

ARTÍCULO DOCTRINAL

**Redes Sociales versus Medios de Comunicación, mismo fin,
distinta responsabilidad.**

**Aplicación del principio de responsabilidad civil subsidiaria
en los delitos contra el honor en Redes sociales.**

Javier Salvador Cañadas

Fecha de recepción: 1 de noviembre de 2024.

Fecha de aceptación: 30 de noviembre de 2024.

Redes Sociales versus Medios de Comunicación, mismo fin, distinta responsabilidad.

Aplicación del principio de responsabilidad civil subsidiaria en los delitos contra el honor en Redes sociales.

APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARY CIVIL LIABILITY IN OFFENSES AGAINST HONOR ORIGINATING ON SOCIAL MEDIA.

Analysis on the Opportunity and Suitability in the Interpretation of the Ratio Legis of Article 120.2 of Organic Law 10/1995, of November 23, of the Penal Code.

Javier Salvador Cañadas¹

RESUMEN.

La confusión entre medios de comunicación y redes sociales se ha implantado en todos los ámbitos de la sociedad española, menos en el jurídico y legislativo. Pese a ser las redes sociales el escenario donde se producen el mayor número de noticias falsas, la expansión de los delitos de odio o las más frecuentes transgresiones de los derechos reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución Española, no existe una clara aplicación de la responsabilidad civil subsidiaria contemplada en el artículo 120.2 del Código Penal, Ley

¹ Graduado en Derecho. Periodista del Colegio Profesional de Periodistas de Andalucía.

Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que sí es aplicable a los medios de comunicación convencionales. El objetivo de este trabajo es abordar la oportunidad e idoneidad de su aplicación en los procesos penales por delitos contra el honor cometidos en redes sociales, entendiendo que de ello depende la normalización de reglas de juego claras y comunes para hacer uso de la libertad de expresión con todas sus consecuencias para quien la disfruta, y quien la alberga obteniendo un beneficio de ella.

ABSTRACT

The confusion between media and social networks has taken root in all areas of Spanish society, except in the legal and legislative fields. Despite social networks being the stage where the highest number of fake news occurs, the expansion of hate crimes, or the infringement of rights recognized in Article 18.1 of the Spanish Constitution, there is no clear application of the subsidiary civil liability contemplated in Article 120.2 of the Penal Code, Organic Law 10/1995, of November 23, which is applicable to conventional media outlets. The aim of this paper is to address the timeliness and suitability of its application in criminal proceedings for crimes against honor committed on social networks, understanding that this depends on the normalization of clear and common rules of play to make use of freedom of expression with all its consequences for those who enjoy it, and those who host it obtaining a benefit from it.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad civil subsidiaria; derecho al honor; injuria; calumnia; daño moral

KEYWORDS

Subsidiary civil liability; right to honor; slander; defamation; moral damage.

SUMARIO: I. Introducción. i. Objetivo. ii. Metodología. II. Conceptualización y marco teórico. i. Autorregulación del derecho al honor en los medios de comunicación. ii. Perspectiva penal de los delitos contra el honor. iii. Principales rasgos del proceso penal frente a medios de comunicación. iv. La responsabilidad civil inherente al ejercicio de informar. III. Regulación actual y marco jurisprudencial. i. El daño moral y su cuantificación en el modelo legislativo. II. De la inmunidad al señalamiento de las redes sociales. IV. Análisis comparativo. i. Los delitos en las redes sociales. ii. Vacío jurisprudencial en España. iii. Antecedentes en la responsabilidad subsidiaria de redes sociales. iv. Reputación y libertad de expresión en nuestro entorno cercano. v. Límites de la libertad de expresión. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Redes sociales y medios de comunicación pueden proporcionar el mismo contenido, pero si un medio de comunicación publica una información que judicialmente termina calificándose como injuria o calumnia tras un proceso penal, puede acabar generando una responsabilidad civil subsidiaria con objeto de resarcir al perjudicado según el artículo 120.2 del Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre:

“Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

2.º 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, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212.”

Ese artículo 212 dice textualmente que: “Será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria”.

Una red social que soporte la misma información publicada por uno de sus usuarios, redactores, voluntarios o colaboradores, no tendrá esa responsabilidad salvo excepciones jurídicas.

Actualmente, la mayor parte de casos que conocemos por injurias calumnias o intromisiones en el honor de terceros, no tienen su escenario natural en los medios de comunicación convencionales, sino en las redes sociales.

No hay responsabilidad civil subsidiaria del medio o plataforma, pero es precisamente el poder de difusión de esas redes, su capacidad de multiplicar exponencialmente la audiencia y con ello el alcance del daño, lo que hace necesario realizar un juicio de oportunidad sobre el como y cuándo actuar.

El 25 de abril de 2024, en pleno desarrollo de este documento, el presidente del Gobierno de España, Pedro Sánchez Pérez-Castejón, anunciaba que se retiraba para tomarse un tiempo de reflexión.. El motivo: ataques en redes sociales y medios de comunicación digitales que pueden suponer un claro ejemplo de violación del derecho al honor de los aludidos. Ahora bien, si esos ataques se diesen sólo en medios de comunicación, nunca habrían pasado de la anécdota. Es precisamente su viralización en las redes sociales, aún sabiendo o no de su falsedad, lo que lleva a esa necesidad u oportunidad de una toma en consideración sobre el modo de actuar.

El 12 de junio de 1991, un juzgado de Almería ordenó la reentrada de todos los ejemplares que hubiese en los quioscos del periódico La Crónica del Sur, y a renglón seguido agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se desplegaron por toda la provincia para recuperar todos ejemplares aún no vendidos al público. Cumplían una medida cautelar solicitada por el demandante y aceptada por la jueza en una causa por un presunto delito contra el honor.

Si hoy una información injuriosa circula en distintas redes sociales y el ofendido solicita una medida cautelar como la aplicada en Almería en 1991: ¿Secuestraría el juez una red social? ¿Entera? ¿Los perfiles que compartieron la información?

El artículo 13. 2 de la LECrim establece que. “En la instrucción de delitos cometidos a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación, el juzgado podrá acordar, como primeras diligencias, de oficio o a instancia de parte, las medidas cautelares consistentes en la retirada provisional de contenidos ilícitos, en la interrupción provisional de los servicios que ofrezcan dichos contenidos o en el bloqueo provisional de unos y otros cuando radiquen en el extranjero”.

Recientemente un juez de la Audiencia Nacional intentó bloquear la red social Telegram por el presunto uso no autorizado de contenido audiovisual sometido a derechos de autor... Ni tan siquiera consiguió que la red social identificase a los infractores,

personas o empresas que se esconden tras los perfiles asociados a esas presuntas conductas ilegales.

i. Definición

Este trabajo pretende argumentar que el camino para frenar la proliferación de delitos contra el honor en las redes sociales no es otro que el ya implementado para los mismos delitos en los que hasta ahora conocíamos como medios de comunicación. Para ello se aporta, en primer lugar, un análisis sobre oportunidad e idoneidad de aplicar una amplia interpretación de la ratio legis del artículo 120.2 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en los procesos penales por delitos contra el honor cuya publicidad se produzca en inserciones originarias de redes sociales. En segundo lugar, una comparativa de cómo se actúa en otros países al respecto y las corrientes de lege ferenda centradas en la regulación de las redes sociales.

ii. Metodología.

Para la ejecución del presente Trabajo Fin de Máster se ha contado con abundante información, artículos y sentencias existentes sobre la materia que han sentado doctrina, recopiladas en las principales bases de datos jurídicas (Aranzadi, V-Lex, El Derecho, La Ley Digital) respecto a la responsabilidad civil subsidiaria de los medios de comunicación y su aplicabilidad a las redes sociales por delitos contra el honor. Al no existir apenas jurisprudencia sobre el mismo supuesto aplicado a esas redes sociales, se llevó a cabo una prospección sobre ese tipo de responsabilidad en distintos países, principalmente por medio del grupo colaborativo LinkedIn for Journalists, con más de 130.000 miembros activos.

II. CONCEPTUALIZACIÓN Y MARCO TEÓRICO

i. Autorregulación del derecho al honor en los medios de comunicación

Los delitos contra el honor, regulados en los artículos 205 a 216 del Código Penal Español, comprenden las calumnias e injurias. La calumnia se define como la imputación de un delito realizada con conocimiento de su falsedad o con temerario desprecio hacia la verdad (artículo 205 del Código Penal). Por otro lado, la injuria es cualquier acción o expresión que lesione la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando

contra su propia estimación, considerándose solo punible cuando sea considerada grave por el concepto público (artículo 208 del Código Penal). Apenas hay cambios en su definición desde el código penal de 1848, y ello se ha debido principalmente a que han sido en cierta medida entendidos como delitos mediáticos, cometidos por o desde medios de comunicación. Si no era publicado y ampliamente difundido, sencillamente no era delito y ni tan siquiera apreciable por el ofendido.

