

VIDA MÁS ALLÁ DE LA MUERTE: LA LEGALIDAD DE LA RESURRECCIÓN DIGITAL

Tatiana Cucurull Poblet

Profesora Lectora
Universitat Oberta de Catalunya

TITLE: *Life after death: the legality of digital resurrection*

RESUMEN: Este trabajo explora la integración de la Inteligencia Artificial en la recreación digital de personas fallecidas. Analiza los aspectos éticos y legales de esta práctica, incluyendo la protección de datos, los derechos de imagen y la necesidad de consentimiento. También se discute la regulación actual y las lagunas legales en la protección de los derechos post mortem. El artículo destaca la importancia de regular adecuadamente estas tecnologías para evitar abusos y garantizar que se respeten los derechos y la dignidad de las personas, tanto en vida como después de su muerte.

ABSTRACT: *This paper explores the integration of artificial intelligence in the digital recreation of deceased individuals. It examines the ethical and legal aspects of this practice, including data protection, image rights and the need for consent. It also discusses current regulations and legal gaps in the protection of post-mortem rights. Finally, it highlights the importance of appropriate regulation of these technologies to prevent misuse and to ensure that the rights and dignity of individuals are respected both during life and after death.*

PALABRAS CLAVE: Resurrección digital; protección de datos; derechos de la personalidad; derecho al honor, intimidad y a la propia imagen; derechos *post mortem*; consentimiento; Inteligencia Artificial.

KEY WORDS: *Digital resurrection; data protection; personality rights; right to honour, privacy and one's own image; post-mortem rights; consent; artificial intelligence.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA IMPORTANCIA DEL CONSENTIMIENTO. 3. PROPIEDAD. 4. PROTECCIÓN DE DATOS. 4.1. *Antecedentes normativos y doctrinales.* 4.2. *Facultades de los legitimados.* 5. DERECHOS DE IMAGEN. 6. REGULACIÓN DE LA IA. 7. TUTELA JUDICIAL Y SUS EFECTOS. 8. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA. LEGISLACIÓN. JURISPRUDENCIA CONSULTADA. RESOLUCIONES Y CONSULTAS AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. WEBGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

En el año 1950 el matemático Alan TURING se preguntó: ¿Pueden pensar las máquinas?¹; seis años más tarde, el informático MCCARTHY, utilizó por primera vez el término Inteligencia Artificial durante la conferencia de Darmouth² en un esfuerzo por

¹ TURING, Alan Mathison, «Computing machinery and Intelligence», *Mind*, vol. 59 (1950), pp. 433-460.

² *The Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*, celebrada en la universidad *Dartmouth College* en el año 1956.

describir el proceso de enseñar a los ordenadores a comprender y recrear el razonamiento humano. Así pues, tras muchos años de desarrollo, la Inteligencia Artificial (en adelante, IA) ha acabado plenamente integrada en gran parte de la vida cotidiana de las personas a través de los asistentes de voz virtuales, coches virtuales, navegadores y mapas, domótica, etc.

La IA es un campo en constante evolución. A medida que la tecnología de la IA mejora y se expande, se ha abierto paso a poder conservar la memoria y mantener presente a aquellas personas que ya han fallecido. En la actualidad, ya es posible mantener una conversación con una persona que ha traspasado. De hecho, un programa emitido por un canal de televisión español en abierto (El Hormiguero) ofreció un programa en el que reunió a varias personas voluntarias para permitirles hablar con una IA que simulaba la voz de sus familiares que ya habían fallecido. Sin embargo, este experimento no se quedó aquí, sino que cada vez se ha ido perfeccionando hasta el punto en que ya se puede visualizar, incluso, la apariencia y movimientos de la persona finada.

De este modo, se han ido generando y asimilando nuevos conceptos como los denominados «griefbot», entre otros, que son creados para utilizarlos con el fin de seguir conversando con personas después de su muerte. La tecnología de la clonación digital permite la creación de hologramas, mensajes de audio, vídeos, etc. de una persona traspasada haciendo o diciendo algo que nunca dijo o hizo mientras estaba viva. Así pues, en la actualidad ya es posible que aparezca un vídeo recreando un clon digital de una persona expresando alguna idea que contradiga algo que defendía en vida. Este nuevo fenómeno que ha propiciado el desarrollo tecnológico genera una serie de interrogantes, no solo respecto a su ética, sino también a cuestiones legales que giran en torno al consentimiento, la propiedad, la protección de datos, los derechos de imagen de una persona fallecida y la regulación de la IA.

Como en su día ya señaló SALVADOR, «no es posible causar daños a un fallecido»³ ya que, si atendemos a lo dispuesto en el artículo 1902 del Código Civil Español (en adelante, CC), no hay «otro» a quien perjudicar, y la personalidad se extingue con la muerte de la persona (art. 32 CC). Además, el Código Civil también nos dice que «la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan con su muerte» (art. 659 CC), por lo que puede concluirse que tras el fallecimiento de un individuo los derechos de la personalidad y los derechos patrimoniales personalísimos o vitalicios se extinguen y no pasan a sus herederos.

³ SALVADOR CODERCH, Pablo, *¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del libelo*, Civitas, Madrid, 1987, p. 36.

Si bien existen algunas soluciones posibles para las víctimas de la clonación digital no autorizada, los legisladores no han podido seguir el ritmo de la creciente prevalencia de esta tecnología, dejando varias lagunas sobre su protección. Además, los derechos *post mortem* son prácticamente inexistentes en todos los campos del derecho, salvo algunas excepciones que mencionaré más adelante.

Sobre esta línea, cabe decir que con la publicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante LO 1/1982), sí se contempló el supuesto del fallecimiento del titular en cuanto a los derechos fundamentales al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, y reguló en sus artículos 4 a 6 la protección jurídica de los intereses extrapatrimoniales del difunto, ya se hayan producido después del fallecimiento o incluso antes siempre y cuando el titular no hubiera podido ejercer las acciones reconocidas en la ley. De este modo, en su Exposición de Motivos manifiesta que «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».

No obstante, en la actualidad, ninguna ley que regule la planificación patrimonial de las personas incluye algún tipo de protección específica contra la clonación digital *post mortem*.

2. LA IMPORTANCIA DEL CONSENTIMIENTO

El mercado que recrea a personas que ya han fallecido de manera digital toma forma y está experimentando una rápida expansión. Según un informe elaborado por *Kings Research*, el tamaño del mercado mundial de humanos digitales, también llamados como avatares de IA, se valoró en 21,50 mil millones de dólares en el año 2023 y se prevé que alcance los 454,75 mil millones de dólares en el año 2031, creciendo a una tasa compuesta anual del 46,59% de 2024 a 2031⁴.

La resurrección digital es un concepto que implica recrear aspectos de personas ya fallecidas utilizando tecnologías avanzadas como la IA. Para ello se recolectan datos históricos del individuo fallecido, como pueden ser fotos, vídeos, audios, correos electrónicos, publicaciones en redes sociales y cualquier otro tipo de contenido digital

⁴ Disponible en: <https://www.kingsresearch.com/es/digital-human-ai-avatars-market-543> [Última consulta: 3/10/2024]

que esté disponible. Posteriormente, todos los datos recopilados se analizan utilizando algoritmos de IA y aprendizaje automático. Estos algoritmos lo que hacen es buscar patrones en el comportamiento, la voz, las expresiones faciales y otros aspectos característicos de la persona. Con ello, se crean modelos de IA que imitan la voz, la apariencia e, incluso en algunos casos, el comportamiento de la persona. Al intercambiar aspectos de los medios existentes con otros medios existentes, una persona puede crear medios hiperrealistas que representan algo que en realidad no existe⁵. Esto puede incluir la generación de avatares digitales que se parecen físicamente al individuo. Estos modelos de IA se integran en plataformas que permiten la interacción con las personas vivas a través de *chatbots*, asistentes virtuales o incluso hologramas que responden de manera similar a como lo haría la persona fallecida. De este modo, a medida que se utiliza la simulación, se recopila retroalimentación para mejorar la precisión y autenticidad de las interacciones.

La continuación simulada de la vida introduce nuevos dilemas no solo éticos, sino también legales. A tal efecto, cobran especial relevancia aspectos jurídicos como el consentimiento que debe prestar la persona a quien pretenda clonarse digitalmente y la propiedad de los datos personales de un individuo en una época en la que los seres digitales pueden persistir posteriormente a su fallecimiento.

Tal y como afirma Charlotte JEE, en el año 2016 se construyó lo que se cree que es el primer bot que representaba a una persona tras su muerte. Concretamente fue la empresaria Eugenia KUYDA, quién posteriormente creó la startup Replika con el objetivo de crear personas digitales pero que no se basan en personas reales, la que creó un bot de un amigo suyo utilizando conversaciones de texto con él⁶.

Si bien la tecnología de la clonación digital de personas se puede aplicar tanto a los vivos como a los que ya han fallecido, la importancia en el consentimiento adquiere una mayor relevancia en el caso de los segundos, ya que la posibilidad de rectificar las discrepancias entre el clon y las intenciones del individuo que ha sido clonado disminuye, salvo que en vida éste hubiese dado unas instrucciones muy claras e inequívocas.

⁵ ROBERTS, Rebecca J., «You're Only Mostly Dead: protecting Your Digital Ghost from Unauthorized Resurrection», *Federal Communications Law Journal*, Vol. 75 (2023), nº 2, p. 275.

⁶ Disponible en: <https://www.technologyreview.com/2022/10/18/1061320/digital-clones-of-dead-people/> [Última consulta: 7/10/2024]

En cuanto a la forma en que debe prestarse el consentimiento, el artículo 2.2 de la LO 1/1982 menciona que el consentimiento debe ser «expreso». No obstante, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que el consentimiento expreso es equivalente al consentimiento inequívoco⁷. De igual forma, la mención a los «actos propios» del artículo 2.1 del mismo texto legal posibilita incluir el consentimiento tácito⁸.

En el año 2017, una empresa denominada «Eterni.me» ofrecía un servicio que permitía a la gente entrenar un artilugio mientras estaba viva para preservar una versión digital de ellos mismos. Sin embargo, y a pesar de que recibió un gran interés por parte de personas de todo el mundo, pocos fueron los que lo contrataron provocando su cierre pocos meses después al no haber conseguido suficientes usuarios⁹. Sin embargo, en el año 2020 Justin HARRISON fundó la empresa denominada «You, Only Virtual», que actualmente sigue en funcionamiento, la cual ofrece un servicio donde los usuarios pueden cargar los mensajes de texto, correos electrónicos y conversaciones de voz de alguien para crear un *chatbot*¹⁰. También, está activo el denominado «Project December», que permite conversaciones con *chatbots* de personas ya fallecidas¹¹. Además, en el año 2020, Microsoft obtuvo una patente para un software que tiene como objetivo utilizar la presencia de una persona en las redes sociales para crear *chatbots* conversacionales que imiten su personalidad¹².

En el mundo del cine y la música, la práctica de clonar digitalmente a actores también está en aumento. Recuérdese, entre otros, a la actriz Carrie FISCHER en el último episodio de *Star Wars* «El ascenso de Skywalker», a Peter CRISHING para la película

⁷ En cuanto a la doctrina, entre otros, DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, y SORIANO MARTÍNEZ, Enrique, «El consentimiento como causa de exclusión de la ilegitimidad de la intromisión», en DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (coord.), *El derecho a la imagen desde todos los puntos de vista*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2011, p. 68; O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, EDESA, Madrid, 1991, p. 137. Para la jurisprudencia puede verse: STS (1ª) 27 junio 1996 (ROJ: STS 3902/1996); STS (1ª) 25 febrero 2009 (ROJ: STS 1532/2009); que consideran que «el consentimiento expreso no tiene necesariamente que ser por escrito; puede ser verbal o de otra forma concluyente».

⁸ Sin embargo, cabe decir que ésta última idea ha sido rechazada por el Tribunal Constitucional a través de su sentencia 27/2020, de 24 de febrero (STC (2ª) 24 febrero 2020 [BOE núm. 83, de 26 de marzo de 2020]).

