

La tutela de los derechos de la personalidad ante atentados producidos en redes sociales y servicios equivalentes¹

MARÍA JOSÉ SANTOS MORÓN

Catedrática de Derecho civil
Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN

La gran cantidad de información que los usuarios de redes sociales y servicios equivalentes (v. gr. blogs, foros, etc.) vuelcan en internet, unida a la rápida difusión de lo publicado en el entorno digital, ha incrementado la posibilidad de que se lesionen los derechos de la personalidad del individuo. Para tutelar estos derechos el perjudicado puede acudir a distintas normas –como son, entre otras, la Ley Orgánica 1/82 de Protección al honor, la intimidad y la imagen, la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información o la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y el Reglamento UE 2016/679– que ofrecen diversos mecanismos, judiciales y extrajudiciales, que este trabajo pretende analizar y sistematizar. Partiendo de un análisis jurisprudencial dirigido a constatar en qué casos puede cometerse una intromisión ilegítima en los derechos al honor, la intimidad o la imagen de una persona como consecuencia de la publicación de contenidos en internet, se examinan las distintas herramientas que el perjudicado tiene a su disposición para reparar el derecho lesionado con el fin de determinar cuáles ofrecen más garantías o pueden ser, según los casos, de mayor utilidad.

PALABRAS CLAVE

Honor, intimidad, imagen, redes sociales, servicios equivalentes, intromisión ilegítima, responsabilidad, retirada de contenidos, derecho al olvido, derecho de rectificación.

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2020-115352GB-I00, financiado por AEI/10.13039/501100011033.

The protection of personality rights in case of infringement through social networks and equivalent services

ABSTRACT

The large amount of information that users of social networks and equivalent services (blogs, forums, etc.) post on the Internet, along with the rapid dissemination of what is published in the digital environment, has increased the possibility of infringement of personality rights. To protect these rights, the injured party can resort to different regulations –such as, among others, Organic Law 1/82 on Protection of Honour, Privacy and Image, Law 34/2002 on Services of the Information Society or Organic Law 3/2018 on Protection of Personal Data and Regulation EU 2016/679– that offer various mechanisms, judicial and extrajudicial, that this work intends to analyse and systematize. Starting from a jurisprudential analysis aimed at verifying in which cases an unlawful interference in the rights to honour, privacy or image of a person can be committed as a consequence of the publication of content on the Internet, the different tools that the injured party has at their disposal to restore the infringed right are examined, in order to determine which of them offer more guarantees or may be, depending on the case, more useful.

KEY WORDS

Honour, privacy, image, social networks, equivalent services, unlawful interference, liability, content removal, right to be forgotten, right of rectification.

SUMARIO: 1. Introducción: La protección contra las intromisiones en los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen en el seno de las redes sociales.–2. Intromisiones ilegítimas: criterios de ponderación y supuestos concretos.–2.1 La vulneración del derecho al honor.–2.1.1 La crítica a sujetos privados.–2.1.2 La crítica a personas públicas (o relativa a asuntos de interés general).–2.2 La vulneración del derecho a la intimidad.–2.3 La vulneración del derecho a la propia imagen.–3. Las medidas de tutela del artículo 9 LO 1/1982: Su aplicación en el ámbito de las redes sociales.–3.1 La publicación de la sentencia condenatoria.–3.2 La acción de cesación.–3.3 La acción indemnizatoria.–3.4 Cómputo del plazo de ejercicio de las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas.–4. El ejercicio de acciones de responsabilidad frente al prestador del servicio de alojamiento de datos.–5. El ejercicio del derecho al olvido frente a «servicios de redes sociales y servicios equivalentes» (art. 94 LOPD).–6. El derecho de rectificación en internet (art. 85 LOPD).–7. Recapitulación.–Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN: LA PROTECCIÓN CONTRA LAS INTROMISIONES EN LOS DERECHOS AL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA PROPIA IMAGEN EN EL SENO DE LAS REDES SOCIALES

La generalización del uso de las redes sociales², así como otros «servicios equivalentes» tales como blogs y foros³, para compartir información, imágenes y/o expresar e intercambiar opiniones sobre todo tipo de temas ha incrementado la posibilidad de que se lesionen los derechos al honor, intimidad e imagen de los usuarios de esas redes o de terceros. Y no sólo porque cualquier persona puede tener acceso a tales servicios –en ocasiones sin necesidad de identificarse o pudiendo utilizar una identidad falsa– y difundir contenidos, sino porque el amplio alcance de lo publicado en las redes⁴ incrementa enormemente el impacto de la posible lesión a los mencionados derechos. El objeto de este trabajo es examinar los medios de tutela con que cuenta la persona cuyos derechos han sido lesionados y cuáles, de entre los reconocidos en nuestro Derecho, pueden serle, en función de las circunstancias, de mayor utilidad. Para ello será necesario, no obstante, concretar en primer lugar cuándo pueden entenderse vulnerados estos derechos. Ello obliga a tener en cuenta los límites a la libertad de información y la libertad de expresión, pues es sabido que, cuando entran en conflicto con los mencionados derechos de la personalidad, es necesario llevar a cabo una labor de ponderación a fin de decidir si los posibles dere-

² Sobre el concepto de red social, CANPUZANO TOMÉ, AC, 2011, pp. 1-15; MÉNDEZ TOJO, AC, 2017, núm. 10, p. 4. El GT29 en su Dictamen 5/2009 definió las redes sociales como «plataformas de comunicación en línea que permiten a los individuos crear redes de usuarios que comparten intereses comunes», calificándolas además como «servicios de la sociedad de la información». Para MARTÍNEZ CALVO, 2021 (edición digital, RB 3.5), lo más característico de las redes sociales es que se nutren de contenidos creados y compartidos por sus usuarios. Incide también en la posibilidad de interactuar y compartir contenidos CASTILLA BAREA, 2020, p. 447.

³ De «servicios equivalentes» habla el artículo 94 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales, que ha regulado el derecho al olvido en los «servicios de redes sociales y *servicios equivalentes*». Con esta expresión el legislador parece establecer una diferenciación entre las redes sociales propiamente dichas (tipo Facebook, Twitter, Instagram, etc.), que se caracterizan porque los participantes interactúan entre sí en igualdad de condiciones y controlan la información que comparten, y lo que se ha denominado «redes sociales indirectas», como los foros y blogs, que cuentan con usuarios que no suelen disponer de un perfil y existe un individuo o grupo que controla y dirige la información (GRIMALT SERVERA, 2017, pp. 2-3). Considera incluidos los blogs y los foros en el concepto de «servicios equivalentes» PASCUAL HUERTA, 2021 a), pp. 3992-3993. Asimismo, MARTÍNEZ CALVO, 2021, RB 3.5, quien incluye también las plataformas de vídeo y, en general, «cualquier aplicación que permita que los datos relativos a una persona accedan a internet y permanezcan en la red de forma indefinida».

⁴ Como observa CAMPUZANO TOMÉ, AC, 2011, p. 6, una vez publicada cierta información en las redes «se desconoce dónde, cuándo y por quién puede ser vista y utilizada, con qué fines y durante cuánto tiempo».

chos afectados deben ser sacrificados con base en la prevalencia de esas libertades⁵.

Hay que advertir, no obstante, que, en el ámbito de las redes sociales y servicios similares, a tenor de la jurisprudencia examinada (*vid, infra*, ep. 2), lo más usual es que el conflicto se plantee entre la libertad de expresión y el derecho al honor del afectado. Y ello porque, aunque cualquier persona –y no solo los profesionales de la información– pueden ejercer la libertad de información⁶, lo habitual es que la lesión del derecho al honor se produzca como consecuencia de la emisión, por parte de particulares, de opiniones o juicios de valor sobre otras personas que, con mucha frecuencia, son sujetos privados. Es menos frecuente que se produzcan atentados contra la intimidad o, al menos, que se ejerciten acciones en su defensa. Pero en cambio, son comunes los casos de vulneración del derecho a la propia imagen, consecuencia por lo general del empleo y difusión, por parte de terceros, de imágenes que, si bien fueron tomadas inicialmente con el consentimiento de la persona afectada y/o publicadas con su autorización en las redes sociales, se utilizan sin su consentimiento con otros fines.

Pues bien, una vez producida la vulneración de los derechos al honor, la intimidad o la imagen de un sujeto a consecuencia de contenidos difundidos en redes sociales ¿qué instrumentos tiene a su disposición el perjudicado para obtener la reparación del derecho lesionado? Es evidente que podrá acudir a las medidas previstas en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil al honor, la

⁵ Sobre el conflicto entre unos y otras en la jurisprudencia constitucional *vid. SEMPERE RODRÍGUEZ*, 1997, pp. 398 ss.; 407 ss.; *MATÍA PORTILLA*, 2011, pp. 175 ss.; 182 ss. Como se sabe, para que la libertad de información prevalezca sobre el derecho al honor, es necesario, además de la veracidad de la información difundida, que los hechos sean de relevancia pública, bien por razón de la materia, de las personas o de ambas cosas. En el caso de la libertad de expresión, que no está sujeta al límite interno de la veracidad, es necesario que se cumpla el requisito de la proporcionalidad (que supone que, si bien la libertad de expresión permite «la crítica de la conducta de otro», «no ampara la presencia de frases y expresiones injuriosas, ultrajantes y ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a este propósito»). Pero hay que advertir que tal requisito ha de ser respetado no sólo cuando se expresan opiniones sino también a la hora de trasladar información sobre hechos (en este sentido, por ejemplo, SSTS de 7 de abril de 2019, RJ 2019/2489, de 1 de julio de 2020, RJ 2020/5136). En caso de conflicto entre la libertad de información y el derecho a la intimidad lo determinante no es tanto la veracidad de la información como que esa información tenga interés público real. Por lo que respecta al derecho a la imagen, el artículo 8.2 LO 1/1982 recoge algunos supuestos de utilización lícita de la imagen que permiten ponderar cuándo prevalece la libertad de información sobre este derecho. *Vid. DE VERDA BEAMONTE/VIDAL ALONSO*, 2015, a) (edición digital); *DE VERDA, Derecho privado y Constitución*, 2015, pp. 392, 403, 409 ss., 426; *YZQUIERDO TOLSADA*, 2014, pp. 1411 y 1412; *CARRIÓN OLMOS*, 2007, pp. 106 ss.

⁶ La jurisprudencia viene afirmando que son titulares del derecho a la información tanto los profesionales del periodismo como «los miembros de la colectividad». *Vid.*, entre otras, STSS de 10 de junio de 2020 (RJ 2020/2292); de 20 de julio de 2021 (RJ 2021/3664); de 28 de julio de 2022 (RJ 2022/3311). De interés en relación con un informador no profesional la STC 139/2007 de 4 de junio.

intimidad y la imagen, que permite ejercer no sólo acciones indemnizatorias, sino también solicitar otras medidas de tutela como el cese de la intromisión, la prevención de intromisiones ulteriores y, en caso de vulneración del derecho al honor, el «derecho de réplica» (que hay que considerar embebido en el derecho de rectificación⁷ regulado en la LO 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación) y la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria (cfr. art. 9.2). Ocurre sin embargo que, tratándose de lesiones en el derecho al honor, dada la rápida y amplia difusión de contenidos⁸ que conllevan las redes sociales, así como la posibilidad de reenvío masivo de mensajes y contenidos, es lógico pensar que la medida más útil para evitar la expansión del daño es la retirada cuanto antes de las expresiones ofensivas o denigrantes. Lo mismo ocurrirá, previsiblemente, cuando el daño sea consecuencia de la difusión de información de carácter íntimo y también puede que ese sea el caso –aunque quizás no de modo tan evidente– cuando la intromisión afecte a la imagen del sujeto. El problema es que, aunque el artículo 9,2 LO 1/1982 faculta a la víctima a solicitar el «cese inmediato» de la intromisión, lo que habitualmente se conoce como «acción de cesación», por lo general (y salvo que así se haya acordado como medida cautelar⁹, lo que no es usual¹⁰) el perjudicado no podrá conseguir la retirada de los contenidos o imágenes en cuestión sino después de haber obtenido una sentencia de condena¹¹, con la dilación que ello supone. Resulta por ello de interés la consagración, en la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales (en adelante LOPD), *del derecho al olvido* en los servicios de redes sociales y servicios equivalentes (art. 94), instrumento éste que, como se verá, puede ser de utilidad para frenar el impacto lesivo de los contenidos o imágenes que, en su caso, hayan sido difundidos, en tanto

⁷ Así, O'CALLAGHAN, 1991, p. 28; YZQUIERDO TOLSADA, 2014, p. 1444; MARTÍNEZ CALVO, *RDC*, 2020, p. 145. Así se deduce, por otra parte, de la STS de 14 de junio de 2017 (RJ 2017/2842), FJ. 5.

⁸ HERRERA DE LAS HERAS, 2017, p. 49.

⁹ Suele entenderse que los órganos jurisdiccionales pueden adoptar todas las medidas cautelares que consideren necesarias para proteger los derechos reconocidos en el artículo 18 CE y, por lo que aquí respecta, cuando se trata de publicaciones digitales en las que no existe soporte físico y no cabe, por tanto, el denominado «secuestro», tal medida podría ser sustituida por la retirada de los comentarios ofensivos, la información lesiva para la intimidad o la imagen no autorizada. *Vid.* GRIMALT SERVERA, 2020, pp. 329, 339.

¹⁰ YZQUIERDO TOLSADA, 2014, p. 1449. El problema en la práctica es que cualquier medida cautelar en este ámbito puede suponer una limitación de la libertad de expresión e información lo que obliga al Juez a ponderar los derechos en conflicto y asegurarse de que se observa el principio de proporcionalidad. *Vid.* GRIMALT SERVERA, 2020, pp. 332 y 333.

¹¹ Aunque en la actualidad (DA 12 LO 19/2004) no cabe ya la ejecución provisional de los pronunciamientos indemnizatorios derivados de la vulneración de los derechos al honor, intimidad e imagen, esta situación no se extiende al resto de pronunciamientos condenatorios. LÓPEZ ORELLANA, 2007, p. 331.

permite exigir al responsable de la red social o servicio equivalente la eliminación de los «datos personales»¹² en cuestión, con independencia de quién sea el sujeto que los haya publicado¹³. Lo mismo cabe decir del denominado «derecho de rectificación en internet», pues, aunque el derecho de rectificación ya estaba regulado en la LO 2/1984 –y, como observa la doctrina, su puesta en práctica tiene la ventaja de la rapidez¹⁴– la LOPD reconoce expresamente la posibilidad de ejercitarlo frente a los «responsables de redes sociales y servicios equivalentes» (art. 85). Lo dicho no implica, como es lógico, que las medidas previstas en el artículo 9,2 LO 1/1982 (por ejemplo, la publicación de la sentencia condenatoria), carezcan de relevancia, ni excluye que a la víctima le pueda interesar el ejercicio de una acción de responsabilidad.

Por lo que respecta a la acción de responsabilidad, la misma puede dirigirse contra el autor de la información lesiva (si es posible identificarlo, lo que no siempre es factible en el ámbito de internet), pero también contra el proveedor de la red social o responsable del «servicio equivalente». No obstante, respecto de estos últimos debe tenerse en cuenta que para puedan ser condenados a indemnizar es necesario, además de que exista una intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad del afectado¹⁵, que no se den

¹² El derecho al olvido es una facultad derivada del derecho a la protección de datos personales y, de hecho, está regulado en el artículo 17 del Reglamento General de Protección de Datos (Reglamento UE 2016/679) como una modalidad del derecho de supresión o cancelación de datos personales. Ahora bien, dada la amplitud del concepto de «dato personal» (que abarca cualquier información –escrita, sonora, gráfica, etc.– relativa a una persona «identificada o identificable», cfr. art. 4 RGPD), la información o las opiniones relativas a una persona (en este sentido STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-454/16) y, asimismo su imagen, encajan en el concepto de dato personal. De ahí que la STC 58/2018, de 4 junio de 2018, aunque en relación con una noticia publicada en una hemeroteca digital, afirmara que, si bien el derecho al olvido «es una vertiente del derecho a la protección de datos personales frente al uso de la informática», también es «un mecanismo de garantía para la preservación de los derechos a la intimidad y al honor». Sobre el concepto de dato personal, SANTOS MORÓN, 2020, pp. 24 ss.

¹³ En realidad, la posibilidad de solicitar al proveedor de una red social o al titular de un blog, página web o cualquier otro «servicio equivalente» al de redes sociales la retirada de contenidos lesivos para los derechos de la personalidad del perjudicado ya se deducía de la Directiva 2000/31 y de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información, dado que la exclusión de responsabilidad prevista para los proveedores de servicios de alojamiento de datos presupone que, en caso de tener conocimiento de su ilicitud, deben actuar diligentemente para retirarlos o impedir el acceso a ellos. Ahora bien, dado que esta solicitud de retirada exige que la información sea «ilícita» o «lesione bienes o derechos de terceros susceptibles de indemnización», será necesario que el contenido publicado constituya una intromisión ilegítima conforme a la LO 1/1982. El ejercicio del derecho al olvido, sin embargo, deberá atender a los parámetros expresados en el artículo 94 LOPD, cuestión que se analizará con posterioridad.

¹⁴ Así YZQUIERDO, 2014, p. 1444, que observa que puede jugar, en la reparación del daño, un papel más importante que la indemnización.

¹⁵ Adviértase que la posible responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento ha de determinarse conforme a las reglas generales (art. 13 LSSI) lo cual, en el ámbito que nos movemos, significa que, para que exista responsabilidad, debe producirse previamente una intromisión ilegítima en el derecho al honor, la intimidad o la imagen del

las circunstancias que, de acuerdo con el artículo 16 Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información –LSSI– y el artículo 6 Reglamento 2022/2065 relativo a un mercado único de servicios digitales –en adelante, RSD–¹⁶, permiten exonerar de responsabilidad a los proveedores de servicios de alojamiento¹⁷. Esta exoneración de responsabilidad, adviértase, no afecta a la posibilidad de ejercer acciones de cesación contra los mismos, tal y como se desprende del Cdo. 45 de la Directiva 2000/31 (y de sus arts. 12.3, 13.2 y 14.3)¹⁸ y, por lo que respecta al RSD, del Cdo. 25.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la LO 1/1982 anuda las medidas de tutela previstas en el artículo 9 a la existencia de una «intromisión ilegítima» en los derechos al honor, la intimidad y la imagen. Esto quiere decir que si el comportamiento lesivo no puede calificarse como «intromisión ilegítima» no podrá adoptarse ninguna de esas medidas de protección, y ello puede suponer un problema cuando la lesión del derecho al honor es consecuencia de la imputación de hechos falsos. Aunque es innegable que si se imputa a una persona un hecho falso que menoscaba su fama o atenta contra su propia estimación (cfr. art. 7.7 LO 1/1982) se está afectando negativamente su derecho al honor, la doctrina constitucional sobre el conflicto entre libertad de información y el derecho al honor lleva a negar que exista intromisión ilegítima cuando la información publicada (presuponiendo su interés general) aun siendo objetivamente falsa, ha sido diligentemente contrastada, esto es, cuando es «veraz»¹⁹. Esto implica que se niega al perjudi-

afectado. La doctrina suele observar, en este sentido, que las reglas de exoneración de responsabilidad no son criterios de imputación de responsabilidad, y así se desprende también, por otra parte, del Considerando 17 del Reglamento 2022/2065 relativo a un mercado único de servicios digitales (Cfr. CAVANILLAS MÚGICA, 2007, pp. 109 y 110; PEGUERA POCH, 2007, pp. 321 ss.; LÓPEZ RICHART, *Derecho privado y Constitución*, 2012, p. 154; DE MIGUEL, 2022, p. 314). Así pues, la responsabilidad deberá determinarse conforme a la norma que resulte aplicable en función del bien jurídico lesionado [GRIMALT, 2011, b), p. 171].

¹⁶ El Reglamento europeo es de aplicación a partir del 17 de febrero de 2024, según su artículo 93 (aunque unos pocos artículos concretos son de aplicación desde el 16 de noviembre de 2022).

¹⁷ Como se sabe, el artículo 16 LSSI dispone que los prestadores de servicio de alojamiento no serán responsables si no tienen conocimiento efectivo de que la información es ilícita o lesiona bienes o derechos de un tercero o si, teniéndolo, actúan con diligencia para retirar los datos o impedir el acceso a ellos (*vid. infra*, ep. 4). Por lo que aquí respecta, el RSD no ha alterado sustancialmente las reglas de exención de responsabilidad aplicables a los prestadores de servicios de alojamiento contenidas en la Directiva 2000/31, si bien, en su considerando 27, recomienda solucionar los conflictos relativos a contenidos ilícitos sin implicar a los prestadores de servicios de intermediación, y haciendo responder a quienes proporcionan tales contenidos.

¹⁸ CHAPARRO MATAMOROS, 2019, p. 109; PEGUERA POCH, 2007, pp. 229 ss.; DE MIGUEL, 2022, pp. 316 y 317.

¹⁹ Sobre el concepto de «veracidad» en la jurisprudencia constitucional puede verse, entre otros, GRIMALT, 2007, pp. 94 ss.; MOLINER NAVARRO, 2007, pp. 51-53; DE VERDA/

cado, no sólo la posibilidad de exigir una indemnización –lo que puede considerarse, hasta cierto punto, razonable, si se piensa que la responsabilidad del informador debe ser subjetiva²⁰– sino también otros medios de tutela como la declaración de falsedad de la información, la condena a su retirada y la abstención de intromisiones ulteriores, que deberían admitirse con independencia del mayor o menor grado de diligencia del informador²¹. Esta situación, que ha sido criticada por buena parte de la doctrina²², contrasta con la posibilidad, reconocida ahora en la LOPD, de solicitar la supresión de los datos personales publicados en redes sociales y servicios equivalentes si son «inexactos»²³, lo que da pie a pensar en la posibilidad de recurrir a este instrumento para obtener la eliminación de información falsa relativa a una persona, se haya obtenido o no diligentemente, incluso aunque no sea difamatoria, y sin necesidad de acudir a un procedimiento judicial²⁴.

VIDAL ALONSO, 2015 (II), RB 4.2; DE VERDA, *Derecho privado y Constitución*, 2015, pp. 396 y 397.

²⁰ PANTALEÓN, *La Ley*, 1996, pp. 1690-1692, tras afirmar que las informaciones objetivamente falsas (que son «objetivamente perniciosas» para la formación de la opinión pública), no gozan de protección constitucional, observa que no sería inconstitucional una responsabilidad objetiva o sin culpa por los daños causados por las informaciones objetivamente falsas. No obstante, en su opinión no sería razonable la responsabilidad objetiva de los autores de informaciones falsas diligentemente contrastadas, aunque sí tendría sentido cuando se trata de la responsabilidad de los titulares de medios de comunicación si los difamados son simples particulares.

²¹ PANTALEÓN, *La Ley*, 1996, p. 1692, estima que la tutela negatoria o defensiva del derecho al honor frente a informaciones falsas es una exigencia constitucional. En similar sentido, SALVADOR CODERCH, 1997, pp. 38 ss. considera injusto que se niegue a la víctima de la difamación no culpable todo tipo de remedio jurídico y estima que debería poder ejercer la «acción negatoria» (en su doble vertiente de cesación y abstención de intromisiones pasadas y futuras) así como la difusión de la sentencia condenatoria (que cumpliría la función práctica de la retractación). YZQUIERDO TOLSADA, 2014, p. 1464, afirma que no debería impedirse al perjudicado obtener «un pronunciamiento que ordenara la difusión de la sentencia, la declaración de falsedad y la condena a la cesación de la perturbación y abstención de intromisiones ulteriores». Comparten esta opinión HERRERA DE LAS HERAS, 2017, p. 39, y ATIENZA NAVARRETE, 2015, RB 9.2.

²² *Vid.* autores citados en nota anterior.

²³ Como antes se indicó, el artículo 94 LOPD ha regulado el «derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes» e indica en su inciso segundo que toda persona tiene derecho «a que sean suprimidos los datos personales que le conciernan y que hubiesen sido facilitados por terceros para su publicación por los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes cuando fuesen inadecuados, *inexactos*, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información».

²⁴ Aunque parte de la doctrina mantiene la posibilidad de ejercitar una acción declarativa dirigida a constatar la falsedad de la información (PANTALEÓN, *La Ley*, 1996, p. 1692; SALVADOR CODERCH, 1997, p. 38; SEMPERE RODRIGUEZ, 1997, p. 415), parece preferible proporcionar un remedio extrajudicial, como es el derecho al olvido, particularmente en un ámbito, como el de las redes sociales, en el que, de aceptarse aquella posibilidad, se corre el peligro de convertir a los tribunales en «lugares donde discutir nimiedades» (en este sentido el citado SEMPERE RODRIGUEZ, 1997, p. 415, que observa que la mencionada acción declarativa debe aceptarse con cautela).

2. INTROMISIONES ILEGÍTIMAS: CRITERIOS DE PONDERACIÓN Y SUPUESTOS CONCRETOS

Para que pueda reclamarse con éxito responsabilidad a quien crea o difunde contenidos, información o imágenes atentatorias contra los derechos al honor, la intimidad o la imagen del afectado, así como para que pueda adoptarse cualquiera de las restantes medidas de tutela previstas en el artículo 9 LO 1/1982, es necesario que el comportamiento en cuestión pueda calificarse como una intromisión *ilegítima*. Lo mismo cabe decir del supuesto en que la acción se dirige contra el prestador del servicio (red social, web, foro, etc.) en que se alojan los contenidos lesivos²⁵. Ello obliga a tomar en consideración los criterios de ponderación aplicados por los tribunales a la hora de solventar el conflicto entre la libertad de expresión e información y los derechos de la personalidad en juego, criterios que, como es lógico, operan con independencia de cuál sea el medio a través del cual se lleva a cabo el comportamiento dañoso. A continuación, tomando como base un análisis jurisprudencial, se va a intentar delimitar qué comportamientos, de entre los desarrollados usualmente a través de internet, tienen la consideración de intromisión ilegítima.

2.1 LA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL HONOR

2.1.1 La crítica a sujetos privados

Una particularidad que presentan las redes sociales y servicios equivalentes es que se utilizan con mucha frecuencia para verter críticas o descalificaciones sobre sujetos privados. En algunos casos se trata de críticas relativas a la actividad profesional de la persona en cuestión, pero en otras las críticas se refieren a asuntos de otra índole, relacionados con enfrentamientos personales entre los implicados, en ocasiones consecuencia de relaciones contractuales previas o incluso derivados de conflictos familiares. Aunque en algunas ocasiones las opiniones vertidas se basan en hechos que se imputan al afectado, y que pueden desacreditarle, por lo general el conflicto se plantea exclusivamente entre la libertad de expresión del autor de los contenidos lesivos y el derecho al honor del afectado.

²⁵ Vid. nota 15.

Así las cosas, lo primero que debe observarse es que, aunque la emisión de opiniones y juicios de valor críticos puede ser lícita al amparo de la libertad de expresión, para que la crítica prevalezca frente al derecho al honor del afectado, no basta con su *proporcionalidad*²⁶, es necesario que verse además sobre asuntos de *interés general*²⁷. Esto implica que no cabe utilizar internet para difundir, con base en el ejercicio de la libertad de expresión críticas sobre personas anónimas (familiares, compañeros de trabajo, etc.) carentes de proyección pública pues, salvo que estén ocasionalmente involucrados en algún asunto de interés general al que se refiera el juicio de valor, tal crítica –siempre que tenga cierta intensidad ofensiva²⁸– podrá considerarse una intromisión ilegítima en su derecho al honor²⁹. Así resulta, por ejemplo, de las SSTs de 21 de marzo de 2018 (RJ 2018/1116)³⁰ y de 27 de enero de 2017 (RJ 2017/369)³¹, en las que los comentarios vertidos sobre los demandantes, en un diario digital y en Twitter en el primer caso, y

²⁶ Como se sabe, la idea de «proporcionalidad» veda el empleo de expresiones injuriosas o manifiestamente vejatorias que no guardan relación con los hechos divulgados o la opinión emitida y que resultan innecesarias para su exposición. Por todos, DE VERDA/VIDAL ALONSO, 2015, b), RB 6.6; 6.7.

²⁷ Advértase que tanto si lo que está en juego es la libertad de información, como si lo es la libertad de expresión, para legitimar la intromisión en el derecho al honor es necesario que las manifestaciones u opiniones versen sobre cuestiones de interés general o relevancia pública. Así lo indican claramente las STSS de 12 de junio de 2020 (RJ 2020/5120), de 9 de febrero de 2021 (RJ 2021/640) y de 16 de noviembre de 2021 (RJ 2021/5137). Véase también la STS de 18 de febrero de 2019 (RJ 2019/619).

Sobre la noción de interés general, que puede venir determinado por la materia o por las personas, en tanto ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública *vid.* DE VERDA/VIDAL ALONSO, 2015, a), RB 3.4; 3.6; GRIMALT, 2007, pp. 86 ss.

²⁸ Para que las críticas y descalificaciones vertidas hacia un sujeto puedan constituir una intromisión ilegítima en su derecho al honor la jurisprudencia suele exigir que tengan una cierta «intensidad ofensiva». *Vid.* en este sentido, entre otras, SSTs de 18 de mayo de 2018 (RJ 2018/2018); de 28 de septiembre de 2018 (RJ 2018/4074) y de 12 de junio de 2020 (RJ 2020/5120); de 3 de noviembre de 2022 (JUR 2022/353350).

²⁹ La STS de 21 de marzo de 2018 (RJ 2018/1116), observa, en este sentido, basándose en la STC 112/2000, que la libertad de expresión *no justifica expresiones vejatorias centradas en la vida privada del afectado* y ajenas, en su caso, al asunto que sí puede ser de interés general.

³⁰ El demandante era director de comunicación del Consejo General de Enfermería de España. En el artículo publicado el demandado hacía referencia a la supuesta implicación del presidente del Consejo General de Enfermería (no del demandante) en la trama Gürtel, y, respecto del actor, vertía comentarios sarcásticos que se referían a circunstancias personales como su origen, juventud o familia. El TS, en contra de lo mantenido por la AP, consideró que, si bien la utilización indebida de fondos del mencionado Consejo General de Enfermería era de interés general, el puesto del demandante no tenía proyección pública y los mensajes publicados se centraban en sus circunstancias personales, no estando amparados por la libertad de expresión.

³¹ Una escritora, tras haber participado en un *Reality show*, publicó en su blog, de libre acceso en internet (y posteriormente en su cuenta de Twitter) dos artículos en los que insultaba a la directora del *Reality* desvelando que se había sometido a un aborto y consumía drogas, y aludiendo, incluso, a la enfermedad mental de su marido. La demandada alegaba su derecho a la libertad de creación literaria, pero el TS entendió que lo que estaba en juego era el derecho a la libertad de expresión. Concluyó que la crítica personal realizada a la persona de la demandante carecía de cualquier interés general, además de traspasar

en un blog y en Twitter en el segundo, carecían, a juicio del Alto Tribunal, de todo interés general, ya que se referían a circunstancias personales de los actores, que eran personas sin proyección pública.

En la medida que la jurisprudencia considera que las expresiones presuntamente injuriosas han de ser interpretadas dentro del contexto en que se vierten³², en algún caso se ha tenido en cuenta, para excluir la existencia de la intromisión, el que haya un conflicto previo entre las partes (SSTS de 10 de junio de 2020 –RJ 2020/1578³³– y 28 septiembre 2018 –RJ 2018/4074–³⁴) o el que los comentarios en cuestión se emitan en el seno de una discusión (en un foro de Facebook, STS 19 mayo 2018 –RJ 2018/2018–)³⁵.