Desde la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal el tratamiento penal de la calumnia e injuria ha sido objeto de debate, especialmente en cuanto a su adaptación a las nuevas realidades mediáticas y digitales. La distinción entre ambos delitos puede resultar obsoleta y confusa para distintos autores, sugiriendo una necesidad de reevaluación del marco legislativo².

Hasta la fecha, la interpretación de los delitos contra el honor ha sido influenciada significativamente por la jurisprudencia, que ha equilibrado los derechos a la libertad de expresión con la protección del honor. Por ejemplo, el Tribunal Supremo ha sostenido en múltiples ocasiones que no toda ofensa verbal constituye injuria penal, sino solo aquellas que, en su contexto y por su gravedad, son consideradas atentatorias a la dignidad personal (STS, 1990). Además, la Sentencia del Tribunal Constitucional 110/2000 enfatiza que la veracidad de una imputación no debe limitarse a hechos incontrovertibles, permitiendo cierto margen para la crítica pública en casos de interés general.

En cierta medida y pese a la evolución tecnológica, hasta finales de 1990 y comienzos de 2000, los medios de comunicación tampoco han tenido una transformación realmente evidente más allá de las mejoras en los sistemas de producción, principalmente porque las audiencias estaban acotadas por cabeceras, tipo de medio y espacio geográfico al que físicamente estaba enfocada. Pero con la llegada de internet ese modelo se distorsiona.

Ya no hay fronteras y la regulación de los delitos contra el honor que valía para hacer frente a un entorno conocido resulta insuficiente. La norma ya no se muestra tan efectiva como para contener la nueva ola de redes sociales convertidas en medios comunicación social masivos, donde no hay medida del *animus iniuriandi*.

² AGUDO FERNÁNDEZ, J., JAÉN VALLEJO, A., y PERRINO PÉREZ, E. “Delitos contra el honor. La calumnia. La injuria.”. Dykinson, 2020.

Tomando como ejemplo un comentario capturado aleatoriamente se muestran palabras, insultos, que habrían derivado en procesos por injurias y calumnias contra sus autores de haberse publicado en un medio de comunicación convencional. Aprovechando la primera mención al presidente del gobierno de España y a su protagonismo a este respecto durante las semanas previas a la finalización de este trabajo, volvemos a tomarlo como ejemplo.

“Pedro Sánchez ladrón, criminal, jefe de una banda de chorizos saqueando España aliado con todos los criminales contra España.” Autor: Narciso Ruiz Estévez 14/04/24, publicado a las 12:17 h. Facebook.

De acuerdo con el Artículo 20.1 a y d de la Constitución Española: *“Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción... d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.”*

Es obvio que en el concurso entre libertad de expresión y comunicar, no cabe todo, y un medio de comunicación convencional no publicaría tal ataque, atendiendo a la autorregulación que se aplica internamente sobre el derecho al honor de terceros.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 148/2002, de 15 de julio de 2002 estimaba insuficiente el criterio subjetivo del animus iniuriandi utilizado por la jurisprudencia penal para la determinación de la existencia o no de este tipo de delitos, pero estos pronunciamientos venían siempre de causas en las que los medios de comunicación recogían declaraciones de terceros y que reproducidas para conocimiento de sus audiencias, ocasionaban perjuicios “a la buena fama, consideración pública y profesional” de los ofendidos.

En 1998 el tribunal estimó que por afirmar que el querellante *“era una persona violenta, que tenía una reacción desesperada intentando perjudicar la imagen de ..., que no quería ceder al chantaje ante el Ayuntamiento y otros funcionarios que no han cedido a su coacción; que se le han abierto varios expedientes disciplinarios; que está frustrado profesionalmente con deseos de venganza, que agredió a un compañero una vez”,* era merecedor de una condena a la pena de diez días de multa a razón de 4.000 pesetas diarias,

además de indemnizar al demandante en 500.000 pesetas por daños morales, y al pago de la mitad de las costas procesales. Años más tarde fue absuelto en la Sala Segunda del Tribunal Constitucional con la Sentencia 148/2002, de 15 de julio de 2002.

La principal herramienta de autorregulación en los medios de comunicación respecto al derecho al honor de un tercero no es otra que el miedo. Pesa más la firme decisión de rehuir al enfrentamiento por el elevado coste que supone cualquier proceso penal por los delitos contra el honor, (abogados, procuradores, redactores llamados a declarar...) frente al mínimo rendimiento que esa información concreta pueda aportar a la empresa editora. Y esta situación va en detrimento no de la libertad de expresión de un medio de comunicación, sino del papel que tradicionalmente han jugado en la sociedad.

Junto al temor al proceso está el pánico a la responsabilidad civil subsidiaria que como apunta la Real Academia de la Lengua, tomada de la STS, 2.ª, 6-IV-2015, rec. 1385/14: *“se refiere a casos de culpa invigilando, una situación de dependencia, una culpa in eligendo, un beneficio para el responsable civil de lo efectuado por el responsable de la infracción o un mal funcionamiento defectuoso de los servicios públicos. Su extensión es coincidente con la declarada para el responsable penal. Y finalmente su naturaleza es subsidiaria, es decir, en caso de impago por parte del responsable penal.”*.

ii. Perspectiva penal de los delitos contra el honor

La protección del derecho al honor en el ordenamiento jurídico español requiere una cuidadosa ponderación contra las libertades constitucionales de expresión e información³. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo ha establecido criterios detallados para asegurar que el ejercicio de estas libertades no infrinja indebidamente el derecho al honor, manteniendo un equilibrio crucial para la integridad del sistema democrático. Esta posición se resume en la STS 3393/2022:

- A) “...de acuerdo con una concepción pragmática del lenguaje adaptada a las concepciones sociales, la jurisprudencia mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con

³ MORENO MARÍN, P. “El daño moral causado a las personas jurídicas”. 2019.

la situación política o social en que tiene lugar la crítica, experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables (el artículo 2.1 LPDH se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor).”

- B) “La jurisprudencia admite que se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor en contextos de contienda política, y así lo viene reconociendo esta Sala, entre otras, en las SSTS de 26 de enero de 2010 (en la que se relaciona a un partido político con un grupo terrorista); 13 de mayo de 2010 (se repulsa al partido de la oposición); 5 de noviembre de 2010 (referida a imputaciones hechas al alcalde por el partido de la oposición en un boletín popular); 1 de diciembre de 2010 (discusión política).”
- C) “La jurisprudencia viene aplicando idénticos principios a supuestos de tensión o conflicto laboral, sindical, deportivo, procesal, y otros. Así, las SSTS de 22 de diciembre de 2010 (en el contexto de la dialéctica sindical); 22 de noviembre de 2010 (sobre imputación a un concejal de delito de estafa y falsificación documental que luego es absuelto); 9 de febrero y 21 de abril de 2010 (en conflicto laboral); 18 de marzo de 2009 (confrontación en ámbito de periodismo futbolístico).”

El derecho al honor es reconocido como un derecho fundamental en el artículo 18.1 de la Constitución Española y se encuentra protegido contra las violaciones que pueden surgir del ejercicio de las libertades de expresión e información, tal como se define en el artículo 20 CE. Las infracciones relacionadas con el honor están codificadas en el Título XI del Libro II del Código Penal, específicamente en los artículos 205 a 216, que cubren la calumnia (artículos 205-207), la injuria (artículos 208-210), y sus disposiciones generales (artículos 211-216).

El Tribunal Constitucional ha establecido, a través de varias sentencias, cómo se deben equilibrar los derechos al honor y las libertades de expresión e información. En la STC 6/1981 y reafirmado en sentencias posteriores como la SSTC 159/1986 y 21/2000, el honor es un límite a las libertades de expresión e información. La STC 47/2002 clarifica

que la libertad de expresión abarca pensamientos, ideas, opiniones y juicios de valor, mientras que el derecho de información se refiere a hechos verificables.

En situaciones donde estas libertades se ejercen sin restricciones, el daño al honor de las personas es un riesgo real y esto se evidencia en la STC 110/2000, que excluye de protección constitucional a las expresiones vejatorias y establece la necesidad de un periodismo diligente y respetuoso con la veracidad de la información (STC 61/1998, STC 223/1992).

La jurisprudencia ha desarrollado un “*triple test*” introducido por la STS de 25-4-2018 para evaluar si una información o expresión puede estar protegida por la libertad de expresión o de información evaluando parámetros como veracidad, relevancia y proporcionalidad. El test de veracidad no exige correspondencia exacta con la realidad, sino un esfuerzo diligente por parte del informador para verificar la información (SSTC 144/1998, 200/1998, STEDH de 12 de julio de 2016).

