

VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD FRENTE A INTERNET. MARCO NORMATIVO ESPAÑOL DE PROTECCIÓN

VIOLATIONS OF PERSONALITY RIGHTS THROUGH THE INTERNET. THE SPANISH LEGAL PROTECTION FRAMEWORK

VULNERABILIDADE DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE FRENTE À INTERNET. ESTRUTURA NORMATIVA ESPANHOLA DA PROTECÇÃO

*Silvia Vilar González**

Recibido: 08/10/2018

Aprobado: 08/12/2018

Resumen

Este artículo analiza el sistema legal español de protección frente a los abusos e interferencias arbitrarias que se pueden producir en los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, así como en materia de protección de datos personales, ante las nuevas posibilidades que ofrece Internet. Las nuevas tecnologías, como veremos, hacen más difícil identificar al autor o autores de los delitos, así como la determinación del lugar en que se ha producido el daño. Estudiaremos también las posibles reclamaciones de responsabilidad ante daños morales o patrimoniales, ya sean del orden civil, penal o administrativo, que se podrán imputar a los infractores. Finalmente, terminaremos nuestro estudio con las conclusiones alcanzadas.

Palabras clave: Derechos de la personalidad; Derecho al honor; Intimidad personal y familiar; Derecho a la propia imagen; Nuevas tecnologías; Derecho a la libertad de expresión e información

Summary

This article analyzes the Spanish legal system of protection against the abuses and arbitrary interferences that can occur in the human right to personal privacy, which includes the right to honor, personal and family privacy, and to one's own image, before new possibilities offered by internet. The new technologies, as we will see, make it more difficult to identify the author or authors of these crimes, as well as the determination of the place where the damage

occurred. We will also study possible claims -whether civil, criminal or administrative- for moral or property damage, which may be charged to offenders. Finally, we will finish our study with the conclusions exhibit.

Key words: Rights of personality; Right to honor; Personal and family privacy; Right to one's own image; New technologies; Right to freedom of expression and information

Resumo

Este artigo analisa o sistema legal espanhol de proteção frente aos abusos e interferências arbitrárias que podem existir no direito humano a intimidade pessoal, que inclui o direito a honra, a intimidade pessoal e familiar, e a própria imagem, diante das novas possibilidades que oferece a internet. As novas tecnologias, como veremos, torna mais difícil identificar o autor ou autores dos delitos, assim como a determinação do lugar em que se produziu o dano. Estudaremos também, as possíveis reclamações de responsabilidade por danos morais ou patrimoniais, sejam de natureza civil, penal ou administrativa, que se poderão atribuir aos infratores. Finalmente, terminaremos nosso estudo com as conclusões adotadas.

Palavras chave: Direitos de personalidade; Direito a honra; Intimidade pessoal e familiar; Direito a própria imagem; Novas tecnologias; Direito a liberdade de expressão e informação

* Doctora internacional en Derecho por la Universidad Jaume I de Castellón de la Plana (España).

INTRODUCCIÓN

El artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho humano fundamental de toda persona a no recibir “injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación”, así como el derecho que tienen todos ellos a la protección legal contra las referidas injerencias o ataques no consentidos.

La irrupción de internet en nuestra vida cotidiana, junto con el vertiginoso desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), ha supuesto un “deshablamiento” del individuo en una materialidad física, por una parte, y en una presencia “virtual” en las redes, por otra, esta última susceptible de convertirse en centro de atribución o imputación de efectos jurídicos (Chinchilla Sandí 2005, 5).

El espectacular avance en lo concerniente a las nuevas tecnologías, ha abierto el camino a novedosas formas de ataque contra los derechos de la personalidad y contra los intereses sociales no prevenidos con anterioridad, injerencias no consentidas cada vez más difíciles de neutralizar y de perseguir, dadas las características de los actuales medios tecnológicos (Megías Quirós 2002, 515).

En las distintas plataformas que ofrece Internet, tanto páginas estáticas con las que no se puede interactuar, como canales multidireccionales abiertos que permiten la participación, especialmente, las conocidas como “redes sociales”, cualquier persona puede

colaborar y/o compartir contenidos (Parra Membrilla 2017, 10), lo que puede suponer un uso indebido de las mismas y dañar los derechos de la personalidad, tanto de los propios usuarios como de terceros.

Todo ello, puede conllevar no solo múltiples beneficios y mejoras en la calidad de vida, sino también potenciales problemas de índole jurídica que los poderes públicos deben tratar de evitar mediante la adopción de la normativa jurídica que sea más adecuada.

En este contexto, en el que es necesario proteger la parte privada de la vida de las personas, para que puedan desarrollar la personalidad y formar su propia identidad de modo adecuado, analizaremos el marco normativo español en materia de protección de los derechos de la personalidad, incluida la relativa a datos de carácter personal, frente a las injerencias ilegítimas que se pudieran producir en los mismos a través de Internet, así como la problemática que estas nuevas prácticas llevan asociada, en especial, en cuanto a la determinación del lugar del daño se refiere.

