

Honor y propia imagen en el derecho al olvido digital

TEODORO GONZÁLEZ BALLESTEROS

En materia de difusión informativa, la doctrina legal más interesante y trascendente de los últimos años se concreta en dos complejas figuras judiciales creadas al amparo de la realidad social y propias de una jurisprudencia aún incipiente. De un lado, las manifestaciones encuadrables en el discurso del odio que incitan a la violencia a través del enaltecimiento público por un autor de actividades terroristas, objeto de una interesante, y muy discutible, sentencia del Tribunal Constitucional (TC) de 20 de junio de 2016; y de otro, el llamado “derecho al olvido digital” y los derechos de la personalidad, cuestión sobre la que aún no existe doctrina vinculante del TC, y sí algunas sentencias del Tribunal Supremo (TS), entre ellas la última de la Sala de lo Civil, de 6 de julio de 2017 (que tiene como referencia la de 15 de octubre de 2015, ambas del magistrado-ponente Sarazá Jimena), y que por su interés y relevancia se trata aquí de forma minuciosa. Así lo requieren los matices y circunstancias que dan forma a la decisión última del TS.

Por la importancia del tema cuestionado se hace también una extensa cita a varias sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

La cuestión que nos atañe –propia del orden civil, pero que tiene su origen en el penal– comienza su andamiaje judicial en 1997, fecha en que fueron asesinados de forma cruenta dos hombres de nacionalidad alemana en una localidad levantina. A uno le asestaron cinco puñaladas, quemaron con cuchillos calientes y acabaron con su vida con un destornillador; al otro, doce puñaladas con cuatro cuchillos diferentes. La autoría de ambas muertes fue atribuida, según los informes policiales, a dos varones de nacionalidad rusa: uno fue juzgado y absuelto en 1999 por un tribunal del jurado y el otro huyó a Estados Unidos, siendo detenido por las autoridades norteamericanas en 2007 y puesto a disposición de los tribunales españoles, que, igualmente por el procedimiento del jurado, fue objeto de juicio oral en mayo de 2012,

acusado por la Fiscalía de dos delitos de asesinato.

Dado el interés informativo del asunto, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) correspondiente permitió que se hicieran fotografías en el interior de la Sala al inicio de la vista. En el momento procesal del comienzo del acto, la magistrada-presidenta del jurado se vio obligada a disolver de forma anticipada el tribunal popular que debía juzgar al acusado del doble crimen y declararlo absuelto por falta de pruebas de cargo. La Audiencia Provincial había autorizado la destrucción de las armas utilizadas en el doble asesinato en el año 2000, después del juicio al otro inculcado, sin oposición alguna por parte de la Fiscalía. La representación del Ministerio Público, que solicitaba 50 años de prisión para el encausado, tampoco pudo contar con el testimonio de un testigo de cargo que a la sazón había desaparecido. En la documentación examinada no consta que, aparte de la acusación pública, hubiera acusación particular.

Al día siguiente del pronunciamiento judicial, un diario levantino relataba, tanto en su edición impresa como en la digital, lo ocurrido durante el acto del juicio oral. La información se difundió precedida del titular “Absuelto un acusado de un doble crimen tras destruir la Audiencia las pruebas” y de la si-

guiente entradilla: “La Fiscalía muestra su convicción en la culpabilidad del acusado, para el que pedía 50 años de cárcel, y lamenta la carencia de evidencias al no aparecer tampoco un testigo de cargo. El TSJ resta importancia a la destrucción de las piezas de convicción”. En el artículo no se mencionaba el nombre o apellidos del procesado, ahora demandante en el proceso civil, ni ningún otro dato personal, aunque sí se ilustraba con tres fotografías, una de las cuales reflejaba la imagen del susodicho encausado, que se difundió igualmente en la versión digital.

El absuelto presentó, en febrero de 2014, una demanda judicial al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, intimidad y propia imagen, que trae causa de la sentencia del TS que se examina, desestimada en primera instancia y recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial. Y obtuvo también una resolución desestimatoria, haciendo prevalecer el derecho a la libertad de información frente a los derechos de la personalidad reclamados, lo que provocó la interposición del recurso de casación ante la Sala de lo Civil del TS, que asumió el mismo fallo que en las instancias precedentes, y que por su trascendencia doctrinal ahora se examina.

