



COLECCIÓN DERECHO DE DAÑOS

TÍTULOS PUBLICADOS

- La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito educativo,** *Beatriz Díaz Madrera* (2007).
- La responsabilidad derivada de los daños producidos por la biotecnología,** *Ramón Herrera de las Heras* (2007).
- Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria,** *Domingo Bello Janeiro* (2009).
- Cuestiones actuales de responsabilidad civil,** *Domingo Bello Janeiro* (coord.) (2009).
- Los riesgos del desarrollo en una visión comparada. Derecho argentino y Derecho español,** *Lidia M. Garrido Cordobera y José Manuel Busto Lago* (2010).
- Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil del empresario,** *Laura Gázquez Serrano* (2012).
- Régimen jurídico de la responsabilidad sanitaria,** *Domingo Bello Janeiro* (coord.) (2013).
- La responsabilidad civil de los dueños, poseedores y usuarios de animales (Un análisis desde la interpretación jurisprudencial del art. 1905 CC),** *Rafael Colina Garea* (2014).
- Seguridad alimentaria y Derecho de daños,** *M^a Eugenia Rodríguez Martínez* (2015).
- Responsabilidad civil por vulneración del derecho al honor en las redes sociales,** *Ramón Herrera de las Heras* (2017).



COLECCIÓN DERECHO DE DAÑOS

Director: DOMINGO BELLO JANEIRO

Catedrático de Derecho Civil
Universidad de A Coruña

RESPONSABILIDAD CIVIL POR VULNERACIÓN DEL DERECHO AL HONOR EN LAS REDES SOCIALES

Ramón Herrera de las Heras

*Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Almería*

Prólogo de

Domingo Bello Janeiro

Catedrático de Derecho Civil



Madrid, 2017





Esta monografía se enmarca dentro del grupo de investigación Paidi SEJ-235 «Transversalidad e interdisciplinariedad del Derecho Civil». Es también fruto del proyecto de excelencia TIC-6237.

© Ramón Herrera de las Heras
© Editorial Reus, S. A., para la presente edición
Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2017)
ISBN: 978-84-290-xxxx-x
Depósito Legal: M-xxxxx-2017
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.





*A mis padres, que han hecho de mí lo que soy
A mi mujer, Susana, por estar siempre a mi lado
A mis hijas, Daniela y Susana, porque me hacen feliz*





PRÓLOGO

La monografía que el lector tiene en sus manos, y que el prologuista tiene el gusto de presentar, forma parte de la colección de Derecho de Daños que la Editorial Reus me ha confiado. Su inclusión en la misma pretende contribuir a la presentación de temas de máxima actualidad y novedosos sobre la responsabilidad civil. Este, la Responsabilidad civil por vulneración del derecho al honor en las redes sociales, es quizá uno de los más llamativos y en el que, en cierta medida, los millones de usuarios de las redes sociales pueden conocer y plantearse cuales son los límites, en materia de protección al honor, a los que nos enfrentamos.

La falta de una regulación específica y reciente ha llevado al propio Congreso de los Diputados a plantearse la necesidad de actualizar la legislación, en vigor desde 1982, en materia de protección al honor. No cabe duda que han cambiado muchas cosas desde entonces, y que la legislación de principios de los ochenta se ha quedado desfasada y ha sido superada por los avances tecnológicos y por los distintos comportamientos sociales.

Acierta el autor iniciando su monografía con un estudio doctrinal del concepto del Derecho al honor, en el que destaca su amplio manejo de autores clásicos y obras de difícil acceso por no incluirse en las bases de datos tradicionales. El estudio detallado de la Ley 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y el importante papel que la jurisprudencia ha tenido en la materia, complementan una primera parte del libro que sitúa al autor ante el contenido del derecho objeto de estudio, el honor.

Continúa la monografía con un análisis sobre los derechos de información y expresión, así como su alcance constitucional. Es de destacar el interesante debate sobre si el derecho al honor se configura como un límite a estos derechos o, en cambio, si lo que se trata es de ponderar cada uno de ellos en caso de colisión.

La segunda parte del libro entra de lleno ya en la protección del derecho al honor en redes sociales. Se inicia con un breve apunte sobre

éstas y el derecho para analizar la responsabilidad de las redes sociales como prestadoras de servicios. Sobre ello es importante incidir en dos elementos: el conocimiento efectivo y la eliminación diligente del contenido que vulnera el derecho al honor. Y todo ello a través de un amplio estudio jurisprudencial en el que destacan las sentencias de nuestro Tribunal Supremo y las recientes decisiones que sobre la materia ha tomado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

No se olvida el autor de la responsabilidad de los usuarios de las redes sociales, pues ellos pueden vulnerar también el derecho al honor de terceros. En este sentido hay que destacar la especial mención que se realiza a los mensajes realizados de manera anónima y a los subidos por los community manager de las empresas. Quizá uno de los temas más complejos, pero a la vez mejor tratados, es el de la problemática de los retuits y el hecho de compartir mensajes y enlaces a través de las redes sociales.

La última parte de la monografía trata sobre, una vez producida la intromisión ilegítima en el honor de un tercero, como ha de ser reparada esta. En primer lugar con un carácter general para finalizar con un estudio específico de la reparación del daño en los casos en los que la vulneración del derecho al honor se haya producido en las redes sociales, debido a las importantes particularidades que ello conlleva.

Además de todo esto, los profesionales del derecho podrán encontrar 3 anexos. Se tratan de modelos de demandas sobre las materias tratadas a lo largo del libro, que pueden ser de mucha utilidad, pues incluyen las últimas novedades jurisprudenciales.

En definitiva, se trata de una obra muy completa, actual, y que, además del análisis crítico que se le presupone a cualquier trabajo de investigación, realiza propuestas legislativas de interés en este ámbito.

Domingo Bello Janeiro

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de A Coruña



I. INTRODUCCIÓN

Con la entrada en los hogares europeos en la década de los 90 de internet y, más recientemente, con la aparición y auge de las redes sociales, la protección del derecho al honor ha sufrido una importante transformación. Lo que antes necesitaba ser impreso en un medio de comunicación –habitualmente un periódico- o en cualquier otro formato –pensemos en los folletos, por ejemplo-, ahora, en un instante, puede ser difundido y convertirse en viral en tan solo unos minutos con un alcance potencial de millones de usuarios. En un día se llegan a enviar 500 millones de tweets, y más de 1.000 millones de personas acceden a Facebook publicando más de 350 millones de fotografías, lo que hace prácticamente imposible controlar a priori la información.

Son evidentes las ventajas que las redes sociales han supuesto en el ámbito del conocimiento, la información e incluso de la libertad de expresión, pero no podemos obviar el hecho de que también ha generado una serie de problemas de muy difícil control. Por ejemplo, la difusión de mensajes de apoyo a terroristas, el acoso a menores y personajes públicos o la difusión desde el anonimato de rumores y noticias falsas.

Así, recientemente en Francia, el humorista Dieudonné publicó en Twitter un mensaje con el texto: “*Je me sens Charlie Coulibaly*” -Me siento Charlie Coulibaly-, en defensa de las expresiones antisemitas de éste último. En España las autoridades judiciales y los particulares ya han actuado contra este tipo de mensajes tanto por vía penal como civil. Sin ir más lejos la Audiencia Nacional condenó a una joven a un año de prisión y a siete de inhabilitación absoluta por tuits ofensivos contra miembros del gobierno del siguiente tenor: «*Prometo tatuarme la cara de quien le pegue un tiro en la nuca a Rajoy y otro a De Guindos*». Aún más cercana en el tiempo es la condena de dos años de prisión, la máxima pena que era posible imponer, a una tuitera por los delitos de enaltecimiento del terrorismo y humillación a víctimas de ETA como **Irene Villa** y **Miguel Ángel Blanco**, en la que la Audiencia ha tenido en cuenta que “*el hecho de publicarlos en su cuenta de Twitter colman las exigencias típicas de naturaleza objetiva contenidas en el Código Penal*” y agrava, debido a su amplia difusión, las consecuencias. De hecho, según la Memoria Anual de la Fiscalía del año 2014, los procedimientos incoados por hechos ilícitos relacionados con las tecnologías de la información y la comunicación



ascendieron el pasado año a 11.990, lo que supone un aumento del 50,64% en comparación con los 7.957 del anterior.¹

La vía civil, como medio de protección de los derechos de la personalidad, se hizo más necesaria con la aparición de nuevos medios que ponen en peligro de forma constante éstos derechos de la personalidad². Las redes sociales no escapan a esta lógica. En este ámbito conocida es, por ser una de las primeras dictadas en nuestro país, la sentencia del juzgado nº5 de primera instancia de Pamplona de 15 de octubre de 2012 por la que se condenó a un concejal del Ayuntamiento de Pamplona, por vulnerar el honor de Uxue Barcos, a retirar los tuits referidos a Barkos del 18 de marzo de 2011 y la correspondiente indemnización.

Pero, a la problemática habitual sobre la vulneración de este derecho de la personalidad, hemos de añadir algunos elementos que hacen, sin duda, más compleja su protección. Así, por ejemplo, uno puede ampararse en el anonimato que ofrece internet para realizar comentarios ofensivos que serán de difícil localización. Los medios de prueba serán un elemento complejo y a la vez vital para poder tener éxito en la reclamación judicial correspondiente. Igualmente se plantean otros interrogantes, a los que intentaremos dar respuesta a lo largo de este trabajo, como es el hecho de lo que puede suceder con aquellas personas que comparten el contenido ofensivo que un tercero ha publicado o la posible responsabilidad de los *community manager* de las empresas o el de las propias redes sociales.

¿Responderá desde el punto de vista civil el autor del comentario, o tendrán algún tipo de responsabilidad aquellos que lo difunden entre sus seguidores o contactos? ¿Qué ocurre si las redes sociales se niegan a retirar comentarios evidentemente ofensivos? Como seguidamente veremos, tendremos que incluir a cinco actores: el autor del mensaje, el difusor, aquel que llegue a compartirlo, el que interactúe con él y el prestador de servicios –red social-, pues el papel de cada uno es distinto y hemos de dilucidar si todos pueden llegar a ser autores del daño y, de ser así, en qué medida han de responder. Pero no será únicamente complejo el determinar la autoría, sino que también lo será, en su caso, la reparación del daño causado. No es lo mismo prohibir o quitar de la circulación un medio impreso que borrar de la red imágenes, documentos o comentarios

¹ Disponible en: <https://www.fiscal.es/memorias/memoria2014/Inicio.html>

² Hablaba ya DE CASTRO de esta necesidad a mediados del Siglo pasado debido a la “aparición de la fotografía, telefotos, micrófonos ocultos, intervenciones de teléfonos...” Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho civil de España*, Volumen II, Tomo II, Aranzadi 2008. Pág. 8.

de casi imposible localización. Tampoco es igual que un mensaje llegue a un número reducido de personas o que, en cambio, se convierta en viral y sea visto o conocido por miles.

Es por ello que entendemos que esta temática, la difusión de mensajes a través de páginas web o redes sociales en las que se difama o vulnera el derecho al honor de los ciudadanos, genera cierta problemática jurídica que creemos debe de ser analizada para una posible modificación legislativa que adapte las normativas nacionales y europeas a una realidad muy distinta a la existente en el momento de aprobación de las normas que aun hoy se mantienen en vigor. Hemos de reconocer que la mayoría de los países miembros de la Unión Europea no han adaptado de forma rápida su normativa a todos estos cambios y tampoco la propia Unión Europea lo ha hecho. Es cierto que la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior introdujo la responsabilidad de los prestadores de servicios. En España fue introducida a través de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI) pero solo se ocupa, como veremos, de la responsabilidad de estos prestadores de servicios.

Es cierto que ya se empiezan a ver algunos movimientos de los legisladores que van en la línea de establecer una normativa específica al respecto, pero que aún no han visto la luz. Así, por ejemplo en España, el Congreso de los Diputados aprobó el pasado 24 de marzo de 2015 el Informe de la Subcomisión de Estudio sobre las Redes Sociales³ que realiza la propuesta de adecuación de la tradicional protección al honor a través de la modificación de dos leyes que, según el citado informe, han quedado *desfasadas*: La Ley Orgánica 1/982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

También tendría que plantearse una reforma que afectase al ámbito de las respuesta administrativa de esta problemática, puesto que el elevado número de hechos que podrían ser considerados como intromisiones ilegítimas en el derecho al honor puede colapsar los órganos jurisdiccionales si la única respuesta que diese el Estado fuese la constitucional, penal y civil. Piense el lector que el año 2014 se presentó una denuncia

³ Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales nº 643 el día 9 de abril de 2015.

colectiva contra 17.500 usuarios de Twitter que publicaron comentarios antisemitas.⁴

Tanto es así que en la pasada legislatura el Grupo Popular en el Congreso de los Diputados planteó la posibilidad de impulsar una ley de protección de derechos fundamentales que recogiese un protocolo de intervención automática sin tener que llegar a la vía judicial. Por lo tanto, estaríamos hablando de una respuesta de carácter preventivo por parte de la autoridad administrativa con la intención de agilizar la protección del ofendido, independientemente que después pudiese acudir al ámbito del control judicial.⁵ Es, por ello, una propuesta similar a la que ya está en marcha con la Comisión de propiedad intelectual cuyo objetivo es, según el propio Ministerio de Educación Cultura y Deporte, “*salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de la información, siempre que haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial a los titulares de derechos.*” No es un tema sencillo, pero siempre que se plantee un control de este tipo en el ámbito de los derechos a la libertad de información y expresión se ha de ser sumamente cuidadoso, aunque no deja de convertirse, siempre y cuando se dote de las garantías suficientes, en una posible medida eficaz para evitar los largos procesos judiciales y la saturación de los mismos. Pero este tema deberá ser abordado por especialistas en Derecho público, ciñéndonos nosotros al relativo al Derecho civil.

Contando como hemos señalado con una legislación anticuada en esta materia, ha tenido que ser la jurisprudencia la que avance en la protección de aquellos que se ven perjudicados en su derecho en este ámbito. Así la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de octubre de 2013 en el caso *Delfi contra Estonia* ha sido un hito importante, que analizaremos con mayor detenimiento en este mismo trabajo.

Como señaló Andrew Reid, abogado británico en un famoso caso de vulneración del derecho al honor, “*Twitter –las redes sociales- no es tan*

⁴ Vid. <http://www.lavanguardia.com/vida/20140520/54407095573/asociaciones-judias-denunciaron-a-17-500-usuarios-de-twitter-por-racismo.html>

⁵ Entendía el Grupo Popular que en el caso de que se diese una situación irregular, que afectase al derecho al honor, la denuncia ante la Policía activaría de manera inmediata un mecanismo que lleve a la supresión en la red de estas amenazas o insultos, a la identificación del usuario y a posibles sanciones administrativas dentro de un baremo por fijar. Vid La Razón, (2015). Multas administrativas por insultar y amenazar en las redes sociales Leer más: Multas administrativas por insultar y amenazar en las redes sociales <http://www.larazon.es/espana/multas-administrativas-por-insultar-y-amenazar-en-las-redes-sociales-KX8426279#>. [Accessed 3 Feb. 2016].



solo una cafetería en la que se encuentran de forma privada un grupo de amigos. Lo que se dice puede llegar a cientos de miles de personas y tienes que ser responsable por eso. No se trata de un lugar donde puedes cotillear y decir cosas con impunidad”⁶

⁶ REID, A. (2012). UK Politician Lord McAlpine To Sue 10,000 Twitter Users In Historic Lawsuit. [Blog] <http://www.adweek.com>. Available at: <http://www.adweek.com/socialtimes/uk-politician-suing-10000-twitter-users/472947> [Accessed 23 May 2016].





II. CONCEPTO DEL DERECHO AL HONOR

El honor ha sido, desde muy antiguo, objeto de una amplia protección, si no legal, sí personal y que, hasta hace apenas un siglo, era motivo suficiente como para jugarse la vida en duelo. Recordado es el de los brillantes juristas Alexander Hamilton y Aaron Burr, que además era Vicepresidente de los Estados Unidos de América del Norte, que acabó con la muerte del primero. La protección legal ya se recogía en el Derecho Romano cuando se hacía mención a la *estimatio*, que era la consideración de la cual gozaba el ciudadano, en la plenitud de sus derechos civiles, tanto privados como públicos. Incluso Ley de las XII Tablas se recogían ya las injurias como un delito contra el honor.

En España, antes de la aprobación de la Constitución, el honor era un elemento decisivo, no solo para el ámbito militar, sino también para la esfera civil. Así el Real Decreto de 3 de enero de 1867 instauró los Tribunales de honor, que posteriormente fueron derogados en la II República y reinstaurados en 1941, cuya finalidad era juzgar las conductas y estados de opinión acerca de la dignidad de un individuo para determinar la posibilidad de pertenecer al cuerpo de funcionarios del que era miembro.⁷ De este modo la Constitución incluyó en su artículo 26 una disposición por la que se derogaban los tribunales de honor civiles, que no los castrenses.

La Constitución Española recogió, en sus artículos 18 y 20, la protección del derecho al honor, aunque no se aportó concepto alguno, quizá porque el constituyente pensó que su contenido sería distinto tanto en el tiempo como en el sujeto activo, pues la consideración que cada uno tiene de su propia estima no siempre es igual, bien al contrario.⁸ Así lo ha interpretado el propio Tribunal Constitucional, quien en su Sentencia de 13 de noviembre de 1989 señalaba que “el contenido del derecho al honor, que la Constitución garantiza como derecho fundamental en su art. 18, apartado 1, es, sin duda, dependiente de las normas, valores e ideas

⁷ Vid. CANOSA USERA, R.: “Comentario al artículo 26”, *Comentarios a la Constitución Española del Congreso de los Diputados*, Madrid, 2003.

⁸ En cambio, en Constituciones como la francesa o la estadounidense no se recoge el Derecho al honor. Vid. LOZANO GAGO, M.L.: “Los derechos al honor, intimidad e imagen en la Constitución Española y en las de EE.UU. y Francia”, en *Diario la Ley* Nº 8593, 2015.

sociales vigentes en cada momento.” Así recoge el Tribunal constitucional una vieja idea que ya planteó BECCARIA cuando señalaba que la “palabra honor es una de aquellas que ha servido de base a dilatados y brillantes razonamientos, sin fijarle alguna significación estable y permanente.”⁹

El derecho al honor forma parte de los derechos de la personalidad, esos que el profesor DE CASTRO denominaba «bienes de la personalidad»¹⁰, concretamente del derecho a la integridad moral, cuya protección se extiende tanto al ámbito público a través de los delitos de injurias y calumnias, como al estrictamente privado, accionable por vía civil, “especialmente porque se trata del derecho más individual y particular de todos los que quepa imaginar”¹¹. Éstos los podemos definir, con O’CALLAGHAN, como el poder que el ordenamiento jurídico concede a la persona, para la autoprotección de los intereses más inherentes a la misma, en su aspecto tanto material como moral.¹²

Así lo reflejó la clásica sentencia del Tribunal Supremo de 17 enero 1977 al afirmar que “todo ser humano posee como derecho de la personalidad el derecho al honor individual”. Así también se reconoce en la Exposición de Motivos la Ley 1/1982 en la que se señala que “los derechos garantizados por la Ley han sido encuadrados por la doctrina jurídica más autorizada entre los Derechos de la Personalidad”. Igualmente lo hace así el Tribunal Constitucional, que en su Sentencia de 30 octubre de 1987 señala que “los derechos garantizados por la Ley han sido encuadrados por la doctrina jurídica más autorizada entre los Derechos de la Personalidad...” Y como Derechos de la personalidad que son se tratan de derechos subjetivos en cuanto que el interés subjetivo es digno de protección y que son derechos sobre los atributos o manifestaciones esenciales de la personalidad.¹³

⁹ Cfr. BECCARIA, C.: *Tratados de los Delitos y las Penas*, Edición de la Universidad Carlos III, de la obra original de 1764. Pág. 30.

¹⁰ Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho civil de España*, Volumen II, Tomo II, 2008, Aranzadi. Pág. 8.

¹¹ Vid. BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J.: “Construcción jurídica de los derechos de la personalidad”, Discurso leído ante la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 29 de marzo de 1976. Pág. 54.

¹² Vid. O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho civil*, Parte general, DIJUSA, 2008, Pág. 228.

¹³ Vid. OLIVEROS LAPUERTA, M.V. “Estudio sobre la Ley de protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen”, en *Cuadernos de Documentación*, nº 38., 1979. Pág. 12.

La consecuencia de la inclusión del derecho al honor en el Título I de la Constitución Española, que es donde el constituyente lo ubicó, implica elevarlo a la categoría de derecho fundamental, lo que denota la importancia del mismo y lo dota de una especial protección. Esta naturaleza de tratarse de un derecho de la personalidad elevado a derecho fundamental tendrá efectos importantes, pues gozará de una doble protección, judicial y constitucional. *El propio artículo 9.1. de la Ley 1/1982 establece que “la tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente Ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.”*

La vía judicial, como señala el artículo 53.2 de la propia Constitución, será un procedimiento preferente y sumario¹⁴ -hoy a través de un juicio ordinario-, y la constitucional se podrá llevar a cabo mediante el correspondiente recurso de amparo. Pero hemos de señalar que ésta segunda opción tan solo será posible cuando la violación del derecho al honor traiga causa de un órgano judicial. Como quiera que el artículo 44 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional requiere que se hayan agotado los recursos judiciales correspondientes, tan solo podrá acudir a ésta vía una vez haya recaído la sentencia correspondiente del Tribunal Supremo.¹⁵ Algunos autores han puesto de manifiesto el excesivo número de temas que llegan al Tribunal Supremo sin interés casacional. Plantean éstos que esta saturación podría ser evitada con la correspondiente reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Como es sabido, en nuestro Código civil no se recoge precepto alguno referido al derecho al honor –tampoco lo hicieron la mayoría de los códigos del S. XIX-, así que tuvo que ser la jurisprudencia la que introdujese su concepto y protección. La pionera y clásica sentencia es la del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1912, que traía causa de la publicación en un periódico murciano, *El Liberal*, de una noticia en la que se contaba la

¹⁴ Señala O’CALLAGHAN MUÑOZ que “la característica de preferencia debe entenderse en el sentido de que, por la importancia de la acción ejercitada, el órgano jurisdiccional lo tramite y lo resuelva con preferencia a los demás procesos pendientes en el mismo Juzgado y en el mismo Tribunal.” Vid. O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Derecho al Honor”, *Centenario del Código civil*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, 1990.

¹⁵ Vid. SALVADOR CODERCH, P., RAMOS GONZÁLEZ, S., LUNA YERGA, A., GÓMEZ LIGÜERRE, C.: “Libertad de expresión y lucha de poder entre los tribunales”, en *Indret*, nº3, 2001.

historia de un fraile que se había fugado con una joven, a los que se identificaba de forma clara, y que había matado a un familiar de ésta.¹⁶ Historia que, como es sabido, era absolutamente falsa. Fue el padre de la joven el que demandó al periódico, a pesar de publicar una rectificación tan solo tres días después del lamentable error, y el Tribunal Supremo el que le dio la razón al reconocer el daño moral causado y una indemnización pecuniaria con el argumento de que *“La honra, el honor y la fama de la mujer constituyen los bienes sociales de su mayor estima, y su menoscabo la pérdida de mayor consideración que puede padecer en una sociedad civilizada”*. Seguidamente señalaba lo que podría ser más cercano a una definición del honor al expresar que constituye una *“expoliación de la dignidad personal, familiar y social de la joven ofendida... que la hacían acreedora a la estimación pública”*.

Aunque la Sentencia no define de forma directa el concepto de honor, sí que parece indicar que éste la buena reputación que uno tiene, pues establece que vulnerarlo viene a significar la *“pérdida de mayor consideración”*. Del mismo modo, la Sentencia ya mencionada de enero de 1977 ampliaba este contenido al señalar que el honor *“se integra por principios éticos y estimaciones sociales, determinantes de su patrimonio espiritual, que no cabe lesionar por injustos y ajenos ataques que perjudiquen el prestigio adquirido”*. Como acertadamente señala O’CALLAGHAN MUÑOZ, *“la jurisprudencia, pues, sin dar un concepto teórico y general del honor, lo identifica con la fama, consideración, dignidad, reputación, crédito, sentimiento de estimación, prestigio.”*¹⁷ DE CUPIS define el honor en un sentido similar pues se refiere a él como *“la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona”*.¹⁸ Podemos afirmar, por lo tanto, que el concepto del derecho al honor tendría dos aspectos, uno el interno que hace referencia a la estimación o consideración que cada persona hace o tiene de sí misma, y otro el externo, entendido como el reconocimiento o la consideración

¹⁶ Señalaba literalmente la noticia, bajo el título *“Fraile raptor y Suicida”* lo siguiente: *“El 17 de septiembre, por la noche, fugase de su convento de capuchinos el padre Fulgencio Novelda, vicepresidente y profesor de Física del Colegio que ellos dirigen, llevándose consigo a la bellísima señorita María Josefa Mussó Garrigues, de quien había tenido escandalosa sucesión tres meses antes. Al ser sorprendido a su entrada en Lorca por un tío de ésta, el mencionado religioso atentó contra su vida, quedando muerto en el acto. Ella fue devuelta al seno de su familia”*.

¹⁷ O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *“Derecho al Honor”*, Centenario del Código civil, Asociación de Profesores de Derecho Civil, 1990.

¹⁸ DE CUPIS, A.: *I diritti della personalità*, 1950, Pág. 93.

que los demás realizan de nuestra reputación o dignidad. Así lo hacía ya el profesor DE CASTRO cuando decía que “*el honor está referido directamente al trato dado por o de los demás; la fama está relacionado con el eco que la persona produce en la opinión pública.*”¹⁹

Tampoco se hizo de forma expresa en la Ley que lo desarrolla, la Ley orgánica 1/1982 de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que se limita a señalar lo que se considerarán intromisiones ilegítimas, haciendo referencia a que para que eso suceda, se “afecte a su reputación y buen nombre”.

¹⁹ Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F.: “Derecho civil de España...” Op. Cit. Pág. 18.



III. LA PROTECCIÓN DEL HONOR EN LA LEY 1/1982 DE 5 DE MAYO, DE PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN; EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA

La protección jurídica del derecho al honor se articula en nuestro sistema a través de varias vías. La primera es la constitucional, puesto que es ésta la que los desarrolla y, por lo tanto cabrá, como ya hemos señalado anteriormente, el ejercicio del recurso de amparo para su protección. Otra es la penal, a través de los delitos de injurias y calumnias, que debe de ser reservada para los casos, entiendo, más graves. También puede entrar en acción la vía administrativa y, por último, pero quizá la más habitual, la vía civil.

Así, 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 regula estos tres derechos de forma prácticamente conjunta. Aunque es verdad que los tres son derechos de la personalidad, no cabe duda de que son derechos independientes y muy distintos, a pesar de que tengan en común que para que se produzca su vulneración es siempre necesaria que el ataque a éstos sea público o, como señala la propia Ley, divulgado. El propio Tribunal Constitucional ha confirmado esto en numerosas ocasiones: *“Conforme a nuestra asentada jurisprudencia, los tres derechos del art. 18.1 CE son derechos autónomos con diferente contenido y finalidad”*²⁰

De hecho es perfectamente posible que un mismo hecho pueda vulnerar de forma simultánea el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Pensemos, por ejemplo, en un anuncio en prensa de una clínica de rehabilitación para drogodependientes en el que utiliza una imagen de la vida privada de alguien en la que se insinúa una conducta ilegal como es el tráfico de drogas. Lo que no quiere decir que se pueda vulnerar uno de los derechos mencionados y no hacerlo con el resto. Podríamos incluso afirmar que es la situación más habitual. Lo que sí es cierto es que a los tres derechos recogidos en esta Ley se les atribuyen los mismos caracteres. A saber: 1) Son derechos irrenunciables. 2) Son derechos inalienables y 3) Son derechos imprescriptibles. Es decir, que corresponden a todas las per-

²⁰ ATC, 1ª, Sec. 2ª, 1.03.2007.

sonas, sin necesidad de cumplir requisito alguno, son absolutos, puesto que son oponibles *erga omnes*, e inherentes, al ser personalísimos y son, por último, indisponibles. Dice literalmente el artículo 1.3 de la mencionada Ley 1/1982 que “*El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible.*” La propia forma gramatical en la que se exponen estos caracteres es defectuosa, puesto que parece que hace referencia a un mismo derecho, puesto que asevera que “*es irrenunciable, inalienable e imprescriptible*” en singular, lo que haría tan solo referencia a un mismo derecho. En cambio tendría que haber utilizado la forma del plural.

Por lo que respecta al honor, la mencionada Ley tan solo dedica un precepto exclusivo a éste, el artículo 7.7, que establece qué será intromisión ilegítima contra el derecho al honor “*la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación*”. Y esa imputación de hechos o las manifestaciones de juicios de valor pueden producirse por cualquier canal. Ya sea tradicional –periódicos en papel, televisión o en un acto público²¹- o en medios más modernos y actuales como las redes sociales.