También mencionaremos las medidas provisionales o cautelares que se podrán solicitar para atajar temporalmente la producción de daños mayores hasta el momento en que se cuente con una resolución judicial definitiva sobre el fondo del asunto, así como las distintas responsabilidades que se pueden derivar a favor de las personas que hubieran visto dañados sus derechos de la personalidad, para terminar con las conclusiones alcanzadas a partir de nuestro estudio.

NORMATIVA ESPAÑOLA

El artículo 18.1 de la Constitución española configura los derechos de la personalidad, que vienen integrados por el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, como derechos fundamentales que se apoyan en la dignidad de

la persona, reconocida en el artículo 10.1 del mismo cuerpo legal.

Para la delimitación del ámbito de protección civil de estos derechos, se aprobó en España la 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, que les otorga la consideración de irrenunciables, inalienables e imprescriptibles y establece un cauce legal para su defensa frente a cualquier género de intromisión ilegítima, concretando los criterios oportunos para la determinación de la responsabilidad civil que se pudiera derivar en caso de delito.

Estos derechos también gozan del rango de derechos humanos fundamentales, con respaldo en normativa internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 12), la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 (art. 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 17.1), la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (art. 16) o la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 (art. 22), todos los cuales reconocen el derecho de las personas a no sufrir interferencias arbitrarias en su vida privada, familiar, el domicilio o correspondencia, ni tampoco ataques contra su honra o reputación.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español considera que el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen son tres derechos autónomos, con sustantividad propia, pertenecientes a la esfera personal y privada de todos los individuos, no suponiendo la vulneración de uno de ellos, en principio, la de los restantes¹. El marco normativo español en materia de protección de datos se apoyaba en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, complementada por su Reglamento de desarrollo de 21 de diciembre de 2007². Sin embargo, con la aprobación de la Ley Orgánica 3/2018,

de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPD), la Ley Orgánica 15/1999 ha quedado derogada y revisado su contenido con la finalidad de adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento comunitario general de protección de datos³ y completar sus disposiciones en base al mismo. Esta normativa es especialmente importante frente al avance de mecanismos de captación, tratamiento y difusión de este tipo de información especialmente sensible, a cuyos efectos el Tribunal Constitucional español ha establecido que “un sistema normativo que, autorizando la recogida de datos incluso con fines legítimos, y de contenido aparentemente neutro, no incluyese garantías adecuadas frente a su uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano, a través de su tratamiento técnico, vulneraría el derecho a la intimidad de la misma manera en que lo harían las intromisiones directas en el contenido nuclear de ésta”⁴.

En otro orden de consideraciones, es importante tener en cuenta que los derechos fundamentales de la personalidad pueden verse limitados por el derecho a la libertad de expresión e información, reconocidos tanto en el artículo 20.1 de la Constitución española, como en todos los instrumentos internacionales anteriormente citados⁵. Cuando unos y otros derechos entran en colisión, los órganos jurisdiccionales deberán llevar a cabo técnicas de ponderación que permitan determinar cuál de los dos prevalece sobre el otro, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso.

Como regla general, tanto la jurisprudencia española⁶ como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷,

1 STC 81/2001, de 26 de marzo. Sala Segunda. Recurso de amparo 922/98. O STC 156/2001, de 2 de julio. Sala Segunda. Recurso de amparo 4641/98.
 2 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.
 3 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 (Reglamento general de protección de datos).
 4 STC 143/1994, de 9 de mayo. Sala Primera. Recurso de amparo 3192/1992. En el mismo sentido, véase la STC 94/1998, de 9 de junio. Sala Segunda. Recurso de amparo 840/1995.
 5 Art. 19 Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 10 Convención Europea de Derechos Humanos; art. 19 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 13 Convención sobre los Derechos del Niño; o art. 21 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
 6 STC 11/2000, de 17 de enero. Sala Primera. Recurso de amparo 3450/1997; STC 42/1995, de 13 de febrero. Sala Segunda. Recurso de amparo 761/1993; o STS 170/2009, de 11 de marzo, Sala de lo Civil, rec. 1457/2006, entre muchas otras.
 7 Como, por ejemplo, en la STEDH de 8 julio de 1999, caso *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey*; la STEDH de 7 diciembre de 1976, caso *Handyside v. The United Kingdom*; la STEDH de 23 septiembre 2014, caso *Vajnai v. Hungary*; o la STEDH de 7 de junio de 2012, caso *Centro Europa 7 S.R.L. et Di Stefano c. Italia*.

otorgan posición prevalente al derecho a la libertad de información frente a los derechos de la personalidad, por considerar al primero fundamental “como garantía de una opinión pública libre, la que a su vez es indispensable para el pluralismo político que exige un Estado social y democrático de derecho”⁸. No obstante, dicha preferencia no se debe entender como absoluta. Así, el Tribunal Constitucional ha modulado su alcance y negado su jerarquía frente a los derechos de la personalidad en determinados supuestos, como pueden ser: un uso incorrecto de las libertades informativas, si no se observa la diligencia debida o se lleva a cabo el más mínimo trabajo de contraste para comprobar si nos encontramos ante una noticia veraz⁹, si la intromisión de los derechos fundamentales de terceros no resultase adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libertad de información¹⁰ o, incluso, si resultase

injustificada la información por carencia de interés público¹¹. Sobre este asunto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 21 de febrero de 2017¹², recordó que determinados acontecimientos de la vida privada y familiar de las personas, son objeto de una protección especialmente atenta y deben llevar a dar muestras de prudencia y precaución en su tratamiento, por lo que la propagación de rumores no comprobados, la difusión de pruebas no verificadas o efectuar comentarios sin control ni limitación sobre cualquier aspecto relativo a la vida de los demás, no deben considerarse anodinos.

