitueixen el seu llegat. Segons el preàmbul, després de la mort poden romandre uns drets i unes obligacions de naturalesa jurídica diversa sobre els diferents arxius que hagi generat l'activitat duta a terme a través dels prestadors de serveis, respecte als quals s'ha de decidir què cal fer. Sovint els contractes que se subscriuen amb els prestadors de serveis digitals o les polítiques que aquests tenen en vigor no preveuen què succeeix quan la persona mor o quan és declarada incapaç i, per tant, quin ha de ser el destí dels arxius digitals. La legislació vigent en matèria de successions no dóna resposta a aquestes qüestions. A més, en l'àmbit de les interaccions que es produeixen a la xarxa sovint ens trobem davant de drets de caràcter personalíssim que s'extingeixen amb la mort de la persona. Per tot això, segons el preàmbul de l'Avantprojecte de llei, convé establir unes normes que permetin determinar per a cada persona com s'ha d'administrar el llegat relatiu a la seva activitat en els entorns digitals.

Segons el preàmbul, per gestionar la petjada en els entorns digitals quan la persona mor o és declarada incapaç i per evitar danys en altres drets o interessos, tant de la mateixa persona

com de tercers, aquesta llei preveu que les persones poden manifestar les seves voluntats digitals perquè l'hereu, el legatari, el marmessor, l'administrador, el tutor o l'executor digital actuïn davant els prestadors de serveis digitals després de la seva mort o en cas d'incapacitació. El preàmbul també exposa que les persones que tenen la potestat parental i els tutors de les persones menors d'edat, han de poder promoure les mesures adequades i oportunes davant dels prestadors de serveis digitals.

Així, d'una banda, l'Avantprojecte de llei modifica el llibre segon del Codi civil de Catalunya per preveure la possibilitat que la persona, en atorgar un poder en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat, pugui fixar qui s'encarregarà d'executar les seves voluntats digitals així com establir l'abast de la gestió dins el poder.

D'altra banda, es contempla també la facultat de vetlla dels progenitors i els tutors dels menors d'edat en relació amb la presència d'aquests als entorns digitals.

Finalment, l'Avantprojecte de llei modifica el llibre quart del CC, i regula el règim de les voluntats digitals en cas de mort, que es poden ordenar no únicament a través de testament, codicil o memòries testamentàries, sinó també per mitjà d'un document de voluntats digitals que s'ha d'inscriure en el Registre de voluntats digitals, un nou instrument registral de caràcter administratiu, que és objecte de regulació per mitjà d'una disposició addicional que s'incorpora al llibre quart del CC.

El preàmbul exposa que l'Avantprojecte té present l'article 53.1 del l'EAC, en virtut del qual els poders públics han de facilitar el coneixement de la societat de la informació i han d'impulsar l'accés a la comunicació i a les tecnologies de la informació, i han de fomentar que aquestes tecnologies es posin al servei de les persones i no afectin negativament llurs drets, entre d'altres.

III

El Capítol 1 de l'Avantprojecte (articles 1 a 4) es refereix a la **Modificació del llibre segon del Codi civil de Catalunya**, relatiu a la persona i la família, en concret, a la modificació de diversos articles del Capítol II del llibre segon del CC, que regula la tutela.

L'article 1 de l'Avantprojecte incorpora un nou **apartat 2 a l'article 222-2** del llibre segon del CC (article que regula el "*Poder en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat*"), amb la següent redacció:

" (...)

2. El poderdant pot designar la persona encarregada de l'execució de les seves voluntats digitals i establir l'abast de la gestió dins del poder. Si no hi ha manifestació de voluntats digitals, l'apoderat pot comunicar als prestadors de serveis digitals la pèrdua sobrevinguda de capacitat de la persona i sol·licitar la cancel·lació dels comptes actius, inclosos els que tinguin contingut patrimonial si, en aquest darrer cas, obté autorització judicial. En la mesura

que sigui possible, l'apoderat ha de garantir que el poderdant tingui coneixement i pugui participar en l'adopció de les mesures de protecció previstes en aquest apartat.”