Ahora bien, esto no significa que cualquier conflicto entre sujetos privados (derivado, por ejemplo, de la existencia de deudas no satisfechas), pueda justificar la difusión de críticas insultantes o vejatorias hacia la otra parte. De un lado porque siendo ambas partes personas sin proyección pública difícilmente habrá un interés general que pueda justificar la intromisión en el derecho al honor del destinatario de los comentarios ofensivos³⁶. De otro porque es

el límite de la adecuada proporcionalidad y revelar datos íntimos, dando lugar no sólo a una intromisión en su derecho al honor, sino también en su intimidad.

³² Como observa la STS de 19 de julio de 2022 (RJ 2022/158), en relación con un conflicto entre el único miembro vivo del grupo Triana y los herederos de otro de sus miembros, que llevó a aquél a publicar un manifiesto en sus redes sociales, puede ocurrir que determinadas expresiones, aunque sean incómodas o desagradables, carezcan, dentro del contexto en que se emiten, de matiz infamante. Sobre la relevancia del contexto *vid.* YZQUIERDO, 2014, pp. 1408 y 1409.

³³ En este caso la actora demandó a Facua y a uno de sus miembros por publicar un artículo en su web que, según decía, contenía expresiones injuriosas lesivas de su honor. Entre las partes existía un enfrentamiento y la actora había publicado previamente en Twitter comentarios descalificando a los demandados por lo que el TS estimó que las manifestaciones de estos últimos «eran mera respuesta, desairada, pero proporcionada, ponderada y legítima a las previamente efectuadas por la demandante».

³⁴ Con motivo de las desavenencias surgidas por el pago de ciertos trabajos realizados por el demandado para una productora de la que el demandante era administrador, aquel publicó en su cuenta de Facebook un mensaje afirmando que la productora y su administrador no eran de fiar y no cumplían sus compromisos. El TS consideró que, en tal contexto, las expresiones utilizadas, aun siendo ofensivas, eran proporcionadas a la crítica pretendida y, por consiguiente, carecían de suficiente intensidad ofensiva.

³⁵ Esta sentencia señala que la discusión es equiparable a los debates orales en los que «el acaloramiento e intercambio recíproco de acusaciones puede minorar la ilegitimidad de la conducta ofensiva».

³⁶ Destaca la falta de interés general de las imputaciones y descalificaciones vertidas por un particular contra una empresa (aunque en este caso mediante la publicación de octavillas y pasquines y no a través de medios digitales) la STS de 18 de febrero de 2010 (RJ 2019/619). En los indicados pasquines el administrador de una empresa que había sido contratada por otra que fue declarada en concurso (dejando, por tanto, la deuda impagada), denunciaba tal situación dando a entender que el demandante, administrador de la entidad concursada, había provocado deliberadamente el concurso y había sacado bienes de su patrimonio con el fin de evitar el pago de la deuda. Con independencia de que las expresiones empleadas eran, según el TS, desproporcionadas, el Alto Tribunal puso de relieve que no existe un interés general en conocer la existencia de una deuda impagada contraída

importante respetar el límite de la proporcionalidad. Así, por ejemplo, la SAP Valladolid, de 17 de noviembre de 2018 (AC 2015/1926), considera que los insultos publicados en Facebook contra los arrendatarios de un local comercial por su propietaria, a raíz de la falta de pago de la renta y la deficiente conservación del local, no pueden justificarse por el contexto previo, dado «el abuso contumaz de expresiones ultrajantes» empleadas. Del mismo modo, la SAP Barcelona de 17 de septiembre de 2020 (JUR 2020/315895) estima que las desavenencias en torno a la custodia de un menor no justifican las expresiones vertidas en Facebook por el demandado (padre del menor) contra su ex pareja, a quien calificó como «tiparraca» «parásito», «artimañera», y otros adjetivos similares.

Si la crítica vertida en redes sociales y servicios equivalentes se refiere a la actividad profesional o empresarial del afectado, cabe pensar que puede existir un interés del público en general en conocer posibles irregularidades en el desempeño de la actividad profesional, industrial, comercial, etc., de la persona física o jurídica³⁷ de que se trate. En este punto ha de tenerse en cuenta que si bien la crítica a la actividad profesional no supone por sí misma una vulneración del derecho al honor, sí pueden implicarlo «aquéllas críticas que constituyen en el fondo una descalificación personal», «poseyendo especial relieve las que ponen en duda la probidad o ética en el desempeño de la actividad», situación ésta que, como es lógico, deberá valorarse atendiendo a las circunstancias concurrentes (STC 91/2007)³⁸.

Es lo que ocurre, por ejemplo, en el supuesto resuelto por la STS de 22 de febrero de 2022 (RJ 2022/986) en el que el demandante se dedicó sistemáticamente, en varios foros de Facebook de los que

entre sociedades mercantiles. Una situación similar se plantea en la SAP León de 24 de mayo de 2016 (JUR 2016/160277), que estima que el hecho de que la entidad actora hubiese dejado de pagar una deuda contraída frente al demandado carece de interés general y no justifica la intromisión en el derecho al honor de la sociedad demandante llevada a cabo por aquél en su blog.

³⁷ Recordemos que las personas jurídicas también son titulares del derecho al honor –en la jurisprudencia constitucional, cfr. SSTC 139/95; 183/95. En la del TS, *vid.*, entre otras, SSTS de 25 de marzo de 2013 (RJ 2013/3683); de 16 de junio de 2015 (RJ 2015/2758); de 14 de septiembre de 2016 (RJ 2016/4826); de 19 de enero de 2017 (RJ 2017/29)–. No obstante, la jurisprudencia suele afirmar que la protección que merece este derecho es de «menor intensidad» que cuando se trata de personas físicas –*v. gr.* SSTS de 19 de enero de 2017 (RJ 2017/29) de 13 de noviembre de 2019 (RJ 2019/4700); de 7 de noviembre de 2019 (RJ 2019/4474); de 17 de julio de 2020 (RJ 2020/2695)–. Sobre el honor de las personas jurídicas, *vid.* RODRÍGUEZ GUTIÁN, 1996, pp. 52 ss. Desde una perspectiva general, sobre la titularidad de derechos fundamentales por parte de personas jurídicas, GÓMEZ MONTORO, 2011, pp. 52 ss.

³⁸ *Vid.*, en este sentido, GRIMALT, 2007, p. 28, nota 13; DE VERDA, 2015 (versión digital), RB 1.6; ESCRIBANO TORTAJADA, 2015, p. 68. Así lo indican expresamente, por otra parte, las SSTS de 22 de septiembre de 2020 (RJ 2020/3309); de 22 de febrero de 2022 (RJ 2022/986) y de 21 de marzo de 2022 (RJ 2022/1423) a las que se alude en el texto y la siguiente nota.

era administrador, a atacar al demandado, especialista en cuidados estéticos e higiénicos del perro de agua español, poniendo en duda sus capacidades, acusándolo de engañar al público con los productos que comercializaba, y empleando expresiones tales como «caradura, oportunista, mentiroso, timador...». El TS consideró que el demandado no se había limitado a criticar el desempeño profesional del demandante, sino que había emitido descalificaciones personales desproporcionadas e innecesarias para criticar su actividad profesional y comercial, trasladando «una imagen de engañador, aprovechado y pesetero, carente de preparación y formación, así como de ética profesional y personal alguna»³⁹. Tampoco puede considerarse una mera crítica profesional, sin incidencia en el derecho al honor, la imputación de comportamientos negligentes y deshonestos, llevada a cabo sistemáticamente durante varios años por el titular de un blog contra dos empresas dedicadas al «vending», a las que tachaba de «estafadoras», «sinvergüenzas», etc. Así lo entiende la STS de 17 de julio de 2020 (RJ 2020/2695) que estima que del contenido del blog en cuestión se desprendía en realidad una voluntad de boicotear los productos comercializados por dichas empresas⁴⁰.

Por el contrario, la STS de 22 de septiembre de 2020 (RJ 2020/3309) considera que los comentarios vertidos por la entidad demandada en su web y a través de twitter, relativos a los problemas de conexión existentes en una plataforma que retransmitía eventos deportivos y las consiguientes quejas de los clientes, no entrañan una vulneración del derecho al honor de la sociedad demandante ya que «carecen de cualquier matiz injurioso o infamante y no cuestionan la probidad o ética de la demandante en su actividad profesional, sino solamente la calidad de sus prestaciones empresariales»⁴¹.

³⁹ En la misma línea cabe citar la STS de 21 de marzo de 2022 (RJ 2022/1423), en la que el demandado se dedicó, en diferentes grupos de Facebook de los que también era administrador, a realizar comentarios insultantes contra el actor, gerente de una sociedad dedicada a la gestión de fondos para el desarrollo de proyectos europeos, acusándolo de corrupción y mal uso de los fondos públicos encomendados. La sentencia indica que el demandado era un simple empresario y si bien las adjudicaciones de contratos públicos que hacía su empresa tenía interés público, ese interés público no facultaba al demandado a insultarle indiscriminadamente ni imputarle delitos sin respaldo alguno.

La STS de 7 de enero 2014 (RJ 2014/773) considera igualmente que las expresiones vertidas por usuarios de diversos foros, que tachaban al titular de un negocio de informática de «sinvergüenza, timador, estafador, chorizo» y otras similares, excedían de la mera crítica a su actividad empresarial (en este caso se declaró responsable al titular de la página web que alojaba dichos foros, es decir, al proveedor del servicio de almacenamiento; sobre ello *infra*, ep. 4)

⁴⁰ Según el TS no existía, además, un interés social relevante en el contenido del blog sin que pudiera apreciarse que los comentarios vertidos contribuían a «la formación de una opinión pública libre y plural en un estado democrático».

⁴¹ La AP estimó además que las críticas vertidas se basaban en hechos veraces y tenían interés general, pero esta cuestión no es analizada en casación.

Obviamente si la lesión al prestigio profesional deriva de la imputación de hechos falsos, como sucede en el supuesto resuelto por la STS de 2 de junio de 2020 (RJ 2020/1567) –en el que el abogado de una paciente, difundió en su página web información en la que se afirmaba falsamente que el médico demandante había sido condenado a indemnizar a su paciente por negligencia profesional– se estará cometiendo una intromisión en el derecho al honor del afectado⁴².

No obstante, de la praxis jurisprudencial se desprende que la mayoría de las lesiones al derecho al honor cometidas en este ámbito son consecuencia de la emisión de opiniones o juicios de valor por parte de los internautas y no tanto de la imputación de hechos falsos o faltos de veracidad⁴³. Ahora bien, si la crítica vertida contra un sujeto tiene como presupuesto un comportamiento ilícito o socialmente reprochable que se le imputa o presupone, para excluir la existencia de una intromisión ilegítima es necesario que tales hechos sean veraces. Como observa la STS de 9 de febrero de 2021 (RJ 2021/640) «cuando se atribuye la comisión de hechos antijurídicos, la exposición de los hechos y la emisión de valoraciones están indisolublemente unidas, por lo que *ni siquiera una opinión crítica justifica la atribución de hechos no veraces*»⁴⁴. Así, no cabe amparar en la libertad de expresión la acusación de «maltratador», vertida por el demandado contra el actor en twitter, basada, supuestamente, en una agresión física de este último que nunca existió [STS de 29 de abril de 2019 (RJ 2019/1376)]. Por el contrario, la STS de 20 de julio de 2018 (RJ 2018/2832) considera que no vulneran el derecho al honor del demandante los comentarios críticos vertidos por la demandada en Twitter –relativos a la asistencia

⁴² Es el supuesto enjuiciado era evidente que el demandado conocía la falsedad de la información publicada, por lo que la sentencia no entra a analizar el requisito de la «veracidad» como límite de la libertad de información.

⁴³ Como excepción, además de la sentencia anteriormente aludida, cabe citar la STS de 27 de abril de 2021 (RJ 2021/1993) que considera lesiva para el derecho al honor del demandante las afirmaciones contenidas en un reportaje publicado en la web de una cadena de TV y en Youtube por falta de veracidad. En el reportaje se decía que el demandante había obtenido una plaza en la administración pública debido a sus contactos familiares sin contar con ninguna prueba al respecto y pese a que los tribunales habían desestimado la impugnación del proceso selectivo en el que participó el actor.

⁴⁴ En este caso el demandado publicó en su perfil de Facebook diversas entradas en las que criticaba a un matrimonio que militaba en un partido de la izquierda nacionalista gallega, vinculándolo con grupos terroristas. El TS consideró, al igual que los tribunales de primera instancia y apelación, que las manifestaciones realizadas no se basaban en hechos veraces y por tanto no podían quedar amparadas en el ejercicio de la libertad de expresión.

Sobre imputación de hechos no veraces vid, también la SAP Málaga de 14 de junio de 2016 (AC 2016/316) relativa a un conflicto entre un profesor de instituto expedientado a consecuencia de unos hechos descubiertos por otra compañera, a la que acusa, en una «carta» publicada en Facebook, de haber inducido a los alumnos a denunciarle y haber presionado al instructor del expediente.

del primero a actos públicos estando de baja laboral— por estar basados «en unos hechos de veracidad acreditada»⁴⁵.

Conviene advertir, por último, que en la actualidad, y tras la reforma del artículo 7.7 LO 1/1982 por la LO 10/1995⁴⁶, no es necesaria la divulgación para que se produzca una intromisión ilegítima en el derecho al honor del afectado. Esto implica que el hecho de que el medio digital en que se difunde el mensaje ofensivo sea de acceso restringido, como sucede, por ejemplo, con los mensajes de whatsapp o de correo electrónico⁴⁷, no impide que pueda cometerse una intromisión en el derecho al honor del destinatario del mismo ya que la ausencia de divulgación afecta al aspecto trascendente del derecho al honor, relativo a la estimación que los demás tienen de una persona, pero no al aspecto inmanente, relativo a la propia estimación del afectado [En este sentido STS de 12 de marzo de 2020 (RJ 2020/1133)⁴⁸]. En consonancia con esta doctrina, la SAP Barcelona de 17 de septiembre de 2020 (JUR 2020/315895) considera que los mensajes de whatsapp enviados a la actora por las demandadas⁴⁹, vulneraron su derecho al

⁴⁵ En este caso el TS tuvo en cuenta también que el tema (absentismo laboral injustificado) tenía cierto interés general y no se emplearon expresiones insultantes ni vejatorias. No obstante, aunque negó que se hubiera vulnerado el honor del demandante, consideró que se había producido una intromisión en su derecho a la intimidad a consecuencia de la difusión de información sobre su baja laboral, que la demandada conocía por haber sido la jefa del actor.

⁴⁶ Sobre la supresión de la necesidad de divulgación para que exista una intromisión en el derecho al honor, *vid.* críticamente YZQUIERDO TOLSADA, 2014, p. 1395.

⁴⁷ Se discute si los sistemas de mensajería deben reputarse «redes sociales». HERRERA DE LAS HERAS, 2017, p. 77, opina que tienen características similares. CASTELLS SOMOZA, *Cuadernos de Derecho privado*, 2022, p. 62, las considera como «redes sociales neutras» frente a las que califica como «redes sociales activas», que no solo alojan contenidos, sino que contribuyen a su difusión. MARTÍNEZ CALVO, 2021, RB 3.5, estima, sin embargo (en relación con el ejercicio del derecho al olvido) que no encajan en el concepto de red social ni servicio equivalente los sistemas de mensajería tipo whatsapp porque «no se puede hablar de información disponible en internet de forma indefinida y accesible a un número indeterminado de personas» que es, en su opinión, lo que caracteriza a los servicios de redes sociales y servicios equivalentes.

⁴⁸ En el caso resuelto en esta sentencia el demandado había remitido numerosos mensajes de texto al móvil del demandante, en los que le acusaba de ser cocainómano, comprar drogas siendo guardia civil y maltratar a su hija y a su mujer. Además, remitió mensajes similares, en los que también le imputaba la colaboración en el tráfico de drogas, a una cuenta de correo electrónico perteneciente a una asociación de cuya directiva era miembro. Los afiliados de la asociación tenían acceso a esa cuenta de correo. Ante la alegación del recurrente, que afirmaba que no había existido divulgación (aunque eso no era totalmente cierto en el caso de los mensajes de correo electrónico) ni, por tanto, intromisión en el derecho al honor del actor, el TS afirma que el hecho de que los mensajes de texto con contenido ofensivo fuesen enviados directamente al afectado, sin divulgación frente a terceros, «no los hace irrelevantes respecto de la vulneración del derecho al honor».

⁴⁹ La madre, hermana y nueva pareja del también demandado —padre de un menor con quien, al parecer, su expareja obstaculizaba la relación— enviaron a esta última diversos mensajes de whatsapp con calificativos ofensivos («cobarde», «mala persona», «patética», «bruja») que la AP consideró no amparados en la libertad de expresión y constitutivos de una lesión en su derecho al honor pese a la falta de divulgación.

honor, si bien tiene en cuenta la falta de difusión para minorar el importe de la indemnización⁵⁰.

De lo expuesto se desprende que, como regla general, las redes sociales no constituyen un espacio en el que se pueda descalificar impunemente a sujetos privados. Para que prevalezca la libertad de expresión es necesario que las opiniones y juicios de valor estén directamente relacionados con un asunto de interés general en el que se encuentren involucrados tales sujetos, y, además, guarden el requisito de la proporcionalidad, para cuya valoración ha de tenerse en cuenta no solo la entidad ofensiva, aisladamente considerada, de las expresiones en cuestión sino, también, el contexto en el que son vertidas. Es admisible la crítica a su actividad profesional, pero siempre que, se limite a valorar –aunque sea de manera agria, hiriente y molesta– la pericia desarrollada en el desempeño de tal actividad, no incurra en descalificaciones personales no relacionadas con la misma, y sea proporcionada.

2.1.2 La crítica a personas públicas (o relativa a asuntos de interés general)

Hasta ahora venimos hablando de descalificaciones vertidas sobre sujetos privados. Puede ocurrir, aunque es menos frecuente, que la persona que es criticada o vilipendiada a través de las redes tenga proyección pública⁵¹ o el asunto en el que esté involucrado y al que se refiera la crítica sea de interés general. En estos casos el ámbito de la libertad de expresión es más amplio que cuando se trata de sujetos privados. No solo por el hecho de que la opinión verse sobre una cuestión de interés general –lo que, en principio, daría prevalencia a la libertad de expresión si se cumple además el requisito de la «proporcionalidad»– sino porque los límites a la crítica se expanden cuando el afectado es un personaje público, en especial si se trata de un político. Así, en relación con un twitter de una diputada del parlamento andaluz que imputaba la «responsabilidad» del «asesinato» de cierto sujeto ejecutado durante la dictadura a uno de los ministros del régimen, ya fallecido, la STS de 16 de noviembre de 2021 (RJ 2021/5137) considera que no existió

⁵⁰ El Juzgado había condenado a dos de las demandadas a abonar 500 euros a la actora y a la tercera a abonarle 250 euros. La AP redujo la indemnización a 250 y 100 euros, respectivamente.

⁵¹ El concepto de persona pública no queda limitado a aquellas que ejercen funciones públicas. La jurisprudencia admite un concepto amplio, que incluye a cualquier persona con notoriedad o proyección pública, debido a su profesión (*v. gr.* artistas, deportistas, etc.) o a otras circunstancias (por ejemplo, personas que se caracterizan por divulgar su vida privada). GRIMALT, 2007, p. 87 y nota 191; DE VERDA/VIDAL ALONSO, 2015, (I), RB 3.6.

intromisión ilegítima en el honor del difunto⁵². Lo dicho no significa que las personas públicas puedan ser libremente vejadas o vilipendiadas por el hecho de serlo, pues como observa la STS de 10 de junio de 2020 (RJ 2020/2292)⁵³, el que los dirigentes políticos «deban tolerar un nivel de crítica superior a las demás personas no significa que se les vea expropiado su derecho al honor». El problema en la práctica es saber dónde está el límite admisible. Para ello debe tenerse en cuenta que, como indica la sentencia citada, una cosa es que las personas públicas «deban soportar *críticas a su actuación*» y otra que deban soportar «cualquier clase de difamación o insultos gratuitos, *que nada contribuyan a la formación de una opinión pública plural*»⁵⁴. Buen ejemplo de ello es el supuesto resuelto por la SAP Granada de 19 de octubre de 2019 (JUR 2020/59133),

⁵² El TS consideró que la expresión «responsable del asesinato» no podía interpretarse como imputación al fallecido del delito tipificado en el artículo 139 CP, sino como expresión de la opinión de la demandada sobre la responsabilidad política del fallecido. Entiende el TS que el asunto objeto de las declaraciones era de interés general, que los límites a la crítica aceptable se amplían cuando se trata de un político y, asimismo, que, según la doctrina del TEDH es importante preservar la libertad de expresión de los parlamentarios, incluso aunque sus manifestaciones se hagan fuera del Parlamento.

Frente a ello, la STS de 3 de abril de 2019 (RJ 2010/1214) concluyó que publicar un mensaje en Facebook calificando como «asesino» a un torero fallecido y manifestando alegría por su muerte en una corrida constituía una intromisión en su derecho al honor. Aunque el mensaje fue publicado por una concejala de cierto Ayuntamiento de Valencia, en este caso el TS consideró que el mensaje excedía de la mera crítica a la tauromaquia y no podía quedar amparado por la libertad de expresión. Además de observar que el término asesino tiene una carga ofensiva evidente, siendo innecesario su empleo para criticar la tauromaquia, la sentencia tomó en consideración *los usos sociales*, afirmando que «una exigencia mínima de humanidad exige el respeto al dolor de los familiares ante la muerte de un ser querido». Y es que, como observa GRIMALT, 2007, p. 58, la referencia a los «usos sociales» incluida en el artículo 2.1 LO 1/1982 puede ayudar a delimitar qué se considera injurioso y qué no.

Respecto del interés jurídico protegido en las lesiones a derechos de la personalidad de personas fallecidas, *vid.* CÁMARA LAPUENTE, *RDC*, 2020, pp. 123 ss, que concluye, al menos por lo que respecta a la lesión del derecho al honor, que es «la dignidad de la persona fallecida» para cuya defensa se otorga legitimación a ciertas personas, con independencia de que éstas puedan accionar en defensa de sus propios derechos de la personalidad si también son afectados. En este sentido, señala el indicado autor (p. 132) que tanto la doctrina constitucional como la jurisdicción ordinaria admiten la tutela de la personalidad pretérita del fallecido a través de los sujetos legitimados por la LO 1/1982 y, asimismo, la de las personas vivas que puedan ser afectadas por la misma intromisión.

⁵³ En el supuesto resuelto por esta sentencia el demandado, en sus cuentas de Facebook, Twitter y en un blog interactivo, calificó al demandante, que había ostentado diversos cargos públicos, como «terrorista, mafioso, delincuente, canalla, sinvergüenza, golfo» y otras expresiones similares, acusándole de pertenecer a una banda criminal. Con independencia de que la acusación de comisión de hechos delictivos no era veraz, el TS consideró que se había sobrepasado el límite de la libertad de expresión, aduciendo que se había ido más allá del empleo de frases «vulgares, agrias o molestias» para incurrir directamente en el insulto.

⁵⁴ En la misma línea cabe citar la STS de 5 de mayo de 2016 (RJ 2016/2451) relativa a las acusaciones vertidas en la web de un partido político contra el creador de otro partido, al que se le imputaron conductas delictivas en su esfera personal y profesional, calificándolo como «estafador», «chorizo» o «sinvergüenza». El TS corroboró la postura de la AP que consideró que se había rebasado el ámbito de la crítica política, no estando justificado que se atacara el honor y la integridad del afectado en su ámbito privado y profesional.

en el que el demandado, con el fin de criticar el modelo de gestión sanitaria –asunto que podría considerarse de relevancia pública– difundió en Facebook y en Youtube ciertos vídeos en los que se refería al demandante (Jefe del Servicio de Nefrología de un hospital granadino y Director de la Unidad Intercentros de Nefrología) con calificativos como «sinvergüenza», «cabrón», «hijo de puta», «mierda», etc., expresiones éstas que, según la AP, no estaban amparadas por la libertad de expresión⁵⁵.

En cualquier caso, el contexto en que se inserta el mensaje ofensivo y la previa existencia de un conflicto entre los implicados puede, nuevamente, dotar de mayor peso a la libertad de expresión, excluyendo la ilegitimidad de la intromisión. Así ocurre, por ejemplo, en el supuesto resuelto por la STS de 6 de julio de 2022 (RJ 2022/3531) que estimó no lesivos para el derecho al honor de los actores los comentarios realizados por el demandado (en su perfil de Facebook, LinkedIn y Twitter) en los que afirmaba haber sido despedido del periódico en el que trabajaba por razones políticas y debido a los vínculos de las empresas titulares del medio de prensa con el PSOE (vínculos que, además, le facilitarían la obtención de subvenciones públicas)⁵⁶. Y así lo entendió también el TS, en la Sentencia de 4 de diciembre de 2012 (RJ 2013/195), en relación con los comentarios críticos vertidos en un blog sobre la SGAE, comentarios que, a juicio del Alto Tribunal, debían enmarcarse en el contexto de malestar social generado por el cobro del canon por uso privado, debiendo prevalecer, por tanto, la libertad de expresión⁵⁷.

De lo expuesto se desprende que la crítica a personas públicas es lícita en tanto se limite a su actividad como tal y no incluya insultos gratuitos que excedan de la libertad de expresión, debiendo tenerse nuevamente en cuenta el contexto en que la crítica se inserta para llevar a cabo la ponderación.

Cuando el ofendido por comentarios publicados en redes sociales es una persona pública, el derecho que entra en conflicto con el honor del ofendido suele ser, al igual que en el caso de sujetos pri-

⁵⁵ De interés es también la SAP Valencia de 5 de diciembre de 2014 (AC 2015/633) que consideró lesivo para el derecho al honor de un famoso arquitecto el título del dominio www.calatravatelacava.com. Si bien la sentencia consideró que los contenidos de la página web estaban amparados por la libertad de expresión (en tanto criticaban la actividad profesional del demandante) no lo estaba el título de la página web, que tenía un significado ofensivo innecesario para transmitir la información en ella contenida, y desproporcionado a la finalidad pretendida.

⁵⁶ Partiendo del interés general del tema y la proyección pública de los demandantes, el TS consideró que las expresiones utilizadas eran proporcionadas, añadiendo que, en contextos de contienda o conflicto, como era el despido previo del demandado «se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión».

⁵⁷ En realidad, en esta sentencia lo que se analiza es la responsabilidad del titular del blog por los comentarios vertidos por terceros, es decir, su responsabilidad como prestador de servicios de almacenamiento (*infra*, ep. 4).

vados, la libertad de expresión. En algún caso, sin embargo, el conflicto se plantea con la libertad de información, debiendo analizarse si la información publicada cumple el requisito de la «veracidad». Es lo que ocurre en la STS de 1 de julio de 2020 (RJ 2020/5136), relativa a la publicación por un periodista, tanto en un diario digital como en su propia cuenta de twitter, de un artículo en el que afirmaba que el abuelo de Pablo Iglesias había sido condenado a muerte por haber participado en la caza de civiles durante la guerra. El TS, al igual que las sentencias del Juzgado y la AP, consideró que el periodista en cuestión no había agotado la diligencia debida contrastando los hechos imputados con fuentes accesibles y objetivas, por lo que concluyó que se había vulnerado el honor del padre del demandante y de los familiares de éste.

2.2 LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

Suele pensarse que la tendencia actual a compartir información personal y familiar de todo tipo en las redes sociales pone en riesgo la privacidad de usuarios y terceros. Conviene advertir no obstante, que la información difundida voluntariamente por los usuarios ya no puede considerarse como «íntima» (cfr. art. 1 LO 1/1982⁵⁸), por lo que no cabría reclamar contra aquél que divulga la información que el propio afectado ha decidido dar a conocer en sus redes sociales⁵⁹.

Cuestión distinta es la información que afecte a terceros. Aunque podría pensarse que la inconsciencia y el carácter expansivo de muchos usuarios pueden provocar frecuentes lesiones en la intimidad de otras personas, lo cierto es que en la práctica no son frecuentes las demandas por intromisiones en el derecho a la intimidad y, cuando se plantean, suele ejercitarse al mismo tiempo una acción por intromisión en el derecho al honor y/o en el derecho a la imagen. Es lo que sucedió, por ejemplo, en el supuesto de la STS de 20 de julio de 2018 (RJ 2018/2832) anteriormente citada, en el que la demandada había publicado una serie de tuits criticando las apariciones públicas del demandante mientras estaba de baja laboral. Aunque el TS entendió que los tuits en cuestión no vulneraban su derecho al honor ya que se hacían eco de hechos de veracidad acreditada, consideró que la información sobre la baja y las conje-

⁵⁸ Recordemos que según dicho precepto la protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen «quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales, *atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia*».

⁵⁹ En este sentido, GRIMALT, 2007, p. 61; DE VERDA/HERAS VIVES, 2019, pp. 200 y 201.

turas sobre la enfermedad causante de la misma sí afectaban a su derecho a la intimidad, pues si bien podía estar justificado informar a la empresa empleadora o a la mutua de accidentes de trabajo del comportamiento del demandante, carecía de justificación su divulgación en una cuenta de acceso público⁶⁰.

Una situación similar se plantea en el asunto resuelto por la STS de 27 de enero de 2017 (RJ 2017/369), también mencionada con anterioridad, en el que la demandada, con objeto de desacreditar a la actora, desveló en un blog datos pertenecientes a su esfera personal y familiar (*v. gr.*, que se había sometido a un aborto, consumía drogas o que su marido padecía una enfermedad mental) lo que llevó al TS a confirmar la sentencia recurrida que había considerado que, además del derecho al honor de la actora, se había vulnerado su derecho a la intimidad. Y otro ejemplo de vulneración de tal derecho encontramos en la SAP Madrid de 27 de enero de 2016 (AC 2016/413). En esta ocasión el demandado fue el autor de un artículo, publicado en un diario digital y, por lo que aquí interesa, en un blog, en el que, con ocasión de un conflicto hereditario relacionado con el control de una empresa, desveló datos privados del demandante, uno de los herederos, relativos a las relaciones sentimentales que había mantenido con la segunda esposa de su padre. La sentencia estima que, además de una lesión del derecho al honor del demandante y de su padre⁶¹, se produjo una intromisión en la intimidad de ambos.

2.3 LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

La mayoría de los conflictos suscitados en relación con el derecho a la imagen son consecuencia de la utilización in consentida de la imagen de un tercero, sin que concurra, por otra parte, ninguna de las excepciones contempladas en el artículo 8 LO 1/1982. Al respecto debe tenerse en cuenta que, como ha afirmado reiteradamente la jurisprudencia, el consentimiento⁶² a la intromisión en el

⁶⁰ En esta sentencia se analiza también si existió una intromisión en el derecho a la imagen del demandante dado que algunos de los tuits iban acompañados de fotografías del mismo en los eventos en los que aparecía. Sobre ello *vid. infra*, ep. 2.3.

⁶¹ En el artículo en cuestión se utilizaban expresiones como «cabezón» y «borracho» en relación con el demandante y como «cornudo y apaleado» con referencia a su padre.