⁹ Disponible en: <https://www.technologyreview.com/2022/10/18/1061320/digital-clones-of-dead-people/> [Última consulta: 7/10/2024]

¹⁰ ZAHN, Max: «Artificial Intelligence Advances Fuel Industry Trying to Preserve Loved Ones after Death». Disponible en: <https://abcnews.go.com/Business/ai-advances-fuel-industry-preserve-loved-after-death/story?id=101297956>

¹¹ Véase la web del Project December en: <https://projectdecember.net/>

¹² HARBINJA, Edina, EDWARDS, Lilian, y MCVEY, Marisa, «Governing Ghostbots», *Computer Law and Security Review*, vol. 48 (2023), artículo: 105791, p. 4.

«Rogue One: Una historia de Stars Wars», a Oliver REED en las últimas escenas de la película «Gladiator», así como Michael JACKSON en los Premios Billboard de 2014 o el rapero Tupac en la Superbowl del año 2022.

Dentro de este contexto digital en el que ya nos encontramos plenamente inmersos y que augura un futuro todavía más desarrollado y complicado, han sido varios los autores que se han pronunciado sobre la necesidad de regular jurídicamente ciertos aspectos como los referentes a la explotación de datos de las personas, así como su gestión y tratamiento¹³. Así, por ejemplo, TRUBY y BROWN, tras identificar varios tipos de clones digitales que existen en la actualidad, enfatizan en la problemática que deriva del consentimiento sobre el uso de sus datos personales cuando éstos se utilicen para crear un clon digital y argumentan la importancia de disponer de una regulación jurídica sólida que sirva para proteger a las personas que se encuentran en esta situación. En otras disciplinas, LEES, BASHFORD-ROGERS y KEPPEL-PALMER analizan las cuestiones éticas y legales que rodean la creación de los *deepfakes* de personajes famosos que ya han fallecido¹⁴. Otros autores como HARBINJA, EDWARDS, MCVEY¹⁵ y ROBERTS¹⁶ van más allá, y proponen utilizar como instrumento para gestionar esta laguna legal la disposición testamentaria, con la diferencia que las primeras consideran que la resurrección digital estaría prohibida solo si así lo expresa el testador en su testamento, mientras que para Roberts solo estaría permitida si una disposición testamentaria expresara el consentimiento.

Tal como se mencionó previamente, para crear un clon digital de una persona que ya ha fallecido es necesario recopilar y utilizar los datos digitales que el difunto dejó en vida. No obstante, en algunos casos, estos datos pueden incluir obras protegidas por derechos de autor del difunto, y su uso podría constituir una infracción de dichos derechos. Sobre este asunto, ya se pronunció la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril, sobre los derechos de autor y

¹³ El artículo 4 apartado 2 del Reglamento General de Protección de Datos define el tratamiento como «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».

¹⁴ LEES, Dominic; BASCHFORD-ROGERS, Tom; y KEPPEL-PALMER, Marcus, «The digital resurrection of Margaret Thatcher: Creative, technological and legal dilemmas in the use of deepfakes in screen drama», *Convergence: The International Journal os Research into New Media Technologies*, Vol. 27 (2021), nº 1, pp. 954-973.

¹⁵ HARBINJA, Edina, EDWARDS, Lilian, y MCVEY, Marisa, op. cit., p. 11.

¹⁶ ROBERTS, Rebecca J., op. cit., pp. 273-293.

derechos afines en el mercado único digital en su Considerando 3¹⁷, y que anteriormente ya se había mencionado en la Comunicación de la Comisión de 9 de diciembre de 2015 titulada «Hacia un marco moderno más europeo de los derechos de autor»¹⁸.

Sobre esta línea, no resultaría extraño que durante todo el proceso de recogida y posterior utilización de los datos pudiera salir a luz cierta información que el finado quería mantener en secreto o se mostrasen imágenes sin permiso. Además, también podría ocurrir que el clon digital pudiera hacer declaraciones o exhibir comportamientos que no se ajustasen con la personalidad del fallecido¹⁹. Es aquí cuando pueden surgir conflictos relacionados con la privacidad y la personalidad de un individuo. Sin embargo, el alcance de estos derechos puede variar dependiendo de la jurisdicción de que se trate.

En Estados Unidos, y al igual que sucede en España, los tribunales han mantenido sistemáticamente que la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas²⁰. Sin embargo, en Estado Unidos existen excepciones, ya que algunos estados sí cuentan con leyes que reconocen, exclusivamente sobre personajes públicos, los derechos de publicidad *post mortem*²¹. A modo de ejemplo nos encontramos con el caso *Kelly v. Johnson Publishing Co.*, en el que la hermana de un conocido campeón del boxeo demandó a un editor el cual afirmó que éste se había gastado toda su fortuna para el consumo de drogas y que su cuerpo fallecido se había hallado en la orilla de la Bahía de San Francisco con cicatrices derivadas de haber sufrido un acuchillamiento. La hermana del fallecido argumentó que esta publicación era ilícita y atentaba contra el derecho de

¹⁷ Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE (DOUE núm. 130, de 17 de mayo de 2019).

¹⁸ Comunicación de la comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Hacia un marco moderno y más europeo de los derechos de autor», Bruselas, 9.12.2020, COM (2020).

¹⁹ Para el caso de que sí existiera consentimiento para resucitar digitalmente a un fallecido, pero que por alguna razón, los legitimados no estuviesen de acuerdo con el uso que se le estuviese dando a la imagen cedida, hay que tener en cuenta que la LO 1/1982, en su artículo 2.3 establece la posibilidad de revocar el consentimiento por parte del titular del derecho, que en tal caso debería analizarse si este titular se refiere únicamente a la persona que ya ha fallecido o si éste se transmite a los legitimados por la LO 1/1982. De no estar facultados los legitimados, por corresponder ejercitar esta acción únicamente al ya finado, tan solo existiría la posibilidad de solicitar una resolución contractual a través del cual se cedió el derecho a la imagen.

²⁰ BANTA LYNNER, Natalie, «Death and Privacy Age», *North Carolina Law Review*, Vol. 94 (2016), nº 927, pp. 927-990. Para el caso de España, véase. Artículo 32 del Código Civil.

²¹ Véase. «Right of publicity State of the law survey. Right of publicity (ROP) committee». Disponible en https://www.inta.org/wp-content/uploads/public-files/advocacy/committee-reports/INTA_2019_rop_survey.pdf [Consulta 9 octubre 2024]

personalidad y protección de datos de su hermano. El tribunal desestimó su demanda alegando que el derecho de privacidad se consideraba de carácter personal y que por lo tanto no podía ser protegido por los familiares del difunto²². Otro caso es el de *Gruschus v. Curtis Publishing Co.* y en el que una familia también demandó a una editorial tras publicar que su padre, recientemente fallecido, años atrás había sobornado a funcionarios públicos. En este caso, el tribunal nuevamente argumentó que la protección de la privacidad solo puede solicitarla la persona agraviada y que dicho derecho no sobrevive a la muerte de la parte cuyo derecho ha sido vulnerado²³.

Así pues, la mejor manera de proteger con éxito el patrimonio de una persona ya fallecida contra la creación y el uso no autorizados de clones digitales *post mortem*, es a través de disposiciones sucesorias que contemplen explícitamente el consentimiento o prohibición de llevar a cabo su clonación digital tras su fallecimiento.

3. PROPIEDAD

En primer lugar, es necesario recordar que el artículo 659 del Código Civil pretende fijar el contenido de la herencia. De manera muy general dispone que «la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte», por lo que deja sin resolver la cuestión de cuáles son esos derechos y obligaciones y tampoco se pronuncia acerca de que sean heredables algunos de sus elementos²⁴.

Existen diferentes tipos de derechos que giran en torno a la muerte a de las personas: por un lado, tenemos aquellos que tras la muerte permanecen y se transmiten (como el derecho de propiedad); por otro lado, existen aquellos derechos que se extinguen con la muerte (los derechos de la personalidad); y por último aquellos derechos que adquiere un individuo con motivo de la defunción de una persona (por ejemplo, la pensión de orfandad). Sin embargo, no debe olvidarse que el artículo 32 del Código Civil dispone expresamente que «la personalidad civil se extingue con la muerte de las personas», momento en el cual surge la necesidad de proteger ciertos derechos de las

²² *Kelly v. Johnson Publishing Co.*, 325 P.2d 659 (California Court of Appeal 1958). Disponible en <https://www.courtlistener.com/opinion/2604478/kelly-v-johnson-publishing-co/>

²³ *Jeanine Adams Gruschus and June Adams Soelberg, Appellants, v. Curtis Publishing Company, Appellee*, 342 F.2d 775 (10th Cir. 1965). Disponible en <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/342/775/248557/>

²⁴ COBAS COBIELLA, María Elena, «Protección *post mortem* de los derechos de la personalidad. Reflexionando sobre la cuestión», *Revista Boliviana de Derecho*, (2013), nº 15, p. 116.

personas más allá de su muerte y toma protagonismo la protección de la personalidad pretérita.

Como ya se ha mencionado, los avances tecnológicos van a una velocidad de vértigo. Algunas empresas han aprovechado esta situación para reinventarse y así obtener mayores beneficios y de aquí que se haya abierto un nuevo nicho de mercado como es la resurrección digital de personas ya fallecidas. A tal efecto emergen dos cuestiones de gran relevancia, por una parte, sobre quién recae el derecho a decidir si una persona debe ser recreada digitalmente y, por otra parte, de qué forma debe gestionarse el consentimiento de quien ya ha fallecido y por lo tanto ya no puede expresar su voluntad.

La naturaleza de la memoria humana ha sido uno de los factores que ha dado origen a un importante debate ético sobre el impacto que la recreación digital de personas fallecidas podría tener en nuestros recuerdos. Aunque a primera vista, la resurrección digital podría considerarse una herramienta útil para conservar la memoria de los seres queridos, el efecto real de esta práctica podría ser más complejo.

Aún hoy se desconoce si nuestra memoria, en un futuro no muy lejano, distinguirá entre recuerdos reales y aquellos generados mediante IA o si, por el contrario, los tratará como si fueran iguales. Si la IA llegara a un punto en el que sus simulaciones fueran tan convincentes que nos llevaran a dudar entre una representación digital y una persona auténtica, podríamos incluso reemplazar recuerdos de seres queridos por estas versiones digitales, olvidando los recuerdos originales que teníamos de ellos. Es más, podríamos recrear digitalmente a una persona difunta y que su comportamiento e ideales distaran de los que realmente tenía en vida. Y es en este punto donde puede surgir la problemática, desde el punto de vista de la Propiedad Intelectual y sobre la naturaleza jurídica del producto creado fruto de la resurrección digital.

Así pues, sobre el autor de una obra literaria o el artista intérprete se entiende que incluirá derechos de carácter patrimonial y también de carácter personal. De este modo, el actor que participa en una obra de teatro materializará parte de sus cualidades y características personales en su actuación, hecho que generará un valor añadido al guion. Justamente esta es la razón por la que la Ley de Propiedad Intelectual concede protección a los artistas intérpretes, y los asemeja, en ciertos aspectos, a los derechos reconocidos a los autores, como los derechos morales sobre sus actuaciones, al considerar que realizan una labor creativa y particular.

En otras palabras, es necesario inquirir hasta qué punto el uso de escenas, imágenes, grabaciones de voz que presentan interpretaciones de un difunto, alteradas

digitalmente para crear una nueva actuación, puede considerarse un comportamiento propio de la persona difunta o no. Cabe recordar que estas nuevas escenas no serían más que una combinación de fragmentos de una interpretación original que el difunto llevó a cabo en vida y elementos generados de forma artificial por la IA a los que se le otorgaría una naturaleza diferente, sin llegar a considerarse una interpretación personal, pese a que la imagen o sonido proyectado siguen siendo, aparentemente, los de una persona real.

En definitiva, hasta la fecha no existe ningún texto legal que resuelva de forma explícita esta cuestión. Tal y como señalan algunos autores, «siempre la tecnología va por delante de la legislación»²⁵, por lo que se hace necesaria una urgente regulación que permita controlar y limitar la resurrección digital.

4. PROTECCIÓN DE DATOS

En este apartado lo que se pretende es reflexionar sobre la manera en que se pueden obtener, gestionar y conservar de manera jurídicamente válida los datos de las personas fallecidas (ya sean fotos, vídeos, correos electrónicos, mensajería instantánea, grabaciones de voz, etc.) y sobre quién estaría legitimado para autorizar el uso de todos estos datos del difunto.

4.1. *Antecedentes normativos y doctrinales*

El Tribunal Supremo ha declarado que tanto la voz como la imagen de una persona son considerados datos personales y, por tanto, deben cumplir con la normativa de protección de datos²⁶.