Todo este debate, se torna en mucho más complejo cuando sobreviene la disociación geográfica de los elementos del acto ilícito que surge al intentar aplicar normas territoriales a la realidad global que plantea Internet (Uriondo de Martinoli 2012, 155).

DETERMINACIÓN DEL LUGAR DEL DAÑO EN LAS VULNERACIONES A TRAVÉS DE INTERNET

El ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y publicación de información en las redes y a través de medios informáticos, puede contribuir a que este nuevo medio de comunicación sirva para cometer hechos ilícitos o incluso delictivos relacionados con los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Dichas vulneraciones, en ocasiones, podrán llevar aparejados un autor y una víctima únicos y conocidos, ubicados en un único país. Así, si la comisión de los hechos despliega sus efectos tan solo en territorio español y deseamos proceder por la vía penal, se deberá atender a los criterios que resultan de la Ley Orgánica

española 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial establece con respecto a la concreción de la extensión de la jurisdicción española en dicho orden punitivo (Esteban de la Rosa 2013, 382).

Es necesario tener en cuenta, en primer lugar, el principio de territorialidad que resulta del artículo 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en base al cual, los Jueces y Tribunales españoles podrán entrar a conocer cualquier causa o juicio por delitos y faltas que se hubiera cometido en nuestro territorio nacional o a bordo de buques o aeronaves con pabellón español, sin perjuicio de lo que pudiera resultar de los tratados o convenios internacionales en los que España sea

8 STS 938/2009, de 11 de marzo, cit.

9 Véase, entre otras, la STC 1/2005, de 17 de enero. Sala Primera. Recursos de amparo 4310/99 y 4342/99; o la STS 113/2017, de 21 de febrero, Sala de lo Civil, rec. 2433/2015.

10 STC 12/2012, de 30 de enero. Sala Primera. Recursos de amparo 4821/2009 y 4829/2009, que considera que “allí donde quepa acceder a la información pretendida sin necesidad de colisionar con los derechos referidos, queda deslegitimada, por desorbitada o desproporcionada, aquella actividad informativa invasora de la intimidad”.

11 STC 7/2014, de 27 de enero. Sala Primera. Recursos de amparo 3082/2012 y 3517/2012.

12 STEDH de 21 de febrero de 2017, caso *Rubio Dosamantes v. España*.

parte. Conforme a este principio, los órganos jurisdiccionales españoles cuentan con competencia para aplicar la legislación penal española a todos los delitos cometidos dentro de nuestro territorio nacional, independientemente de la nacionalidad de los autores o de sus posibles víctimas.

Y, en segundo lugar, también será de aplicación el principio de personalidad o de nacionalidad del artículo 23.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por el que también será competente la jurisdicción española para conocer de aquéllos delitos cometidos fuera de nuestro territorio nacional, pero siempre y cuando los criminalmente responsables fueran ciudadanos españoles, o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española posteriormente a la comisión del hecho y concurrieran, además, las siguientes circunstancias: “a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados siguientes. b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querrela ante los Tribunales españoles. c) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda”. No obstante, el principio de territorialidad deberá prevalecer jerárquicamente frente al de personalidad, en atención a la aplicación espacial/personal de las leyes penales¹³.

Pese a lo expuesto, la experiencia pone de manifiesto que la instrucción de este tipo de causas suele iniciarse con autor desconocido, puesto que es habitual que quienes lleven a cabo estas conductas traten de evitar ser descubiertos y eliminar indicios para obstruir conscientemente la labor investigativa. Así, su

dinámica comisiva se sustenta frecuentemente en el empleo de ordenadores con acceso a Internet ubicados en distintos territorios, dispositivos que re-direccionan a servidores alojados en países extranjeros¹⁴ o, incluso, en la existencia de medios técnicos de ejecución “anonimizadores”, como redes VPN, *peer to peer*, servidores de correo gratuito, *proxy scripts*, o páginas web, foros o blogs anónimos, entre otros, que hacen muy difícil identificar al autor del delito, así como la posibilidad de que los hechos se cometan desde un punto geográfico distinto a aquél en el que se manifiesta el resultado. Todo ello, conlleva una complejidad añadida a la hora de tratar de determinar el lugar en que se ha cometido el hecho dañoso, que permita concretar el órgano jurisdiccional competente para llevar a cabo la investigación, instrucción y enjuiciamiento de las causas por delitos de esta clase.

Si el autor fuera desconocido, bastará con averiguar la dirección IP¹⁵ del responsable de la infracción para tener por interrumpida la prescripción¹⁶, puesto que a dicha IP se le atribuye la consideración de dato personal del usuario que permite una identificación indirecta del mismo.

Una vez obtenida la IP, será necesario contar con una autorización judicial que permita continuar con las subsiguientes actuaciones a través de los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público o exploten redes públicas de comunicaciones, con la finalidad de llegar a identificar y localizar al titular que la tenga asignada.