La Sala 2ª del Tribunal Supremo, en lo que puede considerarse jurisprudencia clave en este debate social, ha sostenido una interpretación restrictiva de la responsabilidad penal del artículo 30 del Código Penal (STS, Sala 2ª, de 24 de noviembre de 1989 [RJ 1989, 8718]), limitando la responsabilidad penal al desconocimiento del autor material y exigiendo que exista una verdadera culpa o dolo en el director que asuma el contenido injurioso o calumnioso. Esta interpretación arroja dudas sobre el sistema de “*responsabilidad en cascada*”, que ha sido criticado por su naturaleza aleatoria en la asignación de la responsabilidad penal y civil, mientras la doctrina sugiere una posible responsabilidad solidaria entre el autor real y el director o editor de la publicación.

Extrapolada esta misma posición a unos hechos ocurridos en una red social, donde un menor de edad imputable calumnia gravemente a un docente que activa el procedimiento del Título IV del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La cuestión es si es más responsable el padre o tutor del menor por la culpa invigilando, que la red social que le ha permitido tener un perfil o cuenta, publicar la ofensa y servirse de sus códigos para convertirlo en viral ofreciéndolo a quienes visualizan contenidos que su algoritmo identifica como similares⁴.

⁴ CARCELÉN, D. “Ciberacoso delictivo a docentes en las redes sociales”. 2011.

La sentencia del Tribunal Constitucional (STC) de 13 de enero de 1997 (RTC 1997, 3) establece que cuando un medio publica un escrito cuyo autor no se identifica, asume la responsabilidad del contenido, que puede extenderse si dicho contenido resulta lesivo para el derecho al honor de terceros. Ahora bien, en el caso abordado por la STC de 15 de febrero de 1994 (RTC 1994, 41), se desestima la responsabilidad del periodista y del medio si se limitan a transcribir declaraciones de terceros, siempre que estas no tergiversen o carezcan de relevancia pública.

Frente a todo ello, la legislación actual, articulada en los artículos 211 y 212 del CP, sostiene la responsabilidad civil solidaria del propietario del medio de difusión por calumnias o injurias propagadas, sin requerir una conexión directa entre el autor de la ofensa y el propietario del medio. Esto representa un cambio sustancial respecto a la Ley de Prensa y la jurisprudencia anterior, ampliando el alcance de la responsabilidad solidaria y, por tanto, la protección de las víctimas de difamaciones.

iii. Principales rasgos del proceso penal frente a medios de comunicación

El derecho a la imagen se reconoce como la facultad de una persona para controlar la difusión pública de los rasgos físicos que la identifican, facultad que es esencial para la autonomía personal. Nuestra jurisprudencia constitucional, en especial la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 23/2010, de 27 de abril, subraya que la distribución de la imagen sin consentimiento es un factor decisivo en la ponderación de los derechos en conflicto. La STC 19/2014, de 10 de febrero, refuerza esta interpretación, destacando que la protección se extiende a cualquier representación gráfica no autorizada, independientemente de la finalidad de quien la difunde.

Este derecho a la imagen está íntimamente relacionado con la dignidad humana y la protección de la esfera moral, siendo un aspecto crucial en la configuración de la identidad personal y su reconocimiento social. La STC 81/2001, de 26 de marzo, y la STC 23/2010, de 27 de abril, reiteran que la imagen va más allá de la simple reproducción gráfica, involucrando la evocación social de la persona.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha contribuido a la jurisprudencia en este ámbito, especialmente en el caso *Von Hannover c. Alemania*, subrayando que la publicación de fotografías o artículos debe contribuir a un debate de

interés general y no simplemente a satisfacer la curiosidad pública sobre la vida privada de las personas.

La protección de la vida privada se articula incluso frente a la notoriedad de la persona involucrada y se ha llegado a establecer que el interés del público y el interés comercial de las revistas no pueden justificar una intromisión en la esfera privada, un principio reafirmado por la STC 216/2013, de 19 de diciembre. Este derecho a la propia imagen busca preservar un ámbito reservado frente al conocimiento ajeno, sin importar si el individuo está en un espacio público o privado⁵.

La jurisprudencia constitucional ha marcado los contornos del derecho al honor, diferenciándolo de las libertades de expresión e información. Mientras que la libertad de expresión protege pensamientos, ideas y juicios de valor, el derecho de información se circunscribe a hechos verificables y noticiables, y el Tribunal Constitucional, a través de la STC 110/2000 y otras, excluye de protección constitucional las expresiones o informaciones que resulten ofensivas o vejatorias y que no aporten nada al debate público o a la formación de la opinión pública. Y obviamente esa exclusión también opera para las informaciones viralizadas en redes sociales, pero nada sirve si la responsabilidad aplicable convierte en barata la ofensa.

El Tribunal Supremo también ha jugado un papel crucial en definir los límites del derecho al honor. La jurisprudencia ha establecido estándares para ponderar el peso abstracto y relativo de los derechos fundamentales en conflicto. Por ejemplo, la STS del 30 de abril de 2013 destaca que, aunque la libertad de información tiene un peso prevalente para la formación de una opinión pública libre, este no es absoluto y debe estar sujeto a la prueba de veracidad y relevancia pública.

Existe, además, una particularidad en la colisión entre el derecho al honor y la libertad de información que se manifiesta en el proceso penal, especialmente cuando los medios de comunicación publican información sobre los implicados en procesos penales y estas literalmente vuelan en las redes sociales. La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 520.1, reformado por la Ley Orgánica 13/2015, establece que tanto la detención como la prisión provisional deben llevarse a cabo respetando la imagen y el

⁵ SÁNCHEZ GÓMEZ, R. G. "Análisis jurisprudencial del derecho a la intimidad, honor y propia imagen ante el derecho a la información". En *Proceso penal, presunción de inocencia y medios de comunicación*, Aranzadi, 2018.

honor del detenido. Del mismo modo, el artículo 552 LECrim busca proteger la dignidad del investigado durante los registros domiciliarios.

Por último, la instrucción 3/2005 del Ministerio Fiscal sobre las relaciones con los medios de comunicación reconoce la posibilidad de los *“juicios paralelos”*, aunque establece que no se considera protegido por la libertad de expresión aquel contenido que busque influir indebidamente en el tribunal. La STEDH en el caso Worm c. Austria refleja esta perspectiva, indicando que debe demostrarse que la intención de la información difundida no era la de alterar el curso de la justicia, pero estos extremos son controlables en el ecosistema de medios de comunicación profesionales y no en el entorno de redes sociales donde la línea divisoria entre opinión e información es tan estrecha.

iv. La responsabilidad civil inherente al ejercicio de informar

El artículo 65.2º de la preconstitucional Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta, insta que *los autores, directores, editores, impresores, importadores o distribuidores de impresos extranjeros serán solidariamente responsables en casos de actos u omisiones ilícitos no punibles, diferenciándose de las personas jurídicas que explotan el medio en las cuales también puede recaer la responsabilidad.*

La jurisprudencia ha aplicado este artículo más allá de la prensa escrita, incluyendo radio y televisión, lo que revela una interpretación extensiva por parte de los tribunales para abarcar distintos medios de comunicación, pero no ha cruzado la barrera del ciberespacio para hacerla llegar a las personas jurídicas que explotan las actuales plataformas mayoritarias de difusión.

En este contexto cabe tomar como ejemplo el medio de comunicación Es.decir diario⁶, señalado como el tercer *“periódico”* más seguido de España en Instagram, con 632.000 *“followers”*. Se trata de un pseudo periódico que tiene una difusión fuera de lo común en redes sociales, pero inexistente fuera de ellas. Genera miles de comentarios diariamente y es un claro ejemplo de la nueva tendencia que se da en el consumo de información. Instagram (Meta) es el mayor beneficiario del tráfico generado por este modelo.

⁶ (BusinessInsider.es, s.f.) *“El medio atípico” que más de medio millón de jóvenes eligen para informarse*

El debate sobre la imputación de responsabilidad civil se centra en la distinción entre la responsabilidad objetiva, que se deriva de la propiedad del medio sin necesidad de culpa o negligencia, y la que se basa en la culpa. Las resoluciones judiciales varían, algunas basando la responsabilidad en la culpa, -Audiencia Provincial de Madrid, núm. 339/2003 de 9 octubre. ARP 2004\107-, y otras en la responsabilidad objetiva, -Audiencia Provincial de Barcelona, sentencia de 5 junio 2002. ARP 2002\597-, pero que indistintamente condenan a las empresas editoras al pago de las correspondientes indemnizaciones.