La defensa del recurrente sustenta la

casación en la existencia de: a) intromisión ilegítima en su derecho al honor, b) vulneración ilegítima del derecho a la propia imagen y c) invocación del derecho al olvido. Los argumentos que expone, similares a los alegados ante el juzgado y la Audiencia, ahora van encaminados a hacer prevalecer el derecho al olvido como ratio principal de su reclamación, cuyo reconocimiento solicita como una parte más de los derechos de la personalidad, “lo que debe valorarse –arguye– por cuanto que las publicaciones en medios digitales constituyen un estigma como si se tratara de unos antecedentes penales, impidiendo su dignidad como persona”. Por último, tras solicitar la estimación de la demanda, pide la retirada de la publicación en los medios digitales o el acceso a las indexaciones por los motores de búsqueda.

En lo atinente al interés público, en primer lugar y de forma genérica, el TS considera que, al tratarse de información concerniente a procesos judiciales seguidos por hechos de relevancia penal, debe entenderse implícito el interés general de la noticia. La naturaleza del delito, su gravedad y trascendencia social pueden amparar, incluso, que se expresen los datos personales de los detenidos, imputados o acusados en lugar de las simples letras iniciales de su nombre y apellidos. En suma, el interés de la sociedad por conocer el re-

sultado de esos procedimientos, unido a la capacidad que tienen los medios de influir con informaciones de tal contenido en la formación de una opinión pública libre, justifican que la libertad de información sea en estos casos muy relevante.

En lo que hace a la veracidad de la información referida al derecho al honor, el comunicador ofreció una información veraz, basada en fuentes objetivas y fiables perfectamente identificadas y en los datos que dichas fuentes proporcionaban en el momento en que la noticia se produjo, pues cuando se celebró el acto del juicio ya era de público conocimiento el doble crimen cometido hacía más de una década; y, tras las investigaciones policiales y judiciales, las sospechas de autoría se cernieron sobre dos ciudadanos de nacionalidad rusa, que uno de ellos había sido ya juzgado y absuelto en 1999 y que se había autorizado la destrucción de piezas de convicción.

Especial referencia formula la sentencia del TS a la entrada de la información difundida, en la que se cita la opinión del fiscal del caso, quien mostró su convicción en la culpabilidad del procesado. Así se reseña que, aunque la decisión final del tribunal fue absolutoria, también es cierto que esta decisión no se basó en que el mismo llegara a la convicción, tras practicarse las pruebas

al respecto, de que el recurrente no tuvo participación alguna en los hechos de los que se le acusaba, sino que lo que llevó a la Presidencia del tribunal a acordar la disolución anticipada del jurado y a dictar un fallo absolutorio fue la inexistencia de pruebas de cargo que pudieran ser valoradas por los miembros del jurado, una vez que se habían destruido piezas de convicción y que no había podido localizarse al único testigo.

Acerca de la vulneración ilegítima del derecho a la propia imagen, argumentada igualmente por la defensa recurrente, el TS tiene declarado que la veracidad es inmanente salvo que se manipule la representación gráfica, lo que no sucedió en este caso. La información gráfica es merecedora de igual protección que la escrita y, por tanto, siendo veraz la información gráfica objeto del litigio, habiéndose captado la imagen del demandante en la sala de vistas con autorización de la presidenta del tribunal y versando tal información gráfica sobre hechos de interés público, la afectación al derecho a la propia imagen del demandante también está legitimada por el ejercicio de la libertad de información de los demandados dentro de los parámetros constitucionales.

Al efecto, el TS reitera su ya consolidada doctrina indicando que, cuando se produce colisión entre los derechos de

la personalidad y la libertad de información, la jurisprudencia sostiene que la prevalencia que tiene en abstracto el derecho fundamental a la libertad de información solo puede revertirse atendiendo al peso relativo de dicho derecho según las circunstancias concretas. En otros términos, la libertad de información legitima la actuación del medio y de los periodistas que han elaborado la información, y determina su prevalencia sobre los derechos de la personalidad del afectado por la noticia, siempre que la información que se divulgue sea veraz, se refiera a asuntos de interés general o relevancia pública por razón de la persona o de la materia tratada y no se sobrepase el fin informativo dando un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, lo cual exige prescindir en la comunicación o transmisión de la noticia o reportaje del empleo innecesario de expresiones inequívocamente ofensivas o vejatorias, innecesarias para tal fin.

La alegación fundamental sobre el derecho al olvido digital –entendido como una concreción del derecho a la protección de datos de carácter personal que ampara– atañe a los derechos de la personalidad, que el recurrente relaciona con su solicitud de que se retire la información litigiosa, incluyendo su imagen, de todos los archivos informáticos que la pudieran alojar, no solo de la hemeroteca digital del periódico y

de su página web, sino también de los buscadores de internet.