En ciertos tipos de delitos considerados “a distancia”¹⁷, la cuestión de la competencia se resuelve, inicialmente, por el criterio general del *forum delicti commissi* del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de modo que, serán los órganos jurisdiccionales del lugar en que se hubiera cometido la conducta o comportamiento castigado por la Ley, los facultados para

13 Véase (Blanco Lozano 2001).

14 Especialmente, algunos países del Este de Europa y Asia que carecen de legislación y de control en el campo de la informática, lo que los convierte en verdaderos “paraísos informáticos”.

15 Una dirección IP -acrónimo de *Internet Protocol*- es un número único e irrepetible que identifica una interfaz en red de un dispositivo (ordenador, Smartphone, tablet), que corresponde al nivel de red del modelo TCP/IP.

16 STS 167/2016, de 2 de marzo, Sala de lo Penal, rec. 881/2015.

17 El Tribunal Supremo define los delitos a distancia como aquéllos “en que la actividad delictiva se desarrolla en un lugar y los efectos o resultados en otro distinto”. ATS de 3 de julio de 2015, Sala de lo Penal, rec. 20141/2015.

practicar la instrucción de dichas causas. Pero el dinamismo y complejidad de los delitos tecnológicos cometidos a través de Internet, en los que suele concurrir el fenómeno de la transnacionalidad, unido a la falta de armonización de las legislaciones internacionales que permita obtener una sanción uniforme para los mismos hechos cometidos en distintos países, tornan a esta respuesta en insuficiente.

Con la finalidad de evitar demoras y dilaciones innecesarias en la tramitación de las distintas causas y ante la proliferación de cuestionamientos en materia de competencia objetiva, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante acuerdo de pleno no jurisdiccional de 3 de febrero de 2005¹⁸, consagró la aplicación del principio de la ubicuidad, como criterio general, a la hora de atribuir la competencia en estos supuestos, considerando cometido el delito en todas las jurisdicciones en las que se hubiera realizado algún elemento del tipo, es decir, tanto en el lugar en que se hubiera llevado a cabo la acción, como donde se produjeran sus efectos, sin prevalecer ninguno de ellos frente al otro, siendo necesario atender a la condición, naturaleza y presupuestos de las infracciones criminales a que es de aplicación. Por tanto, el juez de cualquiera de estos lugares que, cronológicamente, hubiera iniciado las actuaciones procesales, será competente, en principio, para continuar con la instrucción de la causa¹⁹.

En materia internacional y ante la presencia de elemento extranjero, los criterios de atribución de la competencia judicial son los que resultan del Reglamento comunitario Bruselas I bis²⁰, que los articula en torno a tres tipos de fueros jerarquizados, con la finalidad de que un posible litigio sea conocido por un único tribunal del territorio comunitario. En primer lugar, rige el criterio del domicilio del demandado (art. 4.1), en base al cual se podrá interponer la demanda ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que éste se halle domiciliado, independientemente

de cuál sea su nacionalidad. En segundo lugar, se contemplan fueros especiales que rigen por razón de la materia, entre los que se encuentra el que determina que cualquier persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro distinto “en materia delictual o cuasidelictual ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso” (art. 7.2). Y, en tercer y último lugar, el artículo 24 del repetido Reglamento regula los fueros exclusivos, que gozan de naturaleza imperativa, y que atienden a la especial vinculación existente entre un determinado tipo de litigio y un concreto país.

Tal y como reza el considerando 16 del Reglamento Bruselas I bis, es necesario completar el foro del domicilio del demandado con otros foros alternativos, como consecuencia de la estrecha conexión que pudiera existir entre el órgano jurisdiccional y el litigio de que se trate, o bien para facilitar una buena administración de justicia. Esto se convierte en especialmente relevante si existiera una estrecha conexión que deba garantizar la seguridad jurídica y para evitar la posibilidad de que una persona sea demandada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no hubiera podido prever razonablemente, aspecto que reviste particular importancia en relación con los litigios relacionados con obligaciones no contractuales derivadas de vulneraciones del derecho a la intimidad y de los derechos de la personalidad, incluida la difamación.

El juez siempre deberá verificar la existencia de una conexión razonable, suficientemente flexible, pretende evitar “la aplicación de foros exorbitantes o situaciones de *fórum shopping*” (Ribó López 2015, 97), que podrían darse en supuestos como el “turismo de difamación”, que viene provocado por la diversidad de normas de conflicto de leyes existentes en los distintos países de la Unión Europea (Gimeno Ruiz 2014, 238),

18 Véase “Acuerdos de Pleno No Jurisdiccional. Sala de lo Penal. Tribunal Supremo. Años 2000-2016”. Actualización abril 2016. Gabinete Técnico. Sala de lo Penal.

19 Jurisprudencia desarrollada, entre otras, por la STS 341/2005, de 17 de marzo, Sala de lo Penal, rec. 2347/2003. El ATS de 22 de septiembre de 2011, Sala de lo Penal, rec. 20291/2011. O el ATS de 12 de enero de 2012, Sala de lo Penal, rec. 20591/2011.

