

**UNIVERSIDAD ANTONIO RUIZ DE MONTOYA**

Facultad de Ciencias Sociales



**RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA  
VULNERACIÓN DEL DERECHO AL HONOR EN LAS  
REDES SOCIALES: NECESIDAD DE UNA NORMA  
ESPECIAL EN EL PERÚ**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogada

Presenta la Bachiller en Derecho:

**SOFIA RUTH CALLIRGOS SILVA**

**Presidenta: Amelia Isabel Alva Arévalo**

**Asesor: Jairo Napoleón Cieza Mora**

**Lector: Jhushein Fort Ninamancco Córdoba**

**Lima – Perú**

**Agosto de 2024**



**UARM**

Universidad  
Antonio Ruiz  
de Montoya

Anexo N.º 3 - Reglamento General de Grados y Títulos de Pregrado y Posgrado  
Aprobado por Resolución Rectoral N.º 150-2023-UARM-R

### INFORME DE ORIGINALIDAD

Sres.

**CONSEJEROS**

Pte.

De nuestra consideración:

Por la presente nos dirigimos a Ustedes para saludarlos e informar al Consejo Universitario sobre el producto académico elaborado por CALLIRGOS SILVA Sofia Ruth, quien solicita la obtención de su título profesional a través de la sustentación de Tesis.

El producto académico elaborado tiene como título "Responsabilidad Civil derivada de la vulneración del derecho al honor en las redes sociales: necesidad de una norma especial en el Perú"

Por tanto, en nuestra condición de Asesor de producto académico y de integrante de la Comisión de Grados y Títulos de la Facultad de Ciencias Sociales respectivamente, declaramos que el producto académico de CALLIRGOS SILVA Sofia Ruth, ha sido examinado con el programa antiplagio *Turnitin* para identificar su nivel de coincidencias.

El resultado que arroja el programa es de 10% de similitud, el cual proviene de fuentes de información que han sido debidamente citadas o reconocidas utilizando las normas del sistema APA.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Firmado en Lima, el 28 del mes de julio de 2024

Atentamente,

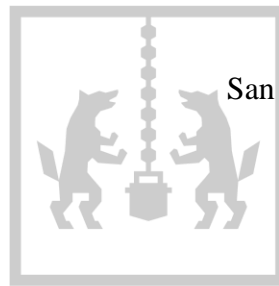
Jairo Napoleón Cieza Mora  
Asesor

Nombre completo  
Presidente/ Secretario de la Comisión

\* Conforme a lo establecido en el documento de identidad

## EPÍGRAFE

“No el mucho saber harta y satisface el ánimo,  
sino el sentir y gustar de las cosas  
internamente.” (EE 2)



San Ignacio de Loyola.

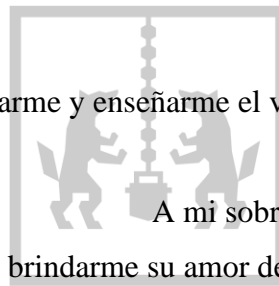


## DEDICATORIA

A mis padres Rafael y Ruth,  
por brindarme su amor, apoyo y amistad incondicional,



por amarme, guíarme y enseñarme el valor de la resiliencia,



A mi hermano Rafa,

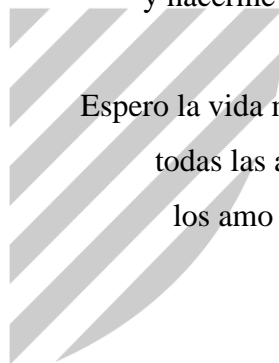
A mi sobrino y ahijado Franco,

por brindarme su amor de la forma más tierna,

y hacerme la madrina más feliz.



Espero la vida me permita brindarles  
todas las alegrías que merecen,  
los amo por años sin término.



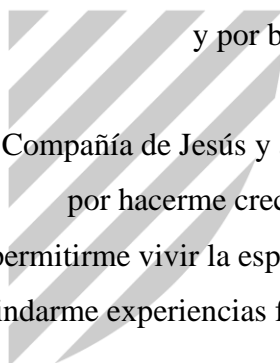
## AGRADECIMIENTOS

A Dios, por su amor y tanto bien recibido,  
por siempre escucharme y ser mi mejor amigo.



A mi familia, docentes y amigos;  
por su gran apoyo y aliento.

Al Dr. Jairo Cieza Mora,  
por su soporte constante como mi asesor,  
por siempre motivarme en la investigación,  
y por brindarme su amistad.



A la Compañía de Jesús y a mi querida UARM,  
por hacerme crecer profesionalmente,  
permitirme vivir la espiritualidad ignaciana,  
y brindarme experiencias fundantes en mi vida.

## RESUMEN

La presente investigación se enfoca en demostrar que la normativa vigente en el Perú no es suficiente (en comparación del ordenamiento jurídico de otros países), para tutelar el derecho al honor en las redes sociales.

Para ello, se analizará todo lo concerniente al honor y a las redes sociales. Asimismo, se hará uso de la experiencia comparada (doctrina, jurisprudencia y legislación), pues a través de ellas se obtienen prácticas legislativas que son referentes para actualizar la normativa peruana, y así se pueda fortalecer la tutela de los derechos de la personalidad en la virtualidad.

Posteriormente, se desarrollarán temas específicos sobre la responsabilidad civil por la vulneración del derecho al honor en las redes sociales, tales como: la responsabilidad que poseen las redes sociales como prestadoras de servicios, la responsabilidad de sus usuarios; y, se brindarán los alcances correspondientes sobre cómo debe darse el resarcimiento de los daños en estos casos.

Por último, se expondrán los argumentos que sustentan la necesidad de una norma especial en el Perú, así como, se formularán las conclusiones y recomendaciones convenientes.

**Palabras clave:** derecho al honor, redes sociales, derecho comparado, responsabilidad civil.

## **ABSTRACT**

This research focuses on demonstrating that the current legislation in Peru is not sufficient (compared to the legal system of other countries) to protect the right to honor in social networks.

For this purpose, everything concerning honor and social networks will be analyzed. Likewise, use will be made of comparative experience (doctrine, jurisprudence and legislation), since through them legislative practices are obtained that are referents to update Peruvian regulations, and thus strengthen the protection of personality rights in the virtual world.

Subsequently, specific topics on civil liability for the violation of the right to honor in social networks will be developed, such as: the liability of social networks as service providers, the liability of their users; and, the corresponding scopes will be provided on how damages should be compensated in these cases.

Finally, the arguments supporting the need for a special rule in Peru will be presented, as well as the appropriate conclusions and recommendations.

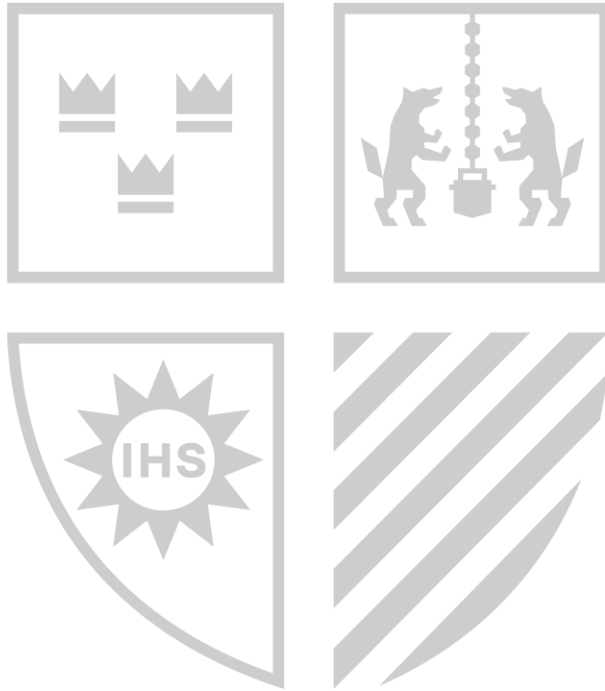
**Keywords:** right to honor, social networks, comparative law, civil liability.

## TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN .....	12
<b>CAPÍTULO I: EL DERECHO AL HONOR: CONCEPTO, MARCO LEGAL Y DERECHOS EN CONTROVERSA .....</b>	<b>16</b>
1.1    Derecho al honor .....	16
1.1.1    Breve reseña histórica .....	16
1.1.2    Definición.....	21
1.1.3    Marco legal nacional .....	24
1.1.3.1    Constitución Política .....	24
1.1.3.2    Código Procesal Constitucional .....	25
1.1.3.3    Código Civil .....	26
1.1.3.4    Código Penal .....	27
1.1.4    Marco legal internacional.....	30
1.1.4.1    España .....	31
1.1.4.2    Italia .....	36
1.1.4.3    Alemania .....	39
1.1.4.4    Brasil .....	46
1.1.4.5    Chile.....	50
1.2    El derecho al honor frente al derecho a la libertad de expresión e información .....	54
<b>CAPÍTULO II: REDES SOCIALES Y DAÑOS AL HONOR .....</b>	<b>58</b>
2.1    Redes sociales .....	58
2.1.1    Naturaleza y problemática de las redes sociales .....	58
2.1.2    Cláusulas limitativas de responsabilidad en los contratos de suscripción a las redes sociales.....	61
2.2    Daños al derecho al honor en las redes sociales.....	67
2.2.1.    Experiencia nacional .....	68
2.2.1.1.    Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República- Sala Penal Permanente- R.N. N° 1102-2019/ Lima (Caso “Said Montiel v. Rodriguez Larrain”).....	70
2.2.1.2.    Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República- Sala Penal Permanente- R.N. N° 1436-2018/ Lima (Caso “Carlos Barraza v. Luis Rasilla Rodríguez”)	



2.2.1.3.	Corte Superior de Justicia de Lima- Exp. N° 06990-2019 (Caso Marisa Glave v. Diario Expreso) .....	72
2.2.2	Experiencia comparada .....	75
2.2.2.1	Derecho Occidental Europeo .....	75
2.2.2.2	España .....	79
2.2.2.3	Italia .....	89
2.2.2.4	Alemania .....	94
2.2.2.5	Derecho Latinoamericano .....	107
2.2.2.5.1	Brasil .....	107
2.2.2.5.2	Chile .....	113
2.3	Jurisprudencia comparada sobre los daños al derecho al honor en las redes sociales 115	
2.3.1	Comunidad Europea: Sentencia del Tribunal de Justicia de 03/10/2019 (Caso "Eva Glawisching- Pieczek v. Facebook Ireland Limited").....	115
2.3.2	España: Sentencia del Tribunal Supremo 2529/2023.....	119
2.3.3	Alemania: Sentencia del Tribunal Constitucional Federal BvR 1073/20 (Caso "Künast v. Blogger de Facebook").....	124
2.3.4	Brasil: Sentencia del Tribunal de Apelación del Órgano Judicial N° 562-2015 (Caso "De Queiroz v. Google Brasil Internet Ltda.") .....	126
2.3.5	Chile.....	128
2.3.5.1	Sentencia de la Corte Suprema N° 41011-2011 (Caso "Guerra v. Aguilar") ...	128
2.3.5.2	Sentencia de la Corte Suprema N° 67525-2022 (Caso "Contreras/ Loncón")..	130
<b>CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA DESDE LA RESPONSABILIDAD CIVIL .....</b>		<b>133</b>
3.1	Breve reseña de la Responsabilidad Civil.....	133
3.1.1	Antecedentes históricos y definición.....	133
3.1.2	Funciones de la Responsabilidad Civil .....	134
3.1.3	Elementos constitutivos de Responsabilidad Civil .....	137
3.1.4	Tipos de Responsabilidad Civil.....	138
3.2	Responsabilidad Civil de las Redes Sociales .....	141
3.2.1	¿Qué tipo de responsabilidad correspondería?.....	141
3.2.2	Responsabilidad de las redes sociales como prestadoras de servicios .....	142
3.2.3	Responsabilidad de los usuarios de las redes sociales .....	143
3.2.3.1	Responsabilidad de los usuarios que actúan en nombre propio .....	144
3.2.4	Responsabilidad de los administradores de redes sociales o <i>community managers</i> 150	
3.3	La reparación del daño por la vulneración del derecho al honor en las redes sociales 152	
<b>CONCLUSIONES .....</b>		<b>156</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>		<b>160</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:.....</b>		<b>162</b>



## INTRODUCCIÓN

El tema de la presente investigación es la responsabilidad civil derivada de la vulneración del derecho al honor en las redes sociales: necesidad de una norma especial en el Perú.

Se eligió este tema ya que, actualmente millones de peruanos cuentan con perfiles en las redes sociales, pues, sin lugar a dudas, utilizarlas brinda diversidad de beneficios. Sin embargo, no se pueden ignorar todos los riesgos y problemas que pueden originarse a través de ellas, como son los casos en donde se dañan los derechos fundamentales. Asimismo, no se puede desconocer la realidad en el Perú, la cual responde a que, lamentablemente, los casos en donde se vulnera el derecho al honor en las redes sociales van en aumento de forma exorbitante.

Es así que, no se puede permitir que las redes sociales se conviertan en un espacio donde esté permitido todo tipo de publicaciones, comentarios, imágenes, etc.; por el contrario, deben existir límites, con la finalidad de tutelar los derechos de todas las personas. En esa misma línea de ideas, se debe exponer que la problemática de la investigación se ve reflejada en que la normativa vigente en el Perú no es suficiente (a diferencia del ordenamiento jurídico de otros países), para tutelar el derecho al honor en las redes sociales.

Por ello, en base a lo expuesto, la hipótesis de la presente investigación es la siguiente: “En el Perú, es necesaria una norma especial que regule la responsabilidad civil por la vulneración del derecho al honor en las redes sociales.”

Bien pues, para analizar la mencionada problemática y poder brindar las conclusiones y recomendaciones correspondientes, la metodología a utilizar en la presente tesis es de enfoque cualitativo. Toda vez que, después de recopilar información y casuística sobre el tema de investigación, se ha determinado que este enfoque se adapta a las características de la presente investigación jurídica, pues el derecho, por su propia naturaleza, no se rige por resultados precisos o mediciones numéricas, sino por el contrario, la estructura no es rígida, ya que se discierne el problema mediante un análisis legislativo, doctrinal y jurisprudencial.

Por consiguiente, la presente investigación se centrará en examinar conceptos (derecho al honor, redes sociales, responsabilidad civil, entre otros), diversidad de doctrina, casuística actual nacional e internacional, y normativa (nacional y comparada). Todo ello, con el objetivo de contextualizar la problemática, conocer las mejores prácticas a nivel comparado, y confirmar la hipótesis de investigación.

Asimismo, es de relevancia añadir que, dentro del enfoque cualitativo se utilizará el método comparativo, ya que, a partir del derecho comparado, podremos conocer normas especiales pioneras sobre la regulación de la responsabilidad civil derivada de la vulneración del derecho al honor en las redes sociales de diferentes países; y, luego del estudio respectivo de las normas mencionadas, tomarlas como ejemplo para modernizar la legislación peruana; con la finalidad de evaluar cuales son los elementos que debe contener una norma especial en el Perú que responda a la problemática planteada.

De la misma manera, se debe enfatizar la gran importancia que tiene la recolección de información dentro del enfoque cualitativo, por ello, se hará uso de las siguientes técnicas, instrumentos y fuentes:

- a) Técnica 1- Documental o fichaje: instrumentos (fichas textuales, parafraseos, comentarios y resúmenes), fuentes bibliográficas (libros, artículos, investigaciones académicas, trabajos de grado), hemerográficas (revistas); y web grafía (recursos en la web).
- b) Técnica 2- Análisis de contenidos: instrumentos (fichas legislativas de la casuística nacional y comparada), y fuentes (normativa y jurisprudencia).

Es así pues que, en el primer capítulo, titulado “El derecho al honor: concepto, marco legal y derechos en controversia”, se abordará todo lo concerniente al honor

(historia, origen etimológico, definición, marco legal nacional e internacional). Asimismo, se expondrán los derechos en controversia, como el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de información.

Luego de ello, en el segundo capítulo, titulado “Redes Sociales y daños al honor”, se estudiarán a las redes sociales (naturaleza, problemática, definición, cláusulas limitativas de responsabilidad, etc.); en específico se estudiará a “Meta” (Facebook e Instagram) y a “X” (antes llamado Twitter).

Del mismo modo, para continuar con el análisis de lo que sucede dentro de los portales de las redes sociales, se tomará especial atención a la experiencia comparada (doctrina, jurisprudencia y legislación). Ello, con el objetivo de recoger las mejores prácticas legislativas internacionales, para así poder tomarlas de ejemplo, y justificar la gran importancia de tener una norma especial peruana que responda a la problemática en análisis.

En ese sentido, por un lado, se tomará como base la experiencia comparada en el marco del Derecho Occidental Europeo, incidiendo en la normativa de la Comunidad Europea (Directiva N° 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 08/06/2000); España (Ley 34/2002- “Ley de servicios de la sociedad de información y de comercio electrónico” del 11/07/2002); Italia (Decreto Legislativo N° 70 del 09/04/2003- Decreto que aplica la Directiva 2000/31/CE- “Directiva relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información en el mercado interior, con especial referencia al comercio electrónico”); y Alemania (“Ley para mejorar el cumplimiento de la ley en las Redes Sociales- NetzDG” del 01/09/2017).

Por otro lado, se analizará la normativa del derecho latinoamericano, en específico de Brasil (Ley N° 12.965 del 23/04/2014- “Ley que establece principios, garantías, derechos y deberes para el uso de internet en Brasil”); y de Chile (Ley N° 20435 del 04/05/2010- “Ley que modifica la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual”). Todas estas normas en mención, son sin lugar a dudas, la mayor fuente de inspiración para poder actualizar la normativa peruana y así poder lograr una correcta tutela de los derechos de las personas en la virtualidad.

Posteriormente, en el tercer capítulo titulado “Análisis de la problemática desde la responsabilidad civil”, se desarrollará una breve reseña de la responsabilidad civil

(antecedentes históricos, definición, funciones, tipos, y los elementos constitutivos).

Además, se explicará lo concerniente a la responsabilidad civil por la vulneración del derecho al honor en las redes sociales (responsabilidad de las redes sociales como prestadoras de servicios; responsabilidad de los usuarios de las redes sociales, bien si han actuado en nombre propio o mediante administradores. Todo ello con la finalidad de poder concluir en cómo debe llevarse a cabo el resarcimiento a causa de los daños por la vulneración del derecho al honor en las redes sociales, en los diversos escenarios que se presentan con habitualidad.

En suma, el aspecto más importante de la presente investigación es que a través de esta se expresa una gran problemática social y legal, que responde a la necesidad de una norma especial en el Perú que la regule, ya que, la normativa actual no es suficiente para tutelar y resarcir idóneamente los daños generados por la vulneración del derecho al honor en las redes sociales. En ese sentido, se está frente a un gran ejemplo de que la realidad física y virtual avanza rápidamente, sin embargo, en muchos casos, la legislación no.

En conclusión, atendiendo la realidad del Perú, respecto a la problemática planteada, lo que corresponde es concretar lo discernido, planteando los argumentos que sustenten la necesidad de una norma especial; exponiendo los criterios que esta ley debe considerar; además de brindar las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

# CAPÍTULO I: EL DERECHO AL HONOR: CONCEPTO, MARCO LEGAL Y DERECHOS EN CONTROVERSA

## 1.1 Derecho al honor

### 1.1.1 Breve reseña histórica

El honor forma parte de los derechos más antiguos y reconocidos en la antigüedad clásica. Sobre el particular, es primordial, exponer el origen etimológico de los vocablos “honor” y “honra”; palabras que, sin lugar a dudas, tienen estrecha relación, sin embargo, tienen orígenes y significados distintos.

En primer lugar, se debe enfatizar que la palabra “honor”, por un lado, procede del griego *ainos*, el cual significa alabanza o halago. Por otro lado, procede del latín *honoris*, cuyo significado responde a la fama, dignidad, decencia, etc. En suma, como se puede observar, ambos orígenes etimológicos concuerdan en características imprescindibles que debían poseer las personas para ostentar una importante implicación social, o para acceder al ejercicio de actividades públicas.

En segundo lugar, también es fundamental hacer referencia al origen etimológico de la “honra”, que proviene del vocablo latino *honorare*, el cual consiste en la manifestación de respeto y afecto de una persona hacia otra, debido a sus méritos alcanzados o a las virtudes que posee.

Entonces, con lo mencionado se puede afirmar que el “honor” y la “honra”, son términos diferentes, toda vez que, cuando se hace referencia al “honor” se está frente a una cualidad general, la cual concede una reputación o fama favorable a una determinada persona, tomando como base sus contribuciones en la sociedad. En cambio, cuando se

alude a la “honra”, se está dentro de un aspecto subjetivo, pues ya no es relevante sólo el actuar de la persona, sino que se vincula con las fortalezas que posee cada individuo, ya que, son estas fortalezas las que se manifestarán en sus actuaciones frente a la sociedad.

Lo señalado anteriormente, también se encuentra en doctrina especializada, tal como en la brindada por Ossorio (2004), quien detalló las definiciones del honor y la honra en el ámbito jurídico, alegando lo siguiente:

- Honor: cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos. | Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea.”
- Honra: vocablo con diversas acepciones, entre ellas: Estima y respeto de la dignidad propia. | Buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito. | Pudor, honestidad y recato de las mujeres. (p. 462).

En ese orden de ideas, se debe enfatizar que este derecho era considerado sumamente relevante dentro de la sociedad, toda vez que a través de este se reglamentaban las conductas de las personas. Pues, como bien demuestra la historia y literatura, desde la época grecolatina existe el derecho al honor, es más, no sólo se presenta la existencia del derecho al honor, sino que de forma específica se podía identificar los aspectos subjetivos (autoestima de cada persona), y objetivos del honor (juicios de valor hechos por la sociedad).

Luego de lo expresado, es conveniente exponer la presencia del derecho al honor en la Roma antigua, pues, esta civilización ha sido basamento para la mayor parte del derecho positivo de occidente, y ha dejado un gran legado que se mantiene vivo hasta la actualidad. Al respecto, Mena Villamar (2001), expone las siguientes características que acentúan la importancia del derecho romano:

- (i) su territorialidad, en cuanto era dictado en consideración al territorio y no a las personas;
- (ii) ser notoriamente individualista, pues protege derechos inherentes al individuo, a la persona; desconoce el derecho social o colectivo que aún no aparecía;
- (iii) es más de corte civilista, menos penalista; y,
- (iv) su marcado carácter privado, y poco desarrollo de lo público. (p. 165)

Por tanto, a través de las características en mención, se puede conocer cómo se identificaba al sistema jurídico romano, su vínculo con la sociedad y con los derechos inherentes.



En relación con ello, se debe destacar que, en este sistema, todas las personas ostentaban de una estimación social, la cual era conocida como *existimatio*, institución jurídica primordial del derecho romano. Toda vez que, en Roma cada persona debía tutelar y mantener su honorabilidad frente a los demás, pues, si el individuo perdía el honor, ya no podía acceder al goce de sus derechos.

A lo mencionado, se debe agregar la importancia de otra institución jurídica del derecho romano que estaba muy vinculada a la *existimatio*, esta es el *ius honorum*, la cual responde al derecho que tenían las personas para participar en los cargos públicos.

Más aún, se debe recordar que, con la expedición de la Ley de las XII Tablas, se origina la figura de la injuria (*iniuria*), la cual respondía a todo tipo de ofensa, bien sea de forma física o moral; así como dañar el pudor de las personas, expresar palabras ofensivas, escribir o publicar difamaciones, etc.

A propósito de lo anterior, se debe resaltar que, para estar frente a una *iniuria*, era imprescindible que exista una intención de agredir de forma física o moral a la víctima. Por ello, tomando como base la historia, se puede afirmar que es en esta época que aparece por primera vez el *animus iniuriandi*, en otras palabras, el propósito de injuriar; toda vez que, la persona con pleno conocimiento decide realizar expresiones deshonrosas con la finalidad de menospreciar o desacreditar a otra persona.

Avanzando en la historia, se debe contemplar lo sucedido en la Edad Media (476 d. C- 1492 d. C), pues viene a ser la época en donde el honor alcanza el mayor esplendor posible. Además, se debe considerar que, en esos tiempos de la historia, la civilización occidental era conducida por el cristianismo, por ello es que la religión tuvo gran protagonismo en la sociedad medieval.

Bien se conoce que, la sociedad medieval se dividía en tres estamentos, los dos primeros que eran considerados privilegiados, eran la nobleza y el clero; quienes poseían tierras y armas. Y, el tercer estamento correspondía al campesinado, quienes se dedicaban al trabajo y cosecha en las tierras.

Es así pues que, en esta sociedad medieval surgen pautas específicas de comportamiento, lo que luego se conoció como “Código de Honor”. Este Código en mención fue gran influencia para el proceder de las personas en la comunidad, más aún cuando estas personas al pertenecer a una determinada categoría social ostentaban de

honores y privilegios.

Eso sí, para formar parte de un grupo era imprescindible analizar la procedencia. Pues, si la persona provenía de una familia noble, nacía noble, posteriormente, ya dependía de cada persona si hacía permanecer el honor que ostentaba o lo perdía por sus acciones. Asimismo, se debe indicar que, existía la posibilidad de adquirir ese honor sin haber nacido noble, mediante los méritos que podían alcanzarse, sin embargo, esto era muy complejo que suceda.

Justamente es en el medioevo, donde se instauró la institución del duelo. Como Echevarría (2020, p. 213) ha indicado, el duelo fue establecido como una forma legal de reparar el honor de las personas agraviadas, siempre que estuviera respaldado por la ley vigente en ese momento, además que esta institución permitía a los ofendidos la posibilidad de reparar los agravios, injurias y deshonras. Eso sí, para llevarse a cabo, se debía respetar variedad de reglas, con la finalidad de contar con la total validez legal, pues sino sería un puro y simple asesinato.

Lo mencionado hasta el momento pervivió en la Edad Moderna (1492 d. C – 1789 d. C). Además, que, con la llegada del Renacimiento, surge una nueva forma de entender la vida, la cultura, el arte, los ideales. En esta etapa, el tema central y fundamental era el humanismo, ya que, se consideraba que el hombre era el centro del universo.

Adicionalmente, se debe enfatizar que, el derecho al honor, se ve restringido sólo a determinadas clases sociales, y a personas que poseían méritos. Es decir, este derecho se encontraba asentado en el estamento más alto, la nobleza; eso sí, los nobles tenían la obligación de comportarse acorde a su clase social. Ya que, como bien lo sostuvo Echevarría (2020, p. 214), el honor fue una gran herramienta que utilizó la nobleza para que su identidad se tutele y preserve; ya que, viene a ser un factor de integración en la sociedad; todo ello con el objetivo de mantener su orden jerárquico.

Siguiendo en la historia, se tiene a la edad contemporánea, época en donde gracias a diversidad de ilustres y pensadores, se logró derrocar a los estados despóticos y al régimen monárquico, con la finalidad de cesar el poder concentrado en sólo una persona, y que con ello se alcance mayor participación ciudadana.

Es así pues que, posteriormente, se llevó a cabo un proceso social y político en Francia, conocido como la “Revolución Francesa”. Esta revolución consiguió la abolición

de la muy criticada monarquía absoluta, y ello se reflejó con la caída del monarca francés Luis XVI. Después, se dio la proclamación de la República, dejando así, atrás al Antiguo Régimen.

En esta etapa de la historia, para poder tener alcances del honor, indiscutiblemente, se debe recordar lo mencionado por Montesquieu (1906), en su libro “El Espíritu de las Leyes”, quien afirmó que:

El honor no es el principio de los estados despóticos.

No es el honor el principio de los Estados despóticos; siendo en ellos todos los hombres iguales, no pueden ser preferidos los unos a los otros; siendo todos esclavos, no hay para ninguno distinción posible.

Además, como el honor tiene sus leyes y sus reglas, y no puede someterse ni doblegarse; como no depende de nadie ni de nada más que de sí mismo, no puede existir conjuntamente con la arbitrariedad, sino solamente en los Estados que tienen constitución conocida y leyes fijas.

¿Cómo podría soportar el déspota? El honor hace gala de despreciar la vida, y el déspota sólo es fuerte porque la puede quitar; el honor tiene reglas constantes y sostenidas, y el déspota no tiene regla ninguna; sus mudables caprichos destruyen toda voluntad ajena.

El honor, desconocido en los Estados despóticos, en los que a veces no hay palabra para expresarlo, reina en las monarquías bien organizadas, en las que da vida a todo el cuerpo político, a las leyes y aún a las virtudes. (p. 45)

Como se puede apreciar, Montesquieu hace hincapié en el hecho de que, no puede existir el honor en un Estado despótico. Toda vez, que, en este tipo de Estado no había una ley fundamental; por el contrario, se ejercía el poder de forma absoluta y arbitraria, ya que no existían limitaciones por parte de otros poderes o de la normativa. En suma, el déspota imponía su voluntad a la sociedad, su poder se encontraba por encima de la razón, de la ley y de otros poderes.

Adicionalmente, es importante hacer mención al legado fundamental de la Revolución Francesa, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789; esta Declaración, es un documento con gran valor histórico a nivel mundial, y se considera que desde este momento nació una nueva era, estableciendo así la primera República Francesa.

Al respecto, Echevarría (2020, pp. 215-216), afirma que, a pesar que en esta Declaración no se cita expresamente al honor, se debe tomar en consideración el contenido del siguiente artículo:

Artículo 11.- La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del Hombre; por consiguiente, cualquier Ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley. (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, artículo 11)

Esta disposición declarativa es muy relevante para el tiempo en donde fue redactada, pues, además de otorgar la libertad para opinar de forma libre sobre cualquier tema, también asignaba responsabilidad hacia la persona que lo emitía en caso de abuso; ello con el objetivo de tutelar el honor, la honra, y lo más importante, por primera vez se puede alegar la buena reputación que ostentan las personas además de nacer libres e iguales ante la ley.

Finalmente, se debe destacar que, en el transcurso de los años cada país ha ido consagrando el derecho al honor, reconociéndolo y otorgando la mayor seguridad posible. De igual forma, no se puede olvidar la expedición de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948. Documento de gran importancia a nivel mundial, el cual debe ser respetado por todos los estados miembros de la ONU, quienes deben tutelar los derechos humanos, tal como el derecho al honor, que se encuentra regulado de la siguiente forma:

Artículo 12.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, artículo 12)

### **1.1.2 Definición**

Para abordar la definición del derecho al honor, se debe indicar que la doctrina autorizada no ha coincidido plenamente en una definición concreta de este derecho, pues dependerá de cada sociedad, cultura y temporalidad; por ende, es uno de los conceptos cuyo contenido se hace más difícil de precisar, tal como lo manifiesta Berdugo (1987):

(...) tanto por su carácter inmaterial como por la diversidad de sentidos extrajurídicos que posee histórica y socialmente. Por ello los problemas que presenta su tutela jurídica se originan, más en la falta de acuerdo sobre su contenido que en la falta de idoneidad o en las peculiaridades del instrumento de tutela. (p. 249)

Además, se debe recordar que, se está ante un derecho democratizado, pues actualmente toda persona posee este derecho; sin embargo, tal como se ha expuesto en el acápite anterior sobre la historia del derecho al honor, esto no sucedía en épocas

anteriores, pues, solo las personas de alto status o la “nobleza” poseían tal derecho. Entonces, sólo aquellas personas que tenían tal reconocimiento social podían gozar de ser considerados “personas honorables”, únicamente ellos podían acceder a la tutela de su honor, fama y reputación.

Sin embargo, actualmente podemos afirmar que el derecho al honor es un derecho personalísimo, inherente a todas las personas, por tanto, es considerado un atributo de la personalidad que tiene como base a la dignidad humana.

En ese marco de ideas, Espinoza (2012) como referente de doctrina autorizada nacional, sostiene que el concepto del derecho al honor es el siguiente:

El derecho al honor es la situación jurídica en la que se reconoce a la persona en tanto un valor en sí misma y depositaria de una especial dignidad y frente a ello se la protege respecto de los juicios de valor que se puedan hacer de ella. El honor puede ser subjetivo (cuando el juicio de valor lo hace la propia persona), denominado también honra y objetivo (cuando el juicio de valor lo hace la colectividad), conocido además con el nombre de reputación. (p. 486)

Entonces, tomando en consideración lo señalado, el derecho al honor tiene dos aspectos, por un lado, el subjetivo, el cual hace referencia a la llamada autoestima o a la honra, es decir, a la percepción personal, a los juicios de valor que hace la persona hacia sí misma. Por otro lado, el aspecto objetivo, responde a los juicios de valor que hace la colectividad respecto a otra persona; aquello conocido como reputación o fama de la persona.

Por lo mencionado, se puede afirmar que, este derecho responde a una situación jurídica subjetiva en la que se tutela la reputación o autoestima de la persona; pues se entiende al honor como un bien innato al ser humano, ya que, se sustenta en el principio de dignidad. Entonces, sin lugar a dudas, la persona es un valor en sí misma, y como se ha comentado anteriormente, ello tiene basamento en la dignidad de la persona, reconocida en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú, por tanto, se está frente a una especial protección, pues, se protege a la persona de los juicios de valor negativos que puedan hacer de ella.

En ese marco de ideas, es de vital importancia enfatizar que, cuando se mencionan los derechos inherentes a la persona, estos responden a derechos inherentes al ser humano, ello significa que desde la concepción se posee la protección del derecho en cuestión. Es más, estos derechos son tutelados frente a toda la sociedad, pues su implicancia es *erga*

*omnes*, lo que significa que se aplica para todos.

De la misma manera, es de relevancia añadir que, estos derechos son extra patrimoniales, pues la valoración de la persona no puede ser cuantificable; sin embargo, esto no descarta la posibilidad de tutelar los derechos cuando estos se vean lesionados e ignorados. En este sentido, a través de la institución de la responsabilidad civil, el sujeto dañado podrá obtener una reparación idónea y justa.

Asimismo, se debe tomar en consideración que, la doctrina especializada, como la expuesta por Mendoza (2007), señala que el derecho al honor está conformado por la garantía de los siguientes contenidos o posiciones iusfundamentales:

1. El “núcleo sensible” del derecho al honor (dignidad).
2. La “integridad moral” de la persona.
3. El “prestigio profesional”.
4. La reputación en general.

Desde esta perspectiva, la garantía constitucional del derecho al honor impone “una pretensión a la omisión de perturbaciones y lesiones” de dichas posiciones iusfundamentales o contenidos del honor. El contenido del derecho al honor constituye una unidad. No obstante ello, aunque vinculadas, se trata de posiciones distinguibles, con entidades propias. Quiere ello decir, que la lesión de cualquiera de estas posiciones iusfundamentales constituye una lesión del derecho al honor. (p. 427)

Al recoger lo expuesto en la cita anterior, se puede afirmar que el derecho al honor es un derecho fundamental que pertenece intrínsecamente a cada individuo, un atributo de cada individuo, el cual va de la mano con la dignidad humana. Se está frente a una situación jurídica, la cual reconoce a la persona como un valor en sí misma (la persona como elemento axiológico), por su especial dignidad inherente, la persona está protegida contra los juicios de valor que puedan hacerse sobre ella.

Finalmente, debemos considerar los alcances sobre el derecho al honor establecidos jurisprudencialmente.

El Tribunal Constitucional del Perú (2002), en el expediente N° 2790-2002-AA/TC, sostiene que:

El derecho al honor forma parte del elenco de derechos fundamentales protegidos por el inciso 7) del artículo 2° de la Constitución, y está estrechamente vinculado con la dignidad de la persona, derecho consagrado en el artículo 1° de la Carta Magna; su objeto es proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, e incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión o información, puesto que la información que se comunique, en

ningún caso puede resultar injuriosa o despectiva. (p. 3)

En esa misma línea de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la República (2006) en el Acuerdo Plenario (AP) N° 3-2006/SJ-116, ha expuesto que:

El honor es un concepto jurídico ciertamente indeterminado y variable, cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento histórico, pero que, en todo caso, desde una perspectiva objetiva, aluden a la suma de cualidades que se atribuyen a la persona y que son necesarias para el cumplimiento de los roles específicos que se le encomiendan. (p. 6)

En conclusión, en razón de lo antes expuesto, se puede destacar que la jurisprudencia nos reafirma que el derecho al honor es un bien jurídico inherente a la condición de persona humana. Entonces, se está frente a un estudio evolutivo por parte del derecho constitucional y civil, que ha sido objeto de una transformación permanente, esto a causa de los cambios estructurales de la sociedad, el individuo y el Estado; además de las relaciones de los individuos con el aparato estatal.

### **1.1.3 Marco legal nacional**

En el Perú, el derecho al honor está regulado por normativa constitucional, civil y penal. A nivel constitucional, se tiene al artículo 2°, inciso 7 de la Constitución Política del Perú, y, al artículo 44° inciso 10 del Código Procesal Constitucional. Por su parte, a nivel civil, se regula el derecho al honor en el artículo 5° del Código Civil. Finalmente, a nivel penal, se regulan los delitos contra el honor, en los artículos 130° (delito de injuria); 131° (delito de calumnia); y 132° (delito de difamación) del Código Penal.

#### **1.1.3.1 Constitución Política**

En la Constitución Política del Perú vigente, la cual fue promulgada el 29 de diciembre de 1993, se puede encontrar la regulación del derecho al honor en el art. 2° inciso 7 del Capítulo I “Derechos Fundamentales de la Persona”, del Título I “De la Persona y de la Sociedad”, en donde se consigna lo siguiente:

Art. 2.- Toda persona tiene derecho:

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. (Constitución Política del Perú, 1993, artículo 2, inciso 7)

Como se puede apreciar en este artículo, el derecho al honor es un derecho personalísimo, innato al ser humano, extra patrimonial; y, esencial para que la persona se pueda desarrollar libre y tranquilamente. Asimismo, de la lectura del artículo en mención, se puede asegurar que estamos frente a un derecho individual, es decir, un derecho que concierne a un sujeto en concreto.

### **1.1.3.2 Código Procesal Constitucional**

En el Código Procesal Constitucional vigente, el cual fue publicado el día 23 de julio de 2021, se encuentra el artículo 44° inciso 10 del Capítulo II “Derechos Protegidos”, incluido en el Título III “Proceso de Amparo”. Este artículo no sólo consigna que el Proceso de Amparo procede en defensa al derecho al honor; sino también expone a los demás derechos que el proceso en mención protege, tales como la igualdad, libertad de consciencia, de información, asociación, trabajo, propiedad, nacionalidad, seguridad, salud, etc. El artículo en mención señala que:

“Artículo 44.- El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

(...)

10. Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes.”

(Código Procesal Constitucional, 2021, artículo 44 inciso 10)

Es así pues que, luego de discernir sobre el contenido de este artículo, se puede mencionar que se ha establecido que el ámbito de protección del Proceso de Amparo son los derechos fundamentales.

Asimismo, es necesario hacer mención que, no se puede optar por una posición hermética que sólo considera derechos fundamentales a los que se encuentran positivizados en el texto constitucional; sino que se debe tomar en consideración los derechos que aún no se encuentran explícitamente positivizados en normas constitucionales. Esto significa que, se está ante la tutela de derechos fundamentales innominados, los cuales deben ser protegidos por el proceso de amparo.

En suma, valorando todos los procesos constitucionales presentes dentro de los sistemas de jurisdicción constitucional; el proceso más extenso y adecuado para la defensa vasta y ardua de los derechos fundamentales, es el proceso constitucional de amparo.



### 1.1.3.3 Código Civil

En esa misma línea de ideas, en diversidad de artículos del Código Civil peruano (en adelante, “C.C”), se puede encontrar regulación sobre el derecho al honor, y sobre derechos relacionados a este, que es imprescindible exponerlos en la presente investigación.

En primer lugar, se tiene al artículo 5° del C.C, el cual consigna lo siguiente:

Art. 5.- El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 6. (Código Civil del Perú, 1984, artículo 5)

El presente artículo en mención, posee gran relevancia pues, manifiesta que el derecho al honor es irrenunciable e indisponible, toda vez que, no se puede disponer de este ni a título gratuito u oneroso; ni puede ser cedido.

En segundo lugar, se tiene al artículo 15° del C.C, el cual desarrolla la tutela de la imagen y voz de las personas; mencionar este artículo es fundamental, pues, la mayoría de casos de vulneración del derecho al honor tienen estrecha relación con el menoscabo de la imagen de las personas. El artículo en mención, señala que:

Art. 15.- La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden. (Código Civil del Perú, 1984, artículo 15)

Como se puede apreciar, este artículo manifiesta uno de los derechos de las personas, el derecho a la protección de la imagen y voz. Al respecto, se puede afirmar que la imagen constituye un signo fundante de la persona, ya que, a través de ella, hace que esta se distinga de los demás.

Asimismo, es de relevancia añadir que, la persona que posee este derecho, tiene la potestad de consentir o impedir la difusión de sus imágenes por cualquier medio si no se cuenta con su consentimiento. Sin embargo, es preciso indicar que, no se requiere consentimiento cuando se use la imagen y la voz de una persona debido a su fama, cargo público, eventos de importancia pública, o con propósitos científicos, educativos o culturales, siempre y cuando esté vinculado a eventos públicos de interés general.

