



Crítica empresarial en internet: libertades y responsabilidades

Marta Gerique Martí

Abogado en Gómez-Acebo & Pombo

martagerique@icam.es | <https://orcid.org/0000-0001-9045-2163>

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Antonio Ortí Vallejo, doña Dolores Bardají Gálvez, don Pablo Ignacio Fernández Carballo-Calero, don Carlos Gómez Asensio, doña Sara González Sánchez, doña Pilar Gutiérrez Santiago, don Alfonso Martínez Echevarría y García de Dueñas y doña Linda Navarro Matamoros.

Extracto

Este trabajo analiza los principales aspectos de la crítica a las empresas en internet, que puede tener repercusiones en su reputación profesional y en sus resultados económicos. Para ello, se abordan las particularidades del derecho al honor de las personas jurídicas (como forma habitual de los empresarios) frente a las personas físicas, así como los principales instrumentos de protección de este derecho fundamental, tanto civiles como penales. Asimismo, este artículo trata de hacer una síntesis de los criterios jurisprudenciales para analizar las situaciones de conflicto entre la crítica y el derecho al honor y repasa la casuística de nuestros tribunales para ilustrar cuál es la aplicación de estos criterios en la práctica diaria. Finalmente, se refiere también al anonimato en internet y a la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información, esto es, los titulares de las actividades online a través de las cuales tienen lugar estas manifestaciones que pueden llegar a lesionar el derecho al honor.

Palabras clave: internet; crítica; reputación; expression; honor.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 10-09-2021

Cómo citar: Gerique Martí, M. (2022). Crítica empresarial en internet: libertades y responsabilidades. *Revista CEFLegal*, 255, 5-32.



Business criticism on the internet: freedom and liability

Marta Gerique Martí

Abstract

This paper analyzes the main aspects of criticism of companies on the internet, which can have repercussions on their professional reputation and their economic results. To do this, the particularities of the right to honor of legal persons (as a usual form of businessmen) compared to natural persons are addressed, as well as the main instruments of protection of this fundamental right, both civil and criminal. Likewise, this article tries to make a synthesis of the case-law criteria to analyze the situations of conflict between criticism and the right to honor and reviews the casuistry of our courts to illustrate the application of these criteria in daily practice. Finally, it also refers to anonymity on the internet and the responsibility of the information society service providers, that is, the owners of the online activities through which these demonstrations take place, which may harm the right to honour.

Keywords: internet; criticism; reputation; expression; honour.

Citation: Gerique Martí, M. (2022). Crítica empresarial en internet: libertades y responsabilidades. *Revista CEFLegal*, 255, 5-32.



Sumario

1. La reputación online corporativa: introducción
 2. El derecho al honor, la libertad de información y la libertad de expresión
 - 2.1. Planteamiento: el derecho al honor
 - 2.2. Particularidades del derecho al honor de las personas jurídicas
 - 2.3. Ponderación entre derecho al honor y libertades de información y expresión
 - 2.4. Casuística jurisprudencial
 - 2.4.1. Pronunciamientos absolutorios
 - 2.4.2. Pronunciamientos condenatorios
 - 2.5. Responsabilidad del ofensor y del prestador de servicios de la sociedad de la información. El «velo electrónico»
 - 2.6. Acciones civiles en defensa del derecho al honor
 3. La lesión del derecho al honor como acto de competencia desleal: los actos de denigración
 4. Tutela penal del derecho al honor: la calumnia y la injuria
 5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas



1. La reputación online corporativa: introducción

Según Bill Gates, «si tu negocio no está en internet, tu negocio no existe». La presencia en internet de las empresas hoy día es casi un requisito *sine qua non* para competir en el mercado en igualdad de condiciones. Prácticamente cualquier sociedad o profesional puede encontrarse en motores de búsqueda. Las empresas que no cuentan con su propia página web o perfil en las principales redes sociales, se encuentran indexadas en directorios de todo tipo y cuentan con noticias, reseñas, comentarios y opiniones del público y de los medios (y de los competidores). Internet ofrece una miríada de posibilidades y estrategias de negocio, puesto que esta exposición permite publicitar los productos y servicios que ofrecen las empresas, aumentar el público potencial y desarrollar estrategias de posicionamiento, marketing, etc. Sin embargo, como contrapartida, en internet las empresas se ven expuestas a la crítica online por parte de cualquier internauta. Se trata de una crítica muy distinta a la de los medios de comunicación tradicionales, cuando llegar al público no estaba al acceso de cualquier persona, porque pasaba normalmente por acudir a un medio de comunicación, lo que implicaba un filtro previo y un elevado coste para realizar una emisión puntual. Ahora, la crítica en internet es potencialmente mucho más perjudicial, porque el autor puede llevarla a cabo anónimamente, de manera gratuita, con gran impacto, y puede permanecer *colgada* indefinidamente, ya que, como dicen en la película *La red social* (2010), «en Internet no se escribe a lápiz, se escribe con tinta». Muchas veces, ni el propio autor puede controlar la difusión del contenido, que puede ser «compartido» miles de veces hasta hacerse viral. La Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ferrol de 10 de noviembre de 2020¹ apuntó a estos riesgos señalando que «las redes sociales contribuyen a aumentar el impacto de lo que en ellas se dice, aunque lo que se diga sean meras insidias, burlas o falsedades». Como señala Vázquez de Castro (2017), «estos delitos no son específicos de internet, pero sí que es cierto que el riesgo que corre el derecho al honor es

¹ Roj: SJP 51/2020.

superior al que puede sufrir a través de los medios tradicionales», apuntando, igualmente, a la «sensación de impunidad que otorga el anonimato que impera en internet».

En efecto, las luces y sombras de este escenario llamado internet fueron expuestas con acierto por la exposición de motivos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE), que nos permitimos citar:

Lo que la Directiva 2000/31/CE denomina «sociedad de la información» viene determinado por la extraordinaria expansión de las redes de telecomunicaciones y, en especial, de internet como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información. Su incorporación a la vida económica y social ofrece innumerables ventajas, como la mejora de la eficiencia empresarial, el incremento de las posibilidades de elección de los usuarios y la aparición de nuevas fuentes de empleo.

Pero la implantación de internet y las nuevas tecnologías tropieza con algunas incertidumbres jurídicas, que es preciso aclarar con el establecimiento de un marco jurídico adecuado, que genere en todos los actores intervinientes la confianza necesaria para el empleo de este nuevo medio.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Barcelona de 3 de marzo de 2010² habla de la «consideración de internet como red de redes, con un impacto o resultados ambivalentes» y de las «dificultades para identificar las fuentes e identificar los contenidos y consecuentemente la dificultad en la capacidad de control, al ser un medio de comunicación descentralizado, con la consiguiente ausencia de un emisor único, con la dificultad de controlar, en ocasiones, la información que accede a la red», y concluye señalando de manera evocadora –y muy acertada– que «internet era un sueño para sus usuarios y una pesadilla para los prácticos del derecho».

A estos retos se enfrentan las empresas. La imagen de marca, el prestigio profesional y la reputación empresarial son activos intangibles sumamente valiosos cuyo menoscabo por culpa de críticas o *fake news* puede no solamente lesionar el derecho al honor de las empresas como daño abstracto, sino también provocar serias pérdidas patrimoniales, porque puede «traducirse en una pérdida de la confianza de la clientela, de proveedores y concurrentes comerciales o de rechazo o minoración en el mercado de forma general»³. Por ello resulta crucial para cualquier empresa pertrecharse con los instrumentos jurídicos apropiados para defender su derecho al honor, como bien jurídico en juego.