20 Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

y que podría llevar a que el afectado interpusiera la demanda en ante los órganos jurisdiccionales del territorio en que estuviera prevista una indemnización mayor ante el ilícito de que se trate.

La delimitación de estos foros, dirigida a que un posible asunto judicial transfronterizo sea conocido por un único tribunal del territorio comunitario, suponen una especial importancia a la hora de tratar de reducir costes en la litigación internacional, salvaguardando con ello el derecho a la tutela judicial efectiva que resulta, tanto del artículo 24 de la Constitución española, como del artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Lorente Martínez 2012, 278-279).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha venido aplicando el principio de la ubicuidad desde el 1976²¹ en lo que concierne a la determinación del alcance de la competencia judicial internacional, considerando que en los supuestos de responsabilidad “plurilocalizados”, debe tenerse como lugar en el

que se ha producido el hecho dañoso, tanto a aquel en el que se hubiera producido la acción que origine el daño, como a aquella otra ubicación en la que se hubiera manifestado el resultado del mismo²².

En dicho sentido, mencionaremos la sentencia de 25 de octubre de 2011, en los asuntos acumulados *eDate Advertising* (C-509/09) y *Martínez* (C-161/10)²³, ambos referidos a conductas atentatorias contra derechos de la personalidad llevadas a cabo a través de páginas web (Orejudo Prieto de los Mozos 2013, 19), sentencia que supone una notable evolución en la interpretación del fuero en materia extracontractual con respecto a las vulneraciones de derechos de la personalidad a través de Internet²⁴, ya que facilita que las víctimas puedan ejercitar acciones relativas al conjunto de los daños derivados de la difusión de información en todo el mundo, ante los tribunales donde se localice su centro de intereses, así como con respecto al conjunto del daño derivado de la difusión de información difamatoria a través de Internet.

MEDIDAS CAUTELARES Y PROVISIONALES

Tanto en los procedimientos que versen sobre lesiones a los derechos de la personalidad derivados de la publicación en medios de comunicación en general, como en los relacionados con la publicación o difusión de contenidos en la red, se ha extendido el recurso a la adopción de medidas cautelares o provisionales, que permiten al titular del derecho lesionado defender sus propios intereses de forma cautelar, antes de contar con la resolución judicial sobre el fondo del asunto, con la finalidad de evitar daños que pueden llegar a ser irreparables (Cordero Álvarez 2015, 185).

Tal y como dispuso el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en sentencia de 26 de marzo de 1992, en el asunto C-261/90, este tipo de medidas “están destinadas a mantener una situación de hecho o de derecho para salvaguardar los derechos cuyo reconocimiento se solicita, además, al juez que conoce del fondo del asunto”²⁵.

El artículo 35 del Reglamento Bruselas I-bis, permite solicitar las medidas provisionales o cautelares que estuvieran previstas en la legislación vigente de un

21 Con la STJCE de 30 de noviembre de 1976, asunto 21/76, *Mines de Potasse d'Alsace*. Véase también, entre otras, la STJCE de 7 de marzo de 1995, asunto C-68/93, *Fiona Shevill*, que fija la “teoría del mosaico”, la cual persigue reforzar la regla general del domicilio del demandado; o la STJCE de 16 de julio de 2009, asunto C-189/08, *Zuid-Chemie BV*.

22 (Miguel Asensio, El lugar del daño como fundamento de la competencia internacional en los litigios sobre derechos de autor 2015, 516).

23 STJUE, Gran Sala, de 25 de octubre de 2011, en los asuntos acumulados *eDate Advertising* (C-509/09) y *Martínez* (C-161/10).

24 Véase Miguel Asensio (Competencia judicial y protección de los derechos de la personalidad en internet, 2012).

25 STJCE de 26 de marzo de 1992, asunto C-261/90, *Reichert y Kockler*.

determinado Estado miembro, ante los órganos jurisdiccionales de su propio territorio, aunque sea el órgano jurisdiccional de otro Estado miembro el competente para conocer del fondo del asunto.

Sin embargo, deberán tenerse en cuenta dos tipos limitaciones en la aplicación de este tipo de medidas: por un parte, limitaciones de carácter temporal, que llevan a que solo serán aplicables hasta el momento de resolución del procedimiento principal de fondo pendiente; y, por otra parte, limitaciones de tipo territorial, en base a las cuales serán de aplicación exclusivamente en el Estado del órgano jurisdiccional que las pudiera haber adoptado (Cordero Álvarez 2015, 196).

Por lo que respecta a las medidas concretas que podrían ser de aplicación en España, dirigidas a poner fin a la intromisión ilegítima en los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el artículo 9.2 de la Ley orgánica 1/1982 contiene una cláusula abierta que permite la adopción de todas aquellas que pudieran considerarse necesarias y, en particular, las siguientes: “a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin

perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, 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. b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores. c) La indemnización de los daños y perjuicios causados. d) La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.”

Asimismo, conforme reza el referido artículo, la adopción de estas medidas se entenderá sin perjuicio de la tutela cautelar que fuera necesaria para asegurar la efectividad de las mismas.