No obstante, estas excepciones no aplican si el uso de la imagen o la voz afecta seriamente el honor, la dignidad o la reputación de la persona involucrada; tal como lo

expresa De Verda y Beamonte (2007):

Una cosa es conceder mayor margen de libertad para la crítica realizada en el marco de un tono jocoso o burlón y otra, muy distinta, que el personaje público objeto de la sátira haya de soportar cualquier tipo de intromisión, porque toda persona, sea pública o privada, tiene derecho a un ámbito de respeto y estimación social. (p. 357)

En tercer lugar, se tiene al artículo 1982° del C.C, el cual consigna lo siguiente:

Art. 1982.- Corresponde exigir indemnización de daños y perjuicios contra quien, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncia ante autoridad competente a alguna persona, atribuyéndole la comisión de un hecho punible. (Código Civil del Perú, 1984, artículo 1982)

Este último artículo en mención, regula la reparación por el daño generado a través de la famosa “denuncia calumniosa”, tema de imprescindible análisis en la presente investigación, pues, gira en torno a la sanción en materia de responsabilidad civil cuando se está frente a una situación vulneratoria del derecho al honor, toda vez que, brinda la posibilidad de establecer una indemnización ante casos donde se atente el derecho al honor; como por ejemplo, cuando se calumnia a una persona; es decir, cuando se le atribuye falsamente un delito.

#### **1.1.3.4 Código Penal**

Los legisladores peruanos, considerando que el honor, es un derecho fundamental e inalienable de toda persona, y, que se encuentra reconocido tanto en normativa comparada como en nacional, han optado por la tipificación de los delitos que vulneren al honor como bien jurídico. Es así pues que, en el Título II, Capítulo Único del Código Penal peruano, (en adelante, “C.P”), se establecen los delitos contra el honor: injuria, calumnia y difamación.

Es de relevancia enfatizar que, estas normas fueron creadas con el fin de tutelar la imagen pública y privada de las personas frente a actos que afecten a la personalidad del individuo y a su dignidad inherente. Por ello, ante tal importancia, se puede afirmar que, este grupo de infracciones a lo largo del tiempo han estado presentes en los códigos penales a nivel mundial. Es así pues que, Buompadre (2009) sostiene que “no debe haber época alguna en la historia de la humanidad en la que estos delitos no hayan ocupado un lugar prominente en la legislación positiva” (p. 285).

En primer lugar, el artículo 130° del C.P, desarrolla el delito de injuria:

Artículo 130.- El que ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho, será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días-multa. (Código Penal del Perú, 1991, artículo 130)

Como se puede apreciar en este artículo, la injuria consiste en emitir un juicio de valor que muestra desaprobación hacia la posición social de la persona perjudicada, ya sea desde su propia perspectiva o según las opiniones predominantes en la comunidad. Al respecto, Nuñez (1986), asegura que, “la injuria, como deshonra o como descrédito, es siempre una conducta significativa de desmedro para las calidades estructurantes de la personalidad” (p. 58).

En esa misma línea de ideas, es necesario tomar en consideración lo expresado a nivel jurisprudencial, para ello tenemos que Gómez (2007), señaló que en la ejecutoria del Exp. N°4456-98-Lima, se alega lo siguiente:

El delito de injuria se configura cuando el sujeto activo ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho, lo que significa que el medio empleado es la palabra dicha, lo que implica que se requiere la realización de un acto en sí ultrajante. La ofensa llamada en doctrina ‘injuria real’, puede manifestarse mediante gestos o a través de cualquier otro signo representativo de un concepto o idea ultrajante. Las vías de hecho son las conductas que se exteriorizan por movimientos corporales. (p.76)

Entonces, se puede sostener que, la injuria se manifiesta tanto de forma verbal como de forma escrita, e implica expresar ofensas o insultos que vulneren el honor de una persona, y de su imagen ante la sociedad.

En segundo lugar, el artículo 131° del C.P, establece el delito de calumnia, el cual consigna lo siguiente:

Artículo 131.- El que atribuye falsamente a otro un delito, será reprimido con noventa a ciento veinte días-multa. (Código Penal del Perú, 1991, artículo 131)

Como se puede dar cuenta, la calumnia responde a un injusto de mayor grado, toda vez que, la atribución falsa de haber cometido un delito, conlleva un mayor daño al honor; y ello sin lugar a dudas el legislador lo consideró, pues otorgó una penalidad de mayor intensidad en este artículo, a diferencia de la injuria.

En relación a lo mencionado, a nivel jurisprudencial, en el Exp. N° 7720-97-Lima de fecha 23 de marzo de 1998, se sostuvo que:

El delito de calumnia contiene como uno de sus elementos típicos que el sujeto activo sepa que los hechos atribuidos sean falsos, y no obstante ello proceder a su atribución. En el caso de autos se colige que el querellado tenía la íntima convicción de la certeza de los hechos atribuidos, en virtud de la información con la que contaba, por lo que no se alcanza el grado de certeza necesaria de la concurrencia del elemento del tipo penal consistente en la atribución de un hecho falso; presentándose, por lo tanto, una duda razonable respecto al componente subjetivo del delito. (p. 256)

Entonces, recogiendo lo expresado jurisprudencialmente, se puede ver claramente que la calumnia transgrede el honor de las personas, y, causa una desvaloración de la dignidad que poseen en la sociedad. Asimismo, se debe enfatizar que, para que se configure la existencia del delito de calumnia, debe existir i) una acusación falsa de delitos; y ii) el sujeto activo debe tener la intención de soslayar la dignidad de la otra persona.

Además, se debe tener claridad que, se está frente a un sujeto activo y a un sujeto pasivo. Por un lado, el sujeto activo, hace referencia a cualquier individuo que atribuya una acusación falsa de delito a otra persona con la finalidad de causarle daño; toda vez que, brinda declaraciones utilizando algún medio de información o comunicación, con el objetivo de perjudicar a la otra persona.

Por otro lado, el sujeto pasivo, responde a cualquier persona dañada a causa de las atribuciones falsas de un delito, y a causa de ello su honor y reputación se ven vulnerados.

En tercer lugar, se tiene al artículo 132° del C.P, artículo que desarrolla el delito de difamación, el cual dispone que:

Artículo 132.- El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa.

Si la difamación se refiere al hecho previsto en el artículo 131, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y con noventa a ciento veinte días-multa.

Si el delito se comete por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesentacinco días-multa. (Código Penal del Perú, 1991, artículo 132)

Como se puede dar cuenta de la lectura de este artículo, la difamación responde a la imputación de un hecho criminoso, perjudicial, o inmoral, en contra de una persona en específico; comunicación que es totalmente intencionada, es decir es dolosa; y se realiza ante varias personas separadas o reunidas.

En ese mismo marco de ideas, Gómez expresó que la difamación viene a ser “la ofensa a la reputación ajena que se comete comunicándose con varias personas y fuera de la presencia del ofendido” (1939, p. 284).

En ese sentido, para que se comprenda a mayor detalle lo mencionado, la Sala Penal Transitoria (2012), en un caso particular, ha descrito los elementos que deben concurrir para acreditar el injusto penal, señalando lo siguiente en el Fundamento 5.6:

“Probado este hecho, y en línea a establecer si tal comportamiento constituye delito de difamación, es pertinente resaltar nuevamente que la difamación es el comportamiento de lesionar el honor de una persona, mediante la difusión ante varias personas, de un hecho, cualidad o conducta lesiva a su honor o reputación; que este tipo penal, tiene dos figuras agravadas: i) la primera, cuando la difusión se refiere al hecho de atribuir falsamente un delito a otra persona; y ii) la segunda, cuando el comportamiento difamatorio se realiza a través del libro, la prensa, o medios de comunicación social, la cual, sin duda, es la forma de ataque más grave al bien jurídico tutelado, es decir, el honor en razón al mayor alcance y repercusión social que logra la conducta difamatoria; que, en efecto, el delito de difamación tipificado por el artículo ciento treinta y dos del Código Penal, reprime la difusión de un hecho (suceso o acontecimiento), cualidad (calidad o manera de ser) o conducta (modo de proceder de una persona) atribuida a una persona, de manera que ello le cause daño en su reputación, honor, prestigio personal y demás cualidades de orden moral; que, asimismo, dicho delito implica además que exista intención evidente y clara de perjudicar al agente pasivo, como resultado de alguna situación conflictiva de intereses, esto es, el elemento subjetivo denominado dolo, el cual puede ser directo o eventual. (p. 7)

Lo antes mencionado refleja que el delito de difamación conlleva a una mayor reprobación jurídica en la sociedad, pues el bien jurídico protegido es vulnerado con mayor intensidad; y ello se puede manifestar en el daño a la reputación de la persona. Por eso mismo, el legislador dictaminó una pena más intensa para este delito.

#### **1.1.4 Marco legal internacional**

Para abordar el marco legal internacional del derecho al honor, en primer orden se debe hacer referencia a la normativa general, para luego poder desarrollar la legislación de determinados países.

En ese orden de ideas, se debe considerar que, el mencionado derecho es reconocido en diversos instrumentos internacionales. Tales como, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 12<sup>1</sup>); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17<sup>2</sup>); la Convención Interamericana de los Derechos Humanos (artículo 11<sup>3</sup>), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo V<sup>4</sup>), entre otros.

En suma, se puede apreciar que estos instrumentos del ordenamiento jurídico supranacional, instauran como fin supremo a la persona humana, por ello brindan la mayor tutela posible a los derechos personalísimos, tal como el derecho al honor. Por ello, los Estados y la sociedad, tienen la obligación de respetar y hacer respetar estas normas, además de priorizar la creación de mecanismos eficientes para alcanzar una mayor protección, y así poder aminorar la vulneración incesante de los derechos de la población.

#### **1.1.4.1 España**

En el marco legal español, en primer lugar, el derecho al honor se encuentra regulado a nivel constitucional en el artículo 18.1° y 18.4°, de la Constitución Española de 1978, dentro de la Sección 1ª, del Capítulo II, del Título I titulada “De los derechos fundamentales y libertades públicas”; el cual consigna lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Art. 12.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

<sup>2</sup> Art. 17.-

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

<sup>3</sup> Art. 11.- Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

<sup>4</sup> Artículo V.-

Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Artículo 18.-

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

(...)

4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. (Constitución Española, 1978, artículo 18)

Tal como se puede apreciar en este artículo, el honor responde a un derecho que posee especial protección, ya que estamos frente a un derecho de la esfera de cada persona, es decir que, es inherente a la persona por el simple hecho de serlo.

Del mismo modo se puede rescatar que el honor es un concepto jurídico indeterminado, el cual se va transformando gracias a la normativa, cultura y principios vigentes en cada época de la sociedad.

Asimismo, es de relevancia alegar que, si bien es cierto en el artículo 18° se hace mención a tres derechos en un mismo precepto, ello no significa que se está frente a derechos iguales; por el contrario, la Carta Magna española regula tres derechos distintos y autónomos, en donde cada uno de ellos tiene sus propios bienes jurídicos tutelados.

Lo mencionado, también ha sido expuesto por el Tribunal Constitucional Español (2004) en el Auto 28/2004, donde se indica lo siguiente:

(...) se trata, dicho con otras palabras, de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás, ni ninguno de ellos tiene respecto de los demás la consideración de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros dos derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional. (...)

En tales supuestos la apreciación de la vulneración del derecho a la imagen no impedirá, en su caso, la apreciación de la vulneración de las eventuales lesiones del derecho a la intimidad o al honor que a través de la imagen se hayan podido causar, pues, desde la perspectiva constitucional, el desvalor de la acción no es el mismo cuando los hechos realizados solo pueden considerarse lesivos del derecho a la imagen que cuando, además, a través de la imagen puede vulnerarse también el derecho al honor o a la intimidad, o ambos derechos conjuntamente. (Fundamento Jurídico 2)

Es más, en los casos donde se haya vulnerado el citado derecho, se puede proceder mediante el Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional, tal como lo establece el artículo 53.2° de la Constitución Española, del Capítulo IV titulado “De las garantías de las libertades y derechos fundamentales”; en donde se señala que:

Artículo 53.-

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección Primera del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30. (Constitución Española, 1978, artículo 53)

En suma, con lo mencionado se puede concluir que la Constitución Española tutela con énfasis al honor, toda vez que, lo protege tanto en su aspecto subjetivo (la valoración que cada individuo tenga de sí mismo) como en su aspecto objetivo (la opinión que la sociedad tenga de una persona específica).

En segundo lugar, se debe hacer referencia a la regulación de los delitos contra el honor en el Código Penal español, los cuales responden al delito de calumnia, que se encuentra tipificado en los artículos 205°, 206° y 207°; y al delito de injuria, regulado en los artículos 208°, 209° y 210° del código en mención.

Por un lado, respecto al delito de calumnia, el artículo 205° indica lo siguiente:

Artículo 205°. -

Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad. (Código Penal Español, 1995, artículo 205)

Asimismo, el artículo 206° señala que:

Artículo 206. -

Las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a 24 meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, con multa de seis a 12 meses. (Código Penal Español, 1995, artículo 206)

Y, el artículo 207° indica lo siguiente:

Artículo 207. -

El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado. (Código Penal Español, 1995, artículo 207)

Entonces, de la lectura de estos artículos, queda claro que la calumnia consiste en la imputación de un hecho delictivo; a diferencia de la injuria que compete a la imputación de un hecho que no corresponde a un delito. Por ello, se puede afirmar que la calumnia compete una mayor gravedad que la injuria, pues, sin duda alguna es más lesivo que le imputen a una persona la comisión de un delito que cualquier otro accionar.



Por lo mencionado, bien decía Vives, T. et al. que, “la calumnia es una modalidad agravada dentro de los ataques al honor.” (2019, p. 313)

Asimismo, es imprescindible destacar que el tipo objetivo de la calumnia corresponde a la imputación de un hecho constitutivo de un determinado delito, la mencionada imputación tiene que ser falsa, e implica en definitiva un accionar del agresor. Por ello, en el caso de la calumnia no puede proceder la forma omisiva del delito, pues es imprescindible un comportamiento activo de la persona, se necesita una expresión, un acto.

Y, respecto al tipo objetivo, se puede asegurar que en este delito se encuentra la presencia del “dolo”, ya que, la persona que realiza la calumnia, tiene pleno conocimiento de su actuar, pero ello no hace que esta se limita, sino que acciona de igual forma. Es decir, el sujeto que imputa un delito a otro, lo hace con total conocimiento de las consecuencias que se originarán a causa de la vulneración del derecho al honor, sin lugar a dudas actúa queriendo hacerlo.

Por otro lado, respecto al delito de difamación, el artículo 208° indica lo siguiente:

Artículo 208.-

Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173.

Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad. (Código Penal Español, 1995, artículo 208)

Asimismo, el artículo 209° expone que:

Artículo 209. -

Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses. (Código Penal Español, 1995, artículo 209)

Y, el artículo 210° desarrolla lo siguiente:

Artículo 210. -

El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando estas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas. (Código Penal Español, 1995, artículo 210)

Entonces, luego de discernir el contenido de estos artículos, se puede dar cuenta que, respecto al tipo objetivo; la conducta típica responde a una acción, omisión o expresión en donde se haga presente una manifestación que vulnere el derecho al honor.

Al respecto, es necesario incidir que, las injurias se pueden llevar a cabo tanto de forma verbal como por escrito (medios físicos o digitales), o de forma simbólica. Y, necesariamente responden a manifestaciones que una determinada sociedad considera como ofensivas, toda vez que esto dependerá del contexto cultural y social en donde se haya generado la acción, pues lo que es ofensivo en una sociedad, en otra no lo puede ser.

Sin embargo, se debe tener total claridad que no todo accionar puede desencadenar en ser ofensivo, sino que, para que estas acciones sean consideradas como delitos deben poseer cierta gravedad, y ello se expresa claramente en el segundo párrafo del art. 208°. Por tanto, sin lugar a dudas, la gravedad del accionar ofensivo es lo que realmente determina si se está ante un accionar delictivo o no.

Además, también se debe dar relevancia al concepto público señalado en el artículo en mención. Indiscutiblemente se deben tener presentes los aspectos culturales y sociales de un espacio; además del tiempo delimitado y concreto. Eso sí, no se puede olvidar que, en la actualidad no consideramos algunos actos como “graves” a causa de la evolución de las sociedades y de su cambio de forma de pensar, como, por ejemplo, antes catalogar a una persona como homosexual era ofensivo, sin embargo, ello no es así ahora; lo que sí sería una ofensa sería alegar la palabra “maricón”, pues, este es un vocablo que en la mayoría de sociedades se encuentra cubierto de maldad y de burla.

Justo por lo mencionado, el discernimiento que realicen los jueces en cada caso concreto es importante, pues, ellos son los que tienen la potestad de valorar la gravedad de las imputaciones de los hechos, ya que, a pesar que puedan ser ciertos, deben considerar las circunstancias en la cual se manifestó determinado acto.

Finalmente, respecto al tipo subjetivo; se debe incidir nuevamente en la presencia del “dolo” que posee el sujeto que realiza la acción que daña, pues, el sujeto tiene total conocimiento de su accionar, de sus palabras o gestos ofensivos, y a pesar de ello, toma la decisión de actuar. Por ello, se puede asegurar que, el delito se consuma cuando la persona imputa un hecho sabiendo que es falso, o si realiza tal acto con desprecio hacia la verdad, independientemente si en algún momento futuro se demuestra que el acto es

verdad.

#### 1.1.4.2 Italia

En el marco legal italiano, el derecho al honor es reconocido y protegido tanto a nivel constitucional, penal, como por múltiples disposiciones legislativas<sup>5</sup>.

En primer lugar, respecto a la protección constitucional, es necesario indicar que, si bien en la Constitución italiana, no se señala expresamente el derecho al honor y a la reputación; este derecho ha sido incluido dentro de los derechos inviolables del hombre.

Por ello, los juristas italianos, mediante la doctrina y la jurisprudencia respectiva, cuando desarrollan los alcances del derecho al honor, reconducen a los artículos 2° y 3° de la Carta Magna italiana, pues se aproximan a una concepción constitucional, en donde se vincula el honor con la dignidad personal.

El artículo 2° desarrolla lo siguiente:

Artículo 2.-

La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, sea como individuo, sea en el seno de las formaciones sociales donde aquél desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social. (Constitución de la República Italiana, 1948, artículo 2)

Por su parte, el artículo 3° expone que:

Artículo 3.-

Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. (Constitución de la República Italiana, 1948, artículo 3)

Entonces, como se estaba comentando en líneas anteriores, de la lectura de estos artículos, se puede entender que claramente existe una relación entre el derecho al honor y la dignidad de cada persona, además son derechos que, debido a su gran importancia, son protegidos constitucionalmente, contando así con una mayor protección y reconocimiento.

---

<sup>5</sup> Tales como: Ley de 20 de abril de 1941, n. 633. (artículos 20, 142 y 143); DPR de 3 de noviembre de 2000, n. 396 (artículo 34, primer párrafo); Decreto Legislativo de 10 de febrero de 2005, n.30 (artículo 8, segundo párrafo); Ley de 20 de mayo de 1970, n. 300 (artículos 4, 5 y 6); Decreto Legislativo de 30 de junio de 2003, n. 196; Código deontológico de la actividad periodística (artículos 8 y 10).

En segundo lugar, respecto a la protección penal, se debe indicar que anteriormente, el Código Penal italiano tipificaba el delito de injuria en el artículo 594<sup>6</sup>, y el delito de difamación en el artículo 595<sup>o</sup> respectivamente, los cuales se encontraban enmarcados en el Capítulo Segundo del Título XII (“*delitti contro la persona*”- delitos contra la persona-), con el título “de los delitos contra el honor” (“*dei delitti contro l’onore*”).

Sin embargo, mediante el Decreto Legislativo titulado “*Disposizioni relative alla derogazione dei delitti e all’introduzione di infrazioni con sanzioni pecuniarie civili, di conformità con l’articolo 2, paragrafo 3, della legge del 28 aprile 2014, n.67*”; de fecha 15 de enero de 2016, n.7, se derogó el artículo 594<sup>o</sup> que tipificaba el delito de injuria; y los legisladores italianos optaron por transformarlo a un delito civil. Es, así pues, que en el artículo 3 del mencionado Decreto, se expone lo siguiente:

Artículo 3.- Responsabilidad civil por infracciones sujetas a sanciones pecuniarias

1. Los hechos previstos en el artículo siguiente, si son maliciosos, obligan, además de la restitución e indemnización del daño conforme a las leyes civiles, también al pago de la sanción pecuniaria civil establecida en el mismo.
2. Se observa lo dispuesto en el artículo 2947, primer párrafo, del Código Civil.

(Decreto Legislativo n.7, 2016, artículo 3)

Y, el artículo 4, señala que:

Artículo 4.- Delitos civiles sujetos a sanciones pecuniarias

1. Está sujeto a una pena pecuniaria civil de cien a ocho mil euros:
  - a) el que ofenda el honor o el decoro de una persona presente, o mediante comunicación telegráfica, telefónica, informática o telemática, o con escritos o dibujos, dirigidos a la persona ofendida (...)
2. En el caso a que se refiere la carta a) del primer párrafo, si las infracciones son mutuas, el juez no podrá aplicar la sanción pecuniaria civil a uno o ambos de los infractores.

---

<sup>6</sup> Art. 594 (derogado). -

1. Quien ofenda el honor o el decoro de una persona presente será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o multa de hasta cinco mil liras.

2. Incurrir en la misma pena el que comete el hecho mediante comunicación telegráfica o telefónica, o con escritos o dibujos, dirigidos al ofendido.

3. La pena será de prisión de hasta un año o multa de hasta diez mil liras, si el delito consiste en la atribución de un hecho determinado.

4. Las penas se incrementan si la infracción se comete en presencia de más personas.

3. No podrá ser sancionado quien haya cometido el acto previsto en el párrafo primero, letra a) de este artículo, en un estado de ira provocado por un acto injusto ajeno, e inmediatamente después del mismo.

4. Está sujeto a sanción pecuniaria civil de doscientos a doce mil euros (...):

f) quien cometa el acto a que se refiere el párrafo 1, letra a), de este artículo, en el caso de que el delito consista en la atribución de un hecho determinado o se cometa en presencia de más de una persona.

(Decreto Legislativo n.7, 2016, artículo 4)

Entonces, se puede destacar que, para este delito, aparte del deber de indemnizar el daño según el Código Civil italiano, se ha previsto que en los casos correspondientes se tendrá que hacer el pago de una sanción pecuniaria civil, la cual oscila entre cien y ocho mil euros.

Es más, estos artículos demuestran que el delito civil se reviste de un componente punitivo, pues, se exigen sanciones con fines ejemplares. Asimismo, es de importancia añadir que, en el Decreto Legislativo en mención no se prevé ninguna vía procesal privilegiada para la persona ofendida.

Es así pues que, actualmente el único delito contra el honor tipificado en el Código Penal italiano es el delito de difamación (“diffamazione”), el cual se encuentra en el artículo 595°, del Capítulo Segundo del Título XII titulado “De los delitos contra el honor” (“Dei delitti contro l’ onore”), el cual expone lo siguiente:

Artículo 595.- Difamación

Cualquier persona, salvo los casos señalados en el artículo anterior, al comunicarse con más de una persona, ofenda la reputación de los demás, es castigado con pena de prisión de hasta un año o multa de hasta diez mil liras.

Si el delito consiste en la atribución de un hecho determinado, la pena será de prisión de hasta dos años o multa de hasta veinte mil liras.

Si el delito se comete a través de la prensa o cualquier otro medio de publicidad, o en acto público, la pena es de prisión de seis meses a tres años o multa no inferior a cinco mil liras.

Si el delito se comete contra un órgano político, administrativo o sistema judicial, o contra uno de sus representantes, o contra una autoridad constituida como tal, las penas se incrementan. (Código Penal de Italia, 1930, artículo 595)

De la lectura del artículo anterior, se puede confirmar que este es el único artículo del Código Penal italiano que protege el honor individual. Entonces, la difamación, por tratarse de un delito cometido contra una persona ausente, es sumamente grave; es más, cuando aún se encontraba vigente el delito de injuria, el delito de difamación era

considerado más grave. Pues, tal como sostenía Manzini, “constituye un peligro mayor o un daño mayor a la personalidad moral de los demás, ya que la ausencia del ofendido le priva la posibilidad de defenderse inmediatamente.” (1985, p. 691)

Sin embargo, tal como está formulado actualmente el delito de difamación, adolece de una descoordinación con la derogación del delito de injuria. Pues, sorprende la primera frase que señala lo siguiente “*cualquier persona, salvo los casos indicados en el artículo anterior...*”. Esta frase no tiene coherencia, toda vez que, el artículo anterior ha sido trasladado a la esfera de los daños civiles.

Es más, como el artículo 594° ha sido derogado, se cree que la frase en mención es un error de los legisladores pues, no se podría saber con total claridad cuáles son los casos indicados en el artículo anterior. Realmente es una situación compleja, ya que, la ausencia de indicadores regulatorios y jurisprudenciales, causa que no se tenga la seguridad y claridad de lo señalado en las normas.

Pese a este error, se puede entender que el artículo 595° vigente, hace referencia a los casos en donde la persona a quién se le daña su honor, se encuentra ausente. Se llega a esta conclusión debido que, se tiene conocimiento del contenido del artículo 594° derogado (en donde se alude a “persona presente”), es más esta conclusión se reafirma al revisar el Decreto Legislativo de fecha 15 de enero de 2016, n.7; en el que, se hace mención nuevamente a “persona presente”, en el artículo 4.

Finalmente, conviene subrayar que, a pesar de las falencias que se puedan encontrar en las modificaciones normativas, queda claro, que el delito civil (antes delito de injuria) corresponde a toda acusación contraria al honor y al decoro de una persona presente. En cambio, la difamación, se ajusta a una situación donde en frente de varias personas, se atente la reputación de una persona ausente.

### **1.1.4.3 Alemania**

En el marco legal alemán, el derecho al honor es reconocido y protegido tanto a nivel constitucional, civil y penal.

En primer lugar, respecto al ámbito constitucional, es necesario indicar que el derecho al honor no goza de un reconocimiento autónomo en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, a diferencia de otros derechos que se reconocen de forma expresa; como el derecho a la libertad de expresión ubicado en el artículo 5° de la Ley

## Fundamental en mención:

### Artículo 5.-

(1) Toda persona tiene derecho a expresar y difundir libremente sus opiniones mediante palabras, escritos e imágenes y a obtener información sin obstáculos de fuentes generalmente accesibles. Se garantizan la libertad de prensa y la libertad de informar a través de la radio y el cine. No se produce censura.

(2) Estos derechos encuentran sus límites en las disposiciones de las leyes generales, las disposiciones legales para la protección de los jóvenes y en el derecho al honor personal.

(3) El arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza son gratuitos. La libertad de enseñanza no nos libera de la lealtad a la constitución.

(Ley Fundamental de la República Federal alemana, 1949, artículo 5)

Sin embargo, tal como se puede apreciar en el artículo citado, el honor adquiere reconocimiento y garantía constitucional; mediante el inciso 2 del artículo 5° de la Ley Fundamental, toda vez que se expone el honor como límite de la libertad de expresión.

Para mayor entendimiento, el artículo 2.1° desarrolla lo siguiente:

### Artículo 2.-

(1) Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, siempre que no viole los derechos de otros y no viole el orden constitucional ni la ley moral. (Ley Fundamental de la República Federal alemana, 1949, artículo 2.1)

Y, por su parte el artículo 1.1°, señala que:

### Artículo 1.-

(1) La dignidad humana es inviolable. Respetarlos y protegerlos es obligación de todas las autoridades estatales. (Ley Fundamental de la República Federal alemana, 1949, artículo 1.1)

Asimismo, es imprescindible añadir que, el Tribunal Constitucional Federal alemán; ha reconocido como “bienes o intereses de protección” del derecho general de la personalidad a; la esfera privada, secreta o íntima; el derecho a la propia imagen y la palabra; el honor personal (sentencia BVerfGE 54, 148); y el derecho a la autodeterminación informativa (sentencia BVerfGE 65, 1).

En segundo lugar, respecto al ámbito civil, el Código Civil alemán (también conocido como “BGB”), no contiene ningún artículo donde se reconozca el derecho al honor; por ello es necesario incidir en que el proceso de reconocimiento del citado derecho se llevó a cabo gracias a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal.

Al respecto, Mendoza (2007); expone que:

Este proceso se inicia con la incorporación al ámbito del ordenamiento jurídico civil del denominado “derecho general de la personalidad” en sentencia de aquel Tribunal –Primera Sala- de fecha 25 de mayo de 1954, en detrimento de la interpretación anterior según la cual se reconocía protección sólo a “determinados bienes individuales de la personalidad”.

Afirmó entonces: “Desde que la Ley Fundamental ha reconocido el derecho del hombre al respeto de su dignidad (Art. 1 LF) y el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad también como particular en cuanto derecho a ser respetado por todos, (...), *el derecho general de la personalidad* tiene que ser considerado como *un derecho constitucionalmente garantizado (...)*” (pp. 135-136)

Es así pues que, de esa forma se incorporó la protección del derecho general de la personalidad, y con este, el derecho al honor. Al respecto, variedad de doctrina y jurisprudencia alemana, sostienen que, el ámbito de protección del derecho al honor se manifiesta en el artículo 823° del Código Civil alemán, en donde se consigna lo siguiente:

§ 823.- Obligación de indemnizar daños

- (1) Cualquiera que, intencionalmente o por negligencia, viole ilegalmente la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad u otros derechos de otro, está obligado a indemnizar al otro por el daño resultante. (Código Civil alemán, 1896, artículo 1.1)

En atención al contenido del artículo en mención, en la sentencia BGHZ 24, 72 de fecha 5 de abril de 1957; y en la sentencia BGHZ 26,349 de fecha 14 de febrero de 1958; el Tribunal Supremo, concluyó que como el derecho general de la personalidad forma parte del ordenamiento civil (tomando como base máxima a la dignidad y a la capacidad de expresar la personalidad de manera libre), el derecho al honor goza de la tutela del § 823.1 del Código Civil alemán, ya que este derecho forma parte indiscutiblemente de los “*otros derechos*” que menciona el artículo.

Por ello, tal como lo menciona, Mendoza (2007); desde ese entonces, las pretensiones de indemnizaciones generadas por la vulneración de derechos de la personalidad; entre ellos el honor; se llevarán a cabo a través de la vía civil, tomando como base los artículos mencionados anteriormente; art. 2.1° y, art. 1.1° de la Ley Fundamental alemana. (pp. 136-137)

En tercer lugar, respecto al ámbito penal, se puede encontrar que, el Código Penal alemán otorga la tutela al derecho al honor en su Sección Decimocuarta titulada “Injuria”.

---

<sup>7</sup> BGHZ 26, 349 (p.354). Sentencia de 14 de febrero de 1958.



En esta sección, se encuentran contemplados tres tipos penales, i) Injuria (“Beleidigung”) regulado en el artículo 185°; ii) Calumnia (“Üble Nachrede”) tipificado en el artículo 186°; y iii) Difamación (“Verleumdung”) regulado en el artículo 187° respectivamente.

El artículo 185° desarrolla lo siguiente:

§ 185.- Injuria

La injuria se castiga con una pena de prisión de hasta un año o una multa y, si el insulto se comete públicamente, en una reunión, mediante la difusión de contenidos (artículo 11, apartado 3) o mediante violencia física, con una pena de prisión de hasta dos años o una multa. (Código Penal alemán, 1871, artículo 185)

De la lectura del artículo en mención, se puede apreciar que, la injuria responde a un desprecio o a una intencionada desconsideración, bien se haya realizado por medio de afirmación de hechos, o por diversidad de manifestaciones u opiniones.

Entonces, sin lugar a dudas, se puede afirmar que cuando se hace referencia a la injuria, se entiende la existencia de una vulneración al valor moral bien sea personal, o social de cada persona.

El artículo 186° expone que:

§ 186.- Difamación

Cualquiera que afirme o difunda un hecho respecto de otro que pueda hacerle despreciable o sea apto para denigrarlo ante la opinión pública, a menos que se demuestre la veracidad de este hecho, será condenado con una pena de prisión de hasta un año o con una multa y, si el acto se comete públicamente, en una reunión o mediante la difusión de contenidos (artículo 11, apartado 3), se castiga con una pena de prisión de hasta dos años o una multa. (Código Penal alemán, 1871, artículo 186)

Luego de la lectura de este artículo, se puede afirmar que se está frente a una difamación cuando se menosprecia a una persona, a través de asentimientos de hechos deshonrosos delante de terceras personas. Por ello, la difamación gira en torno a afirmaciones de sucesos, además no se pretende un resultado específico por la vulneración al derecho al honor, sino sólo basta las declaraciones de hechos que provoquen un probable desprecio.

Asimismo, queda claro que la difamación se debe realizar bien sea en relación con otros, o en relación con un tercero. Pues, la persona que es ofendida y la persona receptora de las manifestaciones no deben ser la misma persona.

En esa misma línea de ideas, es de relevancia incidir que, por un lado; la doctrina autorizada indica que, respecto a los requisitos objetivos del delito de difamación, los elementos plausibles que requieren una atención especializada, son tres.

En primer lugar, se tiene que, el tipo penal responde a un accionar que tiene como objetivo “hacer despreciable a una persona”, o “desprestigiar a alguien de la opinión pública”; acciones que sin lugar a dudas concluyen en el intento o vulneración consumada del honor de las personas. Es más, incluso en la doctrina tradicional alemana, como la expuesta por Frank (1931, pp. 426-427); ya se consideraba que el desprecio a una persona, implicaba una disminución del honor en términos personales o morales; en cambio, el desprestigio, se enfocaba más en el aspecto social del bien jurídico.

Bien, ya habiendo tomado en consideración las acciones de “desprecio” o de “desprestigio”, es imprescindible destacar que en el presente artículo en análisis se menciona el “desprestigio en la opinión pública”; tópico que debe ser analizado con total cautela. Pues, en definitiva, cuando se hace referencia a la esfera de lo público, entran a tallar diversos derechos, los cuales deben tutelarse de forma especial en cada caso concreto.

Lo que sí se puede afirmar es que, cuando se alega el desprestigio en la opinión pública, este no debe entenderse como una opinión que se impone en un grupo de personas cerrado, o que posee pocos integrantes. Por lo contrario, se debe entender que se hace referencia a un grupo grande, amplio, con muchos integrantes de la sociedad; lo cual ocasiona que el daño causado sea aún más grave.

En segundo lugar, se debe expresar que, el tipo penal en referencia tiene conductas claves como la afirmación, y la difusión.

Al respecto, se tiene conocimiento que, cuando se afirma un hecho, se está presentando a este hecho como correcto; por ello, se puede aseverar que no existe una afirmación cuando se manifiesta algún hecho, pero existe una gran duda de su credibilidad. Al fin y al cabo, lo decisivo es que, la persona que realice la difamación, afirme determinados hechos realizados por la víctima.

Asimismo, cuando se hace alusión a la difusión de un hecho, se está frente a una situación totalmente diferente que las afirmaciones, pues en este caso lo relevante no es si el hecho se presenta como correcto, sino sólo prevalece la conducta de difusión de tal

hecho. Es más, la persona que difunde la difamación no hace propios tales hechos, ni se preocupa en discutir o averiguar si estos son correctos o incorrectos.

Finalmente, el último elemento objetivo relevante de manifestar, es que debe quedar enteramente claro que, tanto las afirmaciones como las difusiones deben hacer referencia a hechos, y no a juicios de valor. En ese sentido, se debe enfatizar sobre la definición que otorga la doctrina respecto a los hechos.

Es así pues que, Regge (2003, pp. 32-33) expresa que los hechos son eventos o circunstancias que pueden ser de la actualidad o del pasado. Además, los hechos incluyen aspectos internos (motivaciones, intenciones o descripciones) que se utilizan para explicar eventos externos, ya que son formas de expresión del mundo exterior.

Al respecto, se tiene que hacer hincapié en que, respecto al artículo en análisis, los hechos afirmados deben ser difamatorios, deben dañar el honor de las personas, es decir; estos hechos tienen como objetivo degradar el valor de la persona, y así desprestigiar la imagen que la opinión pública tiene de esta.

Por otro lado, respecto a los elementos subjetivos del tipo, es importante destacar que, no es exigible gozar de una intención difamatoria; sino que, tan sólo basta que no se logre la veracidad del hecho expuesto. Asimismo, es indispensable que la persona que realice la difamación sea plenamente consciente de sus afirmaciones o difusiones de personas, en frente de terceros.

Finalmente, el artículo 187° señala lo siguiente:

§ 187.- Calumnia

Quien, a sabiendas, afirme o difunda un hecho falso respecto de otro, que pueda hacerlo despreciable, o sea apto para denigrarlo ante la opinión pública o poner en peligro su crédito, será condenado con pena de prisión de hasta dos años o con una multa y, si el acto se cometió públicamente, en una reunión o mediante la difusión de contenidos (artículo 11, párrafo 3), se condenará con una pena de prisión de hasta cinco años o una multa. (Código Penal alemán, 1871, artículo 187)

Este artículo tipifica el delito de calumnia en Alemania; es así pues que, luego de su lectura, y análisis en conjunto con doctrina especializada; se puede confirmar que dentro de este delito se da la existencia de dos conductas diferentes tipificadas y prohibidas por la ley.

En una primera instancia, se tiene al ataque contra el honor de la víctima, al menoscabo, al daño de un derecho personalísimo; el cual se genera cuando se realizan afirmaciones o difusiones de determinados hechos, con el objetivo de causar el desprecio o desprestigio de una persona ante la opinión pública.

En segunda instancia, ya no se está frente a la vulneración de la persona; sino que se está frente a otro tópico grave también, el cual responde al menoscabo de la credibilidad de la víctima.

Asimismo, es relevante enfatizar que al igual que el delito de difamación desarrollado en líneas anteriores; también el delito de calumnia cuenta con una modalidad agravada, la cual se origina cuando se comete públicamente en un evento, reunión, o publicaciones.

En suma, como se puede apreciar de la lectura del artículo en análisis, respecto a la modalidad agravada comparte mucho con la difamación. El único detalle que hace la diferencia es que, el artículo que tipifica la calumnia destaca el concepto “reunión”, entonces sin lugar a dudas el legislador quiso hacer hincapié en la importancia de estar frente a un grupo de personas reunidas en un espacio determinado.

Además, nuevamente se está frente a la vulneración del crédito de la víctima, lo cual genera una amenaza latente, toda vez que el objetivo de este menoscabo, es desprestigiar la confianza en las capacidades y el cumplimiento de obligaciones patrimoniales de la víctima; lo que genera sin lugar a dudas la disminución de confianza respecto al ámbito económico de la persona dañada.

En esa misma línea de ideas, si se alude a los elementos objetivos del tipo, se puede exponer que, del mismo modo que en la difamación; el accionar responde a determinadas afirmaciones o difusiones a terceros, sobre hechos referentes al honor de la víctima, donde por tal conducta se puede lograr el desprecio o desprestigio de una persona ante la opinión pública. Sin embargo, lo que hace la diferencia con la difamación es que, en la calumnia los hechos afirmados, indiscutiblemente son falsos o inveraces.

Finalmente, desde una perspectiva del tipo subjetivo del delito de calumnia, no cabe duda de que la persona que genera la calumnia debe actuar con pleno conocimiento de la falsedad de los hechos que afirma, y las consecuencias de esta conducta ilícita.

#### 1.1.4.4 Brasil

En el derecho brasileño, el derecho al honor posee protección constitucional, civil, y penal. Para empezar, se tiene que, a nivel constitucional, el derecho al honor se encuentra tutelado expresamente en la Constitución de la República Federativa del Brasil, específicamente en el artículo 5° del Capítulo I “Derechos y Deberes individuales y colectivos”, el cual forma parte del Título II titulado “Sobre Derechos y Garantías Fundamentales”.

El mencionado artículo, señala lo siguiente:

Art. 5.- Todos son iguales ante la ley, sin distinción de ninguna especie, garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:

(...)

X - La intimidad, la vida privada, el honor y la imagen de las personas son inviolables, garantizando el derecho a la indemnización por el daño material o moral que surja de su violación. (Constitución de la República Federativa de Brasil, 1988, artículo 5- X)

Entonces, como se puede observar, la Carta Magna brasileña, en el artículo 5° aborda los derechos de la personalidad, su inviolabilidad, y se ocupa del derecho al honor en el apartado X.

Al respecto, se debe enfatizar que, como el derecho al honor tiene basamento en el principio de la dignidad de la persona; sin lugar a dudas se está frente a un derecho indisponible que posee especial protección; y que es oponible *erga omnes*, es decir para todos.

Todo ello refleja pues, que la Constitución del Brasil, considera a la honra como un atributo inherente a la persona, el cual se encuentra fundamentado en el principio de dignidad. Por ello, la doctrina autorizada concuerda que, cuando se hace referencia a la dignidad de cada persona; el sentirse plenamente consciente de que uno mismo es digno, más la consideración a nivel moral de la sociedad; indiscutiblemente son componentes de la honra.

En segundo término, tenemos que, el Código Civil brasileño, protege a la honra mediante el artículo 20°, del Capítulo II titulado “Derechos de la personalidad”. El artículo en mención desarrolla lo siguiente:

Art. 20. Salvo autorización, o si fuera necesario para la administración de justicia o el mantenimiento del orden público, podrá prohibirse, a petición suya, la difusión de escritos, la

transmisión de palabras o la publicación, exhibición o utilización de la imagen de una persona. y sin perjuicio de cualquier compensación que proceda, si afectan a su honor, buena reputación o respetabilidad, o si tienen por objeto fines comerciales. (Código Civil de Brasil, 2002, artículo 20)

Al respecto, luego de la lectura de este artículo, es importante alegar que, como consecuencia de que el derecho al honor, también sea considerado como un derecho de la personalidad en el ámbito civil, le hace poseer características importantes.

