



# EL PATRIMONIO DIGITAL Y SU PROTECCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO\*

## *Digital estate and its protection in the chilean legal system*

---

Pedro Goic Martinic\*\*

Isnel Martínez Montenegro\*\*\*

Recepción: 14 de marzo de 2022. Aceptación: 8 de junio de 2023.

DOI: <http://dx.doi.org/10.21017/Rev.Repub.2023.v35.a150>

### RESUMEN

El patrimonio de las personas y los derechos sobre él poseen una amplia protección en la legislación chilena, dada principalmente por el Código Civil. Sin embargo, el patrimonio en el siglo XXI no solamente se compone de derechos y obligaciones de naturaleza física o material, sino además de bienes digitales. Sobre estos últimos han surgido ciertos problemas relativos al destino frente a la muerte del titular. De ahí que el objetivo de este artículo sea determinar los fundamentos para la configuración del régimen jurídico de los bienes digitales en Chile y en específico las relaciones que estos presentan con las categorías bienes, patrimonio y su sucesión en el entorno digital. Los métodos utilizados fueron el jurídico doctrinal, el análisis de contenido y el estudio teórico doctrinal. Se llega a la conclusión de que la regulación vigente relativa al patrimonio digital no cumple con los requerimientos por lo que se debe delimitar qué se debe entender como bien digital y precisar el contenido del patrimonio digital. Del mismo modo, se requiere distinguir expresamente los aspectos de la personalidad de los de carácter patrimonial con contenido económico que surgen de la explotación de algunos derechos de la personalidad y que por tanto integran el patrimonio heredable.

---

\* Artículo en colaboración producto de proyecto de investigación.

\*\* Doctor en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Académico de la Universidad del Desarrollo, sede Concepción, Chile. Orcid: <https://orcid.org/0009-0000-8924-8712> Correo electrónico: [pgoic@udd.cl](mailto:pgoic@udd.cl)

\*\*\* Doctor en Derecho, Ciencias Políticas y Criminología de la Universidad de Valencia, España (2018) Evaluación Cum Laude. Académico de Derecho. Departamento de Ciencias Jurídicas. Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Administrativas. Universidad Católica de Temuco. Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Américas, Santiago de Chile, Chile. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0322-1071>. Correo electrónico: [imartinez@uct.cl](mailto:imartinez@uct.cl)

**Palabras clave:** patrimonio digital, protección de datos, identidad digital, voluntad digital.

## ABSTRACT

The patrimony of the people and the rights to it have broad protection in Chilean legislation, mainly given by the civil code. However, heritage in the 21st century is not only made up of rights and duties of a physical or material nature, but also of digital assets. As regards the latter, some problems of destination arose in the face of the death of the owner. Therefore, the objective of this article is to determine the basis for the configuration of the legal regime of digital assets in Chile and in particular the relationships that these present with the categories of assets, patrimony and their succession in the digital environment. The methods used were doctrinal law, content analysis and doctrinal theoretical study. It is concluded that the current legislation on digital heritage does not meet the requirements, therefore it is necessary to define what is to be understood as a digital asset; specify the content of the digital heritage and expressly distinguish between the aspects of the personality and those of a patrimonial nature with an economic content which derive from the exploitation of certain rights of the personality and which therefore constitute the hereditary heritage.

**Key words:** digital goods, data protection, digital identity, digital will.

## INTRODUCCIÓN

Cada vez es más común escuchar hablar de activos virtuales que circulan en plataformas digitales como las Criptomonedas o Bitcoin (Banco Santander, 2022), los cuales permiten transferencias rápidas con un menor costo y la obtención de ganancias; o las redes sociales donde mediante la titularidad de una cuenta las personas se distinguen y se relacionan con otros usuarios de manera virtual, creándose en ocasiones una identidad distinta a la que ostentan en el plano material. Existen otros activos, se pueden mencionar entre ellos los correos electrónicos y las nubes.

De esta manera se ha ido construyendo lo que en la actualidad se conoce como activo digital, un archivo virtual al cual puede acceder el público de forma muy sencilla por su bajo costo o por ser gratuitos. La praxis ha demostrado que, aun cuando sigue siendo un tema manejado por un sector, parece clara la necesaria adaptación a estos nuevos sistemas de mercado, adquiriendo cada vez más una mayor importancia para la regulación el tratamiento de los activos digitales.

El Código Civil chileno (1857) es el principal cuerpo legal, encargado de regular las relaciones de las personas, los bienes y su sucesión. No obstante, al momento de su creación jamás fue pensado por el legislador los grandes avances que surgirían en la época actual, con la implementación de tecnologías que permitieran adquirir bienes digitales y mucho menos el poder detentar una identidad digital a través de plataformas virtuales.