Como veremos, la defensa del honor de las personas jurídicas –y, en particular, de las empresas– tiene algunas particularidades frente al régimen de las personas físicas, debido a su específica naturaleza y fines.

² Roj: SAP B 2964/2010.

³ SAP de Madrid de 23 de noviembre de 2018 (Roj: SAP M 18838/2018).

Otra de las cuestiones fundamentales a tener en cuenta en este campo es contra quién y cómo ejercitar las acciones que dispensa el ordenamiento jurídico, ya que el anonimato de internet dificulta enormemente la identificación del autor material de una ofensa y el ejercicio de acciones contra él por parte de la empresa ofendida. Además, junto con los autores de las manifestaciones, contamos con un sistema de responsabilidad que puede extenderse a los responsables de las plataformas online, determinados sujetos prestadores de servicios conforme al régimen sentado por la LSSI.

A continuación transitaremos por todas estas cuestiones que hemos apuntado para sintetizar el régimen de responsabilidad por la crítica online a las empresas, o cómo proteger un valor vulnerable y valioso, como es la reputación profesional.

2. El derecho al honor, la libertad de información y la libertad de expresión

2.1. Planteamiento: el derecho al honor

La reputación, el prestigio o la imagen son conceptos que aluden a la valoración y la consideración que los terceros (principalmente el mercado, en el caso de las empresas) tienen de determinado sujeto, y derivan del derecho al honor. El honor no está definido normativamente en nuestro ordenamiento, sino que se trata de un «concepto dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento»⁴, esto es, un concepto jurídico indeterminado. Esta falta de definición y la necesidad de recurrir a un análisis casuístico ha favorecido un notorio desarrollo jurisprudencial en la materia.

El artículo 18 de la Constitución española (CE) reconoce el derecho fundamental al honor, en los siguientes términos, en sus apartados 1 y 4:

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

La Constitución no discrimina qué derechos son aplicables a las personas jurídicas y cuáles se reservan para las personas físicas. Por tanto, las personas jurídicas tienen reconocido implícitamente el derecho al honor por el artículo 18 de la CE. En este sentido se pronunció la SAP de Barcelona de 15 de mayo de 2019⁵, con cita de la jurisprudencia del

⁴ SAN, Sala de lo Social, de 18 de diciembre de 2015 (Roj: SAN 4684/2015).

⁵ Roj: SAP B 5654/2019.

Tribunal Constitucional (TC): «La Constitución española no contiene ningún pronunciamiento general acerca de la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas».

La jurisprudencia ha desarrollado la titularidad de este derecho al honor por parte de las personas jurídicas, caracterizándolo en función de los fines de estos sujetos. Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 25 de noviembre de 2020⁶ ha declarado que

aunque el honor es un valor que debe referirse a personas físicas individualmente consideradas, [...] el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste no es patrimonio exclusivo de las mismas [puesto que] a través de los fines de la persona jurídico-privada puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad en el sentido de protegerla para el desarrollo de sus fines y proteger las condiciones de ejercicio de la misma.

En palabras de Vidal Marín (2007) «el desmerecimiento en la consideración ajena sufrida por determinada persona jurídica conllevará, sin duda, la imposibilidad de que esta pueda desarrollar libremente sus actividades encaminadas a la consecución de sus fines».

No obstante, la STS citada matiza que el derecho al honor de las personas jurídicas tiene sus propios ámbitos y límites «que no cabe equiparar a los propios del derecho al honor de las personas físicas». La SAP de Cáceres de 24 de septiembre de 2020⁷ apunta que la protección del derecho al honor de las personas jurídicas en comparación con la de las personas físicas es «más limitada en su extensión o ámbito, pues se limita a su dimensión externa o de transcendencia social (sin que se reconozca en su dimensión interna o inmanente de autoestima), y más limitada también en su intensidad». La STS de 25 de enero de 2021⁸ ha utilizado la expresión «menor vigor tuitivo» para referirse a la protección que «el ordenamiento brinda a este derecho de las personas jurídicas respecto del propio de las personas físicas».

El desarrollo legislativo del derecho al honor se llevó a cabo mediante 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 (Ley Orgánica 1/1982), que tampoco distingue entre personas físicas y jurídicas. La única referencia –aunque sea indirecta– al derecho al honor de las personas jurídicas viene establecida por el artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, que establece: «Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio».

⁶ Roj: STS 3904/2020.

⁷ Roj: SAP CC 1025/2020.

⁸ Rec. núm.: 172/2020 (NCJ065301).

La Ley Orgánica 1/1982 dispensa protección frente a «intrusiones ilegítimas» en el derecho al honor. El artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 considera intrusión ilegítima en el derecho al honor «la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación».

Aparte de esta norma, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP) contiene dos tipos delictivos, la injuria y la calumnia, cuyo bien jurídico protegido es el derecho al honor.

Finalmente, la protección del honor no se agota con la Ley Orgánica 1/1982, puesto que también cuenta, en sede civil, con la protección que dispensa la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal (LCD) frente a los actos de denigración en su artículo 9.º, y la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad (LGP).

Sin embargo, el instrumento principal de protección del derecho al honor es la Ley Orgánica 1/1982 y la abundante jurisprudencia que lo interpreta. El CP o la LCD amplían el paraguas de la protección al campo delictivo y al campo de los ilícitos de competencia desleal, pero es necesario comenzar por referirse al derecho al honor como contenido común y básico, a partir del cual se desarrollan estos otros mecanismos específicos.

Debemos partir de la idea de que el derecho al honor no es absoluto, sino que se encuentra habitualmente en colisión con las fronteras del derecho a la información y a la expresión, también reconocidos por la Constitución en su artículo 20, que protege el derecho a «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción» y a «comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión». La jurisprudencia ha venido construyendo los principios y criterios que deben presidir la interpretación de estos derechos cuando entran en conflicto y que cristalizan en la «técnica de la ponderación» que veremos más adelante.

No obstante, con carácter previo, conviene realizar algunas matizaciones sobre la premisa inicial (que las personas jurídicas gozan del derecho al honor) en atención a la especial naturaleza y características de las personas jurídicas. Veámoslo.

2.2. Particularidades del derecho al honor de las personas jurídicas

Como hemos indicado, sentada la premisa teórica –las personas jurídicas tienen derecho al honor–, resulta necesario detallar en qué medida y qué limitaciones existen, en comparación con las personas físicas, que sí gozan del mismo en plenitud.

La primera cuestión a aclarar tiene que ver con la titularidad del derecho al honor por las personas jurídicas, puesto que bajo esta denominación genérica quedan comprendidas

varios tipos. Y es que hemos dicho que las personas jurídicas tienen derecho al honor, pero esto no se aplica a *todas* las personas jurídicas. Así pues, el primer interrogante a despejar se refiere a qué personas jurídicas tienen derecho al honor y cuáles no.

En síntesis, podemos sostener que la jurisprudencia ha venido manteniendo un concepto amplio, que engloba a todo tipo de entes con personalidad jurídica propia, excepto las personas jurídicas públicas. La SAP de Oviedo de 11 de julio de 2019⁹ recoge la jurisprudencia que ha recaído para cada tipología de personas jurídicas titulares del derecho al honor, entre las que se incluyen las sociedades mercantiles, las asociaciones en general, los partidos políticos, los sindicatos, las fundaciones y las sociedades mercantiles públicas. Las personas jurídicas de derecho público han sido excluidas por la jurisprudencia, que establecía una diferenciación entre las personas jurídicas de derecho privado, que sí son titulares del derecho al honor, respecto de las personas jurídicas públicas, que no lo son. Esta exclusión fue fijada como doctrina por la STS núm. 408/2016 del Pleno de 15 de junio de 2016¹⁰ y deriva, fundamentalmente, del hecho de que las personas jurídicas de derecho público –en esencia, la Administración en sus distintas figuras– tienen determinadas prerrogativas y una situación frente al administrado incompatible con derechos fundamentales (que no sean el de tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 CE).