Tales como, ser intransferible (no se puede transferir ni delegar el honor a otra persona), irrenunciable (no se puede renunciar ni al derecho al honor, ni a otro derecho de la personalidad; ni mucho menos perder la potestad de ejercerlos o hacer uso de ellos), indisponible (no se puede disponer, negociar, ceder o transar el honor), y; oponible (el honor puede defenderse frente a cualquiera; esto significa que tanto la sociedad como el Estado deben velar la protección del derecho en mención).

Por último, en el ámbito penal, se tiene que, en el Capítulo V del Código Penal brasileño, se tipifican los delitos contra el honor: calumnia (art. 138°), difamación (art. 139°), y lesión (art. 140°).

El artículo 138°, se ocupa del delito de calumnia, en los siguientes términos:

Art. 138.- Calumnia

Calumniar a alguien, atribuyéndole falsamente un hecho tipificado como delito:

Pena: prisión de seis meses a dos años y multa.

§ 1 - Incurrir en la misma pena quien, sabiendo que la imputación es falsa, la propaga o pública.

§ 2 - La calumnia contra los muertos es punible.

Excepción de la verdad

§ 3 - Se admite la prueba de verdad, excepto:

I - si, siendo el hecho alegado constitutivo de delito de acción privada, el ofendido no fue condenado mediante sentencia firme;

II - si el hecho es atribuido a alguna de las personas indicadas en el párrafo I del art. 141;

III - si el delito imputado, aunque sea acción pública, fue absuelto mediante sentencia inapelable. (Código Penal de Brasil, 1940, artículo 138)

Del análisis de este artículo, se puede entender que, se está frente a una calumnia cuando se atribuye erróneamente a una persona de haber cometido un delito según lo establecido por la ley.

En esa misma línea de ideas, es fundamental resaltar que, este delito protege el honor subjetivo de la persona, es decir tutela la reputación del sujeto frente a la sociedad. Pues, tanto el delito de calumnia como difamación, vulneran el honor objetivo de la persona, toda vez que, es imprescindible la atribución de un hecho concreto y determinado. Asimismo, es importante precisar que, el delito en análisis se consuma cuando este llega a conocimiento de terceros.

Por lo mencionado, se puede asegurar que este delito tutela el honor objetivo, pues es la visión externa que tiene la sociedad de una determinada persona, o el juicio que terceros hacen sobre un sujeto. En este análisis no entra a tallar el honor subjetivo, ya que, este responde al sentimiento que cada persona tiene de sí mismo; el juicio que cada uno determina individualmente, lo conocido como autoestima.

Bien pues, para que indiscutiblemente se esté ante una calumnia, es necesario que la atribución del hecho falso, sea específico y concreto; exponiendo el autor, objeto, circunstancias, etc. Es decir, no basta con tan sólo llamar a una persona “ladrona”, sino que, se debe explicar el contexto en el cual se realizó el delito; asimismo, se debe determinar con exactitud quién fue la víctima, el lugar en donde se realizó, etc.

En suma, para que se dé la existencia del delito de calumnia, la atribución del delito debe ser falsa. Respecto a ello, la falsedad puede ser en primer lugar, respecto al hecho, cuando el delito que se atribuye a determinada persona calumniada nunca ocurrió. Y, en segundo lugar, en relación a la participación en el hecho, esto pues, en efecto el delito pudo haberse cometido, sin embargo, la persona calumniada no tiene participación alguna en el hecho.

Posteriormente, en el artículo 139° del Código Penal brasileño, se desarrolla el delito de difamación:

Art. 139.- Difamación

Difamar a alguien, atribuyéndole algo ofensivo a su reputación:

Pena: prisión de tres meses a un año y multa.

Excepción de la verdad

La excepción de verdad sólo se admite si el ofendido es un empleado público y el delito está relacionado con el ejercicio de sus funciones. (Código Penal de Brasil, 1940, artículo 139)

De la lectura del presente artículo, se puede destacar que el delito de difamación (así como el delito de calumnia) protege el honor objetivo, pues en definitiva se necesita

una atribución de hechos a una persona concreta. No obstante, en este caso es prescindible la tipificación del acto como un delito; tan sólo basta con el hecho de resquebrajar la reputación de las personas; no importando si los actos son verdaderos o falsos.

Como último punto de análisis respecto a este artículo, se debe enfatizar que, a diferencia del delito de calumnia, en este caso, el delito de difamación subsiste incluso en el supuesto de que el hecho sea verdadero. En relación con ello, es importante alegar que, el delito se consuma cuando terceros toman conocimiento de la difamación.

Finalmente, se tiene al artículo 140°, el cual se ocupa del delito de injuria,

Art. 140.- Injuria

Insultar a alguien, ofendiendo su dignidad o decoro:

Pena: prisión de uno a seis meses o multa.

§ 1 - El juez podrá dejar de aplicar la pena:

I - cuando la parte ofendida, de manera reprobable, haya causado directamente el daño;

II - en el caso de réplica inmediata, que consiste en otro perjuicio.

§ 2 - Si el insulto consiste en violencia o actos de violencia que, por su naturaleza o por los medios utilizados, sean considerados degradantes:

Pena - reclusión, de tres meses a un año, y multa, además de la pena correspondiente a la violencia. (Código Penal de Brasil, 1940, artículo 140)

Cuando se hace el análisis de este artículo, se puede afirmar que se entra al campo del honor subjetivo, a diferencia de los dos anteriores delitos (calumnia y difamación) que giran en torno a un honor objetivo. Pues, cuando se está frente a una injuria, lo que se daña es la dignidad de la persona, toda vez que, se atribuyen cualidades negativas a alguien, cualidades que pueden ser falsas o verdaderas. Es así pues que, se ofenden cualidades morales y físicas; con la única finalidad de soslayar el concepto que la misma víctima tiene de sí misma.

Asimismo, también es importante destacar que, el delito de injuria se consuma cuando llega al conocimiento de la víctima, bien sea si esta última ha estado presente en el momento de los hechos, o si ha sido informada por terceros; lo que bien se conoce en derecho como daño inmediato u mediato.

En esa línea de ideas, el daño puede realizarse tanto de forma verbal, como escrita o incluso de forma física. Tal como se puede notar en el artículo citado, el daño físico posee una pena mayor, y tiene como característica central, el uso de medios considerados humillantes; por ejemplo, que una persona le dé una cachetada a otra.



En conclusión, indiscutiblemente se puede asegurar que, para la existencia de la injuria, debe haber una imputación de características negativas, debe dirigirse a una persona en concreto; y, debe existir el “dolo”, es decir la intención de ofender, amenazar, vulnerar la dignidad o decoro del otro.

#### **1.1.4.5 Chile**

El derecho al honor, ha sido consagrado en la legislación positiva de Chile, a nivel constitucional, civil y penal.

En primer lugar, respecto a la protección constitucional se debe alegar que, el derecho al honor se encuentra tutelado por la Constitución de Chile, en el artículo 19°, numeral 4, del Capítulo III titulado “De los derechos y deberes constitucionales”, el cual señala lo siguiente:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

4°.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y, asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley. (Constitución Política de la República de Chile, 1980, artículo 4)

Como se puede visualizar, el derecho al honor posee una especial protección, brindada por la Carta Magna. Es importante enfatizar que, la Constitución chilena, otorga una mayor jerarquía al honor, a diferencia de otros derechos; pues sólo se encuentra debajo del derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, la igualdad ante la ley y la igualdad en el ejercicio de los derechos que la misma Carta Magna garantiza.

Al respecto, es relevante añadir que, Evans (1986) señala que a través del artículo en mención:

- 1.- Se asegura el respeto a la vida privada de las personas.
- 2.- Se asegura el respeto a la vida pública de las personas.
- 3.- Se asegura el respeto a la honra, honor o buen nombre de la persona y de su familia, y
- 4.- La agresión de un medio de comunicación social a esta garantía que consistiere:
  - a) En la imputación de un hecho o acto falso, o
  - b) que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia (...). (p. 171)

Con lo expuesto, se puede afirmar que, a través de la Constitución chilena, se ha expresado claramente la importancia que posee el derecho al honor de las personas y de sus familias, pues se está frente a un derecho que engloba variedad de cualidades éticas,

las cuales generan que la persona sea considerada y respetada por la sociedad.

Asimismo, en relación con lo mencionado, la Corte Suprema de la República de Chile (1988), manifiesta lo siguiente:

*El respeto a la vida privada, a la dignidad y a la honra de la persona humana y de la familia constituyen valores de tal jerarquía y trascendencia que la sociedad política se organiza precisamente para preservarlos y defenderlos, de modo que no puede admitirse concepción alguna del bien común que permita el sacrificio de ellos, ni convertir tal sacrificio en medio para que prevalezca otra garantía constitucional. [Énfasis agregado]*

La procedencia de la protección ante la sola amenaza, se afirma al considerar que los valores en cuestión son por su naturaleza de tal índole, que el sólo inicio de su vulneración genera daños imposibles de reparar en términos equivalentes al bien que significa su respeto para quien lo posee y requiere conservarlos íntegros e inviolables. (p. 347)

Entonces, analizando el contenido de esta sentencia, se puede notar que, el respeto a la honra de la persona humana y de la familia, es sagrada, posee una jerarquía superior, y no se puede admitir su sacrificio. De igual forma, permite discernir que, tal como sucede a nivel comparado, existen variedad de casos en donde el derecho al honor colisiona con otros derechos fundamentales, por ejemplo, con los derechos a la información o a la libertad de información.

Sin embargo, se ha podido visualizar que, en casos de conflictos de los derechos antes citados, el derecho a la información debe ceder frente al honor, exceptuando los casos en donde debe primar el interés de la sociedad, en ese caso se tendrá que evaluar de forma exhaustiva los hechos. Y, respecto al derecho a la libertad de información, el derecho al honor funciona como su límite objetivo.

En suma, el artículo 19°, numeral 4 de la Constitución chilena, tutela la acepción objetiva del derecho al honor, la cual responde a la reputación o buena fama que posee cada persona. Toda vez que, la acepción subjetiva se encuentra en el interior de cada persona, mientras que lo objetivo engloba la convivencia que tiene la persona con la sociedad, y justo ello es lo que regula el derecho; con la finalidad de proteger la dignidad inherente de cada persona frente a terceros.

En segundo lugar, respecto al ámbito civil, se tiene al artículo 2331° del Título XXXV del Código Civil chileno, titulado “De los delitos y cuasidelitos”, el cual señala que:

Artículo 2331.-

Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación. (Código Civil de Chile, 2000, artículo 2331)

Al respecto, se debe mencionar que este artículo ha sido objeto de variedad de críticas a nivel doctrinal y jurisprudencial. Pues, se ha sostenido que se está frente a un artículo que limita la posibilidad de demandar el resarcimiento del daño moral causado por la vulneración del derecho al honor, o de su descredito como persona. Es más, no sólo se ha criticado el contenido de este artículo, sino que se ha solicitado su inconstitucionalidad.

En atención a ello, mediante sentencia de fecha 10 de junio de 2008, el Tribunal Constitucional chileno, resolvió acoger el requerimiento respecto a declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331° del Código Civil en la causa N° 2429-2007, titulada “Valdés con Jaime Irrarázabal Covarrubias y otros”.

Los fundamentos más relevantes del requirente, tal como lo menciona Rosende (2009), fueron los siguientes:

El requerimiento se funda en que el artículo 2331 del Código Civil genera un efecto contrario al respeto y protección de la vida privada y de la honra del requirente, derechos que le son reconocidos a éste, como a cualquier persona, por el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política.

(...)

En opinión del requirente, citado precepto del Código de Bello constituye una limitación al ejercicio de los derechos a la vida privada y a la honra. Sostiene a este respecto que, ante imputaciones injuriosas, la víctima sólo puede obtener una indemnización pecuniaria si prueba un daño patrimonial, pero queda excluida la compensación del daño moral, lo cual es inconstitucional y, en su mérito, pide se declare inaplicable el artículo 2331 del Código Civil en los autos rol N° 2429-2007, seguidos ante el Decimoctavo Juzgado en lo Civil de Santiago. (p. 704)

Entonces, no cabe duda que el tribunal consideró que el artículo 2331° limita la tutela del derecho al honor, toda vez que restringe la indemnización de perjuicios a daños materiales sufridos por la víctima, pues se deja a esta última sin el resarcimiento correspondiente por el daño moral a causa de hechos que vulneran su honor.

Por último, respecto al ámbito penal, se tiene que, la protección del derecho al honor se encuentra regulado en el Título VIII del Código Penal chileno, titulado “Crímenes y simples delitos contra las personas”. Por un lado, se regula el delito de calumnia en los artículos 412° al 415° del mencionado Código. Por otro lado, se tipifica el delito de injuria en los artículos 416° al 420°.

Asimismo, es de relevancia añadir que, en los artículos 421° al 431°, se regulan las disposiciones comunes para ambos delitos.

Para empezar, tenemos que, en el artículo 412° se desarrolla el delito de calumnia, en los siguientes términos:

Artículo. - 412. De la calumnia.

Es calumnia la imputación de un delito determinado, pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio. (Código Penal de Chile, 1874, artículo 416)

Entonces, de la lectura de este artículo se puede apreciar que, para lograr que se configure el delito de calumnia, es imprescindible que se califique que una determinada persona ha cometido un delito, afirmación que debe ser falsa. O, puede que se dé el caso que el delito si haya sucedido en la realidad, sin embargo, este no ha sido cometido por la persona señalada sino por otra. Asimismo, se debe tomar en consideración que, se debe estar frente a una acción penal pública, la cual no debe haber prescrito, ni se debe haber establecido una pena con anterioridad.

En suma, tal como lo expresa Baeza (2003), los requisitos de procedencia de la calumnia son:

- El delito debe ser determinado
- La imputación que se trate debe ser falsa;
- El delito imputado debe ser perseguible de oficio
- El hecho debe ser actualmente perseguible. (p. 70)

Posteriormente, en el artículo 416° se regula al delito de injuria, el cual señala que:

Artículo 416.- Injuria

Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona. (Código Penal de Chile, 1874, artículo 416)

Respecto al contenido de este artículo, es importante incidir en que, esta injuria mencionada puede ser claramente manifiesta, si se está frente a términos expresados de

forma oral o escrita, los cuales tienen como características ser específicos y claros. Del mismo modo, se pueden dar casos de injurias encubiertas, mediante el uso de otros medios, tales como caricaturas, símbolos, alegorías, etc.

Además, se debe recordar que, las expresiones originadas por el autor del delito de injuria deben ser consideradas sin lugar a dudas expresiones que dañen el honor de otros. Pues, es imprescindible que se visualice claramente la situación de deshonra, descrédito o desprestigio que pasó el sujeto pasivo.

Finalmente, se debe enfatizar que, en el delito de injuria (al igual que en varias legislaciones comparadas), el hecho que las imputaciones sean verdad carece de importancia, toda vez que, en este caso la *exceptio veritatis* no exonera de sanción a la injuria, pues frente a este delito, el hecho que las imputaciones sean verdaderas o falsas, carecen de interés. Esto, a diferencia de lo que sucede en el delito de calumnia, en donde sí puede proceder la excepción de verdad, ya que, en este delito es indispensable que la imputación sea falsa.

## **1.2 El derecho al honor frente al derecho a la libertad de expresión e información**

Como se mencionó previamente, el derecho al honor es un derecho fundamental, sin embargo, esto no lo exime de tener conflictos con otros derechos del mismo rango, los cuales de igual forma son reconocidos y tutelados por la Constitución, como por otras normas nacionales e internacionales.

En relación con el derecho al honor, la doctrina y la jurisprudencia indican que los derechos que más entran en conflicto con este, son los derechos a la libertad de expresión y de información. Casos que, son constantes a nivel nacional y comparado, en donde es sumamente complicado decidir cuál es el derecho que debe predominar.

En línea con ello, se puede asegurar que, la mayoría de casos en donde se presentan conflictos entre los derechos mencionados, surgen a causa de la postura errónea que coloca en todos los casos, al derecho a la libertad de expresión, sobre el derecho al honor; o cuando se hace un uso indebido del derecho a la libertad de expresión. Tal como sucede cuando una persona, sin razón alguna, hace insultos innecesarios a otra; o, cuando se ejerce la atribución de un hecho falso o verdadero que menoscabe el honor de otra persona, etc.

Es así pues que, para realizar un análisis idóneo, se debe conocer la naturaleza, y el alcance de protección de los derechos en controversia. Para lo cual, es necesario exponer el contenido del siguiente artículo de la Constitución peruana:

Art. 2.- Toda persona tiene derecho:

4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo responsabilidades de ley.

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación. (Constitución Política del Perú, 1993, artículo 2, inciso 4)

Por tanto, luego de la lectura de este artículo, se puede alegar que, el derecho a la libertad de expresión se refiere a la expresión de opiniones, creencias o valoraciones personales. Y, ello encuentra relación con lo expresado en el art. 19.2°<sup>8</sup> del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En ese marco de ideas, para continuar con el presente análisis, es imprescindible conocer el nivel de salvaguarda otorgado a cada derecho, para lo cual se hará uso de doctrina especializada. Es así pues que, por un lado, respecto al ámbito de protección de la libertad de expresión, Mendoza (2007), señala que se conforma por lo siguiente:

El ámbito de protección de la libertad de expresión está conformado por un bien iusfundamental consistente en la acción libre de exteriorización o comunicación de pensamientos (ideas) y opiniones. Como correlato de esta libertad, se configura una prohibición de intervención tanto frente al Estado como frente a particulares. El acto expresivo puede manifestar cualquier tipo de pensamiento u opinión, incluso las más hostiles e incómodas. (p. 113)

Bien pues, lo que se puede resaltar de lo mencionado por el jurista Mendoza es que, sin lugar a dudas, la libertad de expresión se considera como un derecho fundamental de primer orden; el cual se manifiesta a través de las acciones libres de exteriorización o comunicación, de ideas u opiniones. Asimismo, se debe tomar especial consideración que este derecho se configura desde un plano colectivo, sin embargo, ello no desmerece su

---

<sup>8</sup> Art. 19.-

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

intrínseca naturaleza individual.

Por otro lado, respecto al ámbito de protección de la libertad de información, Mendoza (2007), indica que:

El ámbito de protección de la libertad de información está conformado por un bien iusfundamental consistente en la acción libre de exteriorización o comunicación de información. Por información se entiende la comunicación de hechos o sucesos de todo tipo. Algún sector doctrinal ha sugerido que la información iusfundamental protegida no es cualquier información, sino sólo la que concierne a asuntos de interés público. (p. 115)

Al respecto, se evidencia que gracias a este derecho se garantiza una variedad de libertades que incluyen, según lo establecido en el art. 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos, la libertad de buscar, recibir y difundir información de cualquier tipo, ya sea de manera oral, escrita, impresa u otros medios.

Por ello, teniendo en cuenta lo mencionado, es importante cuestionarse, ¿Cómo se debe proceder ante controversias de derechos fundamentales?, ¿Qué criterios se deben considerar en la resolución de la controversia? ¿Cómo se determina qué derecho prima sobre el otro?

Pues bien, *a priori* no se puede sostener que un derecho es superior al otro de forma directa, sino que se debe realizar un análisis casuístico; se debe discernir cada caso con el mayor detalle posible. Posterior a ello, no cabe duda que, la ponderación de derechos será una herramienta clave para poder analizar caso por caso, y así poder resolver de la forma más justa e idónea cuál es el derecho que debe primar.

Adicionalmente, respecto a ello, a nivel comparado, De Verda y Beamonte (2007), señala que sólo podrá restringirse el derecho a la libertad de expresión en los siguientes supuestos:

- 1°) Estar previstas en la ley;
- 2°) Tener una finalidad legítima; y
- 3°) resultar “medidas necesarias en una sociedad democrática. (p. 357)

En similar posición, Herrera (2017), señala que, para determinar que la libertad de expresión o de información prevalezca sobre el derecho al honor, deben cumplirse indispensablemente con que:

1. La información transmitida verse sobre hechos de interés general, con trascendencia política, social o económica, y
2. La expresada información sea veraz, cuando aparezca observado o cumplido el deber de

comprobar o contrastar su veracidad. (p. 37)

Entonces, de lo recogido, se puede destacar que, si la información que ha causado algún daño no es veraz, ni mucho menos el contenido forma parte del interés social, indudablemente, se estaría frente a una intromisión ilegítima del derecho al honor; y deberá otorgarse una debida reparación o indemnización, pues la tutela al derecho al honor permite que la colectividad pueda vivir en paz, además de apostar por la prevalencia de la dignidad humana.

A nivel nacional, se debe resaltar que, el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia instauró el Acuerdo Plenario 3-2006/CJ-116, el cual abordó los delitos que afectan el honor personal y derecho constitucional a la libertad de expresión y de información.

Al respecto, se debe incidir que, esta praxis jurisdiccional peruana encuentra su basamento en los artículos 22° y 116° del Texto Único Organizado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es así que, se debe considerar que el Acuerdo Plenario viene a ser una manifestación del actuar interpretativo de los tribunales superiores y supremos. Este acuerdo en mención posee gran importancia, ya que, materializa los valores de seguridad jurídica y de predictibilidad.

Adicionalmente, la relevancia del citado Acuerdo, también radica en que es un documento clave para el razonamiento judicial, toda vez que, se establecen determinados precedentes vinculantes en los fundamentos jurídicos. Es así que, uniformiza los criterios que los magistrados deben tomar en consideración para emitir sentencias cuando estén frente a conflictos entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor.

Finalmente, se debe exponer que, para mayor entendimiento de esta problemática, es imprescindible el análisis casuístico, el cual, cautelando el orden de la presente investigación, este se abordará en el Capítulo II.



## **CAPÍTULO II: REDES SOCIALES Y DAÑOS AL HONOR**

### **2.1 Redes sociales**

#### **2.1.1 Naturaleza y problemática de las redes sociales**

Para dar inicio a este capítulo se debe tener en consideración que actualmente las plataformas virtuales, con mayor razón las redes sociales (en adelante “RR. SS”), han revolucionado la forma de vida y comunicación entre las personas, es más, no sólo de los jóvenes sino de toda la humanidad.

Es así pues que, indudablemente, el internet y las RR. SS se han convertido en herramientas que toda la sociedad utiliza a diario, en donde mediante su uso se ha logrado alcanzar diversidad de beneficios para las personas, así como poder conectarse con mayor facilidad con familiares o amigos, difusión de negocios para así obtener mayor acogida e incrementar las ventas, lograr conseguir trabajo, etc.

Sin embargo, a pesar de todos los beneficios que estas nos brindan, en ellas también pueden llevarse a cabo conductas dañinas contra el patrimonio o propiedad intelectual de las personas, que pueden generar responsabilidad civil, penal y administrativa. Pero, se debe resaltar que, con mayor incidencia, se han presentado casos donde se ha ocasionado la violación sistemática de derechos personalísimos, tales como el derecho al honor.

Lo antes mencionado, se puede originar por diversidad de factores, tales como la difusión de información falsa, insultos, difusión de datos sensibles, vulneración a la vida privada, etc. Esto va directamente relacionado con lo que menciona Parra (2017), quien asegura que:

El mayor problema de la inseguridad virtual lo genera el propio usuario que utiliza estos servicios virtuales, ya que es quien selecciona y coloca la información, muchas veces sensible, en manos de sitios que desconoce, y quien también acepta condiciones de contratación online sin leer, y muchas veces sin comprender, sus detalles. (p. 2)

Entonces, las RR. SS se han vuelto un medio directo en donde las personas comparten todo lo que sucede en sus vidas, pues se publican y comparten fotos; se expone lo que uno hace, piensa y opina; se exhibe los lugares visitados, y los gustos de cada persona; etc. Sin embargo, no todo lo que se publica es con el consentimiento requerido, ya que, también se publican imágenes o información ajena, donde la información puede ser veraz o falsa.

Todo esto, es un claro ejemplo de cómo la violación al honor va creciendo cada vez más, y lamentablemente la sociedad no lo crítica como debería. Muy pocas veces se ve en las RR. SS que los usuarios cuestionen cómo se obtuvo tal imagen o información; peor aún, a pesar de no tener dicha información, comparten la publicación y esto origina una cadena sin término, con mayor fuerza si las personas involucradas son personas famosas.

Todo ello, demuestra que la información es poder, la cual puede ser utilizada con fines beneficiosos o perjudiciales para la persona involucrada y la sociedad. Por consiguiente, antes de empezar a desarrollar cuál es la problemática de las RR. SS, debemos entender la naturaleza de estas.

En primer lugar, López (2015) sostiene que las RR. SS son:

(...) aquellos servicios de la sociedad de la información que ofrecen a los usuarios una plataforma de comunicación a través de Internet para que éstos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación y participación en grupos en base a criterios comunes que les permitan la conexión con otros usuarios y su interacción. (p. 210)

Esta definición se relaciona con lo mencionado por Grimalt (2017), quien alega que las RR. SS son:

(...) actualmente un medio muy utilizado, tanto por mayores de edad, como por menores de edad, para intercambiar información y opiniones entre los usuarios de internet, entre las que pueden destacarse por su popularidad Facebook, WhatsApp, Twitter, YouTube, o Instagram, entre las llamadas redes sociales directas (las redes sociales stricto sensu), y los foros y los blogs, entre las llamadas redes sociales indirectas. (p. 2)

Entonces, se puede decir que gracias a las RR. SS., se forman comunidades virtuales; y es así que, los usuarios interactúan en el mundo virtual, se conectan con personas conocidas o no, comparten experiencias, gustos, fotos, videos, etc.

Al respecto, también se debe enfatizar la definición publicada en un artículo de la Revista de Comunicación Mediada por Ordenador, de la Universidad de Oxford, en donde las autoras, M. Bold & B. Ellison (2007) definieron a las RR. SS como:

Servicios dentro de las webs que permiten al usuario:

- 1) construir un perfil público o semipúblico dentro de un sistema limitado;
  - 2) articular una lista de otros usuarios con los que compartir conexiones; y
  - 3) visualizar y rastrear su lista de contactos y las elaboradas por otros usuarios dentro del sistema.
- La naturaleza y nomenclatura de estas conexiones suele variar de una red social a otra (p. 211)

De la cita previa, se puede afirmar que, lo característico de las RR. SS versa entonces sobre los contenidos que los mismos usuarios comparten en la virtualidad. Por ello, es necesario discernir respecto al uso de las RR. SS, pues, no cabe duda que, pueden ayudar en el desarrollo de capacidades de la personalidad, sin embargo, se debe tomar conciencia sobre todos los riesgos a los cuales los usuarios se encuentran expuestos. Todo ello, con la finalidad que la sociedad pueda interiorizar que, si las RR. SS se utilizan de forma ilícita, la dignidad humana se encuentra en un gran peligro.

En línea con lo mencionado, Grimalt (2017) expone que el uso de las RR. SS puede considerarse como una actividad de riesgo por las siguientes razones concatenadas:

- a) el uso de las redes sociales afecta a derechos esenciales para un desarrollo adecuado de la personalidad, causando unos daños morales que pueden ser devastadores, muy especialmente en menores de edad;
- b) la agresión a estos derechos tendrá una expansión irrefrenable (la lesión de la intimidad, del honor y/o de la propia imagen, no sólo se divulgará muy rápidamente y será conocida por muchísimas personas, sino, y esto es lo más grave, que será conocida por las personas que conforman el círculo social del agredido, lo que implica per se un mayor impacto personal);
- c) los daños pueden llegar a ser permanentes o irreparables, pues en Internet es prácticamente imposible dar efectividad al derecho al olvido (...va a resultar muy complicado, por no decir utópico, eliminar los efectos de la divulgación no consentida de una foto, de una injuria proferida, de la emisión de un video degradante, ya que, una vez “puesta en circulación la agresión”, resultará prácticamente imposible evitar que terceros almacenen y la reproduzcan en el presente o en el futuro, una y otra vez) ;
- d) el desconocimiento y/o la inconsciencia general de cuáles son las medidas de seguridad adecuadas para garantizar la confidencialidad de la información que se “sube” a las redes sociales frente a ataques de terceros. (p. 5)

En ese sentido, es de relevancia recalcar que, si una persona envía a otra un vídeo o foto personal, se debe entender que se autoriza al receptor visualizar el contenido, sin embargo, en ningún caso se puede entender que el receptor tiene la autorización para

difundir el video o foto del emisor.

Pues, para que se pueda dar esta difusión se necesita el consentimiento concreto del emisor. Entonces, cuando se difunde una imagen o video de un tercero sin tener su consentimiento, esto supone una doble ilicitud, (i) la del emisor, ya que, difunde una imagen ajena sin consentimiento, y (ii) la del receptor, toda vez que, tiene acceso a un contenido sin previa autorización de la persona en cuestión, sin embargo, a pesar de ello, decide divulgarla entre sus contactos.

En suma, es necesario evaluar cada caso a detalle, por ejemplo, respecto a la recepción de fotografías o vídeos, Grimalt (2017), entiende que:

- a) el mero hecho de recibir, a través de las redes sociales, una fotografía o un vídeo de un tercero no supone per se que el receptor haya violado la intimidad o la propia imagen de ese tercero (imaginemos el caso en el que nos mandan una carta en la que hay una fotografía de un tercero y al abrirla vemos esa fotografía, aunque se considere que la responsabilidad civil ex art. 9.3 LO 1/1982 es objetiva, entiendo que el receptor, inicialmente, no ha hecho ninguna de las conductas típicas que permiten atribuirle esa responsabilidad civil, pues ni ha captado ni ha reproducido, ni ha divulgado la imagen de ese tercero);
- b) adquirida (o mejor, debiendo haber adquirido) la consciencia de la ilegalidad del envío de la imagen de un tercero (teniendo siempre presente que el consentimiento del tercero para que se divulgue su imagen no se puede presumir), el receptor no puede justificar el envío de esta imagen a terceros aunque sepa que el propio fotografiado es el que envió la fotografía o el vídeo al emisor: en tales casos, el receptor, primero, debe suspender el visionado de la imagen del tercero (especialmente en el caso de que lo que se haya mandado haya sido un vídeo), en caso contrario, ahora sí, la propia imagen del tercero e incluso se puede estar vulnerando la intimidad de ese tercero, y, segundo, debe proceder a la “cancelación” de esa fotografía o del vídeo, en caso contrario, estaría almacenando “una información” sin el consentimiento del afectado;
- c) resulta obvio que, sin el consentimiento del afectado, el receptor no puede justificar la difusión de una fotografía o del vídeo recibido ilícitamente (o incluido lícitamente) con el argumento de que él no ha hecho la fotografía o que él no ha grabado el vídeo; por tanto, cualquier envío en cascada a terceros o cualquier difusión mediante las redes sociales (Facebook, WhatsApp, o YouTube, por ejemplo), supone una vulneración de la propia imagen del tercero afectado ( e incluso puede implicar la vulneración de la intimidad del tercero afectado). (p. 61)

### **2.1.2 Cláusulas limitativas de responsabilidad en los contratos de suscripción a las redes sociales**

En este acápite de la investigación, se hará referencia a los contratos de suscripción a las RR. SS, y a sus cláusulas limitativas de responsabilidad. Es así pues que, se debe recordar lo mencionado por el profesor López quien refiere que, “el contrato es

un acto jurídico bilateral o convención que crea obligaciones” (1998, p. 15).

Tomando en consideración ello, se puede afirmar que, los contratos de suscripción a las RR. SS, son contratos celebrados, por una parte, por la red social, y, por otra parte, por los usuarios; quienes individualmente poseen derechos, y deben cumplir las obligaciones correspondientes.

En esa línea de ideas, se debe enfatizar que, las RR. SS brindan a la comunidad el servicio de comunicación e interacción digital; se obligan al cumplimiento de sus condiciones de servicios, y políticas de privacidad; y, en definitiva, obtienen beneficios, tales como el aumento de las ganancias a través de la publicidad compartida a los usuarios. En cambio, los usuarios, tienen derecho a disfrutar todos los servicios de las RR. SS; y la obligación de respetar lo estipulado en sus condiciones de servicio, es decir, tener una conducta adecuada.

Eso sí, como estos contratos se celebran mediante el uso de internet, las partes usualmente son de distintos países, lo que significa que, frecuentemente se está frente a contratos internacionales. En donde, los celebrantes aceptan diversidad de disposiciones, términos, condiciones y políticas, lo cual origina efectos jurídicos entre ellos.

Adicionalmente, se debe resaltar que, en los contratos de las RR. SS, así como en todo contrato, deben estar presentes elementos constitutivos, tales como:

- i. La voluntad, pues, para que un acto jurídico bilateral surta efectos en las partes celebrantes, se requiere una manifestación de voluntad, o también llamada “consentimiento”, que refiere al acuerdo de voluntades por las partes del contrato.
- ii. La oferta, ya que, se está frente a una oferta proveniente de las RR. SS, que tiene como objetivo la suscripción a sus servicios.
- iii. La aceptación, toda vez que, el receptor de la oferta debe manifestar su conformidad con ella. En ese sentido, en los contratos de suscripción a las RR. SS, la aceptación se exterioriza y manifiesta mediante la aceptación de las condiciones de servicio o términos de uso.

Respecto a este último elemento, es relevante añadir que, el sistema de registro a las RR. SS es sumamente sencillo, ya que consiste en meras aceptaciones

correspondientes por la naturaleza de estos contratos, no cabiendo casi ninguna posibilidad de negociar las cláusulas contractuales.

Bien, luego de lo mencionado, se debe proceder al análisis de las cláusulas limitativas de responsabilidad en los contratos de las RR. SS, pues cabe cuestionarse lo siguiente: ¿Las RR. SS pueden eximirse de responsabilidad del contenido que sus usuarios comparten en ellas?; ¿son ilícitas o abusivas estas cláusulas?; a pesar de que los usuarios hayan “aceptado” las políticas de las RR. SS, ¿pueden alegar luego su desacuerdo con estas cláusulas y solicitar la tutela de sus derechos?

En atención a ello, para que se puedan responder estas interrogantes, primero se debe exponer el contenido de las cláusulas en mención, por ello, se hará alusión a las cláusulas realizadas por “X” (antes Twitter), y por META, empresa matriz de las RR. SS Facebook, Instagram, y WhatsApp.

Por un lado, tenemos el caso de X (2023), donde en la quinta cláusula de sus Términos de Servicio titulada “Exenciones y limitaciones de responsabilidad”, indica lo siguiente:

#### Limitación de responsabilidad

En la medida máxima de lo permitido por la legislación vigente, las entidades de x no serán responsables de ningún tipo de daños indirectos, derivados, especiales, emergentes o punitivos, pérdidas de beneficios o ingresos, con independencia de que se incurra en dichas pérdidas directa o indirectamente, o pérdidas de datos, uso, fondo de comercio u otras pérdidas intangibles, que se deriven de: (i) su acceso a los servicios de pago, su utilización de ellos o su imposibilidad de acceder a ellos o utilizarlos; (ii) cualquier comportamiento o contenido de terceros publicado en los servicios, incluyendo, sin limitación alguna, cualquier conducta difamatoria, ofensiva o ilegal de otros usuarios o terceros; (iii) cualquier contenido obtenido de los servicios; o (iv) el acceso, uso o alteración no autorizados de sus transmisiones o contenidos. En ningún caso la indemnización total que deban pagar las entidades de x podrá superar la mayor de estas cantidades: La suma de cien dólares de estados unidos (USD 100,00) o, en su caso, la cantidad abonada por usted a nosotros en los últimos seis meses por la prestación de los servicios que dieron origen a la reclamación. Las limitaciones de este subapartado son de aplicación en relación con toda responsabilidad, independientemente de que esta derive de garantía, contrato, normativa, daño extracontractual (incluso por negligencia) o cualquier otra fuente de responsabilidad, incluso aunque se haya informado a las entidades de x que tal perjuicio pudiese materializarse e incluso aunque cualquier reparación aquí prevista resultase insatisfactoria en relación con su propósito esencial.

Lo antes citado demuestra que, las propias RR. SS dentro de sus condiciones de servicios, incluyen cláusulas que pretenden eximir las (de una forma muy amplia) de sus responsabilidades.

Es más, en la mencionada cláusula se establece un monto máximo de indemnización; pues, en algunos sistemas legales no es permitido la exención general o total respecto a los daños que se pudieran generar. Sin embargo, no cabe duda que la presente limitación de responsabilidad es una alternativa que favorece a las RR. SS, y no a los usuarios.

Por otro lado, tenemos el caso de Meta (2023), donde en el punto 4.3 de sus Condiciones de Servicio (anteriormente denominadas “Declaración de derechos y responsabilidades”), alega lo siguiente:

### 3. Limitación de responsabilidad

Nos esforzamos por proporcionar los mejores Productos posibles y establecer normas claras para todas las personas que los usan. No obstante, nuestros Productos se ofrecen “tal cual”, por lo que, en la medida en que la ley lo permita, no garantizamos que siempre funcionen de forma segura y sin errores, interrupciones, demoras o imperfecciones. Del mismo modo, en la medida en que la ley lo permita, NOS EXIMIMOS DE TODA RESPONSABILIDAD, YA SEA EXPLÍCITA O IMPLÍCITA, INCLUIDAS LAS GARANTÍAS IMPLÍCITAS DE COMERCIALIZACIÓN, ADECUACIÓN A UN USO CONCRETO, TÍTULO Y NO INFRACCIÓN. No tenemos control ni influencia sobre lo que las personas hacen o dicen. Asimismo, no somos responsables de sus comportamientos o acciones, ya sea dentro o fuera de internet, ni del contenido que comparten, incluido aquel que pueda resultar ofensivo, inapropiado, obsceno, ilegal o cuestionable.

No podemos predecir si surgirá algún problema en relación con nuestros Productos. En consecuencia, se limitará nuestra responsabilidad en la máxima medida en que la ley aplicable lo permita, y bajo ninguna circunstancia asumiremos responsabilidad alguna por la pérdida de ganancias, ingresos, información o datos; y por los daños consecuenciales, especiales, indirectos, ejemplares, punitivos o eventuales que surjan como consecuencia de estas Condiciones o de los Productos de Meta, o en relación con ellos (por cualquier causa y cualquier tipo de responsabilidad, incluida la negligencia), incluso en el caso de que se nos haya advertido de la posibilidad de que se produzcan dichos daños. (punto 4.3)

Si bien es cierto, en primera instancia, la presente cláusula no tendría ningún cuestionamiento, ya que, en virtud de la autonomía de la voluntad y del principio de libertad contractual, las partes pueden determinar las disposiciones de los contratos.

Sin embargo, estas recopilaciones de cláusulas limitativas de responsabilidad, ejemplifican la presencia de una exención general de responsabilidad a favor de las RR. SS, ello con el objetivo de sostener como norma general la exención de responsabilidad respecto a cualquier daño que haya sido originado por el uso del servicio virtual.

Asimismo, se manifiesta como las RR. SS optan por liberarse de toda responsabilidad sobre los daños que puedan surgir, bien con los usuarios, o también con terceros. Ello con el objetivo de focalizar totalmente la responsabilidad en el usuario que publique o comparta determinado contenido vulnerador.

Por ello, considerando el contenido de las cláusulas dadas por las RR. SS, se puede afirmar que, ante los daños y perjuicios que puedan presentarse; en algunos casos; no será posible responsabilizar a las RR. SS, pues se encuentran protegidas por las cláusulas de exención impuestas en los términos y condiciones de uso.

Además, es de relevancia añadir que, la exención general que se establece respecto a las publicaciones o acciones de los usuarios, otorga a las RR. SS una liberación de responsabilidad por los daños que pueden surgir en la red, y ello genera un estado de indefensión al usuario, quien en principio no cuenta con la posibilidad de perseguir la responsabilidad de la red respecto a las cláusulas contractuales en cuestión.

En adición a ello, no se puede olvidar una problemática muy recurrente; el anonimato en las RR. SS; el cual viene a ser una de las formas más comunes para causar daños en la virtualidad, ya que los usuarios (de mala fe) confían que cuando se crean cuentas con datos falsos, identidades suplantadas, etc.; no tendrán que responder legalmente por sus acciones.

En definitiva, ante esta problemática, se debe apostar por una mejora en el sistema de identificación, el cual sea veraz, seguro y específico. Para ello, las autoridades competentes deberán analizar el problema, causas, consecuencias, y enfocarse en el tópico más importante; la prevención. Toda vez, que es más conveniente prevenir los daños, que luego solucionar el menoscabo.

Por ende, es necesario que se dictaminen medidas idóneas en el momento del registro en las RR. SS, tales como requerir documentos de identidad, o información que sólo la persona titular pueda brindar, etc. Respecto a esto, es importante mencionar a la Ley de Ciber Difamación de Corea del Sur, que entró en vigencia el 1 de abril de 2009.



En cuanto a ello, si bien se conoce que, la realidad de Corea del Sur es diferente a la de otros países, es imprescindible hacer alusión a esta norma, pues, surgió con el objetivo de poder establecer límites a la conducta de los usuarios de las RR. SS y demás portales en internet, con la finalidad de tutelar los derechos más íntimos de las personas, como la intimidad y el honor.

Es así que, esta ley nace gracias a la diversidad de casos en donde los usuarios amparados por el anonimato en la virtualidad, o mediante el uso de seudónimos, causan diversidad de daños, tales como rumores, insultos, injurias, comentarios atentatorios a derechos de terceros, etc.