Cal partir de la base que el dret fonamental a la protecció de dades personals reconeix a les persones físiques el dret d'autodeterminació respecte la seva informació personal (art. 18.4 CE) i, en conseqüència, la capacitat de decisió i de disposició respecte la seva pròpia informació personal. És dada personal “*qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables*” (art. 3.a) de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD)).

Un element clau de l'autodeterminació informativa és el dret de la persona física afectada (art. 3.e) LOPD), d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició (drets ARCO) en relació amb el tractament de la seva informació personal (Títol III LOPD i Títol III del Reglament de desplegament de l'LOPD, aprovat per Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre (RLOPD)).

El Reglament general de protecció de dades (UE) 2016/679 (RGPD), que va entrar en vigor el 25 de maig de 2016, i que serà aplicable a partir del 25 de maig de 2018 (art. 99 RGPD)), regula, entre d'altres, els drets d'accés de l'interessat (art. 15), el dret de rectificació (art. 16), el dret de supressió (“el dret a l'oblit”) (art. 17), o el dret d'oposició (art. 21).

L'exercici d'aquests drets personalíssims correspon en primera instància al propi afectat (art. 23 RLOPD). Així, segons l'article 23.2 del RLOPD:

“2. Aquests drets els ha d'exercir:

a) L'afectat, acreditant la seva identitat, de la manera que preveu l'article següent.

b) Quan l'afectat estigui en situació d'incapacitat o minoria d'edat que l'impossibiliti l'exercici personal d'aquests drets, els pot exercir el seu representant legal, cas en què és necessari que acrediti aquesta condició.

c) Els drets també es poden exercir a través d'un representant voluntari, expressament designat per a l'exercici del dret. En aquest cas ha de constar clarament acreditada la identitat del representat, mitjançant l'aportació d'una còpia del seu document nacional d'identitat o document equivalent, i la representació que li ha conferit. (...).”

Tenint en compte la configuració constitucional del dret a la protecció de dades personals (STC 292/2000), i vistes les previsions normatives citades, en principi, no resulta contrari a la normativa de protecció de dades que la persona afectada, titular de la informació, pugui designar a una tercera persona, a través de l'atorgament del poder que regula l'article 222-1 del llibre segon del CC, per a realitzar determinades gestions en relació amb la seva informació personal, principalment, com preveu l'Avantprojecte, l'exercici del dret de cancel·lació dels comptes actius del poderdant.

Dit això, l'article 222-2.2 preveu específicament que les persona designada per l'afectat (poderdant) pugui sol·licitar als “*prestadors de serveis digitals*” la cancel·lació dels comptes actius.

L'article 21.4 RGPD estableix que: “*El presente Reglamento se entenderá sin perjuicio de la aplicación de la Directiva 2000/31/CE, en particular sus normas relativas a la responsabilidad de*

los prestadores de servicios intermediarios establecidas en sus artículos 12 a 15.” El RGPD també es refereix al concepte de “*serveis de la societat de la informació*” en l’article 8.1, referit al consentiment dels nens en relació amb aquests serveis.

La Directiva 2000/31/CE, citada, defineix, entre d’altres, els següents conceptes (art. 2):

“a) “servicios de la sociedad de la información”: servicios en el sentido del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 98/34/CE, modificada por la Directiva 98/48/CE;

b) “prestador de servicios”: cualquier persona física o jurídica que suministre un servicio de la sociedad de la información;

(...)”.

La Directiva 98/48/CE, citada, defineix “*servei*” com “*tot servei de la societat de la informació, és a dir, tot servei prestat normalment a canvi d’una remuneració, a distància, per via electrònica i a petició individual d’un destinatari de serveis*” (art. 1.2 Directiva 98/48/CE).

L’article 1 de la Llei 34/ 2002, d’11 de juliol, de Serveis de la societat de la informació (LSSI), que transposa la Directiva 2000/31/CE, disposa que:

“1. Es objeto de la presente Ley la regulación del régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica, en lo referente a las obligaciones de los prestadores de servicios incluidos los que actúan como intermediarios en la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones, las comunicaciones comerciales por vía electrónica, la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos, las condiciones relativas a su validez y eficacia y el régimen sancionador aplicable a los prestadores de servicios de la sociedad de la información.”