En segundo lugar, podemos matizar que las personas jurídicas solo gozan del derecho al honor en su vertiente externa, esto es, en cuanto al prestigio profesional. El artículo 7.7 de la Ley Orgánica 2/1982, en su redacción anterior, dispensaba protección frente a la «divulgación» de ataques al honor. Posteriormente, este artículo fue modificado por la disposición final cuarta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que eliminó el requisito de la divulgación para apreciar una intromisión ilegítima del honor. La jurisprudencia constitucional y de nuestro Alto Tribunal recaída en la materia reconoce desde entonces, con carácter general, dos vertientes del derecho al honor: la interna y la externa, que, de manera simplificada, podemos identificar con la autoestima y la reputación, esto es, la consideración que uno tiene de uno mismo y la consideración que tienen los terceros de uno mismo. Mientras que las personas físicas disfrutaban del derecho al honor en ambas vertientes, las personas jurídicas solo tienen reconocido el derecho al honor en su vertiente externa o de reputación o prestigio, lo cual resulta lógico, dado que una persona jurídica no puede tener autoestima en la medida en que no tiene sentimientos (valga la evidencia).

La SAP de Madrid de 23 de diciembre de 2009¹¹ confirma que en el campo del derecho al honor de las personas jurídicas se produce la «circunscripción al aspecto exterior con exclusión del inmanente». Ello implica que solo pueden considerarse ilegítimos y dignos de

⁹ Roj: SAP O 4241/2019.

¹⁰ STS, rec. núm. 1894/2014 (NCJ061373).

¹¹ Roj: SAP M 16907/2009.

protección los ataques al honor de una persona jurídica que alcancen la opinión pública, o a terceros ajenos a la mera opinión del destinatario ofendido. Así pues, la divulgación o la publicidad son elementos necesarios para apreciar una vulneración del derecho al honor de las personas jurídicas. No cabe la lesión del derecho al honor de las personas jurídicas realizada en el ámbito interno, cuando solamente son conscientes el ofensor y el ofendido.

La vertiente externa del derecho al honor de una persona jurídica incluye la protección del prestigio profesional pues, según la SAP de La Coruña de 20 de junio de 2018¹², «la jurisprudencia incluye en la protección del honor el prestigio profesional de las personas físicas y jurídicas». El prestigio profesional «forma parte de la trascendencia en que se desenvuelve el honor», de conformidad con la STS de 15 de julio de 2020¹³, que dispone que el mismo es merecedor de protección, dado que: «la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga». Asimismo, la STS de 17 de julio de 2020¹⁴ señala que la reputación es un «importante valor» en el tráfico mercantil y la STS de 22 de septiembre de 2020¹⁵ precisa que el prestigio profesional no debe identificarse automáticamente con la reputación empresarial, sino que, para que un ataque al prestigio profesional transgreda el derecho al honor, «no basta la mera crítica», sino que «es precisa la descalificación injuriosa o innecesaria del comportamiento profesional de una persona, especialmente mediante infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o ética en el desempeño de aquella actividad, lo que deberá apreciarse en función de las circunstancias del caso». El Auto de la AP de San Sebastián de 29 de septiembre de 2020¹⁶ lo formula en las siguientes palabras: «La simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad no debe confundirse, sin más, con un atentado al honor».

En tercer lugar, otra cuestión fundamental es que las personas jurídicas tienen derecho al honor mientras tengan personalidad jurídica. Aunque esto pueda parecer una obviedad, conviene poner de relieve otra de las principales diferencias entre el derecho al honor de las personas físicas y jurídicas, y es que estas últimas, a diferencia de las primeras, no tienen derecho al honor una vez se han extinguido. Así, mientras el ordenamiento protege la «memoria» de las personas físicas una vez fallecidas, el derecho al honor de las personas jurídicas claudica con su extinción. La Ley Orgánica 1/1982 permite que, una vez fallecida

¹² Roj: SAP C1459/2018.

¹³ Roj: STS 2625/2020.

¹⁴ Roj: STS 2519/2020.

¹⁵ STS 2958/2020, rec. núm. 5266/2019 (NCJ065291).

¹⁶ Roj: AAP SS 327/2020.

una persona, puedan ejercitar las acciones que le corresponderían su «cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos» (artículo cuarto). Una persona jurídica no puede fallecer ni tener familia, lógicamente. No solo eso, sino que, antes incluso de la extinción de la persona jurídica, con la disolución y la apertura de la fase de liquidación de una sociedad, como fase previa a la extinción, la intensidad de la protección al honor de una persona jurídica disminuye de manera proporcional al «interés afectado» debido a su progresiva pérdida de presencia en el tráfico mercantil. Por ser exponente de esta cuestión, citamos la STS de 15 de julio de 2020¹⁷:

2.^a La disolución no extingue la personalidad jurídica de la sociedad, pero la apertura de la fase de liquidación está preordenada a dicha extinción [...]

3.^a No resulta aplicable al caso de las personas jurídicas el régimen previsto en el art. 4 de la LO 1/1982 respecto del ejercicio de las acciones de protección civil del honor de una persona fallecida. En la fase de sociedad disuelta y en liquidación todavía persiste la personalidad y, por tanto, la titularidad del derecho al honor. Pero la intensidad de su protección se reduce en paralelo al interés afectado, y en consecuencia a la disminución de la potencial lesividad de la intromisión ilegítima, ya que su proyección se restringe al estar limitada tanto la actividad de la sociedad a las operaciones de liquidación, como su duración temporal por estar abocada a su extinción al término de tales operaciones. [...]

en contraposición a las personas físicas, respecto de las que la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, permite la protección de su honor, incluso cuando la intromisión ilegítima se produce tras su fallecimiento, puesto que, como afirma la exposición de motivos, «aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquel constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho», pueda mantenerse que su memoria merezca protección después de desaparecer de la vida jurídica.

Asimismo, en cuarto lugar, no cabe confundir ni transferir automáticamente el derecho al honor entre las personas jurídicas y las personas físicas en cuya estructura se encuentran. Resulta también relevante poner de manifiesto que, como consecuencia de la personalidad jurídica propia de la persona jurídica, por los mismos hechos lesivos del derecho al honor no se comunica ni transfiere mecánicamente esta lesión sufrida por una entidad hacia las personas físicas que la integran, ni viceversa. Para ello, habrá que estar al caso concreto y examinar si la lesión resulta extensible entre personas físicas y jurídicas. La STS de 15 de julio de 2020¹⁸ expone que es posible que determinadas lesiones del derecho al honor «puedan generar simultáneamente un efecto lesivo, directo o indirecto, en el honor de aquellas personas físicas que, por su estrecha vinculación con aquella (como fundadores,

¹⁷ Roj: STS 2625/2020.

¹⁸ Roj: STS 2625/2020.

gerentes, directores, administradores, propietarios, etc.)», pero para ello habría que prestar «atención a las circunstancias del caso concreto, especialmente cuando las informaciones u opiniones controvertidas transmitan una indiferenciación entre ambas personas (la jurídica y la física) en la narración del mensaje, como sucede cuando en su discurrir se entremezclan los hechos y la identidad personal (denominación social, nombres y apellidos) de los sujetos intervinientes en aquellos». Sin embargo –matiza la sentencia– esto no se produce automáticamente «por el mero hecho de que la persona física supuestamente agraviada ostente un cargo orgánico en la sociedad».