Ya adelanto mi posición sumamente crítica al respecto del contenido de esta Ley, puesto que carece de muchos elementos que han tenido que ser desarrollados por la Jurisprudencia, y tiene muchos defectos, que deben de ser subsanados con una nueva legislación al respecto que, además de corregirlos, la ponga al día con relación al avance tecnológico de la sociedad.

Entre los defectos cabe destacar el hecho de que, como hemos dicho, no establezca de forma clara una diferenciación entre el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Son derechos distintos y por lo tanto como tal deben de ser tratados. Tampoco desarrolla los preceptos constitucionales, como hubiese sido deseable, en lo referente a los límites de los derechos de libertad de expresión y de información. Y, por último, debería haber incorporado también elementos que hiciesen más claro la forma de reparación de los daños, como podía haber hecho introduciendo un precepto relativo a la rectificación, por ejemplo, que no se equiparase necesariamente a la indemnización económica.

²¹ El Tribunal Supremo incluso ha condenado por la intromisión en el derecho al honor por la presentación de una querrela falsa e injustificada. Así lo hizo en la Sentencia de 13 de junio de 1950, o en la de 7 de febrero de 1962.

3.1. Sujetos activo y pasivo

Al ser el derecho al honor un derecho de la personalidad no cabe duda de que el sujeto activo es el titular del mencionado derecho. Cosa distinta es la persona legitimada, en caso de fallecimiento del atacado, para ejercitar las acciones de protección del honor, puesto que, aunque no sean titulares del derecho, podrán activar su protección, según establece el artículo 4.1 de la Ley 1/1982, “*quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento.*” Incluso se permite que lo sea una persona jurídica. Si no hubiese designado a nadie o no hubiese realizado testamento, debemos realizar una interpretación amplia sobre quienes estarían legitimados para accionar. Así debemos entender que lo estarían el cónyuge supérstite, siempre que no estuviese separado de hecho o de derecho, sus descendientes, ascendientes o hermanos.

Sobre la protección del honor de la persona física no existe, como es obvio, duda alguna. En cambio sí que se ha producido una clásica discusión sobre la protección del honor de las personas jurídicas. Autores como O'CALLAGHAN MUÑOZ defienden que no tienen honor como derecho de la personalidad pero si se ataca su reputación podrá exigir su protección por el ejercicio de la acción extracontractual, del artículo 1902 del Código civil, por lo que el resultado práctico es el mismo.²² En un sentido menos estricto pero relativamente similar se manifiesta DE VERDA Y BEAMONDE al afirmar que el daño moral estrictamente entendido no puede ser objeto de titularidad por las personas jurídicas.²³ En ésta línea se pronunció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 31 de octubre de 2007 en la que se reconoce el derecho a una indemnización por daños y perjuicios en base al artículo 1902 del Código civil.

Otros autores defienden que las personas jurídicas son titulares del derecho al honor, planteado en términos de reputación, y, por tanto, son merecedoras de tutela judicial conforme a la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y

²² Vid. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Derecho al Honor”, *Centenario...* Op. cit. En el mismo sentido Vid. RODRÍGUEZ GUTIÁN, El derecho al honor de las personas jurídicas (Comentario a la STC 139/1995, de 26 de septiembre)» en *Anuario de derecho civil*, N° 2, 1996, págs. 109 y ss.

²³ Vid. DE VERDA Y BEAMONDE, J. R.: *Veinticinco años de aplicación de 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*, Thomson-Aranzadi, 2007, págs. 62 y ss.

familiar y a la propia imagen.²⁴ En esta línea GRIMALT SERVERA afirma que las personas jurídicas de naturaleza privada son titulares del Derecho al honor del artículo 18.1 de la Constitución²⁵. Para ello se basa, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 1995 y recoge el fundamento que afirma que *“el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas.”* A pesar de que la misma Sentencia viene a decir literalmente que *“el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas”* a continuación señala que lo que sí puede ser protegible en estos casos es *“el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste”*. Pero concluye señalando de forma contundente que la demandante *“como persona jurídica privada, estaba legitimada activamente, ante la jurisdicción ordinaria, para impetrar, como titular y no como simple portadora de un interés legítimo, el amparo de su derecho al honor”*, por lo que le aplica las presunciones que la Ley 1/1982 establece sobre la producción del daño siempre que haya intromisión ilegítima. Así, esta línea doctrinal mantiene que *“no es necesario intentar construir un argumento artificial sobre daños morales de las personas jurídicas, pues sería posible una tutela del derecho al honor sin daño moral, y no habría por tanto ningún obstáculo para aplicar la citada ley a las personas jurídico-privadas.”*²⁶

Esta es la línea más reciente señalada por la jurisprudencia, que en fechas cercanas ha vuelto a pronunciarse cuando dice que *“la persona jurídica puede así ver lesionado su derecho mediante la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la infame o la haga desmerecer en la consideración ajena. En este caso, la persona jurídica afectada, aunque se trate de una entidad mercantil, no viene obligada a probar la existencia el daño patrimonial en sus intereses, sino que basta constatar que existe una intromisión en el honor o prestigio profesional de la entidad y que esta no sea legítima”*²⁷

Sea como fuere, como ya hemos señalado, las consecuencias prácticas de ambas posturas serán muy similares aunque no hemos de olvidar, como remarca la misma sentencia, que *“tampoco cabe valorar la intromisión*

²⁴ LUNA YERGA, A. y RAMOS GONZÁLEZ, S.: “El honor de Cataluña. Comentario a la STS, 1ª, 5.6.2003”, en *InDret*, nº1, 2004.

²⁵ En este sentido Vid. GRIMALT SERVERA, P. *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Iustel, 2007. Pág. 45.

²⁶ Vid. GÓMEZ GARRIDO, J.: “Derecho al honor y persona jurídico privada”, en *Revista electrónica de Derecho*, nº8, Pág. 218.

²⁷ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2014.

con los mismos parámetros que cuando se trata de personas físicas, porque respecto de estas resaltan dos aspectos: el interno de la inmanencia o mismidad, que se refiere a la íntima convicción o sentimiento de dignidad de la propia persona, y el externo de la trascendencia que alude a la valoración social, es decir, a la reputación o fama reflejada en la consideración de los demás”.

Sobre el sujeto pasivo, en principio, es el autor de los hechos que supone un ataque al honor del sujeto activo. Y digo en principio porque en el tema de internet y redes sociales sí que se produce una cierta complejidad puesto que hablamos de la responsabilidad, no solo del que realiza el daño a través de un simple comentario, sino de quien, por ejemplo, aloja ese comentario en su web –prestador de servicio-, o quien comparte ese mismo comentario sin ser su autor directo. A esto le dedicaremos una parte importante de este trabajo más adelante.

3.2. La vulneración del Derecho al honor

Las intromisiones ilegítimas en el derecho al honor aparecen recogidas en el artículo 7.7 de la Ley 1/1982 que señala que tendrán dicha consideración *“la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.”*

Tres son los elementos que caracterizan la vulneración del Derecho al honor, a pesar de que no todas sean expresamente mencionadas en el propio artículo 7.7 de la Ley 1/1982:

- 1) La atribución de un hecho falso.
- 2) Que ese hecho menoscabe la fama o reputación de una persona.
- 3) La difusión de la atribución de ese hecho.

Una precisión habría que hacer y es que cuando se vierten insultos o expresiones injuriosas, éstas son constitutivas de la vulneración del derecho al honor por el mero hecho de atentar de forma directa contra la honra de una persona. Igualmente podemos concluir que las insinuaciones insidiosas representan una vulneración del derecho al honor porque no pueden sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un carácter injurioso, denigrante y desproporcionado, porque, como viene reiterando el Tribunal Constitucional, la Constitución Española no reconoce un hipotético derecho al insulto. Entre otras muchas sentencias, la de 14 de abril de 2008 pone de esto de manifiesto al afirmar que *“el párrafo litigioso contiene afirmaciones insultantes, que son innecesarias para el cumpli-*

miento de los fines que se pretenden en el libro, no pudiéndose entender amparadas por la libertad de expresión.”²⁸

Sobre la primera, la atribución de un hecho falso, la doctrina no es unánime pues hay autores que sostienen que puede darse el caso en que se realicen afirmaciones que aun siendo ciertas, en determinadas circunstancias, perjudiquen el derecho al honor²⁹. Esta posición la sustentan en que ha de tenerse en cuenta el “*animus iniuriandi*” o lo que es lo mismo, la voluntad de menoscabar la reputación de alguien. De este modo GÓMEZ GARRIDO cree intuir en algunas Sentencias del Tribunal Supremo, como la de 5 de febrero de 2009, “*que el criterio de la veracidad, si bien es importante, no debe ser determinante, habiendo que atender al carácter denigratorio o vejatorio de la afirmación vertida*”.³⁰ No comparto, en este caso, la citada afirmación, pues lo que viene a decir la Sentencia aludida es que se vulneraría el honor no por ser veraz o inveraz un hecho, sino por la utilización de “*expresiones injuriosas o insultantes*”. Es decir, lo que vulnera el honor no es el hecho atribuido en sí, sino los insultos utilizados que nada tienen que ver con la veracidad o no de los hechos, como acabamos de señalar.

En cambio hay otros autores que mantienen que esa intención es irrelevante pues solo lo es que se cause el daño, y no la voluntad de causarlo postura que, con algún matiz en las nuevas tecnologías que posteriormente veremos, es la que vengo a defender. Con carácter general, como más sostendré, la responsabilidad es relativamente objetiva, luego la intención o el ánimo no debe ser tenida en cuenta. Pero hemos de hacer la salvedad de los casos en los que alguien no es el autor directo de los comentarios o atribuciones de hechos y su acción es únicamente el compartir o ampliar la difusión del hecho.

Así los que defienden que la intención no tiene relevancia en este caso, vienen a sostener que el “*concepto del ataque al honor presupone*

²⁸ También el Tribunal Supremo se ha pronunciado en la misma línea a través de numerosas de sus sentencias, entre las que podemos señalar las de 18 de febrero de 2009 y de 17 de junio de 2009.

²⁹ Entre otros: Vid. ESTRADA ALONSO, E., *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo*, Civitas, 1989, págs. 136 y ss.; Vid. CAVANILLAS MÚGICA, S., “Sentencia 2 abril 2000: Métodos coactivos de cobro (cobrador del frac). Intromisión ilegítima en el derecho al honor.” *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 57, 2001, pág 506; Vid. GÓMEZ GARRIDO, J.: “Derecho al honor...”, Op. Cit. Pags. 213 y 214.

³⁰ Vid. GÓMEZ GARRIDO, J.: “Derecho al honor...”, Op. Cit. Pag. 220.

la falsedad de los hechos que se estiman difamatorios”.³¹ Si los hechos fueran ciertos, podrían ser, en su caso, constitutivos de una intromisión en el derecho a la intimidad por revelar, por ejemplo, hechos de su vida privada o algunos otros hechos verídicos de una época antigua sobre los que el perjudicado tiene derecho a que puedan ser olvidados.³²

En la línea contraria se ha manifestado recientemente el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de octubre de 2015 en la que ha entendido, a raíz de la aplicación del derecho al olvido, que se produce intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad, pero incluye tanto el derecho a la intimidad como el derecho al honor. Es el caso en el que el diario *El País* había publicado, muchos años atrás, una noticia acerca de la vinculación de los demandantes con el consumo de drogas. Los demandantes, años después, solicitaron la retirada de la noticia de los servidores de *El País* para evitar que apareciesen en los motores de búsqueda de internet, cosa a la que accedió tanto el juzgador de primera instancia como la propia Audiencia Provincial de Barcelona. El Tribunal Supremo viene a dar la razón, parcialmente, a los demandantes, al entender que mantener tantos años después la citada información “*supuso un daño desproporcionado para el honor de las personas demandantes, al vincular sus datos personales con unos hechos que afectaban seriamente a su reputación, y para su intimidad, al hacer pública su drogodependencia en aquellas fechas, con tan solo introducir su nombre y apellidos en los motores de búsqueda de Internet utilizados con más frecuencia*”, para continuar diciendo que “*“la información aparezca vinculada a dichas personas cuando se hace una búsqueda general en Internet utilizando como palabras clave sus nombres y apellidos, el daño es tan desproporcionado que no resulta amparado por el ejercicio de la libertad de información que supone la hemeroteca digital del diario.”*

No comparto la fundamentación jurídica de esta Sentencia, puesto que, en mi opinión, lo que se produce es la vulneración del derecho a la intimidad, pero en ningún caso del derecho al honor, y eso, precisamente, porque el propio Tribunal reconoce que se tratan de “*hechos veraces*”, aunque estos sean antiguos. Así, si el hecho expuesto es veraz, no hay atentado al honor o, como afirma O’CALLAGHAN, “*realmente lo que no hay es*

³¹ O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Derecho al Honor”, *Centenario...*Op. cit., pág. 8.

³² Para ampliar sobre esta materia puede consultarse la obra de TOURIÑO, A.: *El Derecho al olvido y a la intimidad en internet*, Catarata, 2014

honor que proteger".³³ Por lo tanto, parece confundir la intromisión en el derecho a la intimidad, que efectivamente se produce, con la intromisión en el honor, para lo que no concurren los elementos necesarios. Solo podría haberse explicado, en mi opinión, la intromisión ilegítima en el honor del demandante, si lo que se insinuase, utilizando noticias antiguas, es que a día de hoy los demandantes siguen siendo drogodependientes, cosa que no argumenta el Alto Tribunal.

Así pues, como conclusión a este primer elemento, si se ha causado un ataque al derecho al honor, carece de trascendencia la intención del autor directo del mismo. Otra cosa es que se produzcan insinuaciones sin llegar a pronunciar o escribir las palabras de forma directa, en cuyo caso no hay duda de que sí dará lugar al derecho a reclamar la correspondiente reparación. Cabe señalar que corresponderá a aquel que alegue la vulneración de su Derecho al honor el probar la falsedad del hecho que se le atribuye.³⁴

En segundo lugar, como hemos dicho, el hecho falso que se le atribuya ha de provocar un menoscabo en la fama o reputación de la persona afectada, pues lo contrario no tendría sentido. Imaginemos que a un policía se le atribuya, erróneamente, el haber salvado a un ciudadano interponiéndose entre él y un disparo producido por un delincuente. Es evidente que el hecho, aun siendo falso, no provoca un daño en la fama o el honor del policía. Sí lo haría, en cambio, si lo que se le atribuyese fuese un acto cobarde como el haber salido huyendo en una circunstancia similar.

Por último, ese hecho falso que menoscabe la reputación de alguien tiene que ser difundido, puesto que si se queda en la esfera privada del autor, no se produciría daño alguno. Así, el Tribunal Constitucional ha venido a caracterizar la protección del derecho al honor "*impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella*".³⁵ Difusión no significa otra cosa que el hecho sea conocido por terceras personas, sin tener trascendencia en lo relativo a la intromisión, si el número es mayor o menor. Sobre este particular hablaré con posterioridad, puesto que en medios como *Whatsapp*, los tribunales vienen atribuyendo la existencia de esa difusión por el mero hecho de incluir un texto en su estado, sin necesidad de remitir texto alguno a terceras personas. Otra cosa es que a la

³³ Vid. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho civil*, Parte general, DIJUSA, 2008, Pág. 234.

³⁴ Vid. SALVADOR CODERCH, P.: *¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del Libelo*, Cuadernos Civitas, 1987, Pág. 50.

³⁵ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 2006.

hora de fijar la cuantía de la indemnización uno de los parámetros básicos que deben de utilizar los jueces sea, efectivamente, a cuantas personas les ha llegado la información.³⁶

3.3. Las exenciones a las intromisiones ilegítimas

La propia Ley 1/1982 establece en su artículo 8 una serie de actuaciones que, en general, no se reputarán como intromisiones ilegítimas en los derechos de la personalidad. A saber: aquellas “*acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.*” Una expresión demasiado genérica que trata de precisar en su segundo apartado pero que, entiendo yo, lo hace de forma defectuosa, pues tan solo hace referencia a hechos que podrían haber infringido o vulnerado el derecho a la propia imagen.

Tanto es así que el artículo 8.2 señala que “*en particular, el derecho a la propia imagen no impedirá: a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.*” Quizá hubiera sido más adecuado establecer unas excepciones similares respecto a los casos en los que el derecho al honor no limitaría según qué actuaciones. En este mismo sentido se ha manifestado YZQUIERDO TOLSADA cuando afirma sobre las caricaturas que “*se equivocan quienes dicen que las caricaturas de acuerdo con el uso social representan un límite legalmente establecido en el derecho al honor, pues el artículo 8.2.b de la Ley del Honor de lo que habla es de límites en el derecho a la propia imagen, pero no al derecho al honor.*”³⁷

Distinto es que haya sido nuevamente la jurisprudencia la que haya establecido ese límite de forma clara. Dos son los casos más habituales. El primero se trata de los hechos, expresiones e informaciones sobre personas de relevancia pública –políticos, deportistas, actores...-.³⁸ Aunque

³⁶ Sobre este concepto es interesante la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 10 de octubre de 2005.

³⁷ Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M. “Enseñanzas del secuestro de la revista El Jueves para la Responsabilidad civil. Apuntes a vuela pluma, recién cumplido un cuarto de siglo de Ley del Honor”, en *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, nº23, 2007, Pág. 14

³⁸ Viene el Tribunal Constitucional a definir a las personas públicas como “*todo aquel que tenga atribuida la administración del poder público y aquellos otros que*

en puridad el propio Tribunal Constitucional ha venido distinguiendo entre “*personaje público*”, que son aquellos que tienen “*atribuida la administración del poder público*”, y “*personajes con notoriedad pública*” que “*poseen tal notoriedad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada.*” Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de julio de 1999 los diferencia de la siguiente manera: “*no por ser en puridad personajes públicos, categoría que ha de reservarse únicamente para todo aquel que tenga atribuida la administración del poder público, en el sentido de que su conducta, su imagen, sus opiniones están sometidas al escrutinio de los ciudadanos que tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del art. 20.1 d) CE, a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre, sino porque su notoriedad pública se alcanza por ser ellos quienes exponen al conocimiento de terceros su actividad profesional o su vida particular .*”

A pesar de que nada diga la Ley 1/1982 sobre este tema, la jurisprudencia constitucional ha afirmado en reiteradas ocasiones esta modulación del contenido del derecho al honor en las personas públicas. Así la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 2000 afirma que “*pueden ver limitado su Derecho al honor con mayor intensidad que los restantes individuos como consecuencia, justamente, de la publicidad de su figura.*” Aún más clara es la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de septiembre de 2004 al afirmar que “*los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública.*” Igual sucede con los personajes con notoriedad pública, puesto que “*el riesgo asumido por el personaje con notoriedad pública no implica aminoración de su derecho a la intimidad o al honor o a la propia imagen, cuya extensión y eficacia sigue siendo la misma que la de cualquier otro individuo. Tan sólo significa que no pueden imponer el silencio a quienes únicamente divulgan comentan o critican lo que ellos mismos han revelado*”³⁹

alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada” Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 2000.

³⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de julio de 1999.

Especial relevancia tiene el caso de los políticos, puesto que están sujetos a un escrutinio muy minucioso como, por otro lado, debe de ser. Estas personas han de asumir que el dedicarse temporalmente a la vida pública implica el hecho de recibir críticas, en ocasiones desmesuradas, sobre su labor política. Pero dicho derecho a la crítica y el propio derecho a la libertad de información y expresión, no legitiman en ningún caso las insinuaciones e insultos ni la publicación de noticias falsas y absolutamente inveraces.

Es más, en numerosas ocasiones esas insinuaciones se realizan sin que se informe sobre elementos concretos en los que se pueda basar esta insinuación. Lo cual implica que el interesado no puede defenderse probando la inveracidad de las insinuaciones que se les imputan, sino que se les descalifica y es exactamente una manifestación de juicios de valor a través de expresiones que han lesionado la dignidad del personaje y han menoscabado su buena fama y atentado contra su propia estimación, lo cual coincide exactamente con la consideración de intromisión ilegítima en el derecho al honor, tal como la define la Ley Orgánica 1/1982, 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en su artículo 7.7 redacción dada por la Ley Orgánica 10/1995, 23 de noviembre, del Código penal.⁴⁰

Así sucedió cuando un medio de comunicación informó a cerca de la supuesta infidelidad de un expresidente del gobierno amparándose en la libertad de información. Ante esto el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 13 de diciembre de 2013, vino a señalar que *“el derecho a la información es una pieza esencial tendente a garantizar la formación de una opinión pública libre, lo que justifica que se exija su veracidad atendiendo al recíproco derecho de los ciudadanos de recibir información y debe rechazarse la transmisión de rumores, invenciones o insinuaciones insidiosas, así como la de noticias gratuitas o infundadas. Por tanto, no es posible apreciar que concurra el requisito de veracidad, lo que provoca que el grado de afectación del derecho a la libertad de información deviene inexistente frente a la protección del derecho al honor.”*

El segundo es el referido a la utilización de caricaturas para criticar a las personas de carácter público. Dentro de éste género deberíamos incluir también la sátira, que es una forma de expresión artística y comentario social, que, exagerando y distorsionando la realidad, pretende provocar y agitar. Por lo tanto, es necesario examinar con especial atención cualquier injerencia en el derecho de un artista a expresarse por este medio,

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2009.

especialmente cuando éstas pueden jugar un papel muy importante en el libre debate de cuestiones de interés general, sin el cual no puede existir una sociedad democrática.⁴¹

Es cierto que la Ley 1/1982 señala que la realización de caricaturas no vulnerará el Derecho a la propia imagen, pero no señala nada respecto a la posible vulneración del Derecho al honor por este tipo de viñetas o dibujos. Y es en el ámbito del honor precisamente dónde se producen más conflictos en este sentido, por lo que hubiese sido más adecuado mencionarlo de forma expresa. Como ya hemos señalado, hubiese sido conveniente que la Ley 1/1982 no hubiese limitado esa actuación más amplia al Derecho a la propia imagen y hubiese incluido el Derecho al honor. La jurisprudencia sí que lo ha hecho, entre otras, a través de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2000 en la que un ciudadano formuló demanda sobre protección civil del derecho al honor, por una caricatura, que entendía ofensiva, publicada en el Diario ABC. La mencionada sentencia desestima la pretensión del recurrente puesto que entiende que no hay tal intromisión al tratarse la caricatura de un *“uso generalizado que ha adquirido carta de naturaleza en sentido permisivo, como se aprende de la sola lectura del artículo 8º. 2-b) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, cuando prescribe que no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas la utilización de la caricatura de acuerdo con el uso social.”* Bien es cierto que la sentencia no señala que lo recogido en el artículo 8.2.b solo se refiere a la protección del derecho a la propia imagen, pero viene a hacerla extensiva también al del derecho al honor.

Pero eso no quiere decir que toda caricatura sea impune ante la protección del derecho al honor. Tanto es así que son numerosos los pronunciamientos de los Tribunales en los que se condena por vulneración del Derecho al honor a caricaturas que se extralimitan en el ejercicio de su derecho de crítica. Un ejemplo de esto es la Sentencia de 14 de abril de 2000 del Tribunal Supremo que establece que *“por consustancial que sean al género satírico tanto la ridiculización del personaje y el tono jocoso o burlón como la brevedad y rotundidad del mensaje, dicho género no puede quedar por completo al margen de la protección que merezca el honor del personaje objeto de burla o, dicho de otra forma, el acudir a ese género no borra ni elimina los límites que impone la protección del*

⁴¹ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Discurso satírico y Derecho al honor. Comentario a la STEDH de 14 de marzo de 2013 (TEDH, 2013, 31) Caso EON C. Francia”, en *Revista boliviana de Derecho*, nº18, 2014, pág. 353.

derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.”

En el mismo sentido en enero de 2006 se inadmitía un recurso de amparo por el despido de unos trabajadores que habían realizado unas viñetas contra los empresarios al entender éstos que el despido constituía un acto de represalia por los procedimientos entablados en su contra por los demandantes. La citada resolución afirma que “*no se había vulnerado el derecho a la libertad de expresión de los demandantes, en la medida en que los dibujos y las expresiones utilizadas por éstos eran ofensivos y humillantes para las personas concernidas y vulneraban su honor y su reputación.*” Esta resolución fue llevada ante instancias europeas y dio lugar a la ya famosa Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, y que ratificaba el pronunciamiento tenido por el Tribunal Constitucional al entender que “*los demandantes habían sobrepasado los límites aceptables del derecho a la crítica*”⁴²

Lo resume muy bien DE VERDA Y BEAMONTE cuando dice que “*una cosa es conceder mayor margen de libertad para la crítica realizada en el marco de un tono jocoso o burlón y otra, muy distinta, que el personaje público objeto de la sátira haya de soportar cualquier tipo de intromisión, porque toda persona, sea pública o privada, tiene derecho a un ámbito de respeto y estimación social.*”⁴³

⁴² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, nº 68354/01, 2007.

⁴³ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Discurso satírico... Op. cit. Pág. 357.



IV. TUTELA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL HONOR. PONDERACIÓN *VERSUS* LÍMITE; DERECHO AL HONOR FRENTE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

La Declaración de los Derechos Humanos de 1789, en su artículo 11º, recoge que *“la libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos humanos más preciados. Todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, salvo si debe responder por el abuso de esta libertad en casos determinados por la ley”*. Igualmente, como ya hemos señalado, la protección de los derechos de la personalidad, y entre ellos el derecho al honor, comenzaron a ser reconocidos por las legislaciones más avanzadas. Así pues, nos encontramos con dos Derechos en ocasiones contrapuestos y cuyo límite o ponderación no es siempre fácil de establecer. Esta posible colisión entre Derechos no era nueva tampoco en España, bien al contrario, incluso mucho antes de la aprobación de la Constitución Española el debate existía en la sociedad.

Sirva de ejemplo lo publicado el 15 de diciembre de 1912 por el diario ABC en cuyas páginas, bajo el título *“Pleito de uno e intereses de todos”*, se publicó un interesante artículo del periodista Salvador Canals a la luz de la Sentencia de 6 de diciembre del mismo año en el que se condenaba a un periódico por vulnerar el Derecho al honor de una joven. En el mencionado artículo ya se hacía mención a la existencia de *“dos corrientes de opinión contradictorias e igualmente apasionadas: la de los que censuran acerbamente aquella sentencia, presentándola como una arbitrariedad judicial contra la libertad de prensa....y la de los que, sin preocuparse de aquilatar esa versión y aun dándola por buena, precisamente por eso celebran y aplauden aquella resolución de la justicia”*. Es decir, la colisión del derecho a la libertad de información y el derecho al honor.

Todos estos derechos fueron plasmados en la Constitución Española en sus artículos 18 y 20. Así, el artículo 20.1 reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la libertad de expresión, así como la libertad de información. Como es sabido se trata de dos derechos cercanos pero no similares puesto que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2013, el derecho a la información hace referencia a la comunicación de hechos que son susceptibles de ser contrastados con datos objetivos, mien-

tras que la libertad de expresión incluye un campo más amplio que incluye opiniones y por no ser comunicación de hechos, sino emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo.⁴⁴ El Tribunal Constitucional ha definido a la libertad de expresión como la “*libre manifestación de creencias, juicios o valoraciones subjetivas, estos es, como libre difusión de ideas u opiniones*”⁴⁵ e incluye “*junto a la mera expresión de juicios de valor, la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige.*”⁴⁶

Pero al igual que la Constitución Española consagra estos derechos, el apartado cuatro del citado artículo 20 establece que “*estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor...*”

Nuestra Constitución lo recoge en el artículo 18.1 que establece que “*La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.*” Podemos entender, sin temor a equivocarnos, que la limitación del abuso que se puede producir en las redes sociales e internet, se encuentra amparado por la Constitución Española. Lo complejo es, sin duda, establecer el procedimiento por el cual hacerlo.

Resulta importante destacar aquí que la Constitución española habla de forma clara de límites, aunque la jurisprudencia haya establecido un sistema de ponderación por la colisión de dos derechos fundamentales en la que parece que se da prevalencia a los derechos de libertad de expresión e información frente al derecho al honor, a pesar de que, como sostengo en varias ocasiones durante este trabajo, se trata de establecer límites, y no de ponderar.⁴⁷

⁴⁴ Sobre el contenido de la libertad de expresión es muy interesante la obra de SERRANO MAILLO, I.: “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Dos casos españoles”, en *Teoría y realidad constitucional*, nº 28, 2011.

⁴⁵ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de noviembre de 2007.

⁴⁶ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2000.

⁴⁷ Vid. a este respecto PADILLA RUIZ, P.: “El conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº4, 2011.