También podrían ser de aplicación otro tipo de medidas cautelares como la suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública, el secuestro de ejemplares o material empleado para la reproducción o comunicación pública, el embargo de los equipos, aparatos y soportes materiales²⁶ o, incluso, cualquier otra medida cautelar y provisional aunque no se hallare expresamente prevenida en la legislación vigente, siempre y cuando un juez apreciara la existencia de “indicios racionales de carácter fáctico de que la lesión al derecho personal en cuestión se ha producido realmente, pero no en relación a hipotéticos hechos futuros” (Cordero Álvarez 2015, 207).

RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE LA VULNERACIÓN

Transgresiones a los derechos de la personalidad producidos en Internet

Dada la naturaleza de derechos fundamentales que la Constitución española atribuye a los derechos de la personalidad, cualquier ciudadano que considere que le han sido perjudicados, podrá recabar su tutela ante los Tribunales ordinarios españoles a través del procedimiento basado en los principios de preferencia y de sumariedad a que se refiere el artículo

53.2 de la Constitución española, o bien, acudiendo directamente al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español.

La comisión, por acción u omisión, de cualquier ilícito contra los mencionados derechos de la personalidad podrá conllevar sanciones de índole administrativa, de carácter civil o, incluso, de tipo penal, dependiendo de las características de la vulneración que se hubiera producido, incluido el derecho del afectado a reclamar

²⁶ Todas estas medidas cautelares contempladas en el artículo 141 del 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.

la indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado.

Para que el perjuicio sea jurídicamente indemnizable deberá probarse su antijuridicidad, su certeza, así como que afecta directa y personalmente a los legítimos intereses de la víctima, elementos todos ellos imprescindibles para exigir esta responsabilidad, y podrá afectar tanto a la esfera patrimonial del afectado, como a su ámbito moral, especialmente, en lo que respecta a sus derechos al honor, intimidad o propia imagen.

La responsabilidad civil podrá ser de tipo subjetivo, ya que todo aquel que causa daño a otro, por acción u omisión, interviniendo culpa o negligencia, estará obligado a reparar el daño, conforme reza el artículo 1902 del Código Civil español, pero también objetiva, ante aquellos supuestos que expresamente atribuya responsabilidad y que así se disponga en la legislación vigente.

En dicho sentido, el artículo 9.3 de la Ley orgánica 1/1982 contiene una presunción expresa sobre la existencia de un perjuicio siempre que pueda acreditar haber sufrido una intromisión ilegítima en los derechos sobre la personalidad a los que se refiere la mencionada Ley, caducando el ejercicio de la acción transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas. Por lo que respecta a la indemnización, ésta se extenderá al daño moral, que será valorado atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso, así como a la gravedad de la lesión que efectivamente se hubiera producido. A efectos de determinación de su cuantía, se deberá tener en cuenta la difusión o audiencia del medio a través del que se hubiera producido, en su caso.

En materia de obligaciones extracontractuales, dado que el artículo 1.2.g) del Reglamento comunitario Roma II²⁷, excluye expresamente de su ámbito de aplicación “las obligaciones extracontractuales que se deriven de la violación de la intimidad o de los

derechos relacionados con la personalidad; en particular, la difamación”, a los efectos de determinar la ley aplicable a las reclamaciones de responsabilidad civil de este tipo de supuestos, se tendrá que realizar de conformidad con lo establecido en el artículo 10.9 del Código Civil, en materia de normas de derecho internacional privado, que establece que las obligaciones no contractuales se regirán por las leyes del foro en que hubiere ocurrido el hecho del que se deriven.

Sin embargo, la responsabilidad civil derivada del daño producido a los derechos de la personalidad también podrá ser de tipo contractual, si el origen del incumplimiento se apoya en la existencia de un contrato previo que vincula a las partes. Este tipo de contratos es habitual en las redes sociales, cuando solicitamos el alta en las mismas y, antes de crear el perfil propio, el prestador del servicio exige que el usuario acepte expresamente sus condiciones de uso del servicio, aplicación, plataforma y/o productos suministrados. Dichos prestadores de servicios deberán velar por la protección de los intereses de privacidad e imagen, tanto de sus usuarios como de terceros, y estarán obligados a reparar los perjuicios causados en caso de incumplimiento de los deberes contractuales.

La responsabilidad del prestador del servicio puede llegar a ser incluso de tipo penal, en el caso de que adoptase “una actitud activa por el alojamiento de contenidos o facilitación de enlaces ilícitos o lesivos que proporciona un usuario que actúa bajo su dirección o control” (Parra Membrilla 2017, 43) o, incluso, “una postura pasiva por la falta de retirada o de impedimento de acceso a este tipo de contenidos ilícitos o lesivos” (Parra Membrilla 2017, 43).

En dicho sentido, si la injerencia ilegítima procediese de un ilícito de tipo penal, el ofendido o perjudicado podrá interponer una denuncia o querrela criminal ante el órgano jurisdiccional competente, siendo de aplicación en estos supuestos, conforme al artículo 8.1 del Código Civil español y siempre y cuando el punto de conexión se encontrara en España, las leyes

²⁷ Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales.

penales, las de policía y las de seguridad pública de nuestro territorio nacional.