La SAP de Barcelona de 26 de octubre de 2020¹⁹ negó legitimación activa al administrador de una sociedad que interpuso demanda por comentarios lesivos sobre la actividad de la misma, porque las

expresiones vulneradoras del derecho al honor van dirigidas en exclusividad al servicio ofrecido en el bar de un hotel, sin que exista el menor atisbo de crítica, ataque o imputación a su administrador, de modo que debió ser la sociedad titular del establecimiento la que ejerciera las correspondientes acciones en defensa de su fama y estimación.

En quinto lugar, otra diferencia es que las personas jurídicas no gozan del «derecho al olvido digital» que tienen reconocidas las personas físicas, dado que este derecho al olvido no dimana del derecho al honor, sino del derecho a la intimidad y de su manifestación concreta en el tratamiento de datos personales, exclusivo de las personas físicas, como se infiere de la SAN de 11 de mayo de 2017²⁰:

El llamado «derecho al olvido digital», que es una concreción en este campo de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos.

Por último, las personas jurídicas pueden reclamar por daño moral. El daño moral ha sido definido, por ejemplo, por la SAP de Madrid de 18 de enero de 2021²¹ como «sufrimiento o padecimiento psíquico, que considera concurre en diversas situaciones como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra». Con esta definición en la mano parece inverosímil ligar el daño moral a una persona jurídica como ente abstracto, por lo que

¹⁹ Roj: SAP BA 1251/2020.

²⁰ Roj: SAN 2433/2017.

²¹ Roj: SAP M 187/2021.

podría parecer, *a priori*, un concepto exclusivo del derecho al honor de las personas físicas. Pero la jurisprudencia ha aclarado que también gozan de él las personas jurídicas. Así, la SAP de Madrid de 23 de diciembre de 2009²² define el daño moral como aquel que es «inflingido a la dignidad, a la estima moral y cabe en las personas jurídicas» y explica que «a diferencia de los entes físicos, en que el daño moral se traduce en sufrimiento, angustia, preocupación, en los entes jurídicos se manifiesta en el prestigio y estima moral en el concepto público». Confirma este punto la SAP de Madrid de 16 de noviembre de 2018²³: recuerda que está admitido jurisprudencialmente que «las personas jurídicas puedan reclamar por daño moral en la medida en que haya podido resultar afectado su prestigio [...], pues el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación no es patrimonio exclusivo de las personas físicas».

2.3. Ponderación entre derecho al honor y libertades de información y expresión

Para determinar la existencia de una lesión del derecho al honor es necesario recurrir a un análisis casuístico mediante la «técnica de la ponderación constitucional», que se ha ocupado de fijar los criterios para analizar el conflicto entre el derecho al honor y los derechos a las libertades de información y expresión, y decantarse a favor de un lado u otro de la balanza. Esta técnica ha sido expuesta con todo detalle en la STS de 15 de julio de 2020²⁴, que pasamos a diseccionar. La técnica de la ponderación exige una valoración del «peso abstracto» y del «peso relativo» de los derechos en conflicto.

El punto de partida en la valoración del «peso abstracto» es que la ponderación debe respetar la posición «prevalente», en abstracto, de los derechos de información y expresión. La razón de ser de esta prioridad, según la sentencia, es que resultan «esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre» e «indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático». Además, la libertad de expresión ampara el derecho a la crítica incluso «cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige».

Por su parte, en la valoración del «peso relativo», en cada caso concreto la preeminencia abstracta de las libertades de expresión e información «puede llegar a revertirse a favor de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen». Para ello, deben tenerse en cuenta tres parámetros: (a) la relevancia pública, (b) la veracidad, y (c) la proporcionalidad.

²² Roj: SAP M 16907/2009.

²³ Roj: SAP M 16223/2018.

²⁴ Roj: STS 2625/2020.

- El parámetro de la relevancia pública exige que, para que pueda considerarse justificada una intromisión en el derecho al honor, es preciso que la información o expresión se refiera a asuntos de «relevancia pública o interés general», lo cual puede ser justificado por «la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias». No obstante, la STC núm. 7/2014 matizó que la proyección pública «no se extiende a la derivada de la mera actividad profesional».
- El parámetro de la veracidad, por su parte, rige limitadamente en la libertad de expresión y en toda su extensión en la libertad de información. La veracidad es el «resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia o información de acuerdo con pautas profesionales, ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información con el transcurso del tiempo pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada». Aunque, como hemos dicho, la libertad de expresión no está constreñida por la veracidad tan intensamente como la libertad de información, puntúa la STS que «no se excluye absolutamente la necesidad de la existencia de una cierta base fáctica».
- En tercer lugar, el parámetro de proporcionalidad exige constatar «la exclusión de expresiones denigrantes, ultrajantes u ofensivas e innecesarias», puesto que «ni la información ni la opinión o crítica pueden manifestarse 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», y la CE «no reconoce un pretendido derecho al insulto». Ello implica que «están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad, sean ofensivas o ultrajantes y resulten imperitinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate».

A su vez, para la valoración de una expresión debe atenderse a: (a) el contexto interno, (b) el contexto externo, (c) la proyección pública del destinatario y (d) su gravedad.

- Respecto al primero de los elementos consistente en el contexto interno, implica, conforme a la STS, la «prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables (el artículo 2.1 LPDH se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor)».
- Por lo que se refiere al contexto externo, hace referencia al «medio en el que se vierten, su difusión y las circunstancias que las rodean, valorando, por ejemplo, si han tenido lugar en el contexto de una contienda o conflicto, y si el ofendido decidió participar voluntariamente o inició la polémica».

Por lo que al ámbito de internet respecta, es interesante señalar que la STS apuntaba a la distinción entre si la expresión se ha manifestado oralmente o por escrito, ya que «es relevante el dato de si las expresiones ofensivas se han pronunciado en el curso de una entrevista o de una intervención oral en un debate, o bien si han sido consignadas con el sosiego y la meditación que es presumible en quien redacta un escrito que se destina a su publicación».

- Respecto al tercer elemento –la proyección pública de la persona a la que se refieren las expresiones–, nos dice la STS que «en el caso de las personas o actividades de proyección pública la protección del honor disminuye», aunque «que disminuya no quiere decir que desaparezca».
- Finalmente, la gravedad de las expresiones supone que «no es preciso que lleguen al tipo penal, pero tampoco ser meramente intrascendentes».

2.4. Casuística jurisprudencial

Sentado lo anterior, podemos detenernos en algunos pronunciamientos judiciales que son exponentes prácticos de la aplicación del derecho al honor de las personas jurídicas y de las manifestaciones que los tribunales han encontrado lesivas.

Con carácter general, la jurisprudencia tiende a decantarse a favor de las libertades de información y expresión y reserva la consideración de intromisiones ilegítimas en el honor para las conductas más graves. En cualquier caso, es necesario realizar un análisis casuístico, a la vista del conjunto de circunstancias concurrentes.

2.4.1. Pronunciamientos absolutorios

La SAP de Cáceres de 24 de septiembre de 2020²⁵ absolvió a la demandada en un procedimiento en el que se publicó, por un usuario anónimo, en el sitio web www.tripadvisor.es, en el perfil del restaurante demandante, una reseña en la que incluía los siguientes términos: «Estafa premeditada [...] la información que dan es engañosa [...] es una pena que el cliente marche insatisfecho por el afán recaudador y la sensación de estafa con la que uno marcha. Por mi parte no volveré, seguro que hay más timos en carta». La sentencia considera que estas expresiones están amparadas por la libertad de expresión, ya que «están directa y estrechamente vinculadas a la queja o crítica, que constituye la esencia del comentario vertido», por lo que no están sujetas al requisito de veracidad y, aunque las ex-

²⁵ Roj: SAP CC 1025/2020.

presiones consistentes en la «calificación de los hechos que refiere el cliente como estafa o timo» constituyen «excesos verbales» no permiten «revertir la prevalencia de la libertad de expresión de acuerdo con el uso social del lenguaje» porque «cualquier usuario de la página podrá percibir que los hechos narrados y su calificación responden exclusivamente a la opinión personal de su autor, en un escenario previo de altercado o disputa, que queda perfectamente reflejado al final del texto, por lo que las expresiones consideradas ofensivas no pueden revestir la gravedad que se pretende».