4.1. Libertad de Información

Por lo que hace referencia al mencionado derecho a la libertad de información, recordemos, es la comunicación de hechos que son susceptibles de ser contrastados con datos objetivos, como señala el propio Tribunal Constitucional, esa especial protección “*queda sometida a determinados límites tanto inmanentes como externos que este Tribunal ha ido perfilando progresivamente. Entre los límites inmanentes se encuentran los requisitos de veracidad y de interés general o relevancia pública de la información; en ausencia de los dos mencionados requisitos decae el respaldo constitucional de la libertad de información.*”⁴⁸

Así, es reiterada y uniforme doctrina jurisprudencial la de que, en la frecuente colisión entre el derecho al honor y el de libertad de información y expresión, todos ellos de proclamación constitucional para que pueda declararse la prevalencia de la libertad de expresión o de información sobre el derecho de protección al honor han de concurrir dos ineludibles requisitos: 1) Que la información transmitida verse sobre hechos de interés general, con trascendencia política, social o económica, y 2) Que la expresada información sea veraz, cuando aparezca observado o cumplido el deber de comprobar o contrastar su veracidad. Si la información que se transmite no es veraz, ni los contenidos son de interés general, nos encontraríamos ante una clara intromisión ilegítima en el derecho al honor del perjudicado, cosa distinta es la cuestión de la reparación del daño producido, como veremos. El Tribunal Constitucional ha afirmado que la información que “*la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública*”⁴⁹

Pero el llamar a alguien ladrón, sin éste serlo, no significa que el derecho al honor en una supuesta ponderación, prevalezca frente al derecho a la libertad de información. Es simple y llanamente que esa expresión, inveraz, no forma parte del derecho a la información -por no cumplir con los requisitos mencionados con anterioridad- pero ese derecho finaliza cuando se conculca el derecho al honor de alguien.⁵⁰ Pero es cierto que la posición mayoritaria, aunque yo no la comparto, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia es la de la preponderancia. Por ejemplo, BUADES FELIU señala que “*la protección del derecho al honor debe predominar frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones*

⁴⁸ Sentencia de 24 de febrero de 2012 del Tribunal Constitucional.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 2009.

⁵⁰ Vid. BUADES FELIU, J. : “Algunas consideraciones de actualidad sobre el derecho al honor, la libertad de expresión y de información”, en Diario La Ley, No 8318, 2014.

*ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y sean innecesarias, ya que el ordenamiento no reconoce el derecho al insulto*⁵¹

En esta línea hemos de señalar la importancia de diferenciar entre una noticia falsa y no contrastada o un simple error producido en el marco de una investigación periodística que cumpla con los estándares profesionales mínimos. Si, por ejemplo, la web no cita fuente alguna ni ha mostrado la diligencia a la que todo periodista está obligado, podrá considerarse igualmente que nos encontramos ante un caso de negligencia. Así el código deontológico de periodistas de España, en el apartado 13.a, señala que *“deberá fundamentar las informaciones que difunda, lo que incluye el deber que contrastar las fuentes y el de dar la oportunidad a la persona afectada de ofrecer su propia versión de los hechos.”* Si no se hubiese contrastado la supuesta información ni se hubiese contactado con el implicado, la web o el medio tendrían que responder por la existencia de esa negligencia.

Señala el Tribunal Constitucional que *“por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, puede más adelante ser desmentida o no resultar confirmada.”*⁵² Y en este caso, al tratarse de libertad de información, según la reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de diciembre de 2013, *“la veracidad, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, condiciona la legitimidad del derecho a la información”*.

En este mismo sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que *“el deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad de la información no se satisface con la pura y genérica remisión a fuentes indeterminadas, que, en ningún caso, liberan al autor de la información del cumplimiento de dicho deber, pues la remisión a este tipo de fuentes, al no identificarse su origen, debe entenderse, en principio, insuficiente a efectos de dar por cumplida la diligencia propia del informador lo cual, desde luego, no supone, en modo alguno, que el informador venga obligado a revelar sus fuentes de conocimiento, sino tan solo a acreditar que ha hecho algo más que menospreciar la veracidad o falsedad de su*

⁵¹ Vid. BUADES FELIU, J. : “Algunas consideraciones de actualidad sobre el derecho al honor, la libertad de expresión y de información”, en Diario La Ley, No 8318, 2014.

⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 2009.

información.”⁵³ En igual tenor se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia de 25 de octubre de 1999 en la que señala que “*las noticias, para gozar de protección constitucional, deben ser diligentemente comprobadas y sustentadas en hechos objetivos*”.

Hemos de señalar que el Tribunal Constitucional ha negado dicha protección al amparo de la libertad de información a aquellos que «*defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, transmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, bien meras invenciones o insinuaciones, sin comprobar su veracidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente*».⁵⁴

Pero esta línea jurisprudencial ha tenido una consecuencia criticada por varios autores, cual es la subjetivación de la responsabilidad civil de los medios de comunicación, pues estos no responderán por el daño causado, solo lo harán si ese daño hubiese sido provocado por una mala praxis profesional o sin contar con la suficiente diligencia.⁵⁵

Es evidente que si un periódico publica una información en la que se señala a una determinada persona como el cabecilla de una trama corrupta y resulta que finalmente no lo es, el daño a su honor se ha causado, independientemente de si el medio contrastó la noticia, corroboró la información con varias fuentes o los informes de los que disponían eran más o menos oficiales. Es muy interesante lo que afirman en la misma línea SALVADOR CODERCH e YZQUIERDO TOLSADA al proponer que no se equipare la intromisión ilegítima en el honor con la indemnización, pues existen otros medios para reparar, o al menos detener, el daño causado. Afirman estos autores, de forma acertada en mi opinión, que “*La tesis de que no hay que indemnizar si la información, objetivamente falsa, fue diligentemente contrastada sólo debería servir para precluir la existencia de intromisión ilegítima a los solos efectos indemnizatorios, pero nada debería impedir que el perjudicado pudiera obtener un pronunciamiento que ordenara la difusión de la sentencia, la declaración de falsedad y la condena a la cesación de la perturbación y a la abstención de intromisiones ulteriores*.”⁵⁶

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 1996.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1996.

⁵⁵ Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M. “Enseñanzas del secuestro de la revista... Op. Cit. Págs. 16 y ss.

⁵⁶ Vid. SALVADOR CODERCH, P.: *Prevenir y castigar*. Marcial Pons, 1997, pág. 40. Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M. “Enseñanzas del secuestro de la revista...” Op. Cit. Pág. 21.

De este modo, si la noticia que antes poníamos como ejemplo se demuestra falsa, sería plausible, incluso conveniente, que el medio de comunicación estuviese obligado a rectificar públicamente la información –difundir la sentencia-, y la eliminase de sus archivos o hemerotecas. Hay algunas sentencias de juzgados de primera instancia donde ya se ha seguido esta opción, y no se condena a una indemnización económica, sino a la retirada de la información, la publicación de la sentencia y el cese de futuras intromisiones.⁵⁷ No deja de tener sentido, puesto que muchas de las personas que han visto vulnerado su derecho al honor no buscan una indemnización económica –se pueden contar a miles las demandas por vulneración del honor que piden la indemnización simbólica de un solo euro- sino que lo que pretenden es que ésta sea considerada como un solemne desagravio y afirmación autorizada de la estimación social del bien lesionado.⁵⁸ Pero es necesaria una reforma legislativa que establezca un marco jurídico más claro y con mejores garantías en este sentido.

Bien es cierto que en nuestro ordenamiento jurídico ya existe el derecho de rectificación, que permite al medio de información corregir el error padecido al publicar una noticia, rectificando la información errónea, lo que no impide que ya se hubiera producido el daño o perjuicio derivado de la información inexacta publicada.⁵⁹ Pero esto plantea varios problemas. En primer lugar porque lo normal es que los medios de comunicación permitan al afectado publicar alguna precisión o rectificación sobre lo publicado. Mas es evidente que no tendrá el mismo efecto que la rectificación sea realizada por el afectado, en cuyo caso no implica el reconocimiento del error, que si lo fuese por el medio que, de forma directa, reconoce el error cometido en la información divulgada. Por otro lado, la obligación que afecta a cualquier medio de comunicación de insertar en los plazos y condiciones establecidos por la ley la respuesta que toda persona natural o jurídica, pública o privada, nombrada en aquél, no es coercitiva⁶⁰, la solicitud del perjudicado no obliga de forma instantánea al medio a rectificar el contenido, y la única opción que le quedaría al perjudicado sería ejercitar el derecho de rectificación ante el Juzgado de

⁵⁷ Vid. Sentencia de 15 de octubre de 2012 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pamplona.

⁵⁸ Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho civil...* Op. cit. Pág. 10

⁵⁹ MÉNDEZ TOJO, : “Los conflictos entre el derecho al honor, la intimidad personal y la propia imagen y las libertades de expresión e información ¿son derechos fundamentales irreconciliables?”, en *Diario La Ley*, No 8573, Julio de 2015, pág. 5.

⁶⁰ CARRILLO, M: *Libertad de expresión y derecho de rectificación en la Constitución Española de 1978*.

Primera Instancia correspondiente que se tramitaría a través de un juicio verbal. Por lo tanto, lo más lógico sería que el perjudicado presentase de forma directa la demanda por intromisión en su honor.

4.2. Libertad de expresión

Situación distinta es la referida al derecho a la libertad de expresión, entendido como manifestación de creencias, juicios o valoraciones subjetivas, puesto que su carácter es mucho más difuso y ambiguo.⁶¹ En cambio, mientras los hechos son susceptibles de prueba –libertad de información–, las opiniones o juicios de valor –libertad de expresión–, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación⁶². Así lo ha vuelto a reiterar el Tribunal Supremo recientemente en su Sentencia de 17 de enero de 2014 al señalar que “*mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional.*”

En este apartado podríamos incluir las caricaturas de las que ya hemos hablado con anterioridad, puesto que son un reflejo gráfico de la libertad de expresión, por lo que le serán de aplicación los mismos límites que venimos comentando.

Pero aunque la libertad de expresión no pueda estar condicionada por la veracidad, como sí lo está la libertad de información, sí que es posible, si quiera someramente, delimitar sus límites, como lo ha hecho el propio Tribunal Constitucional que los ha establecido en los casos en los que se reproduzcan “*frases y expresiones ultrajantes y ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito.*”⁶³

Especial relevancia tiene aquí el artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales,

⁶¹ Sobre esta materia recomiendo la siguiente lectura: RODRÍGUEZ, A.: *El honor de los inocentes y otros límites a la libertad de expresión relacionados con la Administración de Justicia*. Ed. Tirant lo Blanch, 2016.

⁶² Vid. ORTEGA, C.: *Libertad de expresión y libertad de información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fundación Ciudadanía y Valores, 2013, pág. 7.

⁶³ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de septiembre de 2008.

así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia. Por un lado establece el derecho a la libertad de expresión pero, al mismo tiempo, establece los casos en los que este puede ser limitado. En el primero de sus dos apartados señala que *“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.”*

Posteriormente, en el segundo apartado recoge los límites, a pesar de que no existe un reconocimiento expreso del derecho al honor, al señalar que *“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.”*

Como señala DE VERDA Y BEAMONTE, las restricciones en el derecho a la libertad de expresión sólo son lícitas, cuando concurren los siguientes requisitos: 1º) estar previstas en la ley; 2º) tener una finalidad legítima; y 3º) resultar *“medidas necesarias en una sociedad democrática”*⁶⁴. La propia Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo recoge, en su Considerando 46, la posibilidad de obligar a las redes sociales –en tanto prestadores de servicios que son- a retirar comentarios o información pero siempre *“respetando el principio de libertad de expresión y los procedimientos establecidos a tal fin a nivel nacional.”*

Sobre la materia existen numerosas sentencias del Tribunal Europea de Derechos Humanos, como la de 12 de junio de 2014 en el *Caso Couderc et Hachette Filipacchi Associés contra Francia* cuando afirma que *“el ejercicio de la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades, que sirven igualmente para los medios, incluso cuando se trata de cuestiones de gran interés general. Estos deberes y responsabilidades pueden revestir una importancia particular cuando se corre el riesgo*

⁶⁴ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Discurso satírico... Op. cit. Pág. 357.

de atentar contra la reputación de una persona citada por su nombre y de perjudicar los derechos ajenos.” Así se recoge también en el artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando afirmó que “*en efecto, quién se valga de su libertad de expresión asume, según los propios términos de ese párrafo, deberes y responsabilidades; su extensión depende de su situación y del proceder utilizado.*”⁶⁵

Un debate que se ha producido de forma muy reciente es el relativo al ejercicio de la libertad de expresión en el ejercicio de la abogacía. Recientemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha concedido su amparo a un abogado que fue condenado por vulnerar el honor de un juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puerto del Rosario al utilizar expresiones en su demanda ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 13 de Las Palmas de Gran Canaria como las de “*mentir*” o “*alterar la realidad*” y que aunque fueran «*agresivas*», están amparadas por la libertad de expresión.⁶⁶ Como señala ORTEGA, refiriéndose a recientes sentencias del Tribunal Constitucional, “*la específica relevancia constitucional de la libertad de expresión reforzada de los Letrados en el desempeño de sus funciones trae causa de su inmediata conexión con la efectividad de otro derecho fundamental, el derecho a la defensa de la parte*”⁶⁷

4.3. Límite mejor que ponderación

Pero, como ya he señalado, no se trata, en mi opinión, de preponderancia propiamente dicha, sino de límites. Las técnicas constitucionales de preponderancia valoran las circunstancias de cada caso, la intensidad y trascendencia de cada derecho, a fin de elaborar una regla que priorice un derecho sobre otro y permita resolver el caso mediante su subsunción en dicha regla⁶⁸. Insisto en que esa ponderación no es tal, sino que, en cada caso, el contenido de la libertad de expresión e información tendrá que

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, no 68354/01, 2007.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Rodríguez Ravelo contra España (48074/10).

⁶⁷ ORTEGA, C.: *Libertad de expresión y libertad de información...* Op. Cit. Pág. 9

⁶⁸ ECHARRI CASI, .F.J.: “Derecho al honor «versus» libertad de expresión e información. *A propósito del juicio de ponderación*”, en *Diario La Ley*, No 8096, 2013.

ser evaluado. Si uno insulta sin motivo, sin relación con el caso, podremos concluir que esa frase no entra dentro del contenido de los derechos de información y expresión. Luego no tendremos que ponderar, sino establecer el contenido de esos derechos para cada caso.

Algunas de las Sentencias del Tribunal Constitucional, al hablar del Derecho a la libertad de información y expresión establece que estos derechos *“tienen su límite en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, que cumplen así lo que hemos denominado “función limitadora” en relación con dichas libertades.”*⁶⁹

En la línea que defendiendo se situaban ya otros autores, civilistas y constitucionalistas, como O'CALLAGHAN MUÑOZ o PÉREZ ROYO respectivamente⁷⁰. El magistrado emérito del Tribunal Supremo, de forma muy clara y acertada, sostiene que la redacción del artículo 20.4 de la Constitución española es *“que la libertad de expresión tiene un alcance, un techo, que no puede traspasar y éste es –entre otros- los derechos fundamentales de los demás, especialmente los del honor, intimidad e imagen. Lo que se precisa es delimitar perfectamente estos derechos y cuando esté claro que en un caso hay un derecho al honor, intimidad o imagen, éste no puede ser quebrantado en aras de la libertad de expresión”*⁷¹

El constitucionalista afirma que no puede considerarse la existencia de derechos fundamentales preponderantes sobre otros a priori, sino que deberán tenerse en cuenta y considerarse las circunstancias que concurren en cada caso concreto para discernir el derecho prevalente y en particular, si la libertad de información se mantiene dentro de los límites constitucionales⁷²

Claro que hay un derecho fundamental que ampara el derecho a la información y a la expresión, pero ese derecho solo llega hasta el punto en el que evite esas expresiones inveraces, en algunos casos, e insultantes en otras. A este respecto hemos de señalar que la resolución 1.165 del Pleno de la Asamblea del Consejo de Europa sobre el derecho al respeto de la

⁶⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de abril de 2010.

⁷⁰ También otros como MUÑOZ MACHADO, S., *Libertad de prensa y procesos por difamación*. Ariel, 1988; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., *La libertad de expresión*. Marcial Pons. 1992, VIVES ANTÓN, T.S. et al., *Derecho penal*, parte especial. Tirant lo Blanch. 2004.

⁷¹ Vid. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho civil*, Parte general, DIJUSA, 2008, Pág. 233.

⁷² Vid. PÉREZ ROYO, J., *Curso de derecho constitucional*. Marcial Pons. 9ª Ed. Madrid, 2003.



vida privada adoptada el 26 de junio de 1998 establece que “*estos derechos no son ni absolutos ni jerárquicos entre ellos, siendo de igual valor.*”

Cabe resaltar también que puede suceder que en un mismo texto se aporte tanto información como opinión, por lo que es difícil discernir cual de los límites comentados le sería de aplicación. Pues bien, el propio Tribunal Supremo ha establecido que han de ser juzgados por separado.⁷³

⁷³ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2014: “*Cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y solo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante.*”





V. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL HONOR EN REDES SOCIALES

5.1. Las redes sociales en el Derecho

Las redes sociales son comunidades virtuales donde los usuarios se conectan e interactúan con otras personas, conocidas o no, con las que comparten información, noticias, fotografías, videos y otras muchas cosas. El Observatorio Nacional de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información las he definido como “*servicios dentro de las plataformas web que permiten al usuario 1) construir un perfil público o semipúblico dentro de un sistema limitado 2) articular una lista de otros usuarios con los que compartir conexiones; y 3) visualizar y rastrear su lista de contactos y las elaboradas por otros usuarios dentro del sistema.*”⁷⁴ En la misma línea lo definió el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación al sostener que “*los servicios prestados a través de Internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que plasmar datos personales e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil publicado*”.⁷⁵

Lo característico de las redes sociales es, por lo tanto, que se nutren de contenidos creados y compartidos por los usuarios de las mismas. Así lo anuncia Twitter “*Lo que se dice en Twitter puede verse en todo el mundo de manera instantánea. ¡Usted es lo que twitteo!*” Es, por lo tanto, la principal diferencias con las páginas webs que, salvo los comentarios de los usuarios, solían ser más estáticas y eran nutridas de contenidos por parte de los titulares o responsables de las mismas. Esto hace que el ámbito jurídico en las redes sociales sea muy complejo, puesto que entrarán múltiples factores en juego y serán los propios usuarios, como posteriormente

⁷⁴ Informe del Observatorio Nacional de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información: *Las Redes Sociales en Internet*, en <http://www.ontsi.red.es/ontsi/es/estudios-informes/estudio-sobre-el-conocimiento-y-uso-de-las-redes-sociales-en-espa%C3%B1> , 2011.

⁷⁵ “Estudio sobre la privacidad de los datos y la seguridad de la información en las redes sociales online”, en https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Estudios/estudio_inteco_aped_120209_redes_sociales.pdf , 2009.

veremos, los máximos responsables de cualquier vulneración de derechos que se produzcan.

Pero hemos de afirmar que la muchos de los usuarios de las redes sociales, especialmente los medios de comunicación, suelen abrir los contenidos a la participación del público o enlaces a otras páginas, lo que provocará una relación muy cercana entre la responsabilidad de éstas, que se rige también por la LSSI, y la de las redes sociales.

En España las redes sociales cuentan con más 14 millones de usuarios, destacando, principalmente, Facebook y Twitter, donde nosotros nos centraremos en este estudio.⁷⁶ En Europa ese número se eleva hasta 293 millones de usuarios. Poder formar parte de una de estas comunidades es muy sencillo, tan solo se necesita un correo electrónico para aportar unos datos, que nadie comprueba si son o no ciertos.

El pasado 15 de diciembre la Comisión y el Parlamento Europeo llegaron a un acuerdo sobre la propuesta de la Comisión de la reforma de la protección de datos. Esta propuesta incluye en su artículo 8 que *“el tratamiento de los datos de un niño menor de 16 años será legal solo en la medida en que dicho consentimiento sea dado y autorizado por el titular de la responsabilidad parental del niño”*. Esto, a efectos prácticos quiere decir que los menores de 16 años no podrán ser usuarios de las redes sociales sin contar con una autorización de sus padres o tutores. Sin duda parece una medida acertada, pues conocidos son los riesgos que pueden llegar a entrañar estas redes para algunos menores, lo que no está tan claro es el mecanismo práctico para llevarlo a cabo.

Una de las medidas que hemos venido defendiendo consiste en la exigencia del uso de certificados o DNIs digitales para así conocer realmente los datos del usuario de la red social. Esto evitaría que, llegado el caso de la intromisión ilegal en el Derecho al honor, o cualquier otra actividad contraria a Derecho, pudiese ser determinada la persona que lo comete sin la posibilidad de que ésta se amparase en el anonimato solo evitable tras complejas investigaciones que en muchas ocasiones resultan infructuosas.

Como señalábamos anteriormente, el ámbito jurídico de las redes sociales es muy amplio, siendo afectadas de forma específica por normas como la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico o la normativa de protección de datos. Nosotros, por el objeto del estudio de este trabajo, nos centraremos en aquellas que afectan a la protección del derecho al honor.

⁷⁶ Vid. VI Estudio de Redes sociales de IAB, 2015.

Unas de las características de las redes sociales son, sin duda, la inmediatez, la rapidez y la amplia difusión de sus contenidos, lo que conlleva un riesgo evidente si ese contenido incluye informaciones falsas o expresiones denigrantes, puesto que podrían ser vulneradoras del derecho al honor.

Sobre la posibilidad de que las redes sociales pudieran ser consideradas como un medio de difusión por el que se pueda llegar a producir la vulneración del derecho al honor, no cabe duda de que la respuesta es afirmativa. Así, lo importante es el conocimiento por terceras personas de la información o expresiones que vulneran el honor, siendo indiferente el medio empleado para tal divulgación. Como ha venido señalando la jurisprudencia, *“la extraordinaria expansión de las redes de telecomunicaciones y en especial de Internet y su incorporación a la vida económica y social ofrece innumerables ventajas, (...) pero la implantación de Internet tropieza con algunos inconvenientes, cuando su uso se emplea con fines que generan actos como el que se enjuicia en esta litis; por lo que la acción nuclear estriba en la divulgación y que, sin la existencia de ésta, no puede existir imputabilidad alguna aunque se detecte un resultado...”*.⁷⁷

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene acreditado que *“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.”*⁷⁸ Lo mismo podemos afirmar de las redes sociales, si cabe en mayor medida aun.

Cosa distinta es que las redes sociales sean consideradas como medios de comunicación, que, en mi opinión, no lo son. Así lo ha asegurado, entre otros, el responsable de relaciones con los medios de Twitter, Katie Stanton, que afirma que, refiriéndose a la red social, *“no somos un medio; somos una plataforma de comunicaciones que ayuda con distintos servicios a otros medios”* Es evidente que las redes sociales albergan y dan herramientas a muchos medios de comunicación, tanto es así que ninguno de los actuales medios puede prescindir de éstas, pero también es cierto que son millones los usuarios no profesionales de los medios que actúan de manera diferente, aunque puedan aportar noticias, opiniones o informaciones.

⁷⁷ Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 10 de octubre de 2005.

⁷⁸ Vid. sentencias de 16 de julio de 2003, caso Węgrzynowski y Smolczewski contra Polonia, y 5 de mayo de 2011 (JUR 2011, 140886), caso Equipo Editorial de Pravoye Delo y Shtekel contra Ucrania.

En las redes sociales la problemática sobre la protección del derecho al honor debe ser tratada de una manera específica, puesto que sus características así lo reclaman. Es evidente que tendremos que distinguir entre dos tipos de sujetos que pueden tener algún tipo de responsabilidad civil. En primer lugar las propias redes sociales como prestadores de servicios y, en segundo, los usuarios de esas redes que son los que vuelcan los contenidos y enlaces de las que se nutren las redes sociales.

No será sencillo, puesto que a pesar de que para poder realizar comentarios es necesario estar registrado y tener una cuenta en la que se han pedido los datos de identificación, no siempre estará claro quién es el sujeto que los ha creado y si las redes deberán tener algún tipo de responsabilidad llegado el momento. No es posible, en un medio en el que se vuelcan millones de mensajes por minuto controlar a priori, que los datos introducidos por los usuarios sean ciertos, o que no tengan expresiones insultantes. Sí que avanza la necesidad de incluir la posibilidad de que el registro en estas plataformas se realice a través del uso de un certificado electrónico personal para garantizar la veracidad de los datos aportados por el usuario. En este sentido es relevante lo que señala el Tribunal Constitucional en su sentencia de 13 de enero de 1997: *«si un escrito ajeno es publicado sin que el medio conozca la identidad de su autor, ha de entenderse que el medio ha asumido su contenido»*. En ese mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de julio de 2004.

5.2. La responsabilidad de las redes sociales como prestadoras de servicios

La Unión Europea comenzó a regular esta problemática en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. Dicha directiva, en su sección 4^a, establece la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios que, como señala TEJEDOR MUÑOZ, lo que hace es crear un sistema de exenciones de responsabilidad de los intermediarios con excepciones que ahora analizaremos con profundidad.⁷⁹

⁷⁹ Vid. TEJEDOR MUÑOZ, L.: "Hosting o administradores de servicios de páginas web e intromisión al derecho al honor: La responsabilidad civil en el marco de la sociedad de la información", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N.º 727, 2011.

La citada Directiva fue traspuesta en España por la LSSI (LSSI) cuya especial relevancia radica tanto en el sistema de responsabilidad como en lo concerniente a la información y transparencia de sus contenidos. Así, deberá aparecer en sus términos legales información relativa a cómo se subirán las opiniones de los usuarios, si se ejercerá algún tipo de censura previa o una moderación y qué criterios se usarían para salvaguardar los derechos de terceras personas. En definitiva, son los prestadores de servicios los obligados a articular un sistema que impida o elimine a posteriori la publicación de mensajes que insulten o atribuyan hechos delictivos a personas o entidades y que puedan, de algún modo, vulnerar su derecho fundamental al honor.

Según la Exposición de Motivos de LSSI tendrán la consideración de prestadores de servicios de la sociedad de la Información, “*los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de búsqueda y cualquier sujeto que disponga de un sitio en Internet.*” De entre ellos establece cuatro categorías, a saber: 1) Servicios de acceso a Internet; 2) Servicios de transmisión de datos por redes de telecomunicaciones; 3) Servicios de realización de copia temporal de datos; 4) Servicios de alojamiento o almacenamiento de datos y 4) Servicios de facilitación de enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda.

Es por lo tanto muy importante saber si las redes sociales pueden incluirse entre algunas de estas cuatro categorías y, si así fuese, dentro de cuál de ellas se enmarcaría puesto que, como veremos a continuación, establece regímenes de responsabilidad distintos. A pesar de que la LSSI no defina de forma expresa lo que es un prestador de servicios, la Directiva 2000/31/CE, sobre Comercio Electrónico y Servicios de la Sociedad de la Información lo hace en su considerando 18, en el que señala que “*los servicios de la sociedad de la información no se limitan únicamente a servicios que dan lugar a la contratación en línea, sino también, en la medida en que representan una actividad económica, son extensivos a servicios no remunerados por sus destinatarios, como aquéllos que consisten en ofrecer información en línea o comunicaciones comerciales, o los que ofrecen instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos. Los servicios de la sociedad de la información cubren también servicios consistentes en transmitir información a través de una red de comunicación, o albergar información facilitada por el destinatario del servicio*” Entiendo, por lo tanto, que tanto Facebook como Twitter, las redes sociales por excelencia, sí que deben de ser consideradas como prestadoras de servicios de la sociedad de la información porque cumplen con los requisitos expuestos en el mencionado considerando. Así se tratan ambos de servicios no

remunerados por los usuarios –destinatarios dice la directiva- que ofrece información online –ya sea a través de los perfiles de los usuarios, de la publicidad o de los hashtag-, y que, principalmente, se dedican a albergar información facilitada por los usuarios de las propias redes sociales.⁸⁰ Por otro lado, y cumpliendo con lo señalado en el artículo 7.2⁸¹ y 11.2⁸² de la LSSI, ambas redes sociales realizan una prestación dirigida específicamente a España, puesto que tienen características específicas, condiciones de uso distintas e información exclusiva de nuestro país.

Las posibles dudas existentes en torno a esta problemática quedaron disipadas tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de febrero de 2012, que los servicios de gestión de redes sociales son consideradas como servicios de intermediación, por lo que les será aplicable el régimen de responsabilidad civil recogido en la LSSI.

El problema se presenta cuando alguno de los contenidos es ilícito, por lo que hemos de plantearnos, si además de la responsabilidad del autor material del contenido, cabe exigir la del prestador de servicios.⁸³ Por lo tanto, lo que hemos de plantearnos es el determinar la eventual responsabilidad de los prestadores de servicios en relación con los con-

⁸⁰ VÁZQUEZ, R. (2012). De Twitter y la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información, ¿Es aplicable la segunda a la primera?. [Blog] *Diario de un e-letrado*. Available at: <https://diariodeuneletrado.wordpress.com/2012/03/18/de-twitter-y-la-ley-de-servicios-de-la-sociedad-de-la-informacion-es-aplicable-la-segunda-a-la-primera/> [Accessed 27 May 2016].

