

¿Quién responde de las publicaciones en las redes sociales?

por Javier López y García de la Serrana
Director

Si tuviéramos que buscar un calificativo que identifique y diferencie claramente a nuestra sociedad actual de otras anteriores, éste podría ser sin duda el de “la era de las redes”. Así, buscando precisamente en la red, podemos conocer que remontando un poco la historia, todo comenzó con Arpanet (Advanced Research Projects Agency Network), una red que no sólo es la precursora de las redes sociales, sino que también se la conoce como la abuelita del internet. El objetivo de la misma era poder intercambiar información entre instituciones de educación superior en Norte América y en un primer momento fue una parte integral del internet. Posteriormente encontramos el primer envío de un email en el año 1971 y el comienzo del Proyecto Gutenberg, que no era otra cosa sino la creación de una biblioteca online gratuita, idea que es la base de nuestra actual internet. Ya en 1991 la red de internet global se hizo pública (www = World Wide Web), consistien-

do en un sistema interconectado de páginas web públicas accesibles a través de internet, y con ello empezó el internet tal y como lo conocemos hoy. Pues bien, actualmente es raro que alguno de nosotros no esté presente en alguna de las redes sociales que funcionan a través de internet, ya sea con un fin profesional, comercial o simplemente por ocio. Lo cierto es que se han convertido en un medio de comunicación y transmisión de información muy potente, en atención a su capacidad de difusión y a la inmediatez con la que dicha información es capaz de llegar a miles de personas en todo el mundo. Es una maquinaria que puesta en marcha resulta difícil de poder parar y donde los mecanismos de control sobre las publicaciones realizadas en los mismos resultan muchas veces ineficaces.

En este sentido las redes sociales se han convertido en verdaderos medios de comunicación, cada particular que vierte una información a través de su perfil se convierte en comunicador, pero con una gran diferencia frente a los medios de información tradicionales como pueden ser la prensa escrita, la radio o la televisión, y es que en éstos existe un editor o unas editoriales que filtran, examinan y controlan la información o publicación que se transmite, mientras que sin embargo en las redes sociales,

sobre todo cuando hablamos de usuarios particulares, no existe este tipo de filtro tan necesario. Este hecho, unido a la facilidad de acceso que cualquier persona tiene para poder hacer una publicación en las redes, nos ha llevado a presenciar numerosos episodios donde los derechos al honor y a la intimidad se ven vulnerados de una forma patente, y es aquí donde el título de esta editorial cobra sentido, por cuanto merece la pena detenernos a pensar quién, cuándo y cómo debe responderse ante este tipo de publicaciones que atentan directamente frente nuestros derechos más fundamentales.

Partamos de una circunstancia que caracteriza a esta materia, y es la dificultad con la que en muchas ocasiones nos vamos a encontrar para poder identificar al autor de la publicación que ha supuesto una intromisión en los derechos fundamentales de un tercero y que sería quien en primer lugar deba responder en base a la responsabilidad generada, conforme a 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. Frente a esta situación también se van a generar otro tipo de responsabilidades, en primer lugar la de la empresa que presta el servicio a través de las plataformas para la exposición de contenidos publicados, pues la misma debe ejercer una función de control sobre aquellas publicaciones, y por otro lado la responsabilidad que se genera para el titular del perfil creado en dicha plataforma y a través del cual se han vertido ese tipo de publicaciones, para el supuesto en el que las mismas se hayan realizado por terceros. Nos encontramos aquí con dos supuestos de responsabilidad por hechos de terceros frente a los cuales van a tener que responder, en el primer caso, la empresa suministradora del servicio, y en el segundo caso el titular de la cuenta o perfil que ha servido de escaparate para que otros viertan sus opiniones o comentarios.