El TS sostiene que, ante el diferente plano de responsabilidad que afecta a los gestores de motores de búsqueda y a las editoras de páginas webs, no corresponde a la empresa editora del periódico, sino a las empresas titulares de los buscadores (contra las que no se ha formulado ninguna acción en este litigio) responder por mostrar en la lista de resultados los enlaces a las webs que contienen la información cuando se utilizan como términos de búsqueda los datos personales del afectado.

La empresa editora del periódico, titular de la web en la que se aloja la edición digital del mismo, solo responde del tratamiento de los datos personales del recurrente en su hemeroteca digital si se demuestra que, tiempo después de que se publicara la información original, se permite que esta continúe estando accesible indiscriminadamente, mediante su indexado y tratamiento por los motores de búsqueda, usando los datos personales del afectado (el nombre y los apellidos) como términos de búsqueda, dado que ello supone no haber introducido instrucciones en el código fuente de la web destinadas a impedir la indexación de dicha información.

Pero, en el caso que nos ocupa, la noticia original omitió el uso del nom-

bre y apellidos o de otros datos para referirse al demandante. Aunque se pueda acceder a la noticia original en su versión digital, no es posible hacerlo mediante una búsqueda en la que se utilicen los datos del recurrente, porque incluso si se considerara que la imagen de una persona puede ser considerada, en un sentido amplio, un “dato de carácter personal”, en tanto que tiene la consideración de “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables” (art. 3.ª de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal), no se ha alegado siquiera que existan medios técnicos para utilizar la imagen como término en un motor de búsqueda, lo cual permita realizar un perfil completo de esa persona que incluya informaciones obsoletas gravemente perjudiciales para su reputación o su vida privada.

Las hemerotecas digitales gozan de la protección de la libertad de información al satisfacer un interés público en el acceso a la información, razón por la cual las informaciones publicadas lícitamente no pueden ser objeto de cancelación o alteración. El derecho al olvido no ampara la modificación del contenido de la información original lícitamente publicada, en concreto, el borrado del nombre y apellidos o cualquier otro dato personal. Tampoco ampara la supresión de la posibilidad

de búsqueda específica de la noticia en su integridad del propio buscador interno de la hemeroteca digital. Incluso si en la información aparecen datos personales cuya utilización en un motor de búsqueda permite el acceso a ella tiempo después, no estaría justificada la supresión de los mismos del código fuente, y solo se justificaría la prohibición de indexarlos para permitir las búsquedas por los motores generalistas (Google, Yahoo, etc.), no así por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca digital.

Se trataría de conseguir una “oscuridad práctica” que impidiera hacer un perfil del afectado sobre la base de la lista de resultados obtenida utilizando como términos de búsqueda los datos personales (fundamentalmente, nombre y apellidos), en el que aparecieran, como si hubieran sucedido ayer, informaciones gravemente perjudiciales para su reputación o su vida privada, pero no de eliminar de internet la información veraz y sobre asuntos de relevancia para la opinión pública.

Además, tampoco concurre el requisito de la desaparición del interés público exigido por la jurisprudencia. El derecho al olvido digital no puede suponer una censura retrospectiva de las informaciones correctamente publicadas en su día. Sí ampara la exigencia de respeto al principio de calidad de los datos,

de modo que se cumplan, entre otros, los requisitos de adecuación, pertinencia y proporcionalidad del tratamiento de los datos personales. Para ello, es muy relevante el factor tiempo, pues un tratamiento inicialmente adecuado puede convertirse en inadecuado con el paso del mismo. Por eso, el derecho al olvido ampara que el afectado pueda exigir que se cancele el tratamiento de sus datos cuando haya transcurrido un plazo que lo haga improcedente, con relación a la finalidad con que los datos fueron recogidos y objeto de tratamiento (la información sobre hechos de interés público), por carecer el afectado de relevancia pública y no tener interés histórico la vinculación de la información con sus datos personales, siendo desproporcionado el daño causado para su reputación o su vida privada respecto del interés público que tiene esa noticia, pasado un periodo considerable desde que se produjeron los hechos objeto de difusión.