Si atendemos al tenor literal del artículo 4.1 del Reglamento General de Protección de Datos²⁷ (en adelante, RGPD) cuando define qué debe entenderse por «datos

²⁵ DEL JESÚS DÍAZ, María José, HERRERA TRIGUERO, FRANCISCO, y CORDÓN GARCÍA, OSCAR, «Aplicaciones técnicas de la Inteligencia Artificial», en AA.VV., *El derecho y la Inteligencia Artificial*, Editorial Universidad de Granada, Granada, 2022, p. 62.

²⁶ Sobre este asunto véase la STS (1ª) 18 junio 2020 (ROJ: STS 1771/2020), que dispone que «la voz de una persona constituye dato de carácter personal, tal y como se deduce de la definición que del mismo ofrece el artículo 3.a) de la LOPD, como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”, cuestión ésta que no resulta controvertida».

²⁷ Unión Europea. Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. Diario Oficial de la Unión Europea, 4 de mayo de 2016, núm. 119.

personales» *a priori* podemos incluir en él aquellos datos de una persona fallecida siempre que ésta puede ser considerada como «identificable»²⁸, y por ende, podrían beneficiarse de las protecciones establecidas en la LO 1/1982 y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (en adelante, LOPDPGDD). No obstante, el Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales, adoptado el 20 de junio de 2007, aclara que los datos personales son «datos relativos a seres vivos identificados o identificables». Esta tesis se apoya en la idea de que «los difuntos dejan de ser personas físicas para el Derecho civil»²⁹. Ahora bien, también admite la existencia de determinados casos en los cuales los difuntos pueden recibir, de forma indirecta, cierta protección (por ejemplo, cuando el responsable de los datos no es conocedor del fallecimiento; cuando la información sobre personas fallecidas también puede hacer referencia a personas vivas³⁰; cuando la información puede estar sujeta a una protección específica proporcionada por normas distintas de las de protección de datos; o cuando haya una posible extensión de la protección de los datos personales de los vivos a las propias personas difuntas por alguna legislación nacional).

Así pues, y tal y como señala Cámara, de admitirse cierta tutela legal sobre los datos de las personas fallecidas, la lesión por el tratamiento ilegítimo puede ser producido: o bien por terceros, haciendo uso de los datos sin haber obtenido previamente una autorización por parte de las personas legitimadas para ello; o bien de los propios legitimados propasándose de sus facultades³¹.

Bajo lo dispuesto en el RGPD, su articulado no se aplica a los datos de las personas fallecidas³², aunque sí establece una posible vía para que los Estados miembros puedan

²⁸ El artículo 4.1 del RGPD dice expresamente que por dato personal deberá entenderse «toda información sobre una persona física que sea identificada o identificable» por lo que, según lo dispuesto en el mismo articulado, la persona física identificable es «toda persona que cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente».

²⁹ Grupo de Trabajo del artículo 27, «Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales», adoptado el 20 de junio de 2007, 01248/07/ES, WP 136, Bruselas, p. 24.

³⁰ Este sería el caso, por ejemplo, de que el difunto hubiese sido diagnosticado de una enfermedad genética.

³¹ CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «La lesión por medios digitales de la personalidad pretérita del fallecido (Vulneraciones del honor, intimidad, imagen y datos personales del difunto en redes sociales, publicaciones digitales y otros canales de difusión electrónica)», en AA.VV., *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños. Estudios en homenaje al profesor Dr. Roca Guillamón*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, vol. 1, p. 1079.

³² Véase. Considerandos 27, 158 y 160 RGPD.

establecer normas para proteger el tratamiento de sus datos personales³³. Esta facultad otorgada por el propio RGPD es la que ha aprovechado España y la ha utilizado para incorporar cierta regulación respecto a los datos de las personas fallecidas cuando publicó la LOPDPGDD.

De este modo, la LOPDPGDD hace mención a la protección de datos de las personas fallecidas en dos de sus artículos, por un lado, en el artículo 3 incluido en dicho texto legal titulado «Disposiciones generales», que tiene carácter de ley orgánica y, por otro lado, el 96 del mismo cuerpo legal comprendido en el Título X «Garantía de los derechos digitales» con un carácter de ley ordinaria. Ambos artículos contienen textos muy similares³⁴ y prevén que las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho, así como sus herederos, puedan dirigirse al responsable o encargado del tratamiento para solicitar el acceso a los datos personales del difunto. Sobre este punto cabe decir que resultaría conveniente dilucidar la interpretación que debería darse a los conceptos de «acceso», «rectificación» y «supresión». Además, cabe resaltar que dentro del concepto de «contenidos» a que se refiere el artículo 96 de la LOPDPGDD puede ser de diversos tipos y puede ser que algunos de ellos no sean estrictamente personales, pero hay otros que sí, por lo que se reafirma que no existe una gran diferencia entre los datos referidos en el artículo 3 y los contenidos a los que alude el artículo 86, ambos de la LOPDPGDD³⁵.

Respecto a la legitimación, aunque el artículo 3 de la LOPDPGDD aborda los datos de personas fallecidas y especifica quiénes pueden acceder a ellos, indicando en su apartado 1 que se trata de «las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho, así como sus herederos», surge una dificultad. Al permitir que un amplio número de personas esté legitimado para acceder a los datos y contenidos digitales del difunto³⁶, sin establecer un orden de preferencia entre ellos (a menos que el fallecido

³³ Concretamente, al final de lo dispuesto en el Considerando 27 del RGPD dice “Los Estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas [personas fallecidas]”.

³⁴ A tal efecto, algún autor ha manifestado que en los artículos 3 y 96 de la LOPDPGDD, conforme a sus respectivas rúbricas, se regulan cosas distintas (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Núria «Reflexiones en torno a la protección *post mortem* de los datos personales y la gestión de la transmisión *mortis causa* del patrimonio digital tras la aprobación de la LOPDPGDD», *Derecho y Constitución*, (2019), nº 35, p. 181.

³⁵ DÍAZ ALABART, Silvia, *La protección de los datos y contenidos digitales de las personas fallecidas*, Editorial Reus, Madrid, 2020, pp. 30-31.

³⁶ Es importante destacar que durante la tramitación de la LOPDPGDD, los legitimados para dirigirse al responsable o encargado del tratamiento para solicitar el acceso a los datos personales del fallecido tan solo eran «los herederos de la persona fallecida», el albacea testamentario, y las personas expresamente designadas para tal fin. Véase. Artículo 3 del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de

lo haya prohibido explícitamente), se puede generar una compleja situación de legitimación múltiple que podría resultar en decisiones contradictorias. Así pues, una menor intervención de intereses opuestos sin duda asegura una mayor seguridad jurídica³⁷. Asimismo, si se desea respetar la amplitud de personas legitimadas, podría ser más adecuado seguir la solución prevista en la LO 1/1982, que prioriza el acceso a la persona designada por el causante³⁸. De este modo, se establece un orden de prelación en los derechos de los legitimados, dando prioridad a la voluntad del difunto³⁹.

Con todo, también debe resaltarse que el causante (o en su caso la ley) puede imponer una prohibición específica de acceso, rectificación y supresión de los datos personales. En tal caso, esta previsión prevalecerá frente a cualquier otra, aunque también se hallará limitada legislativamente si se reconociera el «derecho de los herederos a acceder a los datos de carácter patrimonial del causante» para calcular y acceder al patrimonio hereditario transmisible tras el fallecimiento.

4.2. *Facultades de los legitimados*

La LOPDPGDD establece las facultades de las que disponen los que se consideran legitimados para tratar los datos personales y contenidos digitales del fallecido. En cuanto a los datos personales, el artículo 3 de la ley establece que las facultades que se les otorgan es la de dirigirse al responsable o encargado del tratamiento con la finalidad de «solicitar el acceso» y, en su caso, «su rectificación o supresión». En referencia a los contenidos digitales, la finalidad del acceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 del mismo texto legal, es impartir las instrucciones sobre su «utilización, destino o supresión» y, además, les otorga unas facultades más

Carácter Personal (Boletín oficial de las Cortes Generales, 24 de noviembre de 2017), fue después que se añadió «las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho».

³⁷ ZUBERO QUINTANILLA, Sara, *Testamento y contenidos digitales*, Ed. Reus, Madrid, 2023, p. 72.

Sobre este asunto véase. GINEBRA MOLINS, María Esperança, «Voluntades digitales en caso de muerte», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12 (2020), nº 1, p. 928; MONTERO FERREIRA, Daniel, «De lege ferenda: La herencia de datos», *Diario La ley*, (2022), nº 10077, Sección Tribuna; Martínez Calvo, Javier, «Últimas voluntades digitales: cómo planificar la gestión de la huella digital después de la muerte», en ARREBOLA BLANCO, Adrián (dir.), *Retos del Derecho de sucesiones en el siglo XXI*, Editorial Reus, Madrid, 2023, vol. 2, pp. 893-918.

³⁸ El texto del artículo 4.1 de la LO 1/1982 supuso una nueva vía respecto a la tradición consolidada de nuestro derecho en el que recaía la carga de la defensa del patrimonio moral del causante en los herederos. A tal efecto, se ha dado prioridad a la autonomía de la voluntad, posicionando en un segundo lugar al cónyuge y personas vinculadas al fallecido en función de su parentesco. De este modo, el legislador lo que ha pretendido es evitar que el fallecido tuviera que vincularse obligatoriamente a los vínculos sucesorios.

³⁹ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Núria, op. cit., pp. 169-212; DURÁN RIVACOBA, Ramón, «Herencia y testamento digitales», en GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel (coord.), *Protección de datos personales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 239-305.

particulares al disponer que «podrán decidir acerca del mantenimiento o eliminación de los perfiles personales de personas fallecidas en redes sociales o servicios equivalentes».

En este sentido, hay que señalar que el artículo 3 de la LOPDPGDD aborda el acceso, y en su caso, la rectificación o eliminación de la información personal del fallecido, sin imponer condiciones específicas ni hacer distinciones según el tipo de información personal que las personas vinculadas al titular deseen acceder, ni tampoco según el tipo de datos.

Al margen de las discrepancias y desacuerdos que puedan darse entre los distintos legitimados sobre el destino final de los datos personales del finado, cabe examinar de forma pormenorizada cada una de dichas facultades.

En primer lugar, hay que tratar el «acceso» a los datos personales y contenidos digitales del difunto. Cabe notar que, en la normativa anterior, concretamente la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, no hacía ningún tipo de referencia a esta cuestión y consecuentemente no resultaba de aplicación al tratamiento de los datos de las personas finadas. Para ello teníamos que remitirnos a su Reglamento de desarrollo⁴⁰ (concretamente al artículo 2.4) que tan solo permite que las personas vinculadas al fallecido puedan dirigirse a los responsables del tratamiento de los datos para «notificar el óbito» y, en su caso, solicitar «la cancelación de los datos». No se les atribuye ninguna otra facultad. Sobre esta idea, y ante varias consultas que se han planteado ante la Agencia Española de Protección de Datos relativas a si la protección otorgada por la Ley Orgánica de Protección de Datos resulta aplicable en relación con los datos de personas fallecidas, ésta ha emitido reiterados informes referidos al ejercicio del derecho de acceso por los herederos de las personas fallecidas señalando que

«sería posible el acceso de los herederos a los datos del causante siempre que los mismos aparezcan directamente relacionados con su propia condición de heredero (por ejemplo, el acceso a los datos necesarios para conocer el caudal relicto o el estado de determinados bienes de la herencia). Sin embargo, el acceso a la información a la que nos referimos no podría entenderse relacionado con el derecho de acceso consagrado en la legislación de protección de datos de carácter personal, sino que se desprendería del derecho de todo heredero a conocer el caudal relicto y el estado del mismo, así como realizar las acciones necesarias para su determinación y defensa, toda vez que el

⁴⁰ 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.

mismo sucede al causante en todos sus derechos y obligaciones como consecuencia de su muerte, tal y como determinan los artículos 651, 659 y 661 del Código Civil»⁴¹.

Sin embargo, y siguiendo con lo preceptuado por la Agencia Española de Protección de Datos, estos accesos no podrán ser considerados como manifestaciones del derecho de acceso consagrado en la ley⁴².