⁶² La jurisprudencia ha venido interpretando que la necesidad de consentimiento expreso del artículo 2,2 LO 1/1982 no excluye que el consentimiento pueda ser tácito, siendo lo fundamental que sea inequívoco (CASTILLA BAREA, 2011, pp. 170-173). De ahí que haya quien entienda que el carácter expreso no se refiere tanto a la forma de prestarlo como a la necesidad de que cada posible uso de la imagen sea específicamente autorizado (DE VERDA, 2007, pp. 240 y 241).

derecho a la imagen debe ser específico para un concreto uso⁶³, de modo que el consentimiento a la captación de la imagen no implica autorización para su difusión, ni el consentimiento para la difusión de la imagen con cierto fin permite el uso de la misma con otros fines⁶⁴.

Esto implica, en primer lugar, que la publicación, por parte de los usuarios de redes sociales, de fotos propias en las que aparecen junto con otras personas o, directamente, de fotos de terceras personas, sin contar con el consentimiento de éstas, constituye, como regla general, una intromisión en el derecho a la propia imagen de las personas concernidas⁶⁵, con independencia de que no sea usual en la práctica que se planteen demandas por este motivo⁶⁶.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que, aunque haya existido consentimiento, expreso o tácito para que otra persona publique nuestra imagen en sus redes sociales, ese consentimiento puede revocarse en cualquier momento⁶⁷, de forma que la negativa a eliminar la imagen en cuestión puede constituir una intromisión ilegítima. Así ocurre en el supuesto resuelto por la SAP Asturias de 20 de julio de 2018 (JUR 2018/284984), en el que el actor solicitó a su ex mujer que retirara de sus redes sociales fotografías tomadas durante el matrimonio en las que él aparecía y, habiéndose negado a ello la ex esposa, ejercitó una acción por intromisión en su derecho a la propia imagen⁶⁸.

En segundo lugar, el hecho de que una persona publique voluntariamente en sus redes sociales fotos o imágenes de otro tipo (*v. gr.* vídeo), aunque lo haga con un perfil de acceso público, no autoriza, en principio, a terceros a reproducirlas y hacer uso de ellas con

⁶³ Entre otras, SSTS de 20 de abril de 2021 (RJ 2021/1529); de 26 de febrero de 2020 (RJ 2020/512); de 15 de febrero de 2017 (RJ 2017/302); de 2 de junio de 2010 (RJ 2010/2666); de 22 de febrero de 2006 (RJ 2006/830); de 3 de diciembre de 2008 (RJ 2008/6942); de 18 de octubre de 2004 (RJ 2004/6571); de 24 de diciembre 2003 (RJ 2004/138).

⁶⁴ *Vid.* CASTILLA BAREA, 2011, pp. 140 ss.; DE VERDA, 2007, pp. 240 ss.

⁶⁵ Obsérvese que, si bien el posado para una foto puede considerarse consentimiento para su captación, esto no implica a su vez consentimiento para su difusión. CASTILLA BAREA, 2011, pp. 149 ss. DE VERDA, 2007, p. 241. También ESCRIBANO TORTAJADA, 2015, p. 67, aunque manifiesta algunas dudas en p. 82.

⁶⁶ Ha de advertirse que el hecho de que no se reaccione ante esta situación en cada caso concreto no implica un consentimiento tácito a que pueda divulgarse libremente la imagen del sujeto en cuestión. En este sentido, ESCRIBANO TORTAJADA, 2015, p. 82.

⁶⁷ En este sentido la STS de 26 de febrero de 2020 (RJ 2020/512), referida a la solicitud de retirada de la imagen (y el nombre) de un modisto de la web de la empresa a la que en su día perteneció y en la que prestaba sus servicios. Según el TS, el hecho de que la imagen se tomara en su momento con consentimiento del afectado con el fin de ser empleada en catálogos de productos de la empresa, no impide la revocación del consentimiento.

⁶⁸ Si bien el Juzgado consideró caducada la acción, la AP consideró que el plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción debía computarse, no desde la publicación de las fotos en las redes sociales, sino desde que, solicitando su retirada, revocó su consentimiento a la difusión de las imágenes.

otros fines. Esta es la situación que ha generado más litigios en la práctica, en particular cuando medios de prensa han utilizado fotos obtenidas del perfil público del afectado para ilustrar reportajes o noticias, como sucedió en el supuesto resuelto por la STS de 15 de febrero de 2017 (RJ 2017/302), la primera que aborda esta cuestión⁶⁹.

En esta resolución (del Pleno) el TS pone de manifiesto que el hecho de colgar en Facebook una foto accesible al público en general no autoriza a un tercero a reproducirla en un medio de comunicación sin consentimiento de su titular, porque ello «no puede considerarse una consecuencia natural del carácter accesible» de la imagen en un perfil público de una red social, y, del mismo modo, tampoco puede considerarse como un «acto propio», a efectos del artículo 2.1 LO 1/1982, que excluya del ámbito protegido la publicación de la foto por terceros⁷⁰. En este caso concreto la publicación de la imagen tampoco podía considerarse lícita al amparo del artículo 8.2.c) LO 1/1982⁷¹. Y, en relación con la posible existencia de un «interés público» que legitimara la publicación de la imagen sin consentimiento de su titular, al que también aludía el recurso, observa el TS que la imagen fue tomada en un lugar ajeno al que sucedieron los hechos, y, si bien el interés público puede justificar la información sobre el hecho violento

⁶⁹ En este caso el periódico La Opinión-El Correo de Zamora publicó tanto en su edición en papel como digital un reportaje sobre el suceso en que se vio implicado el demandante, que fue herido por su hermano, quien le disparó con un arma de fuego y luego se suicidó. El artículo contenía datos que permitían identificar al demandante (nombre, iniciales de los apellidos, dirección del domicilio familiar...) y además incluía una foto obtenida de su perfil de Facebook. El afectado interpuso demanda por lesión de su derecho a la intimidad y a la imagen. El TS consideró que no se había producido una intromisión en su derecho a la intimidad (reconocida, sin embargo, por la AP), por entender que, en un ámbito geográfico reducido como Zamora la información contenida en el artículo no aumentaba significativamente el conocimiento del hecho que podían tener sus vecinos. Sin embargo, concluyó que se había vulnerado el derecho a la propia imagen del demandante por las razones que se exponen en el texto y la siguiente nota. Sobre la inexistencia de lesión a la intimidad del demandante, *vid.* críticamente DE VERDA, 2017, pp. 306, 307 y 310; AGÜERO ORTIZ, *Derecho Privado y Constitución*, 2021, pp. 150 ss.

⁷⁰ Como explica el TS, la finalidad de una cuenta abierta en una red social es solamente la comunicación de su titular con terceros, por lo que el consentimiento del titular de la imagen para que el público en general (o un cierto número de personas) pueda ver su fotografía en un blog o en una cuenta de una red social no conlleva autorización para hacer uso de esa fotografía y publicarla o divulgarla en una forma distinta. Tener una cuenta o perfil en una red social en Internet, en la que cualquier persona puede acceder a la fotografía del titular de esa cuenta, solo supone que el acceso a esa fotografía por parte de terceros es lícito.

⁷¹ El recurrente afirmaba que la imagen tenía carácter «accesorio», pero el TS señala que, dado que, la imagen publicada tenía como único protagonista al demandante, a quien identificaba directamente como víctima del suceso, no podía considerarse «accesoria» a efectos de la excepción del artículo 8.2.c) LO 1/1982. Sobre el concepto de «accesoriedad», *vid.* DE VERDA, 2017, pp. 311 y 312; FLORES ANARTE, *Estudios de Deusto*, 2020, pp. 347 y 348.

acaecido, ello no permite publicar una imagen de la víctima que no guarda relación con el mismo.

La doctrina sentada en esta sentencia, que fue confirmada por la STC 27/2020 –que destaca, entre otras cuestiones, que las redes sociales no pueden considerarse como «lugares públicos» en el sentido del artículo 8.2, a) LO 1/1982⁷²– ha sido reproducida por otras posteriores. La STS de 19 de diciembre de 2019 (RJ 2019/5259) se pronuncia sobre un supuesto similar al anterior (publicación de una foto extraída del perfil abierto de Facebook de un sujeto, con el fin de ilustrar una noticia)⁷³, con la diferencia de que en este caso la imagen utilizada pertenecía, no a la víctima, sino al presunto autor del suceso delictivo, lo que llevó al medio de prensa recurrente a insistir en la prevalencia, en el supuesto concreto, de la libertad de información sobre el derecho a la imagen del demandante, al estar acusado de un delito.

El TS, tras reiterar que la divulgación de una foto en un perfil abierto no implica consentimiento para la publicación de la misma en un medio de comunicación, niega que en el caso en cuestión pudiese operar la excepción del artículo 8.2.a) LO 1/1982, dado que, como indicó la STC 27/2020, las redes sociales no pueden considerarse «lugares públicos» a estos efectos. Sobre la existencia de un interés público que justificara la divulgación de la imagen, incide nuevamente en el hecho de que la proyección pública de una persona no justifica cualquier difusión de su imagen, ni, en concreto, la de imágenes del acusado «que carezcan de conexión con los hechos noticiables y cuya difusión no haya consentido expresa-

⁷² La STC incide en el hecho de que el subir o «colgar» una imagen en una red social tan solo implica consentimiento para ser observado en el lugar elegido (perfil, muro, etc.), no pudiendo entenderse que tal comportamiento implique un «acto propio» que pueda generar en terceros la confianza en torno a su libre utilización. La adhesión a las condiciones generales de la red social en ningún caso puede considerarse, como sostenía el recurrente, como una «manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada» dirigida a consentir el tratamiento indiscriminado de la imagen por un tercero, porque como regla los usuarios no leen las condiciones generales y no son conscientes de las consecuencias del otorgamiento de su consentimiento a la utilización del sitio web. Y, sobre la posible existencia de un interés público que justificara la publicación de la imagen sin consentimiento del titular, observa que concurre tal interés respecto de aquella imagen que verse «sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere, o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada», pero no cuando lo que se pretende es simplemente satisfacer la curiosidad ajena. Teniendo esto en cuenta concluye que, en el asunto enjuiciado, dado que la imagen publicada no guardaba relación con el trágico suceso objeto del que se informaba, resultaba innecesaria la reproducción de la misma, en tanto no contribuía realmente a la satisfacción de una finalidad informativa ni a la formación de una opinión pública libre.

⁷³ El diario digital «El Español» utilizó, para ilustrar un reportaje sobre la detención del demandante por abuso sexual a menores de edad, una foto, obtenida de su perfil de Facebook, en la que aparecía sujetando dos cachorros de perro ante una vivienda. El demandante interpuso una acción por lesión de su derecho a la imagen contra la sociedad editora y el periodista autor del reportaje.

mente», concluyendo que, en el supuesto en cuestión, al no guardar la imagen publicada ninguna conexión con los mismos, su difusión no estaba amparada por la libertad de información⁷⁴.

Por su parte la STS de 20 de julio de 2021 (RJ 2021/3664), en un supuesto en que para ilustrar sobre un proceso penal seguido contra la actora se utilizó una foto suya extraída de su perfil de Facebook⁷⁵, reitera la doctrina vertida en las dos sentencias ya citadas, insistiendo en que, aunque una persona adquiera relevancia pública si es condenada por un delito, ello no justifica que pueda utilizarse cualquier imagen suya sin conexión con los hechos noticiables.

Las sentencias mencionadas se refieren a la utilización de fotos extraídas del perfil público de una red social, por parte de medios de prensa, para ilustrar reportajes o noticias. Pero ¿qué sucede si quien divulga la foto de un tercero publicada voluntariamente en una red social es un usuario de esa misma plataforma o de otra similar?⁷⁶ Esta cuestión la aborda la ya mencionada STS de 20 de julio de 2018 (RJ 2018/2832), en un supuesto en que la demandada había publicado en twitter mensajes criticando las apariciones públicas del demandante mientras estaba de baja laboral, acompañando algunos de esos tuits con fotografías del mismo tomadas en dichos eventos y difundidas en diversas redes sociales por personas cercanas al demandante (su partido político, sus amigos...).

El TS considera que, a diferencia de lo estimado en su resolución de 15 de febrero de 2017, en este caso no existe intromisión en el derecho a la imagen del afectado y se basa, para ello, en que, mientras que la publicación de la foto de una persona extraída de su perfil de Facebook por un medio de comunicación no puede

⁷⁴ La interpretación realizada por el TS en estas sentencias es coherente, por otra parte, con la doctrina constitucional que, al interpretar la excepción del artículo 8.2.a) LO 1/1982 estima que no es lícita toda publicación de la imagen de una persona pública tomada en un lugar público, siendo necesario que la información gráfica difundida tenga relevancia pública, la cual no concurre cuando tiene por finalidad, simplemente la satisfacción de la curiosidad ajena. Sobre esta doctrina, a la que alude expresamente la mencionada STC 27/2020 en su FJ 2.º, *vid.* DE VERDA, *Derecho privado y Constitución*, 2015, pp. 427 ss.

⁷⁵ En este caso el TS consideró que se había producido, además de una vulneración del derecho a la imagen de la actora, una intromisión en su derecho al honor. Y ello porque, aunque la noticia relataba que la actora había sido condenada como autora de un delito de coacciones, el título y subtítulo del artículo en cuestión daba a entender que la demandante había intentado matar a su marido envenenándole. La sentencia analiza los requisitos de «relevancia pública» y «veracidad» para que prevalezca la libertad de información, y estima que, en el caso enjuiciado, el título y subtítulo de la noticia no cumplían el requisito de veracidad porque estaban desconectados del cuerpo de la información, que sí era veraz.

⁷⁶ MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, AC, 2020, pp. 3, 6, 8 y 9, parece entender que la limitación en cuanto al uso de la imagen publicada en una red social se refiere exclusivamente a su utilización fuera de la propia red social, a través de medios ajenos a ésta, afirmando que «los usuarios de redes sociales deben asumir los actos que se consideran consustanciales, al concepto, naturaleza, función y esquema de las redes» y que «el reenvío, comentario, *likes*, o similares de tales contenidos es consustancial» a estos instrumentos.

considerarse «consecuencia natural» del carácter accesible de la foto en internet, no ocurre lo mismo cuando se trata de la «utilización privada en cuentas de Twitter (o de otras redes sociales) de particulares de las imágenes que se hallan disponibles al público en internet» (*vid.* FJ 7, puntos 5 y 6).

¿Significa esto entonces que cualquier particular puede hacer uso de las imágenes publicadas voluntariamente por un usuario, o por un tercero con su consentimiento, en un sitio web de acceso general? Atendiendo a lo expresado en alguno de los párrafos de esta sentencia podría pensarse que así es⁷⁷, pero debe tenerse en cuenta que en este caso concreto las fotos, aun referidas a un sujeto privado, habían sido tomadas en lugares públicos, y al hilo de la participación del afectado en actos políticos de carácter público⁷⁸. Posiblemente por ello la propia sentencia afirma también que «lo expuesto no obsta a la ilegitimidad de la publicación de imágenes cuando, aun encontrándose disponibles en Internet, *resulte evidente, por su contenido o por las circunstancias que las rodean*, que las mismas constituyen una intromisión ilegítima en derechos de la personalidad».

La duda que suscita esta sentencia es cómo saber, en la práctica, cuándo la utilización de la imagen de una persona publicada en acceso libre en internet es lícita y cuándo no es así. La solución –aunque no exenta de incertidumbre– pasa por comprobar si la utilización de la imagen por un tercero en «otra comunicación pública efectuada en internet» puede calificarse o no como «una consecuencia natural» de su publicación en libre acceso de acuerdo con los usos sociales.

Este es el criterio empleado por la SAP de 18 de octubre de 2018 (JUR 2020/59133), citada con anterioridad, en relación con la publicación por el demandado, en Facebook y Twitter, de fotos del

⁷⁷ El FJ 7.6 de la sentencia dice así «La inclusión de una imagen en un tuit equivale en buena medida a la inclusión en el propio tuit del enlace a la web en que tal imagen se halla, lo que puede considerarse como una “consecuencia natural” de la publicación consentida de la imagen en un determinado sitio web de acceso general. Los “usos sociales” legítimos de Internet, como son la utilización en las comunicaciones típicas de la red (mensajes de correo electrónico, tuits, cuentas de Facebook o Instagram, blogs) de las imágenes referidas a actos públicos previamente publicadas en la red, bien “retuiteando” el tuit en que aparece la imagen, bien insertándola directamente en otro tuit o en la cuenta de otra red social, bien insertando un “link” o enlace al sitio web donde la imagen se encuentra publicada, en principio excluirían el carácter ilegítimo de la afectación del derecho a la propia imagen, conforme al artículo 2.1 LOPDH». (Los subrayados son míos).

⁷⁸ Aunque la sentencia no lo indica expresamente, da la sensación de que el TS viene a entender que, en ese caso concreto, quien acepta posar en la foto de un evento público, aceptando implícitamente que la misma será difundida con el fin de ilustrar sobre ese evento (sobre la posibilidad de que del consentimiento a la captación de una imagen pueda inferirse, excepcionalmente, autorización para su publicación *vid.* CASTILLA BAREA, 2011, p. 150), debe contar también con la posibilidad de que otras personas usen esa imagen con una finalidad similar.

demandante (Jefe del Servicio de Nefrología de un hospital de Granada), junto a un texto criticando su gestión. Las fotos habían sido difundidas inicialmente en el Twitter oficial del hospital con ocasión de un encuentro científico. La sentencia, haciéndose eco de la doctrina sentada en la STS de 20 de julio de 2018, considera que en el caso concreto no podía entenderse que la publicación de la imagen del actor en las redes sociales del demandado fuese una «consecuencia natural» de la publicación inicial, dado que la finalidad de una y otra era totalmente diferente. Por consiguiente, declara producida una intromisión en su derecho a la propia imagen. Además, según se deduce de otras resoluciones del TS que «interpretan» la doctrina de la repetida STS de 20 de julio de 2018, para que la utilización de la imagen pueda considerarse lícita será necesario que la imagen haya sido tomada en un lugar público y pueda presumirse que la publicación inicial contó con el consentimiento del interesado⁷⁹.

En cualquier caso, si las fotografías obtenidas de internet se utilizan con la finalidad de informar sobre un suceso de interés general y están directamente conectadas con la información suministrada, será lícita su publicación. Así se deduce de la STS de 28 de julio de 2022 (RJ 2022/3311). En varios reportajes de TV emitidos por Mediaset, relativos a una operación contra el narcotráfico en la que fue detenido el demandante, se mostraron fotos de éste que habían sido extraídas de un vídeo colgado en acceso público en Youtube por su hijo. Frente al criterio de las instancias inferiores, que consideraron que se había producido una intromisión ilegítima en su el derecho a la imagen del demandante, el TS mantiene lo contrario. Si bien afirma, en consonancia con sentencias anteriores, que el hecho de que los vídeos se hubiesen subido a Youtube con acceso público no implica que «quepa hacer un uso indiscriminado de los mismos», en este caso estima que debía prevalecer el derecho a la información. Y ello porque, a diferencia de lo sucedido en resoluciones anteriores, según el TS las fotos del demandante estaban conectadas con la información difundida pues se proyectaron para ilustrar el elevado nivel de vida del que disfruta-

⁷⁹ Las STS de 22 de octubre de 2020 (RJ 2021/3694) y de 28 de julio de 2022 (RJ 2022/331) al resumir la doctrina anterior sobre la posible utilización de imágenes accesibles en internet señalan que «en aquellos casos en que pueda razonablemente pensarse que la *fotografía de una persona en un acto público ha sido publicada previamente en internet con el consentimiento de la persona afectada*, en un determinado sitio web de acceso general (en ese caso, una cuenta de Twitter) *su utilización en otra comunicación pública efectuada en internet puede considerarse una “consecuencia natural” legitimada por los usos sociales* (S 476/2018, de 20 de julio)». A ello añade STS 22 octubre 2020 que «no obstante, *si no es razonable concluir que la publicación previa de la fotografía fue hecha con el consentimiento de su titular*, se produce una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen». (Los subrayados son míos).

ba el demandante y su familia, derivado supuestamente de ingresos provenientes del narcotráfico⁸⁰.

De lo expuesto se desprende que la publicación de fotos en redes sociales con perfil abierto no implica consentimiento a su divulgación por parte de terceros, ni tal comportamiento puede ser catalogado como un «acto propio» que genere en estos una confianza protegible en cuanto a su libre utilización. Sólo podrá considerarse lícito su uso por terceros cuando, tratándose de fotos tomadas en lugares públicos y publicadas presumiblemente con consentimiento del interesado, tal uso pueda considerarse «consecuencia natural» de su publicación en la red, ya que en tal caso cabe entender que quien publica o consiente la difusión de su imagen, debe contar con la posibilidad de que sea «reutilizada» por un tercero.

Así puede ocurrir cuando la imagen se usa con una finalidad similar a la inicial, dentro de la misma u otra red social. Por ejemplo, quien publica o consiente que se publique en un sitio web de acceso público una foto suya tomada en un evento público (*v. gr.* un mitin político, un concierto, etc.) ha de aceptar la posibilidad, conforme a los usos habituales en internet, de que la foto la utilice otro usuario para informar de ese evento. Sin embargo, no parece que pueda considerarse «consecuencia natural» de la publicación de la imagen en una red social, el que un tercero le emplee en un anuncio publicitario o que un medio de comunicación la use para informar de un suceso sin conexión alguna con ese evento⁸¹.

El hecho de que la imagen publicada en internet pertenezca a una persona pública (bien porque ya lo era o bien porque adquiere notoriedad a consecuencia de su participación en un hecho noticia-

⁸⁰ La sentencia incide en el hecho de que las fotos no se correspondían con momentos íntimos o especialmente privados, y afirma que en este caso existe, por parte del actor «una ostentación pública de una elevada capacidad económica». Posiblemente insiste en esta cuestión porque en la S. 20 julio 2018 se supeditaba la licitud de la utilización de la imagen disponible en internet a que hubiese sido tomada en eventos públicos. Pero tales afirmaciones pueden llevar a confusión. Téngase en cuenta que en principio la vulneración del derecho a la propia imagen no exige que se capte al afectado en momentos de su vida privada, ni es necesario que se vulnere, al mismo tiempo, su derecho a la intimidad. Uno y otro son derechos autónomos, como ha reconocido con frecuencia el TC y como mantuvo, con claridad, la STS 15 febrero 2017 (sobre la autonomía del derecho a la imagen, *vid. DE VERDA, Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2017, pp. 303-306; FLORES ANARTE, *Estudios de Deusto*, 2020, 356-358). Y como también afirmó la STC 27/2020, la defensa de la imagen de la persona comprende las llamadas «fotografías neutrales», es decir, aquellas que no contienen información gráfica sobre la vida privada o familiar del retratado, pero muestran su aspecto físico de forma que lo haga reconocible.

⁸¹ Así, por ejemplo, no hay duda que constituye una intromisión ilegítima la publicación de fotos de una modelo en ropa interior, obtenidas de su perfil público de Instagram, en una publicación deportiva de usuarios mayoritariamente masculinos (cfr. STS de 20 de abril, RJ 2021/1529). E igualmente es claro que constituye una intromisión ilegítima la utilización de fotos extraídas del perfil de Facebook de la afectada, que la demandada envió por Whatsapp a un tercero con quien mantenía conversaciones eróticas, con el fin de hacerse pasar por aquella (SAP de 29 de noviembre de 2019, AC 2020/434).

ble) no altera por sí solo, a la vista de lo afirmado por el TS en las sentencias examinadas, la conclusión anterior⁸². Sólo será posible su utilización por un medio de prensa sin consentimiento del titular si la imagen en cuestión está directamente conectada con el hecho del que se informa, de modo que sirve a un fin informativo de interés general, en cuyo caso prevalecerá la libertad de información.

3. LAS MEDIDAS DE TUTELA DEL ARTÍCULO 9 LO 1/1982: SU APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS REDES SOCIALES

A tenor de la jurisprudencia analizada, en los casos de vulneración de derechos de la personalidad a través de redes sociales y servicios equivalentes, de entre las medidas de tutela contempladas en el artículo 9 LO 1/1982, además de la declaración de la existencia de la intromisión ilegítima⁸³, las que suelen emplearse en la práctica para reparar el perjuicio causado son la indemnización del daño derivado de la intromisión, la publicación de la sentencia condenatoria, o su encabezamiento y fallo, en el mismo medio en que tuvo lugar la intromisión y la retirada de los contenidos lesivos de la red social, página web, foro, etc. en la que estos fueron difundidos (reconducible a la acción de cesación)⁸⁴. A ellas nos referimos a continuación.

3.1 LA PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA CONDENATORIA

Por lo que respecta a la publicación de la sentencia condenatoria, hay que observar que, en la actualidad, y tras la reforma practicada

⁸² Algunos autores han entendido que si quien publica su imagen en abierto en la red es una persona pública, no habría obstáculo para la utilización de dicha imagen por terceros. Así FLORES ANARTE, *Estudios de Deusto*, 2020, pp. 372 y 373; DE VERDA, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2017, p. 309, para el supuesto en que una persona «es conocida y se informa de un suceso de relevancia social».

⁸³ Como observa LÓPEZ ORELLANA, 2007, p. 328, la propia declaración de haberse infringido el derecho fundamental y producido su intromisión ilegítima, es pronunciamiento esencial de la sentencia, al ser base de las medidas reparatorias e indemnizatorias del daño producido.

⁸⁴ Aunque el artículo 9.1.c) permite asimismo adoptar las medidas necesarias para «prevenir intromisiones inminentes o ulteriores», en los casos analizados no suele incluirse esta solicitud en la demanda, siendo pocos los supuestos en que se pide la condena del demandado a abstenerse de intromisiones futuras en los derechos lesionados. Se incluyó no obstante esta petición en los asuntos resueltos por las SSTs de 20 de julio de 2018 (RJ 2018/2832); de 12 de junio de 2020 (RJ 2020/5120); de 17 de julio de 2020 (RJ 2020/2695), y, asimismo, en el enjuiciado en la SAP Granada de 18 de octubre de 2019 (JUR 2020/59133).

por la LO 5/2010, la misma está prevista en el artículo 9 LO 1/1982 para el supuesto en que se lesiona el derecho al honor. De ahí cabe deducir que no procede esta medida cuando el derecho vulnerado es la intimidad –lo cual es lógico porque la difusión de la sentencia podría provocar el efecto contrario al pretendido⁸⁵– e, igualmente, que tampoco procederá si el derecho infringido es la imagen del actor⁸⁶. Esta interpretación, sin embargo, no es unánime en los tribunales. De hecho, en la STS de 15 de febrero de 2017 (RJ 2017/302), relativa a la utilización en prensa de una foto extraída del perfil de Facebook del demandante, el Alto Tribunal condenó al periódico demandado a publicar a su costa un resumen de la parte dispositiva de la sentencia en la misma sección donde había divulgado la fotografía del demandante. También se contempla la difusión de la resolución condenatoria en la STS de 10 de diciembre de 2019 (RJ 2019/5259), que enjuicia una hipótesis similar de lesión del derecho a la imagen del actor, aunque aquí el TS se limitó a confirmar los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia⁸⁷. En relación con ello resulta de interés la reciente STS de 27 de abril de 2022 (RJ 2022/3470) que viene a aclarar la cuestión⁸⁸. En esta resolución el Alto Tribunal, tras reconocer que no existe una línea uniforme en lo que respecta a la publicación de la sentencia en los casos de lesión de la intimidad o la imagen, interpreta que la nueva redacción del artículo 9 no impide la adopción de tal medida cuando los derechos lesionados son éstos. Significa, simplemente, que mientras que en el caso de vulneración del derecho al honor la ley da por sentado que la publicación de la sentencia es necesaria para restablecer el derecho violado, cuando se trata del derecho a la intimidad o la imagen, el demandante deberá justificar que la

⁸⁵ Así lo indica la citada STS de 20 de julio de 2019 (RJ 2918/2832) que considera improcedente la condena a publicar la sentencia porque en el caso enjuiciado consideró vulnerada la intimidad del demandante, pero no su derecho al honor. En el mismo sentido la STS de 15 de diciembre de 2020 (RJ 2020/4387), de interés también porque recoge la doctrina jurisprudencial sobre cuándo procede publicar únicamente el encabezamiento y fallo de las sentencias.

⁸⁶ Así lo estima la STS de 7 de noviembre de 2018 (RJ 2018/5218).

⁸⁷ Es de destacar, sin embargo, que dicha sentencia revoca el pronunciamiento de la AP que ordenó publicar también una nota con información rectificadora, por entender que, aunque el artículo 9.2 LO 1/1982 en su redacción actual no establece medidas tasadas, si la finalidad perseguida era transmitir «el mensaje rectificador de manera más directa y eficaz» para ello bastaba con publicar un resumen del contenido de la sentencia.

⁸⁸ Esta sentencia versa sobre un reportaje en el que se informaba de la presunta implicación del demandante en una trama de evasión de impuestos, pero en el que, además, se difundieron hechos íntimos e incluso una foto de su primera comunión. Aunque se entendió que no hubo vulneración de su derecho al honor, sí se consideró existente una intromisión ilegítima en sus derechos a la intimidad y la imagen. El TS, tras realizar las consideraciones expresadas en el texto, consideró, sin embargo, que el demandante no había justificado que fuese necesaria la publicación de la sentencia para restablecer sus derechos o prevenir futuras intromisiones.

misma resulta necesaria atendiendo a las circunstancias concurrentes, cosa que en el supuesto enjuiciado el TS entendió que no se había demostrado.

Lo habitual es que se ordene publicar la sentencia en el mismo medio o medios digitales a través de los que tuvo lugar la intromisión⁸⁹, aunque en algún caso se obliga a hacerlo también en diarios de tirada nacional⁹⁰ o local⁹¹. En ciertas ocasiones se especifica el periodo temporal durante el cual debe mantenerse publicada la resolución condenatoria en la red social o plataforma de que se trate⁹². Aunque hay autores que consideran que la indemnización debe quedar reservada para el supuesto en que la lesión del derecho de que se trate no puede ser reparada mediante el recurso a otras medidas⁹³, como puede ser la publicación de la sentencia que declara la existencia de la intromisión ilegítima, lo cierto es que en la práctica se suele condenar al demandado a ambas cosas (así

⁸⁹ SSTs de 21 de marzo de 2022 (RJ 2022/1423) en Facebook; de 22 de febrero de 2022 (RJ 2022/986), en Facebook; de 9 de febrero de 2021 (RJ 2021/640) en Facebook; de 17 de julio de 2020 (RJ 2020/2695), en el blog del demandado; de 1 de julio de 2020 (RJ 2020/5136), en Twitter y en ABC digital; de 10 de junio de 2020 (RJ 2020/2292), en Facebook, Twitter y en el blog del demandado; de 23 de abril de 2019 (RJ 2019/1376) en la web de *El Periodista digital* y en la cuenta de Twitter del demandado; de 3 de abril de 2019 (RJ 2019/1214) en Facebook; de 27 de enero de 2017 (RJ 2017/369) en el blog del demandado. Entre las Sentencias de Audiencias, *vid.* SAP Barcelona de 17 de septiembre de 2020 (JUR 2020/315895); SAP Granada de 18 de octubre de 2019 (JUR 2020/59133); SAP Burgos de 30 de septiembre de 2019 (JUR 2019/313364); SAP Valladolid de 17 de noviembre de 2017 (AC 2017/1926); SAP Madrid, de 24 de enero de 2017 (AC 2017/266) y de 27 de enero de 2016 (AC 2016/413); SAP Valencia de 5 de diciembre de 2014 (AC 2015/633).