La LSSI resulta d’aplicació als “*prestadors de serveis de la societat de la informació establerts a Espanya i als serveis prestats per aquests.*” (art. 2.1 LSSI).

Vistes aquestes previsions, fem avinent que, si bé el concepte de “*prestadors de serveis digitals*”, emprat en l’Avantprojecte, pot resultar d’ús habitual, la normativa citada empra el concepte de “*prestadors de serveis de la societat de la informació*”.

Per tot això, des d’un punt de vista formal, l’Avantprojecte podria ser més aclaridor incloure el concepte de “*prestadors de serveis de la societat de la informació*”, en lloc del de “*prestadors de serveis digitals*”, en els diferents articles en què s’hi fa referència.

Encara en clau terminològica, cal fer referència al concepte de “*voluntats digitals*”, que sembla evocar el concepte de voluntats anticipades emprat per l’art. 8.1 de la Llei 21/2000. Cal fer notar que els articles del llibre segon del CC, modificats o creats a través de l’Avantprojecte, no inclouen una definició del concepte de “*voluntats digitals*” referit a aquest context en el que no s’ha produït la mort del poderant (per bé que, del context de l’Avantprojecte, se’n pugui deduir el contingut), definició que sí s’inclou en el llibre quart del CC (concepte de “*voluntats digitals en cas de mort*”, de l’art. 411-10.1, del llibre quart, que incorpora l’article 5 de l’Avantprojecte).

Finalment, i també des d’un punt de vista terminològic, es fa avinent que els diferents articles de l’Avantprojecte, que modifiquen articles del llibre quart del CC, utilitzen diferents denominacions per a la mateixa figura, referida a la persona designada per executar les voluntats digitals (“*persona encarregada de l’execució de les seves voluntats digitals*” art. 222-2.1; “*persona*

encarregada d'executar-les -les voluntats digitals- a l'article 421-2.2; "executor digital" a l'article 411-10.1 "*persona física o jurídica encarregada d'executar les voluntats digitals*" a l'article 421-24.1 o l'article 428-2.f); "*persones designades per a l'execució de les voluntats digitals*" a la disp. ad. Tercera).

A efectes de claredat, es podrien unificar aquestes diferents denominacions en una única denominació.

IV

L'article 2 de l'Avantprojecte modifica **l'apartat 2 de l'article 222-36** del llibre segon del CC (que regula les "*Relacions entre tutors i tutelats*"), i incorpora dos nous **apartats (3 i 4)** a aquest mateix article, amb la redacció següent:

"2. (...)

3. El tutor ha de vetllar perquè la presència del tutelat als entorns digitals resulti apropiada i protegir-lo dels riscos que en puguin derivar. Els tutors poden promoure les mesures adequades i oportunes també davant dels prestadors de serveis digitals i, entre d'altres, sol·licitar-los la cancel·lació dels comptes actius dels tutelats sempre que hi hagi un risc clar per a llur salut física o mental i havent-los escoltat prèviament.

4. Als efectes del que estableixen els apartats 2 i 3, els tutors poden sol·licitar l'assistència dels poders públics."

L'apartat 4 de l'article 222-36, disposa que els tutors poden sol·licitar l'assistència dels poders públics, previsió que en el moment d'emetre aquest informe recull l'apartat 2 de l'article 222-36, citat.

Cal tenir en compte que, segons l'article 23.2.b) RLOPD, "*quan l'afectat estigui en situació d'incapacitat o minoria d'edat que l'impossibiliti l'exercici personal d'aquests drets, els pot exercir el seu representant legal, cas en què és necessari que acrediti aquesta condició.*"

Pel que fa a les persones menors d'edat, segons l'article 13.1 RLOPD:

"1. Es pot procedir al tractament de les dades dels més grans de catorze anys amb el seu consentiment, excepte en els casos en què la Llei exigeixi per a la seva prestació l'assistència dels titulars de la pàtria potestat o tutela. En el cas dels menors de catorze anys es requereix el consentiment dels pares o tutors."

A això cal afegir que, segons l'article 8.1 RGPD:

"1. Cuando se aplique el artículo 6, apartado 1, letra a), en relación con la oferta directa a niños de servicios de la sociedad de la información, el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó."