En este punto y en cuanto a los distintos agentes que intervienen en este tipo de publicaciones, la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de enero de 2022 nos los identifica de forma muy clara: *“La autoría de las opiniones o informaciones de quienes se manifiestan a través de las redes también es un elemento para tener en cuenta a la hora de formular el juicio de proporcionalidad de las limitaciones al ejercicio de las libertades comunicativas. En las redes sociales son distintas las posiciones de quien crea el contenido, de quien lo reproduce haciéndolo suyo o de quien lo traslada sin más y, por supuesto, ninguna de ellas puede confundirse con la posición de la propia empresa que da el soporte a la red social y que puede, eventualmen-*

te, establecer algún tipo de filtro preventivo o de supresión de contenidos o suspensión de perfiles, llegado el caso. A su vez, y en lo que hace al estatuto del usuario, no solamente difieren entre sí al adoptar roles o protagonismos diversos en redes, sino que difieren con carácter previo en función del anonimato del perfil, del carácter de personaje público de ese usuario, del hecho de que se trate de un profesional de la comunicación o no, de que el perfil sea institucional o personal, por ejemplo, y de que actúe en redes a cambio de una contraprestación económica o no lo haga.” Son, por tanto, intervenciones de carácter distinto, pero cada una de ellas, como veremos a continuación, va a generar un tipo de responsabilidad.

En cuanto a las entidades prestadoras de estos servicios, podemos comprobar cómo la normativa que regula su actividad es bastante proteccionista, y ello obedece al objetivo que



los distintos estados de nuestro entorno han tenido de querer favorecer el uso de internet entre todos los ciudadanos, por cuando se considera un medio extraordinario para facilitar la libertad de expresión de todos ellos. Así, nos encontramos con la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Esta ley es la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva Comunitaria 2000/31/CE 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 (Directiva sobre el comercio electrónico), la cual a su vez se basa en la Ley Americana "*Communications Decency Act*" (1996) aprobada por el Parlamento de los EEUU y en la que el estado americano se hacía eco de las demandas de protección realizadas por las empresas del sector, las cuales veían amenazadas el futuro de las redes sociales si se

establecía un sistema de responsabilidad directa de éstas sobre las publicaciones vertidas en las mismas, tal y como ya había sucedido en algún supuesto.

Así, en los artículos 16 y 17 de la citada ley se regula la responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, estableciendo en primer lugar que los mismos no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, fijándose, no obstante, dos excepciones a dicha exención en los siguientes supuestos, uno de ellos será cuando se pueda demostrar que tenían conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada era ilícita o que lesionaba bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, y en segundo lugar cuando tras tener conocimiento de tales hechos no reaccionen y no actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos. En este sentido la complicación será determinar cuando la empresa tenía conocimiento efectivo de tales publicaciones y para ello el citado precepto establece que se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo 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.