La SAP de la Coruña de 20 de junio de 2018²⁶ analizó un titular que rezaba: «Abanca tira de contabilidad creativa para ganar 2.751 millones, más que BBVA» y consideró que esta expresión no lesionaba el derecho al honor de la entidad, porque el término «contabilidad creativa no afectaría al honor de la entidad. [...] Por sí solo no permitiría hablar de una vulneración del honor. Y habría que tener en cuenta no solo el titular sino el contenido del resto de la información. Dicha noticia se ajustaría a la veracidad».

2.4.2. Pronunciamientos condenatorios

Por su parte, la STS de 17 de julio de 2020 consideró que había una intromisión ilegítima en el honor de una sociedad por el contenido de un blog destinado durante años a desprestigiar su actividad, porque en ello predominaba un *animus iniurandi*, lo que se apreciaba a partir de la denominación del blog, la atribución de «la condición de estafadores, el calificativo de sinvergüenzas, asignarles el hecho de haber arruinado a sus clientes y familias, engañarlas en la adquisición de sus productos, emplear malas artes comerciales», todo ello con la finalidad de «atentar a la fama de dichas mercantiles y boicotear su actuación en el mercado, con la finalidad protegida de conseguir la formación de una opinión pública libre y plural en un estado democrático a través del ejercicio de un proporcional derecho a la crítica».

Otra conducta que ha merecido el reproche de nuestros tribunales es la inclusión indebida en ficheros de morosos. La SAP de Gerona de 17 de enero de 2020²⁷ rechazó que un acreedor pudiese utilizar esta técnica apoyándose en «el miedo al descrédito personal, el menoscabo del prestigio profesional», porque constituiría una «imputación que lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta contra su propia estimación».

La SAP de Barcelona de 18 de noviembre de 2008²⁸ analizó (aunque no en el caso de una lesión cometida en internet) las alegaciones contenidas en un libro acerca del programa de televisión Operación Triunfo, que transmitía la idea de que el programa era una

²⁶ Roj: SAP C 1459/2018.

²⁷ Roj: SAP GI 114/2020.

²⁸ Roj: SAP B 10013/2008.

«gran mentira» y que existía una manipulación de tales votos, que no tenían trascendencia alguna en el resultado, estando todo controlado, planeado y decidido por la productora de antemano, con lo que, en definitiva, se le está achacando un fraude, una manipulación que no se limitaba al planteamiento de las galas, la elección de las canciones o los resúmenes, sino que incidía de forma clara y directa en algo esencial en este concurso, como lo eran las votaciones, máxime si se tiene en cuenta el aspecto económico de ello derivado, el coste de unas llamadas y mensajes que se viene a mantener que, contrariamente a su finalidad, no incidían en los resultados.

La sentencia concluía que ello supone una vulneración de derechos fundamentales, porque tales imputaciones son difamatorias y desmerecen en la «opinión ajena, importante en el mundo al que van dirigidos los programas que produce».

Finalmente, otro ejemplo que podemos citar es el resuelto por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Santander núm. 7 de 23 de marzo de 2021²⁹, que concluyó que había existido una crítica ilícita porque el demandado había aplicado «los conocimientos informáticos de que disponía por su profesión, con la ayuda de terceros y mediante el uso de perfiles falsos» para orquestar «una campaña de reseñas negativas con la única intención de perjudicar a la clínica veterinaria, desvinculándose así de la posible solución personal o legal que pudiera haber dado a las discrepancias surgidas por el servicio recibido».

2.5. Responsabilidad del ofensor y del prestador de servicios de la sociedad de la información. El «velo electrónico»

El autor de cualquier lesión del derecho al honor está sujeto al régimen de responsabilidad que establecen el Código Civil, la Ley Orgánica 1/1982, la LCD y la LGP (como veremos luego brevemente), así como al régimen de responsabilidad penal del Código Penal. En el caso de que se trate de un contenido lesivo firmado –esto es, que conste la identidad de su autor–, es relativamente sencillo dirigir la acción contra el mismo. No obstante, la principal dificultad que plantea el ejercicio de acciones frente a un ofensor en internet es que, en muchas ocasiones, el autor opera de manera anónima, mediante nombres de usuario de fantasía que no permiten su identificación pública o, incluso, mediante mecanismos de anonimización que permiten ocultar incluso la dirección IP del usuario. Respecto a estos últimos, podemos mencionar, por ejemplo, la red TOR (siglas de The Onion Router o «el navegador cebolla», en alusión a las capas que superpone para impedir el rastreo), definida

²⁹ Roj: SJPI 7/2021.

por la SAN de 12 de septiembre de 2019³⁰ como una «red de comunicaciones distribuida de baja latencia y superpuesta sobre internet, en la que el encaminamiento de los mensajes intercambiados entre los usuarios no revela la identidad, es decir, su dirección IP (anónimo a nivel de red) y que, además, mantiene la integridad y el secreto de la información que viaja por ella», y añade la sentencia que por esta razón «se dice que esta tecnología pertenece a la llamada *darknet* o red oscura, también conocida con el nombre de *Deep o web profunda*». En estos casos, lo que existe es un obstáculo técnico para la identificación del autor, tanto por parte del prestador del servicio como por parte de las autoridades.

En cualquier caso, este obstáculo para la identificación sigue existiendo incluso en el caso del anonimato, que sí puede identificarse a través de una dirección IP por el prestador del servicio, ya que la obtención de los datos necesarios para la identificación del titular de determinada terminal telefónica o usuario de internet «únicamente podrán obtenerse legalmente con el consentimiento del afectado o por autorización judicial» (SAP de Cáceres de 19 de octubre de 2017)³¹. Se trata por tanto de un obstáculo jurídico. La autorización judicial queda limitada a los casos de delitos graves, entre los que no se encuentran ni una ofensa meramente civil ni los delitos de calumnia e injuria. La Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones impone la obligación de conservación de los datos de identificación y navegación para ponerlos a disposición de las autoridades «siempre que les sean requeridos a través de la correspondiente autorización judicial con fines de detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal o en las leyes penales especiales» (art. 1).

Por tanto, la posibilidad de «levantar el velo electrónico» no existe en la práctica para las ofensas realizadas de manera anónima.

Otra cuestión relevante en este ámbito es la responsabilidad de quienes «retuitean», comparten o «repostean» un contenido lesivo. Estos usuarios no son los autores originarios, pero vuelven a emitir el mismo contenido en una cadena de mensajes o en una plataforma diferente, por lo que cabría aventurar que incurren en la misma responsabilidad.

Para sortear el riesgo de impunidad que genera el anonimato en internet, la LSSI ha establecido un sistema de responsabilidad de los prestadores de servicios, con determinados requisitos. La LSSI incorporó al ordenamiento español la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información. La LSSI establece un régimen de obligaciones y responsabilidad para los prestadores de servicios en el capítulo II del título II de la ley, que la exposición de motivos sintetiza así:

³⁰ Roj: SAN 3383/2019.

³¹ Roj: SAP CC 819/2017.