Los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años.”

Per tant, vista aquesta normativa, a partir dels 14 anys (i a partir del 24 de maig de 2018 els majors de 16 anys o l'edat que estableixi cada Estat), els menors d'edat poden donar el consentiment per al tractament de les seves dades i, en lògica conseqüència, han de poder exercir, a partir d'aquesta edat, els drets que reconeix la normativa de protecció de dades personals.

La redacció proposada per a l'apartat 4 de l'article 222-36, en el cas que la tutela afecti menors d'edat, no distingeix entre aquestes dues situacions.

Per tot això, és clar que a una persona tutelada, concretament, si es tracta d'una persona menor d'edat de més de 14 anys (o, a partir del 24 de maig de 2018, de l'edat que s'estableixi) , se li ha de reconèixer el dret a l'autodeterminació informativa, per bé que, en alguns casos, puguin concórrer motius per modular o limitar aquest dret fonamental, els quals han de ser suficientment rellevants per poder limitar el dret. En aquests casos es valora positivament que l'apartat 3 de l'**article 222-36** del llibre segon del CC, en la redacció de l'Avantprojecte, exigeixi la concurrència d'un "*risc clar*" per a la persona tutelada, així com la necessitat d'escoltar aquesta persona. Altrament, podria donar-se una extralimitació en les potestats conferides al tutor, en cas que instés la cancel·lació o supressió d'un compte de la persona tutelada, per exemple, en una xarxa social, per motius que no comportin situacions de risc per a aquesta persona.

Ara bé, en el cas de menors que no arribin a aquesta edat establerta a la normativa de protecció de dades, no sembla que la intervenció dels tutors hagi de quedar limitada als casos en què hi hagi un risc clar, atès que es tracta de menors que en principi no poden consentir i per tant decidir els aspectes vinculats a aquests serveis.

Ateses les consideracions que s'han fet, es proposa la següent redacció per a l'apartat 3 de l'article 222-36:

*“3. El tutor ha de vetllar perquè la presència del tutelat als entorns digitals resulti apropiada i protegir-lo dels riscos que en puguin derivar. Els tutors poden promoure les mesures adequades i oportunes davant dels prestadors de serveis digitals. **Quan els tutelats tinguin capacitat legal per consentir l'accés o la cancel·lació d'aquest serveis**, els tutors poden sol·licitar als prestadors la cancel·lació dels comptes actius dels tutelats sempre que hi hagi un risc clar per a llur salut física o mental i havent-los escoltat prèviament.”*

V

L'**article 3** de l'Avantprojecte incorpora un nou **apartat 5 a l'article 236-17** del llibre segon del CC (article que regula les "*Relacions entre pares i fills*"), amb la següent redacció:

“5. Els progenitors han de vetllar perquè la presència dels fills en potestat en entorns digitals resulti apropiada a la seva edat i personalitat a fi de protegir-los dels riscos que en puguin derivar. Amb aquesta finalitat, els progenitors poden promoure les mesures adequades i

oportunes també davant dels prestadors de serveis digitals i, entre d'altres, sol·licitar-los la cancel·lació dels comptes actius dels fills sempre que hi hagi un risc clar per a llur salut física o mental i havent-los escoltat prèviament.”

En relació amb aquesta previsió, vistes les previsions de la normativa de protecció de dades a què ens hem referit (arts. 13.1 i 23.2 RLOPD, i art. 8.1 RGPD), i tenint en compte les consideracions fetes en relació amb 222-36.3, citat, es proposa la següent redacció per a l'apartat 5 de l'article 236-17:

*“5. Els progenitors han de vetllar perquè la presència dels fills en potestat en entorns digitals resulti apropiada a la seva edat i personalitat a fi de protegir-los dels riscos que en puguin derivar. Amb aquesta finalitat, els progenitors poden promoure les mesures adequades i oportunes davant dels prestadors de serveis digitals. **Quan els menors tinguin capacitat legal per consentir l'accés o la cancel·lació d'aquest serveis**, els progenitors poden sol·licitar als prestadors la cancel·lació dels comptes actius dels menors sempre que hi hagi un risc clar per a llur salut física o mental i havent-los escoltat prèviament.”*

VI

El Capítol 2 de l'Avantprojecte (articles 5 a 11) es refereix a la **Modificació del llibre quart del Codi civil de Catalunya**, relatiu a les successions, en concret, a la modificació de diversos articles del Capítol I del Títol I del llibre quart del CC, que regula la successió hereditària.