⁸¹ Art. 7.2. LEY DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DE COMERCIO ELECTRÓNICO: “*La aplicación del principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información a prestadores establecidos en Estados no miembros del Espacio Económico Europeo se atenderá a los acuerdos internacionales que resulten de aplicación.*”

⁸² Art. 11.2. LEY DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DE COMERCIO ELECTRÓNICO: “*Si para garantizar la efectividad de la resolución que acuerde la interrupción de la prestación de un servicio o la retirada de contenidos procedentes de un prestador establecido en un Estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo, el órgano competente estimara necesario impedir el acceso desde España a los mismos, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación establecidos en España, dicho órgano podrá ordenar a los citados prestadores de servicios de intermediación que suspendan el correspondiente servicio de intermediación utilizado para la provisión del servicio de la sociedad de la información o de los contenidos cuya interrupción o retirada hayan sido ordenados respectivamente.*”

⁸³ Vid. LORENTE LÓPEZ, C.: “Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en la jurisprudencia más reciente” *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*, Dykinson, 2014, págs. 131-155.

tenidos alojados por terceras personas en su página web o en sus redes sociales o, lo que viene a ser lo mismo, la responsabilidad civil derivada del alojamiento o almacenamiento de aquellos datos.⁸⁴

Pero antes quisiera señalar el hecho de que las propias redes sociales incluyen, dentro de sus condiciones de uso, cláusulas que pretenden eximirles de una forma amplísima de su responsabilidad. Twitter, por ejemplo, lo primero que indica a los usuarios en sus condiciones de uso es que *“Usted es responsable del uso de los Servicios, de cualquier Contenido que publique en los Servicios y de cualquier otra consecuencia que esto origine”*, intentando eximirse de cualquier responsabilidad que pudiera acarrear los contenidos alojados en su red.⁸⁵ De hecho, al hablar del contenido de los servicios que presta Twitter establece, literalmente que *“la responsabilidad de todo Contenido, publicado de forma pública o privada, recae en el autor de dicho Contenido.”*

De hecho incluye una cláusula concreta de limitación de responsabilidad con un contenido cuanto menos curioso, pues establece que *“en la medida máxima permitida por la Ley aplicable, las entidades de Twitter no serán responsables de daños... incluidos, entre otros, cualquier acto ofensivo de difamación o cualquier acto ilegal de otros usuarios o terceros”*. Es evidente que se trata de una cláusula que pretende exonerar de cualquier responsabilidad a Twitter.

Pero esto, como es lógico, no puede ser así, puesto que si Twitter tuviera conocimiento efectivo de un contenido que vulnerase el derecho al honor de alguien y no retirase el mencionado comentario, también podría ser responsable por su comportamiento negligente. Si, por ejemplo, un usuario reporta un mensaje que vulnera su derecho al honor siguiendo las instrucciones que facilita la red social y esta no retirase el citado mensaje, incurriría en una clara intromisión ilegítima en el honor del usuario. Es evidente que Twitter, con cientos de millones de usuarios no puede controlar a priori los contenidos que en él se alojan⁸⁶, pero sí que está obligado a retirar esos contenidos que vulneran el derecho al honor si tiene conocimiento de su existencia.

⁸⁴ Así lo plantea la Sentencia de 26 de febrero de 2013 del Tribunal Supremo.

⁸⁵ Esta información viene recogida en las *Condiciones de servicio* de Twitter, que pueden ser consultadas en <https://twitter.com/tos?lang=es>

⁸⁶ Así lo pone de manifiesto en sus *Condiciones de uso* al señalar que *“No podemos supervisar ni controlar el Contenido publicado a través de los Servicios y no nos hacemos responsables de dicho Contenido. Queda bajo su exclusiva responsabilidad el uso o la confianza que usted pueda prestar a cualquier Contenido o material reproducido a través de los Servicios o que haya obtenido a través de los Servicios.”*

De hecho, e en los Términos de Servicio en Twitter en Español.Net, en el apartado Restricciones en el Contenido y Uso de los Servicios señala que “*Nos reservamos el derecho en todo momento (pero no tendremos una obligación) de borrar o negarnos a distribuir algún contenido en los servicios y de eliminar usuarios o reclamar nombres de usuarios*” Es decir, que reconoce en sus propias condiciones de uso que no solo tiene esa posibilidad, sino que, llegado el caso, se reservan la posibilidad a ello aunque “*no tendremos una obligación*”. Pero como ahora veremos, esa obligación de retirar los comentarios que vulnerasen el derecho al honor de un tercero nace desde el mismo momento que tiene conocimiento de la existencia del mencionado mensaje. De incumplir con esa obligación, además de manera rápida, incurriría en la responsabilidad que se recoge en el artículo 16 de la LSSI

Algo similar ocurre en la Declaración de derechos y responsabilidades de Facebook, en su apartado relativo a “*Protección de los derechos de otras personas*” señala en el punto 5 que “*Podemos retirar cualquier contenido o información que publiques en Facebook si consideramos que infringe esta Declaración o nuestras políticas.*”

Es, como hemos señalado anteriormente, en la LSSI dónde se establece un sistema de atribución de responsabilidad adaptado a las características especiales de las redes sociales o, mejor dicho, de los prestadores de servicios. Eso no obsta a que, como señala el propio artículo 13 de la LSSI, los prestadores de servicios, y por lo tanto las redes sociales, “*están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley*”. La mencionada Ley, según sea el sistema de prestación de servicios, establece distintos tipos de regímenes de responsabilidad civil. Así los artículos del 13 al 17 de la LSSI contienen tanto la descripción de la actividad como las vías para exonerar su responsabilidad. Lo hace, por lo tanto, de forma negativa, señalando cuando podrán eximirse de responsabilidad los prestadores de servicios.

De entre las cuatro categorías mencionadas anteriormente se podrían encuadrar en la prestación de servicios de alojamiento o almacenamiento y en la prestación de servicios de enlaces o instrumentos de búsqueda, cuyos regímenes especiales de responsabilidad civil aparecen recogidos en los artículos 16 y 17 de la LSSI respectivamente.⁸⁷ Estos artículos tienen un contenido prácticamente idéntico:

⁸⁷ Vid. AGUSTINOY GUILAYN, A. y MONCLÚS RUIZ, J.: *Aspectos legales de las redes sociales*, Bosch, 2016, pág. 38.

Artículo 16. Responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos

1. Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que:

a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o

b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

2. La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control de su prestador.

Artículo 17. Responsabilidad de los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda

1. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos no serán responsables por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que:

a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o

b) Si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución,

sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

2. La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el proveedor de contenidos al que se enlace o cuya localización se facilite actúe bajo la dirección, autoridad o control del prestador que facilite la localización de esos contenidos.

En definitiva, las redes sociales solo podrán eximir su responsabilidad civil si se da una de esta dos circunstancias: 1) Si desconocía el contenido que vulneraba el derecho al honor o 2) Si conociéndolo, actuó diligentemente e hizo imposible su acceso a él o lo retiró. Así lo establecen los artículos 16 y 17 de la LSSI, al establecer que los prestadores de servicios, no responderán de los daños causados a terceros, siempre y cuando se dé una de las dos circunstancias: Primera, que “*no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización*” y, segunda, que “*Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.*”

En este caso, como es evidente, las redes sociales, las páginas webs, mejor dicho los titulares o administradores de las mismas, actúan como alojadores que se regirán por el artículo 16 de la LSSI, puesto que están alojando datos, en ocasiones simplemente comentarios, suministrados por terceros que, por lo tanto, realizan una función que se podría encuadrar en el supuesto general de alojamiento de datos.⁸⁸

Es evidente, por lo tanto, que saber cuándo los prestadores de servicios han tenido un conocimiento efectivo, así como un comportamiento diligente a la hora de eliminar los comentarios, expresiones o enlaces que puedan vulnerar el honor, será el elemento clave para la exoneración de responsabilidad de los mismos.

5.2.1. Conocimiento efectivo

El problema que plantea el concepto de *conocimiento efectivo* es que el espíritu recogido en la Directiva no fue plasmado de forma clara en la LSSI. La Directiva 2000/31 se refiere en varias ocasiones a este con-

⁸⁸ Vid. PEGUERA POCH, M.: “Sólo sé que no sé nada (efectivamente): la apreciación del conocimiento efectivo y otros problemas en la aplicación judicial de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico”, en el libro colectivo *Internet, Derecho y Política*, Ed. UOC, 2009, pág. 201.

cepto. El primero de ellos en el considerando 46 cuando dice que “*Para beneficiarse de una limitación de responsabilidad, el prestador de un servicio de la sociedad de la información consistente en el almacenamiento de datos habrá de actuar con prontitud para retirar los datos de que se trate o impedir el acceso a ellos en cuanto tenga conocimiento efectivo de actividades ilícitas.*” Posteriormente en su artículo 13.1.e. que establece que “*el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar la información que haya almacenado, o hacer que el acceso a ella será imposible, en cuanto tenga conocimiento efectivo del hecho de que la información ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente, de que se ha imposibilitado el acceso a dicha información o de que un tribunal o una autoridad administrativa ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella.*” Y, finalmente, en el artículo 14.1.a. en el que establece la posibilidad de eximir la responsabilidad del prestador de servicios cuando “*no tenga conocimiento efectivo de que la actividad a la información es ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito*”

La redacción que dio el legislador español era mucho menos estricta que la aparecida en la Directiva 2000/31, lo que provocaba problemas de compatibilidad con ésta.⁸⁹ De este modo, la LSSI establece varias circunstancias por las que se entenderá que se ha producido ese conocimiento efectivo: 1) “*cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos*”; 2) cuando “*se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución*”; y 3) Cuando el prestador cuente con “*procedimientos de detección y retirada de contenidos*” que le hubiesen permitido tener conocimiento de la infracción.

Otra cuestión a tratar sería el de la errónea sistemática seguida en la Ley, puesto que, aunque dedica varios artículos a establecer sistemas de responsabilidad civil de los prestadores de servicios según sea la actividad de éstos, el concepto de conocimiento efectivo aparece recogido de forma idéntica en todos ellos. Lo lógico es que, como en muchos casos, se realizase una serie de definiciones de conceptos que aparecerán a lo largo de la LSSI para evitar estas duplicidades que incluso pueden llevar a equívocos.

⁸⁹ Vid. AGUSTINOY GUILAYN, A. y MONCLÚS RUIZ, J.: *Aspectos legales...* Op. Cit. Pág. 39.

Pero, como hemos dicho, esta redacción era muy restrictiva y si no se hubiese realizado una interpretación amplia de este contenido podríamos habernos encontrado con que los prestadores de servicios se hubiesen despreocupado de establecer esos mecanismos de autocontrol. Ya anticipo aquí mi postura favorable a esta interpretación amplia que, por otra parte, es compartida por gran parte de la doctrina.⁹⁰ Por ello ha tenido que ser la jurisprudencia la que haya establecido unos criterios generales para salvar este problema.

Así es conocida la Sentencia de 9 de diciembre de 2009 del Tribunal Supremo en la que ha interpretado en sentido amplio el apartado 1 del artículo 16 de la Ley 34/2002 ya que entendía el Alto tribunal que una interpretación literal “*reduciría las posibilidades de obtención del conocimiento efectivo de la ilicitud de los contenidos almacenados y amplía correlativamente el ámbito de la exención, en relación con los términos de la norma armonizadora, que exige un efectivo conocimiento, pero sin restringir los instrumentos aptos para alcanzarlo. Además de que el propio artículo 16 de la Ley 34/2002 permite esa interpretación favorable a la Directiva al dejar a salvo la posibilidad de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse -, no cabe prescindir de que la misma atribuye igual valor que al conocimiento efectivo a aquel que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate.*”

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de mayo de 2010 en la que entiende que “*la mera comunicación por el perjudicado es suficiente para determinar la existencia de un conocimiento efectivo por parte del prestador de servicios.*”⁹¹ Es decir, interpreta que la existencia de otros medios de conocimiento efectivo permite aseverar que si el sujeto que ha visto vulnerado su derecho al honor lo ha puesto en conocimiento, o incluso lo ha intentado de forma diligente, podrá entenderse que, a pesar de no conocerlo de hecho, sí que se presumirá que lo conocía. Algo así como el demandado que se

⁹⁰ Vid., entre otros, PEGUERA POCH, M.: “Sólo sé que no sé nada (efectivamente)... Op. Cit., pág. 226.

⁹¹ Un análisis amplio de las dos sentencias mencionadas puede verse en RUBÍ PUIG, A.: “Derecho al honor online y responsabilidad civil de ISPs. El requisito del conocimiento efectivo en las SSTs, Sala Primera, de 9 de diciembre de 2009 y 18 de mayo de 2010”, en *Revista para el análisis del Derecho*, n°4, 2010.

declara en rebeldía, que aunque es posible que no haya conocido que ha sido demandado, el Derecho crea una ficción por la que, cumpliendo una serie de requisitos como las notificaciones edictales, se da por hecho que lo conocía.

Aunque, como hemos señalado ya en varias ocasiones, tenemos que afirmar que esto no implica que las redes sociales tengan que tener un sistema de control que opere a priori sobre toda la información y contenido que vuelcan sus usuarios, puesto que sería prácticamente imposible y, por lo tanto, desproporcionado. En una de los escasos casos en el que los Tribunales han tenido la oportunidad de posicionarse sobre la responsabilidad de las redes sociales como prestadores de servicios, el Tribunal Europeo de Justicia de la Unión Europea ha mantenido esta línea.

Así su sentencia de 16 de febrero de 2012 (C-360/10) analiza un caso en el que Netlog explota una plataforma de redes sociales en la que, como ya sabemos, cada usuario puede dar el contenido al que puede acceder todo el mundo. El demandante, una entidad de derechos de autor, entendía que Netlog ofrecía a sus usuarios la posibilidad de acceder a obras musicales y audiovisuales cuyos derechos correspondían al demandante, de modo que otros usuarios de esa red podían tener acceso a ellas sin la autorización de los autores. El demandante le reclamó a la red social que se comprometiera a cesar la puesta a disposición del público de obras de su repertorio, a lo que Netlog contestó que eso *“equivaldría a imponerle una obligación general de supervisión”* y *“crear, indistintamente para toda su clientela, in abstracto y con carácter preventivo, a sus expensas y sin limitación en el tiempo, un sistema que filtre la mayor parte de la información almacenada en sus servidores, con el fin de detectar archivos electrónicos que contuvieran obras musicales, cinematográficas o audiovisuales”*. El tribunal viene a denegar la reclamación del demandante en base a, precisamente, lo que venimos sosteniendo, y es que sería desproporcionado y prácticamente imposible controlar a priori, unos contenidos que son creados o puestos a disposición del resto de usuarios por millones de personas. Así señala que *“esa supervisión preventiva le obligaría a proceder a una supervisión activa de la casi totalidad de datos respecto de todos sus clientes con el fin de evitar cualquier futura lesión de los derechos y le obligaría a establecer un sistema informático complejo, gravoso, permanente y exclusivamente a sus expensas”* y que, por lo tanto el establecer un *“sistema de filtrado también puede vulnerar los derechos fundamentales de los clientes de ese prestador, a saber, su derecho a la protección de datos de carácter personal y su libertad de recibir o comunicar informaciones”*.

Es evidente que, como hemos señalado anteriormente, en este caso no se le puede aplicar el mismo rasero a las webs que a las redes sociales. Sin duda, el número de usuarios hace que el conocimiento efectivo por parte de los prestadores de servicios de las webs sea muchísimo más sencillo que el de las redes sociales que lo podríamos calificar como, salvo excepciones, imposible. Si recordamos que se publican 500 millones de tuits al día, o que son 1.000 millones de personas las que acceden diariamente a Facebook podemos entender que el exigirle a estas redes sociales un control previo de filtrado de sus contenidos es más o menos que imposible y seguro que desproporcionado.

Cosa distinta es que esa información o mensaje se convirtiese en *Trending Topic*, lo que multiplicaría el daño y, a su vez, facilitaría el conocimiento del mismo por parte del prestador de servicios. Es por eso necesario que los prestadores de servicios sí que tengan información actualizada sobre esos *Trends Topic* y, llegado el caso, actúen porque, en esta situación, sí que podrían haber tenido conocimiento efectivo del contenido ofensivo con una diligencia mínima.

Sobre las páginas webs. y en un caso muy parecido, señala la sentencia de la mencionada Audiencia Provincial de Badajoz de 17 de septiembre de 2010 que *“del mismo modo que los demandados podían examinar el contenido de los mensajes para examinar o analizar esas sugerencias, también tenían acceso sin duda a los mensajes en los que, lejos de plantearse sugerencias, se contenían las expresiones injuriosas que han dado lugar a este procedimiento, y, si permitieron que continuaran colgadas en la red, pudiendo haberlas retirado, por sí mismos..., no pueden ahora eludir su responsabilidad aduciendo, como también hace el Ministerio Fiscal, al hecho de que los mensajes no hayan sido directamente elaborados por los demandados, sin que, por lo demás, y en el marco de un proceso civil como es el presente, sea imprescindible o necesaria la averiguación de las personas concretas que enviaron los mensajes.”* Con este mismo argumento, sigue la citada Sentencia: *“ha de entenderse que quienes eran titulares del dominio y de la página lógicamente examinarían su contenido, y del mismo modo que tuvieron a su disposición y conocieron esas sugerencias, también lo tenían de los contenidos injuriosos, o, desde luego, posibilidad de tenerlo, con lo que la vulneración del derecho al honor que se ha llevado a efecto a través de la página web examinado ha de entenderse cometida por quienes tenían la posibilidad de seleccionar el contenido de lo que se transmitía y difundía a los usuarios”*.

Por lo tanto, si bien defendemos que el conocimiento efectivo ha de ser entendido en un sentido amplio, éste no puede ser, ni mucho menos,

absoluto y ha de contar con cierto grado de actividad por parte del perjudicado. Así, si aquel que ha visto vulnerado su derecho al honor remite repetidos emails al prestador de servicios, o se pone en contacto con él a través de burofax, o simplemente mencionándolo en mensajes –como puede hacerse en Twitter-, esto sería suficiente para entender que la red social ha tenido un conocimiento efectivo de la vulneración, siempre y cuando se realizasen de forma correcta.

Otros autores, como RUBÍ PUIG, sostienen en cierto modo lo contrario, pues niega que, por ejemplo, un email al prestador de servicios fuese suficiente para tener conocimiento efectivo. Señala este autor que *“no debería bastar cualquier tipo de conocimiento indiciario o comunicación de un afectado. En particular, no debería bastar que un usuario de un contenido calificara el contenido como inapropiado o ilícito (por ejemplo, mediante sistemas de calificación (“red flags”), ni un simple correo electrónico señalando el malestar de un usuario con un determinado contenido. Así pues, si el perjudicado no actúa diligentemente en primer lugar, satisfaciendo un determinado grado de razonabilidad en su comunicación, no habría posibilidad de imputar responsabilidad al ISP, salvo que concurrieran circunstancias adicionales. La solución propuesta reproduciría el funcionamiento de una regla de negligencia contributiva.”*⁹²

Hemos de señalar que los prestadores de servicios, en éste ámbito, se les imponen una obligación de diligencia y colaboración. Así en la LSSI, en el artículo 11, se impone un deber de información general que debe proporcionar todo prestador de servicios, relativo a sus datos de identidad y localización, contemplado en el artículo 10, que permite tanto tener una información general, de quién es y cómo se le puede localizar, de tal forma, que se garantiza, que en caso de conflicto se pueda identificar al prestador, y en consecuencia se pueda cumplir de modo diligente con la obligación de eliminar todo contenido ilícito o atentatorio al honor de determinada persona, evitando así contribuir a su difusión y su prolongación en el tiempo.

Así se ha pronunciado el Tribunal Supremo en distintas ocasiones, como en la Sentencia de 26 de febrero de 2013, que dice que *“si bien no ha resultado acreditado que la demandada tuviera ese conocimiento efectivo previo de las expresiones vertidas en su foro y atentatorias al derecho al honor del actor, no agotó la diligencia que le era exigible como tal creador y administrador de dicho foro, pues si bien en su página de*

⁹² Vid. RUBÍ PUIG, A.: “Derecho al honor... Op. Cit. Pág. 15.

Internet se recogen los datos para ponerse en contacto con ella, la advertencia de que las personas que accedan al mismo tienen que identificarse, impidió que el actor pudiera contactar con él y alertarle de las mismas y así ejercer el control a posteriori, retirándolas de inmediato, al rehusar el burofax enviado por el actor el 02/10/08 (doc. 4 de la demanda), por lo que procede declarar su responsabilidad.”

En este mismo sentido se ha manifestado el Alto Tribunal en su Sentencia de 10 de febrero de 2011 cuando afirma que *“el demandado no observó la diligencia mínima exigible para que el perjudicado pudiese comunicarse con él de forma fácil y directa para interrumpir la publicación de aquellas manifestaciones verbales o fotografías que le resultarían lesivas ya que mantuvo en el registro como su domicilio uno inexacto, impidiendo así que el perjudicado pudiera comunicarse con el mismo con facilidad.”*

También ha sido claro el Tribunal Supremo a la hora de entender que si una web o una red social cuenta con un administrador que viene a realizar tareas de moderación o control, los mensajes que se publican una vez pasado ese filtro son responsabilidad también del titular de la cuenta o web. Así lo ha manifestado recientemente el Alto Tribunal en una sentencia de fecha 5 de mayo de 2016 que condena a una web por los comentarios realizados por un usuario, previo control del administrador, en los que se calificaba a un político de ser un estafador, un “chorizo” o un “sinvergüenza”. Sostiene el Tribunal Supremo que *“la Audiencia ha razonado correctamente las bases sobre las que sustenta la afirmación del conocimiento efectivo que tenían las demandadas sobre el contenido de los comentarios publicados en su web... y considera como tal conocimiento efectivo aquel que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate.”*

En el caso mencionado, el titular sí que había adoptado medidas de control habiendo designado un moderador del foro en el que se habían producido los insultos y que era el encargado de filtrar los comentarios. Esto pudo ser probado porque los demandantes acreditaron el hecho de que el moderador ejercía de forma efectiva el control puesto que permitía algunos comentarios y rechazaba otros. Como señala la sentencia *“no puede por tanto alegarse la dificultad de controlar el contenido de la página web, porque el control existía. Pese a ello, y con «conocimiento efectivo» del contenido de los comentarios y de su ilicitud, se publicaron comentarios con expresiones que, a simple vista, el moderador del foro*

de la página web podía ver que resultaban difamatorias para el demandante”. De este modo, argumenta que *“Es correcta la afirmación de la Audiencia de que se debió reaccionar frente a los comentarios ofensivos y prohibir el acceso de los mismos a la página, nada de lo cual hizo la responsable de la web, a través del moderador que designó, pese a ser conocedor de las expresiones difundidas a través del foro”*.

Otro elemento complejo es el de si tiene que existir o no una resolución judicial o de un órgano administrativo que declare la ilicitud del comentario o de los contenidos existentes. La respuesta ha de ser negativa, puesto que ello implicaría eternizar estos procedimientos cuando hay muchos casos en los que es evidente que se ha vulnerado el derecho al honor, por lo que bastará, como señala el Tribunal Supremo, con la existencia de *“datos aptos para posibilitar la aprehensión de la realidad.”* Es cierto, no cabe duda, que esto solo operará en aquellos casos en los que la vulneración del derecho al honor sea evidente.

Algunos autores sostienen que no es conveniente que los prestadores de servicios de intermediación suplanten a los jueces en la función de juzgar si los contenidos puestos en red vulneran o no el derecho al honor, puesto que esto, señalan, podría suponer una merma de las garantías judiciales para éstos.⁹³ Yo, en cambio, sostengo que en la gran mayoría de los casos que se producen no es necesario que exista una decisión judicial, pues la vulneración del derecho al honor suele ser, por desgracia evidente.

Especialmente lo es en el caso de la publicación en la red de insultos. Comparto, por lo tanto, la opinión de RUBÍ PUIG cuando afirma que *“en casos en los cuales la intromisión es autoevidente, esperar a la existencia de una resolución administrativa o una decisión judicial firme agrava la posición del perjudicado, que ha de arrostrar con la persistencia de la difamación en la red hasta que la decisión gane firmeza y pueda ser comunicada al ISP que alberga los contenidos en cuestión.”*⁹⁴

El Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de posicionarse en esta materia en su Sentencia de 26 de febrero de 2013 al afirmar que *“atribuye el mismo valor revelador del conocimiento efectivo al contenido y naturaleza de los mensajes, sumamente graves y claramente ofensivos al honor del demandante, sin que pueda alegarse desconocimiento por parte de la entidad demandada a raíz del fax recibido, dado que en él se advertía con*

⁹³ CLEMENTE MEORO, M.E. y CAVANILLAS MÚGICA, S.: *Responsabilidad civil y contratos en internet. Su regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*. Ed. Comares, 2003, pág. 40.

⁹⁴ RUBÍ PUIG, A.: “Derecho al honor... Op. Cit. Pág. 12.

claridad la existencia de comunicaciones lesivas del derecho al honor y se reclamaba su retirada, hecho que respondía a la realidad y que impide que el titular de la página web pueda a partir de ese momento desconocer.”

La jurisprudencia en este caso viene a ser bastante contundente en la condena a los responsables de las webs que carecen de medios de control o identificación. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2011 viene a dar la razón a la de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de octubre de 2008, sección 13ª en la que se condenada a los demandados por los comentarios recogidos en su web, a pesar de que no habían sido realizados por ellos ni habían recibido notificación alguna sobre sus contenidos ilícitos porque, con una diligencia debida, podían haber tenido conocimiento de ellos. Señala la mencionada Sentencia que *“no obsta a lo anterior el que no haya precedido ninguna resolución que declarase la ilicitud del contenido de las manifestaciones y fotografía de la página web, pues es claro que en el actual mundo de las telecomunicaciones, dada la facilidad y rapidez de difusión de los datos, remitir al perjudicado a la previa declaración formal de ilicitud cuando la intromisión en el derecho al honor es tan notoria como en el caso que nos ocupa, multiplicaría los perjuicios.”*

En esta misma línea, la Sentencia de 17 de septiembre de 2010 de la Audiencia Provincial de Badajoz atribuye ese mismo valor revelador a los contenidos almacenados o enlazados por cuanto su ilicitud es patente y evidente por sí sola, al no depender de datos o información que no se encuentren a disposición del intermediario, por lo que ni si quiera requeriría poner en conocimiento de la red la información. Considera que tanto la foto como las expresiones empleadas constituyen una *“intromisión en el derecho al honor del demandante notoria y manifiesta que no era precisa resolución judicial que declarase la ilicitud del contenido de las mismas. Esa conclusión es conforme con la doctrina expuesta y lleva a concluir la falta de diligencia del demandado en el cumplimiento de la carga prevista en la letra b) del repetido artículo 16 de la Ley 34/2002.”*

Es más, la comunicación que se realice al prestador de servicios puede ser incluso genérica, sin que se señale de forma expresa cuales son los comentarios que vulneran el Derecho al honor. Así lo ha señalado el Tribunal Supremo en la mencionada sentencia de 26 de febrero de 2013 al establecer que el prestador de servicios *“debió extremar las precauciones y ejercer un mayor control sobre las opiniones y comentarios alojados, cuyas connotaciones despectivas y peyorativas para el demandante no podían pasarle inadvertidas, pese a que del contenido del burofax no se desprendera qué comentarios eran los que se consideraban ofensivos y*

procurar de este modo la pronta retirada de aquellos que manifiesta e inequívocamente aparecían como gravemente injuriosos o incitadores a la violencia.”

En definitiva, establece de forma clara el Tribunal Supremo en la misma sentencia de 26 de febrero de 2013 los requisitos *“para que se produzca la exención de responsabilidad, tal y como se desprende del artículo 16 de la LSSI, deben darse tres requisitos: a) que la información dañosa se encuentre alojada en el servidor de un prestador intermediario de servicios de la sociedad de la información; b) que dicho intermediario no hubiera tenido conocimiento efectivo del carácter ilícito de los datos alojados o que, teniéndolo, hubiera procedido a retirarlo; y c) que el autor no haya generado los datos bajo la dirección, autoridad o control del intermediario, requisitos que concurren en el caso de autos, por lo que la sentencia recurrida al no apreciar concurrente la causa de exclusión de responsabilidad que dicho precepto regula, incurre en la infracción denunciada.”* En este caso, alegó el recurrente que *“aunque permitió alojar o albergar en su servidor contenidos - en concreto los mensajes, opiniones y fotografía del demandante - no tuvo ninguna participación en la selección, diseño u organización de dicha información, sino que se limitó a prestar un servicio de mediación en términos absolutamente neutrales, por lo que no cabe atribuirle responsabilidad alguna por su comportamiento.”* Motivo que, como hemos señalado, fue desestimado por el Tribunal Supremo.