En cuanto a la facultad de «rectificación» contemplado en el artículo 3 de la LOPDPGDD, éste nos remite para el ejercicio de este derecho al RGPD, concretamente al artículo 16, cuyo objeto es el derecho a obtener, sin dilación indebida por parte del responsable del tratamiento, la rectificación de los datos personales que le afecten y sean inexactos⁴³. Este precepto va precedido por el considerando 65 del RGPD que, en la misma línea, manifiesta que el interesado tendrá derecho a que el responsable del tratamiento rectifique los datos personales que le corresponden y que están siendo objeto de tratamiento⁴⁴.

Sobre esta base, debe ponerse de relieve el artículo 14 de la LOPDPGDD que dispone que al ejercer el derecho de rectificación reconocido en el artículo 16 del RGPD, el interesado deberá indicar en su solicitud a qué datos se refiere y la corrección que haya de realizarse, debiendo acompañar, cuando sea preciso, la documentación justificativa de la inexactitud o el carácter incompleto de los datos objeto de tratamiento.

Por lo que a los contenidos digitales se refiere, es necesario subrayar que el artículo 96 de la LOPDPGDD no incluye en su contenido el concepto «rectificar». Sin embargo, relacionado con el derecho de rectificación pero aplicado al ámbito digital es el contenido del artículo 85 de la LOPDPGDD que, además de garantizar el derecho a la libertad de expresión en internet (apartado 1), establece que los responsables de redes sociales y servicios equivalentes adoptarán protocolos adecuados para posibilitar el

⁴¹ Resolución AEPD nº: R/00498/2011, de 16 de marzo (procedimiento: TD/01373/2010); R/00509/2011, de 16 de marzo (procedimiento: TD/01543/2010); R/02671/2012, de 2 de noviembre (procedimiento: TD/01711/2012); R/02733/2012, de 27 de noviembre (procedimiento: TD/01785/2012); R/00513/2013, de 4 de marzo (procedimiento TD/00369/2013), entre otras. Véase. GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar, «La llamada “personalidad pretérita”: datos personales de las personas fallecidas y protección *post mortem* de los derechos al honor, intimidad y propia imagen», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (2016), nº 5, pp. 201-238.

⁴² Recurso de reposición AEPD nº RR/00485/2010, de 13 de octubre (procedimiento: TD/00322/2010); Consulta AEPD nº ref.: 010601/2019.

⁴³ PÉREZ RODRÍGUEZ, María Dolores, *Ley de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre)*, Editorial ICB, Málaga, 2019, p. 33.

⁴⁴ RODRÍGUEZ AYUSO, Juan Francisco, *Garantía administrativa de los derechos del interesado en materia de protección de datos personales*, J.M. Bosch editor, Barcelona, 2021.

ejercicio del derecho de rectificación ante los usuarios que difundan contenidos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en Internet y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, atendiendo a los requisitos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación (en adelante, LDR)⁴⁵. De este modo, a mi entender, este derecho previsto en el artículo 85, podría ejercitarse a favor del fallecido, a pesar de que se trate de un derecho distinto del establecido en el artículo 14 de la LOPDPGDD⁴⁶. Además, se debe añadir que la LDR en su artículo 1.2 establece como únicos legitimados para ejercer el derecho de rectificación en caso de fallecimiento del titular «sus herederos o representantes de éstos», por lo que su contenido debe ser extensible a lo dispuesto en el artículo 85 de la LOPDPGDD y consecuentemente la legitimación para ejercitar el derecho del artículo 85 de la LOPDPGDD correspondería tan solo a los herederos, y no al resto de legitimarios comprendidos en el artículo 96 del mismo cuerpo legal.

Por último, y en relación con la facultad de solicitar la «supresión» de los datos personales del fallecido, de nuevo la LOPDPGDD nos remite al RGPD, y más concretamente a su artículo 17, que también lo denomina como «derecho al olvido». En él se contiene la facultad de obtener, sin dilación indebida por parte del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan al afectado. No obstante, para ello deberá concurrir alguna de las siguientes circunstancias: (i) que los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo; (ii) que el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1 letra a), o el artículo 9 apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico; (iii) que el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2; (iv) que los datos personales hayan sido tratados ilícitamente; (v) que los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento; (vi) o que los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el artículo 8, apartado 1.

⁴⁵ Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación (BOE de 27 de marzo de 1984).

⁴⁶ ADSUARA VARELA, Borja, «Derechos de rectificación, supresión (Olvido) y portabilidad (de los datos) y de limitación y oposición (al tratamiento)», en ARETMI RALLO, Lombarte (dir.), *Tratado de protección de datos actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 313-352.

Para conocer la finalidad del derecho de supresión dentro del RGPD debemos remitirnos a la Comunicación de la Unión Europea titulada «Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea»⁴⁷ en la que se manifiesta la necesidad de proteger los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de los datos personales en cuanto al desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el contexto de la necesaria modificación de la legislación comunitaria sobre la materia.

De la lectura de ambos textos legislativos (LOPDPGDD y RGPD) puede deducirse que las facultades de los legitimarios establecidos en el artículo 96 de la LOPDPGDD pueden comprender también los derechos establecidos en el artículo 93 (el derecho al olvido en búsquedas de Internet) y el artículo 94 del mismo texto legal (el derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes) ya que ambos tratan sobre datos personales, y permiten eliminar tanto los datos que fueron facilitados por el difunto en vida, así como aquellos que haya sido difundidos por terceros en referencia a él en el entorno digital⁴⁸.

5. DERECHOS DE IMAGEN

En esta sección, abordaré cómo se pueden respetar y proteger los derechos e intereses de las personas fallecidas y sus familiares en relación con el uso de cualquier carácter esencial de su figura. El derecho a la propia imagen integra tanto aspectos patrimoniales como personales⁴⁹. Tras el óbito del individuo, el aspecto patrimonial se integrará en la sucesión hereditaria; sin embargo, no ocurre lo mismo con el aspecto personal, ya que su tutela corresponderá a quien expresamente haya designado el causante y, solo en su defecto, corresponderá a las personas establecidas en la LO 1/1982 y en la LOPDPGDD. Por lo tanto, cualquier acción que pretenda realizarse *post mortem* con la única finalidad de explotar los aspectos puramente patrimoniales del

⁴⁷ Comisión Europea, Comunicación de la comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea», Bruselas, 4.11.2010, COM (2010) 609 final.

⁴⁸ CÁMARA LAPUENTE, Sergio, op. cit., p. 1101.

⁴⁹ Véase. BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula, *Patrimonialidad y personalidad de la imagen: El derecho a la propia imagen*, Ed. Bosch, Barcelona, 2008, p. 38; y VENDRELL CERVANTES, Carles, *El mercado de los derechos de imagen. El consentimiento o autorización para la intromisión en los derechos de la personalidad y la transmisión de los derechos de imagen*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, p. 321.

derecho a la imagen deberá llevarse a cabo por los herederos⁵⁰ o por todas las personas designadas como beneficiarios de ese aspecto patrimonial por el causante o por la ley⁵¹, mientras que la defensa del elemento personalísimo de la imagen corresponderá a su titular y, tras su fallecimiento, por los legitimados *ex lege* para ello⁵². Es importante recordar que el artículo 7.6 de la LO 1/1982 considera como intromisión ilegítima «la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga». A tal efecto, el artículo 9.1 del mismo texto legal establece cuales son las acciones civiles que pueden ejercitarse cuando se produce una intromisión ilegítima del derecho a la imagen o bien acogerse al recurso de amparo. Sin embargo, tal y como se deduce de la extensa doctrina constitucional, la vertiente patrimonial derivada del derecho a la propia imagen, no se incluye como derecho fundamental ante el Tribunal Constitucional, sino que deberá resolverse a través de la jurisdicción civil⁵³. No obstante, y con

⁵⁰ Siguiendo la doctrina de LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Los herederos o parientes actúan como gestores de la buena memoria del difunto: no como derechos propios», en LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO de ASÍS; LUNA SERRANO, Agustín; DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús; RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO; y RAMS ALBESA, Joaquín José, *Elementos de Derecho Civil, Tomo I. Parte General. Volumen II. Personas*, Dykinson, Madrid, 2010, pp.107-108.

⁵¹ CÁMARA LAPUENTE, Sergio, op. cit., p. 1087. Sobre este tema, véase la STS (1ª) 20 junio 2016 (ROJ: STS 2781/2016), por la que no se le reconoció a la Fundación Gala-Salvador Dalí legitimación activa en el procedimiento al considerar que la protección que pretendía no es la de la memoria del difunto, sino de «intereses de carácter estrictamente patrimonial» y, por tanto, tan solo el Estado Español podía llevarlo a cabo al haber sido nombrado heredero en el testamento del fallecido.

⁵² Véase. STS (1ª) 8 mayo 2014 (ROJ: STS 2226/2014).

⁵³ Sobre la defensa frente a las intromisiones ilegítimas se ha pronunciado en diversas ocasiones el Tribunal Constitucional, y ha reconocido la diferencia entre la defensa frente a intromisiones ilegítimas del derecho constitucional a la imagen vía amparo de las reclamaciones civiles sobre explotación patrimonial de la imagen. El Tribunal Constitucional ha defendido esta tesis en varias de sus sentencias. Entre las más relevantes se encuentran la STC (2ª) 2 diciembre 1988 (BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988), en relación con el caso del torero conocido como “Paquirri”, en el que se grabaron y comercializaron el trance de unas angustiosas imágenes en la enfermería de la plaza de toros cuando el torero fue investido por un toro y que horas más tarde supondrían el final de su vida. Estas imágenes, aparentemente atentaban contra los derechos a la intimidad y a la imagen contemplados en la Constitución Española. Sin embargo, el Tribunal Constitucional entendió que, tras el fallecimiento del individuo ya no cabe recurso de amparo para proteger ciertos derechos que han desaparecido al extinguirse la personalidad, pero en cambio, sí cabe una violación del derecho a la intimidad personal y familiar de la viuda del fallecido. A tal efecto, la sentencia dispone textualmente «Debe estimarse que, en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspecto de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familiar, [...] No cabe duda que ciertos eventos que puedan ocurrir a los padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de la personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho -propio y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegible» (Véase. Fundamento Jurídico 3 y 4 de la STC (2ª) 2 diciembre 1988 [BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988]. Sobre esta misma línea véase también el Fundamento Jurídico 2 de la STC (2ª) 26 marzo 2001 [BOE núm. 104, de 1 de mayo de 2001] y la STC (2ª) 25 noviembre 1996 [BOE núm. 3, de 3 de enero de 1997]). Sobre este asunto también se ha pronunciado

independencia de las dos posibles vías de solución, esto implica la aceptación de una de las siguientes dos alternativas: o bien, un derecho de imagen unitario en el que convive una facultad para poder prohibir el uso de la propia imagen con la facultad para disponer de la propia imagen ya sea de forma gratuita u onerosa; o bien de dos derechos totalmente independientes que se traducen en, por una parte, un derecho constitucional a la propia imagen y, por otra parte, en el derecho patrimonial de disposición de la propia imagen. Sin embargo, puede afirmarse que el hecho que origina que pueda producirse esta diferenciación deviene del momento en el que se publicaron las normas y en el cual el legislador no pudo predecir cómo sería la disposición patrimonial de la imagen en la actualidad.

Con todo, hay que tener clara una idea, y es que existe una diferencia entre el acto de utilizar una imagen preexistente de un individuo y el de crear imágenes nuevas. En el primer supuesto, no existe ninguna manipulación respecto al producto original. Por el contrario, cuando se trata de crear algo nuevo distinto del original es cuando surgen una serie de dudas que deben ser tratadas: por un lado, en qué medida pueden o deben las personas encargadas de proteger la personalidad pretérita del difunto autorizar la creación de productos audiovisuales nuevos sobre su persona; y, por otro lado, qué sucede cuando del resultado de esta nueva creación se convierte en un obra protegida por el 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 (en adelante TRLPI).