L'article 5 de l'Avantprojecte incorpora un article nou (**Article 411-10**) al Capítol I del Títol I, amb el següent contingut:

“Voluntats digitals en cas de mort

1. Les voluntats digitals en cas de mort són les disposicions que estableix una persona perquè, després de la seva mort, l'hereu, el legatari o l'executor digital actuï davant dels prestadors de serveis digitals amb els qui el causant hi tingui comptes actius.

2. En les voluntats digitals, el causant pot disposar del contingut i l'abast concret de l'encàrrec que es tracta d'executar, com ara, que la persona designada dugui a terme alguna o algunes de les actuacions següents:

- a) comunicar als prestadors de serveis digitals la seva defunció;*
- b) sol·licitar als prestadors de serveis digitals que es cancel·lin els seus comptes actius;*
- c) sol·licitar als prestadors de serveis digitals que executin les clàusules contractuals o que s'activin les polítiques establertes per als casos de defunció dels titulars de comptes actius, i, si escau, que se li lliuri una còpia dels arxius digitals que estiguin en els seus servidors.*

3. Les voluntats digitals es poden ordenar per mitjà dels instruments següents:

- a) testament, codicil o memòries testamentàries*
- b) si la persona no ha atorgat disposicions d'última voluntat, un document que s'ha d'inscriure en el Registre de voluntats digitals.*

4. Les voluntats digitals es poden modificar i revocar en qualsevol moment.

5. Si el causant no ha expressat les seves voluntats digitals, l'hereu, el marmessor o l'administrador de l'herència poden executar les accions previstes en les lletres a), b) i c) de l'apartat 2 d'aquest article d'acord amb els contractes que el causant hagi subscrit amb els prestadors de serveis digitals o amb les polítiques que aquests prestadors tinguin en vigor.

6. En el supòsit que l'ordenació, la modificació, la revocació o l'execució de voluntats digitals afecti a persones amb discapacitat, s'ha de garantir que es tingui en compte la seva voluntat i la seva participació en la presa de decisions per mitjà dels mecanismes o suports necessaris.”

Aquest article està dedicat a les voluntats digitals en cas de mort. No obstant això, no queda clar si els apartats 2, 3 i 4 d'aquest article es refereixen només a les voluntats digitals en cas de mort o inclouen també altres supòsits de voluntats digitals, com el que es refereix l'article 222.2 que operaria en supòsits en què no s'ha produït la mort. Per això, i a banda de l'observació que ja formulat respecte d'aquell article pel que fa a la conveniència de definir les voluntats digitals a que es refereix aquell article, seria convenient aclarir si les previsions dels apartats 2, 3 i 4 de l'article 411-10 es refereixen només a les voluntats digitals en cas de mort o engloben també aquest altre supòsit.

Per altra banda, l'apartat 6 de l'article 411-10 disposa que “En el supòsit que l'ordenació, la modificació, la revocació o l'execució de voluntats digitals afecti a persones amb discapacitat, s'ha de garantir que es tingui en compte la seva voluntat i la seva participació en la presa de decisions per mitjà dels mecanismes o suports necessaris.”

No és clar si aquest apartat 6 es refereix a que el causant és una persona amb alguna discapacitat o bé si es refereix al supòsit que la modificació, revocació, etc., de les voluntats digitals dictades per una persona, puguin tenir alguna repercussió en una tercera persona, que tingui alguna discapacitat. Convindria, per tant, aclarir el sentit d'aquesta previsió.

Semblaria que l'article s'està referint al supòsit en que qui atorga les voluntats digitals és una persona discapacitada. Però de ser així, aquesta previsió no hauria de ser a l'article 411-10 dedicat a les voluntats digitals en causa de mort.