⁹⁰ La STS de 21 de marzo de 2018 (RJ 2018/116) mantiene la condena a publicar el encabezamiento y fallo de la sentencia, además de en el diario digital donde se publicaron los artículos ofensivos y la cuenta de twitter del demandado, en dos diarios de tirada nacional. Por el contrario, en el supuesto resuelto por la STS de 21 de marzo de 2022 (RJ 2022/1423) se condenó a publicar la sentencia en Facebook, donde se divulgaron los comentarios injuriosos, pero no en el periódico de mayor difusión de Badajoz como también solicitaba el demandante.

⁹¹ Así en la SAP Málaga de 14 de junio de 2016 (AC 2016/136) que condena a publicar el encabezamiento y fallo de la sentencia en dos periódicos locales de Melilla a pesar de que la intromisión tuvo lugar mediante la publicación en Facebook y en un diario digital de una carta con información difamatoria para el actor.

Sobre dónde, cómo y cuánto tiempo ha de publicarse la sentencia cuando la intromisión tiene lugar en el entorno digital *vid.* también CÁMARA LAPUENTE, *RDC*, 2020, pp. 167 y 168.

⁹² Por ejemplo, la STS de 21 de marzo de 2022 (RJ 2022/1423) exige el mantenimiento de la publicación durante un mínimo de seis meses. La de 20 julio de 2021 (RJ 2021/3664) obliga a publicar la sentencia en la web del periódico demandado durante un mes desde la firmeza de la resolución. La STS de 9 febrero de 2021 (RJ 2021/640) impone un plazo de veinte días y la de 17 julio de 2020 (RJ 2020/2695) condena a publicar el encabezamiento y fallo de la sentencia en el blog del demandado durante seis meses. Se refiere al posible establecimiento de un plazo durante el que debe estar publicada la sentencia, RUDA GONZÁLEZ, 2019, pp. 433-436.

⁹³ Para algunos autores la indemnización del daño solo tiene sentido cuando no ha podido repararse la lesión a través de otras vías. *Vid.* ATIENZA NAVARRETE, 2007, p. 288. De la misma autora, 2015 (versión digital), RB 9.2. YZQUIERDO TOLSADA, *ob. cit.*, p. 1463, considera también que la indemnización debe operar solo cuando la restauración del derecho lesionado a través de otros medios «sea incompleta».

como, habitualmente, a la retirada de los contenidos lesivos). De hecho, la STS de 25 de septiembre de 2008 (RJ 2008/5573), en un supuesto en que se había concedido al demandante una indemnización simbólica de 0 euros por entender que la publicación de la sentencia era suficiente para considerar reparado el daño, niega que la adopción de tal medida pueda excluir la reparación del daño moral derivado de la intromisión⁹⁴.

3.2 LA ACCIÓN DE CESACIÓN

El artículo 9.2 LO 1/1982 faculta a la víctima para solicitar «el cese inmediato de la intromisión», y es evidente que cuando la intromisión es consecuencia de la difusión de contenidos disponibles en internet, para evitar que la misma siga produciéndose es necesario ordenar su retirada. En el ámbito que nos movemos lo habitual es que se condene al demandado a retirar los contenidos (información, comentarios, fotos, etc.) lesivos de la red social web, blog, foro, etc., en que se hayan sido publicados⁹⁵, añadiendo alguna sentencia que deben adoptarse las medidas necesarias para eliminar los enlaces a dicho contenido⁹⁶. De hecho en los casos en los que no se adopta esta medida es por falta de solicitud del demandado⁹⁷. Ahora bien, la condena a eliminar los contenidos que el demandante considera perjudiciales presupone que se haya declarado la existencia de la intromisión ilegítima. De ahí que no sea posible obtener esta medida en los casos en que, siendo la información objetivamente falsa (y considerando el afectado que lesiona su honor) cumple sin embargo el requisito de «veracidad», por haber empleado el informante la diligencia debida. En tal hipó-

⁹⁴ Frente a ello, la SAP Valladolid de 17 de noviembre de 2018 (AC 2017/1926), rebaja el importe de la indemnización fijado por el Juzgado por estimar que la publicidad del fallo de la sentencia supone que parte del daño moral sea resarcido «de forma directa y eficaz» (FJ 3.º). Sobre indemnizaciones de carácter simbólico *vid.* nota 116.

⁹⁵ Cfr. SSTS de 22 de febrero de 2022 (RJ 2022/986); de 20 de julio de 2021 (RJ 2021/3664); de 9 de febrero de 2021 (RJ 2021/640); de 17 de julio de 2020 (RJ 2020/2695); de 1 de julio de 2020 (RJ 2020/5136); de 10 de junio de 2020 (RJ 2020/2292); de 19 de diciembre de 2019 (RJ 2019/5359); de 3 de abril de 2019 (RJ 2019/1214); de 20 de julio de 2018 (RJ 2018/2832); de 27 de enero de 2017 (RJ 017/369); de 15 de febrero de 2017 (RJ 2017/302). *Vid.*, también, SSAP Barcelona de 17 de septiembre de 2020 (JUR 2020/315895); Granada de 18 de octubre de 2019 (JUR 2020/59133); Asturias de 20 de julio de 2018 (JUR 2018/284984); Madrid, de 24 de enero de 2017 (AC 2017/266); Valencia de 5 de diciembre de 2014 (AC 2015/633).

⁹⁶ STS de 20 de julio de 2021 (RJ 2021/3664).

⁹⁷ Por ejemplo, SSTS de 21 de marzo de 2022 (RJ 2022/1423); de 9 de febrero de 2021 (RJ 2021/640); de 23 de abril de 2019 (RJ 2019/1376); de 21 de marzo de 2018 (RJ 2018/1116); SAP Burgos de 30 de septiembre de 2019 (JUR 2019/313364); SAP Madrid de 27 de enero de 2016 (AC 2016/413).

tesis cabrá plantearse la aplicación del derecho al olvido regulado en el artículo 94 LOPD (*infra*, ep. 5).

3.3 LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA

En la generalidad de los supuestos de intromisión en los derechos de la personalidad, el demandante, además de pedir, en su caso, la publicación de la sentencia y la retirada de las publicaciones digitales de que se trate, solicita una indemnización. En relación con esta acción de responsabilidad conviene hacer algunas observaciones.

En primer lugar, la doctrina discute si la responsabilidad derivada de la existencia de una intromisión ilegítima es subjetiva u objetiva⁹⁸. Cuando la intromisión resulta de la publicación de información falsa o inexacta el requisito de la «veracidad» para que prevalezca la libertad de información se identifica con la «diligencia» del informante a la hora de contrastar la información. De ahí que pueda entenderse que la responsabilidad es, en tal caso, subjetiva⁹⁹.

Ahora bien, en realidad en ese supuesto no es que el informante no incurra en responsabilidad por haber actuado diligentemente. Lo que sucede, en rigor, es que la diligencia a la hora de contrastar la información excluye la existencia de intromisión ilegítima, pues prevalece en tal caso (si la información es de interés público) la libertad de información. De hecho, es por ese motivo por lo que, como se avanzó al principio, se impide en la práctica al perjudicado por la información falsa recurrir a otras medidas de tutela.

Por ello, y con independencia de las críticas que merece esta última postura¹⁰⁰, me parece que el deber de indemnizar es, en la práctica, consecuencia directa de la ilegitimidad de la intromisión, de modo que, una vez constatada ésta, el autor de la misma incurre en responsabilidad. Cuestión distinta es que, para determinar si el

⁹⁸ Consideran que la responsabilidad es objetiva, entre otros, O'CALLAGHAN, 1991, p. 202; ESTRADA ALONSO, 1989, pp. 189 y 190; CREVILLÉN SÁNCHEZ, 1995, p. 71; GRIMALT, 2007, p. 143;

Estiman que es necesaria la culpa del demandado, HERRERO TEJEDOR, 1994, p. 248; CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, 1996, p. 108; CONTRERAS NAVIDAD, 2012, pp. 87 y 98.

Otros autores no se decantan claramente por una u otra opción, indicando que deberá valorarse en cada caso concreto, ATIENZA NAVARRETE, 2015, RB 9.2.

⁹⁹ Cfr. YZQUIERDO TOLSADA, 2014, p. 1397.

¹⁰⁰ En mi opinión la diligencia a la hora de contrastar la noticia sólo debería excluir la posibilidad de pedir indemnización, pero no la existencia de la intromisión ilegítima. No obstante, hay que reconocer que, a la vista del texto legal y la jurisprudencia sobre el conflicto entre la libertad de información y expresión y los derechos al honor, intimidad e imagen, es difícil llegar a esta conclusión.

comportamiento del demandado constituye una intromisión ilegítima, se valore en ciertos casos su diligencia¹⁰¹.

Esta afirmación hay que entenderla referida al autor de la intromisión ilegítima, es decir, a quien publica o difunde la información falsa o lesiva para la intimidad ajena, los comentarios injuriosos, o la imagen de un tercero sin su consentimiento y sin que concurra ninguna de las excepciones permitidas en la ley. Cuando se trata, sin embargo, de la responsabilidad del sujeto que facilita los medios técnicos para difundir en internet los datos conflictivos (el proveedor de la red social o el titular de la web, foro, blog, etc., que permite a terceros introducir contenidos), no parece ser suficiente que a través del medio digital en cuestión se haya cometido una intromisión, siendo necesario, como luego se verá, que el intermediario haya actuado negligentemente al albergar los contenidos ajenos (*infra*, ep. 4).

Cabe preguntarse, por otra parte, si, constatado que ciertos contenidos o información lesionan los derechos de la personalidad ajenos, puede imputarse responsabilidad, además de al autor de la intromisión ilegítima, a quien se ha limitado a replicar, en su cuenta de Twitter o en su perfil de Facebook, blog, etc., tales contenidos. En las sentencias analizadas no se plantea esta cuestión, cuya solución es dudosa. En mi opinión para imputar responsabilidad a tales sujetos será necesario, como regla general, que hayan actuado de manera culposa o negligente contribuyendo con su comportamiento a la expansión del daño derivado de la intromisión inicial. Así, en los casos en que la ilicitud del contenido en cuestión es patente, como sucedería, por ejemplo, si se retuitea o comparte de otro modo (*v. gr.* en el muro de Facebook) un comentario insultante o claramente ofensivo, quien replica el mensaje deberá responder frente a la víctima, no solo porque su comportamiento supone un nuevo acto de vulneración del derecho de la personalidad del afectado, sino, en particular, porque su comportamiento debe considerarse negligente¹⁰². Esta regla me parece igualmente

¹⁰¹ Cuando se trata de expresiones injuriosas que lesionan el honor ajeno o cuando se trata de lesiones a la intimidad o a la imagen no parece exigirse, para considerar ilegítima la intromisión, la prueba de la culpa del demandado si bien cabría pensar que quien se excede en los límites de la libertad de expresión actúa implícitamente de manera negligente, o que quien divulga una información íntima relativa a un tercero o utiliza una imagen sin autorización de su titular y sin que concurra alguna de las excepciones previstas en la ley no actúa con la diligencia debida.

¹⁰² GRIMALT, 2017, p. 81, observa, en este sentido, que en los supuestos en que el primer mensaje de Twitter o la página web que se pretende enlazar vulneran claramente el honor, la intimidad o la imagen de un tercero, los autores del retuit o los enlaces, en tanto coadyuvan a «expandir» el daño, deben responder frente a la víctima (tanto ex artículo 9.3 LO 1/1982, en cuyo caso la responsabilidad sería en su opinión objetiva, como ex artículo 1902 CC, porque habría una conducta dolosa). HERRERA DE LAS HERAS, 2017, p. 75, considera que quien comparte calificativos ofensivos debe asumir las consecuencias que el

aplicable al supuesto en que se suministra un enlace a contenidos claramente injuriosos¹⁰³.

Más dudosa es la situación si lo que es objeto de retuit o redifusión es la imagen de una persona que se encuentra disponible en la red. De la jurisprudencia analizada con anterioridad y, en concreto, de la STS de 20 de julio de 2018 (RJ 2018/2832), se deduce que la utilización de imágenes tomadas en actos públicos será lícita si cabe presuponer que la misma se publicó con el consentimiento del afectado, su ulterior difusión puede considerarse «consecuencia natural» de su publicación en libre acceso, y no resulta evidente, «por su contenido o por las circunstancias» concurrentes, que la publicación de la imagen constituye una intromisión ilegítima (*vid. supra*, ep. 2.3). En caso contrario el comportamiento de quien utiliza¹⁰⁴ la imagen ajena podrá considerarse como una intromisión ilegítima, generando, por tanto, responsabilidad.

Cuando lo que se replica es información de relevancia pública difundida por terceros que, por su falsedad o inexactitud, puede lesionar el derecho al honor de otra persona, siempre que la falsedad de la información no sea evidente, puede considerarse aplicable la doctrina del reportaje neutral¹⁰⁵ –aunque esto exigiría que se identificara claramente la fuente de información y que no se añadieran consideraciones o juicios de valor¹⁰⁶– en cuyo caso no habría intromisión ilegítima ni, por tanto, responsabilidad¹⁰⁷. En el

insulto puede acarrear. No obstante, si quien comparte los comentarios difamatorios los elimine con posterioridad, estima que podría «atenuarse» su responsabilidad.

¹⁰³ GRIMALT, 2017, p 82, opina que la responsabilidad de quien enlaza debe basarse en el artículo 1902. Al respecto conviene advertir que, aunque la STEDH 4 diciembre 2018 (caso *Magyar Jeti Zrt v. Hungary*) núm. 11257/16, consideró que no debía imputarse responsabilidad a un portal de noticias que, en un artículo, incluyó un enlace a un vídeo que luego fue declarado lesivo para el honor de cierto partido político, de ella no cabe deducir que el acto de enlazar contenidos ajenos no pueda generar responsabilidad. El TEDH señala que la cuestión hay que valorarla caso por caso teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, si quien enlaza el contenido en cuestión *puede o no conocer que el mismo es difamatorio o ilícito* (párrafo 77). Y, justamente, en el asunto enjuiciado el carácter difamatorio del vídeo enlazado no era a juicio del TEDH, nada claro (según el tribunal europeo el autor del enlace bien pudo entender que entraba dentro de la crítica permitida en el ámbito político). Por tal motivo estimó que el demandante no debía haber sido condenado por los tribunales húngaros.

¹⁰⁴ El hecho de publicar un enlace a una página que incluye ilícitamente una imagen ajena estimo, sin embargo, que no debería generar responsabilidad ya que tal comportamiento no me parece que pueda considerarse como un acto de «utilización» de la imagen de un tercero, ni implica, propiamente, su «captación, reproducción o publicación» (art. 7.5 y 6 LO 1/1982).

¹⁰⁵ Sobre ella *vid.* DE VERDA/VIDAL ALONSO, 2015, a) (III), RB 3.4; YZQUIERDO TOLSADA, 2014, pp. 1401 ss.

¹⁰⁶ En este sentido CASTELLS SOMOZA, *Cuadernos de Derecho Privado*, 2022, pp. 63 y 64, en relación con el supuesto de difusión de información falsa y, en general, «desinformación», con independencia del tipo de daño que pueda generar.

¹⁰⁷ *Vid.* GRIMALT, 2017, pp. 82 y 83. DE LA IGLESIAS PRADOS, 2018, RB-11.4, considera que quien difunde declaraciones realizadas por otro no sería responsable, por aplicación de la doctrina del reportaje neutral, a menos que se trate de manifestaciones ofensivas

supuesto en que la información no se replique, sino que se enlace, se darán probablemente, con mayor razón, los elementos necesarios para que opere la mencionada doctrina.

Si la información carece de relevancia pública y, además de afectar, en su caso, al honor de otra persona, se refiere a datos de su esfera privada y puede vulnerar su intimidad, cabe entender que quien replica tal información, al menos si tales circunstancias son evidentes, incurre en responsabilidad, además de porque se lleva a cabo un nuevo acto de intromisión, porque tal actuación podría considerarse negligente ex artículo 1902. Lo mismo podría decirse de quien enlaza dicha información¹⁰⁸.

Respecto de la responsabilidad de quienes enlazan contenidos claramente difamatorios o lesivos para la intimidad de un tercero, cabría argumentar que a tales sujetos les es aplicable la exención prevista en el artículo 17 LSSI para los proveedores de enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda, precepto éste que les exime de responsabilidad siempre que no hayan tenido conocimiento efectivo de la ilicitud de la información a que remiten o que, si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace¹⁰⁹. Dicha exención de responsabilidad, que no aparecía en la Directiva 2000/31, ha sido construida por el legislador español a imagen y semejanza de la prevista para los prestadores de servicios de almacenamiento de datos en el artículo 16 LSSI, lo que implica que para interpretarla debe considerarse aplicable la doctrina vertida por la jurisprudencia en torno a este precepto y, concretamente, en lo que respecta a la noción de «conocimiento efectivo»¹¹⁰. Pues bien, dado que la jurisprudencia interpreta el concepto de «conocimiento efectivo» de forma que incluye en él la mera posibilidad de conocimiento del carácter lesivo o ilícito de los contenidos en cuestión (*vid. infra*, ep. 4), la aplicación del artículo 17 LSSI no llevaría a distinta conclusión. Así, toda vez que quien publica un enlace pueda detectar fácilmente la ilegalidad de la información enlazada, tendría «conocimiento efectivo» de la ilicitud, e incurriría en responsabilidad.

En el supuesto en que pueda identificarse tanto al autor de la intromisión ilegítima original, como a los sujetos que, al replicar la

sin relevancia o interés público, que la información claramente carezca de verosimilitud o que se tergiversen las declaraciones difundidas o se lleven a cabo valoraciones ilícitas adicionales.

¹⁰⁸ No creo que pueda alegarse que con frecuencia los usuarios no leen la información que enlazan (HERRERA DE LAS HERAS, 2017, p. 72) pues esto, en todo caso, implicaría una actuación negligente (art. 1902).

¹⁰⁹ *Vid.* BUSTO LAGO, 2014, pp. 695 ss.

¹¹⁰ En este sentido, la STS de 4 de marzo de 2013, RJ 2013/3380, que consideró finalmente que la demanda contra Google no debía prosperar porque la falsedad de la información difundida en las webs enlazadas no era evidente.

información o contenidos de que se trate, han llevado a cabo nuevos comportamientos susceptibles de generar responsabilidad, podría demandarse a todos ellos¹¹¹, en cuyo caso cabe pensar que, si no puede determinarse en qué medida cada uno de los implicados ha contribuido a causar el daño, podrían ser condenados a indemnizar solidariamente a la víctima.

Centrándonos ahora en la indemnización, es sabido que siempre que se acredite la existencia de una intromisión ilegítima, de acuerdo con el artículo 9.3 LO 1/1982, se presume la existencia de daño. La doctrina apunta que esta presunción debe considerarse referida al daño moral, no al patrimonial, que debe ser objeto de prueba¹¹². Así lo mantuvo claramente en su momento la STS de 25 de noviembre de 2002 (RJ 2002/19274) aunque la mayoría de las resoluciones del TS no suelen hacer tal distinción y se limitan a afirmar que la presunción del artículo 9.3 tiene carácter «*iuris et de iure*»¹¹³. Lo cierto es, sin embargo, que parecen vincularla al daño moral¹¹⁴. De hecho, de la STS de 17 de julio de 2020 (RJ 2020/2695), anteriormente citada, se deduce que la presunción solo abarca el daño moral, pues descarta la indemnización del daño patrimonial supuestamente causado a las empresas demandantes por la campaña de desprestigio llevada a cabo en su blog por el demandado, por falta de prueba¹¹⁵.

En cuanto a la cuantificación del daño moral derivado de la intromisión¹¹⁶, los parámetros que se tienen en cuenta cuando la

¹¹¹ HERRERA DE LAS HERAS, 2017, p. 78, estima, en este sentido, que deben responder del daño todos quienes hayan contribuido a crearlo.

Por lo que respecta a las posibles medidas de cesación habrá que tener en cuenta la forma en que se ha llevado a cabo la réplica de la información. En el caso concreto de Twitter advierte RUDA GONZÁLEZ, 2019, p. 432, que la supresión de un tuit no elimina el tuit original. Habrá que solicitar, por tanto, la supresión de este último, que sí implica la eliminación en cadena de todos sus retuits.

¹¹² O'CALLAGHAN, 1991, p. 208; YZQUIERDO TOLSADA, 2014, pp. 1452 y 1453; ATIENZA NAVARRETE, 2015, R.B. 9.4; GRIMALT, 2007, p. 140; RUDA, 2019, p. 417.

¹¹³ Pueden verse, entre otras, las SSTS de 21 de diciembre de 2021 (RJ 2022/225); de 27 de abril 2021 (RJ 2021/1993); de 20 de abril de 2021 (RJ 2021/1529); de 17 de julio de 2020 (RJ 2020/2695); de 2 de junio de 2020 (RJ 2020/1567); de 21 de junio de 2018 (RJ 2018/2771); de 5 de junio de 2014 (RJ 2014/3087), de 22 de enero de 2014 (RJ 2014/998).

¹¹⁴ Así se desprende del hecho de que las sentencias citadas en la nota anterior se invoque el carácter *iuris et de iure* de la presunción para justificar que la imposibilidad de valorar objetivamente el daño moral no impide al juez su cuantificación, indicándose que: «... dada la presunción *iuris et de iure*, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso...».

¹¹⁵ La SAP Madrid de 24 de enero de 2017 (AC 2017/266) considera igualmente no probado el daño patrimonial reclamado por el demandante a consecuencia de la lesión de su derecho al honor.

¹¹⁶ Conviene advertir que la jurisprudencia viene afirmando reiteradamente que no caben en este ámbito las indemnizaciones de carácter simbólico –v. gr. SSTS de 23 de diciembre de 2022 (JUR 2023/55956); de 2 de junio de 2020 (RJ 2020/1567); de 25 de

misma se ha llevado a cabo a través de medios digitales son los habituales, esto es, los establecidos en el artículo 9.3, que alude a las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión y la difusión o audiencia del medio¹¹⁷. Aunque la cuestión de la valoración del daño no suele tener acceso a casación¹¹⁸ en los casos en que el TS se ha pronunciado al respecto, bien para confirmar los criterios empleados por los tribunales de instancia, bien para fijar directamente la indemnización, ha tenido en cuenta la gravedad de la lesión, que viene determinada –además de por los derechos que han sido vulnerados¹¹⁹– por la entidad de las ofensas¹²⁰, su número

septiembre de 2008 (RJ 2008/5573); de 2 de diciembre de 2011 (RJ 2012/35); de 28 de abril de 2003 (RJ 2003/3548); de 18 de noviembre de 2002 (RJ 2002,1026)– y es que, como ya apuntaba MARTÍN CASALS, 1990, pp. 394 y 395, si de lo que se trata es de «deklarar» derechos, para ello ya contamos con la acción declarativa dirigida a constatar la existencia de la intromisión ilegítima. El TS afirma además (S de 2 de diciembre de 2011, RJ 2012/35) que, tratándose de la tutela de derechos fundamentales, si la indemnización solicitada es simbólica se convierte la garantía jurídica en un acto meramente formal incompatible con el relieve de los intereses en juego. Ahora bien, la jurisprudencia habla también de indemnizaciones de carácter simbólico cuando por su escasa cuantía carecen de contenido reparador, considerándolas improcedentes porque, en palabras del TS, «tienen un efecto disuasorio inverso» en la medida que no disuaden al infractor de persistir en su actividad ilícita y sin embargo disuaden al perjudicado de entablar la correspondiente demanda para proteger un derecho fundamental, dado que no solo no compensarán el daño moral padecido sino que es posible que tampoco cubran los gastos procesales. Así lo ha mantenido el Alto Tribunal fundamentalmente en relación con lesiones al derecho al honor por inclusión indebida en registros de morosos. Entre otras, SSTS de 14 de febrero de 2023 (RJ 2023/80687); de 6 de octubre de 2022 (RJ 2020, 1567); de 14 de octubre de 2021 (RJ 2021/4501); de 9 de septiembre de 2021 (RJ 2021/4020); de 27 de febrero de 2020 (RJ 2020/613); de 23 de abril de 2019 (RJ 2019/1775); de 21 de junio de 2018 (RJ 2018/2771); SSTS de 21 de septiembre de 2017 (RJ 2017/4056); de 4 de diciembre de 2014 (RJ 2014/6360).

¹¹⁷ Como se sabe, tras la reforma de 2010 ha desaparecido el relativo al beneficio obtenido por el causante de la lesión, configurándose ahora como autónoma la acción para reclamar el lucro obtenido por causante de la intromisión. *Vid.* YZQUIERDO TOLSADA, 2014, pp. 1455 y 1456.

¹¹⁸ Es sabido que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones corresponde al tribunal de instancia y solo es susceptible de revisión «por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación de la cuantía de la indemnización». *Vid.*, entre otras, SSTS de 20 de julio de 2021 (RJ 2021/3664); de 27 de enero de 2017 (RJ 2017/369); de 7 de julio de 2016 (RJ 2016/2434); de 17 de julio de 2014 (RJ 2014/4428).

¹¹⁹ Es evidente que el daño causado es más amplio si se vulneran varios derechos de la personalidad. Así, por ejemplo, la STS de 27 de enero de 2017 (RJ 2017/369) pone de relieve que se lesionó tanto el honor como la intimidad de la demandante, y confirma la indemnización de 18.000 euros acordada por la instancia. La STS de 20 de julio de 2021 (RJ 2021/3664) tiene en cuenta que la intromisión afectó tanto al honor como la imagen de la actora (se sugirió falsamente en un diario digital que había envenenado a su marido, y se ilustró la noticia con foto extraída del perfil de Facebook de la demandante), manteniendo la condena a indemnizar 50.000 euros por lesión del honor y 5.000 euros por la intromisión en el derecho a la imagen. La STS de 15 de febrero de 2017 (RJ 2017/302) por el contrario, rebaja a la mitad (15.000 euros) el importe de la indemnización acordada por la AP (que fue de 30.000) por entender que no se había producido una intromisión en el derecho a la intimidad del demandante sino solo a su imagen.

¹²⁰ La STS de 27 de enero de 2017 (RJ 2017/369), citada en la nota anterior, confirma la sentencia recurrida (que estableció una indemnización de 18.000 euros) señalando que la lesión del derecho al honor de la demandante fue particularmente intensa al presen-

y persistencia¹²¹, y el efecto que pueden producir en el demandante y su círculo más cercano¹²². En cuanto a la difusión, aunque cuanto mayor sea el número de seguidores de la cuenta, blog, etc., a través del cual se lleva a cabo la intromisión, mayor será el perjuicio producido, no parece que sea necesario en todo caso (aunque sí conveniente) la prueba concreta del número de accesos¹²³, siendo suficiente que se constate el carácter abierto y accesible a cualquiera de la publicación digital de que se trate, o, por el contrario, su carácter privado y/o dirigido a un público especializado¹²⁴.

arla como consumidora de drogas y carente de todo valor ético, circunstancias éstas que, además, podían comprometer su futuro profesional. La STS de 12 de marzo de 2020 (RJ 175/202) estima igualmente correctos los criterios utilizados en la instancia, que fijó una indemnización de 7.000 euros en un supuesto en que hubo poca difusión, destacando tanto la gravedad de las imputaciones en sí mismas (se acusó al actor de maltrato y además de consumo y tráfico de drogas) como el hecho de que fueron proferidas contra un agente de la autoridad y ante sus compañeros. La STS de 17 de julio de 2020 (RJ 2020/2695), tras revocar la resolución recurrida y asumir la instancia tiene en cuenta, para valorar el daño moral (que cifró en 10.000 euros) que, si bien la ofensa se produjo a través de un blog privado, se imputó a las empresas demandantes la comisión de hechos ilícitos «de entidad». En sentido inverso la STS de 20 de julio de 2018 (RJ 2018/2832) en un supuesto de vulneración del derecho a la intimidad, toma en consideración la «escasa gravedad» de la intromisión, que se refería al hecho de haber estado el actor de baja laboral, para fijar una indemnización de 6.000 euros.

¹²¹ La STS de 21 de marzo de 2018 (RJ 2018/1116), mantiene la indemnización acordada por el Juzgado de Primera instancia, que ascendió a 10.000 euros, valorando el número e intensidad de las ofensas vertidas contra el demandante «constitutivas de una auténtica campaña de desprestigio» llevada a cabo por el demandado. La STS de 22 febrero de 2022 (RJ 2022/986) considera proporcionada la indemnización de 7.500 euros fijada por el Juzgado, y confirmada por la AP, teniendo en cuenta el carácter persistente y continuado de la intromisión llevada a cabo por el demandante en distintos grupos de Facebook, que afectaban a su dignidad y prestigio profesional.

¹²² Así, por ejemplo, la STS de 20 de julio de 2021 (RJ 2021/3664), confirma la indemnización impugnada (50.000 euros por lesión del derecho al honor), incidiendo en el hecho de que la gravedad de las afirmaciones realizadas (que sugerían que la actora había intentado envenenar a su marido) podía afectar considerablemente a los hijos menores de edad de aquella además de implicar cierta estigmatización social. La STS de 15 de febrero de 2017 (RJ 2017/302) aunque redujo a la mitad la indemnización (de 30.000 a 15.000 euros) por entender que no se había vulnerado la intimidad del actor sino solo su imagen, aceptó los criterios de la instancia, que tuvo en consideración para fijarla el estrés traumático sufrido por el demandante a consecuencia de la difusión del reportaje (de especial impacto en el ámbito local en que vivía) sobre su condición de víctima de un suceso delictivo.

¹²³ Sobre ello *vid.* DE MIGUEL ASENSIO, 2022, p. 241.

¹²⁴ Así, por ejemplo, de la STS de 22 de febrero de 2022 (RJ 2022/986) se deduce que las instancias inferiores, que establecieron una indemnización de 7.000 euros mantenida por el TS, tuvieron en cuenta la audiencia y el número de seguidores en Facebook del demandado. Lo mismo sucede en el supuesto resuelto por la STS de 27 de abril de 2021 (RJ 2021/19939), en la que la AP tomó en consideración el escaso número de reproducciones (814) del vídeo constitutivo de la intromisión, para disminuir a 10.000 euros el importe de la indemnización concedida por el Juzgado (que ascendió a 15.000). Sin embargo, la STS de 27 de enero de 2017 (RJ 2017/369), anteriormente citada, confirma el criterio de la AP que, para valorar la difusión, se basó simplemente en que el blog de la demandada era de acceso libre y que además emitió los comentarios difamatorios a través de twitter «lo que garantiza un acceso ilimitado» y sin control a la información (la indemnización fue de 18.000 euros). Por su parte, la STS de 20 de julio de 2018 (RJ 2018/2832) fija el importe de la indemnización (6.000 euros) teniendo en cuenta, además de la escasa gravedad de los comentarios

3.4. CÓMPUTO DEL PLAZO DE EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN FRENTE A LAS INTROMISIONES ILEGÍTIMAS

Como se sabe, el artículo 9.5 LO 1/1982 fija un plazo de caducidad de cuatro años para el ejercicio de las «acciones de protección frente a las intromisiones legítimas» a contar desde que el legitimado pudo ejercitar la acción. Cuando la intromisión ilegítima ha sido provocada a través de internet, y toda vez que los contenidos de que se traten permanezcan disponibles en la red cabe preguntarse por el «dies a quo» para el cómputo del plazo.

