

# Jurisprudencia

Patricia Escribano

Profesora colaboradora de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC

Fecha de publicación: junio de 2016

## Sentencia 30/2015, de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal), de 15 de julio de 2015

Esta sentencia hace hincapié, en cierta medida, en el impacto que pueden tener las redes sociales en la comisión de un delito. En este caso en concreto, un sujeto es acusado de enaltecimiento al terrorismo, debido a que en sus redes sociales, concretamente Twitter, había publicado mensajes e imágenes en los que se ensalzaban los actos de una banda terrorista. Además, manifestaba su deseo de que la misma volviera a cometer atentados. Junto la publicación de tuits, retuiteó otros del mismo estilo.

En un primer momento, la Audiencia Nacional remarca la modificación de dicho delito por la Ley orgánica 2/2015, de 30 de marzo por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo, (los mensajes se divulgaron durante 2013 y parte de 2014). Aunque ya estaba en vigor la nueva reforma cuando se celebró el juicio, dado que la nueva norma no era más favorable para el acusado se aplicó el antiguo artículo 578 CP, que es el que contiene el delito de enaltecimiento al terrorismo. Con la nueva regulación se amplía el contenido de dicho precepto. Por lo que a nosotros nos interesa el nuevo apartado cuarto, que señala que: «4. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos o cualquier otro soporte por medio del que se hubiera cometido el delito. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación se acordará la retirada de los contenidos. Si los hechos se hubieran cometido a través de servicios o contenidos accesibles a través de internet o de servicios de comunicaciones electrónicas, el juez o tribunal podrá ordenar la retirada de los contenidos o servicios ilícitos. Subsidiariamente, podrá ordenar a los prestadores de servicios de alojamiento que retiren los contenidos ilícitos, a los motores de búsqueda que supriman los enlaces que apunten a ellos y a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas que impidan el acceso a los contenidos o servicios ilícitos siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos: a) Cuando la medida resulte proporcionada a la gravedad de los hechos y a la relevancia de la información y necesaria para evitar su difusión. b) Cuando se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a los que se refieren los apartados anteriores».

La Audiencia Nacional considera que el requisito de la publicidad del delito se da en el presente caso, dado que los tuits se enviaban en abierto, existía un número elevado de «seguidores»; de usuarios «seguidos» y de tuits publicados. Además, resalta una de las características que consideramos de mayor relevancia en el caso de la difusión de determinada información y/u opiniones en Internet y en las redes sociales, y es la «potencial difusión» de la misma. Tal como dispone en su FJ 3.º (fundamento jurídico) para el caso enjuiciado: «La existencia de un alto número de seguidores, además, multiplica exponencialmente el riesgo de difusión, pues los tweets remitidos aparecen automáticamente en los perfiles de éstos, sin control alguno por parte del emisor en relación al reenvío de tales mensajes, que así, se multiplica de forma absolutamente incontrolada». Otras de las cuestiones que se planteaban en la sentencia era la de la autoría material de

los tuits. Como sabemos, otra de las características del entorno digital es que en ocasiones la identidad del sujeto queda encubierta por el anonimato (aunque cada vez sea menor). Aquí la Audiencia Nacional considera probada la autoría del sujeto, dado que el perfil se abrió con su nombre y apellidos, habiendo publicado una foto que era idéntica a la de su Facebook, así como la de sus datos.

### Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), de 1 de diciembre de 2015. Caso Cengiz y otros contra Turquía

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido la ocasión de pronunciarse en determinadas ocasiones respecto a la libertad de expresión e información, y el acceso a las TIC por parte de los ciudadanos. Precisamente, el caso que comentamos es uno de ellos. Por lo que respecta a los hechos, tres ciudadanos turcos, profesores de Derecho, interponen demanda frente a Turquía debido al bloqueo que sufrió YouTube, porque en dicha plataforma se contenían diez vídeos que vulneraban la ley 5816 de 4 de mayo de 2007, sobre la regularización de las publicaciones en internet y la lucha contra los delitos cometidos en internet. Los tres demandantes alegan, o mejor dicho invocan, su derecho a recibir y comunicar informaciones, ideas, etc., y que dicho bloqueo era una medida desproporcionada. De este modo, alegan la vulneración del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Dicho precepto dispone:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.
2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Los demandantes, como dijimos anteriormente, consideran que se ha vulnerado su derecho a recibir comunicaciones e ideas, dado que utilizaban YouTube, bien para subir intervenciones políticas relativas al derecho de Internet, para compartir conferencias que se organizaban, para sus clases, o para recibir información. El Gobierno, por su parte, entiende que los demandantes no están afectados de forma directa por la medida, y que después de realizar una ponderación entre los intereses en conflicto, se consideró que la medida de bloquear la plataforma era proporcional al objetivo que se perseguía. Además, estaba regulada por ley.