5.2.2. Eliminación diligente del contenido

Una vez que el prestador de servicios haya tenido conocimiento efectivo de un contenido que puede vulnerar el derecho al honor, señala el artículo 13.e de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que será necesario que éste *“actúe con prontitud”* para retirar la información que haya almacenado, o hacer que el acceso a ella será imposible. Pero no señala cuando se debe entender que el prestador de servicios ha actuado de manera diligente, por lo que han tenido que ser nuevamente los tribunales los que aclaren esta cuestión.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la importante Sentencia de 10 de octubre de 2013 en el caso *Delfi contra Estonia*, responsabiliza a un medio de comunicación digital de las vulneraciones del derecho al honor que han cometido sus lectores por medio de los comentarios que hacen de las noticias, y que el medio publica ocultando la identidad de los mismos, por no eliminarlos de forma diligente. En este sentido el con-

denado tendría que “haber actuado para eliminar rápidamente cualquier comentario ofensivo.” De este modo, el TEDH señala que, “aunque el portal eliminó los comentarios cuando se le pidió que lo hiciera, no tenía los instrumentos necesarios como para prevenir la publicación de comentarios insultantes de una manera automática.” Pero claro, esto presenta un problema, y es que no es lo mismo ser el prestador de servicios de una página web que en la que, aunque haya participación por parte de usuarios nunca podrá compararse con los millones de usuarios de una red social.

De ahí nace un elemento que entendemos clave en estos casos, que es la necesidad de que las redes sociales incorporen un sistema efectivo de identificación de sus usuarios, puesto que serán éstos los que realicen los mensajes o comentarios, de los que deberán ser, en la mayoría de las ocasiones, responsables civilmente. Si no lo hiciesen así, no sería descabellado pensar que la red social podría tener que responder por la intromisión ilegítima que pudiese cometerse, como así lo ha refrendado, sobre una página web, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de octubre de 2013 en el caso *Delfi contra Estonia*.

Así, como sostiene el TEDH, cuando el medio permite a los lectores hacer comentarios de manera anónima, responsabilizar al editor es «razonable», ya que el portal o la red social obtiene un beneficio comercial, cuyo contenido son los propios comentarios de los usuarios. En definitiva, el TEDH ha dado prioridad al derecho al honor porque “ha quedado demostrado que el portal web no actuó con la suficiente diligencia». Es habitual ver que en demasiadas webs y redes sociales para realizar comentarios no es necesario registrarse de una manera efectiva, para poder así identificar, en su caso, a aquella persona que pueda incurrir en una acción que cause daños.

Como acabamos de señalar, el hecho de la identificación del usuario que realiza los comentarios ofensivos es un elemento básico para la exoneración de la responsabilidad por parte de los prestadores de servicios de internet. A día de hoy, como no se exige en la mayoría de los casos un mecanismo de identificación fiable y real, el elemento básico que tienen los tribunales para identificar al mencionado usuario es a través de su IP. La IP es un protocolo básico de transmisión de datos en Internet, donde cada ordenador se identifica con una dirección IP numérica única.⁹⁵

Y digo los tribunales porque los prestadores de servicios lo único que podrán hacer en estos casos es poner esa información al servicio de los

⁹⁵ ÁLVAREZ HERNANDO, J.: “Internet, redes sociales y protección de datos”, *Practicum Protección de Datos 2015*. Aranzadi, 2014. Pág. 17.

tribunales, puesto que tanto la Agencia Española de Protección de Datos como el propio Tribunal Supremo entiende que la dirección IP debe ser considerada como un dato de carácter personal a los efectos de la normativa de protección de datos.⁹⁶ El Tribunal Supremo rechazó la petición de la asociación de productores de música de España para recopilar las IPs sin el consentimiento de los usuarios afectados, a lo que el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 3 de octubre de 2014, reitera que «*las direcciones IP son datos personales*», ya que contienen información concerniente a personas físicas «*identificadas o identificables*».⁹⁷

Otro de los elementos sobre el que pivota la responsabilidad civil de las redes sociales, además de la diligencia en el momento de identificar a los usuarios, es el relativo a la que se les exige a la hora de eliminar los comentarios o contenidos que vulneran el derecho al honor. Es cierto que algunas sentencias exigen que se otorgue un plazo a los responsables de las páginas webs para, en caso de la existencia de comentarios ofensivos, puedan ser retiradas de la misma, aunque no las hay aun sobre redes sociales. Esta comunicación -que puede ser realizada por los medios ya conocidos como burofax, email- implicaría que si la web no retira los comentarios existentes de forma rápida, será co-responsable de los mismos, ya que bien no ha retirado los comentarios porque coincide con lo expresado en ellos o bien ha incurrido en una clara falta de diligencia al no moderar ni retirar esos comentarios, habiendo tenido conocimiento de ellos.

En definitiva, a modo de conclusión, podemos señalar que la responsabilidad de los prestadores de servicio de alojamiento, entre los que se encuentran como ya hemos señalado las redes sociales, se configura como una responsabilidad subjetiva, puesto que no responderán de forma automática por el mero hecho de que en ellas se alojen frases difamatorias, informaciones falsas o insultos, sino que será necesaria la existencia de un comportamiento negligente que se traduce, a grandes rasgos, en habiendo tenido conocimiento de su existencia, no se hubiese retirado de manera diligente o rápida.⁹⁸

⁹⁶ Informe Jurídico 0327/2003 de la Agencia Española de Protección de Datos.

⁹⁷ ÁLVAREZ HERNANDO, J.: "Internet, redes... Op. Cit. Pág 14.

⁹⁸ Vid. CLEMENTE MEORO, M.E. y CAVANILLAS MÚGICA, S.: *Responsabilidad civil y contratos en internet...* Op. Cit. pág. 98.

5.3. La responsabilidad de los usuarios de las redes sociales

En primer lugar hemos de tener en cuenta quienes son los actores –usuarios– que, de una u otra forma, toman parte en los contenidos de las redes sociales. Por un lado tendríamos a aquel que define y realiza el mensaje; por otro el propio mensaje, que será en base al que se determine la existencia o no de vulneración del derecho al honor; también el medio a través del cual se difunde –perfil privado, de una empresa, de una administración o de un medio de comunicación–, y, por último los destinatarios, aquellos a los que va destinado el mensaje o, mejor dicho, aquellos que finalmente lo reciben y tienen conocimiento del mismo. De entre todos ellos nos centraremos en el que realiza el mensaje, el medio a través del que se difunde y los destinatarios.

La explicación es bien sencilla: el primero, el autor del mensaje, podrá ser responsable del contenido que publica por la simple razón de ser el autor directo del mismo. El segundo, el medio o perfil a través del que se difunde el mensaje, cobrará relevancia en tanto en cuanto sea propio o de un tercero. Es decir, si una empresa crea un perfil en una red social, tendremos que determinar, en su caso, quién asume la responsabilidad del posible contenido ilícito del mensaje, el autor directo –*community manager*, periodista...- o la empresa que pone el medio o perfil. Lo mismo sucede con algunos perfiles que son creados única y exclusivamente para permitir el anonimato de los verdaderos autores de los mensajes –*informer*, *gossip*...-. Por último también nos ocuparemos de los destinatarios, pero solo para los casos en los que éstos últimos decidan compartir el mensaje que han recibido, puesto que podrían incurrir, como posteriormente veremos, en algún tipo de responsabilidad.

5.3.1. La responsabilidad del usuario que actúa en nombre propio

Por lo que respecta a la intromisión ilegítima en el contenido de los mensajes publicados en las redes sociales por usuarios privados o que actúan en nombre propio, hemos de señalar que cada vez son más las sentencias de tribunales en las que se condena al autor directo de las mismas de las mismas⁹⁹. No hay variación en lo que se refiere al concepto del honor, y hemos de entender que la publicación en redes

⁹⁹ Entre otras las siguientes: Sentencia del Juzgado de Instrucción 4 de Segovia, de 21 de febrero, de 2011. Sentencia Juzgado Penal de Vigo 15 de febrero 2013. Sentencia Juzgado Penal de Córdoba 7 de febrero de 2011. Sentencia de del juzgado de Pamplona de 15 de octubre de 2012.

sociales de expresiones o mensajes que vulneren este no ha de tener una particularidad especial respecto a las emitidas en cualquier otro contexto, salvo lo referente a la reparación del daño y a aquellos que comparten la información o expresiones sin ser autores directos de éstas, que trataremos posteriormente. Una vez identificado el autor de la intromisión éste ha de ser reprendido con la misma contundencia que lo son el resto de los autores de intromisiones ilegítimas. Y todo ello sin distinción sobre si se trata de una persona física o una persona jurídica la que ha vulnerado ese derecho.¹⁰⁰

Entiendo que el elemento determinante a la hora de desplegar la protección tanto de los derechos a la libertad de expresión e información como los relativos el relativo al derecho al honor es el contenido del mensaje, no tanto el canal o soporte de comunicación aunque, efectivamente, tendrá su importancia a la hora de determinar, por ejemplo, la forma de resarcir el daño causado en su caso.¹⁰¹

De este modo no cabe duda de que aquellas expresiones o informaciones que sean difundidas a través de las redes sociales, cuyo contenido sea susceptible de vulnerar el derecho al honor, contarán con los elementos necesarios para que sean condenadas por intromisión ilegítima. No hay duda en cuanto a que se produce una difusión de la información o comentario, que podrá ser mayor o menor según sean los seguidores o contactos de aquél que la realiza. Por lo tanto, lo único que tendremos que tener en cuenta a la hora de establecer una posible responsabilidad es el hecho de si el contenido de lo comentado es susceptible de vulnerar o no el derecho al honor.

Así, en una de las primeras sentencias emitidas en nuestro país por comentarios en redes sociales, la sentencia de 15 de octubre de 2012 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pamplona condenó, a pesar de contar con la opinión contraria del Ministerio Fiscal, a una concejal del Ayuntamiento de Pamplona por intromisión ilegítima en el honor de la edil Uxue Barkos por unos comentarios vertidos en Twitter. La sentencia

¹⁰⁰ Así, por ejemplo, el artículo 120.2 del Código penal señala que serán civilmente responsables “*las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos cometidos utilizando los medios de los que sean titulares...*”

Por otro lado el artículo 65.2º de la Ley de Prensa dispone que “*La responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos, no punibles, será exigible a los autores, directores, editores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extranjeros, con carácter solidario*”.

¹⁰¹ Vid. GAVARA DE CARA, J.C.: *El control de los cybermedios*, Ed. Bosch, 2014 .

recoge que los “*tweets suponen un acto de ejercicio del derecho a la libertad de expresión*”, pero no cabe duda de que éstos habían superado sus límites. En concreto afirmaba la condenada que la demandante estaba haciendo un uso del cáncer que padecía con fines políticos y partidistas, cosa que se entendió, acertadamente, no estaba amparado por el derecho a la libertad de expresión y vulneraba, en cambio, el derecho al honor de la demandante a pesar de no contar con insultos formales.

A pesar de contar con tan solo 13 seguidores en la red social, un número muy escaso pero suficiente para que la publicación del mensaje se considerase por la juez como “*difusión*”. No comparto, en cambio, la valoración que hizo en la sentencia sobre la posibilidad de que el tweet tuviera “*una suerte de potencial difusión piramidal*”, puesto que en el ámbito civil solo nos preocupa el daño causado –la difusión efectivamente producida- y no la posibilidad de que ésta hubiese sido mucho mayor. Y la relevancia de este hecho se circunscribe únicamente a la forma en la que el daño debe repararse y en ningún caso a si se produce o no vulneración del Derecho al honor.

5.3.2. *La responsabilidad del community manager*

Cuestión también importante es la de dilucidar la posible responsabilidad cuando se trate, por ejemplo, de opiniones o mensajes publicados en el perfil oficial de un medio de comunicación o de cualquier otra persona jurídica, esa responsabilidad podría también darse en el *community manager*, como autor directo del texto.

La Asociación de profesionales del community management y social media de España (AERCO) define a este profesional como la “*persona encargada o responsable de sostener, acrecentar y, en cierta forma, defender las relaciones de la empresa con sus clientes en el ámbito digital, gracias al conocimiento de las necesidades y los planteamientos estratégicos de la organización y los intereses de los clientes.*” Como acertadamente ha señalado BENSEN, el *community manager* es, externamente, la voz de la compañía, e internamente, la voz de los clientes.¹⁰²

En mi opinión, estos profesionales, deben de estar sometidos a las mismas normas y obligaciones que el resto, por lo que también serán responsables civiles de la posible vulneración del derecho al honor de

¹⁰² BENSEN, C. (2009). Community Manager Job Description. [Blog] <http://conniebensen.com>. Available at: <http://conniebensen.com/2008/07/17/community-manager-job-description/> [Accessed 24 May 2016].

terceros por mensajes emitidos durante su trabajo, lo que no excluiría la responsabilidad, llegado el caso, de la empresa cuya cuenta gestiona. Vendría a ser algo así como la responsabilidad del periodista que vulnera el derecho de alguien en una noticia que lleva su firma y la del editor del medio que la publica, aunque ya hayamos dejado claro el hecho de que las redes sociales no son medios de comunicación aunque los alberguen con absoluta normalidad.

Como señala GARCÍA PÉREZ, “*el ataque al honor publicitado, determina la responsabilidad civil, tanto de la persona física que lo mancipla, como del medio a través de cual se ha propagado.*”¹⁰³ Tanto es así que ya son cada vez más habituales los seguros de responsabilidad civil para los community manager cuya póliza cubre la responsabilidad al actuar en medios online, no solo sobre el posible daño causado a la imagen y reputación de una empresa, sino también frente a reclamaciones de terceros relativas a la vulneración de sus derechos.¹⁰⁴

Eso sí, el elemento clave será que el contenido del mensaje haya sido diseñado y decidido por él puesto que si no es así, se le exonerará de cualquier responsabilidad. Imaginemos, por ejemplo, una empresa de búsqueda de parejas on line que diseñase una campaña de publicidad basada en personajes públicos a los que se les atribuyese una infidelidad que no fuese cierta. En este caso, como es evidente, al responsable de la cuenta de la red social, el *community manager*, el contenido le vendría dado, impuesto, por lo que no tendría ningún tipo de responsabilidad. En cambio, si esa misma campaña utilizase información cierta de infidelidades, pero el *community manager* de la empresa, en su afán por ampliar la difusión de la campaña publicitaria, decidiese incluir un mensaje del tenor: “haz como fulanito, sé también infiel”, en este caso sí que respondería por la vulneración del derecho al honor del tal fulanito.

5.3.3. Los usuarios que permiten el anonimato de terceros: Los informers

Otro de los sistemas que se han popularizado en los últimos años en las redes sociales, especialmente entre los más jóvenes, son los conocidos como *gossip* o *informer*. Estos usuarios anónimos, porque en el fondo

¹⁰³ GARCÍA PÉREZ, C.L.: “La responsabilidad civil de los medios de comunicación por vulneración del derecho al honor”, en *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2015, nº1, pág. 1.

¹⁰⁴ Por ejemplo, *community of insurance* señala en la publicidad de sus pólizas que “*a los community managers les afecta la legislación sobre competencia desleal, LOPD, LSSI, protección al honor, intimidad y propia imagen, propiedad intelectual e industrial...*”

se trata de eso, reciben un mensaje o información de terceros, que son publicados, no con la identidad de estos últimos, sino amparados en el anonimato del perfil del *informer* de turno. Estos usuarios suelen contar con el agravante de que sus seguidores se cuentan por miles o decenas de miles. Solo por poner un ejemplo, en el año 2013, y tan solo en un mes, se produjeron 40 denuncias relacionadas con injurias, calumnias y amenazas en este tipo de medios¹⁰⁵. Tal fue la repercusión que incluso el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, a través de la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, se puso en contacto con Facebook para pedirles que cuando se denuncie una calumnia o una injuria en alguna página ‘informer’, suprima la página lo antes posible. Pero como sabemos por lo ya señalado, esto no es tan sencillo. Lo lógico sería que se borrara ese comentario y, de convertirse en una práctica habitual de ese medio, se cerrase el mismo.

Estos perfiles cuentan con un administrador, una persona física, que es la que se encarga de publicar los mensajes. Sea cual sea la situación, el administrador del informer respondería de la vulneración del derecho al honor que pudiera producirse, bien por considerarse autor directo o bien por entenderse que se trata del moderador del foro. Respecto a la primera de las opciones, no cabe duda de que podrían ser considerados autores, puesto que, aparentemente son ellos los que publican el texto, por lo que podría entenderse que los redactan.¹⁰⁶ La segunda de las opciones mencionadas también llevaría a considerar responsable al titular del informer, puesto que los mensajes que reciben no es que se publiquen directamente, sino que cuentan con el filtro del propio administrador, que gestiona la página. Por lo tanto, en este caso no cabría duda alguna que, en base a lo que hemos venido señalando, sea el *informer* el que responda, en su caso, de la posible vulneración del derecho al honor que sus mensajes puedan llegar a causar. Es decir, si cuentan con un filtro previo, el administrador, es evidente que tuvieron un conocimiento efectivo de los contenidos y del daño.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Noticia publicada en *La Vanguardia*, enero de 2015 <http://www.lavanguardia.com/vida/20130131/54362588123/mossos-denuncias-injurias-gossip-12:danielainformer.html>

¹⁰⁶ <http://www.diariojuridico.com/fenomeno-informer-quien-puede-responder-legalmente/>

¹⁰⁷ En el mismo sentido se ha manifestado XAVIER RIBAS: “no puede en ningún caso considerarse que el administrador que ha publicado el comentario desconocía que éste podía ser susceptible de lesionar bienes y derechos.” RIBAS, X. (2013). Responsabilidad por rumores y cotilleos publicados en Gossip e Informers. [Blog] <http://xribas>.

Pero también deberían responder civilmente de los daños provocados los usuarios que redactaron de manera originaria el mensaje o facilitaron la información para hacerlo. Para ello tendríamos que contar con los medios de prueba suficientes que nos permitiesen acreditar quienes fueron los que enviaron el mensaje al informar. Esto puede conseguirse a través de dos vías; la primera porque sea el propio administrador de la página el que facilite dicha información. La segunda sería que fuese la autoridad judicial la que solicitase, a través de los correspondientes informes periciales informáticos, la identificación del usuario originario.

En estos casos lo primero que habría que hacer, si alguien hubiese visto vulnerado su derecho al honor, es reclamar tanto a la red social en cuestión como al propio usuario la retirada inmediata de los comentarios ofensivos. Éste último habría ya incurrido en responsabilidad, independientemente de su actuación posterior. En cambio, la red social podría incurrir también en responsabilidad si no actuase, tal y como exige la ley, de forma diligente en la retirada de los comentarios producidos.

Otro elemento que debería ser cuestión de estudio es la de la posible responsabilidad de los usuarios que son destinatarios de estos mensajes y que interactúan con ellos. Es decir, aquellos que lo comparten, comentan o indican que le gusta. Sobre los primeros hablaré en el siguiente apartado porque es posible, si se dan determinadas circunstancias, que puedan incurrir también en algún tipo de responsabilidad. En cambio, aquellos que comentan o indiquen que les gusta la publicación no serán responsables de la intromisión en el honor del perjudicado. Aquellos que comentan, a no ser que de los propios comentarios se pudiese inferir una nueva vulneración en el honor, no responderán por el mensaje publicado por el informar. Lo mismo sucede con aquellos que señalan que les gusta la publicación, puesto que ni crean ni difunden el mensaje, otra cosa es que sea un criterio a tener en cuenta, como posteriormente veremos, a la hora de establecer la posible indemnización económica para el perjudicado.

5.3.4.. *La problemática de los retuits y el hecho de compartir mensajes y enlaces*

Cualquiera que haya estudiado mínimamente el Derecho al honor sabe que la ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1912 condenaba al periódico *El Liberal*, por la intromisión en el honor

typepad.com. Available at: http://xribas.typepad.com/xavier_ribas/responsabilidad-isp/ [Accessed 23 May 2016].

de la joven aludida en la noticia. Lo que muchos desconocen es que *El Liberal* se limitó a reproducir –por no decir copiar- la noticia publicada originalmente por *España Nueva*, a la que tan solo le cambió el título, que originalmente era “*Capuchino raptor y suicida*” y no “*Fraile raptor y suicida*”. Señalo esto porque, con un siglo de diferencia, el hecho viene a ser más o menos parecido: uno publica una noticia o comentario –*tweet*- y otro lo difunde sin ser su autor original –*retweet*-. Como sabemos, el padre de la menor denunció al segundo, y por eso la condena se limita a *El Liberal*, al tratarse de un derecho subjetivo y disponible por su titular. Esa es también mi posición hoy, con algunos matices, a cerca de la necesidad de responsabilizar, en su justa medida, a aquellos que difunden en mayor grado los comentarios ofensivos hacia una persona a través de los medios que las redes sociales ponen a su disposición.

Pero para ello creo que no basta con que el contenido de lo difundido pueda vulnerar el Derecho al honor de alguien, por lo que sería necesario realizar algunas precisiones al respecto:

1) Si se tratase de una información periodística. Es evidente que si un medio o un periodista publica en su cuenta una noticia, el lector que la comparte puede presumir que aquellos han cumplido con su obligación y han prestado la diligencia debida por lo que, en buena lógica, el contenido de la misma debería encontrarse amparado por el derecho a la información o la libertad de expresión. No tiene sentido que el que comparte respondiese del daño, pues es evidente que el que los que tendrían que hacerlo son únicamente el periodista y el medio que los difunden. Imaginemos el caso de un periodista que publica, por ejemplo, que un artista ha plagiado una canción de otro autor, demostrándose esto posteriormente falso. El periodista, si no hubiese actuado diligentemente, tendría que responder del daño, pero no lo tendría que hacer el usuario que lo comparte, puesto que su comportamiento no ha sido arriesgado y carece de culpa alguna. Pero a esto que digo hay que hacer una salvedad, y es que el que comparta o vuelva a difundir la información sea un medio de comunicación u otro periodista. En este caso sí que tendría que responder del daño, puesto que se le presupone que actúa como tal profesional.

Cierto es que aún no hay sentencias sobre esta materia relacionada con las redes sociales, pero sí que las hay recientes sobre el compartir información o reproducirla de otros medios. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2013 donde la recurrente viene a decir que se había limitado “*a reproducir y en cierta medida a comentar, lo difundido por el periodista de Telecinco*”, el alto tribunal le niega el amparo porque “*el hecho de que previamente la información sobre la existencia*

de una posible infidelidad del demandante hubiera sido difundida por el programa de televisión no justifica el incumplimiento del deber de veracidad, pues este impone la comprobación de las informaciones de forma diligente sin que pueda ampararse en el calificativo de rumor para difundir o divulgar noticias no contrastadas. Más aún cuando afectan a ámbitos tan íntimos como las relaciones personales. Y sobre todo cuando se imputan hechos que suponen un descrédito para la persona a la que se refieren.”

2) Distinto es el caso en el que lo que se comparta sean calificativos ofensivos hacia una tercera persona, puesto que en este caso el comportamiento del usuario de la red social es temerario y asume las consecuencias que el insulto pueda acarrear.

Soy consciente de que nos movemos en una línea muy fina, difícil en muchas ocasiones de distinguir, pero tendrán que ser los tribunales los que, hasta la existencia de una nueva legislación actualizada que pueda ayudar a aclarar este tema, ponderen en cada caso si la actuación del usuario que comparte un mensaje o comentario en la red social es o no susceptible de responder por la intromisión ilegítima.

A pesar de que la doctrina más autorizada señale que, una vez causado un ataque al derecho al honor, no tiene trascendencia jurídica la intención del autor puesto que la responsabilidad es objetiva, entiendo que esta objetivación ha de ser atenuado en el caso de aquellos que no son los autores directos del ataque, sino que simplemente lo comparten o retuitean. En esta línea parecen estar algunas sentencias de Audiencias provinciales cuando no condenan a los que han compartido los comentarios difamatorios amparándose en que mostraron un arrepentimiento sincero y carecían de la voluntad de causarlo.

En esta línea se inscribe la ya mencionada sentencia de 15 de octubre de 2012 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pamplona en la que condena a la autora de un tweet ofensivo pero absuelve a otro de los demandados que se había limitado a retuitearlo. Tiene en cuenta la juez que la condenada *“fue autora de los mensajes y de su difusión, de los que éste se limitó a retuitear uno”*. Entiende pues que *“se limitó a hacerse eco de una información que le transmitieron y que le pareció reseñable, y que al recibir la respuesta... se disculpó y eliminó su tweet de la red”*. Pero habría que precisar que el concejal absuelto también contribuyó a la difusión, aunque esta fuese momentánea y existiese un arrepentimiento espontáneo y rápido. Está la citada sentencia, por lo tanto, en línea con lo ya expuesto aquí.

Entiendo que no es lo mismo que uno escriba un texto para el que se toma su tiempo, que conoce al detalle lo que ahí se dice, cuya responsabilidad seguiría la línea clásica de la objetivación, que aquel que, posiblemente sin conocer incluso el contenido completo de un texto, lo comparte. Este comportamiento no es ni mucho menos extraño, puesto que son varios los estudios los que señalan que en torno al 15% de los retuits que contienen algún enlace no han sido leídos por los usuarios que los retuitean¹⁰⁸. Imaginemos que alguien lee un titular no ofensivo al que se le acompaña un enlace de un artículo más amplio que ni si quiera ha leído en el que sí se ofende al titular del derecho al honor.

Creo que, debido a las especiales características de las redes sociales, la responsabilidad debería configurarse de esta manera en cuanto se refiere a los que comparten o reproducen contenidos ajenos, siempre y cuando no se demuestre su intención de vulnerar el mencionado derecho. De hecho así sucede con los prestadores de servicios en las páginas webs a los que varias sentencias les otorgan un plazo para que, en caso de la existencia de comentarios ofensivos, puedan ser retiradas de la misma. Es decir, se les exige que actúen con diligencia y se les exonera de responsabilidad si se dieran una serie de circunstancias por lo que no podríamos hablar de una responsabilidad objetiva pura.

En el Reino Unido, en el año 2012, diversos medios de comunicación publicaron, de forma errónea, que Lord Alistair McAlpine había abusado una docena de veces de un joven en los años setenta.¹⁰⁹ Pues bien, según se hicieron eco medios británicos, fueron más de 1.000 los tuits en los que se mencionaba esta falsa información, y superaban los 9.000 retuits. McAlpine decidió demandar tanto a los que pusieron el tuit original como a todos aquellos que lo retuitearon, pero con una original medida: solicitaba a aquellos usuarios con menos de 500 seguidores que pagasen 5 euros de manera simbólica a una ONG, y la cantidad subía si el número de seguidores lo hacía¹¹⁰. Meses después de la publicación de la noticia, grandes medios como la BBC o ITV llegaron a acuerdos extrajudiciales

¹⁰⁸ ZARRELLA, D. (2012). New Data Indicates Twitter Users Don't Always Click the Links They Retweet. [Blog] *hubspot*. Available at: <http://blog.hubspot.com>

¹⁰⁹ Call for new investigation into north Wales abuse scandal. (2012). [Blog] *BBC*. Available at: <http://www.bbc.com/news/uk-20182106> [Accessed 23 May 2016].

¹¹⁰ ELLICOTT, C. (2012). Lord McAlpine to sue ITV for up to £500,000 as his lawyers pursue 10,000 Twitter users for linking him to care home child abuse scandal. [Blog] *dailymail*. Available at: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2234756/Lord-McAlpine-suing-ITV-500k-lawyers-pursue-10k-Twitter-users-wrongly-linking-child-abuse-scandal.html> [Accessed 23 May 2016].

por los que pagaron entorno a los 180.000€. Si esta situación la usamos para aplicar lo que he señalado con anterioridad, los medios que publicaron la noticia sí que tendrían que responder por el daño moral causado al Lord, pero no aquellos que la retuitearon, puesto que no por el mero hecho de insultar o dañar a nadie, sino en la creencia de estar difundiendo una noticia, correspondiente a una investigación periodística de un medio de comunicación serio.

5.4. Los servicios de mensajería instantáneos como medios semejantes a las redes sociales

Otro elemento a tener en cuenta es si los entornos de mensajería instantánea, como el popular *WhatsApp*, pueden considerarse como redes sociales. En este caso, aunque no es habitual que se identifiquen con estas, sí es evidente que tiene características y problemas muy similares y a la hora de la vulneración del derecho al honor no creemos que haya diferencias significativas.

Así lo ha considerado el propio informe del Congreso de los Diputados puesto que “*permiten crear y gestionar grupos como redes sociales*”. No dejan de ser mensajes, en parte privados y en parte públicos, que llegan a una pluralidad de destinatarios. En este sentido ya se han elevado voces que alertan de los daños que, en determinados entornos, pueden causar.¹¹¹ Distribuir, por ejemplo, un mensaje ofendiendo a alguien a través de un grupo de *WhatsApp* puede ser constitutivo de una vulneración del derecho al honor.