Dentro de este marco también cabe plantear otro escenario y es qué ocurre cuando lo que se pretende resucitar digitalmente es a una persona fallecida pero en su condición de artista. Dentro de este contexto, el productor puede encontrarse en dos situaciones distintas: por un lado, que la resurrección digital del intérprete se lleve a cabo utilizando imágenes de producción anteriores y, por tanto, el derecho a la imagen se considera otorgado en vida por el difunto. En este caso, si quien pretende hacer uso del derecho a la imagen es la misma empresa a la que en su día se le cedieron las imágenes/voz, podrá utilizarlas sin restricciones. Sin embargo, si quien pretende utilizarlas es una entidad distinta del titular de los derechos de autor de las grabaciones previas, ésta deberá solicitar una cesión de derechos de imagen al titular de estas. Por otro lado, puede que la situación que se plantee sea que la resurrección digital que se

las STC (1ª) 27 abril 2010 (BOE núm. 129, de 27 de mayo de 2010). Además, para el caso de que un tercero hubiese obtenido algún beneficio derivado del uso del derecho a la imagen del fallecido, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 de la LO 1/1982, los legitimados podrían iniciar una acción por enriquecimiento injusto del derecho a la imagen *post mortem* del difunto (véase. DíEZ-PICAZO, Luis, «El enriquecimiento injustificado», en DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel y DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 116-117).

pretende se pretenda llevar a cabo sin utilizar imágenes de producción previas, lo que nos llevaría igualmente a situarnos en dos posibles marcos: el primero sería que la interpretación la realizase una persona distinta pero con una considerable semejanza con el difunto, para lo cual sería necesario firmar un contrato de cesión de la imagen del fallecido⁵⁴, aunque suscitaría dudas en cuanto a la naturaleza jurídica del objeto de dicho negocio jurídico, pues aunque el derecho personalísimo a la imagen se extingue con la muerte de la persona, esto no impide que los legitimados puedan negociar y acordar un uso de la imagen *post mortem* a cambio de una compensación económica⁵⁵, por lo que podría deducirse que el consentimiento de estos legitimados constituye el objeto del contrato⁵⁶.

El segundo escenario sería si la resurrección digital se llevara a cabo a través de una imagen animada que representa al fallecido. A tal efecto, entraría en juego la reconocibilidad del fallecido, pues en tal caso deberá determinarse si nos encontramos ante un uso de la imagen del intérprete fallecido o ante un uso del personaje protegido por derechos de autor⁵⁷.

La Constitución Española, en su artículo 18, reconoce el derecho a la propia imagen de las personas como un derecho fundamental, dejando su desarrollo a la LO 1/1982. Sin embargo, nuestra legislación no contempla una regulación que garantice en sí misma los derechos del fallecido sobre su imagen. A tal efecto, puede afirmarse que las personas fallecidas no tienen derecho a la imagen ya que se trata de un derecho personalísimo y, tal y como establece el artículo 32 del Código Civil ya reseñado «La

⁵⁴ PASCUAL MEDRANO, Amelia, *El derecho fundamental a la propia imagen*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2003.

⁵⁵ A pesar de que el artículo 1.3 de la LO 1/1982 sobre el derecho a la propia imagen establezca que «es irrenunciable, inalienable e imprescriptible», esto no impide que puede llevarse a cabo una explotación económica de la propia imagen. Sobre este asunto pueden verse: STC 231/1988, de 2 de diciembre 1988 (BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988); STC (2ª) 25 abril 1994 (BOE núm. 129, de 31 de mayo de 1994); STC (2ª) 26 marzo 2001 (BOE núm. 104, de 1 de mayo de 2001); STC (2ª) 2 julio 2001 (BOE núm. 178, de 26 de julio de 2001); STC (1ª) 27 abril 2010 (BOE núm. 129, de 27 de mayo de 2010).

⁵⁶ El artículo 4 de la LO 1/1982, es el encargado de establecer quienes se consideran legitimados y consecuentemente tendrán la facultad de poder presentar el consentimiento, priorizando la persona designada testamentariamente por el propio causante, en segundo lugar, el cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos y, por último, el Ministerio Fiscal siempre y cuando no hubiesen pasado más de ochenta años desde el fallecimiento.

⁵⁷ IGARTUA ARREGUI, Fernando, *La apropiación comercial de la imagen y del nombre ajenos*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 17.

personalidad civil se extingue por la muerte de las personas». No obstante, esto no quiere decir que tal derecho no pueda defenderse⁵⁸.

Ya en el año 1994 el Tribunal Constitucional se pronunció sobre qué englobaba el concepto de «derecho a la propia imagen» exponiendo que:

«garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona. La protección que confiere este derecho fundamental salvaguarda el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz, tanto respecto de la observación y captación de la imagen y sus manifestaciones como de la difusión o divulgación posterior de lo captado»⁵⁹.

En la doctrina, BLASCO GASCÓ defiende que el derecho a la propia imagen goza en nuestro ordenamiento de una triple autonomía: nominal, al tener un *nomen iuris* propio; ideológica y de contenido, tal y como se desprende de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo; y legal, ya que así se reconoce expresamente en el artículo 18.1 de la Constitución Española y se regula con singularidad en la LO 1/1982⁶⁰.

Para conocer quiénes son las personas encargadas de velar por la protección de los derechos de imagen del causante debemos acudir al artículo 4 de la LO 1/1982 que atribuye esta facultad, en primer lugar, a quién el causante haya nombrado en su testamento; a falta de éste se atribuye al cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos del causante; y por último, a falta de todos ellos, correspondería el Ministerio Fiscal⁶¹ imponiendo la ley en éste último caso, un plazo para ejercerlo no superior a ochenta años desde el fallecimiento del afectado.

⁵⁸ Sobre esta idea debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 4 de la LO 1/1982 que establece expresamente para las personas fallecidas una serie de supuestos en los cuales su derecho a la imagen puede ser protegido.

⁵⁹ STC (2ª) 25 abril 1994 (BOE núm. 129, de 31 de mayo de 1994).

⁶⁰ BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula, op. cit., p. 59.

⁶¹ El hecho de que el Ministerio Fiscal actúe solo en defecto de las personas expresamente legitimadas en el artículo 4 puntos y 2 de la LO 1/1982, significa que éste tan solo podría actuar si, al fallecer el agraviado, se diesen alguna de las siguientes situaciones en relación con las personas enumeradas en el artículo 4 apartados 1 y 2 de la LO 1/1982: (i) en el caso de que éstas no existieran al fallecer el agraviado; (ii) si hubiesen fallecido con posterioridad sin haber podido ejercitar la acción; o (iii) en el caso de que no pudiesen actuar por causas ajenas a su voluntad (YZQUIERDO TOSLADA, Mariano, «Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y la propia imagen)», en REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, y

Sin embargo, y en cuanto a lo que nos ocupa, la ley no contempla explícitamente sobre quién recae la facultad de poder consentir o denegar el uso de la imagen de una persona fallecida. Dentro de este marco, deben diferenciarse diferentes escenarios: por un lado, si a la fecha del fallecimiento del causante las imágenes, vídeos y demás material que se pretenda utilizar se engloba dentro de bienes personales del difunto. En este caso, pasarán a los herederos vía sucesión hereditaria y, por tanto, por analogía del artículo 4 de la LO 1/1982, la facultad para poder prestar el consentimiento recaerá sobre los herederos o familiares, salvo que el causante lo haya autorizado expresamente o una ley lo autorice. Otro escenario sería cuando el material del difunto estuviere en posesión de terceros, en tal caso entiendo que la facultad para consentir el uso de la imagen del fallecido seguirá recayendo sobre los herederos o familiares, aunque se añade una dificultad y es que, para acceder a dicho material, requerirá previamente la autorización del tercero⁶². Además, tal y como señala Vega García, «también es habitual la utilización de minería de datos para el entrenamiento de la IA, accediendo a información privada con autorización o a aquella que esté disponible al público»⁶³. En estos supuestos debe tenerse en cuenta el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre de transposición de directivas de la Unión Europea⁶⁴ cuando el material que se pretende utilizar tiene la forma de obra de cualquier tipo, ya que en su artículo 67 permite, sin necesidad de disponer de ninguna autorización previa, su reproducción y otras prestaciones con la condición de que sean accesibles de forma legítima y con la limitación de que los titulares de derechos no hayan reservado de forma expresa «el

BUSTO LAGO, José Manuel (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, vol. 2, pp. 1366-1498). Además, el Ministerio Fiscal puede actuar «de oficio a instancia de persona interesada». Ésta facultad de actuar deviene del principio constitucional establecido en el artículo 124 de la Constitución Española. Así pues, el Ministerio Fiscal examinará la petición solicitada por los herederos voluntarios o legales que no hayan sido incluidos entre los legitimarios testamentariamente, parientes no mencionados en el artículo 4.2 de la LO 1/1982, amigos, etc. y, en su caso, actuará si estima que la solicitud está fundada.

⁶² En cuanto a los contenidos gestionados por prestadores de servicios de la Sociedad de la información sobre personas fallecidas puede verse: CUCURULL POBLET, Tatiana, «Herencia 2.0. Explorando los límites legales del testamento digital», *Anales de Derecho*, vol. 41 (2024), pp. 144-175.

⁶³ VEGA GARCÍA, Paula, «Nigromancia digital e Inteligencia Artificial», en ALONSO SALGADO, Cristina; VALIÑO CES, Almudena; y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana (Dirs.), *Derecho, nuevas tecnologías e Inteligencia Artificial*, Dykinson, Madrid, 2024, pp. 75-76.

⁶⁴ Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes (BOE núm. 263, de 3 de noviembre de 2021).

uso de las obras a medios de lectura mecánica u otros medios que resulten adecuados».

Ahora bien, distinto es cuando la imagen que se pretende utilizar es fruto de la creación de un producto audiovisual nuevo creado a partir de la huella digital del finado y que ha sido procesada por una red neuronal. No se debe olvidar que, en su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen (artículo. 18.1 CE) se configura como un derecho de la personalidad que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación⁶⁵, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible, que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado⁶⁶. Y el artículo 4 de la LO 1/1982 establece los sujetos legitimados para llevar a cabo tan solo el ejercicio de las acciones de protección civil, sin indicar ninguna otra acción.

Además, cabe resaltar que aunque tanto la legislación⁶⁷ como la jurisprudencia han reconocido que el derecho a la propia imagen tiene dos vertientes, una personal y otra patrimonial, siendo esta última la que puede generar un rendimiento económico para su titular⁶⁸, la ley no ha contemplado el traspaso de estos derechos de explotación a ninguna persona tras el óbito del titular⁶⁹. Sobre este aspecto, se contempla que frente

⁶⁵ Resulta interesante la lectura de la SAP Cáceres (1ª) 26 abril 2004 (ROJ: SAP CC 287/2004), en la que considera que la utilización del apodo de un difunto era «más que suficiente para la identificación del fallecido, máxime tratándose de una localidad de tan sólo diez mil habitantes, permitiendo perfectamente tanto a sus vecinos, allegados y conocidos la plena identificación del fallecido y por ende de la enfermedad a que alude el periódico».

⁶⁶ Véase. STS (1ª) 19 diciembre 2019 (ROJ 4076/2019); STS (1ª) 13 julio (ROJ: STS 4293/2006); STC (1ª) 16 abril 2007 (BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2007); STC (1ª) 29 junio 2009 (BOE núm. 181, de 28 de julio de 2009); STC (2ª) 30 junio 2003 (BOE núm. 181, de 30 de julio de 2003); STC (2ª) 26 marzo 2001 (BOE núm. 104, de 1 de mayo de 2001)

⁶⁷ Se considera intromisión ilegítima: en su vertiente personal «La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos» (artículo 7.5 LO 1/1982) y, en su vertiente patrimonial que de forma indirecta el artículo 7.6 de la LO 1/1982 contempla al decir «La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga».

⁶⁸ El aspecto patrimonial del derecho a la propia imagen también incluye la posibilidad sobre la explotación económica, comercial o publicitaria de la imagen de la personas (ya sea viva o fallecida).