Con respecto al derecho al honor, podrán llevarse a cabo hechos dañosos que supongan un delito de injurias, es decir, en una “acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”²⁸ o de calumnias, ante “la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”²⁹, en cuyo caso la persona agraviada o su representante legal podrían encauzar la acción de responsabilidad por la vía penal. Estos delitos de injurias y calumnias no serán perseguibles de oficio, salvo si se dirigen contra un funcionario público, autoridad o agente de la misma en relación a hechos concernientes al ejercicio de sus cargos, lo que supondría una excepción a la regla general establecida en el artículo 215.1 del Código Penal. Asimismo, es necesario resaltar que prescriben al año de haberse producido.

Dichos delitos se reputarían hechos con publicidad si se propagaran a través de algún medio de imprenta, radiodifusión o cualquier otro con eficacia semejante, como puede ser a través de Internet o de cualquier red social. En estos supuestos, el Código Penal prevé la responsabilidad civil solidaria de la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se hubiera propagado la calumnia o injuria, incluyendo la reparación del daño la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado, en el tiempo y forma que el Juez o Tribunal pudiera determinar.

En los delitos contra el honor, el perdón del ofendido o de su representante legal, si lo tuviera, extinguirán la acción penal, siempre y cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancias del agraviado o la ley así lo prevea, y si el perdón se hubiera otorgado de forma expresa antes de que se hubiera dictado sentencia, a

cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla³⁰.

Asimismo, si el acusado por un delito de injurias o calumnias pudiera demostrar la verdad de las imputaciones realizadas y por las que se le inculpa del delito, la *exceptio veritatis* le permitiría quedar eximido de su responsabilidad penal.

Por lo que respecta a la responsabilidad derivada de ilícitos administrativos, esta surgirá como consecuencia de actos u omisiones que supongan la contravención de la normativa aplicable, que se hubieran producido durante las distintas etapas de elaboración y utilización de los ficheros de datos personales, ya sea durante el proceso de su recogida, durante el proceso de tratamiento de los mismos, como a lo largo de la fase de gestión y utilización de los ficheros.

Vulneraciones en materia de protección de datos personales

Si el hecho dañoso procediera de una vulneración del derecho fundamental a la protección de los datos personales, la responsabilidad podrá ser atribuida, de modo individual o colectivo, al responsable o encargado del tratamiento de los datos, al titular del fichero o a cualquier otra persona relacionada directa o indirectamente con el mismo.

Si el fichero dependiera de una Administración Pública, la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas. Mientras que, si fueran de titularidad privada, dicha acción se ejercitará ante los órganos jurisdiccionales ordinarios competentes. Además, si el referido registro tuviera carácter público, las vulneraciones podrían dar también lugar a las correspondientes sanciones disciplinarias, ante, por ejemplo, una recogida de datos más allá de la

28 Definición que resulta de lo dispuesto en el artículo 208 del Código Penal, delito castigado con penas de multa de tres a catorce meses, o de seis a catorce meses si se hubiera llevado a cabo con publicidad.

29 Definición que resulta de lo dispuesto en el artículo 205 del Código Penal, delito castigado con penas de multa de seis a doce meses, o de doce a veinticuatro meses si se hubiera llevado a cabo con publicidad.

30 No obstante, tal y como dispone el artículo 130.1. 5º del Código Penal, “en los delitos contra menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, los jueces o tribunales, oído el Ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena”.

finalidad perseguida con la creación del fichero o si no son adecuados, pertinentes o excesivos en relación con dicha finalidad.

Los procedimientos relativos al ejercicio por la Agencia Española de Protección de Datos de la potestad sancionadora que le viene atribuida por la legislación en materia de protección de datos, y que deberán seguirse ante la existencia de hechos susceptibles de motivar una imputación de cualquier infracción en la materia, son los que resultan del Reglamento de desarrollo de la Ley orgánica de protección de datos de carácter personal.

Es fundamental conocer a qué estamos prestando nuestro consentimiento al contratar productos o servicios en línea. A dichos efectos, el consentimiento comprenderá “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca” del afectado, conforme disponen el artículo 6.1 LOPD y el artículo 5.1.d) de su Reglamento, consentimiento que deberá prestarse en el mismo momento de recogida de los datos personales, y que será revocable por parte del usuario en cualquier momento.

En materia de protección de datos de carácter personal, dado que resulta imposible garantizar plenamente la seguridad en el tratamiento de los mismos, los daños que pudieran ocasionarse se imputarán, *prima facie*, a los responsables o titulares de los ficheros, quienes deberán responder de forma objetiva en caso de que se produjera una intromisión ilegítima no consentida que supusiera un menoscabo en el derecho al honor o a la intimidad de los afectados. Dicha imputación objetiva de responsabilidad podría atemperarse si logran demostrar que, tanto ellos como sus empleados, han desplegado una diligencia debida en la reducción de los riesgos que pudieran existir, así como que no ha concurrido culpa ni negligencia por su parte. Esto también encuentra su fundamento en el hecho de que el consentimiento de las personas concernidas, implica la asunción por su parte de un cierto riesgo derivado de la imposibilidad de garantizar al cien por cien la seguridad en el ámbito tecnológico. No obstante, la carga de la prueba con respecto a la diligencia empleada, recaerá sobre las personas que la alegan, es decir, el responsable y/o titular del fichero y las personas a su cargo, quedando invertida, por tanto, dicha carga de la prueba.