Esta norma causó gran impacto en la sociedad pues, estableció la exigencia de que en el momento de registro de una persona en las RR. SS o portales web (que reciban más de 1000.000 visitantes diariamente), se debe identificar específicamente al usuario, y ello se lograba utilizando un nombre real y proporcionando el número de identificación nacional.

Claro está que, la norma puede ser discutible, y podrá haber personas que tengan la posición que la ley en mención va en contra de la libertad de expresión. Sin embargo, es muy posible que esta normativa pueda ser ejemplo para otros países en donde la vulneración a los derechos de las personas en la red es excesiva.

Esto pues, porque como se ha mencionado anteriormente, el registro en las RR. SS es sumamente sencillo, y a pesar que estas soliciten determinados requerimientos para crearse una cuenta (datos reales, ser mayor de 13 años, informar si has sido condenado por delitos sexuales, etc.); fácilmente se pueden crear perfiles falsos, suplantados; para que a través de estos se generen daños. Lamentablemente, hasta el día de hoy las RR. SS no poseen formas eficaces que enfrenten esta gran problemática.

Es así que, continuando con lo mencionado, se demuestra que las RR. SS se inclinan por tutelarse a sí mismas del accionar de terceros, bien sean usuarios o terceros ajenos a la red. En suma, corresponde afirmar que, las cláusulas de extinción de responsabilidades, son cláusulas que se interponen ante la posibilidad de que las RR. SS, administradores o *community managers* sean imputados de algún tipo de responsabilidad derivadas del uso de las redes, conducta de los usuarios, o por el contenido publicado.

Adicionalmente, se debe exponer que, en los contratos de suscripción a las RR. SS, se expresa claramente la facultad arbitraria de los encargados de su administración; ya que estos eligen (en el momento que crean conveniente) el contenido total de las cláusulas contractuales, y establecen las modificaciones que estimen correspondientes.

Ante ello, por un lado, las personas que quieran crearse un perfil en las RR. SS tendrán que aceptar estas cláusulas sin poder realizar ninguna observación; por otro lado, el usuario que ya tiene creado su perfil en las RR. SS (que no esté conforme con los cambios establecidos), tendrá que quedarse callado, o no tendrá otra opción más que retirarse de la red.

Por ello, con lo mencionado, es claro que se está frente a contratos de adhesión, pues, las RR. SS establecen condiciones o cláusulas de forma unilateral, las cuales se imponen a las personas que quieren crearse su perfil social. Al respecto, si bien es cierto que, los contratos de adhesión presentan diversidad de ventajas, tal como la rapidez en las transacciones; ello no los aleja de ser una herramienta proclive al abuso.

En conclusión, haber podido identificar esta problemática, servirá de forma sustancial para que se pueda establecer un sistema de responsabilidad más idóneo y que no todo gire en torno a favor de las RR. SS, sino de la sociedad en su conjunto. En ese sentido, es indispensable conocer la experiencia comparada respecto a esta problemática, que sin lugar a dudas en muchos casos servirá de ejemplo para mejores prácticas jurídicas en el Perú.

## **2.2 Daños al derecho al honor en las redes sociales**

Este acápite es de suma relevancia para la presente investigación, pues, se detallarán las normas especiales en el marco comparado que regulan específicamente la responsabilidad de las RR. SS por la vulneración del derecho al honor en sus portales. Este análisis es imprescindible, toda vez que, en el Perú, las normas existentes son insuficientes para regular tal problemática, a pesar que, diariamente se incrementan los casos en donde se daña el derecho al honor de las personas en sus RR. SS.

Asimismo, a través de la exposición de jurisprudencia nacional y comparada, se podrá visualizar claramente la diversidad de casos en donde se ha vulnerado el derecho al honor en las RR. SS, y cómo ha sido la forma de proceder de los juzgados.

### 2.2.1. Experiencia nacional

En el Perú, sin lugar a dudas, se está ante una gran problemática social y legal, la cual responde a la necesidad de una norma especial que tenga la finalidad de tutelar y resarcir idóneamente los daños generados por la vulneración del derecho al honor en las RR. SS; ya que, la normativa actual no es suficiente.

Por ello, se puede afirmar que, es un ejemplo de que la realidad física y virtual avanza rápidamente, sin embargo, en muchos casos, la legislación no. Es más, sin lugar a dudas en el Perú, cada vez más son los casos de vulneración del derecho al honor en las RR. SS, y no sólo de personas “famosas”, sino también personas que no se encuentran dentro de la esfera pública.

En ese sentido, si bien es cierto la legislación peruana, posee normas importantes (Constitución, Código Civil, Código Penal, entre otras); estas no son suficientes para abordar específicamente el tema de la responsabilidad civil por la vulneración del derecho al honor en las RR. SS. Y, ello es sumamente relevante, ya que, la tecnología avanza a gran escala, y cada vez se crean más RR. SS o portales en la red, y se necesita que la legislación se encuentre actualizada, para que se pueda hacer frente a los casos en donde se vulneran los derechos de las personas.

Por consiguiente, es necesaria la creación de una norma especial que abarque tal problemática. Esta creación normativa puede llevarse a cabo a través de la emisión de una norma especial que sólo abarque la responsabilidad civil por la vulneración del derecho al honor en las RR. SS. O, mediante la inclusión de un capítulo específico sobre la mencionada responsabilidad, en alguna de las normas vigentes peruanas que tengan relación; tales como las leyes sobre tecnologías de información, protección al consumidor, o las normas que las autoridades competentes (luego de un análisis exhaustivo) crean convenientes.

Es más, analizando diversos casos respecto a esta problemática, se puede afirmar que, el uso del derecho penal como “última ratio”, se encuentra desnaturalizado. Pues, en la mayoría de casos peruanos en donde se vulnera el derecho al honor en las RR. SS, las personas optan rápidamente por la vía penal, basándose en perpetración de los delitos que afectan el honor (difamación, injuria y calumnia).

Cuando, si se tuviera una norma especial se podría optar por la vía civil especializada, y la materia de la demanda giraría en torno a la responsabilidad civil por la vulneración del derecho al honor en las RR. SS. Lo cual, indudablemente haría que el proceso sea más eficaz, se ahorraría tiempo, costos; y lo más importante se resarciría el daño de la forma más óptima.

En adición a ello, es importante incidir que, en definitiva, existirán casos en los que, se podría optar por varias vías pertinentes (penal, civil, incluso administrativa); sin embargo, estando en ese contexto, ya no se podría solicitar reparación civil en la vía penal; pues esto ya correspondería solicitarlo en la vía civil, en donde se deben desarrollar los elementos de la responsabilidad civil y adecuarlos al caso en concreto. Con lo mencionado, no se ignora que exista una interrelación de la vía civil con la penal, ya que se pueden dar escenarios distintos que parten del mismo hecho dañoso; sino que, la vía penal fue creada para utilizarse como ultima ratio.

En este contexto, si se hace alusión a la jurisprudencia peruana que gira en torno a los casos en donde se daña el honor, sin lugar a dudas, en primera instancia se remonta a la diversidad de casos mediáticos en donde se ha denunciado por injuria y difamación; casos que se han iniciado en programas televisivos de espectáculos o de farándula, en donde la mayoría de veces se vulnera el honor de actores, futbolistas, modelos, cantantes, etc.

En ese orden de ideas, como ejemplo de lo mencionado, se debe hacer referencia la diversidad de casos en donde Magaly Medina (conductora y directora del programa de espectáculos “Magaly TV”), ha sido condenada por la comisión de los delitos de difamación agravada y de injuria; tales como: i. Caso Prostivedetes (Exp. N° 6712-2005-HC-TC), ii. Caso Paolo Guerrero (R.N. N° 449-2009), iii. Caso Lucho Cáceres (Exp. N° 04939-2020), iv. Caso Jefferson Farfán (Exp. N° 7387-2019), entre otros.

Casos que han generado no sólo que pague miles de soles por concepto de reparación civil, sino también que por varios años esté obligada a respetar diversidad de reglas de conducta. En definitiva, esta conductora nunca imaginó que sus comentarios supuestamente basados en la libertad de expresión, la hayan llevado a pasar su condena en la cárcel. Suceso que responde al caso Paolo Guerrero (R.N. N° 449-2009), el cual es un caso histórico, y marcó precedente indudablemente.

Bien pues, retomando los casos de análisis de esta investigación, se hará mención a la jurisprudencia peruana específica respecto a los daños al honor en las RR. SS. Que, tal como se mencionó anteriormente, si hubiera alguna otra vía especializada que se dedique a la solución de estos conflictos generados en la virtualidad, las personas vulneradas no hubieran elegido la vía penal como primera opción.

Y, finalmente, se expondrá un caso en donde se vulnera el derecho al honor en las RR. SS de una congresista peruana. Caso que, es sumamente relevante de exponer porque en este caso, a diferencia del común denominador, se opta por la vía civil. Eso sí, sin lugar a dudas, si se tuviera una norma especial peruana que regule la problemática en referencia, este caso tendría mayor basamento jurídico.

#### **2.2.1.1. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República- Sala Penal Permanente- R.N. N° 1102-2019/ Lima (Caso “Said Montiel v. Rodríguez Larrain”)**

El presente caso inició el día 26 de agosto de 2015, con una publicación de un usuario de la red social “Facebook”, quien compartió su mala experiencia con la aerolínea “Lan Perú”; la cual mediante críticas irónicas causó gran polémica en la red social, lo que ocasionó que en corto tiempo la publicación tenga más de 19 mil comentarios.

Es así que, dentro de los miles de comentarios, se encontraba el de Said Montiel, quien expresó las siguientes frases: “*#LAN PERÚ, #GRACIAS LAN Y SU CORRUPTO PRESIDENTE... ES UNA BASURA.*”

En consecuencia, la Corte Suprema luego de un análisis exhaustivo del caso, determinó que el comentario en mención tenía frases ofensivas, y que transgredía los derechos de Rodríguez Larraín.

Por ello, se declaró no haber nulidad de la Sentencia de Vista de fecha 13 de diciembre de 2018, en donde, confirmada la sentencia de primera instancia, condenó a Said Montiel como autor del delito de difamación agravada a 1 año de pena privativa de libertad, suspendida, condicionalmente por el plazo de 1 año y 120 días multa, además se determinó el monto de 20 mil soles, por concepto de reparación civil.

### **2.2.1.2. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República- Sala Penal Permanente- R.N. N° 1436-2018/ Lima (Caso “Carlos Barraza v. Luis Rasilla Rodríguez”)**

Este caso se origina gracias a reportajes que fueron emitidos en los programas “Espectáculos” y “Amor, Amor, Amor”, del canal 2 TV (Frecuencia Latina), transmitidos en varias fechas del 2014; así como también fueron difundidos en gran escala mediante las RR. SS.

La cuestión central de estos reportajes responde a la ofensa del honor y reputación de las personas; toda vez que, Carlos Barraza haciendo referencia a Luis Rasilla Rodríguez, mencionaba lo siguiente: *“Que ese sujeto no se acerque a mi hija”, “El militar de nombre Luis Fernando Rasilla, quien tiene en su contra varias denuncias”, “Para mí no es chiste que una niña se acerque a ese tipo de persona”, “La nueva pareja de su ex Danuska Zapata es un golpeador”, “Un militar en actividad es quien la manipula”, “Tiene denuncias por agresión”, “Este sujeto tiene denuncias por golpear a su padre”, “Este sujeto tiene dos denuncias por golpear a la madre de su hija”, etc.*

Estos comentarios fueron muy polémicos, tanto en los programas de espectáculos de la televisión peruana, como en las RR. SS, en donde se transmitía y compartía cientos de veces tales reportajes. Es más, los diarios “El Popular” y “El Trome” también difundieron tales frases vulneradoras en su diario físico, como también en su portal web y sus RR. SS.

Bien pues, la Corte Suprema, luego de un análisis a detalle declaró que se estaba frente a declaraciones que vulneraban el derecho al honor de Luis Fernando Rasilla Rodríguez.

Como resultado, se emitió el fallo y se declaró nula la sentencia de primera instancia de fecha 02 de marzo de 2017, la cual absolvió a Carlos Barraza de su condición de autor del delito contra el honor, difamación agravada; en perjuicio de Luis Fernando Rasilla Rodríguez; ordenando que se remitan los autos a otro Juez Penal para que emita un nuevo pronunciamiento.

### 2.2.1.3. Corte Superior de Justicia de Lima- Exp. N° 06990-2019 (Caso Marisa Glave v. Diario Expreso)

El presente caso a pesar que aún se encuentre en trámite, se considera relevante exponer los hechos que lo originan y las pretensiones solicitadas al Juzgado.

Es así que, la congresista Marisa Glave, en agosto de 2019, interpone demanda de responsabilidad civil contra Editora Expreso S.A.C y contra Eugenio Antonio Ramírez Pando, director de la editora en mención.

Bien pues, lo que originó el inicio de este proceso fueron las más de 25 publicaciones que el Diario Expreso difundió sobre la congresista desde febrero del 2017 hasta enero del 2019; publicaciones que a todas luces vulneraban su honor, imagen, intimidad, entre otros derechos más.

Estas publicaciones se difundían no sólo en su diario impreso, sino también en su portal web y en sus RR. SS. Las publicaciones alegaban lo siguiente:

*“Marisita”, “la guapa izquierdista Marisa Glave”, “guapa zurda”, “nuestra engreída Marisa Glave”, “bella”, “nuestra engreída”, “zurdira corajuda”, “todo es rojo en nuestra engreída Marisa Glave”, “no puede ocultar su adicción al color rojo, rojo es el auto en el que se moviliza, rojos sus anteojos, semiroja su chompa, rojos encendidos los labios... plop, no es para tanto”, “otra de nuestra mimada y rojita Marisa Glave”, “si tu mirada matara, Marisa”, “¿a quién quiere ojear con esa mirada matadora nuestra engreída Marisa Glave”, “¿qué les pasa a estas chicas de la zurdocracia?”, “La Glave trae su chaleco, perdón su hermanito”.*

Asimismo, se dejó entrever que la congresista busca tener vínculos con sus colegas, relacionándolos a través de publicaciones de imágenes donde la congresista se encontraba conversando con los congresistas, Mauricio Mulder, Alberto de Belaunde, y con Daniel Salaverry. Es así que, el Diario Expreso aprovechó tal contexto y publicó las imágenes en compañía de las siguientes frases: *“piquitos y más piquitos”, “hay que felicitar al adelantado Mauricio por estos acercamientos que nos causan envidia”;* *“La zurda más preciada del Congreso, Marisa Glave, engreída de esta sección...coquetea con Alberto de Belaunde”,* y, *“El Presidente del Congreso, Daniel Salaverry, luce subyugado por la mirada matadora de Marisa Glave... tan fácil caes, Danielito.”*

Por último, el 05 de enero de 2019, se publicó la foto más controversial de todas las difundidas, pues, se trataba de una foto de la congresista descansando en un club privado, en donde se encontraba en traje de baño “bikini”.

Respecto a esta publicación es necesario incidir que, para la toma de esta foto se ingresó a un club privado suplantando identidades. Toda vez que, el 01 de enero de 2019, un hombre que se identificó como “Anthony Tello” anotó falsamente un número de DNI que no le correspondía y pidió que le permitan el ingreso al club, con la excusa de querer conocer las instalaciones para determinar su inscripción como socio.

Ya encontrándose dentro del club, sólo permaneció unos minutos, y la única actividad visible conforme a las cámaras del club, fue esperar a la congresista para poder lograr un ángulo que le permita tomarle fotos en traje de baño; y es así que, esta persona encontró a la congresista descansando en un espacio privado del club, tomo las fotos requeridas y se retiró.

Entonces, ya no solamente se está frente a un caso en donde se vulnera la intimidad y privacidad de las personas, sino que luego en compañía de comentarios sexistas, se vulnera el honor de la congresista en las RR. SS de una forma excesiva.

Además, que, se enfatiza que el juzgado debe analizar que las ventas del Diario Expreso son a nivel nacional, y que, con las numerosas publicaciones agravantes hacia la congresista, han logrado obtener significativas ganancias para el diario, situación que no puede ser tolerada en un Estado de Derecho.

En suma, en la demanda se expone que, estas publicaciones se encuentran llenas de frases que contienen lenguaje sexista y misógino, estereotipos de género, insultos, etc.; lo que origina daños extra patrimoniales, en específico daño moral y daño a la persona.

Por un lado, se sostiene que, el daño moral se origina como consecuencia del uso abusivo de la imagen y aspectos de la vida personal, en tanto son muestras de discriminación basadas en cuestiones de género, prejuicios y estereotipos.

Lo cual se ve agravado con las reacciones de las publicaciones en las RR. SS, toda vez que, la congresista aparte de ver vulnerado su derecho al honor por las publicaciones mencionadas, también ha visto afectado sus derechos personalísimos a través de los memes surgidos como reacción a las publicaciones del Diario Expreso, o mediante la



diversidad de tuits ofensivos, que, entre otros comentarios, alegan lo siguiente: “*es en serio... ¿existirá alguien que acose esto?*”; “*oye comunista vaga y fea, en lugar de hacer circo ponte a trabajar, y da gracias que aunque sea de chiste te toman foto, payasa.*”

Por otro lado, se detalla que, el daño a la persona, se ha generado por vulnerar a la identidad y proyecto de vida política de una mujer defensora de los derechos de las personas más vulnerables; ya que se ha banalizado su identidad, intentando generar en la población una imagen más superficial, y con ello vulnerar su verdad biográfica como persona pública y congresista de la República.

Por todo lo mencionado, en las pretensiones de la demanda se solicitó que se ordene a Editora Expreso Extra S.A.C., y a Eugenio Antonio Ramírez Pando que:

- Primera Pretensión Principal: (...) paguen de forma solidaria a la congresista el monto de 200 mil dólares, por concepto de indemnización por daños y perjuicios generados por las publicaciones efectuadas en el Diario Expreso (100 mil dólares por daño moral, y 100 mil dólares por daño a la persona).

Monto que será destinado a los programas de lucha contra el acoso político del Centro de la Mujer Peruana “Flora Tristán”.

- Segunda Pretensión Principal: (...) procedan con la rectificación y el pedido de disculpas públicas, de la misma forma en la cual se realizaron los actos agraviantes, es decir, en su página web principal, en la versión impresa del diario y en las RR. SS.
- Tercera Pretensión Principal: (...) tomen medidas para: (i) la eliminación de todas las publicaciones que agravan el honor de la congresista, y para que (ii) no se vuelva a difundir publicaciones que vulneren los derechos de la congresista.

Bien pues, en un tiempo más, se sabrá cómo concluye este proceso, pero sin lugar a dudas, este caso puede ser una oportunidad para que el juzgado haga uso de una de las funciones de la responsabilidad civil, la cual responde a la Función Desincentivadora.

Toda vez que, lo que se quiere obtener en este caso es que, el Poder Judicial a través de la sentencia que emita, desincentive comportamientos como los de los

demandados, quienes emplean canales de comunicación masiva para incentivar conductas sexistas, estereotipadas, y violentas contra las mujeres.

## **2.2.2 Experiencia comparada**

### **2.2.2.1 Derecho Occidental Europeo**

En el marco normativo del Derecho Occidental Europeo, se tiene a la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 8 de junio del año 2000, titulada “Directiva relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).”

La citada directiva, es una norma sumamente relevante pues, garantiza la seguridad jurídica de los consumidores; y viene a ser la guía legal referente a los servicios proporcionados por la sociedad de la información, para los países que conforman la Comunidad Europea; los cuales han debido implementar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas requeridas, con el objetivo de cumplir con lo estipulado por la Directiva.

Bien pues, la Directiva en mención, garantiza la defensa de los intereses generales, tales como la salvaguarda de los menores, la tutela de los derechos del consumidor y la promoción de la salud pública; y el tema más relevante para la presente investigación, la dignidad humana. Toda vez que constituye una base sólida para desarrollar sistemas ágiles y eficaces que faciliten la eliminación de información ilegal en internet.

Es así que, es imprescindible exponer el contenido del Capítulo II “Principios”, en específico de la Sección 4 de la Directiva, pues, en esta se desarrolla la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios (obligaciones, exenciones de responsabilidad, etc.); y como los Estados miembros deben garantizar el correcto uso de los servicios en la virtualidad.

En primer término, el art. 12° de la Directiva, indica que los servicios de la sociedad de la información que implican la transmisión de datos a través de una red de comunicaciones o facilitan el acceso a esta red, no atribuyen responsabilidad al prestador de servicios, si este último:

- a) no haya originado él mismo la transmisión,
- b) no seleccione al destinatario de la transmisión; y,

c) no seleccione ni modifique los datos transmitidos. (Directiva 2000/31/CE, 2000, art. 12)

Agregando a lo anterior, se debe resaltar el contenido de los artículos 13° y 14°, pues desarrollan los supuestos en donde no se configurará responsabilidad por el almacenamiento de determinada información.

De igual modo, se debe resaltar al art. 15°<sup>9</sup> pues en este se expone que no se debe imponer a los prestadores de servicios en la virtualidad una obligación general de supervisar los datos que transmiten o que tuvieron almacenados. Pero ello no descarta la posibilidad que, los Estados miembros puedan solicitar obligaciones específicas a los prestadores de servicios en la virtualidad.

Toda vez que, es imprescindible que los prestadores de servicios, comuniquen a las autoridades públicas competentes, lo más pronto posible, sobre la información que se sospecha que es ilegal o actividades presuntamente ilícitas, las cuales han sido realizadas por los destinatarios de los servicios. Además, que se podrá dictaminar la obligación de transmitir a las autoridades información que les facilite la identificación de los destinatarios del servicio con los que se hayan establecido acuerdos de almacenamiento.

Luego, se tiene al Capítulo III de la Directiva, titulado “Aplicación”; en donde se abordan temas sustanciales respecto a los códigos de conducta, la solución extrajudicial de litigios, así como también los recursos judiciales, la cooperación y las sanciones.

Bien pues, el art. 16° alega que, los Estados miembros y la Comisión impulsarán el desarrollo de códigos de conducta con el objetivo de hacer que se ejecute de manera correcta lo mencionado en la Directiva, con especial énfasis en la elaboración de códigos en relación con la tutela de los menores y de la dignidad humana.

---

<sup>9</sup> Art. 15°. – Los Estados miembros: 1. No impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas. 2. Podrán establecer obligaciones tendentes a que los prestadores de servicios de la sociedad de la información comuniquen con prontitud a las autoridades públicas competentes los presuntos datos ilícitos o las actividades ilícitas llevadas a cabo por destinatarios de su servicio o la obligación de comunicar a las autoridades competentes, a solicitud de éstas, información que les permita identificar a los destinatarios de su servicio con los que hayan celebrado acuerdos de almacenamiento.

Adicionalmente, se enfatiza que estos códigos se elaboraran a través del soporte de organizaciones comerciales, profesionales o de consumidores. Asimismo, se establece que se fomentará enviar de manera voluntaria las propuestas de códigos de conducta a la Comisión, y la opción de tener acceso vía electrónica a los códigos en las lenguas comunitarias.

Del mismo modo, se enfatiza que las organizaciones mencionadas, informarán a los Estados miembros y a la Comisión sobre el análisis respecto de la puesta en práctica de los códigos.

Luego, en el art. 17° se menciona que, los Estados miembros asegurarán que, si se origina alguna discrepancia entre un prestador de servicios de la sociedad de la información y el destinatario del servicio (como por ejemplo los usuarios de las RR. SS), su legislación no impida el uso de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, es más, incluso haciendo uso de vías electrónicas eficaces y adecuadas.

En relación con ello, también se alude a que, los Estados miembros deben (i) notificar a la Comisión sobre las decisiones importantes relacionadas con los servicios en la virtualidad, y (ii) deben proporcionar toda información vinculada al comercio electrónico.

Posteriormente, se tiene al art. 18°, el cual sostiene que los Estados miembros deben asegurarse que los procedimientos judiciales disponibles en cada legislación nacional (que guarde relación con las actividades de los servicios en la virtualidad), faciliten rápidamente las medidas necesarias, inclusive medidas provisionales. Todo ello con la finalidad de terminar con cualquier supuesta infracción, y evitar la consumación de nuevos perjuicios o daños a los intereses afectados.

Ulteriormente, en el art. 19°, se advierte que los Estados miembros deben poner a disposición los recursos de control e investigación necesarios, ello con el objetivo de emplear de forma eficiente a la Directiva; además de velar que los prestadores de servicios proporcionen la información fundamental.

Además, se incide en que debe haber cooperación entre los Estados miembros, y por ello, se establecerá una o varias formas de contacto, para que así se pueda tener una comunicación eficaz e idónea entre los Estados miembros y la Comisión.

En adición a ello, se señala que, deben establecerse medios de contacto accesibles, al menos a través de medios electrónicos, donde los usuarios y prestadores de servicios puedan conocer sus derechos y obligaciones contractuales, además de los procedimientos de reclamación, los recursos para la resolución de conflictos; y acceder a información adicional.

Incluso, también, los Estados miembros deberán brindar la asistencia y la información que la Comisión u otros Estados Miembros les soliciten, inclusive haciendo uso de las vías electrónicas adecuadas.

Y, como último punto respecto a la cooperación, se puntualiza en que, los Estados miembros asegurarán que cualquier decisión administrativa o judicial trascendente respecto a procesos relacionados con servicios de la virtualidad, sea comunicada a la Comisión. Es más, por la relevancia de las mencionadas decisiones, y para un bien común, la Comisión las comunicará a los demás Estados miembros.

Después, en el art. 20° se hace alusión a que, los Estados miembros serán los que establezcan las sanciones correspondientes en virtud de la Directiva, y asegurarán su cumplimiento. Además de exponer claramente que luego del análisis respectivo, las sanciones deben ser eficaces y adecuadas.

Por último, en las Disposiciones Finales de la Directiva, se señala que cada dos años, la Comisión informará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social sobre cómo se está aplicando la Directiva. Asimismo, presentarán propuestas para ajustar a la citada Directiva a los cambios legales, técnicos y económicos del campo de los servicios de la sociedad de la información.

Respecto a ello, también es importante incidir en lo que se expone en el numeral 2<sup>10</sup> de las Disposiciones Finales, pues demuestra que la Directiva además de todas las estipulaciones mencionadas, también incide en el reexamen y actualización de la

---

<sup>10</sup> 2. Al examinar la necesidad de adaptar la presente Directiva, el informe analizará especialmente la necesidad de presentar propuestas relativas a la responsabilidad de los proveedores de hipervínculos y servicios de instrumentos de localización, a los procedimientos de “detección y retirada” y a la imputación de responsabilidad tras la retirada del contenido. El informe analizará asimismo la necesidad de establecer condiciones suplementarias para la exención de responsabilidad, dispuesta de los artículos 12 y 13, en función del desarrollo tecnológico, así como la posibilidad de aplicar los principios del mercado interior a las comunicaciones comerciales por correo electrónico no solicitadas.

Directiva cuando sea necesario.

En suma, a manera de reflexión, luego de todo lo mencionado, se puede afirmar sin lugar a dudas que, esta Directiva, es un gran ejemplo de una correcta regulación de un marco jurídico, ya que, se abordan de forma clara y específica todos los aspectos necesarios para que se garantice el correcto funcionamiento del mundo virtual.

Es más, es importante incidir en que, luego de la revisión exhaustiva de la Directiva, se puede destacar que esta ha sido redactada en términos tecnológicos neutros que pueden perdurar en el tiempo, ello con el objetivo de evitar que la Directiva deba ser constantemente actualizada, y ello es relevante expresarlo porque no sólo demuestra que se ha discernido el presente, sino en el futuro; con la finalidad de ahorrar tiempo, procesos y costos.

Asimismo, es imprescindible rescatar el gran trabajo realizado en las disposiciones respecto a la responsabilidad de los intermediarios; y sobre la elaboración y difusión de los códigos de conducta. Pues, ello brinda seguridad jurídica no sólo a los prestadores de servicios, sino también a los consumidores; e incrementa su confianza en los servicios de la red.

Del mismo modo, se debe resaltar, la gran labor de la Comisión, quién supervisará la implementación de la Directiva en los Estados miembros; y hará el seguimiento y análisis correspondiente de la jurisprudencia, decisiones administrativas, denuncias, etc.; todo ello con el objetivo de lograr tener data actualizada y detallada respecto a todos los casos en cuestión.

Por consiguiente, la Directiva en mención ha sido objeto de análisis a nivel mundial, y diversidad de autoridades reguladoras internacionales la han considerado como un modelo para futuras normas nacionales, regionales e internacionales.

#### **2.2.2.2 España**

El 12 de julio de 2002, se promulgó la Ley 34/2002 titulada “Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico”. Esta norma tuvo como propósito integrar en la legislación española la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que aborda la regulación del marco legal para los servicios de la sociedad de la información.

Es importante mencionar que, la mencionada Ley se aplicará a los prestadores de servicios de la sociedad de la información que operen desde España, así como los que residan o posean un domicilio en otro Estado y tengan un establecimiento permanente en España.

Además, en esta Ley se manifiestan las consecuencias por no cumplir con determinadas normas, las cuales responden a responsabilidades tanto administrativas como civiles o penales, dependiendo de los bienes jurídicos afectados y las leyes aplicables. A continuación, se presentarán los artículos más importantes para la problemática de la presente investigación.

En el art. 8º de la Ley, se abordan las limitaciones en la prestación de servicios y el proceso de cooperación dentro de la comunidad. Como primer punto se menciona que, los principios de este apartado son los siguientes:

- a) La salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional.
- b) La protección de la salud pública o de las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores.
- c) El respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y
- d) La protección de la juventud y de la infancia.
- e) La salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual. (Ley 34/2002, art. 8)

Al respecto, se añade que, si un servicio virtual atente o pueda soslayar los principios mencionados, las autoridades responsables de su protección, pueden tomar las medidas pertinentes para detener la provisión del servicio o eliminar los datos que están en infracción.

Posteriormente, se alega que, las autoridades encargadas de tomar medidas pueden solicitar a los proveedores de servicios la entrega de datos que facilite la identificación del responsable de la supuesta infracción. Esto se hace con el fin de que el responsable pueda participar en el procedimiento.

Respecto a ello, se destaca que, para tal solicitud se exigirá una autorización judicial previa. Y, una vez que se obtenga la autorización, los prestadores deberán proporcionar los datos sustanciales para realizar la identificación.

Ulteriormente, en el Capítulo II de la Ley, se abordan los temas de mayor relevancia, pues se establecen determinadas obligaciones y se expone todo lo concerniente al régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios mencionados.

Es así que, se debe incidir en el contenido del art. 11<sup>o11</sup>, pues indica el procedimiento de acción cuando una autoridad competente ordena la interrupción de un servicio en línea o decide la eliminación de cierto contenido. De igual modo, es importante hacer alusión al art. 12<sup>o</sup>, toda vez que a través de este se abordan las obligaciones relacionadas con la divulgación de información sobre seguridad.

Más adelante, en la Sección Segunda, desde el art. 13<sup>o</sup> al 17<sup>o</sup>, se hace referencia al régimen de responsabilidad de los diversos prestadores de los servicios de la sociedad de la información.

Es así que, en el art. 13<sup>o</sup> se expone que los proveedores podrán estar sujetos a responsabilidades de ámbito civil, penal o administrativo; y en el art. 14<sup>o12</sup> se advierten

---

<sup>11</sup> Art. 11.-

1. Cuando un órgano competente hubiera ordenado, en ejercicio de las competencias que legalmente tenga atribuidas, que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos provenientes de prestadores establecidos en España, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación, dicho órgano podrá ordenar a los citados prestadores que suspendan el correspondiente servicio de intermediación utilizado para la provisión del servicio de la sociedad de la información o de los contenidos cuya interrupción o retirada hayan sido ordenados respectivamente.
2. Si para garantizar la efectividad de la resolución que acuerde la interrupción de la prestación de un servicio o la retirada de contenidos procedentes de un prestador establecido en un Estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo, el órgano competente estimara necesario impedir el acceso desde España a los mismos, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación establecidos en España, dicho órgano podrá ordenar a los citados prestadores de servicios de intermediación que suspendan el correspondiente servicio de intermediación utilizado para la provisión del servicio de la sociedad de la información o de los contenidos cuya interrupción o retirada hayan sido ordenados respectivamente.

<sup>12</sup> Art. 14.- Responsabilidad de los operadores de redes y proveedores de acceso

1. Los operadores de redes de telecomunicaciones y proveedores de acceso a una red de



las situaciones en donde los operadores de redes de telecomunicaciones y proveedores no serán responsables por la información transmitida.

Continuamente, en los art. 16° y 17°, se indica que los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, y los que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda, no se les podrá imponer responsabilidad si: (i) no han tenido conocimiento efectivo de que determinada actividad o contenido es ilícito; (ii) si tienen tal conocimiento, actúen diligentemente para retirar o hacer imposible el acceso a tal material. Asimismo, se añade que las exenciones de responsabilidad mencionadas no se llevarán a cabo si el responsable actuara bajo la dirección del prestador.

Consecutivamente, se da inicio al Capítulo III que desarrolla todo lo concerniente a los Códigos de Conducta. Es así pues que, el art. 18° indica que, las administraciones públicas promoverán, mediante la coordinación y el asesoramiento, el desarrollo y la implementación de códigos de conducta realizados voluntariamente por corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores. En adición a ello, se incide en que la Administración General del Estado impulsará la creación de estos códigos a nivel comunitario o internacional.

En relación con ello, se adiciona que, los mencionados códigos abordarán los procesos para identificar y eliminar contenidos ilegales, y expondrán los procesos extrajudiciales para resolver disputas relacionadas con los servicios de la sociedad de la información.

Adicionalmente, se enfatiza que, estos códigos deben tener especial consideración a la tutela de los menores y de la dignidad humana; y en caso sea necesario, se pueden desarrollar códigos específicos relacionados con estas materias.

Y, un aspecto sumamente relevante de exponer viene a ser que, los códigos deben ser accesibles electrónicamente. Es más, se incide en que debería promoverse la traducción de estos documentos a otras lenguas oficiales, tanto dentro del Estado como

---

telecomunicaciones que presten un servicio de intermediación que consista en transmitir por una red de telecomunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a ésta no serán responsables por la información transmitida, salvo que ellos mismos hayan originado la transmisión, modificado los datos o seleccionado éstos o a los destinatarios de dichos datos (...)

en la Unión Europea, para aumentar su alcance y difusión.

Luego, se da inicio al Capítulo I “Acción de Cesación”, del Título V de la Ley, titulado “Solución judicial y extrajudicial de conflictos”. Es así pues que, en el art. 30° se expone que, se puede interponer acción de cesación contra comportamientos que violen la ley y que afecten los intereses colectivos o difusos de los consumidores. Todo ello con la finalidad de detener la conducta ilícita y a prohibir su reiteración.

Seguidamente, el Capítulo II aborda lo concerniente a la solución extrajudicial de conflictos, en donde en el art. 32° se alega que se pueden resolver conflictos a través del arbitraje, o que se puede hacer uso de los métodos alternativos de resolución de conflictos extrajudiciales que se establezcan en los códigos de conducta u otros mecanismos de autorregulación.

Incluso, se hace hincapié en que los conflictos que se resuelvan de forma extrajudicial, pueden utilizar medios electrónicos siguiendo la normativa respectiva.

Más adelante, en el art. 34° se señala que el Consejo General del Poder Judicial debe transmitir al Ministerio de Justicia, todas las decisiones judiciales relevantes respecto a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los usuarios y los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

En esa línea de ideas, se añade que esta estipulación también es aplicable para los órganos arbitrales y las autoridades de otros métodos de resolución de conflictos fuera de los tribunales informarán al Ministerio de Justicia, quienes deberán informar sobre las decisiones o fallos que sean más significativos en este ámbito.

Al respecto, se enfatiza que, cuando se lleven a cabo las comunicaciones de las resoluciones, laudos y decisiones, se deben tomar las precauciones necesarias para que se salvaguarde los derechos personalísimos de la sociedad. Y, se incide en que, el Ministerio de Justicia velará para que la información mencionada esté disponible para cualquier persona que lo solicite.

En ese marco de ideas, más adelante, en el art. 35° se detalla respecto a la supervisión y control; y se añade que, el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital será la institución encargada de controlar que los prestadores de servicios de la sociedad de información cumplan con las obligaciones estipuladas en esta

Ley.

Ulteriormente, en el art. 36° se hace referencia al deber de colaboración, en donde se expresa que, los prestadores en mención deben proporcionar al Ministerio de Ciencia y Tecnología, así como a otras autoridades pertinentes, toda la información y asistencia necesaria con el propósito de cumplir eficazmente sus funciones.

En adición a ello, se añade que, si durante una inspección se descubren hechos que podrían constituir infracciones según otras leyes estatales o automáticas, se informará de estos hechos a las autoridades correspondientes de la supervisión y decisión de las sanciones.

En ese contexto, se da comienzo al Título VII de la Ley, que viene a ser el último Título, el cual aborda temas sumamente relevantes; las infracciones y sanciones.

Es así que, el art. 37° establece que (i) los prestadores de servicios de la sociedad de la información a los que les sea aplicable esta norma; (ii) los proveedores sujetos al alcance del Reglamento (UE) 2019/1150; y, (iii) los proveedores de plataformas de servicios de intermediación de datos y las entidades de gestión de datos sin fines lucrativos que están cubiertos por el mencionado Reglamento; se encuentran sujetos al régimen sancionador.

Después, en el art. 38° se indican que las infracciones estipuladas pueden ser muy graves<sup>13</sup> (prescriben a los tres años) , graves (prescriben a los dos años) y leves (prescriben a los seis meses).

Consecutivamente, se señalan las infracciones graves, en donde entre otras, se incide en que, se considerará como infracción grave, la falta de colaboración o la negativa a cooperar con los órganos autorizados para realizar las inspecciones correspondientes.

Además, se menciona en varias ocasiones que, el incumplimiento significativo, habitual o reiterado de las obligaciones establecidas en el Reglamento (UE) 2019/1150

---

<sup>13</sup> Art. 38.- Infracciones

(...) 2. Son infracciones muy graves: b) El incumplimiento de la obligación de suspender la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a la red o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación, cuando un órgano administrativo competente lo ordene, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.

titulado “Sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea”; será considerado como infracción grave. Y, posteriormente, se hace referencia a las infracciones leves, las cuales en resumen responden a incumplimientos que no constituyan infracciones graves.

Luego de ello, el art. 39<sup>o</sup><sup>14</sup> exhibe todo lo concerniente a las sanciones que se impondrán por la comisión de las infracciones anteriormente expuestas. Asimismo, detalla el proceso a seguir cuando las infracciones sean realizadas por proveedores de servicios que no pertenezcan a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo<sup>15</sup>.

Además, es relevante incidir en que, la reiteración dentro de un período de tres años, de dos o más infracciones muy graves que hayan sido sancionadas de manera definitiva, podrá originar (dependiendo las circunstancias) la sanción de impedimento para realizar actividades en España por un período de hasta dos años.

Asimismo, se incide en que, las infracciones señaladas podrán implicar la imposición de una o varias sanciones adicionales<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Art. 39.- Sanciones

- a) Por la comisión de infracciones muy graves, multa de 150.001 hasta 600.000 euros.
- b) Por la comisión de infracciones graves, multa de 30.001 hasta 150.000 euros.
- c) Por la comisión de infracciones leves, multa de hasta 30.000 euros.

<sup>15</sup> Art. 39.- (...)

2. Cuando las infracciones sancionables con arreglo a lo previsto en esta Ley hubieran sido cometidas por prestadores de servicios establecidos en Estados que no sean miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, el órgano que hubiera impuesto la correspondiente sanción podrá ordenar a los prestadores de servicios de intermediación que tomen las medidas necesarias para impedir el acceso desde España a los servicios ofrecidos por aquéllos por un período máximo de dos años en el caso de infracciones muy graves, un año en el de infracciones muy graves y seis meses en el de infracciones leves.

<sup>16</sup> Art. 39.- (...)

4. a) Las infracciones graves y muy graves podrán llevar aparejada la publicación, a costa del sancionado, de la resolución sancionadora en el “Boletín Oficial del Estado”, o en el diario oficial de la administración pública que, en su caso, hubiera impuesto la sanción; en dos periódicos cuyo ámbito de difusión coincida con el de actuación de la citada administración pública o en la página de inicio del sitio de Internet del prestador, una vez que aquélla tenga carácter firme (...)

Eso sí, se resalta que, para aplicar esta sanción, se tomará en consideración el impacto público de la infracción, considerando la cantidad de usuarios afectados, y la envergadura del acto ilícito. Y, se destaca que, sin perjuicio de las sanciones económicas, en los casos correspondientes, se podría aplicar como una sanción accesoria la finalización permanente de la actividad de prestación, conforme a lo estipulado en el artículo 14.4 del Reglamento (UE) 2022/868.

En ese orden de ideas, en el art. 39° se detalla cómo se lleva a cabo el ajuste de las sanciones; ya que el organismo sancionador determinará el monto de la sanción utilizando la escala correspondiente a la categoría de infracciones en diversidad de supuestos.

Tales como, (i) cuando la entidad infractora haya corregido de forma diligente la situación irregular, (ii) cuando se pueda ver que el accionar del afectado pudo impulsar la ejecución de la infracción, (iii) cuando de forma voluntaria, el infractor acepte su culpabilidad.