Mientras que el TS viene manteniendo que los daños derivados de la inclusión indebida en fichero de morosos tienen el carácter de «daños continuados», de forma que no comienza a correr el plazo en tanto los datos no sean cancelados, considera, sin embargo, que los daños causados por la publicación de contenidos en internet, tienen la consideración de «daños permanentes». Así lo ha mantenido el TS respecto de acciones planteadas a raíz de una noticia supuestamente lesiva para el honor del demandante, que se publicó simultáneamente en papel y en la versión digital de un diario (STS de 10 de junio de 2020, RJ 2020/1568¹²⁵); como consecuencia de comentarios ofensivos publicados en un foro (STS de 2 de marzo de 2021, RJ 2021/1529¹²⁶) o como consecuencia de la publicación

ofensivos, que su difusión por twitter por parte de la demandada no fue muy amplia porque no había datos para pensar que tal cuenta tuviese muchos seguidores. Y la STS de 17 de julio de 2020 (RJ 2020/2695) valora el daño moral (10.000 euros) tomando en consideración que las ofensas contra la empresa demandante, si bien de cierta entidad, fueron publicadas a través de un blog privado que no parecía tener un significativo número de usuarios. La reiterada STS de 20 de julio de 2021 (RJ 2021/3664), en un supuesto en que la lesión de la imagen y el honor del demandante se produjo a través de un diario digital, señala que es irrelevante la falta de datos sobre la real difusión de la noticia, siendo suficiente la difusión nacional del periódico digital (recuérdese que en este caso se otorgó una indemnización de 5.000 euros por lesión de la imagen y 50.000 por vulneración del honor). En cambio, en el caso resuelto por la STS de 20 abril de 2021 (RJ 2021/1529) –que consideró inadecuados los criterios empleados por la AP para rebajar a 10.000 euros la indemnización acordada por el Juzgado, que había sido de 50.000– se aportaron pruebas de que el diario digital en el que se publicó indebidamente la imagen de la demandante contó con más de 110.000 visitas solo en la edición española.

¹²⁵ El actor ejerció en 2016 una acción por intromisión en su derecho al honor aduciendo que la noticia, que se había publicado en 1996, le imputaba acusaciones de tráfico de drogas y secuestro falsas, y que «acababa» de tener conocimiento de su publicación. Al margen de la poca credibilidad que se dio a este último argumento, el TS afirmó que la intromisión ilegítima se ocasionó cuando se publicó la noticia en 1996 y que, no estándose ante un daño continuado, debía considerarse caducada la acción. En este sentido afirmó que «la publicación de la obra en Internet, y no solo en papel, no modifica la calificación de los daños, que siguen siendo en principio de carácter permanente, no continuado, sin perjuicio de que la mayor difusión que pueda alcanzar por este medio pueda ser tomada en consideración a otros efectos, como la gravedad del daño causado».

¹²⁶ El demandante presentó en 2013 una demanda contra el administrador de un foro y distintos participantes del mismo afirmando que los comentarios en él vertidos, en 2004,

de imágenes de la demandante en folletos y vídeos publicitarios de una empresa (STS de 9 de mayo de 2022, RJ 2022/2390¹²⁷). La discutible razón que esgrime el TS para considerar que en estos casos se está ante daños permanentes y no continuados es que en la publicación de una «obra» en internet no existe una finalidad permanente de intercambio de información como sucede con el registro de morosos y que tampoco existe un «dominio de hecho» como el que ostentan la empresa titular del fichero y la que comunica los datos del deudor, porque la «obra» puede propagarse sin intervención de quien la ha publicado en internet¹²⁸. Ahora bien, aunque el plazo de caducidad comience a correr en el momento de la inicial publicación de los contenidos de que se trate en internet, esto será así salvo que existan actos posteriores de difusión de los mismos por el demandado, respecto de los cuales habrá que computar el correspondiente plazo de caducidad (STS de 7 de noviembre de 2019, RJ 2019/4474¹²⁹).

En cualquier caso, conviene advertir que el hecho de que haya transcurrido el plazo de caducidad para ejercer las acciones de protección frente a intromisiones ilegítimas contempladas en el artículo 9 LO 1/1982 no impide, sin embargo, al afectado ejercitar otras acciones basada en la normativa de protección de datos, como es el

atentaban contra su derecho al honor. El TS señaló que el *dies a quo* para el cómputo de la caducidad para el ejercicio de una acción de tutela del derecho al honor respecto de un comentario publicado en internet debe situarse en su fecha de publicación.

¹²⁷ La demandante había posado, en 2011, para la empresa en la que trabajaba a fin de que se le hicieran unas fotos que se emplearon en folletos, vídeos y anuncios de la empresa, pero no ejerció la acción por lesión de su derecho a la imagen hasta 2016. Aduce que no había autorizado la utilización de la imagen, pero que no tuvo conocimiento de esa falta de autorización hasta un momento posterior (el argumento, como es lógico, fue considerado absurdo por el juzgado y la AP).

¹²⁸ STS de 7 de noviembre de 2019 (RJ 2019/4474); de 10 de junio de 2020 (RJ 2020/1568); de 2 de marzo de 2021 (RJ 2021/1529). La idea de que no existe una finalidad permanente de intercambio de información cuando se publica información en internet o, por lo que aquí respecta, en redes sociales, me parece engañosa porque si bien es posible que la información no esté destinada a ser consultada por específicos sujetos que tienen un particular interés en conocerla, como ocurre en el caso de los ficheros de morosos, es evidente que la información se publica con el fin de compartirla con los usuarios de la red. Y el hecho de que, justamente, quien publica la información pierda su control, pudiendo ser replicada la misma de manera constante y reiterada en internet, dando lugar a nuevos actos de intromisión, debería ser un argumento a favor, y no en contra, de la existencia de «daños continuados».

¹²⁹ Así se desprende de dicha sentencia que versa sobre un relato de tono satírico y burlesco que fue publicado inicialmente en 2011 por el demandado en su blog, pero que con posterioridad publicó nuevamente, en 2015 y 2016, en distintas redes sociales. Aunque el TS consideró que no existió vulneración del honor del demandante porque el relato en cuestión contenía expresiones de poca entidad ofensiva, se pronunció sobre si la acción debía o no considerarse caducada. Y estimó que no lo estaba porque en el caso analizado se habían producido actos posteriores de difusión de la obra, por lo que no podía aceptarse la caducidad de la acción respecto de los actos realizados en 2015 y 2016. Por su parte, la ya mencionada STS de 10 de junio de 2020 (RJ 2020/1568) consideró caducada la acción porque la publicación inicial de la noticia en papel y en formato digital tuvo lugar en 1996, *sin que se hubieran «alegado posteriores acciones de difusión por parte de la demandada»*.

derecho al olvido, que son viables mientras subsista el tratamiento de datos (cfr. STS de 10 de junio de 2020, RJ 2020/1568; de 2 de marzo de 2021, RJ 2021/877). Sobre esta cuestión volveremos con posterioridad.

4. EL EJERCICIO DE ACCIONES DE RESPONSABILIDAD FRENTE AL PRESTADOR DEL SERVICIO DE ALOJAMIENTO DE DATOS

Dado que determinados servicios de internet permiten a los usuarios difundir contenidos de manera anónima o bajo seudónimo, es posible que en ciertos casos no pueda identificarse al autor de la intromisión en los derechos de la personalidad del afectado. En tales casos la víctima puede dirigirse contra el prestador del servicio de alojamiento de datos¹³⁰, aunque en la práctica la gene-

¹³⁰ Dado que con mucha frecuencia los proveedores de servicios de redes sociales, o los responsables de páginas webs, foros, etc. son empresas extranjeras radicadas en otros países, pueden surgir dudas en torno a la competencia judicial y la ley aplicable a la hora de ejercer contra ellos una acción de responsabilidad. Aunque el examen de esta compleja cuestión queda fuera del ámbito de este trabajo, cabe observar que la ley aplicable viene determinada por el artículo 10.9 CC al no operar el Reglamento Roma II en el ámbito de los derechos de la personalidad. Dicho precepto remite «al lugar donde hubiere ocurrido el hecho» que genera la obligación de indemnizar, interpretándose que ello abarca tanto el lugar en que se produce el hecho causante del daño como el lugar en que éste se manifiesta. De este modo, siendo accesibles los contenidos o imágenes en cuestión en España, cabe aplicar la ley española a efectos de determinación de la responsabilidad derivada de la intromisión ilegítima. Cuestión distinta sería la eficacia extraterritorial de las resoluciones de los tribunales españoles, ya que la diferente ponderación de los derechos fundamentales en conflicto en los diversos países puede dificultar el reconocimiento de estas resoluciones en el extranjero. En cualquier caso, cabe observar que resultando aplicable la ley española, serán también, en su caso, de aplicación las exenciones de responsabilidad previstas en la LSSI, debiendo tenerse en cuenta que las normas relativas a su ámbito de aplicación (art. 2-4) no son normas de Derecho internacional privado, como se deduce del artículo 1.4 de la Directiva. Lo mismo cabe decir del RSD, de acuerdo con su Considerando 10 (*vid. DE MIGUEL ASENSIO, 2022, pp. 289, 292-294 y 377-382; LÓPEZ RICHART, 2020, pp. 433-436*). Por lo que respecta a la competencia judicial, el Reglamento Bruselas I bis permite acudir al fuero del domicilio del demandado (art. 4) –que atribuye una competencia territorial global– o al del lugar del daño (art. 7.2 bis). Por lugar del daño cabe entender tanto el lugar en que tiene lugar el hecho que origina el daño (que puede coincidir con el domicilio del demandado) como el lugar en que el daño se manifiesta. Este último criterio tiene el inconveniente de que atribuye al tribunal una competencia territorial limitada, de modo que solo permite reclamar la indemnización de los daños acaecidos en ese territorio y no permite hacer valer acciones de cesación o supresión de contenidos de alcance global (aunque sí faculta para solicitar la restricción de acceso a esos contenidos en el territorio en cuestión). No obstante, el TJUE, a partir de la S. *eDate Advertising* (STJUE de 25 de octubre de 2011, C-509/09 y C-161/10) facilita a la víctima un fuero adicional, el del lugar en que tiene «su centro de intereses», que también atribuye a dichos tribunales una competencia global y permite reclamar la totalidad del daño, así como ejercitar acciones de cesación –aunque, nuevamente, la eficacia extraterritorial de estas medidas puede verse condicionada por cuestiones de fondo–. Cuando el prestador del servicio de intermediación esté domiciliado en un Estado no europeo (y no adherido al Convenio de Lugano) la competencia se determinará por la legislación interna española (art. 22 quinquies LOPJ) en cuya virtud se

ralidad de demandas contra los prestadores del servicio de intermediación tiene su origen en intromisiones contra el derecho al honor. No es habitual que se demande al intermediario aduciendo que alberga información o imágenes que lesionan el derecho a la intimidad o el derecho a la propia imagen del interesado.

Si bien cuando se redactó la Directiva 2000/31 el régimen de exención de responsabilidad previsto para los prestadores de servicios de alojamiento estaba pensado fundamentalmente para los denominados servicios de alojamiento «puro»¹³¹ en la actualidad se entiende que tanto los proveedores de redes sociales (Youtube, Twitter, Instagram, Facebook, etc.) como los titulares de páginas webs, foros o blogs, en la medida que permitan la publicación de datos o información por parte de terceros (que con frecuencia coexisten con contenidos propios¹³²), encajan en la categoría de prestadores de servicios de alojamiento a efectos de la posible exclusión de responsabilidad prevista en el artículo 16 LSSI¹³³, y ahora en el artículo 6 RSD. Así lo viene estimando el TS en relación con páginas webs, foros o blogs¹³⁴. Por su parte, el TJUE ha considerado las redes sociales como prestadoras de servicios de alojamiento de datos a efectos del régimen previsto en la Directiva 2000/31 (cfr. SSTJUE de 16 de febrero de 2012, C/360/10, *Netlog*¹³⁵; de 3

entiende que son competentes los tribunales españoles tanto si el comportamiento dañoso tiene lugar en España como si el daño se manifiesta aquí (*vid.* DE MIGUEL ASENSIO, 2022, pp. 263-278; 280 y 285; También, *Derecho Privado y Constitución*, 2022, 40, pp. 176 ss.; LÓPEZ RICHART, 2020, pp. 426-432).

¹³¹ Es decir, estaba referida a los servicios de «hosting» en cuya virtud un sujeto arrienda un espacio en su servidor para que terceros puedan alojar en el mismo todo tipo de información (LÓPEZ RICHART, 2020, pp. 394 y 395; DE MIGUEL ASENSIO, 2022, pp. 332 y 333).

¹³² Es claro que un proveedor de servicios de la información puede actuar como proveedor de contenidos y al mismo tiempo, como intermediario (LÓPEZ RICHART, *Derecho Privado y Constitución*, 2012, p. 157), pero, respecto de los contenidos propios, se aplican las reglas generales de responsabilidad aplicables en función del bien jurídico lesionado, sin que entre en juego la exención referida a los prestadores de servicios de intermediación. *Vid.* DE MIGUEL ASENSIO, 2020, pp. 300 y 301; CHAPARRO MATAMOROS, 2019, p. 12, nota 34.

¹³³ En este sentido, en relación con la situación tanto en España como en otros países europeos, ARROYO AMAYUELAS, 2020, p. 346.

¹³⁴ SSTs de 9 de diciembre de 2009 (RJ 2010/231); de 10 de febrero de 2011 (RJ 1022/313); de 4 de diciembre de 2012 (RJ 2013/195); de 26 de febrero de 2013 (RJ 2013/2580); de 7 de enero de 2014 (RJ 2014/773); de 5 de mayo de 2016 (RJ 2016/2451); de 2 de junio de 2020 (RJ 2020/1541); de 27 de abril de 2021 (RJ 2021/1946).

¹³⁵ Esta resolución se pronuncia sobre la prohibición, establecida en el artículo 15 de la Directiva, de imponer una obligación general de supervisión a los prestadores de servicios de intermediación. El tribunal nacional preguntaba al TJUE si un requerimiento judicial que imponga a una red social una obligación de filtrar todos los contenidos vertidos por sus usuarios, con carácter preventivo y por tiempo ilimitado, a fin de evitar posibles lesiones a derechos de propiedad intelectual era compatible con la Directiva, cosa a la que el TJUE respondió negativamente.

de octubre de 2019, C/18-18, *E.G.P. v. Facebook*¹³⁶; de 22 de junio de 2021, C.682/18 y C-683/18, *Youtube y Cyando*¹³⁷).

El hecho de que un foro o un chat haya sido habilitado por un medio de comunicación con vistas a que sus lectores hagan comentarios, no ha impedido la aplicación de la exención establecida en el artículo 16 LSSI¹³⁸, con independencia de que en el caso concreto se dieran o no las condiciones para la exoneración de responsabilidad [cfr. STS de 26 de febrero de 2013 (RJ 2013/2580); de 27 de abril de 2021 (RJ 2021/1946)]. Por otra parte, aunque en teoría los servicios sujetos a la LSSI son aquellos que se prestan a cambio de una remuneración o que constituyen una actividad económica para el prestador de los mismos¹³⁹ los tribunales, hasta la fecha, no han prestado atención a esta cuestión, y de hecho se han venido planteando la aplicabilidad del artículo 16 con independencia de esta circunstancia¹⁴⁰. En realidad, como observa la doctrina, si el fundamento de la exclusión de responsabilidad reside en el «papel neutro o pasivo del intermediario en relación con los datos provenientes de tercero», lo lógico es aplicarla a todo aquél que presta servicios de intermediación, pues resulta absurdo que se aplique un

¹³⁶ Una política austriaca, tras solicitar a Facebook sin éxito que retirara comentarios difamatorios publicados por un usuario de Facebook contra ella, ejerció una acción de cesación que dio lugar a la adopción de medidas cautelares. La STJUE analiza si es contraria a la Directiva una orden judicial que imponga al proveedor de servicios de almacenamiento la obligación de eliminar contenidos idénticos o similares a los declarados previamente ilícitos y con alcance mundial. Estima que tal orden no sería contraria a la Directiva y no implicaría una obligación general de supervisión.

¹³⁷ En esta sentencia, que acumula dos asuntos, el TJUE dilucida si es aplicable la exención de responsabilidad prevista en el artículo 14 de la Directiva a una plataforma de intercambio de vídeos, como es Youtube, para concluir afirmativamente. *VID. DE MIGUEL ASENSIO, 2022, pp. 299, 333 y 334.*

¹³⁸ Hay quien, como GRIMALT, 2011 a), p. 278, estima que la Ley de Prensa e Imprenta, como norma especial, es de aplicación preferente a la LSSI, al menos cuando la actividad que podría ser calificada como servicio de intermediación forma parte de la estructura del periódico. Lo determinante para aplicar esta última norma debe ser, sin embargo, si el medio de prensa actúa o no como mero intermediario y sin ejercer las facultades de control y supervisión propias de un editor. En este sentido, LÓPEZ RICHART, *Derecho Privado y Constitución*, 2012, pp. 157 y 164; DE MIGUEL ASENSIO, 2022, pp. 302 y 303.

¹³⁹ El carácter remunerado resulta del artículo 2.a) de la Directiva 2000/31, que se remite al artículo 1.2 de la Directiva 98/34, modificada por la Directiva 98/48. La Ley española, define en el anexo I, letra a), los servicios regulados en la misma como aquellos que se prestan normalmente a título oneroso o que, si no son remunerados, constituyen una actividad económica para el prestador. El RSD se aplica, igualmente, tal y como se desprende del artículo 3, letra a) –que, para definir la noción de «servicio de la sociedad de información», se remite al artículo 1.1.b) de la Directiva 2015/1535– a servicios «prestados normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica, y a petición de un destinatario a título individual» (cfr. Cdo. 5).

¹⁴⁰ La STS de 9 diciembre de 2009 (RJ 2019/231) advierte sobre ello. En el resto de sentencias del TS sobre la materia se aprecia que las instancias previas no entran a valorar si el alojamiento de datos es remunerado o implica una actividad económica. *VID.*, en este sentido, DE MIGUEL, 2022 pp. 340 y 341.

régimen de responsabilidad más estricto a quien no obtiene rendimiento económico de dicha actividad¹⁴¹.

Pues bien, cuando un sujeto ve lesionado sus derechos al honor, la intimidad o la imagen a través de una red social, o de un «servicio equivalente» (web, blog, foro, etc.), podrá ejercitar una acción de responsabilidad frente al proveedor de la red o el sujeto titular de la web, blog o foro de que se trate. También podrá solicitar otras medidas de tutela previstas en el artículo 9 LO 1/1982 como la acción de cesación, dirigida a la retirada de los contenidos por parte del prestador del servicio de almacenamiento de datos o, en su caso, la publicación de la sentencia condenatoria en la red o plataforma de que se trate¹⁴². Para que sus pretensiones tengan éxito será necesario, en primer término, que el comportamiento lesivo llevado a cabo por quien utiliza el servicio de almacenamiento de datos pueda ser calificado como una intromisión ilegítima de acuerdo con los criterios habituales de ponderación, pues en caso contrario no habrá posibilidad de condena, como sucedió en el supuesto resuelto por la STS 4 diciembre 2012 (RJ 2013/195)¹⁴³. Constatándose una intromisión ilegítima, habrá que comprobar si el prestador del servicio de alojamiento de datos puede quedar exonerado de responsabilidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 LSSI y, en adelante, con el artículo 6 RSD.

En este punto hay que recordar, como se ha avanzado con anterioridad, que es opinión generalizada en la doctrina que las reglas de exclusión de responsabilidad aplicables a los intermediarios no son criterios de imputación de responsabilidad de modo que dicha responsabilidad deberá determinarse conforme a la norma que resulte aplicable en función del bien jurídico lesionado¹⁴⁴. En nuestro caso, por tanto, conforme al artículo 9 LO 1/1982. Sin embargo, se observa que en la práctica judicial dichas reglas de exclusión parecen utilizarse, en sentido inverso, como criterios de imputación de responsabilidad, en la medida que el incumplimiento de las mismas puede considerarse como demostrativo de la «negligencia»

¹⁴¹ Así, LÓPEZ RICHART, *Derecho Privado y Constitución*, 2012, pp. 160 y 161. Considera igualmente, que debe aplicarse la exención con independencia de que el servicio de alojamiento de datos constituya una actividad económica PEGUERA POCH, 2007. pp. 217 y 218; DE MIGUEL ASENSIO, 2022, p. 339.

¹⁴² Así ocurre en la generalidad de los casos resueltos por las sentencias analizadas.

¹⁴³ La SGAE demandó al titular de un blog en el que terceros habían vertido críticas que, en opinión de la entidad demandante, vulneraban su derecho al honor. El TS casó la sentencia condenatoria de la AP por entender que no se había producido tal vulneración ya que las expresiones vertidas –en un contexto de crítica social hacia la actividad de dicha entidad– estaban amparadas por la libertad de expresión.

¹⁴⁴ *Vid.* nota 15.

del prestador del servicio de alojamiento de datos¹⁴⁵. Esto supone que se presupone, de manera implícita, que el prestador del servicio de intermediación debe haber actuado negligentemente al albergar los contenidos ajenos¹⁴⁶. Es decir, si bien la existencia de una intromisión ilegítima permitiría imputar directamente responsabilidad al proveedor del contenido ilícito de acuerdo con el artículo 9 LO 1/1982, no ocurre lo mismo con quien pone los medios técnicos que facilitan la comisión de la intromisión, pues se entiende que este último no incurrirá en responsabilidad a menos que el hecho de albergar tales contenidos pueda considerarse un comportamiento negligente¹⁴⁷.

De acuerdo con el artículo 16 LSSI y con el artículo 6.1 RSD, que establece similares condiciones¹⁴⁸, para que opere la exoneración de responsabilidad es necesario: a) que el prestador de servicios de almacenamiento no tenga «conocimiento efectivo» de que la información almacenada es ilícita o lesiona bienes de un tercero; b) que, si tiene tal conocimiento, «actúe con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos».

Por lo que respecta a la noción de «conocimiento efectivo» es sabido que la ley española se aparta en cierta medida de lo establecido en el artículo 14 de la Directiva 2000/31 (que exige que el

¹⁴⁵ Así lo indican CAVANILLAS MÚGICA, 2007, p. 110, nota 1; GRIMALT, 2011, b), pp. 173 y 174; LÓPEZ RICHART, *Derecho Privado y Constitución*, 2012, p. 154; también 2020, p. 387; CHAPARRO MATAMOROS, 2019, pp. 113 y 114, nota 36; DE MIGUEL ASENSIO, 2022, pp. 314 y 315.

¹⁴⁶ Para BUSTO LAGO, 2014, p. 670, las reglas de exoneración de la LSSI «precisan el canon de diligencia» en orden a definir «en qué supuestos es posible la imputación subjetiva de la responsabilidad» del prestador de servicios de alojamiento.

¹⁴⁷ En este sentido, *vid.* GRIMALT, 2011, b), pp. 172-174 y en particular p. 174. En la práctica esta cuestión puede ser relevante. Si se entiende que la responsabilidad del intermediario deriva de la propia existencia de la intromisión, probada ésta correspondería al demandado demostrar que se dan las condiciones necesarias para excluir su responsabilidad. Si se entiende, por el contrario, que el prestador de servicios de alojamiento debe haber actuado de manera culposa o negligente ex artículo 1902 CC, correspondería a la víctima demostrar que este último actuó negligentemente, esto es, que hubo «conocimiento efectivo» de la existencia de contenidos ilícitos o lesivos y que, pese a ello, el demandado no actuó diligentemente retirando tales contenidos. *Vid.* CLEMENTE MEORO, 2003, p. 78; BUSTO LAGO, 2014, p. 703; CHAPARRO MATAMOROS, 2019, p. 108.

¹⁴⁸ El artículo 6 RSD viene a establecer los mismos requisitos para la exclusión de responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento, con la salvedad que se indica en su párrafo tercero. Así, según este precepto el prestador de servicios de alojamiento no será responsable a condición de que «a) no tenga conocimiento efectivo de una actividad ilícita o de un contenido ilícito y, en lo que se refiere a solicitudes de indemnización por daños y perjuicios, no sea consciente de hechos o circunstancias que pongan de manifiesto la actividad ilícita o el contenido ilícito, o b) en cuanto tenga conocimiento o sea consciente de ello, el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar el contenido ilícito o bloquear el acceso a este». En el párrafo 3.º del precepto se dispone, sin embargo, que la exclusión de responsabilidad no será aplicable cuando se trata de plataformas que permitan la celebración de contratos a distancia si presentan la información de modo que el consumidor medio pueda creer que la información, producto o servicio es proporcionado por la propia plataforma o por alguien que actúa bajo su autoridad o control.

prestador «no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o información revele su carácter ilícito»), y parece identificar el conocimiento efectivo con la existencia de una resolución de un «órgano competente» declarando el carácter ilícito o lesivo de los datos o la información de que se trate¹⁴⁹. La jurisprudencia, sin embargo, desde la STS de 9 de diciembre de 2009 (RJ 2010/131)¹⁵⁰ ha venido manteniendo una interpretación amplia de la noción de conocimiento efectivo, afirmando que sería contrario a la Directiva restringir las posibilidades de obtener tal conocimiento, lo que extendería correlativamente el ámbito de la exención. Así, ha estimado que cabe probar el conocimiento efectivo a partir de hechos o circunstancias que permiten la «aprehensión de la realidad».

Uno de esos medios de conocimiento efectivo es, lógicamente, la notificación del interesado advirtiéndole de la existencia de contenidos lesivos para sus derechos de la personalidad, notificación que, como observa la doctrina, debe ser lo suficientemente precisa para que el prestador pueda advertir el carácter ilícito de los datos alojados –su carácter difamatorio en el caso habitual de lesión del derecho al honor–¹⁵¹. Así se deduce, por otra parte, de la mencionada STJUE de 22 de junio de 2021, C-682/18 y C-683/18, *Youtube y Cyando*, que indica que para obtener un «conocimiento efectivo» la notificación debe contener datos suficientes como para permitir al operador de la plataforma, asegurarse, «sin un examen jurídico en profundidad» del carácter ilícito de esa comunicación (parr. 116).

¹⁴⁹ Ello ha llevado a algún autor a entender que la única forma de conocimiento efectivo es la resultante de una resolución judicial o administrativa. *Vid.* CAVANILLAS MÚGICA, 2007 pp. 112 ss. (aunque finalmente opta por una solución de compromiso).

¹⁵⁰ En el supuesto enjuiciado por esta sentencia la SGAE demandó a la Asociación de internautas porque en su página web se encontraban alojadas otras direcciones de internet que contenían comentarios lesivos para su derecho al honor. En particular una de esas direcciones de internet tenía como título de dominio www.putasgae.es. La Asociación de internautas alegó en su favor que no había tenido conocimiento efectivo de las opiniones o información suministrada en esas direcciones, no habiendo recibido ninguna resolución judicial que declarara su ilicitud. El TS afirmó en esta sentencia que una interpretación restrictiva dirigida a reducir injustificadamente las posibilidades de obtención del conocimiento efectivo de la ilicitud de contenidos no era conforme a la Directiva, añadiendo que el propio artículo 16 (al final de su apartado 1) deja a salvo la posibilidad de obtener el conocimiento por otros medios. En este caso concreto consideró que cabía deducir el conocimiento de la demandada del mero título del dominio (putasgae.es) que, desde su punto de vista, era medio adecuado «ex re ipsa» para revelar el tenor injurioso de los datos alojados. Esta interpretación amplia del artículo 16 LSSI es reiterada por las sentencias posteriores. *Cfr.* SSTS de 18 de mayo de 2010 (RJ 2010/2319); de 10 de febrero de 2011 (RJ 1022/313); de 4 de diciembre de 2012 (RJ 2013/195); de 26 de febrero de 2013 (RJ 2013/2580); de 7 de enero de 2014 (RJ 2014/773); de 5 de mayo de 2016 (RJ 2016/2451); de 2 de junio de 2020 (RJ 2020/1541); de 27 de abril de 2021 (RJ 2021/1946).

¹⁵¹ CAVANILLAS MÚGICA, 2007, p. 116; RUBÍ PUIG, *Indret*, 2010, pp. 16 ss.; GRIMALT, 2011, b), p. 194; LÓPEZ RICHART, *Derecho privado y Constitución*, 2012, p. 176; CHAPARRO MATAMOROS, 2019, p. 139.

Y así lo recoge ahora el artículo 16 RSD que regula los «mecanismos de notificación y acción» que deben implementar los prestadores de servicios de alojamiento de datos¹⁵². De hecho, la imposibilidad de apreciar fácilmente la ilicitud de los contenidos ha llevado a excluir la responsabilidad del prestador de servicios de intermediación en la STS de 4 de marzo de 2013 (RJ 2013/3380), aunque en este caso el demandado fue un proveedor de enlaces¹⁵³.

Por consiguiente, si el prestador de servicios de alojamiento obtiene conocimiento efectivo de la existencia de una intromisión ilegítima mediante la notificación del interesado y no retira los contenidos lesivos, incurrirá en responsabilidad. Ejemplo de ello es la STS de 2 de junio de 2020 (RJ 2020/1541). En este caso pese a haber recibido la entidad demandada dos solicitudes de supresión de los comentarios lesivos para el derecho al honor del afectado, no atendió a tales requerimientos actuando, por tanto, negligentemente (art. 16.1.b LSSI)¹⁵⁴.

Ahora bien, hay que observar que en la práctica el TS ha venido deduciendo la existencia de conocimiento efectivo no sólo de la comunicación del interesado advirtiéndole de la existencia de comentarios ofensivos o información lesiva para su derecho al honor y solicitando su retirada, sino también de la mera «posibilidad de

¹⁵² Dicho precepto, además de obligar a los prestadores de servicios de alojamiento de datos a establecer mecanismos de notificación de contenidos ilícitos, enuncia los elementos que debería incluir cualquier notificación, para indicar a continuación (párrafo 3) que se considerará que las notificaciones proporcionan un «conocimiento efectivo» cuando «permitan a un prestador diligente de servicios de alojamiento de datos determinar, sin un examen jurídico detallado, que la información o la actividad pertinentes son ilícitas».

¹⁵³ La demanda se dirigió contra Google por permitir enlaces a distintas webs informativas en las que se contenían artículos en los que se implicaba al demandante en la operación Malaya. El actor envió diversas notificaciones a Google aduciendo la falsedad de los hechos y solicitando la retirada de los enlaces. También le advirtió de la existencia de un procedimiento judicial, pero no le remitió la resolución. Así las cosas, el TS, si bien recoge la interpretación amplia de la noción de «conocimiento efectivo», considera que en este caso la mera comunicación a Google solicitando la retirada de la información no era suficiente para obtener ese conocimiento ya que la información por sí misma no revelaba su carácter ilícito ni Google podía inferir, de forma lógica, la falsedad de la misma.