Claro está que el asentamiento de la tecnología digital, ha supuesto para la población el acceso a un nuevo universo de bienes y servicios. Por esto, aunque no es el objeto central de esta investigación realizar un exhaustivo análisis de la regulación que rige en los bienes y la sucesión del patrimonio tradicional (Somarriva & Abeliuk, 2008, pág. 24) -a modo de distinción- se hará referencia principalmente a normas que guarden relación con el patrimonio digital.

No existe una definición exacta en el ordenamiento jurídico chileno de patrimonio o activo digital. No obstante, algunos estudios o análisis relacionados han intentado establecer sus contornos y detallar su composición. Así, por ejemplo, Hernán López ha señalado que:

“...se consideran como bienes o activos digitales a textos, imágenes, sonidos, videos y software que puedan estar alojados en un ordenador propio, en la nube o en un servidor perteneciente a un tercero, con el que se mantiene una relación contractual. Esto abarca una gran cantidad de supuestos, tales como: cuentas de correo electrónico, saldos positivos en juegos online, aplicaciones, arte digital, escritos y opiniones vertidas en blogs, documentos almacenados en la nube como fotos, comentarios publicados por el usuario en una red social; música, e-books, criptomonedas y otros de similares características (s.p)”.

Explica María José Santos que el concepto de bien digital:

“...abarca cualquier información o archivo de carácter digital almacenado localmente u online. En general, se suele incluir dentro de tal concepto tanto las cuentas online como los contenidos de todo tipo alojados en un ordenador, en la nube o en un servidor perteneciente a un tercero con el que se mantiene una relación contractual, siempre que tales contenidos sean de carácter digital (pág. 416)”.

De lo anterior, y como se observa, han surgido nuevas formas de adquirir bienes y junto a ello nuevas formas de contratación digital, con reducción de la burocracia para su realización. Pero más relevante, si nos enfocamos en el carácter que poseen los activos digitales y su efecto en la sucesión, es el de

diferenciar una parte de ese activo que tiene un carácter patrimonial y otra que es netamente personal. Siendo, precisamente, respecto a esta última clase de activos que surge el problema con la transmisibilidad, al resultar prácticamente imposible heredarlos por ser considerados personalísimos.

Con este mismo propósito Renato Jijena (2022) ha destacado que:

“...la Identidad Digital es un conjunto de información y recursos proporcionados por un sistema informático a un usuario en particular, llamados credenciales, mediante los cuales puede pasar luego un proceso de identificación o autenticación digital. Dentro de las “credenciales” se encuentran por ejemplo las contraseñas, las que son necesarias para poder acceder a la cuenta de un usuario de redes sociales (s.p)”.

También se ha definido como “la forma en que las personas, naturales o jurídicas se muestran a través del entorno virtual, como por ejemplo las redes sociales (López y Araya, 2022, s.p)”. Es decir, las publicaciones, videos, imágenes que una persona hace, podrían constituir su identidad digital.

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y METODOLOGÍA

En un panorama difícil de acabar debido a las dificultades para reconocer entre los distintos activos digitales, sumado a otra numerosa lista actualmente conocida, es que para efectos de nuestra exposición, y por su alto valor de apreciación e impacto, utilizaremos como ejemplo de referencia las Redes Sociales y en las Monedas Digitales. De manera referencial, al realizar un estudio de las Redes Sociales a través de la técnica de análisis documental se ha detectado que a inicios del año 2022 el 92% de la población chilena era usuaria activa en redes sociales (Branch, 2023).

Estas redes, en una primera instancia, fueron consideradas exclusivamente para interactuar con amigos, compartir experiencias, fotografías y videos. Sin embargo, en la actualidad se han convertido en verdaderas fuentes de ingreso, por medio del ofrecimiento de diversos productos y servicios en diversas áreas. Por lo demás, las plataformas permiten también la obtención de una segunda identidad o lo que se ha denominado identidad digital.

De esta forma el problema de investigación que se propone se orienta a partir de la siguiente pregunta: ¿Cómo deben configurarse los fundamentos del régimen jurídico de los bienes digitales en Chile y las relaciones que estos presentan con sus tres categorías principales: los bienes, patrimonio y su sucesión en el entorno digital?

Los métodos utilizados fueron el jurídico doctrinal y el análisis de contenido que contribuyeron a arribar a preliminares conclusiones y que contrarrestan la idea de que la regulación vigente relativa al patrimonio digital cumpla con los actuales requerimientos exigidos por el sistema. Así, el modelo regulatorio actual requiere: i) Delimitar qué se debe entender como bien digital; ii) Precisar el contenido del patrimonio digital; iii) Distinguir expresamente entre los aspectos de la personalidad -por tanto intransmisibles- de los de carácter patrimonial con contenido económico que surgen de la explotación de algunos derechos de la personalidad y que por tanto integran el patrimonio heredable.

Todo lo anterior, a fin de poder brindar una real seguridad a las personas y su sucesión. Con esto; por un lado, se evitarían pérdidas de patrimonio en la web como ya se ha visto en otros casos; por otro lado, permitiría que los usuarios puedan expresar su voluntad en cuanto al destino de sus bienes.