Consecutivamente, el art. 39° ter. explica que, los órganos con competencia sancionadora, en lugar de iniciar un proceso sancionador, pueden solicitar al responsable para que, dentro del plazo establecido por el órgano sancionador, demuestre haber tomado las medidas correctivas necesarias, siempre que los hechos constituyan infracciones leves o graves. Por consiguiente, si el apercibimiento no fuera atendido dentro del tiempo indicado, se procederá a iniciar el procedimiento sancionador por incumplimiento de la normativa.

Luego de lo mencionado, el art. 40° presenta los criterios para la graduación de la cuantía de las sanciones, en donde se dictamina que deben atenderse variedad de tópicos (presencia de intención, duración de la conducta infractora, historial de infracciones similares anteriores, impacto y magnitud de los daños ocasionados, ganancias derivadas de la infracción, nivel de ingresos generados por la actividad infractora, la adhesión a códigos de conducta o a sistemas de autorregulación, y, las acciones para reducir o compensar los daños provocados por la infracción).

Es más, el art. 41° añade que, en los procedimientos sancionadores que siguen infracciones graves o muy graves se puede aplicar medidas provisionales previstas en las normas correspondientes, con la finalidad de (i) garantizar que la resolución sea efectiva,

(ii) que el procedimiento concluya de manera adecuada, (iii) obstaculizar la perpetuación de las consecuencias de la infracción, y, (iv) cumplir con las necesidades de interés público.

Al respecto, se mencionan que las medidas provisionales que pueden acordarse son; la interrupción de la actividad del prestador de servicios y, cuando sea necesario, el cierre temporal de locales, confiscaciones de material, dispositivos y cualquier equipo informático; e informar al público sobre la posible presencia de conductas infractoras y sobre el inicio del procedimiento sancionador correspondiente, así como sobre las medidas tomadas para detener dichas conductas.

En tal caso, la norma establece que, se deberá respetar el principio de proporcionalidad de la medida a implementar. En adición a ello, se resalta que, en las situaciones urgentes y para proteger de inmediato los intereses involucrados, las medidas provisionales señaladas en el párrafo anterior, pueden llevarse a cabo antes del comienzo del procedimiento sancionador.

Al respecto, se agrega que la autoridad administrativa responsable del procedimiento sancionador tiene la potestad de aplicar multas coercitivas de hasta 6.000 euros por cada día en el que las medidas provisionales acordadas no sean cumplidas.

Adicionalmente, en el art. 43° se agrega que, la imposición de sanciones por el incumplimiento de lo establecido en esta Ley, tienen titulares específicos. Tales como, en casos de infracciones muy graves, corresponderá a la persona titular del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital; mientras que, en los casos de infracciones graves y leves, la persona titular es la Secretaria de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial.

Acto seguido, el art. 44<sup>o17</sup> regula el tema de la concurrencia de infracciones y sanciones. Además, se recalca que, no se aplicarán sanciones de acuerdo con esta ley

---

<sup>17</sup> Art. 44.- Concurrencia de infracciones y sanciones

1. No podrá ejercerse la potestad sancionadora a que se refiere la presente Ley cuando haya recaído sanción penal, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. (...)
2. La imposición de una sanción prevista en esta Ley no impedirá la tramitación y resolución de otro procedimiento sancionador por los órganos u organismos competentes en cada caso cuando la conducta infractora se hubiera cometido utilizando técnicas y medios telemáticos o electrónicos y resulte tipificada en otra Ley, siempre que no haya identidad del bien jurídico protegido.

cuando los actos que constituyan una infracción también lo sean en virtud de otra normativa sectorial aplicable al proveedor de servicios, y exista coincidencia en la protección del mismo interés jurídico. Además, si como resultado de un proceso sancionador se descubren actos que podrían ser infracciones según otras normas, se informará a las autoridades competentes para su control y sanción.

Finalmente, se exponen las disposiciones finales en donde se abordan varios tópicos de suma relevancia. Al respecto, es necesario destacar que se señala la creación de un Plan Nacional de Nombres de Dominio de Internet; el cual fue aprobado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, según la recomendación de Red.es<sup>18</sup>.

De lo mencionado, se puede destacar claramente la importancia que este Plan tiene para la sociedad española, pues promueve el progreso idóneo de la sociedad de la información, y tiene como propósito que los usuarios tengan lugares seguros en donde navegar, y estén protegidos de los centenares de daños que pueden generarse en la red.

En suma, reflexionando todo lo expuesto, se puede afirmar que, la Ley 34/2002 ha seguido correctamente lo estipulado en la Directiva 2000/31/CE. Toda vez que, ha establecido a detalle los derechos, obligaciones y responsabilidades de los prestadores de servicios, además de las posibles infracciones y sanciones que pueden generarse; así como también se ha hecho incidencia en la importancia de la cooperación entre los Estados miembros de la Unión Europea; el desarrollo de códigos de conducta, y se ha enfatizado en lo beneficioso de solucionar los conflictos de forma extrajudicial.

Asimismo, es imprescindible, resaltar que, para la redacción de esta ley, se ha considerado sumamente importante el involucramiento constante de las instituciones públicas de España (Poder Judicial, Ministerios, Órganos Administrativos, etc.). Pues, sólo con una cooperación eficaz se puede lograr el objetivo último, el cual responde a, brindar mayor seguridad jurídica a los prestadores de servicios y a los consumidores de la sociedad de la información.

Y, ello se encuentra expresado, por ejemplo, en las obligaciones que tienen las administraciones públicas de: (i) brindar información respecto a los procedimientos de resolución judicial y extrajudicial de las controversias; (ii) compilar resoluciones relevantes judiciales y extrajudiciales, y su remisión a la Comisión de la Unión Europea;

---

<sup>18</sup> Red. Es, es una entidad pública del ámbito empresarial.

(iii) supervisar, controlar, e impulsar los deberes de colaboración; entre otras.

### **2.2.2.3 Italia**

El día 14 de mayo de 2003, se promulga el Decreto Legislativo N° 70 de fecha 9 de abril de 2003, titulado “Aplicación de la Directiva 2000/31/CE relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información en el mercado interior, con especial referencia al comercio electrónico”.

Es importante señalar que, a pesar que este Decreto fue criticado en Italia por no exponer “grandes innovaciones”, y sólo someterse a lo estipulado en la Directiva 2000/31; no se puede negar que, el contenido de esta norma es sustancial, pues, abarca diversos tópicos tales como la responsabilidad en la actividad de almacenamiento temporal- almacenamiento en caché; responsabilidad en la actividad de almacenamiento de información-alojamiento; inexistencia de la obligación general de vigilancia; códigos de conducta; resolución de disputas, entre otros.

Es así que, es relevante incidir en que estos decretos tienen como objetivo promover el libre flujo de los servicios de la sociedad de la información; en consecuencia, los mencionados servicios que sean proporcionados por un prestador situado en territorio italiano deberán respetar las disposiciones nacionales correspondientes, además de las normas del decreto en mención.

Sin embargo, lo mencionado respecto al ámbito regulado, no restringe la libre circulación de servicios de la sociedad de la información procedente de un prestador asentado en otro Estado miembro.

No obstante, tal como se mencionan en las exenciones del art. 5° del Decreto, el libre movimiento de un determinado servicio de la sociedad de la información procedente de otro Estado miembro podrá limitarse, si existe una orden de la autoridad judicial, de los órganos administrativos de control o de las autoridades sectoriales independientes, por motivos sustanciales.

Tales como, (i) el orden público, para el estudio, identificación y seguimiento de delitos, especialmente la tutela de los menores y el combate al odio racial, sexual, religioso o étnico, así como contra el agravio de la dignidad humana; (ii) la salvaguarda de la salud pública; (iii) seguridad pública, incluida la protección de la seguridad y la defensa nacional; y (iv) la protección de los consumidores, que abarca también a los



inversores.

Al respecto, es relevante hacer hincapié en que las medidas mencionadas podrán ser adoptadas en los casos siempre y cuando, sea necesario respecto de un servicio específico de la sociedad de la información que contradiga los objetivos fijados para tutelar los intereses públicos; o que constituya un riesgo grave de perjuicios a los mismos objetivos. En suma, lo decidido tiene que ser proporcional a los objetivos en mención.

Asimismo, se resalta que, sin perjuicio de las actuaciones judiciales practicadas en el marco de una investigación penal, las autoridades independiente del sector, por medio del Ministerio de Actividades Productivas o de la autoridad correspondiente, deberán, antes de adoptar la medida; (i) requerir al Estado miembro que implemente las medidas correspondientes; además de verificar si no se tomaron o si fueron inadecuadas para los casos en concreto; además de (ii) por un lado, notificar a la Comisión Europea y al Estado miembro su intención de implementar dichas medidas; y, por otro lado, las medidas adoptadas por las autoridades independientes se deberán comunicar periódicamente al ministerio competente.

Al respecto, se debe considerar que el Decreto destaca que las actividades de transmisión y prestación de acceso referidas, comprende el almacenamiento automático, intermedio y temporal de la información transmitida; en caso que, se utilice sólo para su transmisión en la red, y no dure más tiempo del necesario.

Es más, la autoridad judicial o administrativa con funciones de supervisión puede requerir, incluso de manera urgente, que el proveedor, al llevar a cabo las actividades mencionadas anteriormente, prevenga o ponga fin a las infracciones cometidas.

Luego, el art. 15<sup>o</sup><sup>19</sup> desarrolla lo concerniente a la responsabilidad del

---

<sup>19</sup> Art. 15.- Responsabilidad en la actividad de almacenamiento temporal- almacenamiento en caché

1. En la prestación de un servicio de empresa de información, consistente en transmitir, en una red de comunicación, información proporcionada por un destinatario del servicio, el proveedor no se hace responsable del almacenamiento automático, información intermedia y temporal de dicha información realizada con el único fin para hacer más efectivo el reenvío posterior a otros destinatarios su solicitud, siempre que:
  - a) No modifica la información;
  - (...)
  - e) Tomar medidas inmediatas para eliminar la información que tiene memorizado, o para deshabilitar

almacenamiento temporal, incluido el almacenamiento en caché.

Además, se añade que entre las acciones que debe cumplir el prestador se dictamina que, este no debe alterar la información, debe respetar los requisitos para acceder a la información; debe acatar las normas de actualización de la información comúnmente aceptada y empleadas por las empresas de la industria; y no debe interferir con el uso legal de tecnologías frecuentemente reconocidas y utilizadas en la industria para recopilar datos sobre el uso de la información.

En adición a ello, el Decreto expone que la entidad judicial o administrativa encargada de la supervisión tiene la posibilidad de exigir, incluso con carácter urgente, que el prestador, prevenga o finalice las infracciones cometidas.

Ulteriormente, se da comienzo al art. 16º, el cual aborda lo concerniente a la responsabilidad por el almacenamiento de información-alojamiento. En donde, se alega que, cuando un prestador ofrece un servicio en línea que implique almacenar información proporcionada por un destinatario del servicio, el prestador no será responsable por la información almacenada a solicitud de un destinatario del servicio si cumple con las siguientes condiciones:

Primero, no debe tener conocimiento efectivo que la actividad, o la información es ilegal; y en lo concerniente a las reclamaciones de indemnización, no debe tener conocimiento de situaciones o eventos que muestren claramente la naturaleza ilegal de la actividad o la información. Segundo, tan pronto como tenga conocimiento de tales hechos (previa comunicación de las autoridades competentes), actúe a la brevedad para suprimir la información o impedir el acceso a la misma.

Respecto de lo mencionado, se subraya que, las disposiciones en referencia, no se aplicarán si el destinatario del servicio se encuentra bajo la autoridad o supervisión del prestador. En adición a ello, tal como se menciona anteriormente, la autoridad judicial o administrativa correspondiente, puede requerir, incluso de forma urgente, que el prestador, en la realización de las actividades mencionadas, prevenga o ponga fin a las infracciones incurridas.

---

el acceso, tan pronto como sea consciente de que la información ha sido eliminada de su ubicación original en la red o que se ha inhabilitado el acceso a la información o que una autoridad judicial o administrativa ordenó la remoción o inhabilitación.

Seguidamente, en el art. 17° (tal como lo estipula la Directiva 2000-31-CE), se alude que en la prestación de los servicios mencionados no se debe imponer una obligación general de control de la información. Sin embargo, se añaden determinadas obligaciones que el prestador debe cumplir<sup>20</sup>.

En adición a lo anterior, se destaca que, el prestador podrá ser civilmente responsable del contenido de dichos servicios si (luego de la solicitud de la autoridad judicial o administrativa) no actúa rápidamente para impedir el acceso a esos contenidos, o si tiene conocimiento de que el contenido de un servicio al que facilita el acceso es ilícito o perjudicial para terceros y no informa a la autoridad correspondiente.

A reglón seguido, el art. 18° se ocupa de todo lo concerniente a los códigos de conducta. Es así pues que, se dispone que las asociaciones u organizaciones empresariales, profesionales o de consumidores promueven la adopción de códigos de conducta que transmiten al Ministerio de Actividades Productivas y a la Comisión Europea, toda la información útil sobre su implementación, su impacto en las prácticas y tradiciones asociadas con el comercio electrónico.

Más aún, se añade que los códigos de conducta que se adopten, deben ser accesibles electrónicamente, y deben estar redactados tanto en el idioma italiano e inglés, como también al menos en otra lengua comunitaria. De igual forma, se alega que, la creación de códigos de conducta debe garantizar la tutela de los menores y de la dignidad humana.

---

<sup>20</sup> Art. 17.- Ausencia de obligación general de vigilancia

1. En la prestación de los servicios a que se refieren los artículos 14, 15 y 16, el prestador no está sujeto a una obligación general de vigilancia sobre la información que transmite o almacena, ni a una obligación general de buscar activamente hechos o circunstancias que indican la presencia de actividades ilícitas.
2. (...) El prestador está en todo caso obligado:
  - a) Informar sin demora a las autoridades judiciales o administrativas con funciones de supervisión, si se trata de un conocimiento de supuestas actividades ilegales o información relativa a uno de sus destinatarios del servicio de la empresa;
  - b) Facilitar sin demora, a petición de las autoridades competentes, la información en su poder que permita la identificación del destinatario de sus servicios con el que tiene acuerdos de almacenamiento de datos, con el fin de detectar y prevenir actividades ilegales.

Enseguida, en el art. 19° se hace referencia a la solución de controversias; y se indica que, en caso de conflicto, el prestador y el destinatario del servicio de la sociedad de la información también podrán recurrir ante los órganos de solución extrajudicial que operen por vía electrónica.

Es más, se incide en que, si estos órganos se desempeñan de acuerdo con los principios establecidos por el derecho comunitario y nacional, son notificados, previa solicitud de éstos, a la Comisión de la Unión Europea para su inclusión en la Red Europea de resolución extrajudicial de litigios.

Adicionalmente, se determina que los órganos de solución extrajudicial de conflictos deben comunicar a la Comisión Europea, así como al Ministerio de Actividades Productivas (que comunica a las Administraciones correspondientes), las decisiones significativas adoptadas en materia de servicios de la sociedad de la información, y comercio electrónico.

Más adelante, en el art. 20° del Decreto, se estipula el contenido respecto a la cooperación. Toda vez que, se menciona que, el Ministerio de Actividades Productivas, será la institución de contacto nacional que preste asistencia y colaboración a los Estados miembros y a la Comisión; lo cual se llevará a cabo sin mayores costes para el presupuesto del Estado. Es más, se enfatiza que el contacto debe ser también accesible electrónicamente.

En consecuencia, el Ministerio de Actividades Productivas velará porque en su portal web se coloque prontamente a disponibilidad de las administraciones públicas, destinatarios y prestadores de servicios, lo siguiente:

(i) información amplia acerca de los derechos, obligaciones contractuales, procesos de reclamación y recursos disponibles en situaciones de disputa; al igual que sobre los códigos de conducta desarrollados con las asociaciones de consumidores;

(ii) información respecto a las autoridades, organizaciones o asociaciones que pueden proporcionar información adicional o brindar asistencia; e,

(iii) información detallada de las decisiones más significativas y fundamentales respecto a los conflictos sobre los servicios de la sociedad de la información, incluidas las adoptadas por órganos de solución extrajudicial, y comercio electrónico.

Finalmente, en el art. 21° del Decreto, se estipulan las sanciones, y se alega que, excepto que el hecho constituya delito, las infracciones referidas en los artículos 7° (información general obligatoria), 8° (obligaciones de información para la comunicación comercial), 9° (comunicación comercial no solicitada), 10° (uso de comunicaciones comerciales en profesiones reguladas), y 12° (información dirigida a la celebración del contrato), se castigan con el pago de una multa administrativa que oscila entre los 103 euros hasta los 10,000 euros.

Y, se destaca que, en los casos de especial gravedad o que se compruebe la reincidencia, se duplicaran los límites mínimos y máximos de la sanción.

#### **2.2.2.4 Alemania**

El 1 de septiembre de 2017, se emitió la Ley para mejorar la aplicación de la ley en las redes sociales, o también conocida como la “Ley de aplicación de la red- NetzDG”.

La presente ley, en el art. 1° indica que se aplica a los proveedores de servicios de teledifusión que operan plataformas en internet con fines de lucro diseñadas para que los usuarios difundan contenido entre ellos, tal como las RR. SS.

Seguidamente, se detalla que, el proveedor de una red social podrá estar exento de las obligaciones de los artículos 2° (obligación de informar), 3b (procedimiento de contra presentación) y 5a (información para la investigación científica), si la red social cuenta con menos de dos millones de usuarios registrados en el país.

Posteriormente, el art. 2° aborda lo concerniente a la obligación de informar; y se estipula que, los proveedores de RR. SS que reciban más de 100 denuncias sobre contenidos ilegales en un año natural están obligados a preparar cada seis meses un informe en alemán respecto al manejo de las quejas relacionadas con los contenidos ilícitos en sus plataformas correspondientes; en el Boletín Federal; y en su propia página web a más tardar un mes después del final de un período de seis meses.

Al respecto, se precisa que, el informe deberá ocuparse al menos de los siguientes aspectos:

- Información general respecto a los esfuerzos que efectúa el proveedor de la red social para prevenir actos delictivos en las plataformas,
- Tipos, principios básicos de funcionalidad y alcances de cualquier

procedimiento utilizado para identificar automáticamente el contenido que debe eliminarse o bloquearse, incluida información general sobre los datos de capacitación utilizados y la revisión de los resultados de estos procedimientos por parte del proveedor. Así como información sobre la medida en que los círculos científicos y de investigación reciben apoyo en la evaluación de estos procedimientos, y cómo se les ha concedido acceso a la información del proveedor para este fin,

- Descripción de: mecanismos para presentar denuncias por contenidos ilícitos, criterios para decidir la eliminación y bloqueo de contenidos ilegales; y del proceso de revisión, incluyendo la orden de verificación de si existen contenidos ilícitos o si existen disposiciones contractuales entre el proveedor y el usuario que están siendo violadas,
- Número de quejas sobre contenido ilícito recibidas en el período del informe, donde debe organizarse en: quejas de los organismos de queja y quejas de los usuarios; y el motivo de la queja,
- Estructura organizativa, recursos humanos con habilidades técnicas y lingüísticas, capacitación del personal responsable de gestionar las reclamaciones; así como la capacitación del personal,
- Membresía en asociaciones industriales, señalando si en estas existe una oficina de quejas,
- Número de denuncias en las que se consultó a un organismo externo para la toma de la decisión,
- Número de quejas que llevaron a la eliminación o bloqueo del contenido en disputa en el período del informe. Además, se deberá considerar el número total y se deberá desglosar en, quejas de los órganos de queja y de los usuarios, según el motivo de la queja,
- El número de quejas sobre contenidos ilegales que, después de su recepción, dieron lugar a la eliminación o el bloqueo del contenido ilegal dentro de: (i) 24 horas, (ii) 48 horas, (iii) dentro de una semana, o (iv) en una fecha posterior; debiendo desglosar también en, quejas de las oficinas de quejas y de los

usuarios; así como desglosados según la razón de la denuncia,

- Medidas para notificar al que presenta la reclamación y al usuario para quien se almacenó el contenido en disputa sobre la decisión sobre la queja,
- Número de contraprestaciones recibidas en el período del informe, detallando las contraprestaciones de denunciantes y de usuarios para quienes se guardó el contenido en disputa, además que cada uno deberá contar con información sobre la forma de cómo fue subsanada o remediada la contraprestación.
- Información sobre si, y en qué medida, los círculos científicos y de investigación tuvieron acceso a la información del proveedor durante el período del informe para permitirles realizar una evaluación anónima,
- Diversas medidas acogidas por el proveedor para proteger y apoyar a los afectados por contenidos ilícitos.
- Un resumen con una descripción tabular que exponga el número total de quejas recibidas sobre contenido ilegal, el porcentaje de contenido eliminado o bloqueado como resultado de estas quejas, el número de contraprestaciones.

En adición a ello, se debe comparar el porcentaje de decisiones que contengan ideas opuestas; es más se debe acompañar de las cifras correspondientes de los dos períodos de informe anteriores, junto con una explicación de las diferencias significativas y sus posibles razones.

- Explicación de las disposiciones de los términos y condiciones generales del proveedor respecto de la permisibilidad de distribuir contenidos en la red social utilizada por el proveedor para contratos con consumidores.

Es más, se hace hincapié en que, el informe publicado en su propia página de inicio debe ser fácilmente reconocible, inmediatamente accesible y constantemente disponible.

Luego, en el art. 3° se desarrolla lo concerniente a la tramitación de quejas respecto a los contenidos ilegales. Es así que, que el proveedor de una red social debe disponer de un procedimiento eficaz y transparente para tramitar las denuncias sobre contenidos ilegales que sea sencillamente identificable al visualizar el contenido; el cual debe ser de acceso inmediato, sencillo de usar y constantemente disponible.

Asimismo, se estipula que el procedimiento debe garantizar que el proveedor de la red social, debe:

- Tomar nota inmediatamente de la denuncia y comprobar si el contenido denunciado en la denuncia es ilícito y si se debe proceder con la eliminación o bloqueo del acceso a este,
- Eliminar o bloquear el acceso a contenidos ilícitos dentro de las 24 horas siguientes a la recepción de la denuncia, sin embargo, esto no es aplicable si la red social ha acordado con las autoridades policiales responsables un período de tiempo más largo para la eliminación o el bloqueo del contenido ilícito.
- Eliminar o desactivar el acceso a cualquier contenido ilícito inmediatamente, normalmente dentro de los siete días siguientes a la recepción de la denuncia. No obstante, el período de los siete días podrá excederse si:
  - (i) La decisión sobre la ilegalidad del contenido depende de la falsedad de una declaración fáctica o de otras circunstancias fácticas reconocibles. En estos casos, la red social puede dar la oportunidad al usuario de comentar la denuncia antes de tomar una decisión,
  - (ii) El proveedor de la red social transfiere la decisión sobre la ilegalidad a un organismo de autorregulación y se somete a su decisión.

Al respecto, el proveedor de la red social podrá proporcionar a la institución de autorregulación regulada el contenido en disputa, información sobre el momento en que el contenido fue compartido o puesto a disposición y sobre el alcance de distribución; así como el contenido que esté claramente relacionado con el contenido en la medida en que sea necesario para el propósito de la decisión.

Es más, se incide en que, el Organismo Regulado de Autorregulación se encuentra autorizado en procesar los datos personales cuando sea un requerimiento para una auditoría.

- En los casos de eliminación, proteger el contenido con fines probatorios, y a tal efecto durante un período de diez semanas lo almacena. Para lo cual, se debe respetar lo establecido en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y



del Consejo.

- Informar inmediatamente cualquier decisión al denunciante y al usuario para quien se almacenó el contenido en disputa, en donde debe:

- (i) Justificar su decisión,
- (ii) Señalar la posibilidad de una contraprestación, y además detallar el procedimiento para ello.
- (iii) Informar al denunciante que puede presentar una denuncia penal y, si es necesario, una denuncia penal contra el usuario para quien se almacenaron los contenidos objetables y cuáles son los sitios web en donde se puede encontrar información sobre ello.

- Anticiparse para que el procedimiento prevea que cada reclamación, y medidas adoptadas para remediarlas, se encuentren basadas en las Directivas 2000/31/CE y 2010/13/UE.

- La gestión de las quejas debe ser supervisada por la dirección de la red social mediante controles mensuales. Es más, se incide en que, las deficiencias organizativas en el trámite de las quejas recibidas, deben ser subsanadas inmediatamente. Para ello, la dirección de la red social debe proporcionar de forma periódica (al menos cada seis meses) a los responsables, la tramitación de reclamaciones en alemán.

- Considerar que una institución será reconocida como institución regulada de autorregulación en el sentido de esta ley, siempre que se garantice la independencia y la experiencia de sus auditores, el equipamiento adecuado, pruebas rápidas en un plazo de siete días.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que, existen normas procesales que regulan el alcance y el procedimiento, así como las obligaciones de presentación de las RR. SS conectadas y prevén la posibilidad de revisar las decisiones a solicitud del denunciante y a solicitud del usuario para quien se publicó el contenido en disputa.

En adición a ello, la instalación debe contar con el apoyo de varios proveedores de RR. SS o instituciones que garanticen un equipamiento adecuado. Además,

que debe estar abierto a la incorporación de otros proveedores, en particular de las RR. SS.

Respecto a lo mencionado, la norma enfatiza que, la decisión sobre el reconocimiento de una institución de autorregulación regulada, será competencia de la autoridad administrativa respectiva. En adición a ello, se añade que, esto ofrece al organismo central de supervisión de la protección de menores en los medios de comunicación de los estados federados la oportunidad de comentar antes de que se tome la decisión sobre el reconocimiento. Eso sí, la decisión podrá complementarse con disposiciones adicionales, y no se puede olvidar que el plazo no debe ser inferior a cinco años.

A reglón seguido, se alega que, la institución reconocida de autorregulación regulada debe informar inmediatamente a la autoridad administrativa, respecto a cualquier cambio en las circunstancias relevantes para el reconocimiento y otra información proporcionada en la solicitud de reconocimiento.

Adicionalmente, se conviene en que, la institución reconocida de autorregulación regulada deberá publicar un informe de actividades del año natural anterior en su sitio web antes del 31 de julio de cada año y presentarlo a la autoridad administrativa.

También, se indica que, el reconocimiento puede revocarse total o parcialmente o completarse con disposiciones adicionales si los requisitos para el reconocimiento dejan de ser aplicables posteriormente.

De igual forma, la autoridad administrativa, puede determinar, en los casos correspondientes, que un proveedor de RR. SS ya no tiene la posibilidad de transferir decisiones.

Más adelante, el art. 3a se ocupa de la obligación de informar, y advierte que, el proveedor de una red social deberá disponer de un procedimiento eficaz de denuncia. Además, que debe transmitir contenidos a la Oficina Federal de Policía Criminal como oficina central para permitir la persecución de delitos penales, cuando: (i) hayan sido denunciados al proveedor en una denuncia por contenidos ilegales, (ii) el proveedor ha eliminado o cuyo acceso ha sido bloqueado.

Y, (iii) cuando existan pruebas concretas que dictaminen la ejecución de alguno de los siguientes delitos: arts. 86° (Difusión de material de propaganda de organizaciones inconstitucionales y terroristas), 86° a (Uso de símbolos de organizaciones inconstitucionales y terroristas), 91° (Instrucciones para cometer un acto grave de violencia que ponga en peligro al Estado), 126° (Alteración del orden público mediante amenazas de delitos penales), 129° a 129° b (Formación de organizaciones criminales, terroristas; y delincuencia y organizaciones terroristas en el extranjero), 130° (Sedición), 131° (Representación de violencia), 140° (Recompensar y perdonar delitos), 241° (amenaza) en forma de amenaza de delito contra la vida, la libre determinación sexual, la integridad física o la libertad personal.

En este contexto, la norma detalla que, el proveedor de la red social, cuatro semanas después de la transmisión a la Oficina Federal de Policía Criminal, debe informar al usuario para quien se almacenaron los contenidos. Sin embargo, si la Oficina dictamina que la información en cuestión amenaza la investigación, la vida, la libertad de una persona, bienes significativos, integridad física; se informará al usuario lo más pronto posible.

A su vez, se hace hincapié en que, el proveedor de la red social deberá comprobar inmediatamente, después de eliminar contenidos o bloquear el acceso a ellos, si se cumplen los requisitos de descripción de los mecanismos para presentar denuncias sobre contenidos ilegales, descripción de los criterios de toma de decisiones para la supresión y bloqueo de contenidos ilícitos, además de la descripción del proceso de revisión incluyendo la orden de verificación de si existen contenidos ilegales o si existen disposiciones contractuales entre el proveedor y el usuario que están siendo violadas.

Enseguida, en el art. 3° b, se expone el procedimiento de contraprestación, en donde se estipula que el proveedor de una red social debe contar con un método eficiente y claro, en donde tanto el denunciante como el usuario para quien se almacenó el contenido en disputa puedan revisar una decisión tomada en respuesta a una queja sobre contenido ilegal, y se pueda provocar la eliminación o bloqueo del acceso al contenido.

En atención a ello, se agrega que, la revisión solo será necesaria si el reclamante o el usuario para quien se almacenó el contenido en disputa presenta una solicitud de revisión, indicando los motivos, dentro de las dos semanas posteriores de haber sido informado de la decisión original. Para lo cual, el proveedor de la red social deberá brindar

un procedimiento fácilmente reconocible que permita un fácil contacto electrónico y comunicación directa con la misma.

Posteriormente, en el art. 3º c, se desarrolla todo lo relacionado con el arbitraje. Es así que, la norma anota que, la autoridad administrativa podrá utilizar a las instituciones de derecho privado como Comités de Arbitraje para la solución extrajudicial de litigios entre denunciantes o usuarios para quienes se almacenaron los contenidos en litigio y proveedores de RR. SS.

En adición a ello, claramente se explica que, la institución de derecho privado que será reconocida como junta de arbitraje debe, tener un domicilio social en un Estado perteneciente a la Unión Europea o en otro Estado contratante del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, al que se le aplica la Directiva 2010/13/UE.

Y, en definitiva, se debe garantizar (i) la independencia, imparcialidad y experiencia de aquellas personas que intervendrán en el arbitraje, (ii) un equipamiento adecuado y la rápida tramitación de los procedimientos arbitrales, (iii) contar con un reglamento de arbitraje que regule los detalles del procedimiento de arbitraje y su jurisdicción, y que permita un procedimiento de arbitraje simple, rentable, no vinculante y justo en el que el proveedor de la red social, el denunciante y el usuario para quien el contenido en disputa se almacenó y, (iv) que el público este permanentemente informado sobre la accesibilidad y responsabilidad del tribunal arbitral y sobre el desarrollo del procedimiento de arbitraje, incluido el reglamento de arbitraje.

En ese marco, los denunciantes y usuarios para quienes se almacenó el contenido en disputa pueden apelar ante un tribunal de arbitraje dentro del ámbito de su jurisdicción si previamente se llevó a cabo un procedimiento de contraprestación, y el proveedor de la red social participa en el arbitraje de este tribunal de arbitraje en general o en casos individuales.

En tal sentido, si el proveedor participa en el arbitraje, tiene la posibilidad de proporcionar al tribunal de arbitraje el contenido en disputa, información sobre el momento en que el contenido fue compartido o puesto a disposición, y el alcance de la distribución, así como el contenido que sea necesario en el procedimiento arbitral.

Y, se detalla que, en caso de una apelación ante el tribunal de arbitraje por parte del demandante, también se podrán transmitir los datos de contacto del usuario para quien

se guardó el contenido en disputa, así como, en caso de una apelación ante el tribunal de arbitraje por parte del usuario por quién se guardó el contenido en disputa, los datos de contacto del denunciante.

Siguiendo con la exposición a detalle de la norma, se encuentra que, en el art. 3° e, se incide en que esta ley se aplica para (i) los proveedores de servicios de plataformas donde se comparten videos; (ii) los proveedores de servicios de plataformas donde se comparten videos, que tienen menos de dos millones de usuarios registrados en Alemania (esta ley se aplicará si la República Federal de Alemania es o se considera el país de domicilio); y (iii) los proveedores de servicios de plataformas para compartir videos, en donde, un Estado miembro distinto de la República Federal de Alemania es o se considera el país de origen.

De forma ulterior, en el art. 4° se detallan las normas sobre las multas; y se determina que cualquier persona que actúe intencionalmente o por negligencia comete una infracción administrativa. En complemento a ello, se incide que se está frente a infracciones cuando se actúa contrariamente al:

1. Art. 2°, apartado 1, frase 1; el cual estipula que los proveedores de RR. SS que reciban más de 100 denuncias sobre contenidos ilegales en un año natural están obligados a preparar cada seis meses un informe en alemán respecto al trámite de las denuncias acerca de los contenidos ilícitos en sus plataformas.

Por ello, debe ser publicado correctamente; no se aceptará un informe que no haya sido elaborado en su totalidad en el momento oportuno; y en la forma prescrita.

2. Art. 3°, apartado 1, frase 1; el cual responde a que, el proveedor de una red social debe disponer de un procedimiento eficaz y transparente para tramitar las denuncias sobre contenidos ilegales.

O, del art. 3°b, apartado 1, frase 1; el cual refiere que el proveedor de una red social debe disponer de un procedimiento transparente y eficiente, en donde tanto el denunciante como el usuario para quien se almacenó el contenido en disputa puedan revisar una decisión tomada en respuesta a una queja sobre contenido ilegal.

3. Art. 3º, apartado 1, frase 2; en donde se incide que, el proveedor debe proporcionar a los usuarios un sistema para reportar contenido ilegal fácilmente identificable al visualizar el contenido, el cual debe ser inmediato, sencillo de usar y constantemente disponible.  
  
O, del art. 3ºb, apartado 1, frase 3, el cual alega que, el proveedor de la red social debe proporcionar un procedimiento sencillamente reconocible que permita un fácil contacto electrónico y comunicación directa con la misma.
4. Art. 3º, apartado 4, frase 1; en donde se indica que la gestión de las quejas debe ser supervisada por la dirección de la red social mediante controles mensuales. Es decir, la tramitación de las reclamaciones no se controla o no se controla adecuadamente.
5. Art. 3º, apartado 4, frase 2; en donde se alega que, las deficiencias organizativas a la hora de tramitar las quejas recibidas deben subsanarse inmediatamente. En consecuencia, una deficiencia organizativa no se soluciona o no se soluciona a tiempo.
6. Art. 3º, apartado 4, frase 3; en donde se advierte que la dirección de la red social debe proporcionar periódicamente, pero al menos cada seis meses, a los responsables de la tramitación de reclamaciones, formación y apoyo en alemán en el momento oportuno.
7. Art. 3ºa, apartado 1, en donde se apunta que el proveedor de una red social deberá disponer de un procedimiento eficaz de denuncia.
8. Art. 5º; en donde se dictamina la obligación de nombrar a un destinatario nacional autorizado.
9. A diferencia del art. 5º, apartado 2, frase 2; en donde se hace hincapié en que, la persona autorizada a recibir solicitudes de información, estará obligada a responder a las solicitudes dentro de las 48 horas siguientes a su recepción.

Es así pues que, la norma dictamina que la infracción administrativa podrá ser sancionada en los casos del número 8 y 9, la multa ascenderá a quinientos mil euros, y en

los demás casos la multa podrá ascender hasta cinco millones de euros.

Además, se especifica que las infracciones administrativas pueden ser castigadas incluso si no se cometen dentro del país. Para lo cual, la autoridad administrativa será la Oficina Federal de Justicia.

Es así que, el Ministerio Federal de Justicia y Protección del Consumidor, de acuerdo con el Ministerio Federal del Interior, Construcción y Comunidad, el Ministerio Federal de Economía y Energía y el Ministerio Federal de Transporte e Infraestructura Digital, emiten principios administrativos generales sobre el ejercicio de la discreción de la autoridad encargada de multas al iniciar procedimientos de multa y al determinar la multa.

Más aún, si la autoridad administrativa desea basar su decisión en el hecho de que un contenido no eliminado o bloqueado es ilegal, primero debe solicitar una decisión judicial sobre la ilegalidad. Respecto a ello, es preciso indicar que (i) es responsable el tribunal que decide sobre la objeción al aviso de multa, (ii) la petición de cuestión prejudicial deberá remitirse al juzgado junto con el comunicado de la red social, (iii) la solicitud puede decidirse sin audiencia oral; y (iv) la decisión es inapelable y vinculante para la autoridad administrativa.

Más adelante, en el art. 4º se trata lo correspondiente a la supervisión, y se aduce que la Oficina Federal de Justicia será la autoridad administrativa que supervise el acatamiento y respeto de esta ley.

De igual modo, la norma enfatiza que, en el procedimiento administrativo, el proveedor de una red social debe, previa solicitud, proporcionar a la autoridad administrativa información sobre las medidas tomadas para implementar esta ley, el número de usuarios registrados en Alemania y las denuncias recibidas en el año natural anterior sobre contenidos ilícitos; la representación del prestador.

Y, en el caso de personas jurídicas, empresas y asociaciones sin personalidad jurídica, las personas designadas para representarlas por ley o estatutos, están obligadas a proporcionar la información solicitada en nombre de la empresa. Eso sí, la solicitud de información debe ser proporcionada.

Asimismo, se precisa que, en la medida en que las personas físicas estén obligadas a cooperar, también deben revelar hechos que puedan dar lugar a un proceso por una infracción penal o administrativa, esto cuando la obtención de información de otra manera resulta mucho más difícil o no es lo esperado.

Sin embargo, se debe considerar que, la información proporcionada por una persona física sólo podrá utilizarse en procedimientos penales o en procedimientos conforme a la Ley de Infracciones Administrativas con su consentimiento contra esta persona o uno de los familiares especificados en el Código de Procedimiento Civil.

Además, se puntualiza que la información proporcionada sólo podrá utilizarse en procedimientos para determinar una multa contra el proveedor, con el consentimiento del proveedor o de la persona que proporcionó la información como resultado de su obligación.

A parte de ello, se alude que, los testigos están obligados a declarar en el procedimiento administrativo. No obstante, es importante mencionar que, un testigo puede negarse a declarar sobre preguntas cuyas respuestas que lo expondrían a él o a uno de sus familiares, a la exposición a un proceso penal o de un procedimiento en virtud de la Ley de infracciones administrativas.

Seguidamente, en el art. 5° se hace referencia sobre el destinatario autorizado nacional. Toda vez que, la norma dictamina que los proveedores de RR. SS deben designar a una persona autorizada para la entrega dentro de Alemania, y señalarla en su plataforma de forma fácilmente reconocible y de acceso inmediato.

Y, para solicitudes de información de una autoridad encargada de hacer cumplir la ley nacional, se debe nombrar a una persona autorizada dentro del país ante la autoridad administrativa.

Siguiendo en ese contexto, la norma en el art. 5° a, puntualiza los temas referidos a la información que se puede brindar para las investigaciones científicas.

Es así que, un investigador puede solicitar información calificada al proveedor de una red social, por un lado, sobre el uso y la eficacia específica de métodos automáticos para detectar los contenidos que deben eliminarse o bloquearse; específicamente el tipo y el alcance de las tecnologías utilizadas, y las finalidades, criterios y parámetros de su



programación, así como los datos utilizados.

Por otro lado, la distribución de contenidos que han sido objeto de quejas sobre contenidos ilegales o que han sido eliminados o bloqueados por el proveedor, particularmente, el contenido relevante y la información sobre qué usuarios han interactuado con el contenido y de qué manera.

Eso sí, en definitiva, sólo se podrá solicitar la mencionada información, en la medida que sea necesaria para proyectos de investigación científica de interés público sobre el tipo, alcance, causas y el impacto de la difusión en RR. SS y cómo los proveedores gestionan esta actividad.

Sin embargo, cabe la posibilidad que, el proveedor de una red social se niegue a proporcionar la información, si los intereses dignos de protección superan significativamente el interés público en la investigación, o los intereses de los interesados dignos de protección se vean perjudicados, y el interés público en la investigación no supere el interés de confidencialidad de los interesados.

Luego, la norma explica que el proveedor de una red social con el objetivo de proporcionar la información necesaria, podrá transmitir los datos personales correspondientes. Los cuales deberán transmitirse de forma anónima o al menos seudonimizados, en la medida de lo posible sin poner en peligro el objetivo de la investigación.

Finalmente, la norma manifiesta que los datos personales en mención, pueden ser: el contenido distribuido, quejas sobre contenido ilícito, nombres de los usuarios que participan en la distribución, las circunstancias detalladas de las interacciones de los involucrados en la distribución con respecto al contenido respectivo; así como los datos de formación de los procedimientos para la detección automatizada de contenidos que deben ser eliminados o bloqueados, así como la información sobre su funcionamiento, finalidades, criterios y parámetros para la programación de estos procedimientos.

En suma, a manera de reflexión, luego de toda la exposición respecto a la NetzDG, se puede asegurar que, para la redacción de esta ley, no sólo se ha tomado en cuenta la Directiva 2000/31 CE, y demás normas de los Estados pertenecientes a la Comunidad Europea; sino que, se va un paso más adelante, pues esta es la norma que más importancia ha brindado al retiro del contenido ilícito de las redes sociales.

Toda vez que, ha establecido un procedimiento específico de revisión de los contenidos de las plataformas de RR. SS, tales como Facebook, Instagram, Twitter, Google, entre otras. Procedimiento que impone que las plataformas digitales desarrollen un debido proceso para determinar los contenidos como falsos; es así que, en 24 horas como máximo, se debe revisar el contenido, y, si se tratará de un contenido ilícito, será retirado.