Imponen a dichos prestadores un deber de colaboración para impedir que determinados servicios o contenidos ilícitos se sigan divulgando. Las responsabilidades que pueden derivar del incumplimiento de estas normas no son solo de orden administrativo, sino de tipo civil o penal, según los bienes jurídicos afectados y las normas que resulten aplicables.

Esto es, la responsabilidad que dimana de una lesión del derecho al honor en internet no se limita únicamente a su autor, sino que puede alcanzar, además, a los «prestadores de servicios de la sociedad de la información» regulados en la LSSI, a través de cuyos servicios actúa el ofensor. La SAP de Madrid de 17 de abril de 2008³² explica este sistema dual de responsabilidad conforme al cual la LSSI «no excluye la aplicación» de la Ley Orgánica 1/1982, y añade que «la responsabilidad por las intromisiones en el honor» no se debe derivar «solo al autor de la información», «sino también al intermediario» porque «soluciona los contenidos y los introduce en la red, poniendo a disposición de los usuarios una determinada información, ya sea en una página web, una base de datos o una lista de distribución, con la matización de que procede entender responsable al creador y el editor de la información, y a los proveedores de acceso y servicios sobre la base del efectivo conocimiento y la posibilidad técnica de control de la información».

Podríamos señalar como antecedente la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta, que en su artículo 39 establece la responsabilidad del director por «cuantas infracciones se cometan a través del medio informativo a su cargo, con independencia de las responsabilidades de orden penal o civil que puedan recaer sobre otras personas de acuerdo con la legislación vigente».

La LSSI contempla varias categorías de prestadores de servicios en sus artículos 14 a 17, dedicados respectivamente a los «operadores de redes y proveedores de acceso», los prestadores de servicios «que realizan una copia temporal de los datos solicitados por los usuarios», los prestadores de servicios «de alojamiento o almacenamiento de datos» y los «que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda».

En primer lugar, el artículo 11 de la LSSI establece un deber de colaboración de los prestadores de servicios, conforme al cual los órganos competentes pueden ordenar la interrupción de la prestación de un servicio de la sociedad de la información o «la retirada de determinados contenidos».

En la mayoría de escenarios que nos ocupan, resultará de aplicación el artículo 16 de la LSSI, que regula la «responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos», servicio que consiste en «albergar datos proporcionados por el desti-

³² Roj: SAP M 4869/2008.

natario de este servicio». Se trata de la actividad consistente en proporcionar una plataforma (en sentido amplio) en la que pueden intervenir usuarios e incorporar contenido a la misma.

Los prestadores de servicios no tienen un deber de fiscalización o de control sobre los contenidos incorporados por los terceros usuarios a las plataformas que ellos proveen, puesto que, de hecho, ello podría ser incluso anticonstitucional, ya que el artículo 20.2 de la CE establece que el ejercicio de los derechos de expresión e información «no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa». Los prestadores de servicios no serán automáticamente responsables por la información almacenada, siempre que no tengan «conocimiento efectivo» de que la actividad o la información almacenada es «ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización» o, si tienen dicho conocimiento, «actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos». Según la LSSI, se entiende que el prestador de servicios tiene conocimiento efectivo cuando un «órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse». Asimismo, el apartado 2 del artículo 16 precisa que esta exención de responsabilidad no tendrá lugar «en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control de su prestador». Esto es, podría decirse que los prestadores de servicios tienen un deber de diligencia y su responsabilidad surge *ex post* si, teniendo conocimiento efectivo del contenido lesivo, no retiran el mismo.

El artículo 17 de la LSSICE establece el mismo sistema para regular la responsabilidad de los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda.

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre la noción de «conocimiento efectivo», sobre la cual pivota el sistema de exención de responsabilidad. Podría parecer que el legislador ha optado por un único supuesto de exención de responsabilidad consistente en que se haya declarado por un órgano competente la ilicitud de los datos o la existencia de lesión. Sin embargo, nuestros tribunales han recordado que el artículo 16 habla también de «otros medios de conocimiento efectivo» y de que la regulación comunitaria acoge una noción amplia del mismo, que se refiere a cualquier supuesto en el que el prestador de servicios tenga constancia del contenido lesivo, sin que sea necesario una declaración previa.

La SAP de Barcelona de 3 de marzo de 2010³³ indicaba que «una vez el prestador de servicios tiene conocimiento, por el medio que sea, de que se pueden estar produciendo hechos como los aquí sucedidos, debe obrar con la diligencia debida para que las infracciones que se estén cometiendo cesen». En el mismo sentido, la SAP de Toledo de 1 de junio de 2012³⁴

³³ Roj: SAP B 2964/2010.

³⁴ Roj: SAP TO 576/2012.

declaró que «cuando alguien dirige frente a otras expresiones que en el común son entendidas como ofensivas, como ocurre en este caso, el prestador de servicios no tiene que esperar a que así se declaren por el tribunal».

Por su parte, también se ha pronunciado la SAP de las Islas Baleares de 26 de marzo de 2020³⁵, que consideró

conocimiento efectivo aquel que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate. Como se desprende de la misma, no es necesario que exista una declaración de ilicitud por parte de un órgano competente, y basta que la prestadora del servicio tenga conocimiento de este carácter y actúe en consecuencia.

Nuestro Alto Tribunal se pronunció al respecto en la STS de 2 de junio de 2020³⁶ en un asunto en el que, en una web, se publicó una noticia sobre el gasto en teléfono de un político. En esta noticia, varios usuarios escribieron comentarios en términos similares a «ladrón». La página web que alojaba dicha noticia y los comentarios de la misma es calificada por la sentencia como proveedora de servicios de la sociedad de la información, pues «admitió que el dominio o sitio web de su propiedad era un mero agregador de contenidos de internet cuya función era incorporar enlaces a noticias de medios ajenos, y que esa actividad le atribuía la condición de "intermediario de Internet"». Este prestador de servicios recibió la petición del ofendido en dos ocasiones para que retirase el contenido ofensivo, por lo que tuvo «conocimiento efectivo de los comentarios y desde su ilicitud» al menos «desde la primera comunicación dirigida por medio de correo electrónico, sin que la demandada obrara con la diligencia que le era exigible a la hora de retirar esos contenidos ilícitos o de impedir que se pudiera seguir accediendo a ellos».

Otro ejemplo es el resuelto por la SAP de Madrid de 17 de abril de 2008³⁷, consistente en mensajes dirigidos a un foro jurídico que «indudablemente» constituían «ofensa y descalificación de la actividad mercantil desarrollada por la actora, siendo lesivos y desmerecedoras para su honor e imagen, como así se evidencia de la simple lectura de la documentación aportada con la demanda», por lo que la titular del foro, desde la notificación del auto de medida cautelar «consistente en ordenar el cese de la publicación» tuvo «conocimiento efectivo, en el sentido dado por el artículo 16 de la LSSICE, de que las expresiones contenidas en los mensajes del foro de su página web eran lesivos para el derecho al honor de la actora y venía obligada a retirarlas».

³⁵ Roj: SAP IB 513/2020.

³⁶ Roj: STS 1534/2020.

³⁷ Roj: SAP M 4869/2008.

El prestador de servicios se enfrenta al problema de interpretación que surge aquí sobre qué contenido es lesivo, o si debe atenerse a cualquier requerimiento de un posible ofendido para la retirada de contenido, puesto que, como ya hemos visto, en muchas ocasiones habrá un juicio de subjetividad e inseguridad jurídica, puesto que los propios tribunales recurren a la «técnica de la ponderación» para determinar si existe lesión del derecho al honor o predomina la libertad de expresión e información.