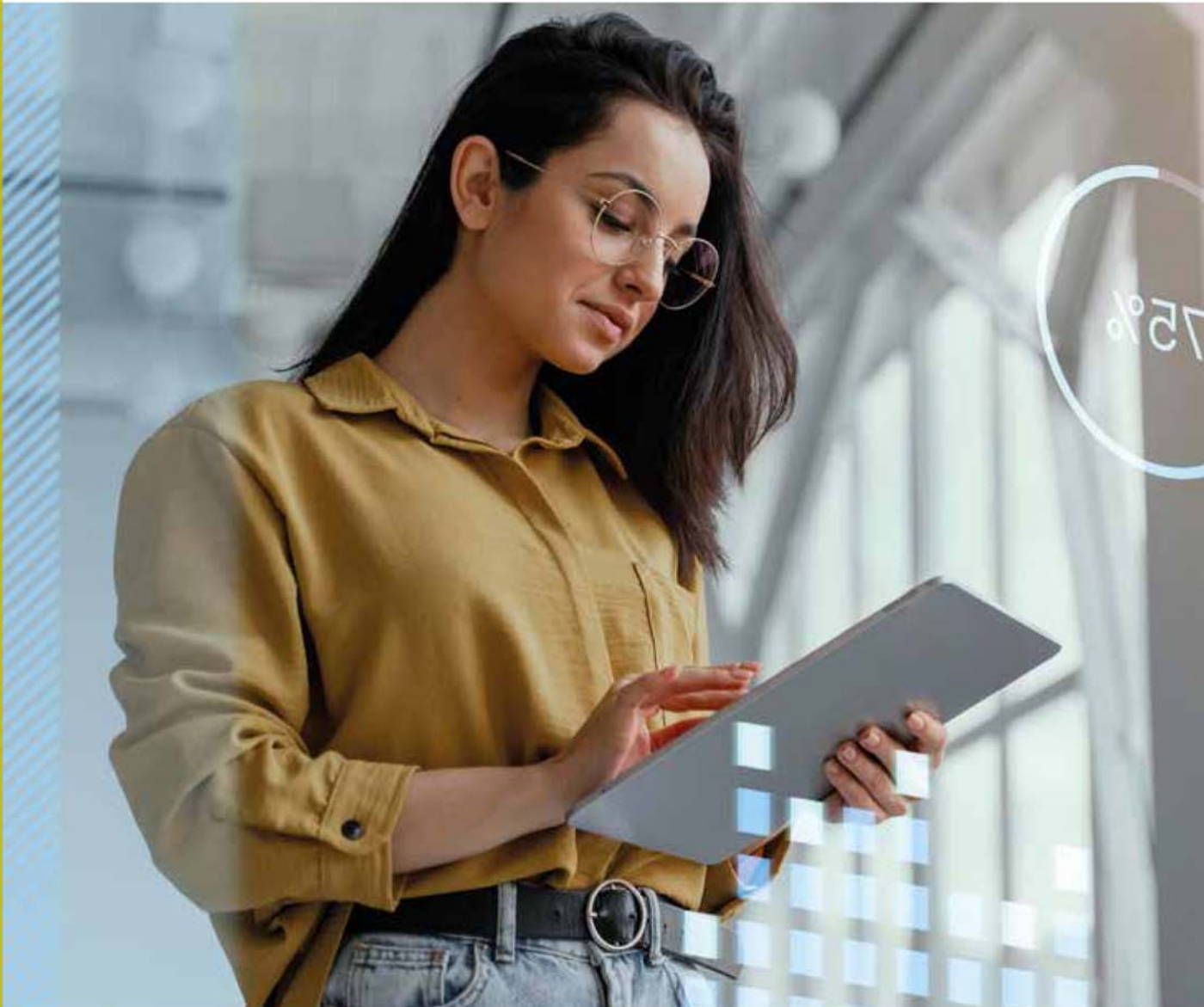
Esta ley igualmente, cumpliendo con uno de los principios comunitarios en la materia, y tal y como se desprende de sus artículos 18, 35 y ss, tiene como propósito establecer el control y supervisión por parte de las Administraciones Públicas de la actividad realizada por estas empresas, estableciendo desde la creación de un código de conducta, hasta un procedimiento sancionador cuando pueda acreditarse que las publicaciones llegaran a contener algún pronunciamiento que atente contra los derechos fundamentales de los usuarios. Y prueba de la importancia de la labor de control y seguimiento que deben hacer los estados comunitarios es la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 2ª de 14-1-2020, en la cual se sanciona al estado de Lituania por el hecho de no haber abierto diligencias para la investigación de los comentarios discriminatorios de contenido sexual vertidos frente al titular de una cuenta de Facebook y su pareja, por parte de otros usuarios que los insultaron y menos-



preciaron a través de los comentarios publicados en su cuenta. El TEDH considera que son muchos los casos en los que Lituania ha pasado por alto este tipo de incidentes en las redes frente a personas homosexuales y que su inactividad o falta de actuación vulnera su obligación de control sobre las publicaciones que atenten al derecho fundamental al honor y a la intimidad, lo que supone no atender a los principios que inspira el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La indemnización concedida en este caso fue de 5.000 euros a cada uno de los demandantes en concepto de daño moral.