## **2. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL PATRIMONIO DIGITAL: ACTIVOS E IDENTIDAD DIGITAL, SU TRANSMISIBILIDAD, CUENTAS CONMEMORATIVAS, CONTACTO DE LEGADO, MONEDAS DIGITALES Y COMPAÑÍAS DE CRIPTOMONEDAS.**

En cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica de la identidad digital, se ha entendido por parte de la doctrina (López & Araya, 2022) que puede concebirse desde la perspectiva de los derechos de la personalidad, entendiendo estos como: *“aquellas facultades que por ser inherentes a la persona son protegidas por el ordenamiento jurídico como una extensión de la protección otorgada a la personalidad y en razón de su inviolable dignidad”*, como expresa Hernán Corral (2018, pág. 352). En este punto, lo relevante a destacar del problema de la transmisibilidad, es que entre las principales características de los derechos de la personalidad se encuentra su carácter de *personalísimos*, lo que implica que están estrictamente sumidos en la persona que es su titular y por tanto son imprescriptibles, intransferibles, irrenunciables e intransmisibles (Corral, 2018, pág. 353).

Entender entonces, la identidad digital, como un derecho de la personalidad, implicaría la imposibilidad de continuidad de cuentas de redes sociales como Instagram, Facebook o Tik Tok por mencionar algunas. Lo anterior es aún más relevante, si se considera que la cuenta se mantiene virtualmente en circulación, incluso con posterioridad al fallecimiento de su titular (Ayala, 2016).

En otros derechos se ha empezado a presentar los primeros casos mediáticos en los cuales la justicia ha debido intervenir. Así, por ejemplo, el Supremo

Tribunal alemán (2018), conoció sobre la denuncia presentada por los padres de una adolescente de 15 años (García, 2021) quien perdió la vida en extrañas circunstancias en un accidente de tren. La acción fue interpuesta en contra de Facebook.

En los hechos los padres contaban con la contraseña para acceder a la cuenta de su hija, pero era posible acceder a los mensajes privados de messenger debido a que la plataforma había convertido la cuenta de la usuaria en una cuenta conmemorativa. De ahí que el impulso se basara en la necesidad de obtener acceso a la información que permitiera esclarecer las causas del deceso. El fundamento de Facebook, para denegar el acceso a los bienes digitales de la fallecida se sustentó en los términos y condiciones del contrato celebrado con la plataforma, el secreto de las telecomunicaciones y la normativa de protección de datos.

En una primera instancia, la judicatura alemana entendió que en virtud de un principio de sucesión universal los padres son herederos del contrato de usuario que tenía la fallecida. Así, aun cuando los términos y condiciones del contrato establezca la intransmisibilidad de la cuenta, dicha cláusula no sería válida si nunca fue negociada por las partes. Más adelante, en una última instancia procesal -resolviendo un recurso de apelación presentado por Facebook- el Tribunal Alemán entregó a los padres de la adolescente el rol de titulares de la cuenta, permitiendo tanto el acceso como el libre uso de la misma.

Las empresas de plataformas digitales relacionadas con las redes sociales han creado sus políticas de uso, así la plataforma de Instagram (2023) ha adoptado medidas destinadas a dar continuidad a la cuenta de un usuario fallecido, esto a través de las denominadas cuentas conmemorativas, estableciendo para ello un procedimiento en el cual el interesado debe acreditar que el titular de la cuenta efectivamente ha fallecido, y posteriormente podrá decidir si cerrar la cuenta o mantener la vigencia de la misma con la creación de la cuenta conmemorativa. Sin importar, en este último caso, una transmisión de derechos.

Facebook (2023), por su parte, ha creado la figura del contacto de legado, lo que permite al titular de la cuenta designar a una persona -no necesariamente un heredero- mientras se encuentra con vida. El designado podrá administrar la cuenta del causante y realizar acciones como actualizar la foto de perfil, solicitar la eliminación de la cuenta, crear una copia del contenido compartido, etc.

Pero, no conseguirá iniciar sesión directamente en la cuenta, leer mensajes, ni contar con la libertad de hacer publicaciones, teniendo como objeto dicha medida la sola conservación de la identidad del causante. Lo anterior, no solucio-

naría el problema de la transmisibilidad de la red social que nace del carácter personalísimo de la identidad digital.

En esta misma línea, Carlos Durán (2022) ha señalado que:

“Al no tratarse de un traspaso jurídico de la aplicación o de los efectos del contrato que le dio origen, se evidencia que se tratará de una transferencia con circulación futura limitada en el sentido que el “contacto de legado” (pág.78) no podrá transmitir, a su turno, la cuenta a un tercero ni menos a alguno de sus herederos.