2.6. Acciones civiles en defensa del derecho al honor

Las acciones que puede ejercitar el ofendido en defensa de su derecho al honor son (a) acciones ante la jurisdicción ordinaria, (b) el procedimiento preferente y sumario para derechos fundamentales previsto en el artículo 53.2 de la Constitución, y (c) el recurso de amparo, como establece el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982. Según este artículo, las acciones ordinarias previstas comprenderán la adopción de «todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima» y, en particular, pueden ejercitarse las siguientes:

- El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, su cese inmediato y la reposición del estado anterior, incluyendo la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida.
- La prevención de intromisiones posteriores (inminentes o ulteriores).
- La indemnización de los daños y perjuicios.
- La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima.

Cabe subrayar que el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 establece que la existencia de perjuicio se presume «siempre que se acredite la intromisión ilegítima» y que esta indemnización «se extenderá al daño moral».

Esto implica que una empresa, frente a una lesión de su derecho al honor, puede reclamar un perjuicio por daño moral y un perjuicio por el daño patrimonial que se le cause (por ejemplo, por la pérdida de facturación) porque «el ataque al honor produce, en principio, daños indemnizables, tanto morales como pecuniarios»³⁸. Mientras que en el caso del perjuicio patrimonial la empresa demandante y ofendida corre con la carga de la prueba de demostrar la existencia y causalidad del mismo con el contenido ofensivo, en el caso del daño moral, este se presume si existe una declaración de intromisión ilegítima en el derecho al honor,

³⁸ SAP de Jaén de 17 de septiembre de 2020 (Roj: SAP J 350/2020).

puesto que la jurisprudencia ha aclarado que se trata de una presunción *iuris et de iure*³⁹. En cuanto a la cuantificación, la LO 1/1982 fija como criterios a los que atender las «circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido». En relación con este último punto, la STS de 17 de julio de 2020⁴⁰ valoró que «la publicidad de las ofensas del derecho al honor no se produce a través de un medio de comunicación que goce de una importante difusión social, sino a través de un blog privado, que no consta sea especialmente activo». La jurisprudencia, además, ha añadido que no caben las condenas a indemnizaciones meramente simbólicas⁴¹ (a abonar la cantidad de un euro, por ejemplo).

El plazo para el ejercicio de acciones es el de cuatro años «desde que el legitimado pudo ejercitarlas» (art. 9.5 LO 1/1982). En este punto resulta fundamental tener en cuenta la reciente STS de 2 de marzo de 2021⁴² que fija como *dies a quo*, para las manifestaciones publicadas en internet, el día de la publicación:

La publicación en una página web de unas manifestaciones constitutivas de una intromisión ilegítima en el derecho al honor provoca un daño permanente, por lo que el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de protección del derecho al honor es el de la publicación en internet.

La duda que surge en este punto es si, en el caso de los contenidos reproducidos por un usuario diferente (por ejemplo, reposteados o «retuiteados») el *dies a quo* se mantendría en el día de la publicación del contenido original o existirían distintos *dies a quo* contra distintos usuarios dependiendo del momento de la publicación de cada mensaje. También cabe elucubrar si el *dies a quo* frente al autor y frente al prestador ha de ser el mismo, puesto que mientras que contra el autor está en principio claro que el inicio del plazo coincide con la publicación, en el caso del prestador de servicios, este sujeto realmente no incurre en responsabilidad mientras no tenga el conocimiento efectivo del contenido lesivo y omita su eliminación, incurriendo así en responsabilidad no por la autoría del contenido, sino por su falta de diligencia en su eliminación.

En cuanto al procedimiento especial preferente y sumario previsto en la Constitución, fue regulado inicialmente por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, pero fue derogada y sustituida por una regulación dispersa por órdenes jurisdiccionales. En el orden civil, el artículo 249.2.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil atribuye la tramitación de este tipo de

³⁹ SAP de Jaén de 17 de septiembre de 2020 (Roj: SAP J 350/2020).

⁴⁰ Roj: STS 2519/2020.

⁴¹ SAP de Navarra de 13 de mayo de 2020 (Roj: SAP NA 298/2020).

⁴² Roj: STS 759/2021.

demandas al procedimiento ordinario. En el orden contencioso-administrativo, actualmente está regulado en los artículos 114 a 122 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. En el orden penal, corresponde el procedimiento abreviado conforme a la LECrim. Finalmente, en el orden social, está regulado en los artículos 177 a 184 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

El recurso de amparo, por su parte, está regulado en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Por razones de la extensión de este trabajo, no entraremos en los pormenores de estos procedimientos.

3. La lesión del derecho al honor como acto de competencia desleal: los actos de denigración

Este artículo no sería exhaustivo sin referirnos –siquiera brevemente– a la posibilidad de que una lesión del derecho al honor sea considerada un acto de competencia desleal. La LCD regula «la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado, y a tal fin establece la prohibición de los actos de competencia desleal» (art. 1). Contiene un catálogo de actos de competencia desleal entre los que se encuentran los actos de denigración en su artículo 9, que considera desleal «la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes». Y añade que no se considerarán pertinentes «las manifestaciones que tengan por objeto la nacionalidad, las creencias o ideología, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado» (lo cual, en nuestro caso, sería relevante para el empresario persona física aunque no, en principio, para el empresario persona jurídica).

La aplicabilidad de la LCD frente a la Ley Orgánica 1/1982 como *lex specialis* viene determinada por la finalidad de concurrir y competir en el mercado con la que se produzcan las manifestaciones. Así, por ejemplo, la SAP de Madrid de 13 de enero de 2012⁴³ establece que para que la LCD sea de aplicación es necesario que «el acto se realice en el mercado y con finalidad concurrencial» puesto que «la denigración como conducta desleal tiene por finalidad la tutela de intereses de terceros (en concreto de los consumidores) y de la economía, por encima de la protección de intereses esencialmente privados, lo que de otro modo sería un ataque a la reputación profesional o comercial tutelado por la LO 1/1982». Así pues, para que la LDC resulte de aplicación es necesario que el ofensor sea un com-

⁴³ Roj: SAP M 2738/2012.

petidor cuya finalidad sea concurrir en el mercado con el ofendido y dañar su posición en el mismo. Aquí resurge el problema del anonimato en internet y es que, si el usuario que realiza tales actos opera de manera anónima, existe un problema a la hora de identificarlo como un competidor (o, incluso, de demostrar que, bajo la apariencia del comentario de un usuario particular, pueda estar realmente una empresa de la competencia).

Las acciones previstas en la LCD contra los actos de competencia desleal están recogidas en el artículo 32 e incluyen las acciones declarativa de deslealtad, de cesación, de remoción de los efectos, de rectificación, de resarcimiento de daños y perjuicios y de enriquecimiento injusto. El plazo de prescripción para el ejercicio de las mismas es «de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y, en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la finalización de la conducta» (art. 35 LCD).

Además, el artículo 18 de la LCD establece que «la publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad, se reputará desleal». A su vez, el artículo 3 de la LGP dispone que es publicidad ilícita, entre otra, la que «atente contra la dignidad de la persona» o vulnere los «derechos reconocidos en la Constitución» (añadiendo especialmente la mención al art. 18 CE) y la publicidad «desleal».

Las acciones que cabe ejercitar por publicidad desleal son las que prevé la LCD.

4. Tutela penal del derecho al honor: la calumnia y la injuria

Aunque el objeto de este trabajo se centra en los mecanismos de defensa del derecho al honor en el plano civil, tampoco podemos dejar de mencionar los delitos de calumnia e injurias, cuyo bien jurídico protegido es el derecho al honor.