Al marge d'aquestes qüestions de sistemàtica, cal recordar que l'objecte de protecció de la normativa de protecció de dades és la informació de les persones físiques (art. 1 LOPD). Segons el Considerant 27 del RGDP: “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.”

Per tant, d'entrada, les previsions de l'Avantprojecte relatives a la regulació de les voluntats digitals en cas de mort, si bé es refereixen al tractament d'informació personal de persones mortes –el qual no es troba sotmès a la normativa de protecció de dades-, troba el seu encaix en la pròpia normativa europea de protecció de dades, que deixa als Estats (en el cas que ens ocupa, la Generalitat, en el marc del que disposa l'art. 129 de l'EAC), la possibilitat d'establir normes relatives al tractament de les dades de les persones mortes, com seria el cas que ens ocupa.

També fem avinent que, segons el Considerant 18 del RGPD: “El presente Reglamento no se aplica al tratamiento de datos de carácter personal por una persona física en el curso de una

actividad exclusivamente personal o doméstica (...). Entre las actividades personales o domésticas cabe incluir (...) la actividad en las redes sociales y la actividad en línea realizada en el contexto de las citadas actividades. No obstante, el presente Reglamento se aplica a los responsables o encargados del tratamiento que proporcionen los medios para tratar datos personales relacionados con tales actividades personales o domésticas.”

En línia amb el preàmbul de l'Avantprojecte, és inqüestionable que l'ús que fan les persones físiques de les xarxes socials i, en general, dels serveis de la societat de la informació, comporta que la informació personal d'aquestes persones continuï essent objecte de tractament, difusió, i accés per part de terceres persones amb posterioritat a la mort de l'afectat. Aquesta realitat pot afectar altres drets personalíssims (dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge –art. 18 CE).

L'article 2.4 del RLOPD disposa el següent:

“4. Aquest Reglament no és aplicable a les dades referides a persones mortes. No obstant això, les persones vinculades al mort, per raons familiars o anàlogues, es poden dirigir als responsables dels fitxers o tractaments que continguin dades de la persona morta amb la finalitat de notificar l'òbit, aportant l'acreditació suficient, i sol·licitar, quan sigui possible, la cancel·lació de les dades.”

Així, la normativa de protecció de dades preveu que determinades persones, que han d'estar vinculades al mort, puguin adreçar-se a qualsevol responsable de fitxers o tractaments (art. 3.d) LOPD) –no només a prestadors de serveis digitals-, per tal de notificar l'òbit i sol·licitar, “*quan sigui possible*”, la cancel·lació de les dades.

Així doncs la possibilitat de sol·licitar la cancel·lació per part no ja de la persona designada a les voluntats digitals sinó per part de qualsevol persona amb una relació familiar o anàloga és possible d'acord amb la normativa de protecció de dades, amb independència de les voluntats digitals. No obstant això, es valora positivament que s'hagi previst aquesta possibilitat com a part de les voluntats digitals.

En aquest punt, fem avinent que l'article 411-10.1, fa esment de l'hereu, el legatari o l'executor digital, com a persones que poden actuar davant dels prestadors de serveis digitals. No sembla que sigui necessari limitar a aquestes persones la possibilitat de ser designades per actuar davant els prestadors de serveis de la societat de la informació, però cas que es consideri necessari fer-ne una enumeració limitativa es podria fer referència també al marmessor (art. 429-1 llibre quart CC), i a l'administrador de l'herència (411-9.3 llibre quart CC), com a figures que podrien exercir aquestes funcions, si l'afectat així ho estableix. De la mateixa manera podria incloure's, si escau, la menció al legatari en l'apartat 5 del mateix article 411-10.5, en la redacció proposada en l'Avantprojecte.

Pel que fa a l'abast de l'encàrrec que l'afectat pot establir, l'apartat 2 de l'article 411-10 disposa que es poden dur a terme “*alguna o algunes de les actuacions següents*”:

- a) comunicar als prestadors de serveis digitals la seva defunció;*
- b) sol·licitar als prestadors de serveis digitals que es cancel·lin els seus comptes actius;*
- c) sol·licitar als prestadors de serveis digitals que executin les clàusules contractuals o que s'activin les polítiques establertes per als casos de defunció dels titulars de comptes*

actius, i, si escau, que se li lliuri una còpia dels arxius digitals que estiguin en els seus servidors.”