⁶⁹ Sobre este asunto, la STC (2ª) 26 marzo 2001 (BOE núm. 104, de 1 de mayo de 2001), amparándose en anteriores pronunciamientos sobre temas similares (véase. STC (1ª) 26 noviembre 1984 (BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 1984); STC (2ª) 30 octubre 1987 (BOE núm. 279, de 21 de noviembre de 1987); STC (2ª) 2 diciembre 1988 (BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988); STC (1ª) 11 abril 1994 (BOE núm. 117, de 17 de mayo de 1994)) que el derecho a la propia imagen reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución Española contempla dos supuestos diferentes: Por un lado, aquellos en que la imagen se haya utilizado vulnerando la intimidad o privacidad de una persona; y, por otro lado, cuando lo que se

a los usos comerciales de los derechos de imagen del difunto por persona distinta de los herederos y sin autorización de las personas mencionadas en el artículo 4 de la LO 1/1982, la acción de protección corresponderá a los herederos por integrarse los aspectos patrimoniales del derecho a la propia imagen en la herencia del causante⁷⁰. Por lo tanto, si se desea utilizar la imagen de una persona fallecida mediante IA, es crucial asegurarse de que esta acción no sea considerada ilegítima por las personas mencionadas en el artículo 4 de la LO 1/1982. Una fórmula adecuada, tal y como advierte Vega García, es la de que el causante hubiese firmado en vida un contrato en el que autorizara la utilización de su imagen⁷¹ a cambio de una retribución económica⁷². Sin embargo, incluso esta teoría no queda exenta de polémica ya que, amparándose en lo dispuesto en el artículo 8.1 de la LO 1/1982 podría considerarse que se trata de una potestad que el causante tuvo en vida y que sus efectos desaparecen con su fallecimiento, por lo que una disposición testamentaria en la que se establezca la autorización o prohibición del uso de su imagen *post mortem* parece ser la vía más adecuada para evitar conflictos. No obstante, no debe obviarse que a día de hoy no existe ningún mecanismo de control, fuera de los propios legitimados para acceder al testamento, que permita asegurar la verdadera voluntad del causante respecto a las acciones que pudieran llevarse a cabo sobre su imagen una vez se ha producido el traspaso, por lo que la explotación económica de la imagen del difunto podría llevarse a cabo siempre y cuando los legitimados para obtener copia del testamento (artículo 226 del Reglamento Notarial) así lo pactasen.

Los únicos supuestos en los cuales la ley ampara las intromisiones en el derecho a la propia imagen son las recogidas en el artículo 8 de la LO 1/1982, concretamente: (i) las actuaciones autorizadas o acordadas con la autoridad competente de acuerdo con la ley; (ii) en los casos en que predomine un interés histórico, científico o cultural relevante; (iii) cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público; (iv) las caricaturas de dichas personas, de

pretenda es una apropiación y explotación in consentida del valor patrimonial o comercial que tiene la imagen de cualquier persona. Véase. VENDRELL CERVANTES, Carles, op. cit.

⁷⁰ CÁMARA LAPUENTE, Sergio, op. cit., p. 144.

⁷¹ Claro está que si el causante en vida otorgó el consentimiento para un fin determinado, éste no podrá ser utilizado tras su muerte para un fin distinto. Véase. STS (1ª) 15 de febrero 2017 (ROJ: STS 363/2017); IZQUIERDO TOSLADA, Mariano, «Si una fotografía es accesible al público por haberse subido a “Facebook”, ello no legitima a un tercero para publicarla en un medio de comunicación sin consentimiento», en: YZQUIERDO TOSLADA, Mariano (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Dykinson, Madrid, 2017, vol. 9, pp. 347-358. Otra sentencia interesante sobre este tema es la SAP Madrid 1069/1998, de 4 de febrero en la que se condena a un grupo editorial español por reproducir una fotografía tomada diez años atrás con ocasión de un reportaje sobre la actividad profesional de una determinada fallecida que ya había fallecido.

⁷² VEGA GARCÍA, Paula, op. cit., p. 77.

acuerdo con el uso social; (v) la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona aparezca como meramente accesorio. A estas cabe añadir el supuesto en que exista el consentimiento expreso del afectado contemplado en el artículo 2.2 del mismo texto legal⁷³.

6. REGULACIÓN DE LA IA

Desde hace años que la Unión Europea ha mostrado un gran interés en la regulación de la IA. Así pues, en el año 2018 la Comisión Europea emitió por primera vez una comunicación sobre la estrategia europea de IA y acordó un plan coordinado con los Estados miembros que, entre otras cosas, desarrolla los objetivos comunes, el fortalecimiento de la excelencia en estas tecnologías, el desarrollo de directrices de ética global y un marco jurídico que favorezca la innovación⁷⁴. Dos años más tarde, en febrero de 2020, la Comisión publicó el «Libro blanco sobre la Inteligencia Artificial: un enfoque europeo de la excelencia y la confianza»⁷⁵, que presenta la postura de la Comisión sobre las posibles implicaciones de la IA y sugiere adaptaciones normativas. Posteriormente, en abril de 2021, la Comisión presentó una propuesta de marco regulador sobre la IA⁷⁶ que incluía un reglamento que establecía los principios fundamentales para la regulación de la IA, cuyo objetivo era crear un «ecosistema de confianza» a través de la regulación de la IA.

⁷³ El artículo 2.2 de la LO 1/1982 establece el consentimiento como una causa que justifica la intromisión ilegítima. Así pues dispone que «no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido [...] cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso». Por su parte, el artículo 4 apartado 11 del RGPD define el consentimiento del interesado como «Toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen». Por su parte, el artículo 7 del RGPD regula las condiciones para el consentimiento. A tal efecto, y tal y como afirma Castilla, considero que en lo que respecta al consentimiento, la LO 1/1982 es incompleta, imprecisa y no está acabada (CASTILLA BAREA, Margarita, *Las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen. Estudios de las circunstancias que legitiman la intromisión en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2011, p. 115).

⁷⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Plan coordinado sobre Inteligencia Artificial». Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0795> [Consulta: 19 noviembre 2024].

⁷⁵ Libro Blanco sobre la Inteligencia Artificial: un enfoque europeo de la excelencia y la confianza. Disponible en https://commission.europa.eu/document/d2ec4039-c5be-423a-81ef-b9e44e79825b_en [Consulta: 19 noviembre 2024]

⁷⁶ Propuesta de Reglamento por el que se establecen normas armonizadas sobre la Inteligencia Artificial. Disponible en <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-regulation-laying-down-harmonised-rules-artificial-intelligence> [Consulta: 19 noviembre 2024]

Finalmente, en la actualidad, una de las cuestiones legales a considerar en relación con la resurrección digital de las personas fallecidas es la observancia del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial (en adelante RIA)⁷⁷, que entró en vigor el 1 de agosto de 2024, y cuyo objetivo es fomentar el desarrollo y la implantación responsable de la IA en la Unión Europea. Fue propuesto por la Comisión en abril de 2021 y posteriormente aprobado por el Parlamento Europeo y el Consejo en diciembre de 2023. Aunque el reglamento aborda diversos aspectos de la IA, incluyendo la transparencia, la seguridad y los derechos fundamentales, no menciona específicamente la resurrección digital.

Con todo, el reglamento se enfoca en garantizar que cualquier uso de la IA respete los derechos fundamentales y la dignidad humana. Esto implica que cualquier tecnología relacionada con la resurrección digital tendría que cumplir con estrictos requisitos de transparencia, consentimiento y protección de datos personales para ser considerada legal y ética dentro de la Unión Europea.

Por lo general, el uso de esta tecnología avanzada está orientada, en gran parte, para interactuar directamente con individuos (que, en estos casos, normalmente serán familiares o amigos). Así pues, de conformidad con el artículo 50 RIA, una de las obligaciones que recaerá sobre el proveedor responsable del producto creador con IA será que se diseñen y desarrollen de manera que las personas físicas que hagan uso de él estén debidamente informadas de que se trata de un sistema de IA.

Además, al tratarse de sistemas de IA Generativa, ya que es un tipo de sistema de IA capaz de generar contenido sintético de audio, imagen, vídeo o texto, otra de las obligaciones del proveedor será garantizar que los datos generados por el sistema de IA estén marcados de un formato legible por máquina, permitiendo detectar que han sido generados o modificados de manera artificial.

Para el caso de que el producto generado con IA constituya un sistema de reconocimiento de emociones o de un sistema de categorización biométrica⁷⁸, el

⁷⁷ Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 300/2008, (UE) nº 167/2013, (UE) nº 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial), DOUE núm. 1689, de 12 de julio de 2024.

⁷⁸ De conformidad con el Dictamen 3/2012, sobre la evolución de las tecnologías biométricas, adoptado el 27 de abril de 2012, el término categorización biométrica significa «la categorización/separación de un individuo por un sistema biométrico es típicamente el proceso de establecer si sus datos biométricos pertenecen a un grupo con características predefinidas, a fin de adoptar una medida específica. En este

responsable del despliegue deberá informar del funcionamiento del sistema a las personas físicas expuesta a él y, además, deberán tratar sus datos personales atendiendo a lo dispuesto en los reglamentos (UE) 2016/679 y (UE) 2018/1725 y la Directiva (UE) 2016/680.

Por último, cuando se dé la situación de que para obtener el producto originado por la IA se haya generado o manipulado imágenes o contenidos de audio o vídeo que constituyan una ultra suplantación, el responsable deberá hacer público que esos contenidos o imágenes han sido generados o manipulados de manera artificial.

El principal objetivo del RIA es regular los usos de la IA con la finalidad de limitar los riesgos que de ellos se derivan. A tal efecto, el reglamento establece un marco regulador que clasifica los sistemas de IA en cuatro niveles de riesgos, los cuales son: (i) riesgo inaceptable; (ii) riesgo alto; (iii) riesgo limitado; (iv) riesgo mínimo o nulo. Esta categorización es esencial para garantizar que las aplicaciones de la IA se desarrollen y utilicen de forma segura y responsable.

Hasta la fecha, no existe jurisprudencia que haya resuelto asuntos enteramente encajados dentro del concepto de resurrección digital de una persona fallecida, por lo que tendremos que esperar para ver en qué nivel la sitúa. No obstante, en mi opinión, dicha acción podría considerarse de riesgo inaceptable ya que, de alguna manera, y tal y como se ha mencionado con anterioridad, podría manipular en mayor o menor medida el comportamiento que, el ahora ya fallecido, tuvo en vida. Al final, lo que se pretende con la resurrección digital de un fallecido es mantener viva la presencia de aquellos que ya no están e incluso interactuar con ellos. Es en este punto donde surge la gran cuestión que envuelve la identidad. Claro está que la identidad de una persona se forma a través de las experiencias y relaciones que ésta va teniendo a lo largo de su vida y que, una vez fallecida, éstas ya no se producen. A tal efecto, cuando se quiere recrear a alguien hemos de plantearnos si la IA es capaz de capturar realmente su identidad o si por el contrario lo que pretendemos crear es una versión idealizada de la persona que nos permita neutralizar la angustia que se pueda estar pasando ante su pérdida.

caso no es importante identificar o verificar al individuo, sino asignarle automáticamente a una categoría determinada. Por ejemplo, una pantalla de publicidad podrá mostrar diferentes anuncios dependiendo del individuo que la mira, basándose en su edad o sexo». (Grupo de Trabajo del artículo 29, «Dictamen 3/2012 sobre la evolución de las tecnologías biométricas», adoptado el 27 de abril de 2012, 00720/12/ES, WP 193, Bruselas, p. 6).

Además, no cabe olvidar que la resurrección digital tiene un gran efecto sobre la memoria humana, la cual no es estática. Como ya se ha dicho en repetidas ocasiones a lo largo de este trabajo, la personalidad del fallecido desaparece con su muerte, tal como establece el artículo 32 del Código Civil, y no se transmite a los herederos. Sin embargo, los vivos son los que evocan y recuerdan ciertos aspectos, expresiones y formas de ser y de pensar del difunto. Por tanto, puede concluirse que esta es la verdadera memoria, que solo perdura en los vivos y no en el fallecido. Así pues, los sucesores que aún viven son los que prolongan en sus recuerdos la historia ya concluida del difunto, recreándola así después de su muerte.

Así pues, uno debería plantearse seriamente si el hecho de recrear digitalmente a un individuo puede provocar una alteración de la verdadera memoria que tenemos sobre ella y, consecuentemente, el daño puede ser doble: por una parte para quien visiona la recreación digital (que puede ver afectada su memoria según las contestaciones que ofrezca) y, por otra parte, también puede dañar la memoria pretérita del difunto del cual se desconoce cuál hubiese sido su verdadera reacción ante la pregunta o comentario que le pudieran formular.