Así, la responsabilidad civil derivada de la vulneración del derecho al honor en los medios de comunicación se configura a partir de la magnitud del daño, que está directamente relacionada con el alcance del medio utilizado⁷.

Este concepto se extiende tanto al individuo directamente responsable del perjuicio como al medio de comunicación por el que se ha difundido, y la clave de la responsabilidad reside en la falta de control sobre los contenidos que se emiten y los beneficios económicos obtenidos de ellos.

Jurídicamente, se aborda desde el artículo 65 de la Ley de Prensa e Imprenta de 1966, y los artículos 120.2º y 212 del Código Penal (CP) en relación con el artículo 30 CP. La responsabilidad se ha mantenido en jurisprudencia como las Sentencias del Tribunal Constitucional 171/1990 y 172/1990, de 12 de noviembre, entre otras, y los debates contemporáneos giran en torno a la defensa de las libertades de expresión e información y en la cuantificación de las indemnizaciones, como se refleja en las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2014 y otras del mismo año.

El artículo 212 CP se centra en la responsabilidad solidaria del propietario o editor del medio informativo por delitos de calumnia o injuria con publicidad, en un régimen específico que establece una responsabilidad solidaria diferente del régimen general de responsabilidad subsidiaria, y que se aplica independientemente de la relación entre el autor de la ofensa y el propietario del medio.

La solidaridad se establece entre el autor real y el director o editor de la publicación, conforme a la jurisprudencia y doctrina. Sin embargo, la diversidad de sujetos responsables y la falta de claridad en los términos utilizados en las normativas

⁷ GARCÍA PÉREZ, C. “La responsabilidad civil de los medios de comunicación por vulneración del derecho al honor.” en *Aranzadi Civil-Mercantil, Revista Doctrinal*, nº1, Vol.2. 2015.

pertinentes abren espacio a múltiples interpretaciones jurídicas. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de febrero de 2010 y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de enero de 1997, establecen los parámetros para la responsabilidad civil en defecto de la autoría conocida y cuando la identidad del autor del texto no está clara.

La jurisprudencia española ha confirmado que la responsabilidad civil por delitos contra el honor en medios de comunicación no solo es aplicable al autor de la difamación y al propietario del medio, sino también a otros sujetos como los directores de publicaciones, como se observa entre otros casos resueltos por las Sentencias del Tribunal Constitucional, en la de 15 de febrero de 1994.

Finalmente, la aplicación de las normas sobre responsabilidad civil se hace extensiva a los diferentes sujetos que tienen un papel en la producción y difusión de contenido en los medios, destacando que la tendencia jurisprudencial es hacia la responsabilidad solidaria, no solo del autor directo de la injuria o calumnia, sino también de aquellos que tienen control sobre el contenido difundido, enfatizando que quien asume el riesgo de publicitar para obtener beneficios debe también asumir las consecuencias de dicha difusión.

En este mismo contexto, en un único perfil de una red social, una información acompañada de un video puede reproducirse en 1,5 millones de ocasiones, generar 31.226 interacciones y más de 800 comentarios directos. Todos emiten juicios de valor que pueden dañar la imagen de un sector económico que supone el 35% del PIB de un territorio, en este caso Canarias, y el origen una frase: “millones de litros de aguas fecales vertidos al mar cada día.”

Este supuesto de hecho pertenece al tipo de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, respondiendo a lo estipulado en el artículo 325 del Código Penal: *“Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar.”* El mensaje genera una audiencia que la

propia red favorece dándole mayor relevancia desde sus algoritmos para dirigir un tipo de público concreto hacia esa información.

En este caso y a diferencia de los medios tradicionales, tienen el control sobre el contenido difundido, pero no asumen igual riesgo por publicitar para obtener beneficios.

III. REGULACIÓN ACTUAL Y MARCO JURISPRUDENCIAL

i. El daño moral y su cuantificación en el modelo legislativo

El daño moral se refiere a aquel sufrimiento que una persona experimenta, que no necesariamente tiene un impacto económico directo, pero afecta significativamente su bienestar emocional o psicológico. En el contexto español, el daño moral ha sido reconocido y desarrollado principalmente a través de la jurisprudencia, siendo especialmente relevante en casos de difamación, privacidad y el derecho al honor.

La regulación del daño moral en España se encuentra dispersa en varias normativas, pero principalmente se aborda dentro del marco del Código Civil, de las obligaciones que nacen de culpa o negligencia, y 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: art. 9.3 *“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.”* Es especialmente significativa porque consolida el daño moral como una entidad indemnizable cuando se violan estos derechos fundamentales.

El artículo 115 CP establece que *“los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones, las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución.”* En este sentido, la STS 3970/2022, de 3 de noviembre y 262/2021, de 6 de mayo, establecieron que corresponde a la prudente discrecionalidad del Tribunal de la instancia la fijación del quantum indemnizatorio.

La cuantificación del daño moral en España ha sido históricamente elusiva y sujeta a la discreción judicial. Los jueces se han apoyado tradicionalmente en jurisprudencia

para fijar compensaciones, buscando siempre que la indemnización fuese proporcional al daño percibido y demostrado, pero sin un baremo fijo, de ahí que algunos sectores abogan por una reformulación más estructurada del cálculo del daño moral, proponiendo la creación de baremos o guías más detalladas para ayudar a los jueces y a las partes involucradas a entender mejor cómo se debería compensar este tipo de daño⁸.

Si comparamos otros ámbitos legislativos y jurisprudenciales, en territorios como la Unión Europea, especialmente tras casos como *Delfi AS v. Estonia* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2013), se observa un enfoque que puede llegar a ser más restrictivo comparado con el español, enfatizando la responsabilidad de plataformas online por los comentarios de terceros, bajo ciertas condiciones. Este caso específico resalta cómo la legislación puede evolucionar para abarcar nuevos contextos digitales, reflejando un dinamismo en la interpretación del daño moral que podría influir en futuras legislaciones nacionales dentro de la UE.

En Estados Unidos, la reparación del daño moral se maneja de manera muy diferente debido a la influencia de la Primera Enmienda y casos como *New York Times Co. v. Sullivan*. Aquí, la carga para probar el daño moral es significativamente más alta, especialmente cuando involucra a figuras públicas, donde se debe demostrar “*malicia real*”.

A nivel práctico, la reparación del daño moral sigue siendo un área de considerable debate legal. La evolución de las redes sociales y la digitalización de la comunicación han planteado nuevos desafíos que los sistemas legales aún están tratando de abordar de manera efectiva.

Mientras que en España se observa una tendencia a favor de la protección del individuo, en los EE.UU. la tendencia es proteger la expresión hasta que se pruebe claramente lo contrario. La Unión Europea como conjunto se encuentra en un punto intermedio, buscando formas de modernizar y adaptar su enfoque legislativo a los nuevos desafíos impuestos por la era digital, y de ahí la importancia de la evolución constante de las leyes para mantenerse alineadas con las realidades sociales y tecnológicas.

ii. De la inmunidad al señalamiento de las redes sociales

⁸ Moreno Marín, P. (2019). El daño moral causado a las personas jurídicas. Dykinson.

En una mirada hacia el exterior es posible encontrar ordenamientos jurídicos en los que existe una tendencia creciente hacia una mayor regulación y responsabilización de esos otros medios de comunicación o redes sociales. Movidos o no por la necesidad de poner coto a declaraciones extremas o extremistas, dar importantes pasos en la búsqueda de una solución acotada desde el ámbito legislativo.

Uno de los movimientos de mayor calado jurídico en esta dirección es el llevado a cabo en Alemania con la Ley de Aplicación de la Red (NetzDG). Con esta iniciativa legislativa que entró en vigor en 2017 se obliga a las plataformas de redes sociales a eliminar contenido ilegal de manera rápida bajo la amenaza de sanciones significativas. Google interpreta que esta ley no le es aplicable en cuanto a la retirada de contenidos en su plataforma YouTube, al quedar solapada por la Ley de Servicios Digitales (DSA) de la Unión Europea (Google, s.f.).

En Estados Unidos, las redes sociales están protegidas principalmente por la Sección 230 de la Communications Decency Act, que exime a los proveedores de servicios en línea de la responsabilidad por el contenido creado por los usuarios. Legisladores y expertos en EE.UU. han propuesto reformas a la Sección 230, debido a preocupaciones relacionadas con la desinformación, el discurso de odio y otros contenidos nocivos en las plataformas de redes sociales.