Como ya hemos señalado, una de las características básicas para que un comentario vulnere el honor de alguien es que exista publicidad, elemento que entiendo se produce en este medio. Así, un grupo de *WhatsApp* puede estar formado por 2, 25 o 100 personas, al que le llega por escrito un mensaje que puede ser difamatorio. Ciertamente es que la difusión que puede alcanzar no es la misma que se produce en redes como Facebook o Twitter, pero la única diferencia que encuentro es el hecho de que la cuantía de la indemnización sería sensiblemente inferior. Algo similar es lo que

¹¹¹ De este modo el sindicato del sector de la educación ANPE ha señalado la existencia de un aumento considerable de las “*quejas de docentes sobre las falsas acusaciones contra profesores que se expresan en WhatsApp a través de grupos de padres que de ese modo intentan resolver sus diferencias con profesores o publicar datos sin rigor*” en las que se incluyen denuncias a profesores, falsos rumores, que se propagan a muchos padres, y más allá de los padres, y parece que existen casos de intentos de manipulación o de desprestigio de un profesor o un centro educativo”.

le sucedió a una maestra de Málaga que demandó por vulneración de su derecho al honor contra un grupo de madres que a través del teléfono móvil reprendieron duramente su forma de impartir las clases, llegando incluso a cuestionar su profesionalidad, y hasta criticaron su forma de vestir.¹¹²

Un hecho que recogió el Diario La Rioja señalaba que entre padres y madres de colegios de Logroño comenzó a circular un *WhatsApp* en el que se advertía de que “*el dueño del nuevo chiquipark de Las Cañas (no el Leo Park) había cumplido una condena por pederastia*”. Sin embargo, según recoge el diario riojano, la persona aludida ni había cumplido condena por pederastia, ni tenía nada que ver con los rumores que circularon.¹¹³

Fue una simple coincidencia, tenía las mismas iniciales que otra persona condenada por esos hechos, lo que provocó la confusión que se convirtió en una desafortunada intromisión contra el honor de esta persona. Es evidente que, además del daño moral que se ha producido, nos encontramos ante un daño económico por lucro cesante muy elevado, aunque difícil de cuantificar. ¿Qué padre va a llevar a sus hijos a un centro de ocio infantil si alguien le ha dicho que el propietario se trata de un pederasta? La pregunta en este caso vuelve a ser la misma, ¿Cómo podemos determinar quién fue el autor del mensaje? ¿Quién responde del mismo? ¿Todos los que lo compartieron? En la vía penal son ya varios los casos en los que la respuesta es afirmativa. Se ha condenado a todos aquellos que han compartido contenidos que eran susceptibles de vulnerar el honor o la intimidad de alguien, independientemente de quien fuese el autor, cuyos delitos serían aún mayores. En este sentido, la sentencia de 26 de diciembre de 2014 del Juzgado número 3 de Jaén condenó a un joven por compartir en un grupo de *WhatsApp* un vídeo íntimo de una chica, al entender que tuvo “*la voluntad e intencionalidad de vulnerar la intimidad de ésta*”

Cabe deducir de forma análoga, que en el ámbito civil, menos restrictivo que el penal, ha de ser igual. Deberán responder del daño todos aquellos que hayan contribuido a crearlo ya sea de una forma o de otra. Así, todos los que compartan una información, la difundan, sin que esta tenga la menor verosimilitud, deberán responder, de forma proporcional,

¹¹² Flores, F. (2013). Una maestra denuncia a un grupo de madres por cuestionarla en WhatsApp. *Abc*. [online] Available at: <http://sevilla.abc.es/andalucia/malaga/20131211/sevi-maestra-denuncia-grupo-madres-201312111401.html> [Accessed 14 Jan. 2016].

¹¹³ Diario La Rioja, (2014). Un ‘whatsapp’ con consecuencias. [online] Available at: <http://www.larioja.com/20140423/rioja-region/whatsapp-consecuencias-20140416.html> [Accessed 14 Jan. 2016].

del daño que se cause, aunque no se trate de una cuestión pacífica. Imaginemos el caso de alguien que, leyendo un diario digital, comparte una noticia que, tiempo después, se demuestra que era falsa y susceptible de vulnerar el honor de un tercero. En este caso entiendo que la respuesta tendría que ser distinta, puesto que el que está obligado a tener una diligencia debida con la información publicada es tanto el periodista como el medio, y no el que la comparte en la creencia de que el profesional ha cumplido con su trabajo.

Recientemente, el juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Moncada condenó a un médico por intromisión ilegítima en el honor de otro al que, según la sentencia de 30 de diciembre de 2015, aludía en el estado de la cuenta de su Whatsapp con la expresión “*No te fíes de F. S. O.*” Según el Juez, la intención del condenado no era la de ni informar ni criticar, sino desprestigiar de forma clara al demandante con ánimo de revancha por desavenencias profesionales. Afirma que “*se trata de una mera descalificación, alojada durante varios meses en un espacio de acceso público, que afecta negativamente a la reputación del afectado, la cual es especialmente importante en el espacio de su profesión médica y en el ámbito de la industria de servicios de sanidad*”.

Como posteriormente veremos, el hecho de fijar la cuantía de la indemnización en estos casos no será sencillo puesto que, a pesar de que sea una expresión ofensiva, es imposible conocer la difusión exacta del contenido del estado del condenado. ¿Cuántos contactos tenía el condenado? De todos ellos ¿Cuántos repararon en el mensaje que aparecía en su estado? Y de los que lo hicieron ¿Cuántos conocían la identidad de F.S.O? Por eso el juez fue, en mi opinión de forma acertada, prudente al rebajar la petición inicial de 10.000€ a 2.000€. Del mismo modo condenó a que en el estado de *Whatsapp* del condenado apareciese, durante 60 días, la frase “*Mediante sentencia de fecha 30-12-2015, G.M.P. fue condenado por la intromisión ilegítima en el honor de F.S.O.*” Esto prueba, una vez más, que la jurisprudencia está siendo capaz de dar respuestas imaginativas a situaciones nuevas, no previstas en la ley.

Más cercana aun en el tiempo es la Sentencia de la Sala quinta del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016 en la que anula la sanción a un guardia civil expedientado por la frase de presentación de su *Whatsapp*. Pero en mi opinión, aunque algunos medios de comunicación hayan transmitido la noticia como que no es condenable el contenido aparecido en el estado de esta famosa aplicación, se trata de un caso en el que no existían las evidencias necesarias que vinculasen el mensaje del estado de Whatsapp y al demandante. Igual que en el caso anterior quedó claro

que a quién se refería el condenado era el demandante, en este caso ese elemento no se pudo probar. Es decir, no es que el mensaje no pudiera haber sido causa de vulneración del derecho al honor de alguien, sino que no se conocía a quién se pretendía menoscabar la honra.

En el presente caso el mensaje del estado se refería, supuestamente, a la nota baja que había sacado un superior del demandado en el curso de la Escala de Oficiales de la Guardia Civil. El tenor literal del mensaje decía “20 de 100?? 3,5 en psicología? Inútil...” Este guardia civil fue sancionado pero la Sala Quinta manifestó que en la sanción se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia “*extrayendo conclusiones que no se compadecen con las reglas de la lógica, la racionalidad y la sana crítica.*” Y ello porque, amén de cuestiones procesales, la sentencia señala que en el listado con el resultado provisional de las pruebas se aprecia que la nota que realmente sacó el sargento -3,167- no coincide con la del estado del *Whatsapp* 3,5.

En el mismo sentido la sentencia señala que en el parte, en el que el demandante manifiesta su certeza de que la frase se dirigía a él, “*es la única prueba realmente existente de los hechos, cuya veracidad y exactitud no ha sido corroborada por el resto de la prueba testifical y documental, por lo que no puede considerarse prueba de cargo suficiente contra el guardia civil sancionado.*” También hace mención al arrepentimiento del demandado que, cuando su actitud le fue recriminada por un superior, eliminó de forma inmediata el contenido del estado de *Whatsapp* “*al darse cuenta de que no había actuado bien*”. Sobre el tema de la intencionalidad, en este caso, entiendo que carece de sentido que entre el tribunal, puesto que si concluye que no hay pruebas de que en el mensaje se refiriese al demandante, no afecta para nada la existencia o no de arrepentimiento. En cambio, en los casos que ya hemos mencionado con anterioridad al referirnos a los retuits o el hecho de compartir mensajes, sí que se debería aplicar una corrección si existiese ese arrepentimiento.

VI. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA INTROMISIÓN ILEGÍTIMA AL HONOR

La reparación por intromisiones ilegítimas en el honor podrá incluir tanto una indemnización económica por el daño moral como medidas encaminadas a cesar la mencionada perturbación. Es cierto que el dinero no borraré la ofensa producida, pero también lo es que el daño causado no implica siempre ni necesariamente el restablecimiento de la situación anterior.¹¹⁴ Como señala la Sentencia de 7 de febrero de 1962 del Tribunal Supremo, cuyo ponente fue CASTÁN TOBEÑAS, la tutela del honor otorga al ofendido, no solo el poder accionar contra el ofensor para el resarcimiento de los daños, sino también la “*facultad de hacer cesar, cuando sea posible, el acto injurioso y de hacer suprimir el medio con el que el mismo haya sido realizado y pueda ser divulgado*”. Cosa distinta es que en el ámbito en el que nos movemos, internet y redes sociales, esto último sea en ocasiones imposible, por lo que debe ser tenido en cuenta como un elemento que haga aumentar la cuantía de la indemnización, puesto que el daño es mayor en tanto en cuanto no cesa del todo.

Como señala DE CASTRO, el carácter indemnizable del daño moral es un “*descubrimiento jurisprudencial que cambia el panorama jurídico español y que abrió paso a la consideración y protección jurídica de los derechos de la personalidad*.”¹¹⁵ Ya la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1912 señalaba lo que aun hoy es una realidad, que “*siendo indudable que la honra y el decoro personales, son cosas que están por encima del comercio humano y que solo quien los pierde puede apreciar en todo su valor, a nadie más que al Tribunal sentenciador corresponde, dada la naturaleza del juicio, fijar su importe prudencial atendiendo a las circunstancias de la ofendida, su edad y posición social*”. Exceptuando esto último, lo señalado por el Tribunal Supremo

¹¹⁴ Señala DE CASTRO que lo mismo sucede con “*la destrucción de una obra de arte o pieza única, en la muerte del caballo o perro favorito... La indemnización pecuniaria no hace desaparecer, por sí misma el daño causado, pero ayuda a ello en un doble sentido: aumentar el ámbito de su libertad y la posibilidad de escapar del círculo en el que hubiere producido efecto la difamación y como solemne desagravio y afirmación autorizada de la estimación social del bien lesionado*.” Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F.: “Derecho civil...” Op. Cit. Pág. 9.

¹¹⁵ DE CASTRO Y BRAVO, F.: “Derecho civil...” Op. Cit. Pág. 9.

sigue manteniendo plena vigencia en la jurisprudencia actual, incluso si nos referimos a vulneraciones al honor producidas en las redes sociales.

Pero es cierto que no es una obra original de nuestro Tribunal Supremo, puesto que ya en Roma aquel que veía menoscabado su honor y ejercitaba la acción de injurias estimatoria, podía recibir una indemnización económica proporcional a la ofensa recibida cuya valoración correspondía al juez en cada caso, tomando como referencia, entre otros elementos, el momento, el lugar y la intención del autor de la ofensa.¹¹⁶

Es importante señalar que, a día de hoy, la doctrina es unánime al señalar que para que surja responsabilidad civil es necesaria la existencia de un daño. Y esta responsabilidad, y por lo tanto el nacimiento de la correspondiente obligación de resarcimiento, será independiente de que se produzca en el contexto de una condena penal, a través del delito de injurias y calumnias, o de una condena civil por vulneración del derecho al honor, que ahora seguidamente veremos. Como señala acertadamente PÉREZ VALLEJO, “*el concepto jurídico de daño civil resarcible es unitario y no hay un daño civil ex delicto y un daño civil no ex delicto*”.¹¹⁷

Establece el artículo 9.3 de la Ley 1/1982 que “*la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.*” Nada dice, en cambio, de otras medidas que son habituales en estos casos, como por ejemplo el secuestro de publicaciones o grabaciones, la retirada o destrucción de una publicación o el derecho de réplica. Algunas de estas medidas serán de difícil aplicación en el ámbito de internet y redes sociales, a lo que me referiré posteriormente.

Parece que está dando por supuesto la indemnización de los daños siempre que exista vulneración del Derecho. Por lo tanto el legislador se ha olvidado de lo que ya comentamos anteriormente, esto es, de separar la indemnización económica de una condena que permitiese difundir la

¹¹⁶ Vid. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A.: *Derecho privado romano*, Promotora Cultural Malagueña, 1999. Pág. 133.

¹¹⁷ Vid. PÉREZ VALLEJO, A.M.: “El complejo régimen que disciplina la responsabilidad civil por daños derivados del acoso escolar”, en *Anuario de Derecho civil*, Tomo LXVIII, 205, fasc. IV, pág. 1415.

También consultar: PÉREZ VALLEJO, A. y PÉREZ FERRER, F.: *Bullying, cyberbullying y acoso con elementos sexuales: Desde la prevención a la reparación del daño*. Ed. Dykinson, 2016.

sentencia, reconocer la falsedad, el cese de la perturbación y la abstención de posteriores intromisiones.¹¹⁸ Es decir, en aquellos casos en los que la responsabilidad civil se configure como objetiva, el resarcimiento consistiría en una indemnización económica, la publicación de la sentencia, y el cese de la intromisión presente y futura.

El problema surge cuando nos encontramos ante una responsabilidad de tipo subjetivo o por culpa, como lo es la de los medios de comunicación al amparo del derecho a la libertad de expresión e información, en la que, como hemos señalado, podría darse el caso de que una información errónea, que daña objetivamente el honor de un tercero, basándose en el criterio jurisprudencial de veracidad y diligencia exigible, no quedase obligada a reparar ese daño causado. Tendría toda la lógica jurídica el que, a pesar de no nacer la obligación de indemnizar en estos casos, se obligase al condenado a publicar o difundir íntegramente la rectificación, dentro de un plazo razonable de días, con relevancia semejante a aquélla en que se publicó o difundió la información que vulnera el honor para intentar así reparar parte del daño que se ha causado.

La jurisprudencia ha establecido una serie de circunstancias que han de ser tenidas en cuenta a la hora de establecer la reparación del daño causado. Así se ha de atender a: 1) Las circunstancias del caso, 2) La gravedad del daño, 3) La difusión o audiencia del medio a través del cual se haya producido la lesión 4) El beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma¹¹⁹. Cabe destacar que en los últimos años se ha producido un importante aumento en las cuantías económicas impuestas a aquellos que vulneran el derecho al honor. En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2010 confirma la indemnización de 270.000 euros fijada en Primera Instancia con el argumentando que las indemnizaciones por ataques a los derechos del artículo 18.1 CE no pueden ser “*meramente simbólicas*”, sino que deben de tener la entidad suficiente.¹²⁰ En la misma línea, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2015 establece una indemnización de 150.000 euros para un conocido canal de televisión en el que una colaboradora se inventa la noticia de una relación sentimental entre

¹¹⁸ Hay casos en juzgados de primera instancia en los que así se ha producido ya. Cfr. Sentencia de 15 de octubre de 2012 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pamplona.

¹¹⁹ Entre otras muchas Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2010.

¹²⁰ En 100.000€ fija la indemnización por vulneración del Derecho al honor el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de febrero de 2014.

la demandante y un conocido personaje, con embarazo e insinuaciones de aborto incluidas.

Hemos de precisar aquí que las mencionadas indemnizaciones traen causa única y exclusivamente del daño moral provocado por la intromisión ilegítima en el honor, y no por cualquier otro hecho. No es descartable que una determinada información, además del daño moral que provoque, pueda generar también el derecho de reparación del artículo 1.902 del Código civil. En este sentido podemos señalar el contenido de la mencionada Sentencia del Tribunal de 4 de febrero de 2014 que señala que *“conviene advertir que la indemnización lo es del daño moral sufrido por el demandante, si bien el demandante parece que lo confunde con el perjuicio sufrido por la empresa que explota el local, que lógicamente al verse afectada por la noticia del fraude, sí que ha podido sufrir una disminución de la clientela. La disminución de clientes, ahuyentados por la denuncia de fraude en el cobro de los servicios prestados por el local no es un perjuicio derivado de la intromisión en el derecho al honor del demandante, que regente el local, sino de la lesión de otro derecho de la entidad que explota el local, y que tiene otra naturaleza.”*

VII. LA REPARACIÓN DEL DAÑO POR LA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL HONOR EN LAS REDES SOCIALES

Cuando los tribunales establecen las obligaciones que surgen para los condenados, además de las económicas, siempre tienen en cuenta el alcance que ha tenido la información para así establecer las medidas proporcionales para resarcir, en la medida de lo posible, el honor que se ha visto perjudicado. Pero nos encontramos con que, en el caso de las redes sociales, el alcance de sus comentarios, y por lo tanto el perjuicio para el titular del derecho vulnerado, es mucho más amplio que el que puede producirse por los medios tradicionales de difusión. Lo normal es que en estos casos la información o los comentarios sean compartidos en las redes sociales de forma viral con dos consecuencias perjudiciales para los titulares de los derechos; la primera es que será muy difícil borrar todos los comentarios o imágenes sobre ese tenor, puesto que puede estar alojado en los *time line* de miles de usuarios o en miles de servidores distintos. En segundo lugar la difusión tan amplia que puede alcanzar. De este modo un simple *retweet* o la acción de *compartir* tienen un alcance potencial casi ilimitado si tenemos en cuenta los seguidores que tiene cada una de las personas que ha hecho las citadas acciones. Otra cosa será la dificultad que entrañe desde el punto de vista probatorio el conocer el alcance real de la información compartida, necesaria para establecer una justa reparación al daño causado.

Así, además de la reparación económica, en la que no entraremos puesto que han sido tratadas de forma profusa por multitud de autores, la particularidad de estos casos es que la difusión de la condena y la reparación se deberán realizar en las mismas redes sociales. Además, como es lógico, se le exigirá la eliminación inmediata de los mensajes. Volvemos a citar aquí la sentencia de 15 de octubre de 2012 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pamplona, en la que se condena a la autora del tweet a “*supresión de dichas manifestaciones de los distintos canales de la plataforma twitter en los que se ha difundido*”. También se le condena a “*abstenerse de llevar a cabo nuevos actos de intromisión*” y a hacer público en su cuenta de Twitter durante dos meses el contenido de la sentencia. En el mismo sentido, el Juzgado de Primera Instancia de Sevilla número 22 condenó a un usuario en su sentencia nº 235/2014 a publicar el fallo de la sentencia a través de su cuenta de la red social todos los días, durante un mes, así como a eliminar de su perfil de Twitter los 47 tuits objeto de la demanda, que el juez consideró lesivos.

Aquí también tienen un papel destacado los operadores de las redes sociales, en nuestro caso Facebook y Twitter, puesto que en virtud de la LSSI les exige colaborar con las autoridades llegando incluso a tener la obligación de cerrar perfiles de usuarios o de los comentarios concretos que un usuario haya realizado. Así el artículo 11.1 de la mencionada Ley permite obligar, por parte de los órganos competentes, a los prestadores de servicios a *“que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos provenientes de prestadores establecidos en España, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación, dicho órgano podrá ordenar a los citados prestadores que suspendan el correspondiente servicio de intermediación utilizado para la provisión del servicio de la sociedad de la información o de los contenidos cuya interrupción o retirada hayan sido ordenados respectivamente.”*

Por lo que respecta a nuestro estudio, la LSSI también ampara la retirada de esos contenidos o el cierre de perfiles que si afectan a la libertad de expresión o información deberán de ser amparadas por una resolución judicial. Señala concretamente el artículo 11.4 de la LSSI que *“en particular, la autorización del secuestro de páginas de Internet o de su restricción cuando ésta afecte a los derechos y libertades de expresión e información y demás amparados en los términos establecidos en el artículo 20 de la Constitución sólo podrá ser decidida por los órganos jurisdiccionales competentes.”*

Esto no obsta a que los propios operadores decidan el cierre de perfiles de sus usuarios o eliminen sus contenidos. Recientemente Twitter anunció el cierre de 125.000 cuentas desde mediados del año pasado, en este caso por apología de acciones terroristas pero que podría ser trasladado a los casos más graves de los que venimos hablando. De hecho tanto Facebook como Twitter disponen de mecanismos para poder denunciar la vulneración de derechos de los usuarios y que, en ocasiones, son más adecuados que un procedimiento judicial para, al menos, conseguir el cese de la vulneración a su derecho al honor. Y esto porque, como ya hemos puesto de manifiesto, en ocasiones será muy difícil identificar al autor del mensaje por lo que, salvo que la red social haya incurrido en responsabilidad civil, el demandante no podrá obtener la reparación que buscaba.

Así, con un simple click en *reportar*, permite informar al operador que el contenido de un tuit puede vulnerar algún derecho de terceras personas. Igualmente, Twitter incluye dentro de sus reglas, algunas relativas a la libertad de expresión y los límites de esta. Establece que *“creemos en la libertad de expresión y en plantarse con la verdad ante el poder;*

pero esta filosofía fundamental sirve de poco si hay voces que quedan silenciadas porque la gente tiene miedo de hablar. A fin de garantizar que las personas se sientan seguras para expresar opiniones y creencias diversas, no toleramos comportamientos que ingresen en el ámbito del abuso.” De este modo, como mecanismo autónomo del operador, establece que “todas las cuentas que participen en las actividades enumeradas a continuación podrían quedar temporalmente bloqueadas o suspenderse definitivamente.” Aunque es cierto que no se mencionan de forma expresa los insultos o las informaciones falsas para centrarse especialmente en la privacidad de los usuarios. Por ejemplo, sí que hace mención a la intimidad al señalar que “Además, no se permite publicar fotos o videos íntimos tomados o distribuidos sin el consentimiento de la persona que sea el sujeto de dicho material.”

Muy conocido es el caso de la tuitera @Barbijaputa, cuya cuenta fue cerrada temporalmente por el operador al haber publicado esta un tuit que podía vulnerar los derechos de otro de los usuarios al insinuar que éste acudía a prostíbulos. Decía el mensaje, en el que se incluía una fotografía del mencionado usuario, que “*Os vais de put*s y os picáis la ven*, y quién tiene que pagar? Él*”. Ante la denuncia formulada siguiendo los pasos establecidos por Twitter, se le bloqueó de forma temporal la cuenta hasta que contestara al correo electrónico que le habían enviado confirmando que conoce las reglas de uso de la plataforma. Esto, como es lógico, tenía la clara intención de trasladar la responsabilidad de sus expresiones, llegado el caso, a la usuaria, puesto que no podría en ningún caso alegar el desconocimiento de las normas internas de la red social.

Respecto a la cuantía varios serán, como ya hemos señalado, los elementos que los tribunales tendrán que tener en cuenta a la hora fijarla por la vulneración del derecho al honor. Hemos hecho mención a cuatro elementos primordiales a la hora de fijar la cuantía de la indemnización: 1) Las circunstancias del caso, 2) La gravedad del daño, 3) La difusión o audiencia del medio a través del cual se haya producido la lesión, 4) El beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

Por ello no varían los criterios, sino que lo que cambia son las circunstancias y la difusión que es lo que caracteriza primordialmente a las redes sociales.

Y será importante, por lo tanto, a la hora de establecer la cuantía de la indemnización en estos casos, tener en cuenta si se trata de publicaciones realizadas de forma meditada o si se tratan, por el contrario, de comentarios hechos en el fragor de una conversación o discusión en una red social.

Así, serán más graves las primeras en tanto en cuanto requieren una mayor determinación y tranquilidad para realizarlas. Lo que no es sencillo es dónde situar las relativas a las redes sociales ya que no serán necesarias la introducción de contraseña si se tienen instaladas las aplicaciones.

Así lo ha estimado el Tribunal Supremo, al menos en lo referente a las páginas webs, al establecer en su Sentencia de 25 de febrero de 2009 que *“las manifestaciones vertidas en la página web tienen una mayor gravedad por ser un texto escrito, y por consiguiente meditado, por lo que ni siquiera cabe discurrir acerca de la improvisación del momento de las intervenciones, en radio o en televisión, que tienen lugar en directo.”* A este respecto los tribunales vienen señalando que no es lo mismo, como se pone de manifiesto en la Sentencia de 17 de enero de 2014 de la Audiencia Provincial de Sevilla, cuando uno *“responde por escrito, que implica un grado de reflexión incompatible con una respuesta espontánea y acalorada”*, que cuando lo hace de una manera instantánea y oral en una discusión.

Un problema que se planteará aquí es qué hacer con los mensajes compartidos por otros usuarios. Es evidente que al condenado se le podrá exigir su retirada, pero puede que haya otros miles de mensajes en los *time lines* de otros usuarios, que no forma parte de este procedimiento. Así, la única opción es exigir a la red social, twitter, Facebook..., la retirada de esos contenidos, igual que sucede cuando se detectan contenidos xenófobos.

Sobre la gravedad y difusión del daño, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2014 se pronuncia en un caso en el que el demandado había publicado en su perfil de Facebook el siguiente mensaje: *«P.D. Si tenéis tiempo y queréis reiros un poco, ya que este señor como cómico tiene futuro acceded a sus páginas en FACEBOOK. A que no es cómico, a que es un loco o un psicópata, ese es el motivo por el que lo largaron del Ayuntamiento, este tío era un triste guardacoches en Sevilla y no alcanzo a entender como pudo colarse en el Ayuntamiento»*. Pues bien, entendió la sala que las expresiones que utilizó el demandado *“no tienen entidad para lesionar gravemente el honor del actor”* y que, como tenía pocos amigos en Facebook y ninguno compartió el contenido era muy limitado *“el medio de difusión utilizado”*, por lo que *“considera excesiva la indemnización solicitada en la demanda.”*, que rebajó a unos casi simbólicos 200€

Sobre la difusión de los mensajes publicados en las redes sociales pueden ser tenidos en cuenta dos criterios diferentes, pero que podrán ser compatibles en algunos casos. El primero de ellos el número de usuarios potenciales que han podido leer la información o expresiones contrarias

al derecho al honor. Así, si un usuario de una red tiene 1.000 seguidores, ese sería el número de personas que ha podido llegar a leerlo. El segundo de los criterios sería el número de personas que han interactuado con la publicación. Es decir, en este caso, cuántos de los seguidores han comentado o expresado –ya sea a través de un *me gusta* o cualquier otro medio- el contenido atentatorio contra el honor. Es evidente que según se opte por una u otra vía las consecuencias serán muy distintas, puesto que la segunda de ellas siempre aportará un número más reducido.

En cambio ni uno ni otro criterio son correctos si no tenemos en cuenta otro factor: el alcance real. Es decir, no importa tanto cuantos seguidores o amigos tienes, puesto que estos son tan solo potenciales lectores al no estar en todo momento leyendo los perfiles de los usuarios, sino cuántos de ellos han llegado a leerlo de forma efectiva. Otra cosa será la gran dificultad a la hora de probarlo. En Facebook este cálculo es más sencillo, siempre que sea acompañado de un enlace, puesto que permite conocer de forma exacta el “*alcance*” real de cada una de las publicaciones. En cambio, si es un simple mensaje que no re-direcciona a ningún sitio, este cálculo no será posible, como tampoco lo es en Twitter.

El criterio más seguido por las Audiencias provinciales es el de la interacción de los usuarios y no el de seguidores o amigos. Así, por ejemplo, por la Audiencia Provincial de Málaga en su sentencia de 9 de junio de 2015 en la que rebaja la cuantía de la indemnización concedida en primera instancia “*porque los comentarios y videos publicados por el demandado, hoy apelante, en su página de Facebook tuvo escasa difusión pública, como se desprende del pequeño número de cometarios.*” Luego se fija en el número de personas que lo comentan, y no tiene en cuenta el número de personas que lo han podido ver.

Pero, en mi opinión, al contener videos es perfectamente posible conocer el número de reproducciones que éste ha tenido, puesto que es lo verdaderamente relevante: el número de alcance real, y no potencial o activo. En la misma línea se ha pronunciado, de forma muy contundente la Audiencia Provincial de Castellón en la Sentencia de 25 de junio de 2015 cuando dice que en una de las páginas de Facebook “*de las conversaciones aportadas lo que resulta es que en las mismas participaron un número reducido de personas, que fueron los que intervinieron en los comentarios que se hicieron. Y fuera de esto lo demás son meras especulaciones, sin el necesario soporte probatorio sobre la posible divulgación que pudiera haber tenido el mencionado grupo y de lo que sus integrantes pudieron manifestar.*”

Pero las estadísticas de Facebook permiten conocer cuántas personas han accedido a una publicación de un grupo creado en esta red social, por lo que no debería de obviarse este importante elemento a la hora de establecer la difusión del mensaje atentatorio contra el derecho al honor. De hecho, en el enlace de estadísticas, en el apartado relativo a alcance, se puede determinar de forma clara el número de personas que vieron la publicación.