Bien pues, sin lugar a dudas, esta ley, ha causado gran polémica dentro de Alemania y en todo el mundo, pues han obligado a las RR. SS incorporarla en su propia normativa, modificando sus normas de uso y adaptando todos los tópicos correspondientes. Es más, los detractores de esta ley, sostenían que esta norma establece un marco legal para aplicar la censura y limitar la libertad de expresión.

Afirmación que es falsa, ya que, esta ley establece el protocolo que debe seguirse en los casos de publicaciones ilícitas en las RR. SS, en ningún caso se establece el proceso de forma arbitraria, por el contrario, se requiere un análisis a detalle de cada caso, con la única finalidad de la reparación de los daños ocasionados a las personas.

Por todo ello, queda comprobado que, a través de la NetzDG, se busca la seguridad de las personas que utilizan las RR. SS, y evita la creación de “fake news” (noticias falsas). Además, que se (i) fomentan las opiniones de fuente confiable, (ii) promueve un diálogo honesto y seguro, (iii) crea un protocolo legal de actuación frente a ilícitos sucedidos en la red, (iv) difunde que la libertad de expresión no es absoluta, sino que tiene límites; (v) establece multas ejemplares; entre otros.

## **2.2.2.5 Derecho Latinoamericano**

### **2.2.2.5.1 Brasil**

Mediante la Ley N° 12.965- “Ley Marco Civil de Internet”, de fecha 23 de abril de 2014, se establecen principios, garantías, derechos y deberes para el uso de Internet en Brasil; además de determinar las pautas de actuación de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios en relación a la materia.

Seguidamente, en el art. 2° se añade que, la regulación del uso de internet en Brasil se fundamenta en respetar a: la libertad de expresión, la comprensión de la dimensión global de la red, el fomento del desarrollo personal, la promoción de la ciudadanía en entornos digitales, la diversidad y la pluralidad, entre otros tópicos.

Posteriormente, en el art. 3° se destaca que el uso de internet en Brasil debe seguir determinados principios, tales como: (i) asegurar a la libertad de expresión, comunicación y opinión; (ii) garantizar la tutela de la privacidad; (iii) tutelar los datos personales de acuerdo con la ley; (iv) salvaguardar y asegurar la neutralidad de la red; (v) garantizar que la red permanezca estable, segura y funcional mediante la implementación de medidas técnicas que cumplan con estándares internacionales y promuevan el empleo de prácticas adecuadas; (vi) responsabilidad de los agentes según sus actividades, en los términos de la ley; (vii) preservación del carácter participativo de la red; y (viii) la libertad para los negocios virtuales se permite, siempre y cuando no vayan en contra de los otros principios estipulados en esta ley.

Es más, la norma incide en que, no se descartan otros que estén contemplados en la legislación nacional relacionada con la materia o en tratados internacionales de los que la República Federativa de Brasil este incluida.

En seguida, en el art. 4° se hace hincapié en que, la disciplina de uso del internet en Brasil tiene como propósito promover (i) el derecho universal de acceso a internet; (ii) la disponibilidad de información, conocimiento y presencia en asuntos públicos; (iii) innovación y promoción de la amplia difusión de nuevas tecnologías y modelos de uso y acceso; y (iv) adhesión a estándares tecnológicos abiertos que permitan la comunicación, accesibilidad e interoperabilidad entre aplicaciones y bases de datos.

Más adelante, se da comienzo al capítulo 2, en donde se desarrollan los derechos y garantías que poseen los usuarios. Es así que, el art. 7° señala que, el acceso a internet es indispensable para el desarrollo de la sociedad.

Luego, se da comienzo a la sección II que desarrolla la salvaguarda de registros, datos personales y de las comunicaciones privadas. Es así que, el art. 10<sup>21</sup> incide en la

---

<sup>21</sup> Art. 10.- La custodia y disponibilidad de los registros de conexión y acceso a las aplicaciones de Internet de que trata esta Ley, así como de los datos personales y el contenido de las comunicaciones privadas, deberán atender a la preservación de la intimidad, la vida privada, el honor y la imagen de las partes involucradas directa o indirectamente.

1. El prestador responsable de la custodia sólo estará obligado a poner a disposición los registros mencionados en el caput, de forma autónoma o asociada a datos personales u otra información que pueda contribuir a la identificación del usuario o del terminal, mediante mandato judicial, en la forma de lo dispuesto en la Sección IV de este Capítulo, respetando lo dispuesto en el art. 7mo.

protección al honor, intimidad, vida privada y la imagen de las personas.

Es más, se expresa claramente que, el prestador responsable de la custodia sólo estará obligado a poner a disposición los registros de datos personales u otra información, que pueda contribuir a la identificación del usuario o del terminal, si se cuenta con un mandato judicial. Además, el prestador debe respetar las formas previstas en la ley.

Siguiendo este contexto, el art. 11°, advierte que en toda operación que recolecta, almacena, custodia y gestiona registros, datos personales o comunicaciones por conexión a internet y proveedores de aplicaciones en las que al menos uno de estos actos tenga lugar en territorio nacional, se deberá respetar de forma obligatoria la legislación, el derecho a la intimidad, la protección de la información personal, la confidencialidad de las comunicaciones y de los registros privados.

En adición a ello, se anota que las disposiciones mencionadas se aplican a los datos recogidos en el territorio nacional; y al contenido de las comunicaciones, siempre que al menos uno de los terminales se encuentre en Brasil.

Es más, se expresa que, incluso las disposiciones en mención se aplicarán si las actividades son llevadas a cabo por una persona jurídica con sede en el exterior, siempre y cuando, se ofrezca un servicio al público brasileño o al menos un miembro del mismo grupo económico tenga un establecimiento en Brasil.

Asimismo, el art. 12° establece que, sin perjuicio de otras sanciones civiles, penales o administrativas, las infracciones a las normas previstas en los arts. 10° y 11° están sujetas, según el caso, a las siguientes sanciones, las cuales pueden ser aplicadas de forma individual o acumulativamente:

- I. Advertencia, indicando el plazo para la adopción de medidas correctivas;
- II. Multa de hasta el 10% de los ingresos del grupo económico en Brasil en su último ejercicio; excluidos los impuestos, considerando la condición económica del infractor y el principio de proporcionalidad entre la envergadura de la falta y la intensidad de la sanción.

---

2. El contenido de las comunicaciones privadas sólo podrá ser puesto a disposición por orden judicial, en los casos y en la forma prevista por la ley, respetando lo dispuesto en los incisos II y III del art. 7mo. (...)

III. Suspensión temporal de las actividades que impliquen los actos previstos en el art. 11°; o

IV. Prohibición de realizar actividades que impliquen los actos previstos en el art. 11°.

De igual modo, se puntualiza que, tratándose de una sociedad extranjera; su filial, sucursal, oficina o establecimiento radicado en el país, responde solidariamente del pago de la multa respectiva.

Consecutivamente, en el art. 13°, se añade que, en la provisión de conexión a internet, al administrador del sistema autónomo le corresponde conservar los registros de conexión de forma confidencial, en un entorno supervisado y fiable, por un lapso de doce meses, y este debe respetar los términos respectivos. Al respecto, se adiciona que, la responsabilidad por el mantenimiento de los registros de conexión no puede ser transferida a terceros.

Además, se incide en que, la policía, la autoridad administrativa o el Ministerio Público están habilitados para solicitar cautelosamente que los registros de conexión se mantengan por un período superior. Es más, la autoridad requirente dispone de un período de 60 días para presentar la solicitud de autorización judicial de acceso a los registros.

Eso sí, la puesta a disposición del solicitante de los registros mencionados, debe ser precedida con una autorización judicial. Y, se debe considerar que, en la aplicación de las sanciones por incumplimiento de lo dispuesto, se deberán tener en cuenta, la naturaleza y la gravedad de la infracción, los daños resultantes, cualquier ventaja obtenida por el infractor, las circunstancias agravantes, los antecedentes del infractor y la reincidencia.

Ulteriormente, se da comienzo a la sección III titulada “Responsabilidad por daños resultantes del contenido generado por terceros”. Por lo cual, en el art. 18° se expone que el proveedor de conexión a internet no será responsable civilmente por daños resultantes de contenidos generados por terceros.

Sin embargo, el art. 19° exhibe claramente que, el proveedor de aplicaciones de internet solo podrá ser responsable civilmente por los daños causados por contenidos de terceros si, luego del mandato judicial respectivo, no establece las acciones pertinentes

para eliminar el contenido señalado como infractor dentro de su capacidad técnica y en el plazo establecido.

Es más, se hace hincapié en que, las causas que versan sobre la reparación de daños derivados de contenidos puestos a disposición en internet relacionados con el honor, la reputación o los derechos de la personalidad, así como la indisponibilidad de tales contenidos por parte de los proveedores de aplicaciones de internet, tienen la posibilidad de ser presentadas ante tribunales especiales.

Inclusive, respecto a ello, el juez podrá anticipar, en todo o en parte, los efectos de la protección prevista en la solicitud inicial, siempre que exista prueba inequívoca del hecho y considerando el interés de la comunidad en la puesta a disposición del contenido en la virtualidad, con la condición de que se compruebe el cumplimiento de los requisitos de verosimilitud de la alegación del actor y la inquietud fundada de daño irreparable.

En línea con ello, el art. 20<sup>o22</sup> destaca que, siempre que se disponga de datos de contacto del usuario directamente responsable del contenido, corresponderá al proveedor de la aplicación del internet, comunicar las razones e información relacionada con la indisponibilidad del contenido, con información que permita la contradictoria y amplia defensa en juicio, salvo disposición legal expresa o determinación judicial expresa en contrario.

Continuamente, en el art. 21<sup>o23</sup> se desarrolla en que supuestos los proveedores

---

<sup>22</sup> Art.- 20. Siempre que se disponga de datos de contacto del usuario directamente responsable del contenido a que se refiere el art. 19, corresponderá al proveedor de la aplicación de Internet comunicar las razones e información relacionada con la indisponibilidad del contenido, con información que permita la contradictoria y amplia defensa en juicio, salvo disposición legal expresa o determinación judicial expresa en contrario.

Párrafo único. A petición del usuario que haya indisponible el contenido indisponible, el proveedor de la aplicación de Internet que realice esta actividad de forma organizada, profesional y económica sustituirá el contenido indisponible por la causa u orden judicial que motivó la indisponibilidad.

<sup>23</sup> Art.- 21. El proveedor de aplicaciones de Internet que ponga a disposición contenidos generados por terceros será responsable por la violación de la privacidad resultante de la difusión, sin la autorización de sus participantes, de imágenes, videos u otros materiales que contengan escenas de desnudez o actos sexuales de carácter privado cuando, previa notificación del participante o de su representante legal, éste no promueva diligentemente, dentro del ámbito y límites técnicos de su servicio, la indisponibilidad de dicho contenido.

serán responsables por contenidos que atenten contra determinados derechos, y se hace hincapié en que lo más importante respecto a este tópico es que el proveedor actúe de forma diligente y pronta, con la finalidad de lograr la indisponibilidad de contenidos ilícitos.

Más tarde, se da comienzo a la Sección IV titulada “Requisición Judicial de Expedientes”. En donde, mediante el art. 22° se enuncia que, el interesado podrá, con la finalidad de formar un conjunto de prueba en un proceso judicial civil o penal, de manera incidental o autónoma, solicitar al juez que ordene al responsable de la conservación, la entrega de actas de conexión o de acceso a aplicaciones de internet.

Para ello, la solicitud debe contener, bajo pena de inadmisibilidad, lo siguiente: (i) prueba fundada de la ocurrencia del delito, (ii) justificación razonada de la utilidad de los registros solicitados para fines de investigación o instrucción probatoria; y (iii) período de los registros.

En ese sentido, tal como se menciona en el art. 23°, corresponderá al juez decidir las acciones necesarias para asegurar que la información recibida sea confidencial y así se pueda proteger los derechos del usuario (imagen, intimidad, honor, vida privada), pudiendo estipular el secreto de justicia, inclusive las solicitudes de mantenimiento de registros.

Luego de ello, se da comienzo al Capítulo IV titulado “Acción de las autoridades públicas”. En donde, mediante el art. 24°, la norma presenta las directrices para la actuación de los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, respecto al desarrollo del internet en Brasil.

En ese marco de ideas, las directrices en mención, responden por ejemplo al establecimiento de mecanismos de gobernanza multiparticipativa, transparente, colaborativa y democrática; en donde se cuente con el involucramiento del gobierno, de las empresas, la sociedad, la academia; entre otras.

---

Párrafo único. La notificación prevista en el caput deberá contener, bajo pena de nulidad, elementos que permitan la identificación específica del material identificado como violatorio de la privacidad del participante y la verificación de la legitimación para presentar la solicitud.

Lo anteriormente mencionado, se encuentra alineado con el contenido del art. 26°, en donde se enfatiza el cumplimiento del deber constitucional del Estado de proporcionar educación, en todos los niveles educativos, el cual incluye la formación, y debe estar integrado a otras prácticas educativas; con la finalidad de lograr un uso seguro, consciente y responsable del internet como instrumento para el ejercicio de la ciudadanía, el impulso de la cultura y el progreso tecnológico.

De tal modo, como se alega en el art. 28°, el Estado debe periódicamente, formular y promover estudios, así como determinar metas, estrategias, planes y cronogramas, respecto al uso y desarrollo del internet en el país.

Finalmente, es importante añadir que, en el art. 30° se resalta que la defensa de lo establecido en esta ley, podrá ser ejercida por la vía judicial, bien sea de forma individual o colectiva.

En suma, la reflexión que nos deja todo lo mencionado de la Ley N° 12.265- Ley Marco Civil de Internet, es que, el derecho brasileño ha trabajado arduamente para establecer reglas claras frente a la diversidad de daños que pueden originarse en el ciberespacio. Todo ello, con el objetivo de tutelar los derechos individuales (honor, dignidad, privacidad, buen nombre, etc.).

Asimismo, es importante incidir en que, esta ley, crea un nuevo tipo de responsabilidad civil para las empresas gigantes de internet (tales como las RR. SS), con mayor énfasis en la responsabilidad civil por daños generados a causa de publicaciones atentatorias a los derechos de las personas.

Eso sí, la norma ha incidido que, para lograr el retiro del contenido declarado ilícito, se debe contar con una orden judicial, lo que demuestra que no se tomarán decisiones arbitrarias, sino por el contrario, serán analizadas a detalle.

#### **2.2.2.5.2 Chile**

El día 23 de abril de 2010, se promulga la Ley N° 20.435, la cual modifica la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual.

La mencionada Ley N° 20.435, además de tratar temas de derecho de autor; también aborda la normativa aplicable a los procedimientos civiles y penales; y lo más importante, las limitaciones de responsabilidad de los prestadores de servicios en la red.



Es así que, mediante esta ley, se agrega un nuevo Capítulo III, el cual se titula “Limitación de Responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Internet”. La importancia de este capítulo reside en que, desde el art. 85 L en adelante, se detalla cuando los prestadores de servicios de la virtualidad no serán responsables por los contenidos ilícitos; como por ejemplo cuando (i) no tengan conocimiento efectivo del contenido ilícito, (ii) no han recibido ningún beneficio económico por la comisión de la actividad infractora, (iii) cuando actúen diligentemente y retiren o impidan el acceso al material ilícito, entre otros.

Adicionalmente, se detallan las condiciones que deben respetar los prestadores de servicios; además se expone la posibilidad de hacer uso de medidas prejudiciales o judiciales (por ej.: bloqueo de acceso a contenidos ilícitos en la red, retiro o inhabilitación de determinado material que causa daños, eliminación de cuentas infractoras, entrega de información con el fin de identificar al responsable, entre otras) cuando se estime necesario, y para ello se tendrá que analizar la gravedad de los daños caso por caso.

En suma, a modo de reflexión final, se puede afirmar que, mediante la Ley 20.435, se reguló en Chile la responsabilidad de los intermediarios en internet. Esta norma es de gran relevancia pues, se agrega un nuevo capítulo III, y este estipula a detalle todas las normas de responsabilidad, además de establecer las condiciones generales para que se pueda acceder a una limitación o exclusión de responsabilidades.

Asimismo, es importante resaltar el gran trabajo que se hizo respecto a las estipulaciones para el retiro o bloqueo del contenido ilícito publicado en la red, en donde tal como se presenta en las legislaciones de otros países, se necesitará que el tribunal competente lo ordene; con el objetivo de asegurar que la decisión no sea arbitraria sino sea totalmente discernida.

Del mismo modo, por último, es imprescindible destacar dos grandes tópicos de la norma. Por un lado, la norma apostando por brindar mayor seguridad a los usuarios, estipula que los usuarios que ven dañados sus derechos por publicaciones ilícitas en la red, puedan solicitar al tribunal que obligue al prestador respectivo, la entrega de datos específicos que permitan la identificación de los infractores.

Por otro lado, mediante esta norma, se ha instaurado un sistema que dictamina la obligación de los prestadores de servicios de informar por escrito a sus usuarios, las

notificaciones de posibles infracciones; lo cual demuestra la gran importancia de la seguridad jurídica de los usuarios, y ello es ejemplo de una apuesta por una comunicación continua, clara y segura; que en definitiva es escasa en la mayoría de portales virtuales.

### **2.3 Jurisprudencia comparada sobre los daños al derecho al honor en las redes sociales**

#### **2.3.1 Comunidad Europea: Sentencia del Tribunal de Justicia de 03/10/2019 (Caso "Eva Glawisching- Pieczek v. Facebook Ireland Limited")**

El caso en análisis, se origina con la solicitud de una decisión prejudicial que tiene la finalidad de interpretar el art. 15º, apartado 1, de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Esta solicitud se ha realizado en el marco de un litigio entre la Sra. Eva Glawishnig- Pieczek y Facebook Ireland Limited (cuyo domicilio queda en Irlanda), por la existencia de una publicación en la red social Facebook, que contenía declaraciones atentatorias contra el derecho al honor de la Sra. Glawisching- Pieczek.

Antes de exponer los hechos, se debe recordar la importancia de la Directiva en mención pues, mediante ella se proporciona un fundamento sólido para implementar sistemas eficientes y confiables que garanticen el retiro de información ilícita, además de hacer que sea imposible acceder a ella.

Además, se enfatiza que, las limitaciones de responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios establecidas en la Directiva, no afectan la capacidad de iniciar acciones para detener diversas actividades.

Estas acciones pueden responder a órdenes de los tribunales o de las autoridades competentes de ordenar el fin de cualquier infracción o impedir su cometido, inclusive eliminando tales publicaciones ilícitas.

En adición a ello, también se recuerda que, si el prestador de servicios de la sociedad de la información que almacene datos, actúa rápidamente para eliminar el contenido ilícito o bloquear su acceso tan pronto como tenga conocimiento efectivo de actividades ilegales en la red, podrá ser beneficiado con una limitación de responsabilidad.

Es más, se destaca que, las medidas mencionadas deben llevarse a cabo, respetando los principios jurídicos y procedimientos establecidos por cada Estado. Y, se

indica que ello, no perjudica las estipulaciones y requisitos que cada Estado establezca.

Ahora bien, respecto a los hechos, se debe señalar en primer lugar que, la Sra. Glawischnig- Piesczek ocupó el cargo de diputada del Nationalrat (Cámara Baja del Parlamento de Austria), fue presidenta y portavoz del grupo parlamentario llamado “Die Grunen” (Los Verdes).

En segundo lugar, se advierte que, Facebook Ireland dirige una plataforma de red social llamada “Facebook Service”, y su público objetivo, son los usuarios que no se encuentran localizados ni en Estados Unidos ni en Canadá.

En ese orden de ideas, el hecho central de este caso, sucede el 03 de abril de 2016, día en el que un usuario de Facebook Service difundió en su página personal un artículo que tenía como título: “Los Verdes: a favor del mantenimiento de unos ingresos mínimos para los refugiados”.

Tal suceso, generó una imagen en miniatura del sitio de origen, en donde se acompañaba del título y de una corta explicación del artículo, además de una imagen de la Sra. Glawischnig- Piesczek.

Además de este artículo, el mismo usuario publicó un comentario que el tribunal remitente dictaminó que vulneraban el honor de la Sra. Glawischnig- Piesczek; ya que se trataba de una publicación ofensiva y difamatoria; más aún el daño se incrementaba pues, cualquier usuario de Facebook Service podía tener acceso a tales publicaciones.

Por tal motivo, la Sra. Glawischnig- Piesczek, a través de una carta de fecha 7 de julio de 2016, requirió a Facebook Ireland, que suprima ese comentario en específico. Sin embargo, Facebook Ireland, no eliminó lo solicitado.

En consecuencia, la Sra. Glawischnig- Piesczek, se dirigió al Handelsgericht Wien (Tribunal de lo Mercantil de Viena, Austria) para presentar la demanda respectiva. Proceso en donde el Tribunal de Viena, el 07 de diciembre de 2016, dispuso las medidas cautelares correspondientes. Toda vez que, sin lugar a dudas, Facebook Ireland estaba al tanto de la información ilegal, pero no ejecutó las medidas adecuadas para bloquear el acceso o eliminar el contenido ilícito.

Es así que, el Tribunal de Viena, ordenó a Facebook Ireland que, hasta el término de la acción de cesación, se privara de exhiba o divulgue imágenes de la demandante;

pues las publicaciones trataban de contenido de similar naturaleza de lo demandado, es decir, también, correspondían a publicaciones que atentaban el honor de la demandada.

Es por esta razón que, Facebook Ireland evitó el acceso desde Austria al material originalmente compartido.

En ese contexto, es importante detallar que, en fase de apelación, el Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria), ratificó el auto emitido en primera instancia, y consideró que el comentario compartido vulneraba gravemente el honor de la Sra. Glawischnig- Piesczek, y dejaba entrever que esta había accionado delictivamente sin anexar las pruebas correspondientes.

Posteriormente, ambas partes interpusieron recurso de casación ante el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria), para que se pronuncie si la orden de cese emitida contra el prestador de servicios de alojamiento de datos que administra una red social puede aplicarse también a otros contenidos similares o idénticos.

Al respecto, el Obester Gericht, señaló que, siguiendo su propia jurisprudencia, una obligación de tal naturaleza se puede estimar conveniente, si el prestador se encuentra al tanto de la vulneración a una persona a raíz del actuar del usuario; y si existieran pruebas suficientes que avalen una alta probabilidad de que pueden reincidir en tales hechos infractores.

Luego, se enfatiza que, el Obester Gericht decidió suspender el procedimiento y presentó determinadas cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, para su interpretación.

En primer lugar, se planteó, sí el art. 15°, apartado 1 de la Directiva 2000/31 niega la posibilidad de que un tribunal de cualquier Estado miembro imponga a un prestador de servicios de alojamiento de datos a eliminar o restringir el acceso a los datos que aloja, y cuyo contenido sea igual al de una información ilegal en alguna circunstancia anterior.

A lo que, el tribunal responde claramente que, si bien el art. 15°, apartado 1, prohíbe a los Estados miembros obligar a los prestadores de servicios de alojamiento de datos una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, o una obligación general de indagar activamente hechos o situaciones que adviertan actividades

ilegales. También, se debe considerar lo estipulado en el considerando 47 de la Directiva en mención, en donde se menciona que tal prohibición no se aplica a las responsabilidades de supervisión en situaciones particulares.

Y el supuesto mencionado, tal como en el presente caso, puede tener su origen en datos almacenados por el proveedor de servicios de alojamiento, cuyo contenido fue examinado por el tribunal correspondiente, y que, luego de un análisis exhaustivo, se declaró la ilicitud del contenido.

En tal contexto, con la intención de evitar que se generen nuevamente daños a las personas vulneradas, se dispone que, es completamente legítimo que el tribunal competente en la materia ordene el retiro o el bloqueo de los datos almacenados si el contenido es igual al declarado ilícito previamente.

En segundo lugar, se consultó, si el art. 15°, apartado 1, de la Directiva 2000/31, niega la posibilidad de que un tribunal de un Estado miembro obligue a un proveedor de servicios de alojamiento de datos a eliminar datos almacenados cuyo contenido sea semejante al de un dato previamente declarado ilícito, o bloquear el acceso a tal contenido.

Al respecto, el Tribunal de Justicia, destaca que, para que una medida cautelar que tiene como objetivo poner fin a un acto ilícito e impedir que nuevamente se pueda dar, y así tutelar a las personas para que no sean perjudicadas una vez más; se debe poder extender a la información que esencialmente sea la misma que el contenido declarado ilícito.

Pues, si esto no se llevara a cabo de esta manera, podrían eludirse fácilmente las consecuencias de la medida cautelar, ya que cabría la posibilidad de almacenar mensajes o publicaciones que se distingan muy poco de los declarados ilícitos anteriormente, lo que aumentaría la vulnerabilidad de la víctima.

En tercer lugar, se consulta si el art. 15°, apartado 1, de la Directiva 2000/31 niega la posibilidad de que las medidas cautelares repercuten o produzcan efectos a nivel global. En atención a ello, el Tribunal de Justicia expone que no se debe olvidar lo referido en el art. 18°, apartado 1, de la mencionada Directiva, en donde se desarrolla que no hay restricción alguna, especialmente en términos territoriales, sobre la cobertura de las medidas que los Estados miembros puedan implementar basándose en la Directiva.

Eso sí, tal como se indica en los considerandos 58° y 60° de la Directiva en mención, respecto al alcance global del servicio electrónico, se debe garantizar que exista la debida coherencia y respeto entre las normas de la Unión en este campo, con las normas internacionales aplicables.

En conclusión, luego de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2019), declara lo siguiente:

La Directiva 2000/31/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000 (...) en concreto su artículo 15, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un tribunal de un Estado miembro pueda:

- Obligar a un prestador de servicios de alojamiento de datos a suprimir los datos que almacene, y cuyo contenido sea idéntico al de una información declarada ilícita con anterioridad, o bloquear el acceso a ellos, sea quien fuere el autor de la solicitud de almacenamiento de tales datos;
- Obligar a un prestador de servicios de alojamiento de datos a suprimir los datos que almacene, y cuyo contenido sea similar al de una información declarada ilícita con anterioridad, o a bloquear el acceso a ellos, siempre que la supervisión y la búsqueda de los datos a los que se refiere tal medida cautelar se limiten a aquellos datos que transmitan un mensaje cuyo contenido permanezca esencialmente inalterado con respecto al que dio lugar a la formulación de dicho contenido similar al que caracteriza a una información declarada ilícita con anterioridad no puedan obligar al prestador de servicios de alojamiento de datos a realizar una apreciación autónoma de ese contenido, y
- Obligar a un prestador de servicios de alojamiento de datos a suprimir los datos a los que se refiera la medida cautelar acordada a bloquear el acceso a ellos a nivel mundial en el marco del Derecho Internacional pertinente. (p. 7)

### **2.3.2 España: Sentencia del Tribunal Supremo 2529/2023**

El caso en cuestión, gira alrededor de la responsabilidad civil, toda vez que, se presentó ante el Tribunal Supremo una demanda de protección civil del derecho al honor por daños originados en las RR. SS, específicamente en la red social “Twitter” (actualmente llamada “X”).

En ese sentido, el caso se origina cuando el procurador Francisco Javier Millán Rentero (representando a Luis Carlos), se dirigió al Tribunal Supremo, e interpuso una demanda de protección civil del derecho al honor contra la congresista y ministra de igualdad del Gobierno de España de ese entonces. En esa demanda, se solicitaba que se

condene a la demandada por la vulneración del derecho fundamental al honor, y se pidió una indemnización ascendente a la suma de 85 mil euros, además de la difusión de la sentencia condenatoria. La demanda se basó en los hechos expuestos en las líneas siguientes:

Bien pues, el demandante y la Sra. Celsa tienen un hijo. Esta última lo ha denunciado cinco veces por abusar sexualmente de su hijo, ello originó que se sigan los procesos judiciales correspondientes, los cuales es preciso añadir que, todos fueron archivados en fase de instrucción. Sin embargo, la Sra. Celsa se encuentra siendo investigada por la presunta comisión del delito de denuncia falsa ante el Juzgado de Instrucción N° 7 de Madrid (Diligencias Previas 570/2022).

En línea con ello, se enfatiza que, la Sra. Celsa incumplió el régimen de visitas emitido por el Juzgado de Primera Instancia N° 6 de Valdemoro, se atribuyó al demandante la custodia del hijo menor, y se adjudicó un régimen de visitas a beneficio de la madre.

Asimismo, mediante sentencia 228/2020, de fecha 19 de octubre, el Juzgado de lo Penal N° 23 de Madrid, condenó a la Sra. Celsa, por esconderse junto a su hijo y apartarse de la justicia, como responsable de un delito de sustracción de menores. Por lo cual, le impusieron dos años y cuatro meses de prisión, y se le inhabilitó el ejercicio de la patria potestad por un período de cuatro años.

Luego, se interpuso recurso de apelación a tal resolución, sin embargo, fue confirmada por sentencia 508/2020, sección 16 de la Audiencia Provincial de la mencionada capital.

No obstante, pese a todo lo mencionado, el gobierno concedió a la Sra. Celsa un indulto parcial, sosteniendo que se toma tal decisión por razones de equidad y justicia. Es importante añadir que, este dictamen llegó a su fin por la iniciativa de la Ministra de Justicia y previa decisión del Consejo de Ministros.

Es así que, a través del Real Decreto 405/2022 de fecha 24 de mayo, se conmuta la pena privativa de libertad de 2 años de prisión preventiva, y la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad fue conmutada por otra de 180 días de trabajo comunitario; siempre que, en el plazo de 4 años, no vuelva a incurrir en delito doloso.

Posteriormente, se incide en el hecho central en este caso, el cual sucedió en la inauguración de la nueva sede del Instituto de las Mujeres, que se realizó el día 25 de mayo de 2022. Al respecto, el Tribunal Supremo (2023) resalta lo expuesto ese día por la ministra de igualdad, quien declaró lo siguiente:

Hoy es un día importante y, por eso, creo que es de justicia, nunca mejor dicho, empezar celebrando ese indulto parcial que le hemos concedido a Celsa y voluntad de este Gobierno, cada vez más firme, para proteger a todas las madres protectoras. Como sabéis las madres protectoras sufren injustamente y, en muchos casos, suponiendo una vulneración de muchos de sus derechos, la criminalización y la sospecha por parte de la sociedad, cuando lo que están haciendo no es otra cosa que defenderse a sí mismas y defender a sus hijos e hijas frente a la violencia machista de los maltratadores. Por eso es tan importante que el Estado salde la deuda que tiene con las madres protectoras, que hagamos políticas públicas que garanticen que *los maltratadores no pueden asesinar a sus hijos e hijas, que no puede vulnerar los derechos de esas mujeres* [Énfasis agregado], y, por tanto, que somos capaces de proteger de forma efectiva a las madres protectoras.

En este caso, le debíamos ese indulto parcial a Celsa y creo que es otra nueva victoria de las feministas, porque cuando en este país ninguna institución y ninguna política pública respaldaba a las madres protectoras sí que había mujeres, pocas, cada vez más, defendiendo con pancartas, con su mano tendida, con su apoyo, con sus asociaciones feministas, poniendo dinero de su bolsillo, poniendo el cuerpo, exponiéndose a la criminalización, para decir: “no estás sola, yo sí te creo, y vamos a caminar juntas hasta que las instituciones protejan de forma efectiva a todas esas madres que se están defendiendo a sí mismas y también a sus hijos e hijas frente a la violencia machista”. Así que enhorabuena colectiva porque ese indulto por supuesto que es victoria de Celsa, pero también es una victoria de todo el movimiento feminista. Y aquí está, este Gobierno de coalición feminista para saldar esa deuda que las instituciones tenemos con las madres protectoras. (p. 4)

Pues bien, estas palabras generaron una gran polémica pública, es más, aumentó en gran medida la difusión de este suceso cuando la ministra, compartió en su cuenta de Twitter un video del discurso en mención.

Siguiendo con la exposición del caso, se tiene que la demandada tuvo como defensa a la Abogacía del Estado, la cual sostiene que el presente caso gira en torno a manifestaciones de la demandada, en donde en ningún momento se indica el nombre y apellido del demandante, por tanto, no se menciona a una persona en específico; por lo contrario, se utilizan expresiones genéricas. Por ello, la defensa sostiene que no se ha producido difamación en contra del demandante o de otra persona.



Adicionalmente, la defensa, enfatiza que gracias a la posición como parlamentaria que tiene su patrocinada, la convierte en merecedora de una protección legal más amplia; y se incide en que se está utilizando al tribunal con fines espurios y políticos, con la finalidad de disminuir la reputación y crédito político de su patrocinada. Y, concluyen que, las frases de la demandada se encuentran respaldadas por el derecho a la libertad de expresión.

En relación a ello, se debe valorar lo manifestado por el Tribunal Supremo, pues este sostiene que, en los casos en donde entren en colisión derechos fundamentales del mismo rango constitucional, ninguno de ellos debe prevalecer sobre el otro; lo que se tiene que hacer es una correcta ponderación. Y, así se pueda decidir correctamente qué derecho debe prevalecer en cada caso en concreto.

En ese orden de ideas, el Tribunal Supremo (2023), indica que, en el juicio de ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, se deben considerar determinados elementos:

Los elementos a valorar, en el juicio de ponderación entre el derecho fundamental a la libertad de expresión y el derecho al honor, son reflejados en una constante línea jurisprudencial de la que son expresión las sentencias 290/2020, de 11 de junio; 429/2020, de 15 de julio; 471/2020, de 16 de septiembre; 400/2021, de 14 de junio; 670/2022, de 17 de octubre, y 177/2023, de 6 de febrero, entre otras muchas, en las que se considera que se sobrepasan los límites tolerables de la libertad de expresión y se atenta contra el derecho al honor:

- (i) Cuando las opiniones o juicios de valor no versan sobre una cuestión de interés social o no gozan de una base fáctica suficiente.
- (ii) Se manifiestan a través de frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a este propósito.
- (iii) En cualquier caso, las expresiones han de ser objetivamente injuriosas, tenidas en el concepto público como afrentosas, con el consiguiente descrédito o menosprecio para el demandante; puesto que la libertad de expresión no implica un derecho al insulto.

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia ha resuelto que prima el derecho al honor cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y, por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre, F.2; 134/1999, de 15 de julio, F.3; 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 11/2000, de 17 de enero, F. 7; 110/2000, de 5 de mayo, F.8; 297/2000, de 11 de diciembre, F.7; 49/2001, de 26 de febrero, F.5; y 148/2001, de 15 de octubre, F.4, así como

Por ello, tomando en cuenta estos elementos, el Tribunal Supremo dictamina que, las expresiones en contra del demandante, no tiene ninguna base fáctica, pues, se han archivado todas las denuncias que se plantearon contra él.

En consecuencia, se liberó de responsabilidad al demandante, quién ya gozaba anteriormente su derecho fundamental a la presunción de inocencia, regulado en el art. 24.2<sup>o</sup><sup>24</sup> de la Constitución Española.

Asimismo, es imprescindible resaltar que luego de un exhaustivo análisis del caso en autos, el Tribunal Supremo dictamina que la protección jurídica a los parlamentarios, que brinda el art. 71<sup>o</sup> de la Constitución Española<sup>25</sup>, no se aplica en este caso, toda vez que, el discurso proferido no fue expresado en el ejercicio de sus funciones como parlamentaria.

En ese contexto de ideas, el Tribunal Supremo, expone que el Tribunal Constitucional ha reconocido la dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 24.2<sup>o</sup> de la Constitución Española, y cuya contravención merece la tutela mediante el derecho fundamental al honor.

Además de ello, se expone con total claridad que, un tema es la trascendencia pública generada por los delitos seguidos contra la Sra. Celsa y su indulto; y otro tema totalmente diferente, son las declaraciones objeto de enjuiciamiento, en donde en definitiva se lesiona el derecho al honor del demandante.

---

<sup>24</sup> Artículo 24

(...)

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

<sup>25</sup> Artículo 71

1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.

2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva. (...)

En adición a ello, el Tribunal Supremo, resalta que, en el ejercicio de ponderación, cuando se decide sobre la legitimidad del ejercicio de la libertad de expresión, es imprescindible analizar si las declaraciones efectuadas se han llevado a cabo en un contexto de intervenciones verbales; o si, antes de ser expuestas oralmente, han sido meditadas y redactadas con tiempo; tal como se acontece en el presente caso.

Toda vez que, el discurso expuesto, fue debidamente preparado por la demandada, y no fueron expresiones improvisadas, es más, tal discurso fue compartido su perfil de “Twitter”.

Asimismo, no cabría duda de que el mencionado discurso de la demandada no haga que los destinatarios puedan vincular a la Sra. Celsa como la víctima de violencia de género; y de esta manera, establecer como autor del ilícito al demandante. En definitiva, la demandada no podía desconocer tal contexto.

En conclusión, por todos los argumentos desarrollados, el Tribunal Supremo (2023) dictó siguiente fallo:

(...) Condenamos a la demandada por haber vulnerado el derecho fundamental al honor del demandante, como consecuencia de las palabras pronunciadas, el 25 de mayo de 2022, en el acto de inauguración de la nueva sede del Instituto de la Mujeres, y la publicidad dada a aquéllas, en su cuenta de la red social Twitter, y, en consecuencia:

- 1.- Condenamos a la demandada a abonar al demandante una indemnización de 18.000 euros, con los intereses legales de tal suma, desde la fecha de interposición de la demanda, y con devengo de los previstos en el art. 576 LEC desde la fecha de esta sentencia.
- 2.- A publicar, en la cuenta de la red social Twitter, titularidad de la demandada, el encabezamiento y fallo de esta sentencia.
- 3.- A eliminar el tweet que la demandada publicó, el 25 de mayo de 2022, a las 2:40pm, compartiendo el vídeo del discurso en que realizó las declaraciones lesivas contra el demandante objeto de este proceso.
- 4.- A publicar, a su costa, el encabezamiento y parte dispositiva de esta sentencia en un período de ámbito nacional. (p. 12)

### **2.3.3 Alemania: Sentencia del Tribunal Constitucional Federal BvR 1073/20 (Caso "Künast v. Blogger de Facebook")**

El presente caso se origina a finales de octubre del año 2016, en donde un bloguero publicó en internet una foto de Renate Künast, quien era una conocida parlamentaria del

Partido Verde alemán. La fotografía en mención llevaba consigo una cita manipulada de la parlamentaria, en donde se añadía “Vamos, si no hay violencia, el sexo con menores está bien. Dale un descanso”.

Por ello, la parlamentaria demandó al bloguero por daños y perjuicios; además de solicitar las medidas cautelares correspondientes.

Sin embargo, a principios del 2019, mostró su disconformidad mediante una publicación en su perfil de Facebook. La mencionada publicación causó polémica, y originó que numerosos usuarios publiquen comentarios sexistas de la siguiente manera:

*“Trulla pedófila”, “le dispararían en la cabeza... había suficiente espacio ya que hay cerebro”, “ella es una enferma mental”, “bloquea a esta mujer enferma que despierta, no sabe de lo que habla”, “puta”, “cerebro amputado”, “mujer enferma”, “que te jodan”, “¡¡¡Vieja pervertida!!!”, ¡¡¡Solo pensar en tener sexo con niños te pudre el cerebro!! ¡¡¡Creo que ese también es el caso de Los Verdes!!!”;* entre otros comentarios más.

Al respecto, es preciso incidir en que, el trasfondo de tal publicación vulneradora, tuvo origen en la publicación del informe final de la Comisión establecida por el Partido Verde, la cual tenía como finalidad analizar un controvertido debate sobre la criminalización del sexo con niños; este informe se llevó a cabo en la década de los 80’s.

Pero, el “problema” viene a darse en un debate del parlamento en el año 1986, pues, en este Künast intervino en el momento cuando se le cuestionaba a la oradora de su partido sobre su posición respecto a la decisión del Partido Verde en el Estado de Renania del Norte-Westfalia de abolir las penas por actos sexuales que involucraran a niños. A lo que Künast añadió: “¡Vamos, si no hay violencia involucrada!”

Bien pues, volviendo al hecho central del caso, a causa de la publicación de Facebook del año 2019, la parlamentaria solicitó al Tribunal Regional de Berlín que ordenara a Facebook que le proporcione información detallada sobre las cuentas de los usuarios que hicieron los insultos; ello con el objetivo de seguir el caso correspondiente ante el tribunal civil.

En ese sentido, se detalla que esta solicitud tiene basamento legal en el art. 14.3° de la Ley de Telemedios, vigente al momento de la presentación de la demanda

(actualmente en Telekommunikation- Telemedien-Datenschutz-Gesetz, art. 21.2° y 3°); las plataformas de medios deben brindar a la persona vulnerada, los detalles de las cuentas de los usuarios que hayan publicado contenido ilícito.

Es más, ello debe entenderse de la mano con la sección 1.3 de la Ley de Aplicación de la Red; la cual indica que, el contenido será considerado ilegal cuando este responda a un insulto en el sentido del art. 185° del Código Penal alemán.

No obstante, en septiembre de 2019, el Tribunal del Distrito de Berlín, dictaminó que ningún comentario constituía un insulto y rechazó la solicitud. Lo que generó que, Künast apele tal decisión.

Posteriormente, tanto el Tribunal Regional como el Tribunal de Apelaciones de Berlín, reclasificaron algunos comentarios como insultos, y a otros los calificaron como “contribuciones objetivas al debate”.