Así, la legislación europea deja un gran margen para que cada estado articule los medios de defensa y control ante este tipo de injerencias en los derechos fundamentales a través de las

redes, sobre todo cuando afectan al ámbito de lo personal sin tener por tanto otro objetivo que el descrédito o el insulto. En este sentido, por lo que se refiere al contenido de los mensajes, el margen de apreciación del Estado a la hora de restringir el derecho a la libertad de expresión en tales supuestos varía en función de una serie de factores que la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo identifica claramente. Tomemos como ejemplo la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2012, asunto *Mouvement Raëlien Suisse c. Suiza*, de la Gran Sala, por cuanto resulta más ilustrativa a este respecto: *“Si bien el artículo 10.2 del Convenio deja poco margen para las restricciones a la libertad de expresión en asuntos políticos (véase Ceylan c. Turquía (GC) (TEDH 1999, 102, núm. 23556-94, § 34, TEDH 1999-IV), los Esta-*



dos firmantes tienen generalmente un margen de apreciación más amplio a la hora de regular la libertad de expresión en ámbitos susceptibles de ofender convicciones personales íntimas de carácter moral o, más particularmente, religioso (véase Murphy (JUR 2003, 162877) Del mismo modo, los Estados disponen de un amplio margen de apreciación a la hora de regular la expresión comercial y publicitaria”.

En cuanto al resto de agentes que intervienen en este tipo de publicaciones, detengámonos también en examinar cuál es la responsabilidad del titular de una cuenta o perfil en la red frente a las publicaciones que otros usuarios hacen en la misma, pues como antes anunciamos, también en este caso nuestra Jurisprudencia incide en el deber de control y vigilancia que cada

uno de nosotros tenemos sobre los comentarios que puedan hacerse en nuestras cuentas. Veamos por ejemplo la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2022, ponente **ANTONIO GARCÍA MARTÍNEZ**, en la cual se condena al titular de una cuenta en una red social por las expresiones insultantes y vejatorias que otros publicaron en la misma, con ocasión de un previo comentario del titular acerca de la actuación de su Ayuntamiento en supuesto favor para algunos vecinos de su municipio. En esta sentencia, la Sala Primera deja claro que la legitimación para reaccionar y frenar este tipo de comentarios recae sobre el titular de la cuenta, muy al contrario de lo que opinaba el recurrente, pues dadas las facultades de administración y control que tiene sobre su perfil puede bloquear a quien estime conveniente, ocultar determinadas publicaciones, denunciarlos, marcarlos como spam o incluso eliminarlos. Por lo que una vez que ha quedado acreditado que los comentarios tales como “*gentuza, sinvergüenzas, incultos, basura, garrapatas hambrientas, asquerosos, contrata a un matón, yo les pego un tiro, etc*” atentan gravemente frente a la dignidad de sus destinatarios y constituyen una intromisión clara ilegítima en su derecho fundamental al honor, y habiéndose probado que tuvo conocimiento de la existencia de dichas publicaciones, resulta evidenciada la responsabilidad del mismo al haber permitido que dichos comentarios permanecieran en su perfil y no haberlos eliminado, vulnerando su deber de diligencia reactiva y cuidado que le obligaba a ejercer su poder de control y borrarlos de forma inmediata. Por tanto, la pasividad o inactividad, del titular amparándose en que no era él el autor de dichos comentarios no le exime de su responsabilidad, pues tal y como nos indica la Sala Primera ha incurrido en culpa por omisión derivada de su falta de diligencia y cuidado con relación a las publicaciones que se realizan en su cuenta.

En cuanto al propio titular de la cuenta y los comentarios o publicaciones que él mismo pueda realizar en ésta, citemos de nuevo la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de enero de 2022, en la que se condena al pago de la indemnización de 5.000 euros al recurrente por las manifestaciones vertidas en su perfil y mediante las cuales acusaba a un periodista del programa “*Julia en la Onda*” de Onda Cero, de haberle agredido verbal y físicamente, manifestaciones que tuvieron una gran repercusión mediática debido al destinatario de las mismas y dado el medio utilizado para publicarlas.