En cambio, en sentido contrario se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Valencia, en su Sentencia de 5 de diciembre de 2014 en la que tiene en cuenta el elemento potencial de alcance, cual es “*la enorme difusión de la página en cuestión*”, lo que vendría a equivaler al número de seguidores o amigos y no a las interacciones del mensaje objeto de la condena. Habla, en abstracto, de que “*el medio utilizado permite una difusión rápida, inmediata y cómoda, porque a la página se accede desde cualquier ordenador con conexión a internet y a través de otros dispositivos y medios y resulta además que la difusión no se limita a esta Comunidad Valenciana ni al país completo, sino que la difusión es mundial.*” Pero hemos de discrepar de esta resolución puesto que, como hemos defendido ya, lo importante no es el alcance potencial que pueda tener una página o un mensaje, sino el que realmente se ha producido.

El Tribunal Supremo no ha tenido aun ocasión de pronunciarse respecto al criterio a tener en cuenta en estos casos, pero sí que lo ha hecho en el caso de las páginas webs. Así tiene en cuenta el número de usuarios diarios, no de personas que han accedido a la noticia, como hizo en la Sentencia de 26 de febrero de 2013 en la que condena a *El Economista* al pago de 10.000 euros porque “*diariamente acceden 1,2 millones de usuarios.*” Hoy día, con los medios que ofrece tanto *Google Analytics* como otros medidores como *Alexa*, el criterio tendría que ser el de personas que han accedido de forma efectiva a la noticia o el mensaje, y no el que mantiene el Tribunal Supremo refiriéndose al número de usuarios medios que tiene el emisor de la noticia que vulnera el derecho al honor.

Un hecho importante en Twitter que puede agravar el daño producido es si el mensaje que vulnera el derecho al honor se publica única y exclusivamente en el *time line* del usuario o si, por el contrario, se le añade una etiqueta o hashtag, que permitiría multiplicar su alcance independientemente del número de seguidores que pueda tener el emisor del mensaje. Así lo ha tenido en cuenta la Sentencia de 21 de octubre de 2015 de la Audiencia Provincial de Madrid al señalar que “*el demandado identificó al actor con el «hashtack» o etiqueta de #follaniñas y #pedofilo, de forma que cualquier persona que tecleese en twitter esas palabras, con el signo*



#, encontraría al demandante.” En este caso la Audiencia se inclina por equiparar la difusión con el número de seguidores, al afirmar sobre la difusión de los comentarios que “es notoria su gran difusión y repercusión entre los miles de seguidores que tienen ambas partes y los miles de seguidores que a su vez tienen las personas que han tenido acceso y que comentan sobre ello.”





ANEXOS

MODELO DE DEMANDA DE PROTECCIÓN DEL DERECHO AL HONOR EN REDES SOCIALES CONTRA PRESTADORES DE SERVICIOS

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA QUE POR TURNO CORRESPONDA DE

D., Procurador de los Tribunales, con domicilio a efectos de notificaciones en, en nombre y representación de D., con domicilio en, según se acreditará mediante poder apud acta cuando seamos requeridos para ello, bajo la dirección letrada de Dña., perteneciente al Ilte. Colegio de Abogados de Almería, colegiado número, ante este Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que por la presente, y siguiendo las expresas instrucciones de mi representado formula demanda de JUICIO ORDINARIO para la tutela del derecho al honor, contra Facebook/Twitter con domicilio social en la calle, y con CIF, ello sobre la base de los siguientes:

HECHOS

PRIMERO.- Que el pasado del presente año fue publicada en su red social, Facebook/Twitter un mensaje bajo el título “.....”. (DOCUMENTO N°1, que ha sido protocolizado por acta notarial de D., protocolo de fecha -DOCUMENTO N°2).

SEGUNDO.- Que en dicho comentario/Tuit, visible en el enlace <http://www.facebook.com/twitter.com>..... tiene un caracter evidentemente ofensivo que vulnera el derecho al honor del demandante con alusiones tales como: “*Es un chorizo* ” “es un corrupto y acepta sobornos”, o “*se trata*”

de un ladrón sin escrúpulos” (DOCUMENTO N°1, que ha sido protocolizado por acta notarial de D., protocolo de fecha (DOCUMENTO N°2).

TERCERO.- Que los hechos que se le imputan, son del todo falsos y, a mayor abundamiento, utilizan expresiones que son claros insultos y, por lo tanto, vulneran el derecho al honor de nuestro representado.

CUARTO.- Que D. no ha sido jamás condenado por hecho alguno.

QUINTO.- Que el pasado día se le requirió a través de las herramientas que su red social tiene habilitadas para ello, para que retirase el comentario injurioso, como se acredita mediante el acta notarial de D., protocolo de fecha (DOCUMENTO NÚMERO 3).

SEXTO.- Que, no habiendo sido eliminado el mensaje, se procedió mediante burofax dirigido a la dirección que aparece en la web de su red social, el pasado día a que procediese, “*de forma inmediata, a la retirada de dichos comentarios en su red social, a rectificar en los términos oportunos, así como a identificar a los autores de los mismos.*” (DOCUMENTO N°4).

SÉPTIMO.- Que en la Declaración de derechos y responsabilidades de Facebook, en su apartado relativo a “Protección de los derechos de otras personas” señala en el punto 5 que “*Podemos retirar cualquier contenido o información que publiques en Facebook si consideramos que infringe esta Declaración o nuestras políticas.*” (DOCUMENTO N°5).

Que en los Términos de Servicio en Twitter en Español.Net, en el apartado Restricciones en el Contenido y Uso de los Servicios señala que “*Nos reservamos el derecho en todo momento (pero no tendremos una obligación) de borrar o negarnos a distribuir algún contenido en los servicios y de eliminar usuarios o reclamar nombres de usuarios*”

OCTAVO.- Que a pesar de ello, Facebook/Twitter no ha retirado el mensaje mencionado, como se acredita mediante el acta notarial de D., protocolo de fecha (DOCUMENTO N°6).

NOVENO.- Que o bien no ha retirado los comentarios porque coincide con lo expresado en ellos o bien ha incurrido en una clara falta de diligencia al no moderar ni retirar esos comentarios, habiendo tenido conocimiento de ellos.

DÉCIMO.- Que el alcance de esta noticia, y por lo tanto el perjuicio para nuestro mandante, ha sido muy amplia, puesto que ha sido compartida en la red sociales de forma viral y, a fecha de hoy, aún permanece en la red demandada.

Una simple comprobación de los *retuits/compartir* producidos (35) tienen un alcance potencial superior a las 10.000 personas –datos que se obtienen de comprobar los seguidores que tiene cada una de las personas que ha hecho los citados *retuits/compartido* (DOCUMENTO N°7, que ha sido protocolizado por acta notarial de D., protocolo de fecha)

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las partes están capacitadas para entablar la presente relación jurídico-procesal, conforme a los artículos 6 y siguientes de la LEC.

SEGUNDO.- La representación del actor y la postulación a la presente demanda es la procedente conforme al artículo 23 y siguientes de la LEC.

TERCERO.- En cuanto a la competencia del Juzgado al que me dirijo, el artículo 45 y 52 de la LEC.

CUARTO.- La legitimación corresponde a mi poderdante activamente reclamante al derecho al honor, y la demandada está legitimada pasivamente.

QUINTO.- Respecto al procedimiento a seguir corresponde al Juicio Ordinario por así disponerlo el artículo 249, 1.2.ª de la citada LEC.

SEXTO.- **NORMATIVA APLICABLE:** artículos 18.1, 20.1 y 20.4 de la Constitución Española

Artículo 7.7 de la Ley 1/1982

Artículos 11, 13 y 16 de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico

Artículo 1.902 del Código civil

SÉPTIMO.- FONDO DEL ASUNTO

El art. 18.1 CE reconoce el derecho al honor. El art. 20.1 CE reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la libertad de expresión, así como la libertad de información. Añade después el art. 20.4 CE que *“estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”*.

Que el artículo 7.7 de la Ley 1/1982 señala que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley: *“La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.”*

Que es reiterada y uniforme doctrina jurisprudencial la de que, en la frecuente colisión entre el derecho al honor y el de libertad de información y expresión, todos ellos de proclamación constitucional (que impide fijar apriorísticamente los límites o fronteras entre uno y otro, lo que ha de verificarse en cada caso concreto sometido a enjuiciamiento, según las circunstancias concurrentes en el mismo) para que pueda declararse la prevalencia de la libertad de expresión o de información sobre el derecho de protección al honor han de concurrir dos ineludibles requisitos: que la información transmitida verse sobre hechos de interés general, con trascendencia política, social o económica, y que la expresada información sea veraz, cuando aparezca observado o cumplido el deber de comprobar o contrastar su veracidad.

Por lo que respecta al concreto objeto de este proceso hemos de señalar que ni la información que se transmite es veraz, ni los contenidos son de interés general. Muy al contrario los comentarios que se vierten en ambas noticias, se tratan de burdos insultos e insinuaciones insidiosas. Se le atribuyen conductas totalmente falsas.

Que las insinuaciones insidiosas representan una vulneración de su derecho al honor porque no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un carácter injurioso, denigrante y desproporcionado, porque, como viene reiterando el Tribunal Constitucional, la Constitución Española no reconoce un hipotético derecho al insulto (SSTC de 9/2007, 39/2007, 56/2008 de 14 de abril; SSTs 18 de febrero de 2009, 17 de junio de 2009.)

RESPONSABILIDAD DEL PRESTADOR DE SERVICIOS

Que, como hemos puesto de manifiesto en los hechos que preceden a estos fundamentos, o bien no ha retirado los comentarios porque coincide con lo expresado en ellos o bien ha incurrido en una clara falta de diligencia al no moderar ni retirar esos comentarios, habiendo tenido conocimiento de ellos. En este sentido La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2011 (72/2011) viene a dar la razón a la de la audiencia Provincial de Madrid de 30 de octubre de 2008, sección 13ª en la que se condenada a los demandados por los comentarios recogidos en su web, a pesar de que no habían sido realizados por ellos ni habían recibido notificación alguna sobre sus contenidos ilícitos porque, con una diligencia debida, podían haber tenido conocimiento de ellos. Señala la mencionada Sentencia que, como sucede en nuestro caso, *“no obsta a lo anterior el que no haya precedido ninguna resolución que declarase la ilicitud del contenido de las manifestaciones y fotografía de la página web, pues es claro que en el actual mundo de las telecomunicaciones, dada la facilidad y rapidez de difusión de los datos, remitir al perjudicado a la previa declaración formal de ilicitud cuando la intromisión en el derecho al honor es tan notoria como en el caso que nos ocupa, multiplicaría los perjuicios.”* A pesar de ello, por nuestro representado se remitió un burofax en el que ya se le advertía de dicho ilícito.

Hemos de señalar que los prestadores de servicios se les impone una obligación de diligencia y colaboración Así en la *LSSICE*, en el artículo 11, se impone un deber de información general que debe proporcionar todo prestador de servicios, relativo a sus datos de identidad y localización, contemplado en el artículo 10, que permite tanto tener una información general, de quién es y cómo se le puede localizar, de tal forma, que se garantiza, que en caso de conflicto se pueda identificar al prestador, y en consecuencia se pueda cumplir de modo diligente con la obligación de eliminar todo contenido ilícito o atentatorio al honor de determinada persona, evitando

así contribuir a su difusión y su prolongación en el tiempo. Esta parte, como se ha señalado en los hechos, remitió la correspondiente solicitud de retirada de comentarios a la dirección aparecida en la web de las red social, sin que se tuviese respuesta alguna.

Que “*para que se produzca la exención de responsabilidad, tal y como se desprende del artículo 16 de la LSSICE, deben darse tres requisitos: a) que la información dañosa se encuentre alojada en el servidor de un prestador intermediario de servicios de la sociedad de la información; b) que dicho intermediario no hubiera tenido conocimiento efectivo del carácter ilícito de los datos alojados o que, teniéndolo, hubiera procedido a retirarlo; y c) que el autor no haya generado los datos bajo la dirección, autoridad o control del intermediario, requisitos que concurren en el caso de autos, por lo que la sentencia recurrida al no apreciar concurrente la causa de exclusión de responsabilidad que dicho precepto regula, incurre en la infracción denunciada.*” En este caso, alegó el recurrente que “*aunque permitió alojar o albergar en su servidor contenidos - en concreto los mensajes, opiniones y fotografía del demandante - no tuvo ninguna participación en la selección, diseño u organización de dicha información, sino que se limitó a prestar un servicio de mediación en términos absolutamente neutrales, por lo que no cabe atribuirle responsabilidad alguna por su comportamiento.*” Motivo que, como hemos señalado, fue desestimado por el Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo ha interpretado en sentido amplio el apartado 1 del artículo 16 de la Ley 34/2002 (Sentencia de 9 de diciembre de 2009, RC n.º 914/2006, además de la ahora señalada) ya que reduce injustificadamente las posibilidades de obtención del «*conocimiento efectivo*» de la ilicitud de los contenidos almacenados y amplía correlativamente el ámbito de la exención, en relación con los términos de la norma armonizadora, que exige un efectivo conocimiento, pero sin restringir los instrumentos aptos para alcanzarlo. Además de que el propio artículo 16 de la Ley 34/2002 permite esa interpretación favorable a la Directiva al dejar a salvo la posibilidad de «*otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse*» -, no cabe prescindir de que la misma atribuye igual valor que al «*conocimiento efectivo*» a aquel que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate. Partiendo de ello, la Audiencia Provincial atribuye ese mismo valor revelador a los contenidos almacena-

dos o enlazados por cuanto su ilicitud es patente y evidente por sí sola, al no depender de datos o información que no se encuentren a disposición del intermediario. Considera que tanto la foto como las expresiones empleadas constituyen una intromisión en el derecho al honor del demandante notoria y manifiesta que no era precisa resolución judicial que declarase la ilicitud del contenido de las mismas. Esa conclusión es conforme con la doctrina expuesta y lleva a concluir la falta de diligencia del demandado en el cumplimiento de la carga prevista en la letra b) del repetido artículo 16 de la Ley 34/2002.”

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos en la Sentencia de 10 de octubre de 2013 en el caso Delfi contra Estonia, que responsabiliza a un medio de comunicación digital de las vulneraciones del derecho al honor que han cometido sus lectores por medio de los comentarios que hacen de las noticias, y que el medio publica ocultando la identidad de los mismos. En este sentido, y como sucede en nuestro caso, el condenado tendría que *“haber actuado para eliminar rápidamente cualquier comentario ofensivo.”* En este sentido, el TEDH señala que, *“aunque el portal eliminó los comentarios cuando se le pidió que lo hiciera, no tenía los instrumentos necesarios como para prevenir la publicación de comentarios insultantes de una manera automática.”* En nuestro caso es aun más grave puesto que la demandada no ha retirado aun los citados comentarios no lo ha hecho, bien por falta de los instrumentos o bien por negligencia.

En este mismo sentido y en un caso muy parecido, señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 17 de septiembre de 2010 (280/2010) que *“del mismo modo que los demandados podían examinar el contenido de los mensajes para examinar o analizar esa sugerencias, también tenían acceso sin duda a los mensajes en los que, lejos de plantearse sugerencias, se contenían las expresiones injuriosas que han dado lugar a este procedimiento, y, si permitieron que continuaran colgadas en la red, pudiendo haberlas retirado, por sí mismos..., no pueden ahora eludir su responsabilidad aduciendo, como también hace el Ministerio Fiscal, al hecho de que los mensajes no hayan sido directamente elaborados por los demandados, sin que, por lo demás, y en el marco de un proceso civil como es el presente, sea imprescindible o necesaria la averiguación de las personas concretas que enviaron los mensajes.”* En este mismo sentido, sigue la citada Sentencia: *“ha de entenderse que quienes eran titulares del dominio(red) ... también lo tenían de los contenidos injuriosos, o, desde*

luego, posibilidad de tenerlo, con lo que la vulneración del derecho al honor que se ha llevado a efecto a través de la página web examinado ha de entenderse cometida por quienes tenían la posibilidad de seleccionar el contenido de lo que se transmitía y difundía a los usuarios”.

OCTAVO.- El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula las costas que deberán ser impuestas a la parte demandada.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentada esta demanda junto con sus documentos y copias de todo ello, se sirva admitirla y tenerme por personado y parte en la representación que ostento y por formulada demanda de JUICIO ORDINARIO contra Facebook/Twitter a quienes deberá dársele traslado de la copia y documentos para que dentro del plazo legal puedan contestarla si así le conviniera, y previos los trámites legales, y con traslado al Ministerio Fiscal, se dicte sentencia declarando que ha existido una intromisión ilegítima en el honor del demandante y se condene al demandada a:

1.- La difusión íntegra de la sentencia que recaiga, en la red social, o en su caso, el contenido del fallo con indicación temporal de la permanencia del mismo.

2.- Se condene a la demandada a indemnizar los perjuicios causados, indemnización que se cifra en€ en base a la amplia difusión y el tiempo durante el que ha estado disponible la noticia y los comentarios, o en la cantidad que prudencialmente fije el Juez teniendo en cuenta los antecedentes de esta demanda, y todo ello con expresa condena de costas del procedimiento a la parte demandada.

PRIMER OTROSÍ DIGO.- Se solicita prueba pericial que permita documentar el número de interacciones y el alcance de la publicación tenida en Facebook y Twitter.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO.- A los efectos previstos en el apartado 1.º del artículo 253 de la LEC, se hace constar que la cuantía de esta demanda es de€.

TERCER OTROSÍ DIGO.- Siendo intención de esta parte cumplir con todos los requisitos legales, a tenor de lo previsto en el artículo 231 de la

LEC, se solicita se le diere traslado de cualquier defecto que adoleciera la presente demanda, para la inmediata subsanación de la misma.

Es de justicia que pido en, a de

MODELO DE DEMANDA DE PROTECCIÓN DEL DERECHO AL HONOR EN REDES SOCIALES CONTRA SUS USUARIOS

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA QUE POR TURNO CORRESPONDA DE

D., Procurador de los Tribunales, con domicilio a efectos de notificaciones en, en nombre y representación de D., con domicilio en, según se acreditará mediante poder apud acta cuando seamos requeridos para ello, bajo la dirección letrada de Dña., perteneciente al Ilte. Colegio de Abogados de Almería, colegiado número, ante este Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que por la presente, y siguiendo las expresas instrucciones de mi representado formula demanda de JUICIO ORDINARIO para la tutela del derecho al honor, contra D. con domicilio en la calle, y con NIF, ello sobre la base de los siguientes:

HECHOS

PRIMERO.- Que el pasado del presente año fue publicada en la red social, Facebook/Twitter un mensaje bajo el título “.....”. (DOCUMENTO N°1, que ha sido protocolizado por acta notarial de D., protocolo de fecha -DOCUMENTO N°2).

SEGUNDO.- Que en dicho comentario/Tuit, visible en el enlace <http://www.facebook.com/twitter.com.....> tiene un caracter evidentemente ofensivo que vulnera el derecho al honor del demandante con alusiones tales como: “*Es un chorizo*” “es un corrupto y acepta sobornos”, o “*se trata de un ladrón sin escrúpulos*” (DOCUMENTO N°1, que ha sido protoco-

lizado por acta notarial de D., protocolo de fecha –DOCUMENTO N°2).

TERCERO.- Que los hechos que se le imputan, son del todo falsos y, a mayor abundamiento, utilizan expresiones que son claros insultos y, por lo tanto, vulneran el derecho al honor de nuestro representado.

CUARTO.- Que D. no ha sido jamás condenado por hecho alguno.

QUINTO.- Que el pasado día se le requirió al demandado a través de burofax a que procediese, *“de forma inmediata, a la retirada de dichos comentarios en su perfil de la red social (Facebook/Twitter) y a rectificar en los términos oportunos.”* (DOCUMENTO N°3)

SEXTO.- Que en la Declaración de derechos y responsabilidades de Facebook, en su apartado relativo a “Protección de los derechos de otras personas” señala que los usuarios de la red social no podrán *“publicar contenido ni realizarás ninguna acción en Facebook que infrinja o viole los derechos de otros o que viole la ley de algún modo.”* (DOCUMENTO N°4)

Que en los Términos de Servicio en Twitter en Español.Net, en el apartado Contenido de los servicios señala que *“La responsabilidad de todo contenido, pública o privadamente difundido, recae en el autor de dicho contenido. Twitter en Español.Net no supervisa ni controla el Contenido publicado vía dichos ‘Servicios’ y no se hace responsable de dicho Contenido. Cualquier uso o dependencia de cualquiera de estos Contenidos o materiales publicados a través de este Servicio, u obtenidos por el usuario a través de estos Servicios es por cuenta y riesgo del usuario.”* (DOCUMENTO N°4)

SÉPTIMO.- Que a pesar de ello, el demandado no ha retirado el mensaje mencionado, como se acredita mediante el acta notarial de D., protocolo de fecha –DOCUMENTO N°6)

OCTAVO.- Que el alcance de esta noticia, y por lo tanto el perjuicio para nuestro mandante, ha sido muy amplia, puesto que ha sido compartida en la red sociales de forma viral y, a fecha de hoy, aún permanece en la red demandada.

Una simple comprobación de los *retuits/compartir* producidos (35) tienen un alcance potencial superior a las 10.000 personas –datos que se obtienen de comprobar los seguidores que tiene cada una de las personas que ha hecho los citados *retuits/compartido* (DOCUMENTO N°7, que ha sido protocolizado por acta notarial de D., protocolo de fecha)

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las partes están capacitadas para entablar la presente relación jurídico-procesal, conforme a los artículos 6 y siguientes de la LEC.

SEGUNDO.- La representación del actor y la postulación a la presente demanda es la procedente conforme al artículo 23 y siguientes de la LEC.

TERCERO.- En cuanto a la competencia del Juzgado al que me dirijo, el artículo 45 y 52 de la LEC.

CUARTO.- La legitimación corresponde a mi poderdante activamente reclamante al derecho al honor, y la demandada está legitimada pasivamente.

QUINTO.- Respecto al procedimiento a seguir corresponde al Juicio Ordinario por así disponerlo el artículo 249, 1.2.ª de la citada LEC.

SEXTO.- NORMATIVA APLICABLE.-

Artículos 18.1, 20.1 y 20.4 de la Constitución Española

Artículo 7.7 de la Ley 1/1982

Artículo 1.902 del Código civil

SÉPTIMO.- FONDO DEL ASUNTO

El art. 18.1 CE reconoce el derecho al honor. El art. 20.1 CE reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la libertad de expresión, así como la libertad de información. Añade después el art. 20.4 CE que “*estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al*

honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.

Que el artículo 7.7 de la Ley 1/1982 señala que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley: *“La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.”*

Que es reiterada y uniforme doctrina jurisprudencial la de que, en la frecuente colisión entre el derecho al honor y el de libertad de información y expresión, todos ellos de proclamación constitucional (que impide fijar apriorísticamente los límites o fronteras entre uno y otro, lo que ha de verificarse en cada caso concreto sometido a enjuiciamiento, según las circunstancias concurrentes en el mismo) para que pueda declararse la prevalencia de la libertad de expresión o de información sobre el derecho de protección al honor han de concurrir dos ineludibles requisitos: que la información transmitida verse sobre hechos de interés general, con trascendencia política, social o económica, y que la expresada información sea veraz, cuando aparezca observado o cumplido el deber de comprobar o contrastar su veracidad.

Por lo que respecta al concreto objeto de este proceso hemos de señalar que ni la información que se transmite es veraz, ni los contenidos son de interés general. Muy al contrario los comentarios que se vierten en ambas noticias, se tratan de burdos insultos e insinuaciones insidiosas.

Que las insinuaciones insidiosas representan una vulneración de su derecho al honor porque no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un carácter injurioso, denigrante y desproporcionado, porque, como viene reiterando el Tribunal Constitucional, la Constitución Española no reconoce un hipotético derecho al insulto (SSTC de 9/2007, 39/2007, 56/2008 de 14 de abril; SSTS 18 de febrero de 2009, 17 de junio de 2009.)

Así se han pronunciado ya varias sentencias por comentarios insultantes en redes sociales. Entre ellas destacar la pionera de 15 de octubre de 2012 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pamplona condenó, a pesar de contar con la opinión contraria del Ministerio Fiscal, a una con-

cejal del Ayuntamiento de Pamplona por intromisión ilegítima en el honor de la edil Uxue Barkos por unos comentarios vertidos en Twitter. La sentencia recoge que los “*tweets suponen un acto de ejercicio del derecho a la libertad de expresión*”, pero no cabe duda de que éstos habían superado sus límites. En concreto afirmaba la condenada que la demandante estaba haciendo un uso del cáncer que padecía con fines políticos y partidistas, cosa que se entendió, acertadamente, no estaba amparado por el derecho a la libertad de expresión y vulneraba, en cambio, el derecho al honor de la demandante a pesar de no contar con insultos formales.

Hemos de concluir afirmando que la jurisprudencia es unánime y sólida al afirmar que, para considerar preponderante la libertad de información ante al derecho al honor de aquellos sobre los que verse la noticia y que puedan verse afectados en su demérito y consideración públicas, además de deber tener un contenido de interés público y ausente de expresiones injuriosas, ha de ser veraz, entendiendo dicha veracidad como el resultado de la actividad diligente desplegada por el comunicador en la comprobación de que la información que pretende difundir se ajusta a la realidad.

OCTAVO.- El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula las costas que deberán ser impuestas a la parte demandada.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentada esta demanda junto con sus documentos y copias de todo ello, se sirva admitirla y tenerme por personado y parte en la representación que ostento y por formulada demanda de JUICIO ORDINARIO contra D. a quienes deberá dársele traslado de la copia y documentos para que dentro del plazo legal puedan contestarla si así le conviniera, y previos los trámites legales, y con traslado al Ministerio Fiscal, se dicte sentencia declarando que ha existido una intromisión ilegítima en el honor del demandante y se condene al demandado a:

1.- La difusión íntegra de la sentencia que recaiga, en su perfil de la red social Twitter/Facebook, o en su caso, el contenido del fallo con indicación temporal de la permanencia del mismo.

2.- Se condene al demandado a indemnizar los perjuicios causados, indemnización que se cifra en€ en base a la amplia difusión y el tiempo durante el que ha estado disponible el mensaje, o en

la cantidad que prudencialmente fije el Juez teniendo en cuenta los antecedentes de esta demanda, y todo ello con expresa condena de costas del procedimiento a la parte demandada.

PRIMER OTROSÍ DIGO.- Se solicita prueba pericial que permita documentar el número de interacciones y el alcance de la publicación tenida en Facebook y Twitter.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO.- A los efectos previstos en el apartado 1.º del artículo 253 de la LEC, se hace constar que la cuantía de esta demanda es de€.

TERCER OTROSÍ DIGO.- Siendo intención de esta parte cumplir con todos los requisitos legales, a tenor de lo previsto en el artículo 231 de la LEC, se solicita se le diere traslado de cualquier defecto que adoleciera la presente demanda, para la inmediata subsanación de la misma.

Es de justicia que pido en, a de

MODELO DE DEMANDA DE PROTECCIÓN DEL DERECHO AL HONOR EN WEBS

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA QUE POR TURNO CORRESPONDA DE

D., Procurador de los Tribunales, con domicilio a efectos de notificaciones en, en nombre y representación de D., con domicilio en, según se acreditará mediante poder apud acta cuando seamos requeridos para ello, bajo la dirección letrada de Dña., perteneciente al Ilte. Colegio de Abogados de Almería, colegiado número, ante este Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que por la presente, y siguiendo las expresas instrucciones de mi representado formula demanda de JUICIO ORDINARIO para la tutela del derecho al honor, contra la entidad con domicilio social en la calle, y con CIF, ello sobre la base de los siguientes:

HECHOS

PRIMERO.- Que el pasado del presente año fue publicada en su web/red social
 www..... una noticia bajo el título
 “.....”. (DOCUMENTO N°1, que ha sido protocolizado por acta notarial de D., protocolo
 de fecha –DOCUMENTO N°2).

SEGUNDO.- Que al pie de la noticia/comentario/Tuit, y en el enlace <http://www.....> se han producido varios comentarios ofensivos que vulneran el derecho al honor del demandante con alusiones tales como: *“Más claro, imposible Y si seguimos tirando de la manta saldrán más cosas: Las casetas de feria que coge, Todo siempre sin aparecer su nombre en ningún sitio pero siendo participe de todo con tu posición de concejal te estas aprovechando de muchas cosas mientras los demás nos matamos a trabajar por dos duros y teniendo más preparación y estudios, así es la vida Y también llevo desde los 17 trabajando y estudiando a la vez y no tengo 100000 euros”* u *“Otros la tenían en bolsas negras, y éste habrá aprendido de ellos?”*, o también *“Si en vez de esto fuera Arabia Saudita, alguno se iba a quedar sin mano, porque allí a los ladrones se les corta por Ley para que no roben más”* (DOCUMENTO N°1, que ha sido protocolizado por acta notarial de D., protocolo de fecha –DOCUMENTO N°2).

TERCERO.- Que los hechos que se le imputan, en los que no aparecen a su nombre, la insinuación de la existencia de bolsas negras o la insinuación de haber cometido un delito son del todo falsos y vulneran el derecho al honor de nuestro representado.