¹⁵⁴ El demandante, concejal del Ayuntamiento de Marbella demandó a la entidad titular de una página web en la que se había publicado una noticia sobre el elevado gasto telefónico realizado durante el ejercicio de tal cargo, al hilo de la cual algunos usuarios publicaron comentarios en los que se le tachaba de «ladrón» y de «hijo de puta». El TS estimó que el primer término podría estar justificado por las circunstancias, pero no así el segundo, cuya ilicitud consideró evidente, motivo por el cual consideró que no se daban los requisitos para que operara la exención de responsabilidad al no haber actuado el demandado diligentemente retirando los datos en cuestión. A diferencia de lo que sucede en otras sentencias que se exponen en este apartado, aquí la condena no se funda en la falta de control de lo publicado. El TS, de hecho, lo indica expresamente aclarando que la condena se debe a que el demandado, tras conocer la ilicitud *evidente* de los insultos, no hizo nada para retirarlos. Cabe observar, sin embargo, que la ilicitud de los comentarios (vertidos sobre una persona que ejercía un cargo público y en relación con el mismo) no parece tan evidente si se tiene en cuenta que el Juzgado desestimó la demanda por considerar que carecían de entidad suficiente para constituir una intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor.

conocimiento» derivada del carácter manifiestamente ilícito de los contenidos alojados¹⁵⁵, unido a la posibilidad técnica de controlarlos.

Hay casos en los que, junto con esas circunstancias, concurren otros factores que podrían justificar la responsabilidad de la entidad demandada. Así ocurre en el supuesto resuelto por la STS de 10 de febrero de 2011 (RJ 2011/213) en la que se reprocha al demandado que no cumpliera con el deber de información previsto en el artículo 10 LSSI, impidiendo al demandante comunicarse con él¹⁵⁶ o en el caso examinado por la STS de 26 de febrero de 2013 (RJ 2013/2580), en el que el demandado rechazó el fax remitido por el actor para advertirle del carácter lesivo de los comentarios publicados¹⁵⁷.

Sin embargo, en otros casos la responsabilidad del demandado parece fundarse en la mera posibilidad de controlar los contenidos claramente ofensivos. Así ocurre en el supuesto resuelto en la STS de 7 de enero de 2014 (RJ 2014/773) que parece deducir la existencia de conocimiento efectivo del simple hecho de que el titular del

¹⁵⁵ En los casos en los que la ilicitud de la información alojada no pudo ser apreciada por el prestador del servicio de alojamiento se le ha exonerado de responsabilidad. Es lo que ocurre en la STS 18 mayo 2010 (RJ 2010/2319). Un abogado que tenía como cliente a la Mutua Madrileña Automovilista, demandó al titular de una página web denominada «Quejas online» porque alguien, suplantando su personalidad, publicó una serie de comentarios en los que acusaba a la Mutua de engañar a sus clientes y obligarle a retrasar expedientes. El actor comunicó a la entidad demandada la suplantación de personalidad ante lo cual ésta retiró los comentarios en cuestión. Pese a ello el afectado demandó al titular de la web reclamando una indemnización y la publicación de la sentencia. El TS consideró, sin embargo, que, en este caso concreto, la sociedad demandada no había podido conocer, antes de la notificación, que quien suministraba el contenido lesivo para el demandante era una persona que utilizaba indebidamente su nombre. Dado que cuando tuvo conocimiento de los hechos retiró los comentarios, no podía imputársele negligencia alguna, ni, por tanto, exigírsele responsabilidad.

¹⁵⁶ El actor demandó al titular de una página web en la que, dentro de uno de sus apartados, se habían vertido expresiones vejatorias contra él y se publicaba un enlace a una imagen manipulada en la que aparecía con la cabeza cortada. El demandado adujo en el recurso su falta de conocimiento efectivo de los contenidos en cuestión. El TS, tras remitirse a la interpretación del artículo 16 LSSI realizada por la STS 9 diciembre 2009, confirma la conclusión de la AP, que había considerado que los contenidos almacenados o enlazados tenían por sí mismos valor revelador al ser patente su ilicitud. No obstante, también añade que el recurrente incumplió lo dispuesto en el artículo 10 LSSI. LÓPEZ RICHART, 2020, p. 413, al comentar esta sentencia, observa que, si bien podría argumentarse que es necesario el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el artículo 10 LSSI para que el intermediario pueda exonerarse de responsabilidad, no fue esta la línea argumental seguida por el TS, que parece considerar acreditado el conocimiento efectivo de la ilicitud de los contenidos.

¹⁵⁷ En este caso se demanda a la editorial titular de un periódico por las opiniones vertidas en el foro de su página web «el economista.es», al hilo de cierta noticia. El TS consideró que el contenido de los comentarios vertidos en el foro era revelador de su ilicitud al ser los mensajes claramente ofensivos al honor del demandante, sin que, por tanto, pudiera alegar éste desconocimiento. No obstante, luego afirma que, dado que el demandado rehusó recibir el fax remitido para conseguir la interrupción de la difusión de los comentarios, cabe concluir que incumplió su deber de diligencia. No queda claro realmente en esta sentencia, si el elemento determinante de la responsabilidad fue el conocimiento «presunto» del carácter ilícito de los contenidos o el rechazo del fax.

foro pudiese llevar a cabo un control posterior de los contenidos publicados en el mismo¹⁵⁸ y a ello alude, igualmente, la STS de 4 de diciembre de 2012 (RJ 2013/195), aunque en este caso se exoneró finalmente de responsabilidad al demandado por entenderse que no se había vulnerado el honor del actor¹⁵⁹. Es más, algunas sentencias dan a entender que sobre aquél que crea un foro pesa un deber de control y supervisión sobre los contenidos alojados en el mismo. Así resulta de la mencionada STS de 26 de febrero de 2013 (RJ 2013/2580), que afirma que la entidad demandada, como titular de la web y creadora de un foro de debate abierto debió «extremar las precauciones y ejercer un mayor control sobre las opiniones y comentarios alojados» y lo mismo viene a decir, la STS de 5 de mayo de 2016 (RJ 2015/2451), aunque en este caso el foro contaba con un moderador que controló efectivamente los contenidos pero de manera contraria a los intereses del afectado¹⁶⁰. La STS de 27 de abril de 2021 (RJ 2021/1946) llega a afirmar que quien abre un chat anejo a una noticia que relata hechos luctuosos, genera un «riesgo objetivo» de que se publiquen comentarios ofensivos o simplemente poco cuidadosos que acentúen el dolor de las personas afectadas, lo que «aumenta el deber de supervisión del responsable de la página web» y, pese a que no existió ninguna solicitud previa de retirada por parte de la afectada, condena al periódico demandado por considerar que «actuó con pasividad» al no retirar

¹⁵⁸ El titular de un negocio de informática demandó a la entidad titular de una página web que alojaba diversos foros en los que se realizaron críticas ofensivas contra el actor y su negocio, estimándose la demanda por el Juzgado y la AP. La AP argumentó que la inserción de foros en páginas webs exige extremar el deber de control sobre los contenidos, argumentación que confirmó el TS aduciendo que, si bien el titular de la web no podía filtrar *a priori* la información publicada en los foros, contaba con sistemas de control, detección o moderación de contenidos, que le habrían permitido reaccionar frente a los contenidos lesivos, cosa que no hizo. Añade además la sentencia que, aunque no se había probado que el actor hubiese reclamado mediante burofax, tampoco retiró los comentarios en cuestión tras su emplazamiento como demandado.

¹⁵⁹ Esta sentencia, tras reiterar la interpretación de «conocimiento efectivo» realizada previamente por la jurisprudencia, afirma que el demandado, en principio, podía ser declarado responsable de las críticas alojadas en su blog porque como titular de dicha página web «tenía capacidad de disposición sobre los contenidos incorporados a dicha página por diferentes usuarios de internet» (FJ 7). No obstante, consideró finalmente que los comentarios en cuestión no vulneraban el derecho al honor de la SGAE.

¹⁶⁰ A raíz de la participación del demandante en la creación de un nuevo partido político, se publicaron en la página web de IU Colmenar ciertos comentarios ofensivos para su persona que excedían de la mera confrontación política. El demandante intentó publicar en esa misma página web información desmintiendo las conductas que se le imputaban, pero sus comentarios fueron censurados por el moderador. A la vista de ello señala el TS que no podía alegarse la dificultad para controlar los contenidos publicados en la web porque dicho control existió (y, por tanto, hubo también «conocimiento efectivo»). Pese a que el moderador «a simple vista» podía apreciar el carácter difamatorio de las expresiones vertidas en la web no reaccionó contra ellas permitiendo que permanecieran publicadas, al tiempo que censuró los comentarios favorables al actor, lo que demuestra que el control de contenidos no funcionó correctamente.

o hacer inaccesibles los comentarios en cuestión (cosa que tampoco hizo al recibir la demanda sino cuando se le notificó la sentencia)¹⁶¹.

De las resoluciones enunciadas se deduce que el TS considera que quien permite alojar comentarios de otras personas en su blog o página web o crea un foro o un chat con el fin de que terceros emitan sus opiniones sobre cierta cuestión tiene el deber de controlar los contenidos de sus usuarios a fin de evitar la posible lesión del derecho al honor ajeno¹⁶². Si, pese a ser factible técnicamente ese control (cosa que se presupone en los casos analizados), no se lleva a cabo o no se realiza correctamente, el prestador del servicio de alojamiento incurrirá en responsabilidad por ser su actuación negligente. Para eludir la exención de responsabilidad contenida hasta ahora en el artículo 16 LSSI el TS ha ampliado enormemente la noción de «conocimiento efectivo», deduciéndolo de la mera cognoscibilidad, al tiempo que ha utilizado, en ocasiones, argumentos adicionales, como el incumplimiento del deber de informar –STS de 10 de febrero de 2011 (RJ 2011/213)– la negligencia a la hora de recibir la posible notificación –STS de 26 febrero de 2013 (RJ 2013/2580)– o el hecho de no haber retirado la información lesiva tras el emplazamiento sino tras la notificación de la sentencia –STS de 7 de enero de 2014 (RJ 2014/773), de 27 de abril de 2021 (RJ 2021/1946)–.

¹⁶¹ La actora demandó al periódico El Mundo a consecuencia de la publicación por éste de un reportaje en el que, además de relatar otras desgracias sufridas por la actora, informaba de la muerte de dos de sus hijos a manos de su padre. En el chat anejo al artículo periodístico los usuarios publicaron comentarios lesivos hacia la demandante, tildándola, entre otras cosas, de «gafe». El TS, tras partir de la noción amplia de «conocimiento efectivo» y a pesar de que no hubo ninguna solicitud previa de retirada de contenidos, consideró responsable a la entidad demandada. Afirmó el TS que el mero hecho de abrir un chat anejo a una noticia que publicaba información que afectaba a una persona sin relevancia pública previa, en la que se explicaban los trágicos hechos en que se había visto involucrada «hacia previsible que pudieran publicarse comentarios ofensivos hacia ella que agravasen su aflicción».

¹⁶² Así se desprende también de la STS de 3 de noviembre de 2022 (JUR 2022/353350), del Pleno, aunque en este supuesto no se aplicó la LSSI, que no fue invocada por ninguna de las partes. La demandada, vecina de los demandantes, publicó en su perfil de Facebook, de carácter abierto, cierta información sobre un conflicto existente con los actores por la realización de ciertas obras, al hilo de la cual otros usuarios, a los que la demandada instó a participar y compartir contenidos, emitieron expresiones insultantes, burlas e incluso amenazas contra aquéllos. Tanto el Juzgado como la AP consideraron que la demandada debía responder de los insultos vertidos por terceros en su perfil. La recurrente adujo que carecía de legitimación pasiva, que le correspondería, en todo caso, al «prestador de servicios web». El TS afirmó que el titular de un perfil que permite comentarios de terceros no puede desentenderse de lo que en él se publica por el mero hecho de no ser su autor, ya que tiene amplias facultades de administración y control sobre ellos. En este caso, además, se consideró probado que la demandada había tenido conocimiento de los comentarios ofensivos ya que contestó y agradeció muchos de ellos y, sin embargo, eliminó otros de un usuario que pedía sensatez y moderación.

Algunos autores consideran acertada la postura de la jurisprudencia en relación con los foros, blogs o páginas webs que admiten comentarios de terceros por entender que quien crea tales instrumentos, potencialmente lesivos para el derecho al honor de otras personas, no puede desentenderse de su seguimiento. En la medida que en tales casos no es posible, por lo general, identificar a los autores de los comentarios, resulta lógico que se impute responsabilidad al intermediario que permite la difusión de la información ilícita¹⁶³. Con independencia de la corrección de esta solución desde la perspectiva de la justicia material, la interrogante que surge es si tal planteamiento es admisible a la luz del Derecho comunitario, dado que tanto el artículo 15 de la Directiva como el artículo 8 RSD prohíben imponer a los prestadores de servicios de intermediación una obligación *general* de supervisión o una obligación *general* de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen la existencia de actividades ilícitas¹⁶⁴.

Para justificar la postura de los tribunales españoles podría aducirse, de un lado, que la prohibición de una obligación general de supervisión y la propia exención de responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación se basan en la idea de que éstos no pueden ejercer un control exhaustivo sobre la ingente cantidad de información que almacenan sin alterar gravemente el funcionamiento de internet¹⁶⁵. Sin embargo, frente a lo que sucede cuando se trata de servicios de «hosting» puro o de redes sociales de ámbito global, en el caso de páginas webs, foros, etc. habilitados por concretas personas físicas o jurídicas, la información que albergan es limitada. De ahí que, siendo distinto el punto de partida, tenga sentido exigirles cierto control¹⁶⁶. De hecho, de la juris-

¹⁶³ En este sentido CHAPARRO MATAMOROS, 2019, pp. 131 y 132, texto y nota 72; DE MIGUEL ASENSIO, 2022, pp. 303 y 359. HERRERA DE LAS HERAS, 2017, p. 66, parece considerar determinante a estos efectos el que se incorpore o no un sistema efectivo de identificación de usuarios. Si no se hace así opina que «no sería descabellado» pensar que la «red social» debe responder por la intromisión ilegítima que puedan cometer quienes publican en ella comentarios o mensajes. Otros autores, como GRIMALT, 2017, cit., pp. 74-76, estiman también que quien aloja datos de terceros en su blog, muro de Facebook, etc., debe vigilar lo que se publica en ellos y retirar los contenidos que puedan lesionar derechos de terceros.

¹⁶⁴ DE MIGUEL ASENSIO, 2022, p. 342, parece entender que sí, pero no aclara cómo se compatibiliza, limitándose a afirmar que la concreción de las implicaciones del artículo 15 de la Directiva cuando se trata de actividades que van unidas a un elevado riesgo de presencia de contenidos ilícitos requiere un análisis casuístico.

¹⁶⁵ Vid. CLEMENTE MEORO, 2003, pp. 40, 41, 21, texto y nota 129; BUSTO LAGO, 2014, pp. 627 ss.

¹⁶⁶ Tomando como base la opinión de CLEMENTE MEORO, 2003, p. 99, que señala que cuando se almacena gran cantidad de datos es comprensible que el prestador del servicio no conozca la información ilícita almacenada, incide en esta cuestión CHAPARRO MATAMOROS, 2019, p. 118. HERRERA DE LAS HERAS, 2017, p. 60, observa, asimismo, que «no se puede aplicar el mismo rasero a las webs que a las redes sociales» ya que el número

prudencia del TEDH se desprende que la postura mantenida por los tribunales españoles no es aislada¹⁶⁷ y la doctrina pone de manifiesto la tendencia existente, no solo en España, sino también en otros países europeos, a imponer, con frecuencia judicialmente, deberes de diligencia al intermediario¹⁶⁸. En los supuestos en que el contenido de los posibles comentarios de los usuarios viene predeterminado por el responsable del foro, web, etc., de que se trate (por ejemplo, cuando se habilitan espacios específicos para comentar cierta noticia, asunto, o manifestar quejas sobre ciertas personas o entidades) cabría aducir también que no se da la neutralidad¹⁶⁹ (Cdo. 42 de la Directiva; Cdo. 18 RSD) que es presupuesto necesario para que opere la exención de responsabilidad¹⁷⁰.

En cualquier caso, no parece que este «deber» de controlar los contenidos que vierten los usuarios pueda hacerse extensible con carácter general a las redes sociales propiamente dichas (dada la ingente cantidad de datos que manejan y la imposibilidad de im-

de usuarios hace que el conocimiento efectivo por parte de los prestadores de servicios de las webs sea muchísimo más sencillo que el de las redes sociales.

¹⁶⁷ En el supuesto resuelto por la STEDH 16 junio 2015, caso *Delfi versus Estonia*, (JUR 2015/156017), los tribunales estonios condenaron a un portal de noticias a consecuencia de las amenazas e insultos vertidos contra el accionista de una empresa, al hilo de un artículo, por los usuarios del portal. Consideraron que la actividad del portal de noticias no era puramente técnica y pasiva y que las medidas que había adoptado para proteger los derechos de la personalidad ajenos no eran suficientes, pues tendría que haber detectado los contenidos ilícitos retirándolos inmediatamente. El TEDH avaló la decisión de los tribunales internos, concluyendo que no suponía una injerencia desproporcionada en la libertad de expresión. La STEDH de 2 de febrero de 2016, caso *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete y Index.hu ZRT contra Hungría* (TEDH 2016/25), en un supuesto similar, estimó, sin embargo, que violaba el artículo 8 de la Convención la condena por parte de los tribunales húngaros a dos portales de noticias a consecuencia de los comentarios vertidos por los usuarios, pero la diferencia con el caso anterior es que los comentarios en cuestión no eran claramente ilícitos, pudiendo considerarse amparados por la libertad de expresión. De hecho, la sentencia reitera que los portales de noticias de internet, tal y como se afirmó en el caso *Delfi*, «deben asumir obligaciones y responsabilidades» (párrafo 62). Por su parte la STEDH de 2 de septiembre de 2021, caso *Sánchez contra Francia* (TEDH 2021/108) mantuvo la condena (en este caso penal) de los tribunales franceses al titular de un muro de Facebook que permitía insertar comentarios con acceso público, como consecuencia de los comentarios de contenido racista publicados por un usuario. Para los tribunales franceses sobre el demandado pesaba una obligación de controlar los contenidos publicados en su muro y el TEDH considera legítimo que se impongan obligaciones específicas a quien decide hacer accesible al público los contenidos publicados en su muro (párrafo 100).

¹⁶⁸ ARROYO AMAYUELAS, 2020, pp. 376 y 382.

¹⁶⁹ Sobre la neutralidad como presupuesto de las exenciones de responsabilidad *vid.* LÓPEZ RICHART, *Derecho privado y Constitución*, 2012, pp. 161 ss.; DE MIGUEL ASENSIO, 2022, pp. 335 ss.

¹⁷⁰ Así, por ejemplo, en relación con la citada STS de 26 de febrero de 2013 (RJ 2013/2580), observa LÓPEZ RICHART, 2020, p. 414, que quizás la decisión del tribunal podría justificarse atendiendo a las circunstancias concurrentes ya que el foro venía predeterminado de forma peyorativa para el demandante por el título asignado, por lo que el demandado no era totalmente «neutral» respecto de su contenido.

nerles una obligación general de supervisión¹⁷¹) ni que, respecto de estas plataformas, pueda presumirse el conocimiento efectivo por el mero hecho de que sus usuarios publiquen expresiones claramente difamatorias¹⁷².

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el RSD, con el fin de no desincentivar a los prestadores de servicios de intermediación para que adopten medidas de detección de contenidos ilícitos (Cdo. 26) dispone en su artículo 7 que el mero hecho de que un prestador haya realizado investigaciones de buena fe, o adoptado medidas dirigidas a detectar, identificar y retirar contenidos ilícitos no impide acogerse a las exenciones de responsabilidad previstas en los artículos precedentes para los servicios de transmisión, memoria caché y, por lo que aquí interesa, almacenamiento de datos. ¿Cómo conciliar esta regla con la postura que viene manteniendo en nuestro país el TS?. Del Considerando 26 parece deducirse que lo que se pretende es evitar que el establecimiento de mecanismos preventivos de detección de contenidos ilícitos lleve a negar la neutralidad de la actividad del intermediario, pero nada más¹⁷³. Por ello cabe pensar que si, habiéndose adoptado medidas de detección de contenidos ilícitos, estas no son suficientes o son fallidas, puede considerarse, en casos concretos como los enunciados con anterioridad, que no ha de operar la exclusión de responsabilidad porque el intermediario debía haber tenido conocimiento de la ilicitud de los contenidos y, por consiguiente, haberlos retirado.

Al margen de lo indicado, de lo expuesto se desprende que el sujeto que ve lesionados sus derechos de la personalidad a través de una red social o un servicio equivalente puede dirigirse contra el proveedor de la red social o el responsable de dicho servicio (blog, foro, etc.) a fin de que retire el contenido lesivo. De hecho el artículo 16 RSD, como ya se ha indicado, obliga a los prestadores

¹⁷¹ Recuérdese que la STJUE 16 febrero 2012, C-360/10, *Netlog*, consideró que era contrario a la Directiva imponer al operador de una red social una obligación de filtrado general para todos sus usuarios, de carácter preventivo y por tiempo ilimitado, con el fin de evitar la posible vulneración de derechos de autor.

¹⁷² Cuestión distinta es la responsabilidad en que puedan incurrir por incumplimiento de las obligaciones impuestas por el RSD a los prestadores de servicios de alojamiento, como el establecimiento de mecanismos efectivos de notificación de contenidos ilícitos ya mencionado (art. 16.1 RSD) u otras obligaciones aplicables a las plataformas en línea de gran tamaño (cfr. arts. 33 y ss. RSD) como el establecimiento de medidas de reducción de riesgos (art. 35 RSD).

¹⁷³ Según el Cdo. 26 «... Por consiguiente, las actividades y medidas que un determinado prestador pueda haber adoptado no deben tenerse en cuenta a la hora de determinar si el prestador puede acogerse a una exención de responsabilidad, *en particular en lo que se refiere a si presta su servicio de forma neutra, y, por tanto, puede quedar sujeto al ámbito de aplicación de la disposición pertinente, sin que este criterio implique no obstante, que el prestador pueda necesariamente acogerse a ella*. Las acciones voluntarias no deben utilizarse para eludir las obligaciones de los prestadores de servicios intermediarios en virtud del presente Reglamento» (los subrayados son míos).

de servicios de alojamiento de datos a establecer mecanismos para notificar contenidos ilícitos¹⁷⁴. Ahora bien, para que el prestador del servicio atienda su petición será necesario que la solicitud sea suficientemente precisa y resulte evidente la ilicitud del contenido en cuestión (cfr. art. 16.3 RSD) –es decir, su carácter de intromisión ilegítima–¹⁷⁵. De otro modo el prestador del servicio de intermediación no incurrirá en responsabilidad por no acceder a tal petición.

En cualquier caso, además de exigir responsabilidad al prestador del servicio de almacenamiento de datos que no retira los contenidos ilícitos, la víctima podrá solicitar que se recaben otras medidas de tutela, pudiendo, en particular, ejercer la acción de cesación dirigida a obtener su retirada. Tanto en la Directiva como en el RSD se presupone que el éxito de estas otras medidas es independiente de que se den las condiciones para considerar al proveedor del servicio de alojamiento responsable del daño (cfr. Cdo. 45 Directiva 2000/31; Cdo. 25 RSD). Por ello a tal efecto solo será necesario que el contenido de que se trate conlleve una intromisión ilegítima en el derecho de la personalidad del interesado. Por otra parte, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, la acción de cesación puede estar dirigida tanto a poner fin a la infracción existente como a evitar infracciones futuras (STJUE de 12 de julio de 2011, C-324/09, *L'Oreal*) y puede pretender no sólo la retirada o bloqueo de los contenidos declarados ilícitos sino también la retirada de contenidos *idénticos* o *similares* (STJUE de 3 de octubre de 2019, C-18/18, *E.G.P v. Facebook*¹⁷⁶).

¹⁷⁴ Además, en caso de que procedan a su bloqueo o retirada, deben informar de los motivos de su decisión a los afectados (art. 17). *Vid.* al respecto, Cdos. 53 y 54.

¹⁷⁵ Conviene tener en cuenta que la ilegitimidad de la intromisión es relativamente fácil de detectar cuando se trata de expresiones difamatorias. No lo es tanto, sin embargo, cuando es consecuencia de la imputación de hechos falsos. En tal hipótesis para que pueda considerarse evidente la ilicitud de la información publicada sería necesario que se aportaran pruebas al respecto. En caso de solicitarse la retirada de una imagen con base en el incumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 8.2 LO1/82 para fundamentar su licitud, sería necesario, igualmente, justificarlo. Si la solicitud se basa en que se ha publicado la imagen sin consentimiento del titular habría que acreditar que no hubo tal consentimiento. No obstante, también podría entenderse que la solicitud de retirada implica, en cualquier caso, la revocación del mismo [en este sentido GRIMALT, 2011, b), p. 189], por lo que el prestador del servicio de intermediación debería atender tal petición. Si se solicitara la retirada de cierta información por lesionar la intimidad de quien se dice afectado (situación que tampoco parece que se dé con mucha frecuencia en la práctica) la evidencia o no de la «ilicitud» dependerá del tipo de información de que se trate.

¹⁷⁶ En el caso enjuiciado por esta sentencia los tribunales internos habían dictado medidas cautelares obligando a Facebook a bloquear el acceso a los comentarios difamatorios vertidos contra la demandante. El Tribunal remitente interrogó sobre la posibilidad de imponer al intermediario una obligación de eliminar contenidos idénticos a los declarados previamente ilícitos, así como la obligación de suprimir contenidos similares. El TJUE respondió afirmativamente, estimando que esto no implicaría una obligación general de supervisión, si bien aclara que, por lo que respecta a contenidos similares, esto es así siem-

En la medida que la LSSI y el RSD se limitan a establecer exenciones de responsabilidad, quedando la responsabilidad de los prestadores de servicios de almacenamiento sujeta a la normativa interna que resulte aplicable, debe entenderse que el plazo para el ejercicio de acciones frente a estos sujetos es el previsto en el artículo 9.5 LO 1/1982¹⁷⁷.

5. EL EJERCICIO DEL DERECHO AL OLVIDO FRENTE A «SERVICIOS DE REDES SOCIALES Y SERVICIOS EQUIVALENTES» (ART. 94 LOPD)

De las reglas de exoneración de responsabilidad contenidas en la LSSI y, asimismo, en el RSD, se deduce que quienes se sienten perjudicados por contenidos publicados en la red pueden notificar a los prestadores de servicios de almacenamiento el carácter «ilícito» o «lesivo» de tales contenidos con el fin de que procedan a eliminarlos¹⁷⁸. Ahora bien, el carácter lesivo o ilícito de los contenidos publicados presupone que deben ser constitutivos de una intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad del afectado. Con independencia de esta facultad, la LO 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, tras reconocer el derecho al olvido frente a motores de búsqueda (art. 93)¹⁷⁹ ha regulado la posibilidad de ejercer el derecho al olvi-

pre que las diferencias en su formulación no obliguen al prestador del servicio de alojamiento a realizar una apreciación autónoma de su licitud. Comenta esta sentencia LÓPEZ RICHART, 2020, cit., p. 421.

¹⁷⁷ Lo mismo cabe decir respecto de la acción de cesación y las demás medidas previstas en el artículo 9 LO 1/1982. Respecto de la primera, del artículo 13 de la Directiva como del artículo 9 RSD en relación con el Cdo. 31 se desprende que las acciones de cesación (las órdenes de retirada o actuación contra contenidos lesivos) se rigen igualmente por el Derecho interno que resulte aplicable. Con todo, si se piensa que la responsabilidad de los prestadores de servicios de almacenamiento no se basa en la mera existencia de la intromisión ilegítima, sino que es necesario además que hayan actuado negligentemente al albergar los datos ajenos cabría plantearse la aplicación del artículo 1968.2 CC. No obstante, al ser este plazo de inferior duración, no parece que vaya a favorecer mucho a la víctima a menos que se dedique repetidamente a interrumpir la prescripción.

¹⁷⁸ En caso contrario podrán ejercitar las acciones previstas en el artículo 9 LO 1/1982, como la acción de cesación y, en particular la acción de responsabilidad al no darse las condiciones previstas para la exención de responsabilidad.

¹⁷⁹ Conviene advertir que el derecho al olvido puede ejercitarse: a) frente a motores de búsqueda, que fue el supuesto consagrado en la conocida STJUE 13 mayo 2014, Caso Google Spain, C 131/12; b) frente a redes sociales y servicios equivalentes y c) frente a medios de prensa de carácter digital, tal como ha admitido la jurisprudencia española –STS de 15 de octubre de 2015, RJ 2015/4417; STC 58/18–. Solo en el segundo supuesto el derecho al olvido conlleva, propiamente, la supresión de los datos personales en cuestión en la web en la que se publicó. En el primer caso el derecho al olvido está dirigido a la eliminación de enlaces de una lista de resultados y, en el tercero, su estimación no determina la supresión de los datos personales en la fuente originaria sino la adopción, por parte

do frente a los proveedores de redes sociales y servicios equivalentes. A través de este mecanismo el interesado (siempre que sea persona física¹⁸⁰) puede obtener la supresión de contenidos que les afecten y que hayan sido publicados por terceros en la red¹⁸¹, si se dan los requisitos que se van a examinar a continuación. Los contenidos han de poder calificarse como «datos personales», pero, dada la amplitud del concepto de «dato personal»¹⁸², puede considerarse como tal tanto la información lesiva para la intimidad de una persona como la información o las opiniones¹⁸³ ofensivas o injuriosas relativa a ella, e, igualmente, las imágenes o información gráfica que permitan identificarla. Por otra parte, la petición debe hacerse al proveedor de la red social o responsable del servicio equivalente (*v. gr.* titular de la página web o blog en que se publican los contenidos), que, en su calidad de «responsables del tratamiento» (*vid.* Cdo. 18 RGPD), deben encargarse de eliminar los contenidos¹⁸⁴.

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que el derecho al olvido, que viene configurado en el Reglamento General de Protección de datos (Reglamento UE 2016/679) como una modalidad del derecho de supresión o cancelación de datos personales (art. 17), no puede ejercitarse respecto de cualquier contenido publicado por un usuario de una red social o un «servicio equivalente», ya que el propio artículo 94.2 LOPD, en su inciso tercero, dispone que no operará en relación con datos facilitados «por personas físicas en el ejercicio de actividades personales o domésticas». Ello se explica porque la normativa de protección de datos personales no se aplica

del medio de prensa, de medidas dirigidas a impedir la indexación de la información. Sobre ello, SANTOS MORÓN, *RDC*, 2022.

¹⁸⁰ Adviértase que el derecho a la protección de datos personales solo se reconoce respecto de personas físicas (art. 1 RGPD y 1.ª LOPD) por lo que, en rigor, y aunque el artículo 94 LOPD alude a «toda persona», las personas jurídicas no pueden ejercer el derecho al olvido en relación con «datos personales».

¹⁸¹ El artículo 94.1 LOPD permite también a quien ha publicado voluntariamente datos en una red social o servicio equivalente dirigirse contra el proveedor para solicitar la eliminación de los mismos, pero aquí nos interesa la posibilidad de ejercitar el derecho al olvido respecto de contenidos publicados por terceros. Dejamos también al margen el supuesto, contemplado en el artículo 94.3, de datos relativos a menores de edad.

¹⁸² *Vid.* lo indicado en la nota 12. Sobre el concepto de dato personal, por todos, SANTOS MORÓN, 2020, pp. 24-27.

¹⁸³ Que las opiniones, positivas o negativas, relativas a una persona identificable pueden considerarse datos personales se desprende de la STJUE 20 diciembre 2017, caso Nowak, C-454/16.