Como es posible advertir, en la actualidad, las políticas adoptadas por estas plataformas no ofrecen una solución real a los requerimientos de sus usuarios, y pareciera que crean aún más controversias. En la misma línea, casos similares se han presentado con las monedas digitales o criptomonedas, que surgieron con la idea de permitir la realización de transacciones rápidas y simples, permitiendo con ello, reducción de costos, mayor flexibilidad y obtención de mayores ganancias, donde el anonimato fuera uno de sus pilares.

El distintivo de este activo es que no existe de forma física, por lo que para administrar las criptos se debe usar un servicio de cartera digital (Banco Santander, 2022) servicio que no está supervisado ni regulado por alguna institución, encontrándose todo en una base de datos o *Blockchain*.

En un comienzo las compañías de criptomonedas no debían enfrentar mayores dificultades, por tratarse de un sistema que funcionaba bastante bien. Sin embargo, dada su especial naturaleza es que han aflorado diversas problemáticas. Una de ellas es que no cuentan con garantía ni reconocimiento del Banco Central u otras autoridades estatales, lo que involucra una falta de respaldo para los usuarios. Pero, la mayor problemática entre nosotros se encontraría en la transmisibilidad de este activo que, al igual que las redes sociales frente a la muerte de usuarios, sus herederos, no pueden acceder a las cuentas digitales sin contar con claves de seguridad.

En torno a la problemática planteada, han surgido casos a nivel internacional. Recientemente en el año 2021, uno de los usuarios más grandes del mercado de criptos, el multimillonario Mircia Popescu quien poseía un total de 2.000 millones de dólares en sus cuentas digitales perdió la vida al ser arrastrado por las corrientes de un río en Costa Rica, y con él se fueron las claves de acceso a su cartera digital.

John McAfee, por otra parte, fundador de un software de antivirus, a diferencia de la historia anterior, terminó con su vida en la celda donde se encontraba

por el delito de fraude en el mismo mercado de las criptomonedas, en donde se calcula habría amasado una fortuna de más de 13 millones de dólares. No se puede dejar fuera de este listado, el caso de Matthew Moody, un padre que al año 2018, llevaba más de tres años tratando de descifrar las claves de acceso a las cuentas de su hijo fallecido (Emol, 2018) en un accidente con tan solo 26 años de edad, quien poseía al momento de su deceso un multimillonario fondo en sus billeteras digitales.

Casos como los expuestos van en aumento. Si bien en Chile aún no se ha tenido que enfrentar a uno, cada vez son mayores los adeptos a este tipo de activo digital. Frente a esto, las empresas de monedas digitales en el país, pese a no contar con regulación expresa en la materia, han ido integrando políticas de servicio tendientes a entregar una solución en caso de fallecimiento de sus usuarios.

La empresa Crypto MKT creó un sistema que permitiría a los herederos, con la presentación de certificado de defunción y posterior posesión efectiva del titular, les sean transferidos los fondos en las proporciones que estime la ley (Emol, 2018). Así en palabras de la abogada del área de cumplimiento legal Crypto, Natalia González (2018):

“Una vez acreditada la muerte, la plataforma podrá informarles a los herederos cuántas criptomonedas o moneda local había en la cuenta del fallecido (...). Después, el heredero tendrá que hacer el trámite de posesión efectiva ante el Registro Civil para que luego nosotros podamos transferir esas criptomonedas y/o el dinero que tenía abonado” (s.p).

Similares mecanismos han establecido las demás empresas nacionales de las criptos, los cuales se encuentran en sus políticas internas, de privacidad, términos y servicios, sin embargo, no soluciona completamente el destino de los activos posterior a la muerte de los usuarios, ya que no es posible aplicarse a la totalidad de los casos. Tabla 1.

**Tabla 1.** Sobre formas de custodiar el activo de acuerdo a las empresas nacionales.

<b>Sistema Exchange:</b>	<b>Sistema Wallet o billetera virtual:</b>
Permite traspasar monedas digitales -como tipo casas de cambio-, bajo este sistema no habría mayor dificultad, ya que al ser centralizado sí se puede realizar la transferencia de la herencia correspondiente.	El usuario es el encargado de su plataforma y la única forma de acceder a dicha billetera es con las contraseñas del titular.

Una eventual transmisibilidad de esta naturaleza de activos irá ligada entonces al sitio que custodie o en el cual se encuentren las criptomonedas así, si se encuentran en una billetera digital, resultaría prácticamente imposible poder acceder puesto que como se ha dicho, la única forma es con claves privadas que solo el usuario conoce.

Martín Litwak (2021), abogado y fundador de *Untitled SLC* -boutique de servicios legales especializada en planificación patrimonial y fiscalidad internacional- al respecto ha señalado que:

“Esto último desafía la planificación patrimonial ya que, en caso de querer reclamar una herencia, los herederos no podrán acudir a un juez para que mande a transferir y/o registrar estos activos a nombre del heredero como sí podría hacerlo con el dinero en una cuenta bancaria, un bien inmueble u otros activos tradicionales” (s.p).