Aun centrados en la casuística de Estados Unidos, por ser origen de todas estas plataformas, encontramos la Eliminating Abusive and Rampant Neglect of Interactive Technologies Act (EARN IT Act), una propuesta bipartidista que busca hacer que las empresas de tecnología ganen protección bajo la Sección 230 solo después de cumplir ciertos requisitos de moderación y prevención de abusos, especialmente en lo que respecta a la explotación infantil en línea.

Otra de las tendencias es la Protecting Americans from Dangerous Algorithms Act, una propuesta que se centra en eliminar la protección de la Sección 230 para las plataformas que usan algoritmos para amplificar o recomendar contenido relacionado con el terrorismo y la desinformación.

La preocupación de la sociedad estadounidense en este sentido se ha traducido en las audiencias en las que CEOs de grandes tecnológicas como Facebook, X y Google han sido interrogados sobre sus políticas de moderación de contenido y el papel de la Sección 230. Estas audiencias, similares a las comisiones de investigación que puedan

desarrollarse en el Congreso o Senado de España, han resaltado la complejidad del equilibrio entre libertad de expresión y responsabilidad de las plataformas.

Hasta la fecha, no se ha aprobado ninguna reforma significativa de la Sección 230, aunque el debate sigue muy activo tanto en el ámbito legislativo como en el público y académico.

En la Unión Europea, como conjunto y al margen de iniciativas como la NetzDG alemana, la Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico estableció el principio de que los servicios de intermediación en línea no serían responsables por los datos almacenados a petición de un usuario.

Paralelamente, la Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital de la UE, especialmente los artículos 15 y 17, trata sobre la responsabilidad de las plataformas online en relación con los contenidos protegidos por derechos de autor que los usuarios suben. Aunque su enfoque principal es el derecho de autor, establece un precedente en cuanto a cómo la UE ve la responsabilidad de las plataformas de redes sociales y otros servicios de internet.

Otro avance en este sentido es el Informe Digital Services Act (DSA) de la UE, que propone nuevas reglas para los servicios digitales que actúan como intermediarios en la UE, incluyendo las redes sociales. Busca regular la manera en que estas plataformas gestionan el contenido, asegurando una mayor transparencia y responsabilidad, pero de ahí a que su interpretación en sede judicial lleve aparejada una responsabilidad civil subsidiaria intimidatoria a modo de “*chilling effect*” (Defamation Act 2013, s.f.), hay un enorme recorrido.

Estas disposiciones eximen a esas empresas de responsabilidad siempre que no tengan conocimiento activo de la actividad ilegal o actúen con prontitud para retirar el contenido una vez informados.

Sin embargo, este enfoque ha sido cuestionado por no adaptarse adecuadamente a los desafíos actuales, como la desinformación y el discurso de odio. La necesidad de un papel más activo por parte de las plataformas en la moderación del contenido es cada vez más evidente. Las discusiones en el marco de la UE apuntan hacia reformas legislativas que exijan a las plataformas tomar medidas proactivas para evitar infracciones,

particularmente en lo que respecta a los derechos de autor con la nueva Directiva (UE) 2019/790, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital⁹

Las propuestas, por ahora, toman el camino de la diferenciación entre tipos de proveedores según su grado de control sobre el contenido que gestionan, lo que podría alinear más estrechamente a las grandes plataformas con el modelo de responsabilidad de los medios de comunicación, considerando su influencia y capacidad para moderar el contenido.

La evolución hacia una mayor responsabilidad está fundamentada en la necesidad de proteger a las personas contra el daño digital mientras se sostiene la libertad de expresión, pero este equilibrio requerirá un marco jurídico que reconozca las capacidades y responsabilidades únicas de las plataformas digitales en la era de la información, y más estrechamente en su papel de curadores del contenido que les hacen, pues supone la materia prima de su modelo, y su impacto significativo en el discurso público y la seguridad individual.

IV. ANÁLISIS COMPARATIVO DE MEDIDAS PREVENTIVAS

i. Los delitos en las redes sociales

Los bulos, las mentiras, las denominadas fake news cuyo objetivo es generar debates que llevan implícito el odio hacia un personaje, grupo o comunidad, son una realidad al alcance del 91,2% de los jóvenes españoles como usuarios frecuentes de redes sociales, pese a que existe una limitación de edad de acceso tan sencilla de sortear como seleccionar una fecha de nacimiento diferente a la real¹⁰.

El marco regulatorio actual en España para hacer frente al discurso de odio en las redes sociales, combinado con las acciones tomadas por plataformas como Facebook y YouTube, refleja un esfuerzo continuo de medidas preventivas para equilibrar libertad de expresión y protección de los derechos individuales contra el odio y la discriminación. Las amenazas, injurias y promoción o incitación pública al odio se computan como los hechos delictivos que más se repiten, siendo Internet (49,11%) y

⁹ MUÑOZ CUESTA, J. "Límites al uso de las redes sociales impuestos por los derechos del art. 18.1 CE". En *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 991, 2022.

¹⁰ MARTÍN JIMÉNEZ, M. "Estudio y abordaje multidisciplinar en torno a los delitos de odio." *Aranzadi*, 2023.

telefonía/comunicaciones (22,49%) los medios más empleados para la comisión de estos hechos. A continuación, se emplean las redes sociales (21,30%) y, a mayor distancia, los medios de comunicación social (7,10%), según los datos aportados por el Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España 2022.

En España, el marco jurídico para combatir el discurso de odio se centra en el Código Penal, especialmente el artículo 510, que se reformó con la Ley Orgánica 1/2015. Este artículo establece penas de prisión de uno a cuatro años para quienes inciten al odio, la violencia o la discriminación contra grupos o individuos basados en razas, etnias, religiones, identidades sexuales, entre otros. La dureza de la sanción dependerá de la gravedad del acto y su impacto público.

El enfoque legal no se limita a la reacción después del hecho, sino que también incluye medidas preventivas y educativas. La Ley General de Comunicación Audiovisual (LGCA), Ley 13/2022, de 7 de julio, prohíbe expresamente que los medios de comunicación inciten al odio o a la discriminación, reforzando el compromiso del país con la protección de la dignidad humana y los valores constitucionales.

YouTube ha implementado una serie de políticas para gestionar el contenido que incita al odio en su plataforma. Estas incluyen la eliminación de contenido que promueva la violencia o el odio hacia personas o grupos basados en atributos protegidos como raza, religión, etnia, y más. YouTube actualizó sus políticas en junio de 2019 para fortalecer estas medidas, destacando su compromiso con un entorno en línea seguro y respetuoso.

Facebook, por su parte, también tiene políticas estrictas contra el discurso de odio. La plataforma no permite el uso de lenguaje que incite al odio, que proporcione un entorno de intimidación y exclusión, y que en algunos casos, podría incitar a la violencia en la vida real. Las normas comunitarias de Facebook, Instagram y otras del grupo Meta, protegen contra ataques basados en características protegidas como la raza, la etnia y la religión. En este sentido, el Oversight Board de Facebook ha sido diseñado para actuar de manera similar a un tribunal judicial en la revisión de decisiones de moderación de contenido. Este caso proporciona un ejemplo concreto de cómo una plataforma de redes sociales intenta autorregularse mientras enfrenta críticas sobre su impacto en el discurso público.

Mientras que las leyes y regulaciones proporcionan un marco sólido para la acción legal, la aplicación sigue siendo un desafío debido a la naturaleza global y descentralizada de internet. Además, las plataformas deben equilibrar la protección contra el discurso de odio con la protección de la libertad de expresión, un debate que continúa evolucionando con la tecnología y los cambios sociales.

En el contexto europeo, la Directiva 2000/31/EC sobre comercio electrónico ha establecido la base para la responsabilidad de los intermediarios de Internet, incluidas las plataformas de redes sociales. Sin embargo, las actualizaciones recientes, como la Directiva (UE) 2019/790, han comenzado a enfocarse más en los derechos de autor y la posible responsabilidad de estas plataformas por el contenido que alojan, lo que indirectamente afecta la gestión del discurso de odio.

ii. Vacío jurisprudencial en España

Justificar la necesidad de hacer llegar la responsabilidad civil subsidiaria a las plataformas que albergan contenidos en un determinado escenario, al menos en el de los delitos penales vinculados al derecho al honor y la propia imagen de la persona, y que protege el artículo 18 de la Constitución Española, queda muy lejos de la actual línea jurisprudencial española.

La única casi excepción a toda esta regla es la SAP Zaragoza 56/2018, de 27 de febrero de 2018 sobre el denominado caso del video *“El fin del niño de Ikea”* (22.000 visualizaciones). El tribunal condenó como responsable civil subsidiario a la Sociedad Mercantil Google Inc. al pago de los 5.000 euros en caso de insolvencia del autor responsable de un delito contra la integridad moral, tipificado en el artículo 173.1º del Código Penal. El Tribunal Constitucional, en la ST 149/2019, de 25 de noviembre de 2019, Recurso de amparo 3340-2018, anuló la sentencia por vulnerar el artículo 24.2 de la CE.