Pues bien, el TEDH remarca que Internet «se ha convertido en la actualidad en uno de los principales medios de ejercer el derecho a recibir y comunicar informaciones e ideas» (ap. 49). Además, que gracias a su accesibilidad, y la capacidad para conservar y distribuir datos, se ha mejorado el acceso a la actualidad, y a facilitar la información. Como señala textualmente «La posibilidad de expresarse en Internet constituye una herramienta sin precedentes para el ejercicio de la libertad de expresión (...). El Tribunal observa que YouTube es un sitio web de alojamiento de videos en el que los usuarios pueden publicar, ver y compartir videos, y que sin duda alguna constituye un importante medio de ejercer la libertad de recibir y difundir informaciones e ideas» (ap. 52). En este sentido, considera el tribunal que si bien los demandantes no están afectados directamente por la decisión de bloquear el acceso a YouTube, sí que pueden alegar que la medida afectó a su derecho a recibir comunicaciones e ideas, ya que el artículo 10 del Convenio garantiza este derecho a cualquier persona. Los demandantes, al ser usuarios activos de la plataforma, pueden pretender de forma legítima que la medida afectó a sus derechos.

Por lo que respecta a la posición del gobierno turco, el TEDH señala que cuando el Tribunal de Ankara bloqueó el acceso a YouTube, ninguna ley confería dicha poder al tribunal (ap. 63). En Turquía no hay tecnología de filtrado URL de sitios web

que tiene sede en el extranjero, así que el órgano administrativo correspondiente, bloquea la totalidad del acceso «para ejecutar las decisiones judiciales respecto a un contenido en particular» (ap. 64). Trayendo a colación la sentencia *Ahmet Yildirim* señala que los autores deberían haber tenido en cuenta el hecho de que tal medida afectaba a los derechos de los usuarios de internet y tenía un efecto considerable (ap. 64). El TEDH entiende que ha habido violación del artículo 10 del Convenio, dado que el art. 8 de la ley correspondiente turca no cumplía con la legalidad de aquel texto normativo, y que no permitió a los demandantes tener el grado de protección exigido para una sociedad democrática.

### Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), n.º 545/2015, de 15 de octubre

Después de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, sobre el «derecho al olvido», siguieron suscitándose algunas cuestiones de enorme trascendencia práctica. La sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 15 de octubre de 2015 incide precisamente en una cuestión de suma importancia, en relación con el derecho al olvido, el derecho al honor y la intimidad. Esta resolución judicial hace hincapié en el papel que desempeñan las hemerotecas disponibles en la versión digital de los periódicos.

Los hechos que dieron lugar a la sentencia fueron los siguientes: dos personas (las demandantes) fueron detenidas en los años ochenta por tráfico de drogas. Fueron condenadas por este delito y por delito de contrabando. Después se desengancharon de las drogas y su vida personal y profesional se normalizó. Este hecho fue publicado, en su momento, por un diario de tirada nacional. El periódico, igual que hace la mayor parte de la prensa escrita, digitalizó las noticias y permitió que de forma gratuita y general, cualquier persona pudiera tener acceso a la hemeroteca. La página web donde estaba la noticia no tenía según, los antecedentes de la sentencia, ningún código ni instrucción que impidiera la indexación por parte de los motores de búsqueda de los datos personales de las personas demandantes, concretamente el nombre y apellidos, de tal modo que el primer resultado de los buscadores era el enlace a la hemeroteca del diario en cuestión.

Los demandantes solicitan que cesara el tratamiento de sus datos personales, o que al menos, los sustituyeran por sus iniciales, y que adoptaran las medidas tecnológicas necesarias, para que no pudiera indexarse la noticia en los motores de búsqueda, dado que estaban vulnerando su derecho al honor y a la intimidad. Estas peticiones fueron rechazadas por el diario alegando la libertad de información.

El TS se pronuncia sobre cuestiones como la caducidad de la acción (FJ 3.º), el tratamiento de los datos personales que realiza el editor de una página web (FJ 5.º), el tratamiento de los datos en la hemerotecas digitales y la libertad de información (FJ 6.º) entre otros. Dada la extensión de la sentencia solo vamos a dejar apuntadas algunas cuestiones.