Por todo lo anterior, se puede concluir que cada avance también trae consigo inconvenientes en algunas ocasiones, los cuales pueden estar relacionados con la falta de regulación y protección legal de los datos. Esta es la realidad de los casos mencionados anteriormente en Criptomonedas que, hasta hoy, no es posible que los herederos accedan a grandes fortunas por no conocer las claves de las carteras digitales, dada la naturaleza descentralizada y no regulada de los sistemas *Wallet*.

Y si bien en el primer caso sobre la titularidad de cuenta de facebook, el tribunal de Alemania falló en favor de los herederos, no se puede desconocer que una sentencia como aquella puede tornarse compleja de obtener al depender de la legislación que tenga cada Estado, es decir, según su nivel de protección de datos personales y la privacidad de las personas.

### **3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES DIGITALES. ANÁLISIS DE LOS BIENES DIGITALES Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES.**

Los datos personales de titulares de cuentas, que circulan y subsisten en diversas plataformas de internet y tienen cierto valor económico, han sido catalogados como bienes digitales (Neuroabogado, 2021).

Hasta finales del año pasado, en Chile, no existía una regulación específica para los bienes digitales, ni disposición que los tratara. Ante esa carencia, correspondía analizar si se lograba determinar a dichos bienes desde una perspectiva eminentemente comercial, debiendo concurrir al artículo 19 n° 23 de la

Constitución Política de la República que establece, dentro de la gama de los derechos fundamentales, la libertad para adquirir toda clase de bienes (Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 1980). Según se desprende de dicha norma, en principio, estaría permitida en la legislación la adquisición de bienes digitales -salvo que se exprese lo contrario.

Específicamente en cuanto a las criptomonedas, la legislación chilena no las prohíbe si se apegan a lo dispuesto en el artículo 19 n° 21 de la Constitución Política de la República (Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 1980). Sin embargo, en su momento el Banco Central señaló que:

“...al no tener un emisor soberano que los respalde y asuma la responsabilidad de mantener su valor, no pueden considerarse como «monedas» en el sentido legal y conceptual del término (Brokering Abogados 2021).”, por lo tanto, no se encontraban resguardadas por alguna Institución pública ni bancaria.

No obstante, se empezó a reconocer de alguna manera por el Estado, y una señal clara fue la dada en el año 2018 mediante un oficio emitido por el Servicio de Impuestos Internos. Así, se hizo mención a la regularización del sistema de las monedas digitales, pronunciándose acerca de la tributación de las rentas obtenidas por las transacciones, que por lo demás, deben cumplir con el marco legal, prohibieron por ejemplo, el lavado de dinero, el financiamiento de terrorismo y cumplir con las normativas internacionales (Servicio de Impuestos Internos, 2018).

Por todo lo anterior, y frente a la incipiente actividad de intercambio de activos virtuales que se ha venido desarrollando en Chile, el Ministerio de Hacienda anunció un proyecto con el fin de entrar a regular el mundo activo digitales en general con énfasis en las criptomonedas- asemejándose a un instrumento financiero- lo que demuestra el interés del gobierno en regular estas materias (Emol, 2019).

La ley 21521 (2023), conocida como *Ley Fintech*, es una de las leyes más novedosas de nuestra legislación, posicionándose Chile -a partir de esta ley- entre los primeros países en regular activos digitales en Latinoamérica. Tabla 2.

Históricamente en la legislación chilena, un primer acercamiento a la regulación de los activos digitales, viene dado por la Ley 19628 (1999), que configura el régimen de protección a la vida privada. Y, si bien fue la primera ley específica en la materia, dictada en Latinoamérica, lo cierto es que su promulgación se dio 5 años antes de la creación de Facebook (2004), 11 años antes que Instagram (2010) y 17 años antes que Tik-Tok (2016), 3 de las redes sociales con más usuarios en la actualidad. En este contexto se puede entender por qué

**Tabla 2.** Sobre aspectos de seguridad y certeza jurídica a los sujetos de la Ley Fintech.

Comisión para el Mercado Financiero (CMF):	Entidades Financieras:	Consumidor financiero y PYMEs:
Otorga mayores atribuciones al ser regulados por el gobierno la generalidad de los activos digitales.	Promueve la participación de entidades financieras.	Mejora la inclusión financiera.
Fortalece las funciones de la CMF y de la Unidad de Análisis Financiero nacional.	Otorga mayor protección a los inversionistas y clientes de estas empresas.	Otorga mayor protección a los consumidores y PYMEs.
CMF tendrá facultades normativas y de fiscalización de los servicios regulados por esta ley, entre ellas, controlar y regular a las empresas que integran en sus sistemas la <i>tecnología y las finanzas</i> .	Creación de un sello de empresa regulada y fiscalizada.	El sello otorga seguridad para consumidores y PYMEs al contratar servicios con las entidades financieras.
Adoptar las medidas preventivas o correctivas que se estimen necesarias para el debido resguardo de inversionistas en el rubro.	Las entidades financieras actuarán en un entorno virtual regulado y bajo la supervisión del Estado.	Consumidores y PYMEs actuarán en un entorno virtual regulado y bajo la supervisión y seguridad que le ofrece el Estado.

la ley no contempló mecanismos que ayuden a solucionar el problema de la transmisibilidad de la identidad digital y los datos que se contienen en ella (Congreso Nacional de Chile, 2016) . Tabla 3.

