2 de agosto de 2019

EL DERECHO AL OLVIDO Y EL EFECTO STREISAND

El hijo de un difunto funcionario de un gobierno dictatorial pidió borrar el nombre de su padre de ciertos registros históricos. Todo salió mal.

Los hechos están transcurriendo estos días en España. Allí, el mundo académico se ha visto conmovido cuando el hijo de Antonio Luis Baena Tocón pidió (y obtuvo) que la Universidad de Alicante borrara el nombre de su padre, ya fallecido, de dos textos académicos.

El difunto, que vivió entre 1915 y 1998, fue un militar y funcionario español que, a partir de 1939, apenas terminada la Guerra Civil Española, integró varios tribunales militares durante el gobierno de Francisco Franco. En particular, Baena Tocón fue el secretario del tribunal que, en 1940, condenó a muerte (pena luego sustituida por treinta años de cárcel) al poeta Miguel Hernández (1910-1942), que, muy joven, murió en prisión, afectado de tifus y tuberculosis.

Juan Antonio Ríos Carratalá, profesor de literatura española en el departamento de filología de la universidad mencionada, lleva publicados varios libros sobre el papel de la memoria histórica en el imaginario popular acerca de la Segunda República Española (1931-1939) y el franquismo. Como parte de sus trabajos de investigación, escribió recientemente dos ensayos acerca de las circunstancias de la muerte de Hernández. Y, claro, el nombre

de Luis Baena Tocón volvió a la luz pública.

En junio de este año, su hijo Antonio, amparándose en las leyes de protección de datos personales y el llamado “derecho al olvido digital” —según el cual quienes se sienten afectados por las referencias que, sobre su persona, aparecen en las redes sociales pueden exigir que se las elimine— exigió que se borrara el nombre de su padre.

La reacción inicial de la Universidad —a nuestro juicio apresurada e infundadamente— fue cumplir con el pedido del hijo de Baena.

La condena fue unánime (“ni siquiera hubo polémica”, dijo el profesor Ríos; “aparecieron más de cincuenta artículos y en ninguno se defendió la decisión de la Universidad”¹). Muchísimos investigadores rechazaron la medida, pues significaría reescribir la Historia eliminando los nombres de todos aquellos que, a juicio de sus descendientes, podrían haber tenido un papel desdorado o haber desempeñado

¹ Burgos, R. y Bono, F. “La Universidad de Alicante anula el borrado del ‘caso Miguel Hernández’”, *El País*, Madrid, 31 de julio de 2019, p. 27

alguna función inicua o polémica en el pasado.

Borrar los nombres de los protagonistas de hechos históricos, como lo pretendió Antonio Baena con relación a su padre, tendría mucha similitud con la reescritura constante de la historia que George Orwell profetizó en su novela *1984* (publicada en 1949).

El profesor Ríos presentó un recurso administrativo ante las autoridades de la Universidad. El 30 de julio pasado el rector anunció que se había anulado la decisión de suprimir el nombre de Baena Tocón en los ensayos del profesor Ríos. Dicho al revés pero más claro: ahora los textos del catedrático podrán incluir el nombre y apellido de Baena Tocón. En términos prácticos, en los códigos informáticos de los buscadores de Internet de la Universidad de Alicante volverán a aparecer los datos omitidos.

La decisión del rector considera que las funciones que desempeñó Baena Tocón “eran de interés público”, por lo que “la publicación de su nombre no era contraria a la normativa de protección de datos de carácter personal”. Sobre todo cuando las publicaciones del profesor Ríos “son trabajos de investigación científica o histórica”, por lo que eliminar datos que impidieran búsquedas en Internet afectaría la difusión de dichas investigaciones académicas.

Es curioso que el reclamo de Antonio Baena del que se hicieron eco las noticias y comentarios periodísticos incluyan referencias a las leyes sobre protección de datos. En primer lugar, porque no nos parece que esas sean las normas que podrían haber sido violadas por el profesor Ríos y además, porque en España (que adoptó la normativa europea al respecto en

diciembre de 2018) la ley expresamente indica que esa protección no alcanza “al tratamiento de datos de personas fallecidas”.

¿Y por casa —en la Argentina— cómo andamos? ¿Podría pasar algo semejante?

En primer lugar, nuestras leyes de protección de datos se refieren a los datos almacenados “para dar informes”. Esos datos almacenados *con ese propósito* antes de ser usados requieren el permiso del respectivo titular, salvo cuando esos datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto. Obviamente, la información acerca del papel desempeñado por Luis Baena Tocón, en cuanto funcionario público, *podía ser obtenida de una fuente de acceso público irrestricto*, como, por ejemplo, cualquier colección de diarios de esa época.

Las leyes de protección de datos personales, tanto en España, la Argentina y el resto del mundo donde los habitantes gozan de derechos semejantes, entre otros objetivos, protegen la privacidad.

Como mencionamos una semana atrás con referencia al caso de la serie televisiva que aparentemente reproduce las supuestas fechorías de un líder sindical², el carácter público de los protagonistas de las noticias es una fuerte limitación al derecho a la intimidad y al honor de las personas.

Hay un interés público en el conocimiento y divulgación de los acontecimientos del pasado, frente al cual cede el eventual derecho de alguien no ya a la *rectificación* de la información sino también a su *eliminación*.

² “¿Plagio? ¿copia? ¿injuria? ¿deshonor? El caso del Tigre Verón”, *Dos minutos de doctrina*, XVI:816, 26 de julio de 2019.

La ley argentina de protección de datos se refiere únicamente a los “datos sensibles” y, a diferencia de la española, no distingue entre vivos y muertos. Pero parece difícil que la “sensibilidad” de algún dato como los que surgen de registros históricos pueda dar lugar a un pedido de rectificación o, directamente, de anulación de la información, sobre todo si no se refieren a la vida privada de una persona sino a su *actuación pública*.

Por otra parte, en la Argentina el hijo de Baena Tocón difícilmente habría logrado sustentar su reclamo en algo así como “el honor” de su difunto padre. En primer lugar cabe reiterar la naturaleza *pública* de las actividades del entonces integrante del tribunal militar que juzgó al poeta, por lo que toda referencia objetiva a ellas difícilmente pueda considerarse deshonrosa.

En segundo lugar, porque es discutible que los *herederos* de alguien puedan reclamar ser indemnizados en virtud de un derecho *personalísimo* del agraviado, porque dada su naturaleza, ese derecho no es considerado transmisible a aquellos herederos.

Y aun si los textos del profesor Ríos (que no hemos podido leer) contuvieran críticas durísimas contra el militar que encerró al poeta en su calabozo, difícilmente Antonio Baena lograría ser indemnizado, porque no sólo debería mostrar la mentada *real malicia* (a la que ya nos referimos al escribir sobre “El Tigre” Verón) por parte del investigador, sino también vencer el obstáculo que plantea el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión del catedrático. Libertad de expresión, que, por otra parte, a Miguel Hernández le fue negada.

Finalmente, una palabra sobre el “efecto Streisand”: llámase así al fenómeno sociológico, frecuente en Internet, por el cual todo intento de censura u ocultamiento de información, si fracasa, resulta contraproducente, puesto que lo que se quiso ocultar o esconder termina ampliamente divulgado y recibe mucha mayor visibilidad de la que habría tenido si no se lo hubiese querido acallar. Gracias a Antonio Baena, ahora todos nos acordamos (mal) de su papá.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**