En primer lugar, el TS es claro y trayendo a colación determinadas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) considera que «el editor de una página web en la que se incluyen datos personales realiza un tratamiento de datos personales y como tal es responsable de que dicho tratamiento de datos respete las exigencias de la normativa que lo regula». Por otro lado, considera que la recogida y el tratamiento automatizado de los datos ha de cumplir los principios de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud. Aunque los datos sean verídicos, según el TS «el factor tiempo tiene una importancia fundamental en esta cuestión, puesto que el tratamiento de los datos personales debe cumplir con los principios de calidad de datos no solo en el momento en que son recogidos e inicialmente tratados, sino durante todo el tiempo que se produce ese tratamiento. Un tratamiento que inicialmente pudo ser adecuado a la finalidad que lo justificaba puede devenir con el transcurso del tiempo inadecuado para esa finalidad, y el daño que cause en derechos de la personalidad como el honor y la intimidad, desproporcionado en relación al derecho que ampara el tratamiento de datos» (FJ 6.º).

En este sentido, el TS menciona diversas sentencias del TEDH para determinar que las hemerotecas están bajo el amparo del artículo 10 del Convenio Europeo de derechos y libertades fundamentales. No obstante, es distinto publicar sucesos actuales a contener información en las hemerotecas, por tanto, deben tratarse de forma diferente dado que la función de estas, según el TS, es de carácter secundario, y además Internet puede provocar un daño mayor que la prensa escrita.

En el supuesto analizado, los demandantes no tenían relevancia pública y los hechos no tenían interés histórico, por consiguiente, una vez publicada la noticia, a medida que va transcurriendo el tiempo el tratamiento automatizado de sus datos personales, va perdiendo su justificación. En palabras textuales del tribunal, «el tratamiento de esos datos personales pudo cumplir estos requisitos de calidad de los datos en las fechas cercanas al momento en que los hechos se produjeron y conocieron, pero el paso del tiempo ha supuesto que el tratamiento de estos datos vinculados a hechos pretéritos sea inadecuado, no pertinente y excesivo para la finalidad del tratamiento» (FJ 6.º). Así que aunque no se le puede exigir al editor de la página web que por iniciativa propia «depure estos datos», sí que puede otorgar una respuesta adecuada a los afectados para que ejerciten su derecho de cancelación y oposición al tratamiento de datos, cancelando los mismos cuando haya transcurrido un tiempo razonable.

El apartado 8 del FJ 6.º es interesante, puesto que el TS afirma que «el derecho al olvido digital» no ampara que cada uno puede construir «un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos», ni que se construya «un currículum a su gusto».

El TS considera que ha habido una vulneración del derecho a la protección de datos y la correspondiente intromisión ilegítima en los derechos al honor y a la intimidad, ya que los actores no son personas públicas ni la información tiene interés histórico. Además, entiende que es adecuada la medida adoptada en instancia, que exhorta a que el diario adopte las medidas tecnológicas correspondientes, como el uso de códigos o instrucciones, para que la información de los demandantes no aparezca indexada. Sin embargo, no comparte la opinión por lo que respecta a la eliminación de los datos personales del código fuente de la página web, ni que dicha información no pueda ser indexada por el buscador interno del diario. La primera de ellas porque considera el «llamado derecho al olvido digital no puede suponer una censura retrospectiva de las informaciones correctamente publicadas en su día», dado que las hemerotecas, como se ha dicho anteriormente, están bajo el amparo del artículo 10 del Convenio. Además, como no son asimilables a los motores de búsqueda de Internet tampoco se les puede obligar a adoptar medidas técnicas que impidan la indexación en el motor de búsqueda interno. En este sentido, la sentencia mantiene, en términos generales, que «Es por eso que esa información debe resultar invisible para la audiencia general de los usuarios de los motores de búsqueda, pero no para la audiencia más activa en la búsqueda de información, que debe tener la posibilidad de acceder a las noticias en su integridad a través del sitio web de la hemeroteca digital».

#### Cita recomendada

ESCRIBANO, Patricia (2016). «Jurisprudencia». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 22, págs. 153-156. UOC. [Fecha de consulta: dd/mm/aa]  
 <<http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n22-jurisprudencia/n22-jurisprudencia-pdf-es>>  
 <<http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i21.2999>>



Los textos publicados en esta revista están –si no se indica lo contrario– bajo una licencia Reconocimiento-Sin obras derivadas 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlos, distribuirlos y comunicarlos públicamente siempre que cite su autor y la revista y la institución que los publica (*IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*; UOC); no haga con ellos obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.es>.