Pero también la jurisdicción penal actúa ante este tipo de supuestos, pues en atención a la gravedad de los mismos, el atentado contra



el honor y la intimidad podrá revestir el carácter de conducta dolosa. Este es el caso analizado por la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2022, ponente **MANUEL MARCHENA GÓMEZ**, en la que se condena al autor de unos comentarios realizados a través de sus redes sociales, por dos delitos continuados de injurias con publicidad recogidos en el actual artículo 208 del C.P., aclarando la sentencia que dicho precepto no enfatiza ya en el elemento tendencial que se advertía en el previgente art. 453 del CP: *"El precepto ahora vigente admite, sin dificultad alguna, que la injuria pueda ser cometida con dolo directo o con dolo eventual"*, contribuyendo también a situar en sus justos límites la suficiencia del "animus iniurandi". En este caso, dice nuestro Alto Tribunal que *"sea cual fuere el criterio que se suscriba acerca de la histórica -e insuficiente- relevancia del ánimo de injuriar, lo cierto es que las expresiones vertidas por (...) no pueden encontrar amparo en el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión"*. Alude a la afirmación de uno de los más clásicos tratadistas del derecho penal sobre que *"la esencia del delito de injurias no está en la corteza de los vocablos sino en la intención de quien los profiere"*, para añadir a continuación: *"Sólo así se explica que a la hora de definir los límites de la tipicidad del delito castigado en el art. 208 del CP, una misma expresión pueda interpretarse, en un determinado contexto, como una interjección coloquial situada extramuros del derecho penal y esa misma palabra, ya en otro entorno, pueda ser valorada como el afilado instrumento para laminar la honorabilidad de un tercero"*. Esta idea es la que permite a esta sentencia rechazar buena parte del argumentario de la defensa sobre el carácter inocuo de las expresiones empleadas por el condenado.

Por último, destacar algunas de las circunstancias tenidas en cuenta a la hora de determinar las indemnizaciones por daños y perjuicios que proceden en este tipo de asuntos, con independencia del derecho de cesión de dicha información del que gozan los perjudicados. Así, volvien-

do a recordar la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de enero de 2022, debemos tener en cuenta que las circunstancias especiales que definen a este tipo de publicaciones en atención al soporte sobre el que se realizan, suponen un mayor riesgo de vulneración de los derechos de la personalidad de terceros. Y ello, se pone de relieve en mayor o menor medida dependiendo de elementos tales como la cantidad de seguidores de un determinado perfil, el que éste corresponda a un personaje público o privado, el hecho de que medios de comunicación clásicos o perfiles sumamente influyentes puedan llegar a generar un efecto multiplicador del mensaje y la rapidez efectiva con que se propaga dicha publicación. Nos dice así el Constitucional, que estos elementos han de ser tenidos en cuenta a la hora de evaluar el impacto que las expresiones o informaciones volcadas en redes sociales han podido tener en el derecho al honor, intimidad, propia imagen o protección de datos de un tercero y en función de tal impacto deberá determinarse la cuantía objeto de indemnización.

Como idea final, debemos tener presente que las redes sociales pueden ser un medio tan útil y práctico como peligroso e imprevisible, por lo que pueden convertirse en algunos casos en una fuente generadora de distintas responsabilidades por vulneración de derechos fundamentales, a las que deberemos dar respuesta y frente a las que no cabe la pasividad e inactividad de ninguno de los agentes que intervienen en este nuevo medio de comunicación, pues la protección de dichos derechos no es algo baladí, recogiendo-se expresamente tanto en el art. 18.1 de nuestra Carta Magna, como en el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, o el art. 10.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en conjunción junto con el art. 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que vienen a garantizar el derecho al honor, la reputación y la intimidad de las personas.

Abril 2023