7. TUTELA JUDICIAL Y SUS EFECTOS

El artículo 9 de la LO 1/1982 es el encargado de regular la tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

En su apartado primero se prevén los procedimientos que pueden originarse, por lo que la tutela judicial puede recabarse: (i) por medio de las vías procesales ordinarias, comprendiendo, por tanto, la vía civil, penal y contencioso administrativa. No obstante, debe tenerse en cuenta que, para el caso de seguirse un procedimiento penal que resulte una sentencia condenatoria, se deberá atender a lo dispuesto en el Código Penal en lo que respecta a los aspectos punitivos, pero para determinar la responsabilidad civil se deberá atender a la LO 1/1982, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.2 de la propia LO 1/1982; (II) la protección judicial de los derechos fundamentales y las libertades públicas ante los tribunales ordinarios se lleva a cabo mediante un procedimiento especial, preferente y sumario, tal como establece el artículo 53.2 de la Constitución Española. Este procedimiento fue regulado por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, que establecía tres vías de protección de los derechos fundamentales –penal, contencioso-administrativa y civil–. Sin embargo, en la actualidad esta ley se encuentra derogada y en lo que respecta a la garantía civil, ha

sido regulada por el artículo 249.1 apartado 2º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), que dispone que se resolverán en juicio ordinario «las demandas que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación». En lo que a la garantía contencioso-administrativa se refiere, ahora se regula en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa –concretamente en los artículos 114 a 122–. Por último, y en cuanto al orden penal, la disposición derogatoria única de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, derogó lo dispuesto en la Ley 62/1978, y para su protección debemos remitirnos a lo dispuesto en el Código Penal; (iii) por último, cuando proceda, podría recurrirse al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, tan solo cuando hayan sido agotadas las vías ordinarias. No obstante, para el amparo sobre los derechos que en el presente estudio se tratan, debe seguirse la regla general según la cual el Tribunal Constitucional ha de limitarse a concretar si realmente se han violado derechos o libertades, absteniéndose de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales⁷⁹.

No obstante, en el presente apartado nos centraremos en la protección de la personalidad pretérita. Claro está que la *memoria defuncti* no puede ser protegida por la vía constitucional, ya que tal y como bien indica la STC 231/1988, de 2 de diciembre «una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales». Asimismo, dicha protección tampoco podría llevarse a cabo por la vía contencioso-administrativa o penal, ya que con el fallecimiento del individuo la personalidad civil se extingue (art. 32 CC). De este modo, tan solo quedaría plantear aquellas acciones civiles cuyo objetivo sea proteger la memoria del ya fallecido y que, de alguna manera, se haya podido ver ofendida. Por tanto, las acciones que pueden llevarse a cabo son: (i) acciones de cesación que, tal y como dispone el artículo 9.2 de la LO 1/1982 «comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate»; (ii) acciones cautelares, que por una parte ayudan a lograr el cese inmediato de la intromisión ilegítima y la reposición al estado anterior y, por otra parte, sirven «para prevenir o impedir intromisiones ulteriores»; (iii) acciones defensivas, que otorgan el derecho de réplica a las personas expresamente legitimada por el artículo 4 de la LO

⁷⁹ Artículo 54 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

1/1982; y, por último, (iv) las acciones reparadoras, que derivan de «la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida».

Ahora bien, todas estas acciones sirven para enmendar el perjuicio causado a la memoria del difunto, pero ninguna de ellas sirve para evitar que un legitimado pueda proceder a gestionar la resurrección digital de un fallecido. Además, cierto es que, tal y como señala YZQUIERDO,

«El elenco de acciones no ha sido correctamente entendido por nuestros Tribunales, que deberían saber, por ejemplo, que no hace falta que exista daño ni ningún otro elemento o condición de la responsabilidad civil para que prospere una acción de cesación o una abstención, al no ser propiamente acciones resarcitorias»⁸⁰,

así tan solo cuando la restauración de la intromisión resulte incompleta, se debería considerar las indemnizaciones⁸¹. Las acciones de indemnización derivadas de la responsabilidad civil según el artículo 1902 del Código Civil, implican «daño a otro», y como a las personas fallecidas ya no se las puede dañar⁸², debe entenderse que lo que realmente pasa es que se falta a la memoria y por tanto, el desagravio se produciría principalmente a través de la detención inmediata de las intromisiones ilegítimas, impidiendo que se produzcan nuevamente, o ejecutando alguna de las acciones ya mencionadas. Claro está que el fallecido no será quien se beneficie de la indemnización que pueda obtenerse, sino que se dirigirá a los herederos del difunto.

En cuanto a las personas beneficiarias de la indemnización, los tribunales requieren que, para poder recibir la indemnización, se haya ejercido la acción correspondiente y se haya sido parte del procedimiento⁸³. De esta forma, tal y como Cobas afirma se

⁸⁰ YZQUIERDO TOSLADA, Mariano, «Daños...», op. cit., pp. 1488-1489.

⁸¹ Sobre esta línea se pronunció la STS (1ª) 9 mayo 2003 (ROJ: STS 3155/2003).

⁸² A tal efecto, SALVADOR CODERCH, afirma que: «las personas fallecidas, (...) ya no son personas, ni tienen derechos, ni son tampoco sujetos pasivos de difamación alguna. A los muertos ya nadie puede hacerles daño (...)» (SALVADOR CODERCH, Pablo, «El concepto de difamación en sentido estricto», en SALVADOR CODERCH, Pablo (coord.), *El mercado de las ideas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 202-203).

⁸³ Sobre este asunto se pronunció la SAP Cáceres (1ª) 26 abril 2004 (ROJ: SAP CC 287/2004) que dispone en su Fundamento Jurídico quinto «Ciertamente el Art. 4 se refiere a las personas legitimadas y el Art. 9 alude a la indemnización y a las personas a quienes corresponde, pero obviamente siempre que hayan ejercitado la correspondiente acción, porque por muy legitimada que esté alguna de las personas a que se refiere dicho precepto es evidente que para que puedan percibir la indemnización a que se refiere el Art. 9 deberán haber ejercitado la correspondiente acción y haber sido parte del procedimiento.»

evidencia que «las acciones correspondan a quienes tengan un interés legítimo y que sea debidamente acreditado como corresponde en el orden del procedimiento»⁸⁴.

La indemnización que se pueda llegar a obtener si finalmente se considerara que no ha existido un consentimiento expreso para proceder a la resurrección digital de una persona fallecida, o que se haya acreditado haber causado un perjuicio a la *memoria defuncti* del finado, tan solo podrá comprender daños morales, pues al haber fallecido el individuo, se imposibilita el ejercicio de perjuicios físicos o materiales.

Los factores que se tendrán en cuenta para la valoración del daño moral ocasionado, recogido en el artículo 9.3 de la LO 1/1982, dependerán de las circunstancias del caso concreto y la gravedad de la lesión efectivamente producida. A tal efecto, la ley tiene en cuenta el elemento de «la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido». Por lo tanto, estas circunstancias tan solo se considerarán a efectos de cálculo de la indemnización pecuniaria por el perjuicio ocasionado a la memoria pretérita del individuo.

Caso distinto sería cuando las intromisiones ilegítimas a la memoria del causante se hayan producido para lucrarse a expensas de los herederos y familiares del finado⁸⁵. En estos casos, los afectados deberán ejercer acciones judiciales, pero para defender derechos que les son propios, ya sea por vía hereditaria o por la extensión de las ofensas dirigidas al difunto a sus familiares y sucesores.

En cualquier caso, es tarea de los tribunales identificar los casos en los cuales la indemnización que se pretende conseguir es consecuencia de un verdadero daño producido a la *memoria defuncti* de una persona ya fallecida o si la intromisión ilegítima ha podido producir un daño colateral que se pueda traducir en lesiones a los derechos fundamentales del honor, intimidad e imagen de algún familiar del difunto.

8. CONCLUSIONES

- En la actualidad, la resurrección digital de una persona fallecida se ha convertido en una realidad en auge. Sin embargo, a medida que avanza surgen serios dilemas acerca no solo de su moralidad, sino también cuestiones legales como el consentimiento y la propiedad de los datos personales del individuo finado.

⁸⁴ COBAS COBIELLA, María Elena, op. cit., p. 114.

⁸⁵ Este sería el caso sobre el que se pronunció la STS (1ª) 21 diciembre 1994 (ROJ: STS 8635/1994).

- La clonación digital de las personas plantea la necesidad de regular aspectos relacionados jurídicamente con la explotación de datos de las personas, así como su gestión y tratamiento.
- Durante la recopilación de datos del fallecido, podría ocurrir que se incluyan obras protegidas por derechos de autor, lo que constituiría una infracción. Además, podría revelarse información privada del difunto que él deseaba mantener en secreto.
- A medida que la tecnología avance es muy probable que llegue un momento en el que la sociedad ya no sepa diferenciar la realidad de la virtualidad. Esto puede provocar que se recree a una persona y que el resultado fruto de su interacción no sea el mismo que el que habría tenido en vida, momento en el cual entraría en juego la Propiedad Intelectual y se plantearían serias dudas acerca de la naturaleza jurídica del producto generado.
- El tratamiento ilegítimo sobre los datos personales de las personas fallecidas puede ser causado por terceros o, incluso, por los propios legitimados si se extralimitan de las facultades que tienen otorgadas.
- El RGPD no incluye protección en cuanto a los datos de las personas que ya han fallecido, sin embargo, sí deja una puerta abierta para que los Estados miembros que lo deseen puedan regularlo. Con este fin, España ejerció su facultad para regular los datos personales de las personas fallecidas mediante la LOPDPGDD.
- La actual normativa otorga a un gran número de personas legitimación para poder acceder a los datos y contenidos digitales del fallecido, sin que se establezca un orden de preferencia entre ellas y cuyo resultado puede acabar siendo que se tomen decisiones contradictorias entre ellos.
- Tras la muerte de una persona, el aspecto patrimonial se integrará en la sucesión hereditaria, pero el aspecto personal deberá tutelarlos, en primer lugar, al expresamente designado por el causante y, en su defecto, por las personas expresamente establecidas en la LO 1/1982. De este modo, y tal y como ha manifestado en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional, cualquier conflicto que pueda surgir en relación con la vertiente patrimonial que pueda derivar del derecho a la propia imagen deberá resolverse a través de la jurisdicción civil, ya que no se incluye como un derecho fundamental.

- Debe tenerse en cuenta siempre que existe una gran diferencia entre el hecho de utilizar una imagen preexistente del difunto y el hecho de crear una imagen nueva. A tal efecto, es necesario plantearse hasta qué punto los legitimados para proteger la personalidad pretérita del difunto pueden permitir la creación de nuevos productos audiovisuales sobre él, o qué sucedería si del resultado de la nueva creación se convierte en una obra protegida de conformidad con la ley.
- A pesar del que el RIA aborda diversos aspectos de la IA, no establece ninguna regulación específica para los casos de resurrección digital. No obstante, sí que puede aprovecharse parte de su regulación como, por ejemplo, que los datos generados con IA deben permitir al consumidor de los mismos detectar que han sido generados o modificados de manera artificial. Asimismo, si el producto generado con IA supone un reconocimiento de emociones o un sistema de categorización biométrica, el responsable deberá informar de su funcionamiento, así como tratar los datos personales ateniendo a la normativa vigente en el momento de su creación.
- La RIA establece una clasificación en niveles de los sistemas de IA. A pesar de que en la actualidad todavía no existe jurisprudencia que se haya pronunciado sobre los efectos de la resurrección digital de las personas fallecidas, en mi opinión y, de acuerdo con la poca normativa que existe sobre el tema, debería considerarse de riesgo inaceptable, pues es imposible predecir de una manera fiable, qué reacción hubiese tenido el ahora difunto ante cierta situación.
- La forma más efectiva de proteger el patrimonio de una persona fallecida contra la creación y uso no autorizados de clones digitales *post mortem* es mediante disposiciones sucesorias que especifiquen claramente el consentimiento o la prohibición de realizar su clonación digital tras su muerte.
- Deberían existir mecanismos de control que aseguren el cumplimiento de las disposiciones testamentarias referentes a los derechos de imagen de las personas fallecidas.
- La memoria del fallecido que de alguna manera haya sido agraviada debe ser protegida mediante acciones civiles ya sean de cesación, cautelares, defensivas o reparadoras. Sin embargo, ninguna de estas medidas impide que una persona legitimada pueda llevar a cabo la resurrección digital de un fallecido.
- La propuesta de establecer una regulación para la creación y el uso de la clonación digital no tiene por finalidad frenar o menoscabar el desarrollo de la IA. De hecho, se

considera que su utilización puede resultar ser un gran avance en algunos aspectos como, por ejemplo, restituirle la voz a alguien que ya no puede comunicarse de forma verbal a través de la clonación de voz o incluso los hologramas interactivos pueden contar a las futuras generaciones historias de acontecimientos históricos de boca de las personas que realmente lo vivieron como ya está sucediendo en Estados Unidos. Pero al mismo tiempo, puede ser un arma de doble filo, ya que puede generar sesgos algorítmicos, mayores riesgos de seguridad y privacidad, y nuevos desafíos que en ahora desconocemos.