En el análisis jurisprudencial destacan resoluciones como la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz 23/2011, de 26 de enero de 2011, que establece una indemnización de 3.000 euros en concepto de responsabilidad civil por la publicación de unas imágenes en las redes sociales YouTube y Tuenti, como acción constitutiva de un delito contra la integridad moral, pero sin responsabilidad civil subsidiaria de las redes sociales que sirvieron como vehículo difusor.

El Tribunal Supremo, en la STS 5383/2023, de 12 de diciembre, consideró un ataque al honor y la dignidad de un árbitro los insultos publicados contra él en Facebook tras suspender un partido de balonmano, y condenó a los dos autores de los comentarios ofensivos a pagar una indemnización de 12.000 euros, eliminar las publicaciones lesivas y publicar el fallo de la sentencia en sus respectivos perfiles de redes sociales. Aunque sitúa el daño en la red social como medio de difusión, no hay atisbo de responsabilidad civil subsidiaria alguna para la empresa que albergó los contenidos, que generó un beneficio directo con el tráfico e interacciones provocadas y que, además, obliga la condena a que sea el vehículo de difusión de la propia sentencia.

En noviembre de 2022, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Sentencia 747/2022, de 3 de noviembre, Recurso 997/2021, condenó a un usuario de Facebook por los comentarios que terceras personas hicieron a una publicación suya, ya que la sala entendió que como responsable del perfil tenía capacidad para administrar y controlar el contenido. La responsabilidad civil se cifró en 3000 euros, pero directamente contra él y sin mencionar ninguna vía subsidiaria. Reconoce la capacidad del usuario de administrar y controlar el contenido, pero no aplica la misma regla al editor del medio utilizado: Facebook.

En sentido opuesto, y a tenor de la exigencia de responsabilidad establecida en el artículo 120.2 del Código Penal, en junio de 2023 el Juzgado de lo Penal Número 3 de Albacete condenó subsidiariamente al pago de 25.000 euros a la empresa editora del medio de comunicación Canal 7, por un delito de injurias graves. El juez argumentó que, a la hora de valorar la indemnización, debía partir de que: *“contamos con un canal local de escasa audiencia, pero por otro lado, no podemos conocer su difusión real, ya que es reconocido que los videos se encuentran alojados en redes sociales como YouTube o Facebook”*. Es decir, reconoce la audiencia de la red social, pero no la hace partícipe de la responsabilidad civil subsidiaria.

Antena 3 Televisión fue condenada a pagar a la reconocida personaje público española Eugenia Martínez de Irujo 90.000 euros, en concepto de daño moral causado por intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Sevilla, de 14 de junio de 2005, que establecía la indemnización en 3.000 euros, confirmada por la SAP de Sevilla, Sección 5.ª, de 16 de febrero de 2006, que elevó a 90.000 euros la cuantía aceptando la petición inicial de la

demandante y ratificada por el TS en el 2010. Se declaró vulnerado el derecho al honor por lo publicado en el medio, no por su mayor difusión en redes sociales.

iii. Antecedentes en la responsabilidad subsidiaria en redes sociales

Jurisprudencialmente el caso más importante en torno a la responsabilidad civil subsidiaria de las redes sociales cuando asumen perfiles de medios de comunicación es hasta ahora *Stratton Oakmont, Inc. contra Prodigy Services Co.* (1995). La corte de Nueva York determinó que Prodigy, un servicio en línea que moderaba el contenido de su red social, era responsable por las publicaciones difamatorias hechas por un usuario en uno de sus foros de mensajes. Prodigy fue equiparada a una editora y condenada a pagar 100 millones de dólares de indemnización a Oakmont.

Este fallo motivó directamente la creación de la Sección 230 del CDA en 1996, ley sobre Decencia en las Comunicaciones, y estableció que los proveedores de servicios de Internet no serían tratados como editores del contenido de terceros, protegiéndolos de responsabilidades por la mayoría de las publicaciones de usuarios.

En el plano jurisprudencialmente opuesto al caso *Stratton Oakmont*, se determinó que *CompuServe* (1991) no era responsable por el contenido publicado en sus foros porque no moderaba esas aportaciones de terceros. Este caso estableció un precedente en el que los servicios en línea que no moderaban activamente el contenido podían evitar la responsabilidad editorial.

En el año 2012, en el caso *Tamiz v. Google Inc.*, el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales determinó que Google no era responsable como editor por los comentarios difamatorios posteados en un blog de Blogger, una plataforma propiedad de Google. La corte destacó que Google no tenía conocimiento previo del contenido difamatorio y, por lo tanto, no podía ser considerado editor.

En 2015, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que un portal de noticias estonio, *Delfi AS v. Estonia*, era responsable por los comentarios difamatorios dejados por los usuarios en su sitio web. A diferencia de los casos estadounidenses, este fallo puso énfasis en la responsabilidad de las plataformas online por no moderar activamente los comentarios que infringen los derechos de otras personas.

Especial mención, por su importancia en el contexto de la responsabilidad subsidiaria del editor digital, merece el caso *Bollea v. Gawker Media, LLC* (EE.UU. 2016). Conocido también como el caso de Hulk Hogan contra Gawker, la red social de blogs fue encontrada responsable por violar la privacidad del actor Hulk Hogan al publicar un video de él sin su consentimiento. Aunque el asunto se centró más en la privacidad que en la difamación, destacó la responsabilidad de los medios de comunicación en línea por el contenido que deciden publicar. Gawker era un medio agregador de noticias con una red de blogs, similar al *The Huffington Post* en sus inicios, y fue condenado a pagar 140 millones de dólares al actor en concepto de daños y perjuicios por un contenido publicado por uno de sus colaboradores.

La tendencia general en Estados Unidos ha sido proteger a estas plataformas bajo la Sección 230, mientras que en Europa y otros lugares, la responsabilidad depende más del nivel de control y conocimiento que la plataforma tenga sobre el contenido ilegal.

iv. Reputación y libertad de expresión en nuestro entorno cercano

Cada jurisdicción nacional refleja una tensión distinta entre la protección de la reputación y la libertad de expresión, y el papel de los medios de comunicación en este equilibrio es crítico y cuidadosamente regulado según las normas y valores predominantes en cada sociedad que, como en el caso de España, no son ajenos a la influencia de las redes sociales en el nuevo paradigma de la comunicación.

En países europeos, especialmente aquellos bajo el sistema legal continental, como Francia o Alemania, la responsabilidad civil por difamación suele centrarse tanto en el autor material del agravio como en los entes que facilitan la difusión del contenido ilícito, como los medios de comunicación. En este sentido, la directiva de comercio electrónico de la Unión Europea establece una cierta armonización en la responsabilidad de los intermediarios en línea, aunque los detalles específicos pueden variar de un país a otro.

El Reino Unido, conocido por sus leyes de difamación particularmente estrictas y a menudo criticadas por su potencial “chilling effect” o efecto disuasorio en la libertad de expresión, ha experimentado una importante reforma con la *Defamation Act 2013*. Esta ley fue diseñada para “equilibrar” mejor la protección de la reputación individual con la

libertad de expresión. Introduce, entre otros aspectos, la “serious harm threshold” para demandas de difamación, exigiendo que se demuestre un daño sustancialmente importante a la reputación del demandante. En contraposición a este principio, los medios de comunicación pueden usar la defensa de “public interest” cuando se difunden afirmaciones difamatorias que se creían verdaderas y eran importantes para el interés público. Esa defensa de “public interest” también se activa en causas donde el escenario de la difamación es una red social, pero no es contemplada como medio de comunicación a todos los efectos (Defamation Act 2013, s.f.).

En Estados Unidos, la Primera Enmienda de la Constitución protege la libertad de expresión de manera muy amplia. Desde el caso que podemos denominar como originario jurisprudencialmente, de *New York Times Co. v. Sullivan* (1964), la Corte Suprema de EE.UU. estableció que para que los funcionarios públicos ganen una demanda por difamación, deben probar que la declaración falsa fue hecha con “actual malice” – es decir, con conocimiento de que era falsa o con desprecio temerario por la verdad. Esta protección se extiende a figuras públicas en general, lo que hace que sea particularmente difícil para ellas ganar demandas de difamación en los EE.UU. En cuanto a los medios de comunicación, disfrutaban de una fuerte protección bajo este régimen, y se espera que los demandantes cumplan con el alto estándar de “actual malice” para establecer la responsabilidad por difamación y resarcir al ofendido por el daño moral.

v. Límites de la Libertad de Expresión

Esta tensión entre la libertad de expresión y la necesidad de limitar el discurso de odio en las plataformas digitales presenta desafíos únicos para el marco legal contemporáneo. El juicio de ponderación es más que nunca esencial para equilibrar el derecho fundamental a la libertad de expresión en una sociedad que ha democratizado sobremanera una función que hasta no hace mucho quedaba de alguna manera reservada a los profesionales del periodismo. De esa libertad, esta necesidad de protección contra el discurso de odio, y ese proceso implica evaluar si existe, realmente, la necesidad de restringir la libertad de expresión para proteger otros derechos y valores, como la dignidad humana y la igualdad. La libertad de expresión, protegida bajo el artículo 20.1 de la Constitución Española, no es absoluta y puede ser limitada para proteger derechos

igualmente fundamentales, pero existen vías alternativas a la limitación de derechos tal y como expondremos en las conclusiones.