En relació amb això, la previsió de la lletra a) sembla merament instrumental, doncs la comunicació de la defunció als prestadors de serveis digitals, es faria, en principi, precisament per poder instar la cancel·lació de comptes actius. Dit d'una altra manera, no sembla que la simple comunicació als prestadors de serveis digitals de la defunció, hagi de comportar accions concretes. Per això, a efectes de claredat, podrien unificar-se les lletres a) i b) del dit apartat 2 de l'article 411-10, de manera que es prevegi:

“a) comunicar als prestadors de serveis digitals la seva defunció, amb la finalitat de sol·licitar als prestadors de serveis digitals que es cancel·lin els seus comptes actius;”

En relació amb la lletra c) del mateix apart 2, citat, preveu que es lliuri *“una còpia dels arxius digitals que estiguin en els seus servidors.”* Sobre aquesta previsió, que permetria l'accés a informació personal per part de terceres persones (hereus, legataris, executors digitals...), no resultaria contrària a la normativa de protecció de dades (ni, per extensió, a la normativa relativa a d'altres drets de l'afectat), pel que fa a la informació personal del propi afectat, ja que aquest, en exercici del seu dret d'autodeterminació informativa, així ho hauria autoritzat en vida.

Ara bé, el fet que un responsable del fitxer o tractament (art. 3.d) LOPD) -el prestador de serveis digitals-, lliuri una còpia dels *“arxius digitals que tingui en els seus servidors”*, probablement comportarà una cessió de dades de persones físiques vives a un tercer. En concret, podria comportar la comunicació a aquestes persones (hereus, executors digitals...) de dades personals (comunicacions electròniques, fotografies, etc), de terceres persones físiques.

Cal fer avinent (com ha posat de manifest aquesta Autoritat, entre d'altres, en el Dictamen CNS 35/2010), que respecte les dades personals de persones físiques vives contingudes en els arxius digitals (per bé que el titular en sigui una persona morta), resulta plenament aplicable la normativa de protecció de dades.

Resulta rellevant en aquest punt tenir en compte que el règim de protecció de dades no és aplicable als fitxers mantinguts per persones físiques en l'exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques (art. 2.2.a) LOPD). Segons l'article 4.1 del RLOPD:

“El règim de protecció de les dades de caràcter personal que estableix el present Reglament no és aplicable als fitxers i tractaments següents:

a) Als realitzats o mantinguts per persones físiques en l'exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques.

Només es consideren relacionats amb activitats personals o domèstiques els tractaments relatius a les activitats que s'inscriuen en el marc de la vida privada o familiar dels particulars.”

Com ha quedat dit, l'activitat en xarxes socials es considera, en principi, com una activitat *“personal i domèstica”* (Considerant 18 RGPD).

Aquestes previsions, en principi, permetrien considerar que la comunicació dels arxius digitals, en els termes de l'article 411-10.2.c), citat, no resultaria contrària a la normativa de protecció de dades personals pel que fa a la informació que pugui considerar-se que forma part d'aquestes

activitats amb finalitat personals i domèstica. No obstant això, en altres casos la informació pot quedar fora de l'àmbit personal i domèstic (per exemple per estar vinculada a una activitat professional).

Tenint en compte això, resultaria recomanable, en protecció d'ulteriors drets i interessos de terceres persones (les dades de les quals podrien constar en els dits arxius digitals) –dret a la protecció de dades, drets personalíssims de l'article 18.1 CE, i fins i tot drets patrimonials o de propietat intel·lectual, etc-, que el dit article 411-10.2, contingüés una previsió referida al deure de secret que obligaria als executors digitals respecte de les dades personals a què puguin tenir accés.

Aquesta previsió es podria incloure com una lletra d) a l'article 411-10.2, amb el contingut següent:

“d) En cas que se li lliuri a la persona designada una còpia dels arxius digitals del causant, la persona designada haurà de respectar el deure de secret respecte la informació referida a terceres persones.”