¹⁸⁴ Según se deduce del artículo 95, y en particular de sus apartados 1 y 3, es el prestador del servicio quien debe proceder a eliminar los datos publicados (SANTOS MORÓN, *RDC*, 2022, p. 99; SUÁREZ ESPINO, 2022, pp. 390 y 399), afirmándose que dicha obligación de supresión constituye una obligación de resultado (DÍAZ DÍAZ, 2021, p. 2490). Corresponde, por otra parte, a los proveedores de redes sociales y servicios equivalentes proporcionar los medios para que los afectados puedan ejercer de forma ágil y sencilla su derecho al olvido (SUÁREZ ESPINO, 2022, 399) aunque habría sido conveniente que el precepto lo indicara expresamente, como hace el artículo 85 LOPD en relación con el derecho de rectificación.

a las actividades «exclusivamente personales o domésticas» (cfr. art. 2.2.c) RGPD). Ha de tratarse por tanto de contenidos publicados por un usuario *que actúe fuera del ámbito personal o doméstico*. En el caso de las redes sociales, foros, blogs, etc. suele entenderse que el usuario actúa fuera de ese ámbito si tiene un perfil abierto o un muy elevado número de contactos, o si utiliza la red social con una finalidad comercial o profesional o como «plataforma de colaboración con una empresa»¹⁸⁵. Por consiguiente, esta facultad no podrá ser ejercitada para eliminar, por ejemplo, las afirmaciones realizadas por un tercero en torno a nuestra persona, aunque las consideremos lesivas para nuestra intimidad o nuestro honor, si las ha publicado en una cuenta de Facebook a la que solo tiene acceso su grupo de amigos. Por el contrario, podrá ejercerse respecto de contenidos publicados por un usuario de la red sin restricciones (por ejemplo, en una cuenta abierta de una red social o en un foro o blog de acceso público) o actuando con fines comerciales o profesionales (por ejemplo, en LinkedIn).

Dándose esta situación ¿en qué casos puede solicitarse la supresión de información de carácter personal en ejercicio de este derecho? La conocida STJUE 13 mayo 2014 (caso *Google Spain*, C-131/12), que consagró el derecho al olvido frente a motores de búsqueda, estableció que debía operar tal derecho cuando la información personal enlazada resultara *inadecuada, inexacta, no pertinente o excesiva* en relación con los fines del tratamiento y el tiempo transcurrido, ya que un tratamiento inicialmente lícito de datos puede devenir, con el paso del tiempo, incompatible con la normativa de protección de datos¹⁸⁶. Y ello porque un tratamiento de esas características vulneraría los principios del tratamiento¹⁸⁷, que exigen que los datos personales sean recogidos y tratados con fines determinados; sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con esos fines; sean exactos y, en su caso actualizados; y se conserven únicamente por el periodo necesario para el cumplimiento de los fines del tratamiento¹⁸⁸.

¹⁸⁵ En este sentido SANTOS MORÓN, *RDC*, 2022, pp. 31 y 32. *Vid.* SUÁREZ ESPINO, 2022, pp. 397 y 398; FERNÁNDEZ ACEVEDO, 2019, pp. 919 y 920; TRONCOSO REIGADA, 2013, pp. 91, 92 y 94; también en *Revista de Internet, Derecho y Política*, 2012, pp. 68 y 69.

¹⁸⁶ Cfr. apartados 92-94 de dicha sentencia.

¹⁸⁷ Estos principios estaban recogidos en el artículo 6 de la Directiva 95/46 y en el artículo 4 LOPD 1999, bajo el calificativo de principios «de calidad de los datos». En la actualidad están consagrados en el artículo 5 RGPD, que no habla ya de «calidad» de los datos sino solo de «principios relativos al tratamiento».

¹⁸⁸ Así, como pone de relieve la STJUE 13 mayo 2014, en su apartado 93, no sólo sería incompatible con la normativa de protección de datos un tratamiento de datos inexacto, sino también aquel tratamiento de datos que, aun siendo exacto, resulta innecesario para los fines para los que se recogieron y trataron los datos, como sucede cuando los datos son inadecuados, no pertinentes o excesivos, en relación con esos fines y el tiempo transcurrido. Por eso, como observa la reciente STC 89/2022 de 19 de junio (FJ 3, b), este último

Pues bien, el artículo 94.2 LOPD, al igual que el artículo 93, que regula el derecho al olvido «en búsquedas de internet», recoge los criterios establecidos en la sentencia señalada y permite exigir la supresión de aquellos datos personales que resulten «inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos, o hubieran devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información».

De acuerdo con dicho precepto, para determinar cuándo los contenidos publicados por terceros en la red pueden reputarse incompatibles con la normativa de protección de datos hay que tomar en consideración la finalidad del tratamiento de datos realizado, el tiempo transcurrido y el interés público de dicha información. Así, para valorar el carácter «inadecuado» «no pertinente» o «excesivo» de los datos personales difundidos en la red hay que tener en cuenta, en primer lugar, si se corresponden con la finalidad perseguida con el tratamiento, pues, por ejemplo, para informar de un suceso delictivo no es preciso difundir datos íntimos de la víctima, ni para criticar la actividad de un sujeto, en ejercicio de la libertad de expresión, es preciso emplear expresiones injuriosas. En segundo lugar, es necesario valorar el tiempo transcurrido, ya que puede ocurrir que el carácter inadecuado, no pertinente o excesivo sea consecuencia del paso del tiempo, que provoca que los datos personales en cuestión dejen de ser necesarios para cumplir los fines del tratamiento. Este segundo elemento, el transcurso del tiempo, está especialmente relacionado con el relativo al «interés público» de los datos personales en cuestión. La necesidad de tomar en consideración dicho interés público se explica porque las libertades de información y expresión constituyen un límite al derecho de supresión de datos y, por consiguiente, al derecho al olvido (art. 17.3 RGPD). Así, por ejemplo, mientras que puede tener interés público el informar en un foro o en un blog de prácticas irregulares o dañinas desarrolladas por un profesional, en cuyo caso no procedería el derecho al olvido por estar amparado el tratamiento de datos en el derecho a la libertad de información¹⁸⁹ [cfr. art. 17.3.a) RGPD]

supuesto queda englobado en el recogido en el artículo 17.1.a) RGPD –y anteriormente en el artículo 12.b) de la Directiva 95/46– que reconoce el derecho de supresión de datos cuando éstos no son necesarios para los fines para los que se recogieron o trataron.

¹⁸⁹ Tanto la AN como el TS suelen desestimar el derecho al olvido cuando se pretende la supresión de enlaces a información sobre prácticas profesionales irregulares de un sujeto por considerarse que existe un interés de los potenciales usuarios de esos servicios en contar con dicha información. Algo similar sucede cuando se trata de enlaces a comentarios críticos sobre la actividad profesional del reclamante, salvo que se superen los límites de la libertad de expresión. *Vid.* SANTOS MORÓN, *RDC*, 2022, pp. 80-84. Conviene advertir, no obstante, que la STC 89/2022, de 29 de junio, puede modificar la interpretación habitualmente realizada en los tribunales ordinarios. Esta sentencia mantiene un crite-

carecerá de tal interés la información relativa a sus relaciones sentimentales, por lo que, además de vulnerar su derecho a la intimidad, tal información podrá considerarse «inadecuada» «no pertinente» o «excesiva» desde la perspectiva del derecho a la protección de datos personales¹⁹⁰. Por otra parte, si bien la información, publicada en una red social o servicio equivalente, sobre, por ejemplo, la comisión de un delito por cierta persona, puede considerarse en principio de interés público, el hecho de que el delito se haya cometido 15 o 20 años antes, puede hacer decaer la relevancia pública de tal información, no estando, por tanto, justificado su mantenimiento en la red a la luz de la finalidad perseguida con ese tratamiento de datos¹⁹¹. De hecho, uno de los casos más típicos de ejercicio con éxito del derecho al olvido frente a motores de búsqueda es aquel dirigido a obtener la eliminación de enlaces a noticias sobre delitos cometidos largo tiempo atrás¹⁹².

En cualquier caso, conviene advertir que, tanto de la jurisprudencia europea, como de las decisiones de los tribunales españoles sobre el derecho al olvido¹⁹³ se desprende que a la hora de valorar si debe prosperar el derecho al olvido es fundamental la ponderación de los derechos en conflicto, esto es, el derecho a la protección de datos personales y las libertades de información y expresión, resultando de aplicación al respecto la doctrina constitucional sobre el conflicto entre la libertad de información y expresión y los

rio opuesto al sostenido por el TS (Sala 3.ª) en su S de 17 septiembre 2020 (RJ 2020/3297), que desestimó la pretensión del demandante de eliminar enlaces a un foro en el que se criticaba su actividad profesional por entender que existía un interés protegible de los internautas en acceder a dicha información. Según el TC, el criterio del «interés general» debe valorarse de modo más estricto cuando se trata de buscadores, por lo que rechaza que pueda considerarse de interés público el tener acceso a información profesional relativa a un sujeto privado. Más fundado me parece, sin embargo, el voto particular emitido por los magistrados discordantes, que sostiene que la noción de interés general abarca en la actualidad no solo lo relativo a la gestión de intereses comunitarios, sino también otras cuestiones, como la experiencia en la prestación de bienes y servicios, que forman parte esencial de la opinión pública.

¹⁹⁰ Téngase en cuenta que para que sea lícito el tratamiento de datos personales es necesario el consentimiento del interesado o que exista otra base de legitimación de las recogidas en el artículo 6 RGPD, base que en este supuesto no existiría.

¹⁹¹ Son significativas en este sentido la STS de 15 de octubre de 2015 (RJ 2015/4417) y la STC 58/2018, relativas al ejercicio del derecho al olvido frente a un medio de prensa a consecuencia de la publicación en su hemeroteca digital de una noticia sobre sucesos acaecidos muchos años antes. De dichas sentencias se desprende que la relevancia pública de una noticia (que en el supuesto enjuiciado se refería además a personas que, salvo por su condena por tráfico de drogas años atrás, carecían de relevancia pública) está conectada con su actualidad, de modo que cuando se refiere a hechos pasados puede desaparecer el interés público. Sobre ello, SANTOS MORÓN, *RDC*, 2022, pp. 104 ss.

¹⁹² *Vid.* SANTOS MORÓN, *RDC*, 2022, pp. 86 ss., 96.

¹⁹³ La generalidad de las sentencias (en unos casos de la AN, en otros del TS, Salas 1.ª y 3.ª según los casos) se pronuncian sobre el ejercicio del derecho al olvido frente a motores de búsqueda o frente a medios de prensa de carácter digital. No existe todavía un cuerpo de doctrina sobre el derecho al olvido en el ámbito de las redes sociales y derechos equivalentes.

derechos a la intimidad y al honor¹⁹⁴. Esto supone que, aunque en principio para obtener, en ejercicio del derecho al olvido, la supresión de los contenidos publicados en una red social o servicio equivalente por un tercero no será necesario que tales contenidos sean constitutivos de una intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad del afectado (basta con que los datos personales en cuestión sean «inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos» desde la perspectiva de la normativa de protección de datos) en la práctica para que prospere el derecho al olvido han de darse circunstancias similares a las necesarias para que exista una intromisión ilegítima.

Así, si la información publicada en una red social o servicio equivalente es de interés público, como regla no podrá ser eliminada en ejercicio del derecho al olvido, a menos, como se ha dicho, que tal información haya devenido obsoleta y carente de relevancia debido al transcurso del tiempo, en cuyo caso podrá considerarse que el tratamiento de datos es «inadecuado» «no pertinente» o «excesivo» respecto de su finalidad inicial. Cuando se trata de información relativa a prácticas profesionales o comerciales irregulares o de críticas a la actividad profesional de una persona, en tanto puedan considerarse amparadas, respectivamente, en la libertad de información y la libertad de expresión (siempre que la opinión emitida no traspase los límites de esta última empleando expresiones claramente insultantes u ofensivas), tampoco podrá obtenerse su supresión mediante la invocación del derecho al olvido.

En cambio, si los datos publicados por un tercero en un red social, un blog, foro, etc., contienen información personal de carácter privado o íntimo para el afectado, el ejercicio del derecho al olvido debe llevar a su eliminación, dado que en este caso no podrá ampararse el tratamiento de datos realizado en la libertad de información¹⁹⁵. En este sentido, el derecho al olvido puede constituir un instrumento útil para que los usuarios –que, como hemos visto, no suelen ejercitar en tales hipótesis acciones judiciales en defensa de su derecho a la intimidad– puedan obtener la eliminación de información personal que les concierne y que haya sido compartida por otros usuarios¹⁹⁶. Lo mismo ocurrirá cuando se trate de opiniones críticas sobre una persona que carezcan de interés general¹⁹⁷ o no respeten el límite de la proporcionalidad. También podrá ejercitar-

¹⁹⁴ SANTOS MORÓN, *RDC*, 2022, pp. 75, 78 y 79.

¹⁹⁵ En esta hipótesis se estará ante un tratamiento de datos «inadecuado», «no pertinente» o «excesivo», además de ante un tratamiento carente de toda base de legitimación (art. 6 RGPD en relación con el art. 17.1.d RGPD). SANTOS MORÓN, *RDC*, 2022, p. 103.

¹⁹⁶ En esta línea SUÁREZ ESPINO, 2022, p. 397.

¹⁹⁷ *Vid. supra*, epígrafe 2.1.1.

se el derecho al olvido para solicitar la eliminación de imágenes del afectado publicadas por un tercero sin su consentimiento o habiendo sido éste revocado¹⁹⁸.

A la vista de ello, cabría concluir que no hay gran diferencia entre los supuestos en que, ante contenidos publicados en redes sociales o servicios equivalentes, puede solicitarse al prestador de servicios de almacenamiento la retirada de éstos con base en la LSSI, y en adelante en el RSD, y los supuestos en que puede solicitarse la eliminación de tales contenidos en ejercicio del derecho al olvido. Existe, sin embargo, una excepción, que es el supuesto en que los datos personales difundidos son inexactos, inexactitud que puede ser originaria o puede deberse, en función de las circunstancias, al transcurso del tiempo y la falta de actualización de la información en cuestión. Por ejemplo, si se afirma que un sujeto es moroso cuando, con posterioridad a la publicación de esa información, ha sufragado su deuda, la falta de actualización de tal información determinará su inexactitud. Pero si se informa de que se ha entablado un procedimiento penal contra un sujeto, el hecho de que finalmente éste sea absuelto del delito en cuestión no determina propiamente la inexactitud de la información originaria, que sigue siendo cierta¹⁹⁹.

El artículo 17 RGPD no contempla expresamente como causa de ejercicio del derecho de supresión la inexactitud de los datos, pero ello resulta del artículo 5.1.d) RGPD, que al consagrar el principio de «exactitud» dispone que los datos personales de tratamiento deben ser exactos, y, en su caso, actualizados, debiendo suprimirse o rectificarse²⁰⁰ sin dilación los datos personales que sean

¹⁹⁸ Y no sólo porque de acuerdo con la LO 1/1982 para la utilización de la imagen ajena es necesario, salvo en los supuestos del artículo 8.2, el consentimiento de su titular sino porque, en la medida que la imagen de una persona constituye un «dato personal», para su tratamiento es necesario el consentimiento del afectado salvo que exista otra base de legitimación (art. 6 RGPD), consentimiento que puede ser revocado en cualquier momento (art. 7.3 RGPD). La retirada del consentimiento al tratamiento de datos, es, por otra parte, uno de los supuestos en que, según el artículo 17.1.b) procede el derecho de supresión de datos personales.

La SAP 20 julio 2018 (JUR 2019/284984), antes mencionada, alude al «derecho al olvido» en relación con la solicitud de retirada de fotos del actor de las cuentas de redes sociales de su expareja, aunque en este caso el demandante ejercitó una acción por intromisión en su derecho a la imagen.

¹⁹⁹ Precisamente en relación con este tipo de supuestos, la LOPD, en su artículo 86 (y en su artículo 85.2 segundo inciso, que viene a reiterar lo establecido en el artículo 86) ha consagrado el «derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales» (*infra* ep. 5).

²⁰⁰ El derecho de rectificación, recogido en el artículo 16 RGPD (y asimismo en el artículo 14 LOPD) permite al interesado solicitar al responsable del tratamiento que se rectifiquen los datos personales inexactos que le conciernan, demostrando, en su caso, su inexactitud. En teoría este derecho podría ejercitarse frente al responsable de la red social o servicio equivalente en tanto responsable del tratamiento de datos llevado a cabo por los usuarios (*vid.* Cdo. 18 RGPD) siempre que éstos actúen fuera de su esfera personal o

inexactos con respecto a los fines que se tratan. De ahí que en la LOPD, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia europea sobre derecho al olvido, se incluya la «inexactitud» de los datos personales como supuesto de ejercicio del derecho al olvido, tanto frente a motores de búsqueda (art. 93)²⁰¹ como frente a los responsables de redes sociales y servicios equivalentes (art. 94).

De interés al respecto es la STS 3.^a de 11 de enero de 2019 (RJ 2019/8), que, en relación con el ejercicio del derecho al olvido frente a un motor de búsqueda, estima la solicitud de retirada de enlaces²⁰² a una noticia publicada en el País que contenía datos inexactos²⁰³, con independencia de la diligencia empleada a la hora de contrastarlos. Aunque la entidad demandada (Google Inc.), recurrió ante el TS aduciendo que la noticia era veraz y de interés público, el Alto Tribunal concluyó que debe operar el derecho al olvido digital «en aquellos supuestos en que la información que es objeto de difusión y cuya localización se obtiene a través de motores de búsqueda contenga *datos inexactos* que afectan en lo sustancial a la esencia de la noticia».

Aunque esta sentencia se refiere al supuesto en que el derecho al olvido pretende la eliminación de enlaces de una lista de resultados, de la misma cabe deducir que mediante el ejercicio de esta facultad derivada de la normativa de protección de datos personales puede obtenerse la supresión de datos personales inexactos, publicados en redes sociales o servicios equivalentes, con independencia de que quien los haya publicados haya actuado o no diligentemente. Es decir, el cumplimiento del canon de veracidad, entendido como diligencia a la hora de contratar la información, si bien excluye la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor del afectado, no sería suficiente para permitir la subsistencia de los datos personales inexactos en la red.

De acuerdo con lo expresado cabe concluir que el derecho al olvido consagrado en el artículo 94 puede ser particularmente útil para obtener la eliminación de contenidos publicados en la red que

doméstica. No obstante, al prever la ley española que en este caso puede ejercerse el derecho al olvido frente al responsable de la red social o servicio equivalente, no parece necesario acudir al artículo 16 RGPD. Sobre esta cuestión *vid.* ep. 5.

²⁰¹ *Vid.* GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, 2020, p. 385.

²⁰² Recuérdese que cuando el derecho al olvido se ejercita frente a motores de búsqueda no lleva consigo, propiamente, la cancelación o supresión de los datos personales en cuestión (que pueden subsistir en la web enlazada) sino la desindexación o retirada del enlace de la lista de resultados. En cambio, el ejercicio de este derecho frente a las redes sociales y servicios equivalente está dirigido a la supresión de los datos en ellas publicados.

²⁰³ En dicho periódico se informaba de que el interesado, un funcionario que trabajaba como jefe forestal, había sido sorprendido por Agentes de Medio Ambiente ejerciendo la caza furtiva, por lo que había sido sancionado. Lo cierto era, sin embargo, que el funcionario formaba parte de una cuadrilla autorizada para el ejercicio de la caza, debiéndose la sanción impuesta a un enfrentamiento con agentes de medio ambiente por otros motivos.

contienen información falsa o inexacta, aunque tal información (por ser de interés público y cumplir el requisito de veracidad) no sea constitutiva de una intromisión ilegítima. Hay otros supuestos, como hemos visto, en que el éxito del derecho al olvido presupone circunstancias similares a las necesarias para que exista una intromisión ilegítima, por lo que podría pensarse que no aporta gran cosa respecto de la posibilidad, ya existente, de solicitar a los proveedores de servicios de almacenamiento de datos la eliminación de contenidos «ilícitos», so pena de que incurran en responsabilidad. Sin embargo, no por ello, deja de ser de utilidad. Téngase en cuenta que la posible acción de responsabilidad frente a los prestadores de servicios de almacenamiento que albergan contenidos que constituyen una intromisión ilegítima (así como la posible acción de cesación ex artículo 9 LO 1/1982) no puede ejercitarse transcurrido el plazo de cuatro años contado desde que se publicó la información lesiva. Sin embargo, el ejercicio del derecho al olvido no está sometido a plazo y puede ser ejercitado durante todo el tiempo en que subsista el tratamiento de datos. Esto implica que mediante esta herramienta podrá obtenerse la supresión de contenidos respecto de los cuales ya no podría exigirse judicialmente su retirada con base en el artículo 9 LO 1/1982 ni reclamarse responsabilidad en virtud de dicho precepto en relación con el artículo 16 LSSI (cfr. SSTS de 10 de junio de 2020, RJ 2020/1568²⁰⁴; de 2 de marzo de 2021, RJ 2021/877²⁰⁵). Además, la negativa a satisfacer el derecho al olvido cuando este es procedente permite al interesado ejercitar una acción de responsabilidad con base en el incumplimiento de la normativa de protección de datos (art. 82 RGPD)²⁰⁶, aunque haya transcurrido el plazo de ejercicio de la posible acción de responsabilidad derivada de la existencia de una intromisión ilegítima.

Por último, dada la reticencia que parece existir por parte de los usuarios a ejercitar acciones en defensa de su intimidad en relación con información personal que les concierne publicada por otros internautas, el derecho al olvido puede facilitar la eliminación de

²⁰⁴ Esta sentencia considera caducadas las acciones ejercitadas por el demandante unos 10 años después de la publicación de las manifestaciones ofensivas en internet, pero afirma que ello es así «sin perjuicio del derecho de cancelación del tratamiento de datos personales que el afectado puede ejercitar en tanto se esté produciendo ese tratamiento» (FJ 6.7).

²⁰⁵ En esta sentencia, que considera igualmente caducadas las acciones de protección al derecho al honor ejercitadas por el demandante en relación con una noticia publicada simultáneamente en papel y en la versión digital de un diario, se observa que el demandante no había ejercitado su derecho al olvido digital ni invocó su derecho a la supresión de datos en la web de la demandada como sucedió, en cambio, en el supuesto resuelto por la STS de 15 de octubre de 2015 (RJ 2015/4417), y posterior STC 58/2018.

²⁰⁶ Sobre ello puede verse SANTOS MORÓN, 2022, pp. 225-247.

tales datos personales cuando no hay ninguna razón de interés público que pueda justificar su subsistencia en la red.

6. EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN EN INTERNET (ART. 85.1 LOPD)

El artículo 85.1 LOPD ha venido a consagrar la posibilidad de ejercer el derecho de rectificación regulado en la LO 2/1984, no solo frente a «medios de comunicación social» (cfr. art. 1 LO 2/1984), sino también, frente a los «responsables de redes sociales y servicios equivalentes»²⁰⁷, quienes han de adoptar «protocolos adecuados» para posibilitar el ejercicio de tal derecho respecto de contenidos, vertidos por los usuarios, que puedan atentar «contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en internet y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz».

A diferencia con lo que sucede con el derecho al olvido anteriormente examinado, este derecho de rectificación, aunque esté recogido en la LOPD, no es una facultad derivada de la normativa de protección de datos personales²⁰⁸, sino una aplicación de las reglas contenidas en la LO 2/1984, reguladora del derecho de rectificación, al entorno digital²⁰⁹. Por tanto, puede ejercerse con independencia de que exista o no un tratamiento de datos personales y con independencia de que el usuario que ha publicado los contenidos haya actuado o no fuera de su esfera personal o doméstica. Este derecho se ejercita en relación con *información* –el derecho de rectificación, tal y como se deduce de los artículos 1 y 2 LO 2/1984, tiene como objeto hechos y no opiniones²¹⁰– que el interesado con-

²⁰⁷ Tal y como está configurado, parece que este derecho ha de ejercitarse frente al responsable de la red social o servicio equivalente (y no frente al usuario) que es quién debe encargarse de que se publique el correspondiente escrito de rectificación. PASCUAL HUERTA, 2021, a), pp. 3996 y 3997; MARTÍNEZ CALVO, *RDC*, 2020, p. 158; CASTILLA BAREA, 2020, pp. 417-483, 486. COTINO HUESO, 2022, p. 185, opina, sin embargo, que la rectificación debería ir dirigida contra el autor.

²⁰⁸ Así se desprende, a *sensu contrario*, del artículo 2 LOPD que dispone que los títulos I a IX y, dentro del título X, los artículos 89 a 94, se aplican en tanto exista un tratamiento de datos personales. Por consiguiente, el ejercicio de este derecho de rectificación, que está recogido en el artículo 85 LOPD, no está supeditado a la existencia de un tratamiento de datos personales (en este sentido COTINO HUESO, 2022, p. 175).

²⁰⁹ Téngase en cuenta que, con anterioridad a la publicación de esta norma se discutía en la práctica judicial si era posible ejercer el derecho de rectificación ante mensajes difundidos en redes sociales y plataformas equivalentes, así como si debía ejercerse, en su caso, frente al autor, o frente a la red o plataforma. Sobre ello COTINO HUESO, 2022, pp. 179 ss.

²¹⁰ COTINO HUESO, 2022, pp. 176 y 179; CASTILLA BAREA, 2020, p. 452; MARTÍNEZ CALVO, *RDC*, 2020, pp. 144 y 150. En el caso de que la rectificación presentada por el interesado incluya opiniones o juicios de valor –en principio la rectificación debe limitarse a los hechos, artículo 2.2 LO 2/1984– se admite la posibilidad de control jurisdiccional

sidere perjudicial²¹¹ y no persigue la modificación de la información inicialmente publicada, sino que se publique, con relevancia semejante a la información original (art. 3 LO 2/1984) el denominado «escrito de rectificación» a través del cual el interesado puede ofrecer su versión de los hechos²¹². Para ello no es necesario que el interesado demuestre la falsedad o inexactitud de la información en cuestión, pues es suficiente con que el afectado así lo perciba y quiera ofrecer una versión alternativa²¹³.

Es indudable que la consagración legal de este derecho en el ámbito de las redes sociales y servicios equivalentes (*v. gr.* web, blog, foro, etc.²¹⁴) facilita a los que se consideren perjudicados por información vertida en la red la puesta en práctica del mismo. Pero es criticable que no se haya ampliado el plazo de ejercicio previsto en el artículo 2 LO 2/1984, que es de 7 días naturales desde que se publicó la información que se pretende rectificar, porque, como observa la doctrina, debido al elevado volumen de contenidos publicados en internet puede ser difícil detectar la información en cuestión y, además, determinar el momento exacto de su aparición²¹⁵.

Por otra parte, cabría preguntarse si no sería más útil para el perjudicado solicitar directamente la modificación de la información que considera incorrecta. En teoría, siempre que la información en cuestión conlleve un tratamiento de datos personales sujeto al RGPD y a la LOPD –lo que implica que ha debido ser publicada por un usuario que actúa fuera de su ámbito personal o doméstico-

dirigido a eliminar los párrafos valorativos (por ejemplo, STC 264/88; 51/2007; 99/2011). Sobre ello puede verse la STS de 14 de junio de 2017 (RJ 2017/2842) que, en el caso concreto, estima, sin embargo, innecesario eliminar el juicio de valor incluido en el escrito en cuestión por ser su relevancia en el conjunto del mismo escasa y tener relación directa con los hechos.

²¹¹ El precepto parece exigir que los contenidos en cuestión provoquen un efecto lesivo contra el honor o la intimidad del afectado. La referencia a la intimidad resulta un tanto extraña porque el derecho de rectificación se ha relacionado tradicionalmente con la protección del derecho al honor, en tanto va dirigido a que el interesado dé su propia versión de hechos que considera inexactos. La referencia al «derecho a comunicar o recibir libremente información veraz» se explica porque también permite proteger el derecho a recibir información veraz (entre otras STC 99/2011; 51/2007) 168/86. *Vid.* COTINO HUESO, 2022, pp. 175 y 176; CASTILLA BAREA, 2020, p. 452.

²¹² *Vid.* MARTÍNEZ CALVO, *RDC*, 2020, pp. 159 ss.

²¹³ PASCUAL HUERTA, 2021, a), p. 3983; MARTÍNEZ CALVO, *RDC*, 2020, p. 151; LÓPEZ ULLA, 2021, p. 4026.

²¹⁴ Por ejemplo, en el supuesto resuelto por la mencionada STS 14 junio 2017 (RJ 2017/72842) este derecho se ejerció contra la Asociación Unificada de guardias civiles que publicó en su web un texto que vertía descalificaciones contra un sargento de la guardia civil que según éste eran infundadas.

²¹⁵ COTINO HUESO, 2022, p. 191; MARTÍNEZ CALVO, *RDC*, 2020, p. 161. Este autor opina que lo conveniente sería que se computara el plazo desde que el afectado ha podido tener conocimiento de la información sin faltar a la buena fe (pp. 161 y 177). Por otra parte, una vez recibido el escrito de rectificación hay un plazo de 3 días para publicarlo (art. 3.1 LO 2/1984).

el interesado podría dirigirse al responsable del tratamiento²¹⁶, para solicitar, de acuerdo con los artículos 16 RGPD y 14 LOPD, la «rectificación de los datos personales inexactos que le conciernan»²¹⁷. Aunque este derecho no está sujeto a plazo y puede ejercerse mientras subsista el tratamiento, para obtener la modificación o corrección de los datos en cuestión, será necesario demostrar su carácter inexacto (art. 14 LOPD)²¹⁸. Pues bien, aunque en principio no cabe negar la posibilidad de ejercer tal derecho de rectificación en relación con datos personales publicados por terceros en redes sociales y servicios equivalentes, la consagración del derecho al olvido en este ámbito lo hace probablemente innecesario, a menos que el interesado prefiera el mantenimiento de la información en cuestión en internet (aunque rectificadas), en lugar de su eliminación.

Para terminar, conviene aludir al párrafo segundo del artículo 85 que dispone: «Cuando los medios de comunicación digitales deban atender la *solicitud de rectificación* formulada contra ellos deberán proceder a la publicación en sus archivos digitales de un *aviso aclaratorio* que ponga de manifiesto que la noticia original no refleja la situación actual del individuo. Dicho aviso deberá aparecer en lugar visible junto con la información original». Aunque el precepto se refiere a una solicitud de rectificación, lo cierto es que las consecuencias que anuda no son las propias del derecho de rectificación de la LO 2/1984. Más bien se está refiriendo al supuesto contemplado en el artículo 86 LOPD, que consagra el derecho de «toda persona de solicitar a los medios de comunicación digitales la inclusión de un aviso de actualización suficientemente visible» cuando la información contenida en una noticia que le concierne no refleje su situación actual como consecuencia de circunstancias acaecidas con posterioridad.

De hecho, la facultad consagrada en el artículo 85.2 se ejercita frente a «medios de comunicación digital», no frente a los responsables de redes sociales o servicios equivalentes (que son los sujetos a los que se alude en su párrafo primero), y no trae consigo la publicación de un escrito de rectificación sino la inserción de un «aviso de actualización», junto a la noticia original. No se entien-

²¹⁶ Responsables del tratamiento pueden ser considerados, tanto el proveedor de la red social o servicio equivalente, como el propio usuario que ha publicado los datos (si actuó fuera de su ámbito personal o doméstico).