#### 4. RÉGIMEN DE LA VOLUNTAD Y EL TESTAMENTO DIGITAL

En relación con la figura de la voluntad digital, interesa analizar el Proyecto de Ley que pretende modificar el título II de la Ley 19628 de 1999 sobre protección a la vida privada, que incorpora tres artículos nuevos (16 bis, ter y quáter) con el fin de regular la expresión y ejecución de la voluntad respecto de las cuentas digitales activas y su contenido, tras el fallecimiento del titular. El proyecto se presenta en consideración con el avance indiscutido de la tecnología en la era digital, y las consecuencias que ha traído en todo orden de cosas, teniendo como necesario el surgimiento de nuevas regulaciones, específicamente en materia de muerte -como hecho de la naturaleza regulado jurídicamente- que requiere de una expresión en la era digital. Uno de los fundamentos del proyecto (2019) es que:

“...la ley debe hacerse cargo del desafío que implica la regulación de la defunción humana más allá de su acepción física, debiendo hacerse cargo también de la repercusión digital del deceso humano” (pág.1).

**Tabla 3.** Falencias de la Ley de protección de la vida privada.

Falencias que corresponden al rol del Estado:	Falencias que afectan a los sujetos de la Ley:
Falta de un órgano administrativo fiscalizador.	La inexistencia de una obligación de registro de datos de índole privado.
La ausencia de infracciones y sanciones efectiva.	La inexistente regulación para la transferencia internacional de datos.
Sanciones con bajas multas asociadas.	Inexistencia de derechos referentes al traspaso de los datos personales del causante a sus herederos.
La inexistencia de potestades de oficio para poder inspeccionar.	Inexistencia de procedimiento para ejercer derechos de acceso, rectificación, cancelación o eliminación, oposición y bloqueo y portabilidad de los datos personales.
Inexistencia de un procedimiento de reclamo idóneo.	Inexistencia de fuentes de licitud para el tratamiento de datos personales -como el interés legítimo y la ejecución de un contrato.
Inexistencia de regulación de requisitos del consentimiento -manifestación de voluntad previa, libre, específica, inequívoca e informada.	Falta de regulación de los derechos de los titulares.
Inexistencia de una Agencia de Protección de Datos Personales -unidad de control sumado a un Registro Nacional de Sanciones y Cumplimiento-.	Falta de resguardo de la circulación de los datos en distintas plataformas digitales y acerca de la continuidad y eventual transmisibilidad de los bienes digitales por las repercusiones en los herederos como así también por la protección del causante frente a posibles vulneraciones de sus derechos a la honra, honor e intimidad.

Si bien este proyecto es acotado a una materia concreta, se incorpora en la legislación el concepto de últimas voluntades digitales de una persona y un proceso para el cierre de cuentas y otros registros que den cuenta de la identidad digital generada por estos espacios virtuales, el avanzar en el proceso legislativo de esta nueva regulación puede ser una puerta de entrada a los testamentos digitales.

Resulta necesario mencionar en este apartado la figura del testamento digital, figura por lo demás que no encuentra asidero en el ordenamiento actual. Debe aclararse que su nombre no significa que sea otorgado de manera digital. Por el contrario, se ha entendido este como aquel testamento que cumpliendo con los requisitos que establece la Ley, contiene además, el legado digital del causante.

En este sentido, ya existen legislaciones en que se ha incorporado la institución del testamento digital, y la forma de llevarlo a cabo consiste en que el testador debe adjuntar todo su contenido digital y contraseñas, expresando sus volun-

tades digitales -si desea eliminar o heredar sus datos-, nombrar a una persona para hacerlas efectivas ante los prestadores de servicios, dejando todo lo anterior por escrito para posteriormente llevarlo ante notario a su autorización respectiva y finalmente asignar un fiduciario para que entregue el testamento una vez el causante fallezca. Tabla 4.

**Tabla 4.** Sobre características del proyecto sobre últimas voluntades digitales y soluciones ofrecidas a la herencia de activos digitales por medio de los testamentos digitales.

<b>Características principales de este proyecto sobre últimas voluntades digitales:</b>	<b>Soluciones ofrecidas a la herencia de activos digitales por medio de testamentos digitales:</b>
Regular la voluntad digital.	Proteger derechos fundamentales -datos personales.
Facultar a los herederos para solicitar la cancelación de cuentas.	Controlar la identidad digital -como se muestran virtualmente.
Facultar a los herederos para solicitar la ejecución de cláusulas contractuales.	Cuidar de la reputación online y Ejercer el derecho al olvido.
Entrega de copia de archivos digitales a los herederos -según la voluntad del causante.	Desconectar digitalmente -eliminación o cancelación de cuentas.
Testamento esencialmente revocable.	Designar al albacea digital.
Sucesión intestada requiere de autorización judicial respectiva.	Solicitar la gestión post mortem y preservar todo el legado digital.