VII

L'article 10 de l'Avantprojecte incorpora la **disposició addicional tercera** al llibre quart del CC, relativa al *“Registre de voluntats digitals”*, amb el següent contingut:

“1. Es crea el Registre de voluntats digitals adscrit al departament competent en matèria de dret civil, mitjançant el centre directiu que en tingui atribuïda la competència.

2. En el Registre de voluntats digitals s'inscriuen els documents de voluntats digitals.

3. L'accés al Registre de voluntats digitals és reservat al titular atorgant i, un cop mort el titular, a les persones que s'esmenten en els apartats següents, sempre que acreditin, per mitjà del certificat d'actes d'última voluntat, que el causant no ha atorgat disposicions d'última voluntat

4. Un cop mort el titular, les persones que acreditin un interès legítim poden sol·licitar una certificació relativa a l'existència o no d'un document de voluntats digitals inscrit al Registre. A sol·licitud de la persona interessada, i si el causant no va disposar altrament, la certificació es pot estendre a la identificació de les persones designades per a l'execució de les voluntats digitals.

5. Sens perjudici del que disposa l'apartat anterior, les certificacions relatives al contingut de les voluntats digitals inscrites al Registre, un cop mort el titular, únicament poden ésser sol·licitades i lliurades a les persones designades per a l'execució de les voluntats digitals.

6. El Registre de voluntats digitals, en el supòsit que li consti la mort d'un atorgant, pot comunicar d'ofici l'existència de voluntats digitals inscrites a les persones designades per a la seva execució, d'acord amb el que s'estableixi reglamentàriament.”

L'article 11 de l'Avantprojecte, incorpora la **disposició final cinquena** al llibre quart del CC, amb el següent contingut: *“L'organització, el funcionament i l'accés al Registre de voluntats digitals s'ha d'establir per reglament.”*

Des de la perspectiva de la protecció de dades cal tenir en compte que el Registre ha de contenir necessàriament informació personal de les persones afectades (la persona física titular que atorga un document de voluntats digitals), així com, si escau, de terceres persones físiques (en el cas, per exemple, que per via reglamentària es concreti si el document de voluntats digitals es pot emetre davant de testimonis, a banda de les dades de les persones designades).

Per tant, atès que el Registre generarà un tractament de dades de caràcter personal (art. 3.c) LOPD), serà necessari concretar, per via reglamentària, una sèrie de qüestions que apuntem a continuació.

Pel que fa als fluxos informatius que es poden produir, l'apartat 3 de la disposició addicional tercera, explícita que mentre visqui la persona que atorga el document serà l'única que podrà accedir-hi.

Des de la perspectiva de la protecció de dades (art. 6 i art. 11 LOPD), no es pot descartar que aquesta persona autoritzi l'accés per part d'altres tercers. Per tant, a efectes de claredat, es podria precisar en la disposició addicional tercera, que altres persones podran accedir-hi sempre que disposin del consentiment del titular atorgant, amb la següent redacció:

3. L'accés al Registre de voluntats digitals és reservat al titular atorgant o a terceres persones, amb el consentiment d'aquest i, un cop mort el titular, a les persones que s'esmenten en els apartats següents, sempre que acreditin, per mitjà del certificat d'actes d'última voluntat, que el causant no ha atorgat disposicions d'última voluntat.

Per altra banda, en el cas de voluntats digitals que hagin de produir efectes quan la persona encara està viva, com seria el cas previst a l'article 222-2.2, i al marge de la possibilitat prevista a l'article 421-24.2, s'hauria de preveure també el règim d'accés.

En concret, l'article 222-2 per tal que l'apoderat pugui comunicar als prestadors de serveis la pèrdua sobreenvenida de capacitat requereix que no hi hagi manifestació de voluntats digitals. Per tant, en aquests casos la llei hauria de preveure la possibilitat que l'apoderat pugui accedir al registre

Per tot això es fan les següents,

Conclusions

Examinat l'Avantprojecte de llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya, es considera adequat a les previsions establertes a la normativa sobre protecció de dades de caràcter personal, sempre que es tinguin en compte les consideracions fetes en aquest informe.

Barcelona, 9 de febrer de 2017