²¹⁷ COTINO HUESO, 2022, p. 192, observa, en este sentido, que el derecho de rectificación de la LO 2/1984, al que se refiere el artículo 85 LOPD, puede converger con el derecho de rectificación que forma parte del derecho fundamental a la protección de datos y con el derecho al olvido.

²¹⁸ Sobre las diferencias entre el derecho de rectificación «de datos personales» basado en el artículo 16 RGPD y el derecho de rectificación al que alude el artículo 85 LOPD, PASCUAL HUERTA, 2021, a), p. 3983, y, asimismo, PASCUAL HUERTA, 2021, b), p. 1534.

de, por tanto, por qué se hace referencia a ella en este precepto y no, únicamente, en el artículo 86²¹⁹. En cualquier caso, lo que sí parece claro es que este derecho «a la actualización» –que según el artículo 86 procede, particularmente, en el supuesto de noticias referidas «a actuaciones policiales o judiciales que se hayan visto afectadas en beneficio del interesado como consecuencia de decisiones judiciales posteriores» (v. gr. imputación de un delito del que el acusado resulta absuelto)– tiene sentido en la medida que en tal hipótesis la protección del interesado ante las posibles consecuencias negativas derivadas de la información inicial²²⁰ difícilmente puede llevarse a cabo a través del derecho de rectificación consagrado en la LO 2/1984, ni tampoco a través del derecho al olvido²²¹. Piénsese que, como ya se anticipó, el hecho de que la información publicada no se haya actualizado haciendo referencia al resultado del procedimiento penal no significa que los datos personales incluidos en la noticia original sean inexactos, pues históricamente son ciertos, con independencia de que no reflejen la situación actual del afectado. Por otra parte, aunque pudiera pensarse que el transcurso del tiempo, unido a otras circunstancias (v. gr. falta de proyección pública del afectado, irrelevancia del delito en cuestión, etc.), podría llevar a considerar procedente el derecho al olvido, por resultar el tratamiento de datos «inadecuado» «no pertinente» o «excesivo» respecto de su finalidad inicial²²², hay que

²¹⁹ La doctrina observa que ambas normas provienen de la misma Enmienda y formaban inicialmente un todo, por lo que no se comprende la razón de la escisión (CASTILLA BAREA, 2020, pp. 455 y 456) debiendo haberse fundido en un único precepto (LÓPEZ ULLA, 2021, p. 4008).

²²⁰ Adviértase que la falta de información sobre el desenlace del procedimiento penal no puede dar lugar a una vulneración en el derecho al honor del afectado porque la jurisprudencia, al analizar el canon de la veracidad, viene afirmando que la misma no queda excluida por el hecho de que la información publicada pueda ser desmentida o no resultar confirmada con el transcurso del tiempo [entre otras, SSTS de 18 de julio de 2019 (RJ 2018/2962); de 7 de mayo de 2019 (RJ 2019/2489); de 9 de febrero de 2021 (RJ 2021/640); de 20 de julio de 2021 (RJ 2021/3664)] afirmando, asimismo, que el deber de diligencia no obliga al informador a esperar el resultado de las actuaciones penales, ya que la protección de la libertad de información no resulta condicionada por el resultado del proceso penal /v. gr. SSTS de 30 de julio de 2014 (RJ 2014/4647); de 26 de abril de 2017 (RJ 2017/1841); de 18 de julio de 2018 (RJ 2018/2962); de 7 de mayo de 2019 (RJ 2019/2489)].

²²¹ En este sentido PASCUAL HUERTA, 2021, a), p. 4005.

²²² Cuando el derecho al olvido se ejercita contra motores de búsqueda y en relación con enlaces a noticias sobre actuaciones policiales o procedimientos judiciales en los que está implicado el interesado, los tribunales suelen tener en cuenta para decidir sobre su estimación el hecho de que el procedimiento haya sido sobreesfido o el interesado haya quedado absuelto, pero unido a otras circunstancias como el transcurso del tiempo o la falta de relevancia pública del interesado. Así, se desprende, por otra parte, de la STJUE de 24 de septiembre de 2019, C-136/17, que, respecto de la petición de eliminación de enlaces a información sobre procedimientos penales que se refieren a una etapa del procedimiento que no se corresponde con la situación actual del interesado, considera que debe valorarse, atendiendo al conjunto de circunstancias, si ha de prevalecer el interés del público en tener acceso a esa información. Sobre ello, SANTOS MORÓN, RDC, 2022, pp. 86-90.

tener en cuenta que en España el reconocimiento del derecho al olvido frente a medios de comunicación digital solo conlleva la adopción de medidas dirigidas a impedir la indexación de la noticia por parte de los motores de búsqueda, y no la eliminación o modificación de los datos personales en cuestión de la fuente originaria²²³. De ahí que, dado que no parece sensato obligar a los medios de comunicación a actualizar permanentemente la información sobre actuaciones policiales o procedimientos penales seguidos contra una persona, tenga sentido articular un procedimiento dirigido a insertar, a petición del interesado, el mencionado «aviso de actualización» junto a la noticia original²²⁴.

7. RECAPITULACIÓN

Cuando se produce un atentado a los derechos de la personalidad de un sujeto a través de redes sociales o servicios equivalentes, el perjudicado puede hacer uso de las acciones previstas en el artículo 9 LO 1/1982 contra el autor de la intromisión ilegítima y, en su caso, contra el proveedor de servicios de almacenamiento de datos. Es evidente, sin embargo, que, dado el enorme alcance de internet y la rápida difusión de los contenidos vertidos en la red, cuando tales contenidos vulneran los derechos al honor, la intimidad o la imagen de una persona, la medida quizás más eficaz con el fin de evitar la posible expansión del daño es la retirada cuanto antes de tales contenidos de la red. Para ello el interesado puede dirigirse extrajudicialmente contra el prestador del servicio de la red social o servicio equivalente.

De un lado, de la LSSI y del RSD se desprende que el perjudicado podrá dirigir su solicitud contra el proveedor de la red social (Facebook, Twitter, Instagram, etc.) o contra el titular o responsable de la web, foro, blog, etc., que permite la publicación de información por parte de terceros, en tanto que estos últimos tienen también la consideración de prestadores de servicios de almacenamiento de datos. Es más, de acuerdo con el artículo 16 RSD los prestadores de servicios de alojamiento deberán establecer meca-

²²³ SANTOS MORÓN, *RDC*, 2022, p. 76; pp. 104 ss.

²²⁴ Señala PASCUAL HUERTA, 2021, a) p. 4005, que este aviso de actualización tiene elementos de la «declaración adicional del artículo 16 RGPD». Esta declaración adicional procede en aquellos casos en que la información en cuestión contiene datos personales «incompletos», que el interesado puede solicitar que se completen. Y es que, como ya se ha indicado, la falta de información sobre el resultado de actuaciones policiales o procedimientos penales no determina propiamente la inexactitud del tratamiento de datos personales original (por lo que no procedería, propiamente, su rectificación al amparo del artículo 16 RGPD) sino, más bien, la incompletud de la información suministrada.

nismos que permitan a cualquier persona física o jurídica notificar la existencia de contenidos ilícitos. Ahora bien, para que prospere esa solicitud será necesario demostrar claramente la ilicitud de los contenidos en cuestión lo que, en el caso que analizamos, implica que el interesado deberá justificar que esa información constituye una intromisión ilegítima en sus derechos al honor, la intimidad o la imagen, teniendo en cuenta, para ello, los parámetros analizados a la hora de realizar la ponderación entre los mencionados derechos y las libertades de expresión e información. De no estimarse la solicitud de retirada de los contenidos en cuestión (y existiendo, sin embargo, una intromisión ilegítima) la víctima podrá ejercer contra el proveedor de la red social o servicio equivalente la correspondiente acción de cesación ex artículo 9 LO 1/1982 y, además, la acción de indemnización del daño sufrido, en la medida que no se dan en este caso las condiciones para que el prestador del servicio de alojamiento de datos quede exonerado de responsabilidad (art. 16 LSSI, art. 6 RSD)²²⁵. No obstante, conviene recordar que, tratándose de contenidos –normalmente, manifestaciones injuriosas u ofensivas– publicados por internautas en webs, blogs, o foros pertenecientes a un tercero, la jurisprudencia considera que puede imputarse responsabilidad al titular de dichas plataformas o espacios por el mero hecho de no haber detectado los contenidos lesivos procediendo con rapidez a su eliminación.

Para obtener la eliminación de los contenidos que afectan al derecho al honor, la intimidad o la imagen de un sujeto, el perjudicado, siempre que sea *persona física*, cuenta también con la posibilidad de dirigirse a los prestadores de servicios de redes sociales y servicios equivalentes en ejercicio del derecho al olvido consagrado en el artículo 94 LOPD, si bien esta facultad está limitada al supuesto en que los usuarios que han publicado los contenidos hayan actuado fuera de su ámbito personal o doméstico, lo que reduce su efectividad.

Para que prospere este derecho el interesado no tiene que demostrar que existe una intromisión ilegítima, sino que el tratamiento de datos en cuestión es incompatible con la normativa de protección de datos de acuerdo con lo establecido en el citado precepto. En la práctica, sin embargo, dado que para valorar el carácter «inadecuado» «no pertinente» o «excesivo» de los datos publicados resulta necesario ponderar los derechos en conflicto, puede ocurrir que las libertades de expresión e información prevalezcan sobre el derecho de protección de datos del interesado en los mis-

²²⁵ Así como otras posibles acciones recogidas en el artículo 9 LO 1/1982 como la relativa a la publicación de la sentencia condenatoria.

mos casos que excluyen la existencia de una intromisión ilegítima. Desde esta perspectiva, podría pensarse que el ejercicio del derecho al olvido no proporciona al perjudicado grandes ventajas respecto de la posibilidad enunciada en el apartado anterior. No obstante, hay que tener en cuenta que el derecho al olvido no está sometido a plazo, por lo que puede ejercitarse aunque hayan transcurrido cuatro años desde la fecha de la publicación inicial (que es, según la jurisprudencia, el «dies a quo» para el cómputo del plazo del artículo 9.5 LO 1/1982) en cuyo caso estarán caducadas las acciones del artículo 9 LO 1/1982. Por otra parte, el derecho al olvido tiene la ventaja de que permite solicitar la eliminación de datos personales «inexactos»²²⁶ con independencia de la mayor o menor diligencia del sujeto que los ha publicado a la hora de contrastar esta información. Es decir, podría obtenerse la eliminación de información objetivamente falsa incluso en supuestos en que no podría apreciarse la existencia de una intromisión ilegítima, hipótesis en la que, como se sabe, la LO 1/1982 no ofrece al interesado ninguna protección. La negativa a retirar contenidos por parte del prestador del servicio de red social o equivalente, cuando ésta resulte procedente en aplicación del derecho al olvido, permitirá a la víctima ejercitar una acción de responsabilidad con base en la normativa de protección de datos (art. 82 RGPD), lo que nuevamente puede ser útil en caso de no ser posible (por ejemplo, por caducidad del plazo) basar dicha acción en la existencia de una intromisión ilegítima en sus derechos al honor, la intimidad o la imagen.

Entre las medidas extrajudiciales disponibles para aquel que considera lesionado su derecho al honor como consecuencia de información publicada en internet, destaca también la posibilidad de ejercer el derecho de rectificación consagrado ahora en el artículo 85 LOPD, derecho que permite solicitar, al responsable de la red social o servicio equivalente en que la información se haya difundido, la publicación del escrito de rectificación²²⁷. Este derecho puede ejercerse con independencia de que exista o no un tratamiento de datos personales sujeto a la LOPD. No obstante, el breve plazo previsto para el ejercicio de este derecho puede dificultar su puesta en práctica en muchos casos.

²²⁶ Aunque el artículo 94 también alude a la no actualización de los datos hay que entender que ésta permite ejercitar el derecho al olvido solo en la medida en que la falta de actualización provoca la inexactitud de los datos en cuestión [cfr. art. 5.1.d) RGPD].

²²⁷ La negativa a publicar la rectificación, así como el hecho de no llevarla a cabo en el plazo de 3 días previsto en la LO 2/1984 permite al perjudicado acudir a la vía judicial (art. 4). Sobre el ejercicio judicial *vid.* MARTÍNEZ CALVO, *RDC*, 2020, pp. 169 ss.

Por lo que respecta a las medidas de tutela consagradas en el artículo 9 LO 1/1982, tanto la acción de cesación (y, en su caso, de abstención), como la acción indemnizatoria y la dirigida a obtener la publicación de la sentencia condenatoria pueden ser ejercidas frente al sujeto que ha publicado indebidamente la imagen del perjudicado o ha publicado información o emitido juicios de valor que lesionan su honor y, en su caso, su derecho a la intimidad, y también frente al proveedor de la red social o titular del blog, foro, web, etc., en que haya tenido lugar tal publicación (lo que suele ocurrir, aunque no siempre, tras su negativa a eliminar los contenidos tras la solicitud del afectado).

En el primer caso, es decir, cuando las acciones de que se trate se ejercen frente a quien ha publicado los contenidos lesivos en sus cuentas de redes sociales, o en su propio blog, página web, etc., es necesario (y suficiente) que tal comportamiento pueda considerarse una intromisión ilegítima en los derechos al honor, la intimidad o la imagen del perjudicado. Existirá una intromisión en el derecho al honor cuando la información publicada carezca de interés general o no cumpla el requisito de la veracidad. Pero lo más común en el ámbito de las redes sociales es que el conflicto se plantee a raíz de la manifestación, por parte de otros internautas, de opiniones críticas o juicios de valor de carácter ofensivo. Cuando esas críticas o juicios de valor se refieren a personas privadas, no están relacionados con ningún asunto de interés general, ni pueden considerarse como mera crítica a su actividad profesional, siempre que tengan suficiente entidad ofensiva, implicarán una intromisión el derecho al honor del afectado. Si la crítica concierne a una persona pública, debe tenerse en cuenta que los límites de la libertad de expresión se amplían, pero solo en lo que se refiere a su actuación como persona pública, no a aspectos de índole personal o privado, debiendo, en todo caso, (tanto si se trata de personas públicas como privadas) respetarse el requisito de la proporcionalidad para que no exista intromisión ilegítima. Respecto del derecho a la intimidad, hay que recordar que la difusión de información personal hecha pública por el propio interesado en internet, en cuanto deja de ser «íntima», no supone una vulneración en tal derecho. Existirá, sin embargo, una intromisión ilegítima cuando se divulga información de carácter privado sin que exista un interés general que lo justifique. En cuanto al derecho a la imagen, la difusión, en redes sociales u otras plataformas tipo webs, foros, blogs, etc., de la imagen de otra persona sin su consentimiento implica, como regla general, una intromisión ilegítima en tal derecho. Y ello incluso cuando esa imagen haya sido hecha pública por el afectado en sus redes sin restricció-

nes. De acuerdo con la jurisprudencia sólo será lícita su utilización por otros internautas si se trata de imágenes tomadas en lugares públicos y siempre que ello pueda considerarse una «consecuencia natural» del carácter accesible de la misma en internet. Será necesario, además, cuando la publicación inicial sea obra de un tercero –*v. gr.* un familiar– que quepa presumir que contó con consentimiento del afectado. Por último, la publicación, por parte de medios de prensa, de imágenes de personas, públicas o privadas, difundidas sin restricciones por ellas o por un tercero con su consentimiento en internet, sólo es admisible si la imagen en cuestión está directamente relacionada con el hecho del que se informa, que debe ser de interés público.

Para que prosperen las acciones ejercitadas, incluida la acción de responsabilidad, solo será preciso constatar que existe una intromisión ilegítima, si bien en ciertos casos la propia existencia de la intromisión requiere que el demandado haya actuado negligentemente (*v. gr.* cuando la lesión del derecho al honor es consecuencia de la publicación de información no veraz). No obstante, si el demandado no es el autor inicial de la intromisión, sino otra persona que replica (retuitea, enlaza, etc.) los contenidos en cuestión, parece necesario, para que pueda imputársele responsabilidad, que haya contribuido negligentemente a la expansión del daño. Así ocurrirá, por ejemplo, cuando los contenidos replicados sean evidentemente ilícitos (*v. gr.* se retuitea un mensaje claramente injurioso). La posible aplicación del artículo 17 LSSI a quienes enlazan los contenidos en cuestión llevaría a la misma conclusión a la vista de cómo viene interpretando la jurisprudencia la noción de «conocimiento efectivo».

Las acciones previstas en el artículo 9 LO 1/1982 pueden ser ejercitadas también, como ya se ha dicho, frente al proveedor del servicio de almacenamiento de datos (prestador del servicio de red social, titular del foro, blog, etc., que permite insertar comentarios a tercero). No obstante, para que estos sujetos estén obligados a indemnizar no basta con que los contenidos publicados sean constitutivos de una intromisión ilegítima, sino que es necesario además que hayan actuado negligentemente al albergar los contenidos ajenos. Habrá un comportamiento negligente (o, en sentido inverso, no operará la cláusula de exoneración de responsabilidad) cuando, habiéndose puesto en conocimiento del intermediario la ilicitud de los contenidos, éste no los haya retirado prontamente. Pero, al menos cuando se trata de contenidos publicados en webs, blogs, foros o chats, la jurisprudencia también viene considerando negligente el comportamiento de los titulares de tales plataformas o

espacios si no detectan y retiran los contenidos ilícitos. Es decir, se imponen deberes de diligencia a la hora de controlar los contenidos que, si bien podrían considerarse contradictorios con la prohibición general de supervisión que establece la normativa comunitaria, parecen justificables en esos casos concretos.

BIBLIOGRAFÍA

- AGÜERO ORTIZ, Alicia: «Derecho a la propia imagen y divulgación en prensa de fotos obtenidas de Facebook», *Derecho Privado y Constitución*, 2021, núm. 38, pp. 119-155.
- ATIENZA NAVARRETE, María Luisa: «Algunas cuestiones acerca de la responsabilidad civil por los daños al honor, a la intimidad y a la propia imagen», en *Veinticinco años de Aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al honor, a la Intimidad Personal y Familiar y la Propia Imagen*, coord. por DE VERDA, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 281-320.
- «La responsabilidad civil por los daños producidos por las intromisiones ilegítimas en el derecho al honor». *Derecho al honor, Tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2015 (versión digital).
- ARROYO AMAYUELAS, Esther: «La responsabilidad de los intermediarios en internet: ¿puertos seguros a prueba de futuro», en *El Derecho privado en el nuevo paradigma digital*, Marcial Pons, Madrid, 2020, pp. 343-383.
- BUSTO LAGO, José Manuel: «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información (ISPs)», en *Tratado de Responsabilidad civil*, coord. por REGLERO y BUSTO LAGO, t. II, 5.^a ed., Navarra, Thomson-Aranzadi, 2014, pp. 597-745.
- CÁMARA LAPUENTE: «La lesión por medios digitales de la personalidad pretérita del fallecido. Vulneraciones del honor, intimidad, imagen y datos personales del difunto en redes sociales, publicaciones digitales y otros canales de difusión electrónica», *Revista de Derecho Civil*, 2020, vol. VII, 5, pp. 117-174.
- CAMPUZANO TOMÉ, HERMINIA: «Las redes sociales digitales: concepto, clases y problemática jurídica que plantean en los albores del s. XXI», *Actualidad Civil*, núm. 1/2011, pp.1-15.
- CARRIÓN OLMOS, Salvador: «El derecho a la intimidad», en *Veinticinco años de Aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al honor, a la Intimidad Personal y Familiar y la Propia Imagen*, coord. por DE VERDA, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 93-118.
- CASTELLS SOMOZA, Carlos: «Bulos virtuales, daños reales: La responsabilidad civil por desinformación a través de nuevas tecnologías», *Cuadernos de Derecho privado*, 2022, núm. 2.
- CASTILLA BAREA, Margarita: *Las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen*, Navarra, Aranzadi-Thomson, 2011.
- «Las libertades de expresión e información frente al derecho a la protección de datos», en *Protección de Datos Personales*, APDC, Valencia, Tirant lo Blanch 2020, pp. 440-503.
- CAVANILLAS MÚGICA, Santiago: «La responsabilidad civil en internet», en *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Madrid, Dykinson, pp. 103-129.

- CHAPARRO MATAMOROS, Pedro: «La responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información», en *Internet y los derechos de la personalidad*, dir. por MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 99-141.
- CLEMENTE MEORO, Mario: «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información», en CLEMENTE MEORO/CAVANILLAS MÚGICA, *Responsabilidad civil y contratos en internet (Su regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)*, Comares, Granada, 2003, pp. 1-116.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis: *Honor, intimidad y propia imagen*, Bosch, Barcelona, 1996.
- CONTRERAS NAVIDAD, Salvador: *La Protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen en Internet*, Aranzadi-Thomson, Navarra, 2012.
- COTINO HUESO, Lorenzo: «El derecho de rectificación en internet, redes sociales y plataformas y su muy mejorable regulación», en *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: Perspectiva multidisciplinaria*, Navarra, Aranzadi-Thomson, 2022, pp. 173-200.
- CREVILLÉN SÁNCHEZ, Clemente: *Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*, Actualidad Editorial, Madrid, 1995.
- DE LA IGLESIAS PRADO, Eduardo: «La responsabilidad de las redes sociales por la difusión de actos en vulneración del honor y la intimidad», en *Derecho digital: retos y cuestiones actuales*, Navarra, Aranzadi-Thomson, 2018 (versión digital).
- DE MIGUEL ASENSIO, Pedro: *Derecho Privado de Internet*, 6.^a ed., Navarra, Civitas-Thomson, 2022.
- «Derechos de la personalidad y reputación en medios digitales transfronterizos», *Derecho Privado y Constitución*, 2022, 40, pp. 171-205.
- DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón: «El consentimiento como causa de exclusión de la ilegitimidad de la intromisión», en *Veinticinco años de Aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al honor, a la Intimidad Personal y Familiar y la Propia Imagen*, coord. por DE VERDA, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 239-277.
- «Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen como límites del ejercicio de los derechos fundamentales de información y expresión: ¿Una nueva sensibilidad de los tribunales?», *Derecho privado y Constitución*, 2015, núm. 29, pp. 389-436.
- «La protección constitucional del Derecho al honor» en *Derecho al honor, Tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2015 (versión digital).
- «Uso de imagen tomada de perfil de Facebook para ilustrar una noticia de interés público. Nuevo comentario de la STS (Pleno) núm. 91/2017, de 15 de febrero», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2017, 6, pp. 302-312.
- DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón/VIDAL ALONSO, Javier: «Colisión entre el derecho al honor y la libertad de información: (I) El interés público de la noticia (II) El requisito de la veracidad y (III) La doctrina del reportaje neutral» en DE VERDA, *Derecho al honor, Tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015 (edición digital) (2015 a).
- «La colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión», en DE VERDA, *Derecho al honor, Tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015 (edición digital) (2015 b).

- DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón/HERAS VIVES, Luis: «Los derechos de la personalidad frente al *sexting*, *streaming* y otros fenómenos digitales: nuevos retos para su estudio, vigencia y protección en el s. XXI», en *Internet y los Derechos de la Personalidad*, dir. por VÁZQUEZ DE CASTRO, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 181-228.
- DÍAZ DÍAZ, Efrén: «Derecho al olvido en línea (Comentario a los arts. 93 y 94 LOGPD)», en *Comentario al RGPD y a la LOPDPGDD* dir. por TRONCOSO, t. II, Cívitas-Thomson, Navarra, 202, pp. 4285-4293.
- ESCRIBANO TORTAJADA, Patricia: «Algunas cuestiones sobre la problemática jurídica del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en internet y en las redes sociales», en FAYOS, *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el s. XXI*, 2015 (edición digital).
- ESTRADA ALONSO, Eduardo: *El derecho al honor en la LO 1/1982, de 5 de mayo*, Cívitas, Madrid, 1989.
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, Rafael: «Redes sociales y aplicaciones móviles», en *La adaptación al nuevo marco de protección de datos tras el RGPD y la LOPDGDD*, Wolter Kluwer, Las Rozas, 2019, pp. 905-941.
- FLORES ANARTE, María: «Facebook y el derecho a la propia imagen: Reflexiones en torno a la STC 27/2020, de 24 de febrero», *Estudios de Deusto*, 2020, vol. 68/1, pp. 335-376.
- GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, Ignacio: «La regulación del derecho al olvido en los artículos 17 y 21 del RGPD y en el artículo 93 LOPDGDD», en *Protección de datos personales*, APDC, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 373-437.
- GÓMEZ MONTORO, Ángel J.: «Titularidad de derechos fundamentales», en *Temas básicos de Derecho Constitucional*, dir. por ARAGÓN REYES, t. III, Navarra, Cívitas-Thomson, 2011.
- GRIMALT SERVERA, Pedro: *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Madrid, Iustel, 2007.
- «La responsabilidad civil por contenidos en la red: LSSICE y Ley de Prensa y responsabilidad civil por hecho ajeno», en COTINO HUESO, *Libertades de expresión e información en internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Universidad de Valencia, 2011, pp. 269-282 (2011, a).
- «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información», en *El derecho a la imagen desde todos los puntos de vista*, Navarra, Aranzadi, 2011, p. 171, pp. 167-197 (2011, b).
- «La responsabilidad civil por los daños causados a la dignidad humana por los menores en el uso de las redes sociales», Granada, Comares, 2017.
- «Intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen: Tutela civil versus tutela administrativa», en *Protección de Datos Personales*, APDC, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 309-371.
- HERRERA DE LAS HERAS, Ramón: *Responsabilidad civil por vulneración del derecho al honor en las redes sociales*, Madrid, Reus, 2017.
- HERRERO TEJEDOR, Fernando: *Honor, intimidad y propia imagen*, Madrid, Colex, 1994.
- LÓPEZ ORELLANA, Manuel: «Normas procesales de protección de los derechos de la personalidad», en *Veinticinco años de Aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*, coord. por DE VERDA, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2007.
- LÓPEZ RICHART, Julián: «Difamación en la web 2.0 y responsabilidad civil de los prestadores de servicios de alojamiento», *Derecho privado y Constitución*, 2012, núm. 26, pp. 143-201.
- «La responsabilidad de las redes sociales y otros prestadores de servicios de alojamiento», en *Derecho de daños 2020*, dir. por HERRADOR GUARDIA, Lefebvre, 2020, pp. 377-437.

- LÓPEZ ULLA, Juan Manuel: «La libertad de expresión y el derecho de rectificación en la LO 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (Comentario al art. 85 LOPDGDD)», en *Comentario al RGD y a la LOPDPGDD*, dir. por TRONCOSO, t. II, Cívitas-Thomson, Navarra, 2021, pp. 4007-4030.
- MATÍA PORTILLA, Francisco J.: «Derecho al honor»; «Derecho a la intimidad», en *Temas básicos de Derecho Constitucional*, dir. por ARAGÓN REYES, t. III, Navarra, Cívitas-Thomson, 2011, pp. 170-184.
- MARTÍN CASALS, Miquel: «Indemnización de daños y otras medidas judiciales por intromisión ilegítima en el derecho al honor», en *El Mercado de las ideas*, dir. por SALVADOR CODERCH, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- MARTÍNEZ CALVO, Javier: *El derecho al olvido digital frente a la hipermnesia de internet*, Monografía núm. 19, *Revista Derecho y nuevas tecnologías* (versión digital).
- «El derecho de rectificación ante informaciones falsas o inexactas, con especial mención a las publicadas en internet», *Revista de Derecho civil*, 2020, vol. VII, núm. 4, pp. 137-181.
- MÉNDEZ TOJO, Ramón: «La protección jurisdiccional civil frente a las intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad y a la propia imagen en internet y redes sociales», *AC*, 2017, núm. 10, pp. 1-16.
- MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, Jesús Alberto: «Derecho a la propia imagen versus libertad de información en redes sociales: la STC 27/2020, de 24 de febrero», *AC*, 2020, núm. 4, 13 pp.
- MOLINER NAVARRO, Rosa: «El derecho al honor y su conflicto con la libertad de expresión y el derecho a la información», en *Veinticinco años de Aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al honor, a la Intimidad Personal y Familiar y la Propia Imagen*, coord. por DE VERDA, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 21-53.
- O'CALLAGHAN, Xavier: *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Madrid, Edersa, 1991.
- PANTALEÓN, Fernando: «La Constitución, el honor y unos abrigos», *La Ley*, II-1996, marg. D-162.
- PASCUAL HUERTA, Pablo: «Derecho de rectificación en internet (Comentario al art. 85 LOPDGDD)», en *Comentario al RGD y a la LOPDGDD*, dir. por TRONCOSO, t. II, Cívitas-Thomson, Navarra, 2021, pp. 3979-4006 (2021, a)
- «El derecho de rectificación (Comentario al art. 16 RGD)», en *Comentario al RGD y a la LOPDGDD*, dir. por TRONCOSO, t. II, Cívitas-Thomson, Navarra, 2021, pp. 1529-1555 (2021, b).
- PEGUERA POCH, Miquel: *La exclusión de responsabilidad de los intermediarios en internet*, Comares, Granada, 2007.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma: *El derecho al honor de las personas jurídicas*, Madrid, Montecorvo, 1996.
- RUBÍ PUIG, Antoni: «Derecho al honor online y responsabilidad civil de ISPs. El requisito del conocimiento efectivo en las SSTS, Sala Primera, de 9 de diciembre de 2009 y 18 de mayo de 2010», *Indret*, 4/2010, 20 pp.
- RUDA GONZÁLEZ, Albert: «Tuitea, que algo queda. Responsabilidad extracontractual por *twibelo*», en *Internet y los derechos de la personalidad*, dir. por MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 401-437.
- SALVADOR CODERCH, Pablo: *Prevenir y castigar*, Madrid, Marcial Pons, 1997.

- SANTOS MORÓN, M.^a José: «Tratamiento de datos, sujetos implicados, responsabilidad proactiva», en *Protección de datos personales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 23-77.
- «Los contornos del derecho al olvido en España. La aplicación por los Tribunales españoles de la jurisprudencia europea», *Revista de Derecho civil*, 2022, vol. IX, núm. 2, pp. 71-112.
- «La responsabilidad por incumplimiento de la normativa de datos personales», en Arroyo/Gsell/Kindl, *Die Schadenersatzhaftung. La responsabilidad civil*, Nomos, 2022, pp. 225-247. Disponible online en: <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783748934820/die-schadenersatzhaftung?page=1>
- SEMPERE RODRÍGUEZ: «Comentario al artículo 18 CE. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dir. por ALZAGA VILLAAMIL, t. II, Madrid, 1997.
- SUÁREZ ESPINO, M.^a Lidia: «Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes», en *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: Perspectiva multidisciplinar*, Navarra, Aranzadi-Thomson, 2022, pp. 389-403.
- TRONCOSO REIGADA, Antonio: «Las redes sociales a la luz de la Propuesta de Reglamento General de Protección de Datos personales. Parte una», *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 15, noviembre, 2012, pp. 61-75.
- «Redes sociales y protección de datos personales», en *Menores y nuevas tecnologías. Posibilidades y riesgos de la TDT y las redes sociales*, 2013, pp. 93-114.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano: «Daños los derechos de la personalidad (Honor, intimidad y propia imagen)» en *Tratado de Responsabilidad civil*, coord. por REGLERO Y BUSTO LAGO, t. II, Navarra, Thomson-Aranzadi, 5.^a ed., 2014, pp. 1366-1498.