CUARTO.- Que D. no tiene participación en negocio alguno y que no ejerce actividad distinta al desempeño de su cargo público

QUINTO.- Que el pasado se le requirió, mediante burofax dirigido a la dirección que aparece en la web, a D., como administrador y socio único de la Sociedad Limitada, responsable de la gestión del sitio web www....., a que procediese, *“de forma inmediata, a la reti-*

rada de dichos comentarios de su web, a rectificar en los términos oportunos, así como a identificar a los autores de los mismos.” (DOCUMENTO NÚMERO 3)

SEXTO.-Que la demandada o bien ha rechazado el burofax enviado o no lo ha recogido en el momento en el que se le llevó ni lo ha recogido en el periodo establecido a tal efecto (DOCUMENTO N° 4)

SÉPTIMO.- Que a pesar de ello, la demandada no ha retirado comentario alguno, como se acredita mediante el acta notarial de D., protocolo de fecha –DOCUMENTO N°5)

OCTAVO.- Que el punto cuarto de los términos legales de la citada web señala que “..... permitirá las opiniones de los usuarios, sobre las que no ejercerá una censura previa, aunque sí estarán sometidas a una moderación en base a los siguientes criterios:...- No se permitirán mensajes que insulten o atribuyan hechos delictivos a personas o entidades.” (DOCUMENTO N°2)

NOVENO.- Que a pesar de lo señalado aquí, para realizar comentarios en la web www..... no es necesario registrarse, para poder así identificar, en su caso, a aquella persona que pueda incurrir en una acción que cause daños. Así lo ha acreditado el notario D. mediante acta de presencia y acta de protocolización, número de fecha (DOCUMENTO N°2) Es por eso que le requerimos al demandante la identidad de los autores de los comentarios ofensivos, que no han sido facilitados hasta la fecha a esta parte.

DÉCIMO.- Que o bien no ha retirado los comentarios porque coincide con lo expresado en ellos o bien ha incurrido en una clara falta de diligencia al no moderar ni retirar esos comentarios, habiendo tenido conocimiento de ellos.

UNDÉCIMO.- Que a mayor abundamiento, en el mismo medio, y en el enlace <http://www.....> se realizan afirmaciones absolutamente falsas en las que se habla de una supuesta pelea física entre nuestro mandante y D., según el diario “*habrían llegado incluso a las manos*” (DOCUMENTO N° 6, que ha sido protocolizado mediante el acta notarial de D., protocolo de fecha –DOCUMENTO N°5)

Dicha información es absolutamente falsa y atenta contra el buen nombre de nuestro mandante. La demandada ni cita fuente alguna ni ha mostrado la diligencia a la que todo periodista está obligado. Así, su código deontológico de periodistas de España, en el apartado 13.a, señala que “*deberá fundamentar las informaciones que difunda, lo que incluye el deber que contrastar las fuentes y el de dar la oportunidad a la persona afectada de ofrecer su propia versión de los hechos.*” En este caso ni siquiera ha llamado a cualquiera de las tres personas citadas para contrastar la supuesta información.

DUODÉCIMO.- Que en los comentarios situados al pie de esta última noticia se vierten nuevamente calificaciones que atentan contra el honor de D., entre otras la de “*mafia pura*” (DOCUMENTO N° 6, que ha sido protocolizado mediante el acta notarial de D., protocolo de fecha –DOCUMENTO N°5).

DECIMOTERCERO.- Que el alcance de esta noticia, y por lo tanto el perjuicio para nuestro mandante, ha sido muy amplia, puesto que ha sido compartida en las redes sociales de forma viral y, a fecha de hoy, aún permanece en el medio de comunicación demandado.

Una simple comprobación de los *retuits* producidos (21 en la primera noticia –DOCUMENTO N°1- y 17 en la segunda –DOCUMENTO N°6) tienen un alcance potencial superior a las 10.000 personas –datos que se obtienen de comprobar los seguidores que tiene cada una de las personas que ha hecho los citados *retuits*-. Igualmente la difusión en la red social Facebook ha sido de una amplitud considerable, puesto que la primera noticia ha sido compartida por 18 personas (DOCUMENTO N°1) y la segunda por 50 (DOCUMENTO N°6).

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las partes están capacitadas para entablar la presente relación jurídico-procesal, conforme a los artículos 6 y siguientes de la LEC.

SEGUNDO.- La representación del actor y la postulación a la presente demanda es la procedente conforme al artículo 23 y siguientes de la LEC.

TERCERO.- En cuanto a la competencia del Juzgado al que me dirijo, el artículo 45 y 52 de la LEC.

CUARTO.- La legitimación corresponde a mi poderdante activamente reclamante al derecho al honor, y la demandada está legitimada pasivamente.

QUINTO.- Respecto al procedimiento a seguir corresponde al Juicio Ordinario por así disponerlo el artículo 249, 1.2.^a de la citada LEC.

SEXTO.- NORMATIVA APLICABLE:

Artículos 18.1, 20.1 y 20.4 de la Constitución Española

Artículo 7.7 de la Ley 1/1982

Artículos 11, 13 y 16 de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico

Artículo 1.902 del Código civil

SÉPTIMO.- FONDO DEL ASUNTO

El art. 18.1 CE reconoce el derecho al honor. El art. 20.1 CE reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la libertad de expresión, así como la libertad de información. Añade después el art. 20.4 CE que *“estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”*.

Que el artículo 7.7 de la Ley 1/1982 señala que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley: *“La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.”*

Que es reiterada y uniforme doctrina jurisprudencial la de que, en la frecuente colisión entre el derecho al honor y el de libertad de información y expresión, todos ellos de proclamación constitucional (que impi-

de fijar apriorísticamente los límites o fronteras entre uno y otro, lo que ha de verificarse en cada caso concreto sometido a enjuiciamiento, según las circunstancias concurrentes en el mismo) para que pueda declararse la prevalencia de la libertad de expresión o de información sobre el derecho de protección al honor han de concurrir dos ineludibles requisitos: que la información transmitida verse sobre hechos de interés general, con trascendencia política, social o económica, y que la expresada información sea veraz, cuando aparezca observado o cumplido el deber de comprobar o contrastar su veracidad.

Por lo que respecta al concreto objeto de este proceso hemos de señalar que ni la información que se transmite es veraz, ni los contenidos son de interés general. Muy al contrario los comentarios que se vierten en ambas noticias, se tratan de burdos insultos e insinuaciones insidiosas. Se le atribuyen conductas totalmente falsas como el hecho de ser copropietario de varios negocios lo que, siendo concejal de dicho municipio podría tratarse de un ilícito. Igualmente se realizan insinuaciones insidiosas, como el hecho de afirmar que se está valiendo de su posición de cargo público para obtener un beneficio privado (*“con tu posición de concejal te estas aprovechando de muchas cosas”*) o la insinuación de que se trata de un ladrón o participa en delitos de índole grave (*Otros la tenían en bolsas negras, y éste habrá aprendido de ellos?”*, *“Si en vez de esto fuera Arabia Saudita, alguno se iba a quedar sin mano, porque allí a los ladrones se les corta por Ley para que no roben más”*) No es menos grave el hecho de calificar a nuestro mandante como *“mafia pura”*.

Mi representado asume que el dedicarse temporalmente a la vida política implica el hecho de recibir críticas, en ocasiones desmesuradas, sobre su labor política. Pero dicho derecho a la crítica y el propio derecho a la libertad de información y expresión, no legitiman en ningún caso las insinuaciones e insultos ya mencionadas ni la publicación de noticias falsas y absolutamente inveraces. Que dichas insinuaciones se realizan sin que se informe sobre elementos concretos en los que se pueda basar esta insinuación. Lo cual implica que el interesado no puede defenderse probando la inveracidad de las insinuaciones se le imputan, sino que se le descalifica y es exactamente una manifestación de juicios de valor a través de expresiones que han lesionado la dignidad del demandante y han menoscabado su buena fama y atentado contra su propia estimación, lo cual coincide exactamente con la consideración de intromisión ilegítima en el derecho al honor, tal como la define la Ley Orgánica 1/1982, 5 de mayo, de protección

civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en su artículo 7.7 redacción dada por la Ley Orgánica 10/1995, 23 de noviembre, del Código penal (STS de 24 de septiembre de 2009). Que el hecho de transmitir una información falsa sobre una supuesta pelea de mi mandante, que nunca ha sucedido, transmite a los lectores del periódico una imagen violenta, incluso frente a sus compañeros y amigos, lo que lesiona de forma grave y clara su dignidad.

Que las insinuaciones insidiosas representan una vulneración de su derecho al honor porque no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un carácter injurioso, denigrante y desproporcionado, porque, como viene reiterando el Tribunal Constitucional, la Constitución Española no reconoce un hipotético derecho al insulto (SSTC de 9/2007, 39/2007, 56/2008 de 14 de abril; SSTS 18 de febrero de 2009, 17 de junio de 2009.)

RESPONSABILIDAD DEL PRESTADOR DE SERVICIOS

Que, como hemos puesto de manifiesto en el hecho Décimo, o bien no ha retirado los comentarios porque coincide con lo expresado en ellos o bien ha incurrido en una clara falta de diligencia al no moderar ni retirar esos comentarios, habiendo tenido conocimiento de ellos. En este sentido señala el Tribunal Constitucional en su sentencia de 13 de enero de 1997 que *«Si un escrito ajeno es publicado sin que el medio conozca la identidad de su autor, ha de entenderse que el medio ha asumido su contenido»*. En ese mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de julio de 2004 (734/2004).

La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2011 (72/2011) viene a dar la razón a la de la audiencia Provincial de Madrid de 30 de octubre de 2008, sección 13ª en la que se condenada a los demandados por los comentarios recogidos en su web, a pesar de que no habían sido realizados por ellos ni habían recibido notificación alguna sobre sus contenidos ilícitos porque, con una diligencia debida, podían haber tenido conocimiento de ellos. Señala la mencionada Sentencia que, como sucede en nuestro caso, *“no obsta a lo anterior el que no haya precedido ninguna resolución que declarase la ilicitud del contenido de las manifestaciones y fotografía de la página web, pues es claro que en el actual mundo de las telecomunicaciones, dada la facilidad y rapidez de difusión de los datos, remitir al perjudicado a la previa declaración formal de ilicitud cuando la*

intromisión en el derecho al honor es tan notoria como en el caso que nos ocupa, multiplicaría los perjuicios.” A pesar de ello, por nuestro representado se remitió un burofax en el que ya se le advertía de dicho ilícito.

Hemos de señalar que los prestadores de servicios se les impone una obligación de diligencia y colaboración. Así en la *LSSICE*, en el artículo 11, se impone un deber de información general que debe proporcionar todo prestador de servicios, relativo a sus datos de identidad y localización, contemplado en el artículo 10, que permite tanto tener una información general, de quién es y cómo se le puede localizar, de tal forma, que se garantiza, que en caso de conflicto se pueda identificar al prestador, y en consecuencia se pueda cumplir de modo diligente con la obligación de eliminar todo contenido ilícito o atentatorio al honor de determinada persona, evitando así contribuir a su difusión y su prolongación en el tiempo. Esta parte, como se ha señalado en los hechos, remitió la correspondiente solicitud de retirada de comentarios a la dirección aparecida en la web, sin que se tuviese respuesta alguna. En este mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo en su Sentencias de 10 de febrero de 2011 *“el demandado no observó la diligencia mínima exigible para que el perjudicado pudiese comunicarse con él de forma fácil y directa para interrumpir la publicación de aquellas manifestaciones verbales o fotografías que le resultaran lesivas ya que mantuvo en el registro como su domicilio uno inexacto, impidiendo así que el perjudicado pudiera comunicar con el mismo con facilidad.”*

Desestima el Tribunal Supremo en distintas ocasiones, sirva la misma sentencia en su fundamento de derecho segundo al señalar que *“para que se produzca la exención de responsabilidad, tal y como se desprende del artículo 16 de la LSSICE, deben darse tres requisitos: a) que la información dañosa se encuentre alojada en el servidor de un prestador intermediario de servicios de la sociedad de la información; b) que dicho intermediario no hubiera tenido conocimiento efectivo del carácter ilícito de los datos alojados o que, teniéndolo, hubiera procedido a retirarlo; y c) que el autor no haya generado los datos bajo la dirección, autoridad o control del intermediario, requisitos que concurren en el caso de autos, por lo que la sentencia recurrida al no apreciar concurrente la causa de exclusión de responsabilidad que dicho precepto regula, incurre en la infracción denunciada.”* En este caso, alegó el recurrente que *“aunque permitió alojar o albergar en su servidor contenidos - en concreto los mensajes, opiniones y fotografía del demandante - no tuvo ninguna participación en la selección, diseño u organización de dicha información, sino*

que se limitó a prestar un servicio de mediación en términos absolutamente neutrales, por lo que no cabe atribuirle responsabilidad alguna por su comportamiento.” Motivo que, como hemos señalado, fue desestimado por el Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo ha interpretado en sentido amplio el apartado 1 del artículo 16 de la Ley 34/2002 (Sentencia de 9 de diciembre de 2009, RC n.º 914/2006, además de la ahora señalada) ya que reduce injustificadamente las posibilidades de obtención del «*conocimiento efectivo*» de la ilicitud de los contenidos almacenados y amplía correlativamente el ámbito de la exención, en relación con los términos de la norma armonizadora, que exige un efectivo conocimiento, pero sin restringir los instrumentos aptos para alcanzarlo. Además de que el propio artículo 16 de la Ley 34/2002 permite esa interpretación favorable a la Directiva al dejar a salvo la posibilidad de «*otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse*» -, no cabe prescindir de que la misma atribuye igual valor que al «*conocimiento efectivo*» a aquel que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate. Partiendo de ello, la Audiencia Provincial atribuye ese mismo valor revelador a los contenidos almacenados o enlazados por cuanto su ilicitud es patente y evidente por sí sola, al no depender de datos o información que no se encuentren a disposición del intermediario. Considera que tanto la foto como las expresiones empleadas constituyen una intromisión en el derecho al honor del demandante notoria y manifiesta que no era precisa resolución judicial que declarase la ilicitud del contenido de las mismas. Esa conclusión es conforme con la doctrina expuesta y lleva a concluir la falta de diligencia del demandado en el cumplimiento de la carga prevista en la letra b) del repetido artículo 16 de la Ley 34/2002.”

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos en la Sentencia de 10 de octubre de 2013 en el caso Delfi contra Estonia, que responsabiliza a un medio de comunicación digital de las vulneraciones del derecho al honor que han cometido sus lectores por medio de los comentarios que hacen de las noticias, y que el medio publica ocultando la identidad de los mismos. En este sentido, y como sucede en nuestro caso, el condenado tendría que “*haber actuado para eliminar rápidamente cualquier comentario ofensivo.*” En este sentido, el TEDH señala que, “*aunque el portal eliminó los comentarios cuando se le pidió que lo*

hiciera, no tenía los instrumentos necesarios como para prevenir la publicación de comentarios insultantes de una manera automática.” En nuestro caso es aun más grave puesto que la demandada no ha retirado aun los citados comentarios. Como hemos señalado anteriormente, el demandante carece de esos medios, puesto que cualquiera puede comentar en la web sin necesidad de registrarse, y, a pesar de señalar en los términos legales que moderará los contenidos, no lo ha hecho, bien por falta de los instrumentos o bien por negligencia.

Así, como sostiene el TEDH, cuando el medio permite a los lectores hacer comentarios de manera anónima, responsabilizar al editor es «razonable», ya que el portal obtiene un beneficio comercial de la página web, cuyo parte de su contenido son los propios comentarios. En definitiva, el TEDH ha dado prioridad al derecho al honor porque *“ha quedado demostrado que el portal web no actuó con la suficiente diligencia»*. En nuestro caso no cabe duda de que la empresa editora del diario obtiene beneficios por la publicación de esos comentarios, ya que aumentan la audiencia del medio.

En este mismo sentido y en un caso muy parecido, señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 17 de septiembre de 2010 (280/2010) que *“del mismo modo que los demandados podían examinar el contenido de los mensajes para examinar o analizar esa sugerencias, también tenían acceso sin duda a los mensajes en los que, lejos de plantearse sugerencias, se contenían las expresiones injuriosas que han dado lugar a este procedimiento, y, si permitieron que continuaran colgadas en la red, pudiendo haberlas retirado, por sí mismos..., no pueden ahora eludir su responsabilidad aduciendo, como también hace el Ministerio Fiscal, al hecho de que los mensajes no hayan sido directamente elaborados por los demandados, sin que, por lo demás, y en el marco de un proceso civil como es el presente, sea imprescindible o necesaria la averiguación de las personas concretas que enviaron los mensajes.”* En este mismo sentido, sigue la citada Sentencia: *“ha de entenderse que quienes eran titulares del dominio y de la página lógicamente examinarían su contenido, y del mismo modo que tuvieron a su disposición y conocieron esas sugerencias, también lo tenían de los contenidos injuriosos, o, desde luego, posibilidad de tenerlo, con lo que la vulneración del derecho al honor que se ha llevado a efecto a través de la página web examinado ha de entenderse cometida por quienes tenían la posibilidad de seleccionar el contenido de lo que se transmitía y difundía a los usuarios”*.

Señala el Tribunal Constitucional que “*por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, puede más adelante ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009, de 26 de enero, FJ 5)*” Y en este caso, al tratarse de libertad de información, según la STC 216/2013, de 19 de diciembre, “*la veracidad, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, condiciona la legitimidad del derecho a la información*”.

El hecho de que la demanda no haya contrastado la información sobre la supuesta pelea implica una clara falta de diligencia. En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que “*el deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad de la información no se satisface con la pura y genérica remisión a fuentes indeterminadas, que, en ningún caso, liberan al autor de la información del cumplimiento de dicho deber (STC 172/1990), pues la remisión a este tipo de fuentes, al no identificarse su origen, debe entenderse, en principio, insuficiente a efectos de dar por cumplida la diligencia propia del informador lo cual, desde luego, no supone, en modo alguno, que el informador venga obligado a revelar sus fuentes de conocimiento, sino tan solo a acreditar que ha hecho algo más que menospreciar la veracidad o falsedad de su información (SSTC 123/1993, de 19 abril, FJ 5; 6/1996, de 16 enero)*.” En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia 192/1999 de 25 de octubre en la que señala que “*las noticias, para gozar de protección constitucional, deben ser diligentemente comprobadas y sustentadas en hechos objetivos*”.

En este mismo sentido hemos de señalar que el Tribunal Constitucional ha negado dicha protección al amparo de la libertad de información a aquellos que «*defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, transmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, bien meras invenciones o insinuaciones, sin comprobar su veracidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente*». (SSTC 16-1-1996 [RTC 1996\6] y 25511-1996 [RTC 1996\190] que cita otras muchas).

Hemos de concluir afirmando que la jurisprudencia es unánime y sólida al afirmar que, para considerar preponderante la libertad de información ante al derecho al honor de aquellos sobre los que verse la noticia y que

puedan verse afectados en su demérito y consideración públicas, además de deber tener un contenido de interés público y ausente de expresiones injuriosas, ha de ser veraz, entendiendo dicha veracidad como el resultado de la actividad diligente desplegada por el comunicador en la comprobación de que la información que pretende difundir se ajusta a la realidad.

OCTAVO.- El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula las costas que deberán ser impuestas a la parte demandada.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentada esta demanda junto con sus documentos y copias de todo ello, se sirva admitirla y tenerme por personado y parte en la representación que ostento y por formulada demanda de JUICIO ORDINARIO contra la entidad, que a su vez es empresa editora del periódico online, a quienes deberá dársele traslado de la copia y documentos para que dentro del plazo legal puedan contestarla si así le conviniera, y previos los trámites legales, y con traslado al Ministerio Fiscal, se dicte sentencia declarando que ha existido una intromisión ilegítima en el honor del demandante y se condene al demandada a:

1.- La difusión íntegra de la sentencia que recaiga, en la web de www....., o en su caso, el contenido del fallo con indicación temporal de la permanencia del mismo.

2.- Se condene a la demandada a indemnizar los perjuicios causados, indemnización que se cifra en€ en base a la amplia difusión y el tiempo durante el que ha estado disponible la noticia y los comentarios, o en la cantidad que prudencialmente fije el Juez teniendo en cuenta los antecedentes de esta demanda, y todo ello con expresa condena de costas del procedimiento a la parte demandada.

PRIMER OTROSÍ DIGO.- A los efectos previstos en el apartado 1.º del artículo 253 de la LEC, se hace constar que la cuantía de esta demanda es de€.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO.- Se solicita prueba pericial que permita documentar el número de interacciones y el alcance de la publicación tenida en Facebook y Twitter.



Anexos

TERCER OTROSÍ DIGO.- Siendo intención de esta parte cumplir con todos los requisitos legales, a tenor de lo previsto en el artículo 231 de la LEC, se solicita se le diere traslado de cualquier defecto que adoleciere la presente demanda, para la inmediata subsanación de la misma.

Es de justicia que pido en, a de



BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTINOY GUILAYN, A. y MONCLÚS RUIZ, J.: *Aspectos legales de las redes sociales*, Bosch, 2016.
- ÁLVAREZ HERNANDO, J.: “Internet, redes sociales y protección de datos”, *Practicum Protección de Datos 2015*. Aranzadi, 2014.
- BECCARIA, C.: *Tratados de los Delitos y las Penas*, Edición de la Universidad Carlos III, de la obra original de 1764.
- BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J.: “Construcción jurídica de los derechos de la personalidad”, Discurso leído ante la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 29 de marzo de 1976.
- BUADES FELIU, J. : “Algunas consideraciones de actualidad sobre el derecho al honor, la libertad de expresión y de información”, en *Diario La Ley*, No 8318, 2014.
- CANOSA USERA, R.: “Comentario al artículo 26”, *Comentarios a la Constitución Española del Congreso de los Diputados*, Madrid, 2003.
- CAVANILLAS MÚGICA, S., “Sentencia 2 abril 200: Métodos coactivos de cobro (cobrador del frac). Intromisión ilegítima en el derecho al honor.” *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 57, 2001.
- CLEMENTE MEORO, M.E. y CAVANILLAS MÚGICA, S.: *Responsabilidad civil y contratos en internet. Su regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*. Ed. Comares, 2003.
- DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho civil de España*, Volumen II, Tomo II, Aranzadi 2008.
- DE CUPIS, A.: *I diritti della personalità*, 1950.
- DE VERDA Y BEAMONDE, J. R.: *Veinticinco años de aplicación de 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*, Thomson-Aranzadi, 2007.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Discurso satírico y Derecho al honor. Comentario a la STEDH de 14 de marzo de 2013 (TEDH, 2013, 31) Caso EON C. Francia”, en *Revista boliviana de Derecho*, nº18, 2014.
- ECHARRI CASI, .F.J.: ”Derecho al honor «versus» libertad de expresión e información. *A propósito del juicio de ponderación*”, en *Diario La Ley*, No 8096, 2013.
- ESTRADA ALONSO, E., *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo*, Civitas, 1989.

- GARCÍA PÉREZ, C.L.: “La responsabilidad civil de los medios de comunicación por vulneración del derecho al honor”, en *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2015, nº1.
- GAVARA DE CARA, J.C.: *El control de los cybermedios*, Ed. Bosch, 2014
- GÓMEZ GARRIDO, J.: “Derecho al honor y persona jurídico privada”, en *Revista electrónica de Derecho*, nº8.
- LORENTE LÓPEZ, C.: “Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en la jurisprudencia más reciente” *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*, Dykinson, 2014.
- LOZANO GAGO, M.L.: “Los derechos al honor, intimidad e imagen en la Constitución Española y en las de EE.UU. y Francia”, en *Diario la Ley* Nº 8593, 2015.
- LUNA YERGA, A. y RAMOS GONZÁLEZ, S.: “El honor de Cataluña Comentario a la STS, 1ª, 5.6.2003”, en *InDret*, nº1, 2004.
- MÉNDEZ TOJO, : “Los conflictos entre el derecho al honor, la intimidad personal y la propia imagen y las libertades de expresión e información ¿son derechos fundamentales irreconciliables?”, en *Diario La Ley*, No 8573, Julio de 2015.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Libertad de prensa y procesos por difamación*. Ariel, 1988.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Derecho al Honor”, *Centenario del Código civil*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, 1990.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho civil*, Parte general, DIJUSA, 2008.
- OLIVEROS LAPUERTA, M.V. “Estudio sobre la Ley de protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen”, en *Cuadernos de Documentación*, nº 38., 1979.
- ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A.: *Derecho privado romano*, Promotora Cultural Malagueña, 1999.
- ORTEGA, C.: *Libertad de expresión y libertad de información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fundación Ciudadanía y Valores, 2013
- PADILLA RUIZ, P.: “El conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº4, 2011.
- PEGUERA POCH, M.: “Sólo sé que no sé nada (efectivamente): la apreciación del conocimiento efectivo y otros problemas en la aplicación judicial de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico”, en el libro colectivo *Internet, Derecho y Política*, Ed. UOC, 2009.
- PÉREZ ROYO, J., *Curso de derecho constitucional*. Marcial Pons. 9ª Ed. Madrid, 2003.
- PÉREZ VALLEJO, A.M.: “El complejo régimen que disciplina la responsabilidad civil por daños derivados del acoso escolar”, en *Anuario de Derecho civil*, Tomo LXVIII, 205, fasc. IV.

- RODRÍGUEZ GUITIÁN, El derecho al honor de las personas jurídicas (Comentario a la STC 139/1995, de 26 de septiembre)» en *Anuario de derecho civil*, N° 2, 1996.
- RODRÍGUEZ, A.: *El honor de los inocentes y otros límites a la libertad de expresión relacionados con la Administración de Justicia*. Ed. Tirant lo Blanch, 2016.
- RUBÍ PUIG, A.: “Derecho al honor online y responsabilidad civil de ISPs. El requisito del conocimiento efectivo en las SSTs, Sala Primera, de 9 de diciembre de 2009 y 18 de mayo de 2010”, en *Revista para el análisis del Derecho*, nº4, 2010.
- SALVADOR CODERCH, P., RAMOS GONZÁLEZ, S., LUNA YERGA, A., GÓMEZ LIGÜERRE, C.: “Libertad de expresión y lucha de poder entre los tribunales”, en *InDret*, nº3, 2001.
- SALVADOR CODERCH, P.: *¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del Libelo*, Cuadernos Civitas, 1987.
- SALVADOR CODERCH, P.: *Prevenir y castigar*. Marcial Pons, 1997.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., *La libertad de expresión*. Marcial Pons. 1992.
- SERRANO MAILLO, I.: “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Dos casos españoles”, en *Teoría y realidad constitucional*, nº 28, 2011.
- TEJEDOR MUÑOZ, L.: “Hosting o administradores de servicios de páginas web e intromisión al derecho al honor: La responsabilidad civil en el marco de la sociedad de la información”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N.º 727, 2011.
- TOURIÑO, A.: *El Derecho al olvido y a la intimidad en internet*, Catarata, 2014
- Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho civil de España*, Volumen II, Tomo II, Aranzadi 2008.
- VIVES ANTÓN, T.S. et al., *Derecho penal*, parte especial. Tirant lo Blanch. 2004.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. “Enseñanzas del secuestro de la revista El Jueves para la Responsabilidad civil. Apuntes a vuela pluma, recién cumplido un cuarto de siglo de Ley del Honor”, en *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, nº23, 2007.



ÍNDICE

Prólogo	7
I. Introducción	9
II. Concepto del Derecho al honor.....	15
III. La protección del honor en la Ley 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; El papel de la jurisprudencia.....	21
3.1. Sujetos activo y pasivo	23
3.2. La vulneración del Derecho al honor	25
3.3. Las exenciones a las intromisiones ilegítimas.....	29
IV. Tutela constitucional del Derecho al honor. Ponderación <i>versus</i> límite; Derecho al honor frente al Derecho a la libertad de expresión e información	35
4.1. Libertad de información.....	37
4.2. Libertad de expresión.....	41
4.3. Límite mejor que ponderación	43
V. La protección del derecho al honor en redes sociales	47
5.1. Las redes sociales en el Derecho.....	47
5.2. La responsabilidad de las redes sociales como prestadoras de servicios.....	50
5.2.1. Conocimiento efectivo	56
5.2.2. Eliminación diligente del contenido.....	65
5.3. La responsabilidad de los usuarios de las redes sociales	68
5.3.1. La responsabilidad del usuario que actúa en nombre propio	68
5.3.2. La responsabilidad del <i>community manager</i>	70
5.3.3. Los usuarios que permiten el anonimato de terceros: los <i>informers</i>	71
5.3.4. La problemática de los <i>retuits</i> y el hecho de compartir mensajes y enlaces.....	73

Índice

5.4. Los servicios de mensajería instantáneos como medios se.. mejantes a las redes sociales	77
VI. La reparación del daño en la intromisión ilegítima al honor	81
VII. La reparación del daño por la vulneración del derecho al honor en las redes sociales	85
Anexos: Modelos de demandas	93
Bibliografía	119