Sin embargo, pareciera que este tipo de empresas se aprovechara del desconocimiento legal de los usuarios. Inclusive, se han constituido empresas con la novedosa alternativa del *Smart Contract* o contrato inteligente, este tipo de contrato es menos común, lo característico es que está disponible en línea páginas de internet y es capaz de obedecer ciertos códigos u órdenes, logrando manejar los activos solo con la voluntad del usuario.

El razonamiento de esta solución es ponerse en la situación de que el usuario pueda por medio de un contrato, dejar establecido que ante su muerte los activos -cualquiera sea la plataforma- sean enviados a otra plataforma la de los herederos o por el contrario se envíen las claves a los herederos.

En este sentido, las regulaciones parecieran perder la huella al constante avance de la tecnología, lo cual ha traído consecuencias, principalmente en lo relativo a la sucesión del patrimonio digital. Son, en una primera instancia, las empresas de las distintas plataformas virtuales no se cuenta con regulación expresa en la materia las que han creado mecanismos por medio de políticas internas, para otorgar una especie de continuidad de activos y la herencia de estos al ponerse en la situación del fallecimiento de usuarios.

Lo anterior, no resulta del todo satisfactorio pues no resuelve el problema de la transmisibilidad de los bienes que son considerados no patrimoniales, sino que, ligados a la personalidad, ni de aquellos en los cuales para acceder se requiere de claves secretas de las cuales no hay registro posterior a la muerte del titular, se establece en algunos casos la imposibilidad de heredar.

Estos dos importantes proyectos de Ley sobre Protección de datos personales y de las últimas voluntades digitales, en la eventualidad de aprobarse, permitirán avanzar hacia una concepción de las redes sociales como bienes digitales susceptibles de transmisión por causa de muerte, entregando -al igual que en otras legislaciones- una solución ante inminentes conflictos como los tratados precedentemente. Es importante el avance legislativo en esta área, no solamente por la relevancia patrimonial, en cuanto a mecanismos que permitan la transmisibilidad, sino también como una forma de mantener y cuidar la memoria digital del causante, evitando que sus datos se pierdan en un cementerio digital.

## CONCLUSIONES

En primer lugar, se puede afirmar que el acceso a un mundo de activos digitales ha traído consigo nuevas formas de adquirir bienes -de manera virtual- por consiguiente, nuevas maneras de contratación digitales e incluso una nueva forma de identidad, todas ellas, tal como se expresó en el cuerpo del documento, jamás fueron imaginadas por el legislador en la época de dictación del Código Civil chileno y de la Ley de Protección de la vida privada de Chile.

En segundo lugar, en lo relativo a cuentas de redes sociales y su *transmisibilidad*, se puede señalar que a pesar de que en la actualidad una red social además de ser un medio de comunicación, es también un gran activo dentro del patrimonio de una persona, no existe un reconocimiento expreso de estas como bienes digitales susceptibles de transmisión por causa de muerte, por el contrario, el estatuto jurídico de los datos personales elevan a las redes sociales como parte constitutiva de la identidad de la persona, y por tanto comprendida dentro de los derechos de la personalidad.

En tercer lugar, y en concordancia con lo anterior, pese a que no existe una definición legal de bienes digitales, con la reciente entrada en vigor de la *Ley Fintech*, se otorgó una definición y regulación a los cripto activos o activos financieros, lo que importa un notorio avance legislativo como país en torno a la tecnología, pues otorga protección y seguridad a los usuarios e inversores de esta clase de activo digital y se avanza en su centralización.

## REFERENCIAS

- Ayala, T. (2016). Memoria versus olvido: la paradoja de internet. *Universum. Revista de Humanidades y Ciencias Sociales*, 31 (1), 31-44. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-23762016000100003>
- Banco Santander. (2022). ¿Qué son las criptomonedas y cómo funcionan?. Disponible en: <https://www.santander.com/es/stories/guia-para-saber-que-son-las-criptomonedas>
- Branch. (2023). Estadísticas de la situación digital de Chile en el 2021-2022. Disponible en: <https://branch.com.co/marketing-digital/estadisticas-de-la-situacion-digital-de-chile-en-el-2021-2022/>
- Brokering Abogados (2021). Criptomonedas en Chile. (2021, 30 diciembre). Disponible en: <https://www.brokering.cl/criptomonedas-en-chile/>
- Congreso Nacional de Chile (2016). Boletín N° 10608-07. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=11029&prmBOLETIN=10608-07>
- Congreso Nacional de Chile (2019). Boletín n° 12231-19. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12752&prmBL=12231-19>
- Corral, H. (2018). Curso de Derecho Civil. Parte General. THOMSON REUTERS CHILE.
- Durán, C. (2021). Herencia Digital. Existencia y énfasis en el Derecho. (Tesis de Magíster). Universidad de Chile. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/180339/Herencia-digital-existencia-y-énfasis-en-el-derecho.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Emol (2018). Padre desesperado busca recuperar multimillonario fondo de Bitcoins de su hijo fallecido. Disponible en: <https://www.emol.com/noticias/Economia/2018/02/14/895008/Industria-de-bitcoin-lidia-con-antiguo-problema-de-herencia.html>
- Emol (2018). Las criptomonedas y el «drama» de la herencia: ¿Qué pasa en Chile con los fondos de las cuentas en caso de muerte?. Disponible en: <https://www.emol.com/noticias/Economia/2018/02/15/895142/Las-criptomonedas-y-el-drama-de-la-herencia-Que-pasa-con-los-fondos-de-las-cuentas-en-caso-de-muerte.html>