Finalmente, Künast presenta un recurso de inconstitucionalidad contra la decisión final del Tribunal de Apelaciones de Berlín, sosteniendo que no se habría valorado ni tutelado su dignidad, ni el libre desarrollo de su personalidad, los cuales se encuentran regulados en los artículos 1.1. ° y 2.1. ° de la Ley Fundamental.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Federal admitió el recurso, y expuso determinados criterios que los tribunales inferiores debían aplicar cuando analicen si una declaración atentaba o no, los derechos a la personalidad de los políticos.

Se resaltó que, tutelar a los políticos del acoso impertinente se encontraba dentro de la esfera del interés público; y que el derecho a la libertad de expresión tenía límites.

Por último, el Tribunal Constitucional anuló la sentencia del Tribunal de Apelaciones de Berlín, cuya decisión había negado a la parlamentaria el acceso a la información detallada sobre los usuarios de Facebook que habían propagado comentarios en su contra. Y, el caso fue devuelto al Tribunal de Apelaciones de Berlín para que se dicte una nueva decisión.

#### **2.3.4 Brasil: Sentencia del Tribunal de Apelación del Órgano Judicial N° 562-2015 (Caso "De Queiroz v. Google Brasil Internet Ltda.")**

Hacer alusión a este caso, es muy relevante para la investigación ya que, en el análisis de esta sentencia, no sólo se exponen los daños que pueden darse en la virtualidad,

sino también se discierne sobre el derecho al olvido, derecho que encuentra un estrecho vínculo con la defensa del derecho al honor y a la dignidad de las personas. A continuación, se expondrán los hechos.

Bien pues, Dulcimar Vilela De Queiroz, ciudadano brasileño, fue condenado penalmente en el año 1993, sin embargo, se le extinguieron todas sus penas en el año 2006, y en el año 2014, luego de cumplir con todos los requerimientos legales necesarios, fue rehabilitado penalmente.

No obstante, el nombre de De Queiroz, siguió siendo relacionado con información sobre el ilícito penal, y se podía acceder a tal información mediante el buscador Google; suceso que le causaba diversidad de daños morales y materiales, afirmando que, por tal información difundida en la red, había perdido varias oportunidades laborales.

Por ello, De Queiroz, solicitó al tribunal correspondiente, una medida cautelar preliminar, con el objetivo de lograr la desindexación de URL específicas en donde se tocaba de forma detallada su proceso penal. Sin embargo, esta fue denegada.

Enseguida, De Queiroz, interpuso un recurso interlocutorio contra tal fallo, en donde explicaba exhaustivamente los daños generados hacia su persona, lo que hizo que se le conceda la medida cautelar interlocutoria.

Al respecto, es imprescindible añadir que, sobre el fondo del caso en autos, el tribunal del condado de Jales, Sao Paulo, reconoció el derecho al olvido de De Queiroz. Pero, enfatizó que Google sólo está obligado a eliminar contenidos cuando lo ordena un tribunal; y esté último sólo podrá ordenar tal eliminación, si el demandante ha especificado detalladamente cada URL que le causa daños.

Es más, el tribunal para fundamentar su decisión; hizo referencia a un caso del tribunal Superior de Justicia, en donde se había establecido el derecho al olvido, caso conocido como la “Masacre de Candelaria”, el cual discutía sobre el asesinato de ocho jóvenes, trece años después del suceso.

El tribunal en mención, expuso que, sí existía un derecho al olvido para los condenados, toda vez que, estos ya habían cumplido las penas correspondientes; y se enfatizó que se llegó a tal decisión con la finalidad de tutelar la dignidad y la presunción constitucional de resocialización de las personas implicadas.

Es por este precedente que, el tribunal de primera instancia sostuvo que, indudablemente, tal razonamiento, se podría aplicar al presente caso, ya que, consideraban no razonable que Google siga asociando a De Queiroz con ilícitos.

Posteriormente, el tribunal decidió que Google no estaría obligado a eliminar todos los resultados de búsqueda relacionados con De Queiroz, sino sólo aquellos mencionados en el escrito donde se hizo la solicitud inicial. Ello tomando como base a la ley sobre el Marco Civil de Internet, en donde se dictamina que los proveedores de servicios de internet no son responsables de las publicaciones de terceros a menos que atenten una orden judicial que ordene de forma específica la eliminación de los contenidos.

Tal fallo, generó que Google apelará ante el Tribunal de Apelaciones del Estado de Sao Paulo, argumentando que no podría aplicarse el derecho al olvido en el caso en autos, pues se contravenían los derechos constitucionales como la libertad de expresión y el acceso a la información.

Sin embargo, tras un exhaustivo análisis, el Tribunal de Apelaciones del Estado de Sao Paulo, sostuvo que, una persona que obtuvo la rehabilitación penal tenía derecho al olvido; y por ello, ordenó la desindexación del contenido de las URL que el demandante solicitó.

### **2.3.5 Chile**

#### **2.3.5.1 Sentencia de la Corte Suprema N° 41011-2011 (Caso “Guerra v. Aguilar”)**

Este caso viene a ser un ejemplo de colisión de derechos fundamentales (derecho al honor, a la imagen, a la vida privada; y la libertad de expresión) por sucesos vulneratorios en las RR. SS.

En tal marco de ideas, para dar comienzo a la exposición del caso, se debe enfatizar que este caso se origina con la presentación de una acción constitucional, ya que, el actor expone que han vulnerado sus derechos fundamentales, toda vez que mediante una publicación en la red social “Facebook”, la recurrida lo acusó de agresor, y narró cómo habría sufrido maltrato físico y mental.

Es más, el mencionado recurso tuvo como prueba documental, una captura de pantalla de la publicación en referencia. En tal publicación, se visualizan diversidad de fotografías del actor precedidas de las siguientes frases: “A este sujeto lo fune hace dos

años...”, “Agresor”.

Es así que, el actor considera a tales afirmaciones, como arbitrarias e ilegales, pues, se debe considerar que, la recurrida inició sus acusaciones en la casa de estudios que ambos asistían, y ello dio inicio a una investigación, sin embargo, al actor se le absolvió de todos los cargos. En consecuencia, se estipula que, tal actuar ilícito vulnera indudablemente las garantías fundamentales del actor.

En ese sentido, la Corte incide fácticamente que la recurrida ha atentado contra el respeto de la vida privada y la honra del actor, derechos que se encuentran regulados en el art. 19° numeral 4. Asimismo, también se afirma la existencia de una colisión entre los derechos fundamentales del honor y la libertad de expresión.

Al respecto, se detalla que, el derecho al buen nombre constituye parte del derecho al honor, y se añade que, este derecho personalísimo puede verse vulnerado cuando se hacen publicaciones en redes sociales que tienen la finalidad de distorsionar, socavar, disminuir el prestigio que tiene la persona frente a la sociedad. Y, justo ello, es lo sucede en el presente caso.

Adicionalmente, se hace alusión a que, a pesar de la gran relevancia de apostar por la libertad de expresión, ello no pausa los miles de casos en donde por hacer uso de tal derecho, se generen conflictos con otros derechos fundamentales. Por tal razón, se establece claramente que el derecho a la libertad de expresión no viene a ser un derecho ilimitado. Es así que la Corte Suprema (2011) afirma lo siguiente:

La libertad de expresión no tiene un carácter absoluto y, por cierto, se encuentra limitada por el derecho al buen nombre que le asiste al afectado por las expresiones deshonrosas que se han vertido en una red social pública, a pesar que había sido la misma actora la que señala que la recurrida realizó la denuncia que le franquea el ordenamiento jurídico, por lo que es a través de las vías ordinarias que se debe dilucidar si efectivamente aquél había incurrido en conductas contrarias a la ley. (p. 3)

Es así que, por todo lo mencionado, se concluye que, las manifestaciones compartidas por la recurrida a través de la red social “Facebook”, afectan el honor del actor, pues se le sindicó como agresor, cuando ello es falso.

Razón por la cual, la Corte Suprema admite el recurso de protección deducido por el actor; disponiendo las medidas necesarias para brindar la tutela debida al afectado. Por



ello, se ordena que se suprima de inmediato la publicación compartida en “Facebook”.

### **2.3.5.2 Sentencia de la Corte Suprema N° 67525-2022 (Caso "Contreras/ Loncón")**

Hacer alusión a este caso es importante pues, nuevamente, las materias en cuestión son el derecho al honor, a la imagen y a la vida privada; derecho al buen nombre; así como también la libertad de expresión.

El presente caso, se origina cuando, Alex Claudio Mansilla Cárcamo y David Melanio Contreras Arriagada, deducen una acción de protección en contra de Juvenal Francisco Loncón Mascareña; alegando que este último, realizó una transmisión en vivo por Facebook, la cual fue difundida.

El problema recae en que, en esta mencionada transmisión el Sr. Juvenal, les atribuía una conducta burlesca respecto de él y de su madre; es más expresaba una denuncia pública en contra de los recurrentes, haciendo uso de calificativos vulneratorios, tales como “porquería”, o manifestaba variedad de insultos; y afirmaba que deberían ser despedidos de la Municipalidad de Quinchao.

Lo antes mencionado, a todas luces, vulneraba las garantías constitucionales de los recurrentes; las cuales se encuentran estipuladas en el art. 19° n.1<sup>26</sup>, y 4°<sup>27</sup> de la Constitución Política de la República de Chile.

Sumado a esto, la Corte Suprema en el considerando Sexto, ha señalado que, los recurrentes como titulares del derecho a la privacidad de su propia imagen, tienen la potestad para regularla, y, en consecuencia, impedir la divulgación, publicación o exhibición de su imagen, voz, o nombre; con la finalidad de tutelar la privacidad de su persona y de su familia.

Es más, la Corte incide en que, actualmente, esta tutela reviste una mayor relevancia, toda vez que, a raíz del crecimiento tecnológico, existe mayor exposición a dañar la imagen de las personas.

---

<sup>26</sup> Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona (...).

<sup>27</sup> 4°.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y, asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley.

Asimismo, se debe hacer hincapié en lo mencionado por la Corte en el considerando Octavo, pues, expone que, en el presente caso se expresa una dimensión negativa del derecho a la propia imagen. Ello a raíz de haber publicado en las RR. SS una denuncia pública en donde se atribuía a los recurrentes conductas ilícitas por presuntos delitos sexuales.

En vista de lo anterior, se puede asegurar que en el presente caso se está ante una colisión entre el honor y a la libertad de expresión; por ello, estos derechos deben ponderarse con el mayor cuidado posible. Respecto a lo mencionado, la Corte Suprema de la República de Chile (2022) enfatiza lo siguiente:

Sobre el particular conviene tener presente que dentro del derecho a la honra se encuentra consagrado también el derecho al buen nombre, consistente en el concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, derecho personalísimo que puede verse afectado cuando –como en el caso de autos–, se publican en una red social afirmaciones que producen descrédito a su respecto, que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienen a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa. (p. 4)

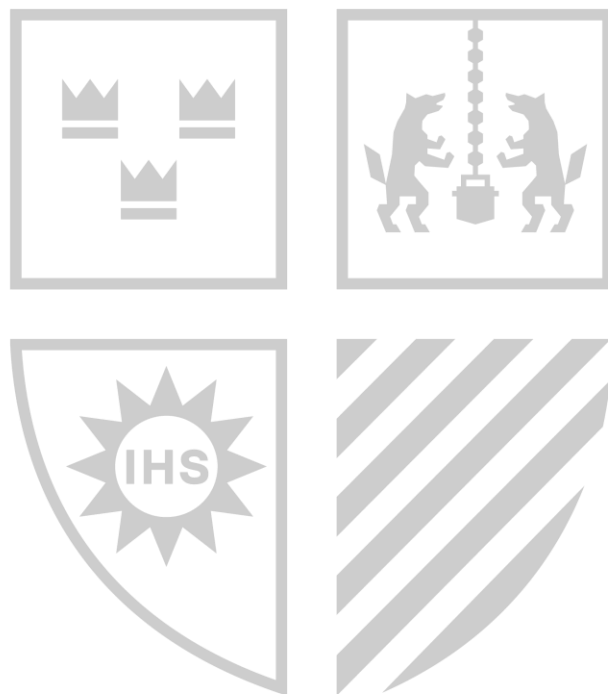
Por lo antes mencionado, la Corte resalta que, a pesar que la libertad de expresión es esencial en el entorno virtual, en definitiva, puede colisionar con otros derechos, tales como el buen nombre.

Por ello, la Corte sostiene contundentemente que, la libertad de expresión no tiene un carácter total o absoluto, por el contrario, encuentra su límite en el derecho al buen nombre de las personas vulneradas por las expresiones deshonrosas compartidas en las RR. SS.

En consecuencia, se concluye que, las expresiones ilícitas compartidas en las RR. SS, vulneran la honra de la persona, toda vez que se le señala como responsable de un delito de índole sexual, por ello, sin lugar a dudas, se ha menoscabado el honor de los recurrentes.

Por consiguiente, la Corte dictamina que se ha afectado el derecho a la propia imagen y el derecho al honor de los recurrentes, los cuales se encuentran establecidos en el art. 19° numeral 4 de la Constitución Política de la República de Chile; y por tal razón, decidieron acoger la acción cautelar solicitada, además de ordenar que el Sr. Juvenal

Francisco Loncón, debe eliminar inmediatamente la transmisión en vivo realizada por Facebook, así como de cualquier otra red social en donde la haya compartido.



## **CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA DESDE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

### **3.1 Breve reseña de la Responsabilidad Civil**

#### **3.1.1 Antecedentes históricos y definición**

Las personas, como integrantes de sociedades en donde priman las interrelaciones, originan una posibilidad permanente que las puede obligar a resarcir los daños que sus acciones pueden ocasionar, es decir, siempre existirá la posibilidad que emerjan casos en donde se constituya la responsabilidad civil, como consecuencia de la generación de daños a otros. Por lo mencionado, se puede afirmar que, este fenómeno jurídico existe desde las primeras manifestaciones y relaciones humanas, y por ello se debe remontar también al origen del derecho.

Desde una visión histórica, tal como lo expone Vidal (2001, pp. 389-390), se puede resaltar que, la expresión “responsabilidad civil”, no fue empleada en Roma. No obstante, para lograr tener el conocimiento del origen y significado de esta expresión, se remontó al vocablo “responsabilidad”, cuya etimología brinda como contenido la raíz latina *spondere*, que tenía como significado prometer, obligarse, ligarse como deudor, entre otras.

Por ello, en Roma, cuando no se cumplían las promesas, compromisos, o pago de deudas, la *spondere* originaba un *respondere*, lo que, además hacía emerger un *responsus* o *responsum*; lo que encausó, etimológicamente, la noción de la responsabilidad ligada a una relación jurídica preexistente.

Luego de lo comentado, se tiene que hacer referencia a la institución jurídica de la responsabilidad civil, para lo cual se puede recurrir a doctrina nacional. Al respecto, Espinoza (2012), señala que:

Se puede definir a la responsabilidad civil como una técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños. (p. 49).

En línea con lo referido, Morales (2004), sostiene que, la responsabilidad civil es: Una situación jurídica que el ordenamiento jurídico atribuye a un sujeto de derecho o a un ente la obligación o el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro, como consecuencia de la violación de otra situación jurídica. (p. 139).

Entonces, tomando en consideración lo expuesto, se puede afirmar que, la responsabilidad civil, es aquella imputación de responsabilidad que la norma impone al autor que causa un daño jurídicamente relevante a otro; ya sea mediante una conducta u omisión antijurídica, que lo obligue a resarcir íntegramente el daño producido.

En adición a ello, se debe enfatizar que, actualmente se señala que la responsabilidad civil ya no solamente tiene que dedicarse a resarcir el daño, sino que también debe tomar atención a la prevención de este; pues, la responsabilidad civil, no sólo debe operar cuando existan daños, sino también (y con mayor razón) cuando existan expectativas o una potencialidad de que surjan daños.

Además, es preciso incidir que, ello se puede lograr a través del fortalecimiento de las medidas para la prevención de daños. Bien pues, tomando como base la problemática de esta investigación, las medidas eficientes por realizar serían, por ejemplo, establecer mayor control en los registros de las personas en las RR. SS, la imposición de sumas onerosas por concepto de indemnización en los procesos de responsabilidad civil por daños al derecho al honor en las RR. SS, entre otras. Todo ello, con la finalidad de generar mayor desincentivo en la sociedad, respecto a la consumación de daños en la virtualidad.

Lo antes mencionado, responde a que, la reparación no sólo busca reparar el daño, sino a que se determine un monto adicional por prevención, ya que, esto origina que se invierta óptimamente en la prevención del daño, pues el monto que se impondría por tal daño sería superior, toda vez que, será más eficiente que la persona o empresa invierta en medidas u acciones preventivas.

### **3.1.2 Funciones de la Responsabilidad Civil**

Respecto a este apartado, se debe resaltar en primer plano que, en el derecho cada institución tiene su propio fin y alcances. En esa perspectiva, con el fin de comprender la verdadera magnitud de la responsabilidad civil atribuida a las personas por los daños ocasionados, es imprescindible conocer qué funciones pueden encontrarse presentes en cada caso concreto.

En relación con ello, se debe incidir en que, si bien es cierto no existe un consenso total sobre cuáles serían todas las funciones del sistema de responsabilidad civil, sí existe gran similitud en las posiciones. Bien pues, diversidad de doctrina autorizada expone distintas formas de concebir a las funciones, las cuales serán desarrolladas en las siguientes líneas.

En primer lugar, desde la doctrina italiana, Monateri (1998, pp. 19-27), entiende como las tres funciones primordiales de la responsabilidad civil a: (i) la función compensatoria, (ii) la función sancionadora, y (iii) la función preventiva.

En segundo lugar, también desde la doctrina italiana, Alpa (2001, p. 69) sostiene que las cuatro funciones principales de la responsabilidad civil vienen a ser, (i) la función de reaccionar contra el ilícito perjudicial, (ii) la de retornar a la víctima al estado en que se situaba antes del daño (compensación), (iii) la de confirmar la autoridad punitiva del Estado (sanción), y (iv) la de disuadir al causante del daño (desincentivación).

En tercer lugar, en sede nacional, se tiene al autor Fernández (2001, pp. 32-33), quien sostuvo que las funciones de la responsabilidad civil se clasifican en dos perspectivas, esta clasificación es muy relevante para la investigación, por ello se desarrollará a detalle en las siguientes líneas.

Por un lado, se encuentra la perspectiva diádica o micro sistémica, la cual indica que la responsabilidad civil cumple una función satisfactoria, de equivalencia y distributiva. Es así que, Fernández (2001), siguiendo a Massimo Franzoni, expuso el concepto de esta triple función, en los siguientes términos:

- a) Satisfactoria; como garantía de consecución de los intereses que merecieron juridicidad por el orden jurídico, incluida la reparación del daño, cuando éste se ha presente, en su carácter de fenómeno exógeno al interés.
- b) De equivalencia; que explica el por qué la responsabilidad civil representa siempre una afectación patrimonial, en donde “alguien” deberá siempre soportar las consecuencias económicas de la garantía asumida para la satisfacción de intereses dignos de tutela. Presente el fenómeno exógeno del daño, se deberá decidir si esta afectación patrimonial se deja allí donde se ha producido o, si, por el contrario, conviene trasladarla a otro sujeto.
- c) Distributiva; presente sólo cuando el daño ha afectado un interés tutelado, cuya función consistirá como su propio nombre lo indica- en distribuir entre determinados sujetos el costo de su actividad, induciendo de esta manera a una regulación espontánea acorde con los lineamientos macro-económicos perseguidos. De esta manera, esta función servirá para la

aplicación de los justificativos teóricos del traspaso del peso económico del daño de la víctima al responsable, a través de los denominados “factores atributivos de responsabilidad.” (p. 33)

Por otro lado, se tiene a la perspectiva sistémica o macro económica; en donde se desarrolla que, la responsabilidad civil tendría principalmente dos funciones fundamentales: (ii) la función de incentivo o desincentivo de actividades, que sostiene una visión solidarística la cual responde a que, la responsabilidad, en todo momento, dependerá de la necesidad de incentivar o no el desarrollo de una determinada actividad.

Y, (ii) la función preventiva o también llamada función de prevención general, la cual, sin lugar a dudas, viene a ser una función esencial, toda vez que, las sociedades siempre tienen la disposición de minimizar los posibles daños que pueden surgir. Es por ello que, desde esta función, se incide que, los potenciales causantes de daños deben adoptar recurrentemente medidas de prevención con el propósito de prevenir la ocurrencia de daños adicionales.

Además, es importante hacer referencia a dos conceptos que surgen de la mencionada función preventiva; los cuales son *deterrence* y *cheapest cost avoider*. Es así pues que, el primer vocablo *deterrence*, responde a la disuasión, por ello, (Salvi, como se cita en Fernández, 2001) sostenía que la disuasión hacía alusión “no al peso de la amenaza de la responsabilidad respecto a específicos comportamientos dañosos, sino a la incidencia de las reglas resarcitorias sobre la asignación de los recursos a través del mercado”.

Y, el segundo vocablo *cheapest cost avoider*, responde a la parte que evita daños al menor coste. Al respecto, para mayor entendimiento se debe remontar a la explicación dada por Espinoza (2016) quien sostiene que el *cheapest cost avoider* es:

(...) un criterio objetivo que consiste en atribuir la responsabilidad a quien se encuentra en una mejor posición para asumir los costos que emiten los daños. No debe confundirse con el *deep pocket*, que es un criterio objetivo en el cual se le atribuye la responsabilidad a quien tiene una mejor posición económica. (p. 216)

Finalmente, se debe incidir en que, Fernández (2001) afirma que, desde una perspectiva de un sistema moderno de la experiencia jurídica norteamericana, se debe hacer referencia a tres funciones desarrolladas por un sistema de responsabilidad civil:

- i) Función preventiva (*deterrence*), destinada a inducir a los potenciales causantes de daños a adoptar los medios de seguridad necesarios para evitar la posible renovación de conductas dañosas.
- ii) Función compensatoria (*compesation*), destinada a garantizar un adecuado resarcimiento a favor

del sujeto damnificado; y

iii) Función punitiva (*punishment*), destinada a penalizar al causante del daño con sanciones civilísticas cuando la conducta del agente ha infringido en modo considerable las reglas de la conciencia social. (p. 23)

En suma, luego de todo lo mencionado, se puede afirmar que, la función preventiva, es disuasoria pues evita que a una persona le sea más rentable cometer un daño que no cometerlo. En adición a ello, es importante resaltar que, se cree fehacientemente en la prevención del daño y en la participación de otros actores, pues cada área del derecho tiene su función correspondiente.

Asimismo, se puede asegurar que, la función compensatoria garantiza el óptimo resarcimiento a la víctima, cuantificando el valor de la cosa dañada, ello expresado en el valor de los daños materiales o personales.

Y, la función punitiva, se materializa en que la indemnización dictaminada sea superior al daño provocado, función que se contempla en diversidad de casos del derecho anglosajón.

### **3.1.3 Elementos constitutivos de Responsabilidad Civil**

Los elementos constitutivos de la responsabilidad civil contractual (inejecución de obligaciones), o de la responsabilidad civil extracontractual (aquiliana), son para la doctrina mayoritaria: i) la imputabilidad o capacidad de imputación, ii) la ilicitud o antijuridicidad, iii) el factor de atribución o criterio de imputación, iv) el nexo causal o la relación de causalidad; y v) el daño.

Bien pues, el primer elemento constitutivo de la responsabilidad es la imputabilidad o capacidad de imputación. Al respecto, tal como lo desarrolla Espinoza, viene a ser “la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona.” (2016, p. 103)

El segundo elemento es la ilicitud o antijuridicidad; el cual responde a la conducta contraria al ordenamiento jurídico establecido. En relación a este elemento, Taboada, afirmaba que la antijuridicidad o conducta antijurídica se configura “cuando contraviene una norma prohibitiva, y cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico.” (2000, p. 17)



El tercer elemento es el factor de atribución o criterio de imputación, que viene a ser la carga por la cual una persona tendrá que aceptar su responsabilidad frente al daño ocasionado. En referencia a este elemento, Taboada (2013) expuso que:

Los factores de atribución son los elementos internos para imputar a alguien la causa del daño, las formas en que despliega su conducta para producir el evento dañoso, es decir, la intención de causar daño, la falta de diligencia para realizar una cierta actividad; así como otros elementos similares que en la responsabilidad civil constituyen los llamados factores de atribución, los que se agrupan en dos grupos, subjetivos y objetivos. (p. 42)

El cuarto elemento es el nexo causal o la relación de causalidad; elemento que viene a ser el nexo entre el hecho y el daño producido, también conocido en doctrina y jurisprudencia como la relación causa-efecto. En ese sentido, Beltrán y Carreón, entienden a este elemento como “el nexo que existe entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho.” (2016, p. 19)

Finalmente, el quinto elemento constitutivo es el daño; el cual se origina a través de los efectos negativos ocasionados por la lesión de determinados intereses protegidos. Por ello, (Gálvez, 2014; como se cita en De Ángel, 1993) sostiene que:

El daño se integra por todo perjuicio, detrimento, molestia, pérdida, ruptura, que haya padecido la persona en cuanto a sí o sus bienes, extendiéndose en su modalidad material a la ganancia lícita que se deja de obtener, o las desventajas que se ocasionan dentro del patrimonio del perjudicado. (p. 45)

### **3.1.4 Tipos de Responsabilidad Civil**

Respecto a los tipos de responsabilidad civil, se debe incidir que, en el Código Civil peruano, se regulan dos tipos: i) la responsabilidad civil contractual o también conocida responsabilidad por inexecución de obligaciones; y ii) la responsabilidad civil extracontractual, o conocida también como la responsabilidad por violar el *nenimen laedere*, es decir, el deber genérico de no dañar a otros.

Por un lado, se tiene a la responsabilidad contractual, que emerge de la inexecución de las obligaciones; la cual se encuentra regulada en el libro VI título IX, y en los artículos 1314° al 1350° del Código Civil peruano.

Es así que, dentro del marco legal peruano, cuando se hace referencia a la inexecución de obligaciones, implica indemnizar al afectado por los daños que le han ocasionado (incumplimiento, no ejecución, ejecución tardía, parcial o defectuosa de alguna obligación). Respecto a ello, es imprescindible que preexista una obligación, como

por ejemplo la existencia de un contrato entre las partes.

Por ello, para que se pueda configurar la inejecución de obligaciones es ineludible la existencia de dos requisitos: (i) la existencia de una relación obligacional entre las partes, y (ii) el incumplimiento de alguna de las partes respecto a las obligaciones pactadas.

Asimismo, en línea con lo anotado, es relevante incidir que, en nuestro sistema, el incumplimiento de las cláusulas contractuales, concederá al acreedor de la obligación que ha sido incumplida, el derecho a requerir el correspondiente cumplimiento o la resolución del contrato.

Además, se puede optar por la posibilidad de exigir paralelamente una indemnización por daños y perjuicios; y ello no sólo por hacer respetar el cumplimiento de las cláusulas contractuales obligatorias, sino que, en estos casos, el fundamento base responde al deber de indemnizar íntegramente los perjuicios causados al acreedor.

A tal efecto, es imprescindible señalar que el Código Civil peruano regula dos subtipos de la responsabilidad civil contractual: (i) la responsabilidad civil subjetiva; que emerge cuando el deudor incumple su obligación, a causa de un comportamiento intencional, doloso, o negligente (culpa); y ello origina el daño que debe ser resarcido.

Y, (ii) la responsabilidad civil objetiva, en donde si el deudor incumple una determinada obligación, este será necesariamente responsable si no puede probar que el daño fue originado por una causa no imputable, como podrían ser los sucesos de caso fortuito o fuerza mayor; ya que en estos supuestos se impide objetivamente la ejecución de la obligación.

Lo antes mencionado, se puede visualizar en el artículo 1314° del Código Civil peruano, artículo que aborda la responsabilidad civil subjetiva, cuyo texto es el siguiente:

Art. 1314.- Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. (Código Civil del Perú, 1984, artículo 1314)

Y, en el artículo 1315° del código en mención, artículo que responde a la responsabilidad civil objetiva:

Art. 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. (Código Civil del Perú, 1984, artículo 1315)

Por otro lado, se tiene a la responsabilidad civil extracontractual, en donde para su configuración no es necesario un vínculo previo, sino se origina de un hecho producido por una persona en perjuicio de otra, por ello, se puede afirmar que, no constituye la violación de un deber contractual. Respecto a ello, Corral (2003), menciona que el deber de reparar emerge de “un deber de no dañar a otro, que es un principio general de todo ordenamiento jurídico” (p. 24)

En línea con lo mencionado, es importante exponer que León (2007), afirma que la responsabilidad extracontractual:

Trata del sometimiento a la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra los actos ilícitos civiles, lesivos de los intereses de las personas, y más específicamente, lesivos de la integridad de las situaciones subjetivas protegidas *erga omnes* por el ordenamiento. (p. 50)

Por ello, se puede aseverar que, este tipo de responsabilidad responde ante el incumplimiento de un estándar de conducta, ello tomando en consideración por regla general el actuar de un hombre medio.

Por último, es imprescindible exponer a los artículos centrales que regulan la responsabilidad civil extracontractual en el Código Civil peruano.

En primer lugar, se tiene art. 1969°, artículo que aborda la responsabilidad subjetiva:

Art. 1969.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor. (Código Civil del Perú, 1984, artículo 1969)

En segundo lugar, en el art. 1970° se desarrolla lo concerniente a la responsabilidad objetiva:

Art. 1970.- Aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo. (Código Civil del Perú, 1984, artículo 1970)

Y, el art. 1983°, que se ocupa de lo referente a la responsabilidad solidaria:

Art. 1983.- Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al

juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales. (Código Civil del Perú, 1984, artículo 1983)

## **3.2 Responsabilidad Civil de las Redes Sociales**

### **3.2.1 ¿Qué tipo de responsabilidad correspondería?**

Luego de la breve aproximación sobre los tipos de responsabilidad civil que existen en el ordenamiento peruano, es necesario cuestionar si la responsabilidad civil por vulneración al derecho al honor en las RR. SS, puede configurar una responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Bien, para ello es necesario recordar lo referido en el capítulo II de la presente tesis, respecto a que cuando uno se crea un perfil en alguna red social, se aceptan determinados “términos de servicios o de condiciones de uso”, los cuales, si no se da la aceptación de estos, no se puede crear el perfil en la red social.

Estos “términos de servicio” realmente vienen a ser contratos, por ello como se ha afirmado anteriormente, se está frente a un contrato bilateral, donde por un lado se encuentra la red social y, por otro lado, el usuario. Asimismo, es un “contrato masa”, pues, el que brinda el contrato, es decir las RR. SS presentan todas las cláusulas, condiciones, etc.; las cuales no pueden ser negociadas primigeniamente; y la otra parte debe aceptarlo o no.

En suma, cuando se está frente a “contratos masa”, sin lugar a dudas, existe asimetría informativa, ya que, los usuarios deben aceptar o no tales contratos, sin derecho a reclamo, lo que muchas veces origina que se establezcan cláusulas abusivas en los contratos, las cuales son perjudiciales para los usuarios, como por ejemplo cuando la red social renuncia a cualquier responsabilidad a causa de algún daño que pueda producirse en su red.

Es así pues que, los casos donde se vulnere el derecho al honor en las RR. SS, configurarían una responsabilidad civil contractual, toda vez que el daño se origina en un contexto donde existe una relación obligacional anterior al menoscabo.

Además, consumado el daño, es imprescindible siempre hacer todo lo posible para que, la persona menoscabada pueda ser resarcida íntegramente, bien sea por el autor directo o, por la red social.

En adición a ello, también es relevante, analizar el plazo de prescripción para presentar la demanda y solicitar el debido resarcimiento. Pues, si se está frente a casos de responsabilidad civil extracontractual, el plazo prescribe a los 2 años; y en los casos de responsabilidad civil contractual, a los 10 años.

En consecuencia, desde un enfoque de seguridad jurídica de la acción, se debe optar preferentemente por una responsabilidad civil contractual, ello con la finalidad de una mayor tutela para las personas que ven vulnerados sus derechos en las RR. SS.

Pues, como se puede visualizar en variedad de casos, muchas veces el menoscabo responde a aspectos extremadamente personales de la persona, lo cual origina que, en repetidas ocasiones, por problemas personales e incluso por recibir amenazas, no se demanda de forma temprana; sin embargo, ello no debe eliminar la posibilidad de tutela de derechos.

### **3.2.2 Responsabilidad de las redes sociales como prestadoras de servicios**

Antes de exponer específicamente las diversas responsabilidades que se pueden originar en las RR. SS por los daños en la virtualidad (responsabilidad del usuario que actúa en nombre propio, de los *community managers*, etc.) Es preciso indicar que, tal y como se ha podido apreciar en la normativa y jurisprudencia comparada; existen dos tópicos determinantes respecto a la responsabilidad civil de las RR. SS; y estos vienen a ser: (i) el conocimiento efectivo del daño; y (ii) la debida diligencia.

Si bien es cierto, estos conceptos ya han sido expuestos y explicados en el capítulo anterior de la presente tesis, es relevante mencionar que, por un lado, cuando se hace referencia al conocimiento efectivo, significa que la red social ha tomado conocimiento de la publicación, imagen, o mensajes que vulneran el derecho de otras personas.

Al respecto, es preciso enfatizar que, para determinar si la red social ha tenido conocimiento efectivo o no del daño, solo basta que el usuario afectado se haya puesto en contacto con la red social y le haya explicado lo sucedido; y esto se puede llevar a cabo mediante un mensaje directo a la red social, vía correo electrónico, o cualquier medio que pruebe que el usuario afectado informó a la red social sobre el daño hacia su persona. Eso sí, el mensaje debe ser completo, señalando fechas y horas concretas, imágenes, nombres, etc.; en sí todas las pruebas y argumentos que fundamenten lo que se afirma.

Por el contrario, no se podrá asegurar que una red social ha tenido conocimiento

efectivo si el mensaje que hizo el usuario afectado no tiene la información clara y precisa. En suma, el usuario al que le han vulnerado sus derechos en la red, debe brindar todas las herramientas y ponerse a disposición de la red social para las investigaciones necesarias.

Por otro lado, la debida diligencia, consiste en que, las RR. SS luego de haber tenido el conocimiento efectivo del daño, deben de actuar con la debida diligencia, es decir; analizar a detalle la circunstancia, y en los casos en donde se dictamina que se han causado daños, brindar al usuario afectado todas las herramientas para que el daño pueda ser reparado.

Es así que, el ejemplo primordial de una debida diligencia en casos de daño al honor en las RR. SS, sería la eliminación diligente del contenido, en donde se suprima el contenido lo más pronto posible, además (en los casos que corresponda) eliminar o bloquear el perfil del autor de las publicaciones, para mitigar posibles daños futuros; entre otras medidas.

En resumen, las RR. SS al tener conocimiento de los daños generados en sus portales deben brindar el mayor soporte posible a los usuarios afectados, tener una comunicación constante y colaborar en la reparación del daño.

Para mayor entendimiento, en las siguientes líneas veremos diversas circunstancias en donde diversos actores de las RR. SS, pueden ser responsables civilmente por vulneración del derecho al honor en la red.

### **3.2.3 Responsabilidad de los usuarios de las redes sociales**

Ante todo, se debe conocer quiénes son los actores -usuarios- que, de alguna manera forman parte en los contenidos de la virtualidad, en este caso con mayor énfasis en las RR. SS. Por un lado, se tiene a aquel que realiza el propio mensaje; en donde se tendrá que discernir si se vulnera el derecho al honor o no. Por otro lado, se encuentran los destinatarios, aquellos a los que va dirigido o destinado el mensaje o, también existe la posibilidad de aquellos que lo reciben y tienen conocimiento del contenido.

Por ello, en este apartado es de suma importancia realizar un análisis del autor o autores del mensaje o publicaciones; el medio utilizado para la difusión; y quienes son los destinatarios.

Bien pues, en primer lugar, respecto al primer actor (autor del mensaje), se puede

afirmar que este puede ser responsable del contenido que publica o difunde por ser el autor directo del mismo.

En segundo lugar, se puede asentar que, en relación con el medio o perfil utilizado para la difusión del contenido, es imprescindible valorar si tal medio o perfil es propio o de un tercero, por ello, en definitiva, se tiene que ver caso por caso.

Por ejemplo, si se quiere definir quién es el que responde de un posible contenido ilícito de una red social de una empresa; se debe cuestionar si la responsabilidad será asumida por el autor directo-*community manager*, periodistas a cargo, la empresa o la red social (si tuvo conocimiento efectivo del daño, pero no actuó con diligencia).

Es más, se debe analizar los casos de forma exhaustiva, pues también existen perfiles en las RR. SS, que sólo se crean con el objetivo de permitir el anonimato de los autores; y así poder generar mayores daños.

### **3.2.3.1 Responsabilidad de los usuarios que actúan en nombre propio**

Respecto a la intromisión ilegítima en las RR. SS originadas por usuarios que actúan en nombre propio, se han dado diversas sentencias de tribunales internacionales donde se condena al autor directo de la publicación.

Toda vez que, en estos casos se encuentran claramente publicaciones en las RR. SS que poseen un contenido que vulnera el derecho al honor; en donde luego del análisis correspondiente, se dictamina que sí procede que se dicte una sentencia por una intromisión ilegítima; tal como se podrá visualizar en los siguientes casos.

En primer lugar, se puede mencionar a la Sentencia N° 08 del Juzgado de Instrucción 4 de Segovia, de fecha 21 de febrero del 2011. En este caso, los hechos inician en mayo del 2008, cuando dos jóvenes que se encontraban terminando el bachillerato, de mala fe acordaron crear un perfil “fake” (falso), en el foro de internet [www.tuenti.com](http://www.tuenti.com), usando el nombre de su compañera María Inés. Es así que estas jóvenes, abrieron una cuenta en el foro mencionado, consignando el nombre de María Inés, así como su fecha de nacimiento y el lugar en donde estudiaba.

Es más, para causar mayor credibilidad de que en realidad se trataba de su perfil, las jóvenes publicaron fotos reales de María Inés, con el objetivo de que nadie dude de la autenticidad del perfil creado.

El problema crece cuando, las jóvenes publican más de 50 fotografías de diverso contenido (religión, extraterrestres, espectros, etc.) todo ello con el objetivo de ridiculizar a María Inés. Al respecto, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción (2011) expone que, entre otras publicaciones, se encontraron las siguientes:

(...) hasta 56 fotografías de contenido de toda índole, donde se lee "subidas por María Inés ", tales como imágenes religiosas, extraterrestres o espectros, con comentarios que ridiculizaban a la denunciante, como "están llegando" referido a la fotografía de un platillo volante (folio 155), o "no se broma" sobre un extraterrestre (folio 148), u "orgullosa de serlo" en relación a unas viñetas sobre "cómo ser un friki de provecho y no morir en el intento" (folio 145), o "mis ídolos" sobre los personajes de dibujos animados de "Dragón Ball" (folio 151), o "mi amor hechizado" con la fotografía del personaje de Harry Potter (folio 140), "mi médico" con la imagen del personaje protagonista de House (folio 139), o "mis ratos libres" con la imagen de la Mona Lisa (folio 138), "mi inspiración" con el cuadro de la Inmaculada Concepción de Murillo (137), "lo mejor de lo mejor" sobre el libro de García Márquez "Cien años de soledad" (folio 135), "existen" con la imagen de un espectro (folio 124), "help" con la fotografía del personaje de Betty la Fea (folio 133), etc. (p. 2)

Es así que, estas publicaciones causaron gran impacto en la red, sin embargo, no cesó el uso del perfil falso, por el contrario, se puede decir que aumentó, ya que no sólo se hacían publicaciones en el perfil falso, sino que mediante este perfil se hacían comentarios en publicaciones de otras personas, como si la que comentara fuera María Inés.

Lo mencionado, se dio el 01 de junio, cuando una ex compañera publicó una foto con el título "Gala 2007", en donde compartía la celebración por el fin del bachillerato. A raíz de esta publicación, el 18 de junio, a través del perfil falso se hizo un comentario como si fuera María Inés. Con referencia a ello, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción (2011) indica que el comentario fue el siguiente:

¡Claro que va acabar mal! ¡a empezado mal! Como siempre las payasas creídas de turno, han empezado a hacer lo que mejor se les da, criticar. No se dan cuenta de que son unas niñas que parecen travestidas y eran la vergüenza de la Gala, con esos aires de superioridad. Espero que seáis un poco más nobles en esta vida, porque como lo hagáis acabaréis mal, merecidamente mal." (p. 2)

Este comentario originó un impacto sumamente fuerte, que desencadenó en el total aislamiento social de María Inés respecto a ese grupo de personas, pues estas



rehusaban cualquier saludo o contacto con ella por las calles de Segovia.

De modo que, lamentablemente María Inés padeció un trastorno adaptativo ansioso depresivo moderado; a causa de la vulneración a sus derechos de la personalidad, tales como honor, intimidad, imagen, entre otros; además del estrés postraumático generado de la grave agresión psicológica.

Y ello se puede observar en el informe médico realizado a María Inés, en donde se expone que presenta un cuadro clínico de angustia; ansiedad, irritabilidad; ánimo deprimido, pérdida de confianza en sí misma, deterioro importante de la autoestima, etc.