CONCLUSIONES

Nos hallamos inmersos en la era de la información, la cual ha supuesto múltiples avances, innovaciones tecnológicas y beneficios que han hecho mucho más fácil desarrollar las actividades más cotidianas.

Pero estos avances también llevan una contrapartida, consistente en múltiples riesgos, peligros y desventajas que pueden ocasionar serios problemas con respecto a los derechos de la personalidad como, por ejemplo, las serias dificultades a la hora de identificar a los infractores de estos derechos que hubieran utilizado mecanismos “anonimizadores” para hacer más difícil la labor investigativa.

También resulta especialmente complicado determinar el lugar en que se ha cometido el daño, ya que la presencia virtual del individuo, permite desarrollar los hechos desde un punto geográfico distinto a aquél

en el que se materializan sus resultados. Pese a que tanto la normativa española y comunitaria, como la jurisprudencia, otorgan una posición prevalente al derecho a la libertad de expresión e información frente a los derechos de la personalidad, no se puede olvidar que ambos constituyen derechos fundamentales de la persona, que precisan de especial protección por parte de los poderes públicos, siendo necesario aplicar adecuadamente, de forma prudente y sosegada, las técnicas de ponderación judicial en caso de colisión entre unos y otros derechos.

En cuanto a la problemática derivada de la determinación de la competencia jurisdiccional en litigios internacionales, como la comisión de los hechos a través de Internet puede señalar a puntos de conexión vinculados a más de un país, hemos podido comprobar cómo la jurisprudencia española y de la Unión

Europea, han logrado complementar las normas de atribución de dicha competencia, facilitando que las víctimas puedan ejercitar acciones con respecto a la totalidad de los daños en el lugar donde se localice su centro de intereses, lo que es especialmente interesante a efectos de reducir costes en la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva. Sería sumamente interesante contar con un sistema global que otorgase una protección unitaria y efectiva de los derechos humanos a nivel internacional, incluidos los derechos de la personalidad. Pero hasta que ello sea posible, es fundamental que todos los países cuenten con

modelos normativos que permitan prevenir, atajar y reparar los daños derivados de las lesiones que se produzcan a este tipo de derechos a través de cualquier medio, y adoptar las nuevas medidas que sean precisas ante la incesante aparición de nuevos medios y tecnologías que permitan novedosas formas de ataque. Los poderes públicos deben continuar velando por que las injerencias que se realicen en el derecho a la vida privada y familiar de cualquier persona, se lleven a cabo de forma limitada y controlada, que sean adecuadas a la finalidad perseguida, así como proporcionadas y excepcionales.

BIBLIOGRAFÍA

- Blanco Lozano, C. 2001. Principios espaciales y personales de aplicación del derecho penal español. *Cuadernos de Política Criminal*. Núm. 73: 35-79.
- Chinchilla Sandí, C. 2005. Personalidad virtual: necesidad de una reforma constitucional. *Revista de Derecho y Tecnologías de la Información*. Núm. 3: 1-11.
- Cordero Álvarez, C.I. 2015. *Litigios internacionales sobre difamación y derechos de la personalidad*. Madrid: Dykinson.
- De Miguel Asensio, P.A. 2012. Competencia judicial y protección de los derechos de la personalidad en Internet. *La Ley*, año XXXIII: 1-3.
- _____. 2015. El lugar del daño como fundamento de la competencia internacional en los litigios sobre derechos de autor. En *Estudos de Direito Intelectual Em Homenagem ao Prof. Dr. José de Oliveira Ascensão*, coords. Dário Moura Vicente et al., 511-30. Coimbra: Almedina.
- Esteban de la Rosa, F. 2013. La competencia internacional de los tribunales españoles para conocer de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. En *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, coords. José Miguel Zugaldía Espinar y Elena Blanca Marín de Espinosa Ceballos, 377-402. Pamplona: Aranzadi.
- Gimeno Ruiz, A. 2014. Derechos de la personalidad e Internet. *Revista de Derecho Civil*, Vol. I, Núm. 4: 231-242.
- Lorente Martínez, I. 2012. Lugar del hecho dañoso y obligaciones extracontractuales. La sentencia del TJUE de 25 de octubre de 2011 y el coste de litigación internacional en Internet. *Cuadernos de Derecho Transnacional*: 277-301.
- Megías Quirós, J.J. 2002. Privacidad e Internet: intimidad, comunicaciones y datos personales. *Anuario de Derechos Humanos*, Núm. 3: 515-60.
- Orejudo Prieto de los Mozos, P. 2013. La vulneración de los derechos de la personalidad en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. *La Ley Unión Europea*, Núm. 4: 18-27.
- Parra Membrilla, L. 2017. Responsabilidad civil derivada de la vulneración de los derechos de la personalidad en la red. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Núm. 21: 1-49.
- Ribó López, A. 2015. Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. *Actualidad civil*, Núm. 12: 90-7.
- Uriondo de Martinoli, A. 2012. Lesión de los derechos de la personalidad a través de Internet. *Revista de la Facultad*, Vol. III, Núm. 2: 155-75.