- Emol (2019). ChileDay 2019: Hacienda anuncia proyecto de ley Fintech para regular las criptomonedas. Disponible en: <https://www.emol.com/noticias/Economia/2019/04/15/944800/ChileDay-2019-Hacienda-anuncia-proyecto-de-ley-Fintech-que-regularia-el-uso-de-criptomonedas.html>
- Facebook (2023). Condiciones del Servicio. Disponible en: <https://www.facebook.com/legal/terms>
- García, U. (2021). Herencia digital: Comentario a la Sentencia del Bundesgerichtshof alemán de 27.08.2020, Urteil vom 12.07.2018, Az.: III ZR 183/17. Revista DEREKOM, 31, 153-165. Disponible en: <http://www.derekom.com/secciones/opiniones/item/439-herencia-digital-comentario-a-la-sentencia-del-bundesgerichtshof-aleman-de-27-08-2020-urteil-vom-12-07-2018-az-iii-zr-183-17>
- Instagram (2023). Condiciones del Servicio. Disponible en: [https://help.instagram.com/581066165581870/?locale=es\\_ES](https://help.instagram.com/581066165581870/?locale=es_ES)
- Jijena, R. (2022). Identidad Digital y Datos Personales. Diario Constitucional. <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/identidad-digital-y-datos-personales/>
- López, H. (2019). Lo que nunca imaginó Andrés Bello: Smart Contracts y Activos Digitales; los contratos y bienes del siglo XXI. Estado Diario. Disponible en: <https://estadodiario.com/columnas/lo-que-nunca-imagino-andres-bello-smart-contracts-y-activos-digitales-los-contratos-y-bienes-del-siglo-xxi/>
- López, H. & Araya, B. (2022). Los bienes digitales, necesidad de su regulación y su sobreexposición en tiempo de pandemia. Diario Constitucional. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/los-bienes-digitales-necesidad-de-su-regulacion-y-su-sobreexposicion-en-tiempos-de-pandemia/>
- Ministerio de Justicia de Chile. (1857). Código Civil. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia (1980). Constitución Política de la República de Chile. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302&idParte=>
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia (1999). Ley n° 19628 sobre protección de la vida privada. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=141599&idVersion=2023-05-09&idParte=>
- Neuroabogado (2021). Los bienes digitales, necesidad de su regulación y su sobreexposición en tiempos de pandemia. Disponible en: <https://neuro>

[abogado.cl/2021/03/13/los-bienes-digitales-necesidad-de-su-regulacion-y-sobreexposicion-en-tiempos-de-pandemia](http://abogado.cl/2021/03/13/los-bienes-digitales-necesidad-de-su-regulacion-y-sobreexposicion-en-tiempos-de-pandemia)

Rodríguez, L. (2021). Herencia digital: ¿cómo se heredan las criptomonedas y otros activos digitales? Perfil. Disponible en: <https://www.perfil.com/noticias/economia/herencia-digital-como-se-heredan-las-criptomonedas-y-otros-activos-digitales.phtml>

Santos, M. J. (2018). La denominada “herencia digital”: ¿necesidad de regulación? Estudio de Derecho español y comparado. Cuadernos de Derecho Transnacional, 10 (1), 413-438. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4128>

Servicios de Impuestos Internos (2018). Oficio n° 963-2018 Servicio de Impuestos Internos. Disponible en: [https://www.sii.cl/normativa\\_legislacion/jurisprudencia\\_administrativa/ley\\_impuesto\\_renta/2018/ja963.htm](https://www.sii.cl/normativa_legislacion/jurisprudencia_administrativa/ley_impuesto_renta/2018/ja963.htm)

Somarriva, M. & Abeliuk, R. (2008). Derecho Sucesorio, Tomo I. EDITORIAL JURIDICA DE CHILE.

Tribunal Supremo Alemán. (2018). Sentencia III ZR 183/17. Disponible en: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=86602&pos=0&anz=1>