En consecuencia, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción falló en contra de las jóvenes, y se les impuso: (i) una multa de 10 euros diarios durante 20 días, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de incumplimiento; (ii) el pago de 18,284.22 euros a María Inés como compensación por el daño moral causado; y (iii) costas y costos.

En segundo lugar, se debe exponer una de las decisiones judiciales más reconocidas a nivel europeo, la Sentencia N° 213/12 del Juzgado de Primera Instancia N° 5 Pamplona, de fecha 15 de octubre de 2012. Caso en donde Uxue Barkos, concejala, portavoz del grupo municipal Nafarroa Bai en el Ayuntamiento de Pamplona, y diputada del Congreso; promovió demanda de juicio ordinario sobre tutela del derecho al honor, contra Ana María Pineda quien también es congresista, además de concejala, y portavoz del grupo municipal mencionado.

Bien pues, la demanda se originó por hechos sucedidos el 18 de marzo del 2011. Este día el Ayuntamiento de Pamplona; en el Pleno que comenzaba a las 10:00 horas; se iba a debatir una propuesta presentada del grupo municipal de UPN sobre el tema de la explotación sexual; cuya finalidad era evitar que el Ayuntamiento contratara publicidad en medios que incluyeran anuncios de servicios de prostitución.

Sin embargo, Uxue Barkos (quién días antes había hecho público que padecía cáncer de mama y que por ello se retiraba de forma temporal de la actividad política) a esa misma hora, debía acudir a una visita médica de revisión.

No obstante, como el Pleno de ese día era muy importante, Uxue Barkos le informó a la alcaldesa sí iba a asistir, pero que se incorporaría con un tiempo de retraso al Pleno por causa de la visita médica. Es así que, la Alcaldesa y el Portavoz se

encontraban enterados al respecto, pero como era la forma habitual de proceder, no hicieron público ello.

Posteriormente, a las 10.45 horas culminó la visita médica, y Uxue Barkos se dirigió al Ayuntamiento, llegando a las 11:00 horas. Es preciso incidir que, cuando Uxue Barkos llega a la sede, todos los periodistas quienes estaban cubriendo la sesión se retiraron de la Sala de Plenos, se dirigieron a la entrada del edificio, y lograron entrevistarla.

En ese instante (las 11:00 horas), Ana María Pineda hizo publicaciones a través de su perfil de Twitter. Al respecto, el Juzgado de Primera Instancia N° 5 Pamplona (2012) indica que las publicaciones fueron las siguientes:

“Uxue Barcos hace su desembarco mediático xa distraer a los medios de la propuesta de UPN contra la explotación sexual de mujeres en medios”.

Este mensaje fue recibido (entre otros) por IÑAKI HUARTE HUARTE, que lo re tuiteó, motivo por el cual lo recibió (entre otros) Itziar Gómez, concejala del grupo municipal Nafarroa Bai.

Unos minutos después (11:02) ANA MARÍA PINEDA envió, también en abierto, un segundo mensaje: “Palabra clave: medios. Uxue reaparece y comparece durante moción contra prostitución en Grupo Noticias.”

A las 11:19 envió, también en abierto, un tercer mensaje: “Parece q me explico mal: Barcos saca a los medios del pleno llegando tarde, hurtando cobertura mediática a la explotación sexual de Noticias.”

Itziar Gómez, sorprendida del (re)tweet de IÑAKI HUARTE le replicó, a lo que éste contestó a su vez a Itziar Gómez (en cerrado): “Itziar, es lo q me han comentado. Si no era el motivo me disculpo. Se puede saber el motivo del retraso?”

Por último, a las 12:33 y en respuesta a un tweet recibido de Itziar Gómez en el que ésta le indicaba que lo que había dicho en su tweet era una inmoralidad, ANA MARÍA PINEDA, esta vez en cerrado (dirigido sólo a la SRA. GÓMEZ y al SR. HUARTE) envió el siguiente mensaje: Inmoralidad aprovecharse así de cualquier cosa. De nabaí se puede esperar eso y mucho más. Nunca defrauda. (pp. 3-4)

Por ende, Uxue Barkos, consideró que se vulneró su derecho al honor, por ello presentó una demanda contra Ana María Pineda e Iñigo Huarte, solicitando que se declare que las manifestaciones vertidas por la red social Twitter, ocasionan una intromisión ilegítima en su honor; además solicitó que (i) se eliminen todos los tuits que menoscaban su honor, (ii) que se le obligue a Ana María Pineda, publicar en su twitter la sentencia que

se dicte; y finalmente (iii) que se requiera a Ana María Pineda la total abstención de menoscabar su honor en la posterioridad.

En ese contexto, después de un análisis exhaustivo de los acontecimientos del caso, el juzgado concluyó, que, los tuits mencionados vulneraron el derecho al honor de Uxue Barkos, ya que en ellos se realizaron juicios de valor lesivos a su autoestima y reputación frente a la sociedad. Además, que no se tomó en cuenta que Uxue Barkos se encontraba muy delicada de salud, por ello su situación era de convaleciente, y ello la hacía estar mucho más sensible a toda esta situación.

Asimismo, el juzgado considerando que se encuentran ante un caso de colisión de derechos fundamentales, y luego de hacer un arduo análisis, concluyó que no es prevalente el derecho a la libertad de expresión sobre el derecho al honor. Pues, si bien es cierto los servidores públicos se encuentran expuestos a una mayor crítica que los simples particulares; esto no significa que se debe olvidar la tutela de su honor.

Al respecto, se debe incidir en que, a pesar que los tuits en referencia no contienen explícitamente insultos; acusar a una funcionaria pública de utilizar su enfermedad del cáncer con fines políticos, es sin lugar a dudas vejatorio y afecta su reputación parlamentaria.

Es más, también se debe precisar que, Ana María Pineda nunca pidió disculpas a Uxue Barkos a través de su red social twitter, a diferencia de Iñaki Huarte, quien, al darse cuenta de la situación, actuó con diligencia, y el mismo día inmediatamente borró el tweet. Por ello, es que esta demanda sólo fue estimada respecto al actuar de Ana María Pineda.

En conclusión, el juzgado emitió la sentencia en el siguiente sentido:

- (i) Se declara que los tweets emitidos el día 18.03.11 por Ana María Pineda, vulneran y ocasionan una intromisión ilegítima al honor de Uxue Barkos.
- (ii) Se condena a Ana María Pineda a eliminar definitivamente las manifestaciones en cuestión, de los distintos canales de la plataforma de twitter, los cuales son: a) la homepage de la cuenta “@juananaadie”; y b) la web <http://twitter.com/#Juananaadie>.
- (iii) Se condena a Ana María Pineda a abstenerse en el futuro ejecutar nuevas intromisiones que dañen el honor de Uxue Barkos.

- (iv) Se ordena a Ana María Pineda hacer público el siguiente mensaje a través de su cuenta en Twitter, el cual deberá mantener durante al menos dos meses. El texto es el siguiente: “Publico este tuit en cumplimiento de la sentencia de 11.10.12 del juzgado de 1ra instancia 5 de Pamplona, que declara que los tuits que remití el 18.03.11 vulneran el honor de Uxue Barkos.”

En suma, tal como se puede visualizar en los dos casos expuestos, son ejemplos concretos en donde se vulnera el derecho al honor en las RR. SS, y se sentencia como responsable al mismo autor de las publicaciones en la red, todo ello con el objetivo de cesar la intromisión ilegítima al honor, para poder lograr que la persona afectada recupere plenamente sus derechos, y así evitar futuras intromisiones.

Es más, se debe hacer un énfasis en el fallo del segundo caso expuesto, toda vez que, se hace uso de la bien llamada reparación *in natura*; la cual consiste, como lo señala Solarte, en “acercar al damnificado a la situación en la que se encontraría si no hubiera existido el evento dañoso”. (2005, p. 205)

Es decir, si se analiza el caso concreto, si el daño se originó por una publicación en la red social twitter, el juzgado además de todas las consideraciones que crea conveniente, también podrá ordenar que la persona que causó el daño pida disculpas en su misma red social de twitter, o que se publique por un determinado tiempo el fallo en donde se le sentencia por haber vulnerado el derecho de otra persona.

Lo antes mencionado, encuentra basamento en que la reparación *in natura* hace uso de variedad de mecanismos para lograr su objetivo. Al respecto, De Ángel (1993) afirma que “la reparación *in natura* admite variedad de mecanismos, como restituir o reponer un bien perdido, deshacer una acción realizada indebidamente, retirar de la circulación los ejemplares de una publicación que afecte la honra de una persona, etc.” (p. 907)

Finalmente, es preciso indicar que, este tipo de reparación, ha sido utilizada en diversos casos de difamación, injuria, o calumnia por ejemplo en medios de televisión o radio; y últimamente se viene utilizando en los casos donde se vulneran derechos de las personas en la red.

Sin duda, es una gran herramienta para lograr una reparación óptima, que en definitiva debe ser contemplada por los países que poseen normas insuficientes para resolver casos sobre responsabilidad civil por vulneración del derecho al honor en las RR.

SS, como es el caso de Perú.

### **3.2.4 Responsabilidad de los administradores de redes sociales o *community managers***

Otro tópico que se debe discernir definitivamente, es sobre la posible responsabilidad de los administradores de RR. SS, o también conocidos como *community managers*.

Bien pues, en primer lugar, se debe entender que los *community managers*, vienen a ser los responsables de crear, gestionar y administrar determinadas comunidades de usuarios y RR. SS; las cuales pueden estar integradas por: clientes, fans, influencers, seguidores, etc.

Todo ello con el objetivo de acrecentar las relaciones entre las empresas y los clientes; o entre determinado perfil y los usuarios destinatarios. Por ello, es que, se afirma que los *community managers* son los voceros principales de las páginas webs, foros, y RR. SS.

Sin embargo, así como estos profesionales tienen grandes responsabilidades, también se encuentran expuestos a ser demandados por responsabilidad civil a causa de sus publicaciones. Toda vez que, si estos administradores publican tuits, noticias, imágenes, etc.; que sean falsas, equivocadas o que vulneren el derecho de otras personas ya sean naturales o jurídicas; sin lugar a dudas, pueden ser responsables civilmente.

Por ello, es que actualmente existen diversidad de empresas de seguros que ofrecen pólizas para los *community managers*; tales como por ejemplo: Miotroseguro<sup>28</sup>; Unipoliza Seguros<sup>29</sup>, 365 Seg<sup>30</sup>; entre otras.

Pólizas que consisten en un seguro de responsabilidad civil que se hará cargo de todos los gastos de patrocinio legal, defensa judicial, y de las indemnizaciones en caso correspondan.

En suma, contratar este tipo de seguros, es considerado un gran activo para las

---

<sup>28</sup> Revisar en: <https://www.miotroseguro.com/seguro/community-manager>

<sup>29</sup> Revisar en: <https://www.unipoliza.com/segurosderesponsabilidadcivil/>

<sup>30</sup> Revisar en: <https://www.365seg.com/tarificador/community-managers-empresas/>

empresas, toda vez que estas se encuentran trabajando más tranquilas, sabiendo que si en algún momento, algunas de sus publicaciones desencadenan un caso de responsabilidad civil, no tendrán que responder con su patrimonio, sino que todo lo concerniente a ese tema, la aseguradora se encargará.

En segundo lugar, no se puede olvidar la existencia de páginas y grupos en las RR. SS, que tienen como finalidad emitir diversidad de publicaciones de forma anónima; los cuales son conocidos como *informers*. Es decir, por ejemplo, que, en la red de Facebook, se creen grupos en donde se permita a los usuarios hacer publicaciones de forma anónima; o que se creen páginas que realicen publicaciones anónimas a partir de mensajes o imágenes que les envían a los administradores por mensaje privado.

En consecuencia, existen miles de casos en donde a través de estos grupos o páginas que permiten el anonimato, se vulnera el honor de las personas, u otros derechos personalísimos. Realmente se está frente a situaciones sumamente riesgosas, pues, ha ocurrido que se han publicado noticias falsas o *fakes news*, imágenes íntimas, frases en donde se injuria, calumnia o difama a alguna persona; entre otros.

Al respecto, ante esta gran problemática, se debe recordar que estas páginas o grupos en mención poseen indefectiblemente un administrador, y esta persona es la que brinda la autorización para los contenidos que se publican. Es así que, si en caso se realiza una publicación que vulnera el derecho al honor de otra persona, el administrador de la red social sería responsable, pues la opción de aceptar que tal información o imagen se publique, se encuentra en su esfera de control.

Los administradores no podrían desentenderse de la responsabilidad, ya que, antes de que se publique determinado contenido, lo han leído, revisado; y luego se ha procedido con la publicación.

Es más, se podría afirmar que, con el objetivo de poder resarcir a la persona perjudicada; en los casos en donde no se pueda conocer el autor primigenio de la información ilícita, el administrador de la red social será el responsable.

En cambio, si se tiene acceso de quién fue la persona que le brindó tal información a los administradores; la responsabilidad podría ser solidaria, con el objetivo de que respondan conjuntamente el usuario creador de la información ilícita por ser el autor, y el administrador de la red social por haber permitido la publicación.

### 3.3 La reparación del daño por la vulneración del derecho al honor en las redes sociales

Luego de toda la normativa, jurisprudencia y doctrina expuesta en la presente investigación, no cabe duda que, para la configuración de la responsabilidad civil es imprescindible que luego del análisis exhaustivo del caso, se determine si se encuentran presentes todos los elementos constitutivos de la responsabilidad civil; y sólo así podrá nacer la correspondiente obligación de resarcimiento.

Posterior a ello, recién se puede analizar cuál sería la reparación más adecuada en cada caso en concreto. Toda vez que, no sólo es importante que se establezca una indemnización económica, sino se debe obligar el cese del daño en la red, además de ordenar la abstención de posteriores intromisiones al derecho al honor; así como que se difunda la sentencia en el mismo perfil en donde se realizaron los daños.

Al respecto, Herrera (2017) afirmó lo siguiente:

En aquellos casos en los que la responsabilidad civil se configure como objetiva, el resarcimiento consistiría en una indemnización económica, la publicación de la sentencia, y el cese de la intromisión presente y futura.

El problema surge cuando nos encontramos ante una responsabilidad de tipo subjetivo o por culpa, como lo es la de los medios de comunicación al amparo del derecho a la libertad de expresión e información, en la que, como hemos señalado, podría darse el caso de que una información errónea, que daña objetivamente el honor de un tercero, basándose en el criterio jurisprudencial de veracidad y diligencia exigible, no quedase obligada a reparar ese daño causado. Tendría toda la lógica jurídica el que, a pesar de no nacer la obligación de indemnizar en estos casos, se obligase al condenado a publicar o difundir íntegramente la rectificación, dentro de un plazo razonable de días, con relevancia semejante a aquélla en que se publicó o difundió la información que vulnera el honor para intentar así reparar parte del daño que se ha causado. (p. 83)

Por lo antes mencionado, para que se pueda tener mayores herramientas para decidir cómo debe ser la reparación, en definitiva, se deben contemplar los siguientes puntos: i) conocer a detalle cada situación en particular; ii) discernir la gravedad y magnitud del daño; iii) identificar la difusión del contenido lesivo; y iv) determinar si a raíz del daño ocasionado, el autor ha obtenido algún beneficio a costa de lesionar el derecho de otras personas.

En línea con ello, es importante exponer que, en los últimos años, se ha visto expresado en diversidad de sentencias que las cuantías económicas establecidas por los tribunales en los casos de daños al derecho al honor, han aumentado.

Con referencia a este tema, Herrera (2017) señala lo siguiente respecto a las sentencias por vulneración del derecho al honor:

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2010 confirma la indemnización de 270.000 euros fijada en Primera Instancia, argumentando que las indemnizaciones por ataques a los derechos del artículo 18.1 CE no pueden ser “meramente simbólicas”, sino que deben de tener la entidad suficiente. (p. 83)<sup>31</sup>

De lo mencionado, se podría afirmar que estos juzgados están considerando en estos casos la figura de los daños punitivos, la cual responde a una compensación económica que tiene carácter de preventiva, disuasiva para futuros casos, y sancionatoria; eso sí debe estar presente claramente el dolo o una culpa grave.

Es decir, los juzgados dictaminan sanciones ejemplares, como pueden ser indemnizaciones sumamente onerosas, con el objetivo que toda la sociedad las conozca y ello pueda generar un efecto disuasorio, y desencadene en una disminución importante de los casos en donde se vulnera el derecho al honor.

Asimismo, es transcendental incidir en que, los tribunales aparte de establecer las obligaciones económicas correspondientes al autor que realizó los daños, también deben disponer las medidas para que el resarcimiento sea realmente eficaz.

Toda vez que, como se está frente a daños al derecho al honor que han ocurrido en las RR. SS, solucionar el menoscabo de los daños generados es sumamente difícil, pues, si se difunde una imagen o una determinada información, las interacciones en la red son tan rápidas que en segundos esa publicación ha podido ser vista por miles de usuarios; y que, en muchas ocasiones, a pesar que el autor primigenio de la publicación elimine tal contenido, este todavía puede seguir en el mundo virtual.

Por ello, es tan relevante el conocimiento efectivo y el actuar diligente de parte de las RR. SS; además que, en los casos en donde se dictamine la existencia de

---

<sup>31</sup> Asimismo, el autor en sus notas de pie de página, expone la existencia de una Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 04 de febrero de 2014, en donde se fija 100.000 euros, por concepto de indemnización por vulneración del derecho al honor.



responsabilidad civil, no sólo puede haber una reparación económica; sino que deben establecerse medidas específicas para que realmente se pueda resarcir de la mejor forma posible, el honor perjudicado.

En definitiva, pues, lo que en primer término todas las personas que ven menoscabadas su honor, solicitan a los juzgados que se obligue al autor la eliminación inmediata de las publicaciones ilícitas. Además, ya que, los daños se han suscitado en un contexto virtual, es imprescindible, que por el mismo perfil o página en donde se haya publicado el contenido, también se difunda la sentencia, lo cual ayudará en gran parte a mejorar la reputación de las personas perjudicadas.

En ese marco, se tiene que resaltar el gran papel y responsabilidad que poseen las RR. SS al respecto, ya que como se ha expuesto en el capítulo anterior, los países que han legislado normativa especial ante esta problemática, inciden en que la norma exige a las RR. SS su total colaboración con las autoridades, para que estas últimas puedan tener la información completa y real de los casos.

Incluso, las normas expuestas señalan que, en los casos en donde corresponda, las RR. SS tienen la obligación de cerrar perfiles de cuentas que sólo se dedican a causar daño a otros. De igual forma, tienen la potestad de eliminar todo comentario que sea vejatorio u ofensivo.

Además, en este contexto, los juzgados correspondientes, antes de establecer la cuantía de la indemnización, también deben valorar si se trata de publicaciones pensadas o si se tratan de contenidos publicados por el furor imprevisto de las interacciones en las redes sociales. Toda vez que, indudablemente si se está ante casos en donde las publicaciones han sido totalmente meditadas, la responsabilidad será más grave, pues tales circunstancias implican un grado de reflexión y de determinación de parte del autor.

Finalmente, los últimos dos tópicos sumamente relevantes que los juzgados deben analizar antes de dictar la sentencia correspondiente son, i) analizar aproximadamente cuantos usuarios han podido tener conocimiento de las publicaciones; y ii) revisar cómo ha sido la interacción de los usuarios que han tenido acceso a las publicaciones.

Todo ello con la finalidad que el juzgado pueda tomar el mayor conocimiento posible respecto al alcance real de las publicaciones que vulneran el honor de las personas en las RR. SS. Bien pues, porque no es lo mismo que las publicaciones en mención sean

realizadas por usuarios que poseen decenas de amigos o seguidores en sus RR. SS, a que estos posean miles o millones de seguidores, sin lugar a dudas ello puede originar que las publicaciones se viralicen y en consecuencia, se agrave la vulneración de los derechos de la persona perjudicada.

Al respecto, se puede exponer a manera de ejemplo, lo que sucede cuando en las RR. SS, algún usuario publica una foto, video o comentarios en su perfil, y le añade *hashtags*, o palabras claves; con el objetivo de hacer llegar tal publicación a más usuarios a nivel mundial.

Es decir que, si en alguna publicación se comparte un contenido que vulnera el derecho al honor de otra persona, y se añaden *hashtags* como “corrupto”, “indigno”, “plagero”, entre otros vocablos que tengan la intención de dañar el honor del perjudicado; cualquier persona al dar clic en alguna de estas palabras clave, podrá encontrar la referida publicación, ocasionando que se multiplique el alcance de la difusión real del contenido.

En este marco de ideas, es importante resaltar que, si el juzgado lo considera pertinente, puede solicitar a las RR. SS que le brinden las estadísticas detalladas del impacto de las publicaciones que perjudicaron los derechos de otra persona, para que así con total seguridad puedan tomar conocimiento de la cantidad de usuarios que pudieron acceder realmente a los contenidos ilícitos.

## CONCLUSIONES

1. El honor forma parte de los derechos más antiguos y reconocidos en la antigüedad clásica. Sin embargo, este era restringido a determinadas clases sociales. En cambio, actualmente es un derecho democratizado; y es un bien jurídico inherente a la condición humana.
2. El derecho al honor posee una especial protección, pues su implicancia es *erga omnes*, es decir que es aplicable para todos. Es así que, se está frente a una situación jurídica en donde se reconoce a la persona como un valor intrínseco, poseedora de una dignidad especial, y por ello se le brinda tutela frente a los juicios de valor que pueden llevarse a cabo.
3. La libertad de expresión y de información, son los derechos que más colisionan con el derecho al honor. En este contexto, no se puede sostener *a priori* que un derecho es superior a otro; sino es necesario examinar cada situación individualmente. Por consiguiente, la ponderación de derechos será fundamental para la resolución más justa y eficaz de los casos en cuestión.
4. Las RR. SS han revolucionado la forma de vida de todas las personas, y brindan diversidad de beneficios. Sin embargo, también pueden permitir que en sus portales se realicen ilícitos en contra de las personas, lo cual puede configurar responsabilidad civil.
5. Los contratos de suscripción a las RR. SS o también llamados “Términos o Condiciones de Servicios”, son contratos celebrados por dos partes; la red social y el usuario; quienes poseen derechos y obligaciones. Además, como las partes usualmente son de distintos países, se está frente a contratos internacionales. Y, vienen a ser contratos de adhesión, pues las RR. SS establecen condiciones de forma unilateral, las cuales son impuestas a todas las personas que se crean perfiles en sus portales.
6. Las RR. SS dentro de sus condiciones de servicios, incluyen cláusulas limitativas de responsabilidad; con la finalidad de eximirse de la responsabilidad por los daños originados en sus portales; lo cual, indudablemente, genera un estado de

indefensión al usuario.

7. En el Perú, la normativa existente para la tutela de los daños generados por la vulneración del derecho al honor en las RR. SS, es insuficiente. Por ello, se puede concluir que, se está frente a una problemática social y legal, toda vez que, se necesita una norma especial.
8. La creación de una norma especial que aborde la problemática en mención, podrá llevarse a cabo con la emisión de una norma especial que sólo abarque la responsabilidad civil por la vulneración del derecho al honor en las RR. SS. O, por medio de la inclusión de un capítulo específico sobre la responsabilidad aludida, en alguna de las leyes vigentes peruanas que se encuentren relacionadas; así como las leyes sobre tecnologías de información, protección al consumidor, o las normas que las autoridades competentes creen oportunas.
9. En la presente investigación, fue imprescindible, el análisis comparado de las normas especiales que regulan de forma específica la responsabilidad de las RR. SS por la vulneración del derecho al honor, toda vez que, brindan al Perú un horizonte determinado sobre la regulación imprescindible ante esta problemática.
10. Luego del análisis de diversidad de casos peruanos, se puede asentir que, el uso del derecho penal como “última ratio”, se ha desnaturalizado en el Perú; porque en la mayoría de los casos en donde se vulnera el derecho al honor en las RR. SS, se ha optado prontamente por el uso de la vía penal. Cuando, si existiera una norma especial, se podría preferir la vía civil especializada, para que el proceso sea más eficaz en todo sentido.
11. La Directiva 2000/31/CE, es una norma muy relevante pues viene a ser la guía legal sobre la regulación de los servicios de la sociedad de la información. Pues, se detalla la responsabilidad de las RR. SS, y se enfatiza la gran importancia del desarrollo de los códigos de conducta, con la finalidad de proporcionar mayor seguridad jurídica a los prestadores de servicios (como las RR. SS) y a los consumidores (como los usuarios). En definitiva, es un modelo para futuras normas nacionales, regionales e internacionales.
12. La Ley 34/2002 de España y el Decreto Legislativo N° 70 de Italia, han seguido correctamente lo estipulado en la Directiva 2000/31/CE. Pues, han establecido

minuciosamente las obligaciones y responsabilidades de los prestadores de servicios; las posibles infracciones y sanciones que pueden originarse. Y, han hecho énfasis en la cooperación entre los Estados miembros de la Unión Europea; la difusión de códigos de conducta, y la resolución de conflictos extrajudicialmente.

13. La Ley de aplicación de la red de Alemania- “NetzDG”, es la norma que más relevancia ha otorgado al retiro del contenido ilícito de las RR. SS. Pues, ha instaurado un procedimiento ecuánime para la revisión de los contenidos en las RR. SS, estableciendo que en máximo 24 horas, se determine la legalidad de los contenidos, y si alguno es ilícito, se deberá eliminar.
14. La Ley N° 12.265- “Ley Marco Civil de Internet” de Brasil; y la Ley N° 20.435 de Chile, son normas que han trabajado arduamente en establecer la responsabilidad civil por los daños generados a causa de publicaciones atentatorias a los derechos de las personas; además de estipular cómo debe ser el retiro o bloqueo del contenido ilícito en la red, para lo cual se necesitará que un tribunal competente lo ordene, de tal forma que no sea una decisión arbitraria, sino justa. En suma, son dos grandes ejemplos de regulación en Latinoamérica que hacen frente a la problemática de la presente investigación.
15. La responsabilidad civil, es aquella imputación de responsabilidad que la norma impone al autor que causa un daño jurídicamente relevante a otro; bien sea por una conducta u omisión antijurídica, que lo obligue a resarcir íntegramente el daño. Asimismo, se debe enfatizar que esta no sólo debe dedicarse a indemnizar o resarcir el daño, sino que también debe dar gran importancia a la prevención de los daños.
16. Luego de un análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial, se puede afirmar que, los dos tópicos determinantes respecto a la responsabilidad civil de las RR. SS son (i) el conocimiento efectivo del daño, y (ii) la debida diligencia. El primero responde a que la red social ha tomado conocimiento del contenido ilícito en la red; y el segundo, consiste en que, las RR. SS luego de tener conocimiento efectivo del daño, tienen que actuar con la debida diligencia. Esto es, analizar en concreto cada caso, y en donde se determine que se han causado daños, deben ofrecer a los usuarios afectados todas las herramientas para que se puedan reparar

los daños satisfactoriamente.

17. Para que se configure la responsabilidad civil, es indispensable que se determine la existencia de todos los elementos constitutivos de la responsabilidad civil; sólo de esta forma podrá emerger la obligación de resarcimiento. Luego de ello, recién se puede discernir cuál es la reparación más adecuada.
18. A través de la presente investigación, se ha logrado contribuir en la materia de la responsabilidad civil por daños en la red, toda vez que, se concluye que para obtener un análisis completo en estos casos, se debe considerar los siguientes puntos: i) tener conocimiento a detalle cada caso en concreto; ii) evaluar la gravedad y magnitud del daño; iii) identificar la difusión del contenido lesivo; y iv) determinar si a raíz del daño ocasionado en la red, el autor ha obtenido algún beneficio a costa de lesionar el derecho de otras personas.
19. De la revisión jurisprudencial se puede concluir que, en los últimos años los juzgados han dictaminado sanciones ejemplares y onerosas en los casos de daños al derecho al honor, pues, están haciendo uso de la figura de daños punitivos, como carácter preventivo y disuasorio.
20. Mediante la presente investigación, se ha brindado variedad de herramientas para la emisión de las sentencias de responsabilidad civil por daños generados en las RR. SS. Pues, no sólo debe dictaminarse una reparación económica, sino se deben establecer medidas específicas para resarcir el daño de la forma más óptima (eliminación de las publicaciones ilícitas, difusión de la sentencia en el mismo perfil de la red social en donde se publicó el contenido ilícito, entre otras medidas).
21. Finalmente, por todo lo expuesto, se confirma la hipótesis de la presente investigación, la cual responde a que, en el Perú, es necesaria una norma especial que regule la responsabilidad civil por la vulneración del derecho al honor en las RR. SS.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a las autoridades del Perú que, después del estudio correspondiente sobre los daños en la red, puedan regular una norma especial sobre la responsabilidad civil por vulneración del derecho al honor en las RR. SS. Toda vez que es una problemática social y legal, que se ejemplifica en la diversidad de casos peruanos por daños al honor en la red, que se suscitan diariamente.
2. Se sugiere que la norma especial en mención, tome como guía de contenido a la Directiva 2000/31/CE, y a las demás normas citadas en la presente tesis. Todo ello con el objetivo de que se pueda determinar todos los tópicos concernientes a la responsabilidad civil por daños al honor en las RR. SS.
3. Las RR. SS deben apostar por una mejora en el sistema de identificación de sus usuarios; este debe ser veraz, seguro y específico. Toda vez que actualmente el procedimiento para crearse un perfil en las RR. SS es sumamente sencillo, y permite la suplantación de identidades, o la creación de perfiles falsos. Por ello, se recomienda a las RR. SS analizar la problemática y establecer medidas al respecto, como por ejemplo solicitar una identificación real en el momento de creación de los perfiles, como las identificaciones nacionales, pasaportes o algún documento oficial.
4. Si bien es cierto, es sumamente relevante que las RR. SS analicen la problemática de la generación de daños al derecho al honor en sus portales, se recomienda que el tópico más importante al que deben enfocarse es a la prevención. Ya que, es más conveniente prevenir los daños, que luego solucionarlos.
5. Se recomienda que las RR. SS deben suprimir a las páginas anónimas que se dediquen sólo a publicar contenido ilícito y que tengan como objetivo central vulnerar el derecho al honor de otras personas. Pues, como son páginas reincidentes en causar daño, son un peligro latente para el buen uso de las RR. SS.
6. Se sugiere que los juzgados, en sus fallos de responsabilidad civil por vulneración del derecho al honor en las RR. SS, puedan hacer uso de la reparación *in natura*. Toda vez que, es una gran herramienta para lograr la reparación correspondiente.

Es más, los países que aún no tienen una norma especial que regule tal responsabilidad (como es el caso de Perú) deben contemplar el uso de esta reparación.

7. Se recomienda a las RR. SS que puedan interiorizar el papel fundamental y la gran responsabilidad que poseen frente a los daños en la virtualidad. Asimismo, se sugiere que fortalezcan su colaboración y comunicación con las autoridades competentes de cada país. Con mayor razón, cuando estas últimas les solicitan información o estadísticas detalladas, ya que esta data es imprescindible para conocer el impacto de las publicaciones ilícitas, y así se puedan concluir las investigaciones pertinentes.
8. Se recomienda que los juzgados que tengan a su cargo los casos de responsabilidad civil por vulneración al derecho al honor en las RR. SS, estén debidamente capacitados, y que cuenten con las herramientas y equipos tecnológicos necesarios para sus funciones.
9. Se sugiere que se lleven a cabo Plenos Jurisdiccionales, en donde se debata sobre la responsabilidad civil por vulneración del derecho al honor en las RR. SS, y otros daños que pueden darse en el mundo virtual; con el objetivo de establecer criterios para el quehacer de la jurisdicción; y así se pueda fijar una línea jurisprudencial del Poder Judicial para estos casos en concreto.
10. Finalmente, se invita a las instituciones públicas y privadas que tengan mayor compromiso ante la problemática de los daños al derecho al honor en las RR. SS. De igual forma, se sugiere a las universidades e institutos que puedan concientizar e incentivar en los alumnos y docentes, la investigación respecto a los daños en la virtualidad, pues el Perú necesita mayor exploración científica en temas tan relevantes y actuales como el propuesto.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Alpa, G. (2001). *Responsabilidad civil y daño. Lineamientos y cuestiones*. Gaceta Jurídica.
- Baeza, S. (2003). *El derecho al honor* [tesis de licenciatura]. Universidad de Chile, Santiago.
- Beltrán, J. y Carreón, J. (2016). *Material Auto Instructivo del curso “Responsabilidad Civil contractual y extracontractual.”*
- Berdugo, I. (1987). *Honor y libertad de expresión*, Tecnos.
- Buompadre, J. (2009). *Tratado de Derecho Penal. Parte especial*. Tomo I, Astrea.
- Código Civil Alemán (BGB). 24 de agosto de 1896.
- Código Civil de Brasil. Ley N° 10.406. 10 de enero de 2002 (Brasil).
- Código Civil de Chile. D.F.L 1. 16 de mayo de 2000 (Chile).
- Código Civil del Perú. Decreto Legislativo N° 295. 24 de julio de 1984 (Perú).
- Código Penal de Brasil. Decreto Ley N° 2.484. 07 de diciembre de 1940 (Brasil).
- Código Penal de Chile. Modificado por la Ley N° 21123 del 10 de diciembre de 2018. 12 de noviembre de 1874 (Chile).
- Código Penal de Italia. Real Decreto n. 1398. 19 de octubre de 1930 (Italia).
- Código Penal del Perú. Decreto Legislativo N° 635. 03 de abril de 1991 (Perú).
- Código Penal Español. Ley Orgánica 10/1995. 23 de noviembre de 1995 (España).
- Código Procesal Constitucional de Perú. 23 de julio de 2021 (Perú).
- Comunidad Europea (2019). Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 03/10/2019.
- Constitución de la República Federativa de Brasil. 05 de octubre de 1988 (Brasil).
- Constitución de la República Italiana. 01 de enero de 1948 (Italia).
- Constitución Española. 29 de diciembre de 1978 (España).
- Constitución Política de la República de Chile. 17 de septiembre de 2005 (Chile).
- Constitución Política del Perú. 29 de diciembre de 1993 (Perú).
- Corral, H. (2003). *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2006). Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanente y Transitorias. *Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ- 116*. 13 de octubre. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/350040804bbfb3958c8add40a5645add/acuerd>

[o\\_plenario\\_03-2006\\_CJ\\_116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=350040804bbfb3958c8add40a5645add](#)

Corte Suprema de la República de Chile (1988). Sentencia 22-06-1988.

Corte Suprema de la República de Chile (2011). Sentencia N° 41011.

Corte Suprema de la República de Chile (2022). Sentencia N° 67525.

Corte Suprema de Justicia de la República de Perú (2018). R.N. N° 1436-2018/ Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República de Perú (2019). R.N. N° 1102-2019/ Lima.

Corte Superior de Justicia de Lima (2019). Exp. N° 06990-2019 (en trámite).

De Ángel, R. (1993). *Tratado de responsabilidad civil*, 3era edición. Editorial Civitas.

De Verda y Beamonte, J.R (2007). *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Thomson- Aranzandi.

Decreto Legislativo N° 7. 15 de enero de 2016 (Italia).

Decreto Legislativo N° 70. 09 de abril de 2003 (Italia).

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. 26 de agosto de 1789 (Francia).

Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948 (Francia).

Directiva 2000/31/CE. 08 de junio de 2000 (Comunidad Europea).

Echevarría, D. (2020). El derecho al honor, la honra y buena reputación: antecedentes y regulación constitucional en el Ecuador. *Revista de Derecho Ius Humani*, Vol. 9 (I), pp. 209-230.

Espinoza, J. (2012). *Derecho de las Personas*. Grijley.

Espinoza, J. (2016). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Instituto Pacífico.

Evans, E. (1986). *Los Derechos Constitucionales*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile.

Fernández, G. (2001). Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil- la óptica sistemática: Análisis de las funciones de incentivo o desincentivo y preventiva de la responsabilidad civil en los sistemas del civil law. *Ius et Veritas*, 11 (22), pp. 11-33.

Frank, R. (1931). *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 18 Auflage, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.

- Gálvez, I. (2014). El daño como elemento fundamental para la exigencia de la responsabilidad civil derivada del delito. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República de Uruguay*, n° 36, pp. 43-65.
- Gómez, E. (1939). *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Compañía Argentina de Editores.
- Gómez, G. (2007). *Código Penal. Concordado, sumillado y jurisprudencia*. Rodhas.
- Guido, C. (1984). *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*. (Traducción de Joaquim Bisbal). Ariel.
- Grimalt, P. (2017). *La responsabilidad civil por los daños causados a la dignidad humana por los menores en el uso de las redes sociales*. Comares.
- Herrera, R. (2017). *Responsabilidad civil por vulneración del derecho al honor en las redes sociales*. Reus.
- LENCKNER/EISELE. (2010). "Vierzehnter Abschnitt. Beleidigung. Vorbemerkungen zu den §§ 185 ff", SCHÖNKE/SCHRÖDER: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 28 Auflage, Verlag C.H. Beck, München.
- León, H. (2007). *La Responsabilidad Civil, Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas*, Jurista Editores.
- López, M. (2015). La vulneración de los Derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores a través de las nuevas tecnologías. *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 2, pp. 207-22.
- Manzini, V. (1985). *Tratado de Derecho Penal italiano*. Utet.
- M. Bold, Danah & B. Ellison Nicole (2007). Social Network Sites: Definition, history and scholarship, *Journal of Computer-Mediated Communication* [Revista de Comunicación Mediada por Ordenador], Volumen 13, n° 1, pp. 210-230.
- Mendoza, M. (2007). *Conflictos entre derechos fundamentales. Expresión, información y honor*. Palestra.
- Mena Villamar, C. (2001). *Lecciones de historia del Derecho*. 3ª. Ed. Universidad Central del Ecuador.
- Monateri, P. (1998). La responsabilidad civil. *Trattato di diritto civile*, pp. 19-27.
- Morales, R. (2004). Responsabilidad por incumplimiento de obligaciones de las administradoras de fondos de pensiones, en *Revista Jurídica del Perú*, n° 55, p. 137-157, Trujillo.

- Montesquieu (1906). *El Espíritu de las Leyes*. Librería General de Victoriano Suarez.
- Núñez, R. (1986). *Derecho Penal argentino. Parte especial*. Tomo IV. Marcos Lerner, Córdoba.
- Ossorio, M. (2004). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Datascan.
- Parra, L. (2017). Responsabilidad Civil derivada de la vulneración de los derechos de la personalidad en la red. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 21, pp. 1-49.
- Regge, J. (2003). “Vierzehnter Abschnitt. Beleidigung”, JOECKS, W. y MIEBACH, K.: *Münchener Kommentar zum StGB* (Band 3, §§ 185-262 StGB), Verlag C.H. Beck, München.
- Rosende, H. (2009). El derecho a la intimidad y a la honra frente a la indemnización del daño moral. *Actualidad Jurídica*, 19, Tomo II, pp. 703-756. <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/03/AJ-Num-19-2-P703.pdf>
- Solarte, A. (2005). La Reparación in natural del daño. *Universitas*, 54 (109), pp. 187-238. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14704>
- Taboada, L. (2000). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Academia de la Magistratura.
- Venturini (2015). *Diez años de jurisprudencia en materia de responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación* en Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil, Año III, T. III.
- Vidal, F. (2001). La Responsabilidad Civil. *Derecho PUCP* (54), pp. 389-399, Lima.
- Vives, T. et al. (2019). *Derecho penal parte especial*. Tirant Lo Blanch.
- Juzgado de Instrucción 4 de Segovia (2011). Sentencia N° 8.
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción (2011). Sentencia “Caso Tuenti”.
- Juzgado de Primera Instancia N° 5 Pamplona (2012). Sentencia N° 213/12
- Exp. N° 7720-97-Lima, 23 de marzo de 1998.
- Sala Penal Transitoria (2012). Recurso de Nulidad N° 2555-2012-Callao.
- Supremo Tribunal Federal brasileño (2004). Sentencia Inq. 2.154/DF.
- Supremo Tribunal Federal brasileño (2007). Sentencia Inq. 2.582/RS.
- Superior Tribunal de Justicia brasileño (2010). Sentencia APn 574/BA.
- Tribunal Constitucional (2002). Sentencia recaída en el Exp. N° 2790-2002-AA/TC.

Tribunal Constitucional Español (2004) Auto 28/2004.

Tribunal Constitucional Federal (2021). Sentencia BvR 1073/20

Tribunal Constitucional Federal alemán (1980). Sentencia BVerfGE 54, 148.

Tribunal Constitucional Federal alemán (1983). Sentencia BVerfGE 65, 1.

Tribunal de Apelación del Órgano Judicial de Brasil (2015). Sentencia N° 562.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2019). Sentencia del 03 de octubre de 2019.

Tribunal Supremo (2023). Sentencia N° 2529.

Ley de Aplicación de la Red-NetzDG. 01 de septiembre de 2017 (Alemania).

Ley Fundamental de la República Federal alemana. 23 de mayo de 1949 (Alemania).

Ley N° 12.965. 23 de abril de 2014 (Brasil).

Ley N° 17.336. 23 de abril de 2010 (Chile).

Ley N° 20.435. 23 de abril de 2010 (Chile).

Ley N° 34/2002. 12 de julio de 2002 (España).

Meta (2023). *Condiciones de Servicio*. <https://es-es.facebook.com/legal/terms>

Naciones Unidas (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, de la Asamblea General.

X (2023). *Términos de Servicio*. <https://twitter.com/es/tos>