BIBLIOGRAFÍA

ADSUARA VARELA, Borja, «Derechos de rectificación, supresión (Olvido) y portabilidad (de los datos) y de limitación y oposición (al tratamiento)», en ARETMI RALLO, Lombarte (dir.), *Tratado de protección de datos actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 313-352.

BANTA LYNNER, Natalie, «Death and Privacy Age», *North Carolina Law Review*, Vol. 94 (2016), nº 927, pp. 927-990.

BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula, *Patrimonialidad y personalidad de la imagen: El derecho a la propia imagen*, Ed. Bosch, Barcelona, 2008.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «La lesión por medios digitales de la personalidad pretérita del fallecido (Vulneraciones del honor, intimidad, imagen y datos personales del difunto en redes sociales, publicaciones digitales y otros canales de difusión electrónica)», en AA.VV., *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños. Estudios en homenaje al profesor Dr. Roca Guillamón*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, vol. 1, pp. 1065-1129.

CASTILLA BAREA, Margarita, *Las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen. Estudios de las circunstancias que legitiman la intromisión en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2011.

COBAS COBIELLA, María Elena, «Protección *post mortem* de los derechos de la personalidad. Reflexionando sobre la cuestión», *Revista Boliviana de Derecho*, (2013), nº 15, pp. 112-129.

CUCURULL POBLET, Tatiana, «Herencia 2.0. Explorando los límites legales del testamento digital», *Anales de Derecho*, vol. 41 (2024), pp. 144-175.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, y SORIANO MARTÍNEZ, Enrique, «El consentimiento como causa de exclusión de la ilegitimidad de la intromisión», en DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (coord.), *El derecho a la imagen desde todos los puntos de vista*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 67-86.

DEL JESÚS DÍAZ, María José, HERRERA TRIGUERO, Francisco, y CORDÓN GARCÍA, Oscar, «Aplicaciones técnicas de la Inteligencia Artificial», en AA.VV., *El derecho y la Inteligencia Artificial*, Editorial Universidad de Granada, Granada, 2022, pp. 51-80.

DÍAZ ALABART, Silvia, *La protección de los datos y contenidos digitales de las personas fallecidas*, Editorial Reus, Madrid, 2020.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, «El enriquecimiento injustificado», en DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel y DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 92-188.

DURÁN RIVACOBA, Ramón, «Herencia y testamento digitales», en GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel (coord.), *Protección de datos personales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 239-305.

GINEBRA MOLINS, María Esperança, «Voluntades digitales en caso de muerte», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12 (2020), nº 1, pp. 908-929.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar, «La llamada “personalidad pretérita”: datos personales de las personas fallecidas y protección *post mortem* de los derechos al honor, intimidad y propia imagen», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (2016), nº 5, pp. 201-238.

HARBINJA, Edina, EDWARDS, Lilian, y MCVEY, Marisa, «Governing Ghostbots», *Computer Law and Security Review*, vol. 48 (2023), artículo: 105791, pp. 1-12.

IGARTUA ARREGUI, Fernando, *La apropiación comercial de la imagen y del nombre ajenos*, Tecnos, Madrid, 1991.

LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís; LUNA SERRANO, Agustín; DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús; RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO; y RAMS ALBESA, Joaquín José, *Elementos de Derecho Civil, Tomo I. Parte General. Volumen II. Personas*, Dykinson, Madrid, 2010.

LEES, Dominic; BASCHFORD-ROGERS, Tom; y KEPPEL-PALMER, Marcus, «The digital resurrection of Margaret Thatcher: Creative, technological and legal dilemmas in the use of deepfakes in screen drama», *Convergence: The International Journal os Research into New Media Technologies*, Vol. 27 (2021), nº 1, pp. 954-973.

MARTÍNEZ CALVO, Javier, «Últimas voluntades digitales: cómo planificar la gestión de la huella digital después de la muerte», en ARRÉBOLA BLANCO, Adrián (dir.), *Retos del Derecho de sucesiones en el siglo XXI*, Editorial Reus, Madrid, 2023, vol. 2, pp. 893-918.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Núria «Reflexiones en torno a la protección *post mortem* de los datos personales y la gestión de la transmisión *mortis causa* del patrimonio digital tras la aprobación de la LOPDPGDD», *Derecho y Constitución*, (2019), nº 35, pp. 169-212.

MONTERO FERREIRA, Daniel, «De lege ferenda: La herencia de datos», *Diario La ley*, (2022), nº 10077, Sección Tribuna.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, EDESA, Madrid, 1991.

PASCUAL MEDRANO, Amelia, *El derecho fundamental a la propia imagen*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2003.

PÉREZ RODRÍGUEZ, María Dolores, *Ley de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre)*, Editorial ICB, Málaga, 2019.

ROBERTS, Rebecca J., «You're Only Mostly Dead: protecting Your Digital Ghost from Unauthorized Resurrection», *Federal Communications Law Journal*, Vol. 75 (2023), nº 2, pp. 273-293.

RODRÍGUEZ AYUSO, Juan Francisco, *Garantía administrativa de los derechos del interesado en materia de protección de datos personales*, J.M. Bosch editor, Barcelona, 2021.

SALVADOR CODERCH, Pablo, *¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del libelo*, Civitas, Madrid, 1987.

SALVADOR CODERCH, Pablo (coord.), *El mercado de las ideas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 137-318.

TURING, Alan Mathison, «Computing machinery and Intelligence», *Mind*, vol. 59 (1950), p. 433-460.

VEGA GARCÍA, Paula, «Nigromancia digital e Inteligencia Artificial», en ALONSO SALGADO, Cristina; VALIÑO CES, Almudena; y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana (Dir.), *Derecho, nuevas tecnologías e Inteligencia Artificial*, Dykinson, Madrid, 2024, pp.74-79.

VENDRELL CERVANTES, Carles, *El mercado de los derechos de imagen. El consentimiento o autorización para la intromisión en los derechos de la personalidad y la transmisión de los derechos de imagen*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014.

YZQUIERDO TOSLADA, Mariano, «Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y la propia imagen)», en REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, y BUSTO LAGO, José Manuel (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, vol. 2, pp. 1366-1498.

YZQUIERDO TOSLADA, Mariano (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Dykinson, Madrid, 2017, vol. 9, pp. 347-358.

ZAHN, Max: «Artificial Intelligence Advances Fuel Industry Trying to Preserve Loved Ones after Death». En: <https://abcnews.go.com/Business/ai-advances-fuel-industry-preserve-loved-after-death/story?id=101297956>

ZUBERO QUINTANILLA, Sara, *Testamento y contenidos digitales*, Ed. Reus, Madrid, 2023.

LEGISLACIÓN

De la Unión Europea:

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 (DOUE núm. 119, de 4 de mayo de 2016).

Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 300/2008, (UE) nº 167/2013, (UE) nº 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial) (DOUE núm. 1689, de 12 de julio de 2024).

Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE (DOUE núm. 130, de 17 de mayo de 2019).

Comunicación de la comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea», Bruselas, 4.11.2010, COM (2010).

Comunicación de la comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Hacia un marco moderno y más europeo de los derechos de autor», Bruselas, 4.12.2015, COM (2015).

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Plan coordinado sobre Inteligencia Artificial». Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0795> [Consulta: 19 noviembre 2024].

Libro Blanco sobre la Inteligencia Artificial: un enfoque europeo de la excelencia y la confianza. Disponible en https://commission.europa.eu/document/d2ec4039-c5be-423a-81ef-b9e44e79825b_en [Consulta: 19 noviembre 2024].

Grupo de Trabajo del artículo 27, «Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales», adoptado el 20 de junio de 2007, 01248/07/ES, WP 136, Bruselas, pp. 1-29.

Grupo de Trabajo del artículo 29, «Dictamen 3/2012 sobre la evolución de las tecnologías biométricas», adoptado el 27 de abril de 2012, 00720/12/ES, WP 193, Bruselas, pp. 1-37.

Nacional:

Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979).

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 (BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982).

Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación (BOE núm. 74, de 27 de marzo de 1984).

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889).

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 (BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996).

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 (BOE núm. 17, de 19 de enero de 2008).

Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y

televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes (BOE núm. 263, de 3 de noviembre de 2021).

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

Kelly v. Johnson Publishing Co., 325 P.2d 659 (California Court of Appeal 1958). Disponible en <https://www.courtlistener.com/opinion/2604478/kelly-v-johnson-publishing-co/>

Jeanine Adams Gruschus and June Adams Soelberg, Appellants, v. Curtis Publishing Company, Appellee, 342 F.2d 775 (10th Cir. 1965). Disponible en <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/342/775/248557/>

STC (1ª) 26 noviembre 1984 (BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 1984)

STC (2ª) 30 octubre 1987 (BOE núm. 279, de 21 de noviembre de 1987)

STC (2ª) 2 diciembre 1988 (BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988)

STC (1ª) 11 abril 1994 (BOE núm. 117, de 17 de mayo de 1994)

STC (2ª) 25 abril 1994 (BOE núm. 129, de 31 de mayo de 1994)

STC (2ª) 25 noviembre 1996 (BOE núm. 3, de 3 de enero de 1997)

STC (2ª) 26 marzo 2001 (BOE núm. 104, de 1 de mayo de 2001)

STC (2ª) 2 julio 2001 (BOE núm. 178, de 26 de julio de 2001)

STC (2ª) 30 junio 2003 (BOE núm. 181, de 30 de julio de 2003)

STC (1ª) 16 abril 2007 (BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2007)

STC (1ª) 29 junio 2009 (BOE núm. 181, de 28 de julio de 2009)

STC (1ª) 27 abril 2010 (BOE núm. 129, de 27 de mayo de 2010)

STC (2ª) 24 febrero 2020 (BOE núm. 83, de 26 de marzo de 2020)

STS (1ª) 21 diciembre 1994 (ROJ: STS 8635/1994)

STS (1ª) 27 junio 1996 (ROJ: STS 3902/1996)

STS (1ª) 9 mayo 2003 (ROJ: STS 3155/2003)

STS (1ª) 13 julio 2006 (ROJ: STS 4293/2006)

STS (1ª) 25 febrero 2009 (ROJ: STS 1532/2009)

STS (1ª) 8 mayo 2014 (ROJ: STS 2226/2014)

STS (1ª) 20 junio 2016 (ROJ: STS 2781/2016)

STS (1ª) 15 de febrero 2017 (ROJ: STS 363/2017)

STS (1ª) 19 diciembre 2019 (ROJ: STS 4076/2019)

STS (1ª) 18 junio 2020 (ROJ: STS 1771/2020)

SAP Cáceres (1ª) 26 abril 2004 (ROJ: SAP CC 287/2004)

RESOLUCIONES Y CONSULTAS AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Resolución 00498/2011, de 16 de marzo (procedimiento: TD/01373/2010)

Resolución 00509/2011, de 16 de marzo (procedimiento: TD/01543/2010)

Resolución 02671/2012, de 2 de noviembre (procedimiento: TD/01711/2012)

Resolución 02733/2012, de 27 de noviembre (procedimiento: TD/01785/2012)

Resolución 00513/2013, de 4 de marzo (procedimiento TD/00369/2013)

Recurso de reposición 00485/2010, de 13 de octubre (procedimiento: TD/00322/2010);

Consulta núm. referencia: 010601/2019.

WEBGRAFÍA

Tamaño del mercado de humanos digitales (avatares de IA) en: <https://www.kingsresearch.com/es/digital-human-ai-avatars-market-543>

Technology that lets us “speak” to our dead relatives has arrived. Are we ready? en: <https://www.technologyreview.com/2022/10/18/1061320/digital-clones-of-dead-people/>

Project December en: <https://projectdecember.net/>

Right of publicity State of the law survey. Right of publicity (ROP) committee en: https://www.inta.org/wp-content/uploads/public-files/advocacy/committee-reports/INTA_2019_rop_survey.pdf

Fecha de recepción: 11.12.2024

Fecha de aceptación: 20.03.2025