En el marco constitucional español, la libertad de expresión se ve matizada por principios de dignidad y no discriminación, articulados en los artículos 10.1 y 14. La jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional español como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) subraya que cualquier restricción a la libertad de expresión debe ser proporcional al objetivo legítimo buscado, como se establece en el caso *Handyside v. Reino Unido*, donde se define la necesidad de las restricciones en términos de proporcionalidad y necesidad en una sociedad democrática: *“la libertad de expresión... es válida no solo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población.”*

Así, la discusión sobre cómo la libertad de expresión se equilibra con el derecho al honor en el contexto de las redes sociales, con especial atención a los límites impuestos por los derechos fundamentales, nos lleva directamente hacia las nuevas fórmulas de censura.

La censura en la era digital presenta características distintivas debido al entorno abierto y descentralizado de Internet, lo que dificulta la implementación de restricciones previas tradicionales. La naturaleza de la red en sí misma desafía la aplicación directa de las normas de control existentes, requiriendo un replanteamiento sobre cómo garantizar que las restricciones impuestas sean proporcionadas, necesarias y no excesivamente intrusivas.

De este modo, nos encontramos en un escenario donde la regulación debe ser cautelosa para no inhibir indebidamente la libre circulación de ideas e información. La autorregulación que tradicionalmente han llevado a cabo los medios de comunicación social y los controles voluntarios se perfilan como métodos preferibles para manejar los contenidos potencialmente dañinos o ilegales, siempre que no se conviertan en herramientas de censura por parte de entidades privadas sin supervisión adecuada. Pero estas reglas valían cuando los mensajes salían de unos emisores profesionales, sujetos a controles de redacción.

La adaptación de las garantías constitucionales al actual modelo debe considerar las nuevas realidades del espacio digital, y esto incluye comprender cómo las plataformas digitales pueden actuar como reguladores de contenido, a veces sin la transparencia o la rendición de cuentas adecuadas, y el verdadero riesgo es que la fragmentación del control sobre la información puede llevar a formas de censura menos visibles pero igualmente restrictivas.

En “Platform Regulation for the Digital Age”, estudio realizado por Daphne Keller, de Stanford’s Center for Internet and Society, se explora cómo las leyes de responsabilidad de plataformas como la Sección 230 del CDA y la Directiva sobre el comercio electrónico de la UE han permitido el crecimiento de las redes sociales, pero también han creado desafíos en la moderación de contenido. Keller cree que las reformas deberían equilibrar mejor la protección de la libertad de expresión con la necesidad de controlar el contenido dañino.

En “*Social Media and Fake News in the 2016 Election*”, de Hunt Allcott y Matthew Gentzkow, publicado en el Journal of Economic Perspectives, se analiza cómo las noticias falsas se difundieron a través de las redes sociales durante las elecciones de EE. UU. de 2016 y se discute el papel de las plataformas de redes sociales en la propagación de información errónea. Los autores sugieren que las plataformas podrían ser más proactivas en la identificación y eliminación de noticias falsas.

De otro lado, en “¿Who Moderates the Social Media Giants? A Call to End Outsourcing” (2020), su autor, Paul M. Barrett (New York University Stern Center for Business and Human Rights), aboga por una mayor transparencia y responsabilidad en la moderación de contenido en las redes sociales. Critica la práctica de externalizar la moderación de contenido y propone que las plataformas asuman más responsabilidad directa para garantizar que la moderación se realice de manera ética y efectiva.

V. CONCLUSIONES: LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA COMO MODELO DE AUTORREGULACIÓN

En apenas treinta páginas nos hemos aproximado a la autorregulación de la defensa del derecho al honor en los medios de comunicación y cómo influye frente a su competidor digital, las redes sociales, cuando desaparece la subsidiariedad por el riesgo

o responsabilidad de publicar. Pero la ratio legis de los delitos contra el honor debe ser la misma en uno u otro escenario, y los rasgos de los procesos no tienen por qué cambiar. De hecho, el clima de ruptura social provocado por mensajes de odio cada vez más violentos, lleva a señalar a las redes sociales como parte del problema.

Desde 1995 con el caso *Stratton Oakmont, Inc. contra Prodigy Services Co.* (1995) en Estados Unidos hasta nuestros días, en cualquier país desarrollado del mundo la pregunta es la misma: ¿Cómo regular las redes sociales? Pero la respuesta puede ser tan simple como: ¿Por qué hemos de hacerlo? Y ¿En qué casos concretos?

La primera incógnita que debemos despejar es qué son, o mejor aún para qué se utilizan, y a partir de ahí buscar en nuestros modelos, nuestras leyes vigentes las semejanzas que permitan actuar de manera directa sin necesidad de innovar legislativamente, más aún atendiendo a los tiempos de respuesta normales en este sentido.

El legislador europeo ha tratado de poner normas de protección en dos ámbitos muy concretos: el del consumidor y los derechos de autor (Reglamento General de Protección de Datos y Directiva (UE) 2019/790, de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE), pero con ello no ha conseguido atajar ese problema que nadie quiere enfrentar por su estrecha relación con la libertad de expresión.

El modelo español, sin embargo, tiene en el artículo 120.2 del Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, una verdadera solución al problema. Desde el momento en que una red social sea utilizada como medio de comunicación o amplificador del mismo, debe asumir la responsabilidad del editor y con ello la subsidiaria civil en caso de insolvencia del condenado. Casi se consigue con una sentencia histórica en este sentido, la SAP Zaragoza 56/2018, de 27 de febrero de 2018, pero un defecto procesal tumbó esa primera victoria de la responsabilidad civil subsidiaria aplicada a una red social, al igual que si fuese un medio de comunicación.

Una red social vive del tráfico que generan las informaciones, y su papel es amplificar el mensaje que originalmente parte de un medio, un perfil o autor, por lo que es partícipe directo, colaborador necesario para la generación del beneficio o daño.

A nadie escapa que una información en un medio de comunicación convencional, que no trascienda a una red social, es una noticia que tendrá un impacto muy medible y

determinado en la audiencia. De hecho, los principales periódicos comienzan a poner coto a su producción de autor, impidiendo su acceso a aquellos que no estén suscritos y, por tanto, limitando la posibilidad de compartir ese contenido fuera del ámbito del periódico.

Por otro lado, las propias redes sociales combaten esa falta de información que dejan de aportar cabeceras de prestigio, viralizando informaciones de medios de comunicación menores, informadores independientes y fuentes de escasa solvencia, lo que significa que luchan por la audiencia y, por tanto, compiten por el espacio de los medios de comunicación.

Cuando compramos una cajetilla de tabaco se nos advierte del riesgo que provoca fumar, pero cuando recibimos titulares vía redes sociales no se pone sobre aviso al consumidor de si la fuente es un medio de comunicación real, si son periodistas o profesionales colegiados quienes elaboran las informaciones... No se advierte si el origen cuenta con el aval de un Registro Oficial de Medios, como, por ejemplo, el ROMDA en Andalucía.

En octubre de 2023, millones de personas recibieron la noticia vía TikTok de que el futbolista Lionel Messi había muerto. La noticia era falsa.

Frente a esa indiferencia sobre el origen, encontramos que la Ley de Aplicación de la Red (NetzDG), Sección 230 del CDA, Ley Avia, todas ellas nacidas precisamente de la necesidad de poner orden en el universo de las redes sociales, son tumbadas, recurridas o puestas en constante vigilancia por el riesgo de atacar derechos fundamentales como la libertad de expresión.