La calumnia, prevista y penada en el artículo 205 de la CP, consiste en «la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad» y está castigada con penas de prisión y multa. Antes de la reforma del CP y de la Ley de enjuiciamiento criminal que introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la jurisprudencia rechazó en alguna ocasión la posibilidad de que una persona jurídica pudiese ser sujeto pasivo de un delito de calumnias, en la medida en que, como legalmente no podía delinquir, no podía ser ofendido por la imputación de un delito. Desde que, desde 2010, las personas jurídicas pueden ser responsables penales, este debate ha devenido parcialmente inútil, y decimos parcialmente porque, en la medida en que las personas jurídicas solo pueden ser responsables penalmente de determinados delitos y no de cualquier tipo previsto en el Código Penal, podría haber todavía espacio para esta dialéctica respecto a las calumnias consistentes en la imputación de delitos que no pueden cometer las personas jurídicas (por ejemplo, apropiación indebida prevista y penada en el art. 253 CP).

Por su parte, la injuria, prevista y penada en el artículo 208 de la CP y consiste en «la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación», siempre que estas acciones «por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves», está castigada con pena de multa. Las injurias consistentes en la imputación de hechos no se consideran graves «salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad».

Ambos delitos contemplan como tipo agravado el delito cometido con publicidad, que sería, como hemos visto, el único aplicable a las personas jurídicas. El artículo 211 de la CP dispone que la calumnia y la injuria «se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante», en el que tendría encaje, lógicamente, internet.

Tanto en el caso de la calumnia como en el de la injuria, se trata de delitos privados conforme al artículo 215 de la CP, por lo que para proceder a la persecución de los mismos es necesario la interposición de querrela por parte del ofendido o su representante legal (salvo en el caso de las ofensas contra funcionario público, autoridad o agente de la misma, sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos, en los que se podrá proceder de oficio). Ambos delitos prescriben al año (art. 131.1 CP).

La SAP de Zaragoza de 29 de mayo de 2014⁴⁴ señaló que existe una línea «muy fina que separa el ilícito civil y el ilícito penal». El Auto de la AP de Teruel de 3 de diciembre de 2020⁴⁵ es muy elocuente acerca de este límite. Partiendo del principio de intervención mínima y subsidiariedad del derecho penal, afirma que la sanción de conductas injuriosas o calumniosas «ha de reservarse para supuestos realmente especiales en los que la afectación del bien jurídico y la intensidad del ataque al mismo sean notables», puesto que, «en otro caso, la conducta habrá de ser objeto de persecución y de sanción de acuerdo con los mecanismos previstos en la legislación civil, concretamente por medio de la Ley Orgánica 1/1982, señalada en este caso por el Juzgador». En cualquier caso, una vez más, estamos ante cierta inseguridad jurídica y ante la necesidad de someter cada caso a un análisis propio, sin poder establecer diferencias apriorísticas válidas universalmente, entre el ilícito civil y el penal.

5. Conclusiones

A la vista de lo expuesto, podemos concluir que las empresas, como personas jurídicas, tienen derecho al honor –aunque en menor intensidad que las personas físicas–, y pueden

⁴⁴ Roj: SAP ZA 165/2014.

⁴⁵ Roj: AAP TE 324/2020.

ejercitar acciones en defensa del mismo –e incluso reclamar daño moral–, lo cual resulta necesario, dado que la identidad 2.0 es un activo crucial para las empresas en la actualidad.

La principal particularidad es que las personas jurídicas solo gozan del derecho al honor en su vertiente externa, esto es, en la consideración de la reputación profesional como manifestación del derecho al honor y siempre que las ofensas tengan lugar con publicidad, ya que si permanecen en la esfera privada de ofensor y ofendido no hay daño para una persona jurídica. Esto significa que los contenidos ofensivos en internet solo serán dignos de tutela cuando estén a disposición de más usuarios, y no cuando queden limitados a una comunicación cerrada entre emisor y receptor (un *email* hiriente, un comentario privado, etc.). Asimismo, otras manifestaciones de esta limitación del derecho al honor de las personas jurídicas son la limitación al periodo en el que gozan de personalidad jurídica (por no tener «memoria» una vez extinguidas) o la ausencia de derecho al olvido digital, por tratarse de un derecho incardinado en el tratamiento de datos personales exclusivo de las personas físicas.

A pesar de esta aparente claridad desde el plano teórico, existe cierta inseguridad jurídica, debido a los parámetros de valoración que ha sentado la jurisprudencia para analizar los conflictos entre el derecho al honor y las libertades de expresión e información. Para empezar, el propio concepto de derecho al honor es un concepto jurídico indeterminado, lo que introduce, ya de base, una gran subjetividad porque «depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento» (STS de 21 de diciembre de 2020)⁴⁶. La propia exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/1982 afirma que ha diseñado un sistema en el que «la cuestión se resuelve en la ley en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas». Esta variabilidad o subjetividad vertebrada también la técnica interpretativa de la ponderación, ya que pasa por la subsunción del caso concreto en parámetros sujetos no solo a la exégesis particular de cada juzgador, sino a la evolución de la conciencia social acerca de lo que se trata, por ejemplo, de una ofensa «grave», de lo cual dependerá, por ejemplo, que un ilícito tenga relevancia civil o penal.

También podemos concluir que, en general, las libertades de expresión e información gozan de una interpretación laxa y amplia por parte de nuestros tribunales, por lo que la consideración de la crítica empresarial como lesiva de derecho al honor queda reservada a las manifestaciones más extremas, desconectadas casi absolutamente de la finalidad que pretenden perseguir. En palabras de la reciente STS de 11 de marzo de 2021⁴⁷, el límite está en «sobrepasar la intención crítica pretendida».

Otra de las aristas de estas cuestiones es la existencia de lo que podríamos llamar metafóricamente un «velo electrónico» fruto del anonimato con el que operan muchos usuarios de

⁴⁶ STS rec. núm. 63/2019 (NSJ062283).

⁴⁷ Roj: STS 965/2021.



internet, y es que el ofendido se encuentra con el obstáculo –técnico o jurídico– para identificar al autor del contenido lesivo, ya que la posibilidad de identificar al usuario mediante requerimiento judicial está reservado para los casos de «delitos graves», entre los que no tendrá cabida un contenido ofensivo sobre la reputación empresarial.

Para compensar esta indefensión, el ordenamiento dispensa una de las principales herramientas, que es el deber de colaboración y la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información, que permiten atajar los perjuicios de una lesión del derecho al honor y ayudan a minimizar el problema del anonimato en internet, porque el prestador tendrá la obligación de retirar el contenido una vez haya sido requerido por el ofendido. Aquí, sin embargo, subyace otro motivo de disensión e interpretación, y es que, aunque el prestador no tiene una obligación de fiscalizar los contenidos de su servicio ajenos a su autoría, sí debe eliminar dicho contenido cuando sea lesivo. La interpretación de qué es lesivo y qué no se presta, naturalmente, a interpretaciones subjetivas.

Finalmente, la abundancia de pronunciamientos judiciales recientes en la materia demuestra que la crítica online y la reputación empresarial forman un binomio de plena actualidad que seguirá generando debate. En un mundo en el que las empresas cuentan voluntaria o involuntariamente con una identidad 2.0, monitorizar qué se dice y qué repercusiones puede tener es un deber ineludible de cualquier empresa, para lo cual podemos afirmar que, aunque debe enfrentarse a cierta subjetividad inherente a las cuestiones en liza, cuenta con instrumentos de defensa de su derecho al honor.

Referencias bibliográficas

Vázquez de Castro, E. (2017). Derecho al honor en Internet, anonimato y responsabilidad de los prestadores de servicios: ¿evolución e involución? *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 44.

Vidal Marín, T. (2007). Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional. *InDret*. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/397_es.pdf