En el caso objeto del recurso, la información publicada venía referida al enjuiciamiento por el tribunal del jurado de unos hechos de extraordinaria gravedad e impacto social –el asesinato de dos personas–, que seguía teniendo una notoria actualidad en ese momento (mayo de 2012), porque fue entonces cuando se celebró la vista en que se pretendía juzgar a uno de los imputados por dicho crimen, por más

que los delitos se hubieran cometido bastantes años antes (1997). Por tanto, más allá de que no se incluyeran datos personales como el nombre y apellidos del recurrente que permitieran acceder a dicha información mediante su inclusión en un motor de búsqueda, ni general ni interno del periódico, el escaso tiempo transcurrido (la demanda se presentó apenas dos años después del juicio) no convertía en desproporcionado el tratamiento respecto a la imagen del demandante que ilustra la noticia en la versión digital.

Cabe recordar aquí la jurisprudencia del TEDH que establecía que las hemerotecas digitales entran en el ámbito de protección del art. 10 del Convenio Europeo de los derechos y de las libertades fundamentales, de 1950. Así, en sus sentencias de 16 de julio de 2013, 5 de mayo de 2011 y 10 de marzo de 2009, ha afirmado que los archivos de internet suponen una importante contribución para conservar y mantener noticias e información disponibles, puesto que constituyen una fuente importante para la educación y la investigación histórica, sobre todo porque son fácilmente accesibles al público y generalmente gratuitos. Ahora bien, la función que cumple la prensa en una sociedad democrática cuando informa sobre sucesos actuales y cuando ofrece al público sus hemerotecas es distinta y debe tratarse de modo diferente:

mientras que la actividad de los medios al transmitir noticias de actualidad es la función principal de la prensa en una democracia, el mantenimiento y puesta a disposición del público de las hemerotecas digitales, con archivos que contienen noticias que ya se han publicado, ha de considerarse como una función secundaria, en la que el margen de apreciación de que disponen los Estados para lograr el equilibrio entre derechos es mayor, puesto que el ejercicio de la libertad de información puede considerarse menos intenso.

Internet es una herramienta de información y de comunicación que se distingue particularmente de la prensa escrita en cuanto a su capacidad para almacenar y difundir información. Esta red electrónica, que comunica a millones de usuarios por todo el mundo, no está y posiblemente nunca estará sometida a las mismas reglas ni al mismo control que la prensa escrita, ya que posibilita que la información sea accesible para millones de usuarios durante un tiempo indefinido. El riesgo de provocar daños en el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades –particularmente, el derecho al respeto de la vida privada– que representa el contenido y las comunicaciones en internet es, sin duda, mayor que el que supone la prensa escrita.

El derecho al olvido digital, que es

una concreción en este campo de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de webs o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos.

Tampoco justifica que aquellos que se exponen a sí mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículum a su gusto, eliminando de internet las informaciones negativas o “posicionando” a su antojo los resultados de las búsquedas en internet para que los más favorables ocupen las primeras posiciones. De admitirse esta tesis se perturbarían gravemente los mecanismos de información necesarios para que los ciudadanos adopten sus decisiones en la vida democrática de un país.

Pero dicho derecho sí ampara que el afectado, cuando no tenga la consideración de personaje público, pueda oponerse a un tratamiento de sus datos personales que permita que una simple consulta en un buscador generalista de internet, utilizando como palabras clave sus datos tales como el nombre y apellidos, haga permanentemente presentes y de conocimiento general informaciones gravemente dañosas para su honor o su intimidad sobre he-

chos ocurridos mucho tiempo atrás, de modo que se distorsione severamente la percepción que los demás ciudadanos tengan de su persona, provocando un efecto estigmatizador e impidiendo su plena inserción en la sociedad, la cual se vería obstaculizada por el rechazo que determinadas informaciones pueden causar en sus conciudadanos.

El derecho al olvido digital no puede suponer una censura retrospectiva de las informaciones correctamente publicadas en su día sobre hechos de interés general. Las hemerotecas digitales gozan de la protección de la libertad de información, al satisfacer un interés público en el acceso a la información. Por ello, tales noticias no pueden ser objeto de cancelación o alteración. El TEDH ha considerado que la protección de las hemerotecas digitales ampara el interés legítimo del público en acceder a los archivos digitales de la prensa, ya que “no corresponde a las autoridades judiciales participar en reescribir la historia”.

En consecuencia, la integridad de los archivos digitales es un bien jurídico protegido por la genérica libertad de expresión, que excluye las medidas que alteren su contenido eliminando datos contenidos en ellos, como puede ser la supresión de los nombres de las personas que aparecen en tales informaciones o su sustitución por las iniciales.