Esta es la realidad, y parte de la solución española es poder aplicar a las redes sociales el estándar de control que realiza cualquier medio de comunicación social. Quiere decir, que si un ciudadano demanda a un periódico por la información que ha redactado un periodista, el autor correrá con la responsabilidad penal directa, pero el medio soportará la civil subsidiaria. Por este mismo principio, si la información pongamos que falsa o injuriosa ha tenido su mayor difusión en una o varias redes sociales, o directamente ha sido publicada en esta sin pasar antes por medio de comunicación alguno, y es compartida como noticia, debe ser esta red social que da soporte, quien deba responder de esa responsabilidad subsidiaria, o incluso complementaria en el primer supuesto de reenvío desde un medio reglado, y de acuerdo con la difusión o daño causado.

Esta acción de responsabilidad civil subsidiaria basada en el artículo 120.2 del Código Penal no supone coartar la libertad de expresión de ningún sujeto en ningún momento, sino abrir la posibilidad de que la víctima del ataque obtenga una justa cuantificación del daño moral sufrido, con la garantía de que el responsable civil subsidiario es un ente sobradamente solvente, capaz de hacer frente a cualquier indemnización.

La sustitución paulatina de los medios de comunicación por pseudo canales o modelos generados al amparo de las redes sociales no puede sobrevivir al margen de una regulación que ha permitido durante décadas mantener un estándar de calidad y coherencia informativa. Ni tan siquiera merece mayor esfuerzo que mencionarlo, la necesidad de que cualquier red social asuma la responsabilidad civil subsidiaria por las injurias o calumnias vertidas y difundidas por un perfil falso, simplemente entendiendo como aquel toda cuenta o sujeto virtual tras el que no pueda identificarse a persona física o jurídica alguna.

El camino es la jurisprudencia. Este no es un camino que deba iniciar el legislador, sino el poder judicial, asentando la responsabilidad civil subsidiaria, cuando menos si la injuria se viste en forma de información. La acción del juez en primera instancia aceptando medidas cautelares creativas, adaptadas al momento, como el diseño de acciones ágiles ante las redes sociales que permitan el inmediato bloqueo cautelar del perfil emisor, e identificación en sede judicial de aquellos que interactuaron en la redifusión de la presunta injuria. Obligar a la red implicada a comparecer como parte y aportar datos reales sobre el alcance objetivo de los hechos en litigio.

Ese camino, el de evidenciar la responsabilidad por los actos permitidos en sus redes, hará a las propias editoras o promotoras de las redes sociales tomar medidas para evitar verse involucradas en la judicialización de su propia actividad.

Como soluciones o medidas al hilo de lo expuesto encontraríamos:

1. **Primera:** Si la injuria o calumnia es revestida con formato de información periodística, debería tratarse como tal atendiendo al ordenamiento jurídico vigente y, por tanto, la plataforma de difusión podrá ser responsable civil subsidiaria de acuerdo con el artículo 120.2 de Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

2. **Segunda:** Las redes sociales pueden advertir de la fiabilidad de la procedencia generando su propio registro certificado de medios de comunicación, como sello de garantía.
3. **Tercera:** Actualización de los criterios de valoración del daño moral por el juzgado de primera instancia en consonancia con la difusión o audiencia en la red social a través del que se haya producido, con la consecuente interpretación actualizada del artículo 9.3 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.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Obras y revistas

- AGUDO FERNÁNDEZ, J., JAÉN VALLEJO, A., y PERRINO PÉREZ, E. “Delitos contra el honor. La calumnia. La injuria”. Ed: Dykinson, 2020.
- BARRERO ORTEGA, A. “Responsabilidad de los intermediarios de internet en el derecho de la UE”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*, Universidad de Sevilla, 2021.
- CARCELÉN, D. “Ciberacoso delictivo a docentes en las redes sociales”. Ed: La Verdad, 2011.
- FEMENÍA LÓPEZ, P. J. "Comentario al artículo 120.2º CP". En *Comentarios al Código Penal* (Dir. Cobo del Rosal, T. IV), Edersa, 2000.
- GARCÍA PÉREZ, C. L. La responsabilidad civil de los medios de comunicación por vulneración del derecho al honor. *Revista Doctrinal Aranzadi*, 2015.
- GARCÍA PÉREZ, C. L. “Proceso penal, presunción de inocencia y medios de comunicación”. En *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1, 2015.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. “La tutela del honor y la intimidad como límite de la libertad de expresión”. 2001
- HERNÁNDEZ, Sheila. "Sheila Hernández, la voz detrás de es.decir diario, 'el medio atípico' que más de medio millón de jóvenes eligen para informarse". En *BusinessInsider.es*, s.f. Accesible en <https://www.businessinsider.es/sheila-hernandez-creadora-esdecirdiario-periodico-nacido-instagram-1031393>
- MARTÍN JIMÉNEZ, M. “Estudio y abordaje multidisciplinar en torno a los delitos de odio”. Ed: Aranzadi, 2023.
- MORENO MARÍN, P. “El daño moral causado a las personas jurídicas”. Ed: Dykinson, 2019.
- MUÑOZ CUESTA, J. "Límites al uso de las redes sociales impuestos por los derechos del art. 18.1 CE". En *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 991, 2022.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M^a. “Responsabilidad de los impresores de una publicación”. En *Revista de Derecho Patrimonial*, nº15, 2005.

- SÁNCHEZ GÓMEZ, R. G. "Análisis jurisprudencial del derecho a la intimidad, honor y propia imagen ante el derecho a la información". En *Proceso penal, presunción de inocencia y medios de comunicación*, Ed: Aranzadi, 2018.

Enlaces web

- "El Tribunal Supremo considera un ataque al honor y la dignidad de un árbitro los insultos publicados contra él en Facebook tras suspender un partido de balonmano". Poder Judicial, 2023. Obtenido de: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-considera-un-ataque-al-honor-y-la-dignidad-de-un-arbitro-los-insultos-publicados-contra-el-en-Facebook-tras-suspender-un-partido-de-balonmano>.
- Protección constitucional del derecho al honor y su confrontación con el art. 20 CE (s.f.). Aranzadi: Obtenido de https://insignis-aranzadidigital-es.eu1.proxy.openathens.net/maf/app/document?srguid=i0ad6adc50000018f986307adc91fb743&marginal=DOC\2021\93&docguid=I719b21d0d42611eb911f80a0ba508f71&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_comentario;&spos=1&epos=1&td=0&prdefinedRel

Legislación

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual.
- 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.
- Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta.
- Reglamento General de Protección de Datos y Directiva (UE) 2019/790.
- Defamation Act 2013. (s.f.). Obtenido de legislation.gov.uk

Jurisprudencia

- Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Sevilla. (2005). Sentencia de 14 de junio de 2005.
- SAP de Barcelona. (2002). Sentencia de 5 junio 2002. *ARP 2002\597*.
- SAP de Cádiz. (2011). Sentencia de 26 de enero de 2011.

- SAP de Madrid. (2003). Sentencia núm. 339/2003 de 9 octubre. *ARP 2004\107*.
- SAP Zaragoza. (2018). Sentencia 56/2018, de 27 de febrero de 2018.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 110/2000, de 5 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 171/1990, de 12 de noviembre
- Sentencia del Tribunal Constitucional 172/1990, de 12 de noviembre
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 148/2002, de 15 de julio: La protección constitucional de la libertad de información, frente al derecho al honor garantizado en el art. 18.1 CE, está condicionada a que la información sea veraz y a que se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de «noticiables» (SSTC 138/1996, 76/2002) [FJ 4].
- Sentencia del Tribunal Constitucional 47/2002, de 25 de febrero La libertad de información tiene en la veracidad un límite constitucional intrínseco [FJ 3].
- Sentencia del Tribunal Constitucional 149/2019, de 25 de noviembre de 2019, Recurso de amparo 3340-2018.
- Sentencia del TEDH de 18 de febrero de 2010.
- STS 5383/2023.
- Tribunal Supremo. (2010).
- Tribunal Supremo. (1989). STS de 24 de noviembre de 1989 [RJ 1989, 8718].
- Tribunal Supremo. (2014). STS de 31 de enero de 2014.
- Tribunal Supremo. (2018). Sala 2ª, de 25 de abril de 2018.
- Tribunal Supremo. (2022). STS 3393/2022.
- Tribunal Supremo. (2022). Sentencia 747/2022, de 3 de noviembre, Recurso 997/2021.
- Tribunal Supremo. (2015). Sala 2ª, 6 de abril de 2015, rec. 1385/14.
- Tribunal Supremo STS 3970/2022, de 03/11/2022 y 262/2021, de 6 de mayo.
- Handyside v. Reino Unido, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- Delfi as v. Estonia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- New York Times Company v. Sullivan (s.f.). Oyez. Obtenido de <https://www.oyez.org/cases/1963/39>.
- Stratton Oakmont, Inc v. Prodigy Services Co. (1995).
- Tamiz v. Google Inc. Tribunal Europeo de Justicia de Inglaterra y Gales (2012).

