

ESTUDIOS
JURISPRUDENCIALES

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

Derecho al honor *versus* libertad de expresión en redes sociales. el comportamiento beligerante y agresivo de las comunicaciones en redes sociales

Right to honor versus freedom of expression on social networks. the belligerative and aggressive behavior of communications on social networks

Por

ELENA FERNÁNDEZ DE LA IGLESIA*

Doctora en Derecho. Profesora Ayudante de Derecho Civil. UCM

RESUMEN: En términos generales, el discurso de la agresividad verbal engloba todas aquellas expresiones consideradas peligrosas para la estabilidad de los sistemas democráticos. Entre ellas se encuentran las ofensas basadas en expresiones machistas frente a criterios feministas. La protección jurídica de estas expresiones continúa generando interesantes discusiones en diversos tribunales constitucionales y supranacionales. Nuestro artículo pretende explicar algunos de los principales criterios jurídicos que el TEDH y siguiéndole nuestros tribunales (Supremo y Constitucional) que han adoptado sobre este tema en favor de la libertad de expresión. En el caso objeto de comentario dos son las cuestiones importantes a examinar, por un lado, la ideología del personaje que puede ser apreciada como violenta hacia las mujeres por su posicionamiento ideológico, donde prevalece el derecho a la libertad de expresión sobre el derecho al honor del sujeto, y por otro lado, la responsabilidad del titular de la cuenta de Facebook que permite los comentarios de sus seguidores, descalificadores, insultantes y amenazantes, no pudiendo de desentenderse sin más de lo que se publica en su perfil por otros usuarios.

* Número de investigador. Código ORCID:

Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo Consolidado de Investigación «Derecho de daños. Derecho de la contratación» de la Universidad Complutense de Madrid, de cuyo equipo de investigación formo parte.

ABSTRACT. *In general terms, the discourse of verbal aggressiveness encompasses all those expressions considered dangerous for the stability of democratic systems. These include offences based on sexist expressions as opposed to feminist criteria. The legal protection of these expressions continues to generate interesting discussions in various constitutional and supranational courts. Our article aims to explain some of the main legal criteria that the TEDH and our courts (Supreme and Constitutional) have adopted on this issue in favour of freedom of expression. In the case under discussion, there are two important issues to examine: on the one hand, the ideology of the person who can be considered as violent towards women because of his ideological position, where the right to freedom of expression prevails over the subject's right to honour, and on the other hand, the responsibility of the Facebook account holder who allows disqualifying, insulting and threatening comments from his followers, who cannot simply disregard what is published on his profile by other users.*

PALABRAS CLAVE. Libertad de expresión. Derecho al Honor. Responsabilidad titular cuenta Facebook. Incitación pública a la violencia. Redes Sociales

KEY WORDS. *Freedom of expression. Right to Honor. Responsibility of titular Facebook post. Public incitement to violence. Networks.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ¿SE ATENTA CONTRA EL DERECHO AL HONOR, SOLO CUANDO HAY COMENTARIOS Y/O EXPRESIONES CONSTITUTIVOS DE ACTOS VIOLENTOS CONTRA LAS MUJERES? A. EL CARÁCTER VIOLENTO DEL TITULAR DE LA CUENTA DE FACEBOOK Y EL REQUISITO DE VERACIDAD. B. LA EXPRESIÓN “VIOLENTO CON LAS MUJERES”: ¿JUICIO DE VALOR MUY CRÍTICO O EXPRESIÓN QUE LESIONA EL DERECHO AL HONOR? LA IMPORTANCIA DEL CONTEXTO.—III. CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO AL HONOR. A. LA PONDERACIÓN ENTRE EL DERECHO AL HONOR Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. B. CRITERIOS RELEVANTES PARA RESOLVER EL CONFLICTO. b.1. Valoración del interés general. b.2. Relevancia del criterio de veracidad en materia de libertad de expresión. b.3. La forma y el modo de vertir las opiniones. b.4. Libertad de expresión en el contexto del debate político: clave en la noción de sociedad democrática. b.5. El valor del contexto y la legitimación de las expresiones.—IV. LA CONDUCTA ANTERIOR DEL SUJETO EN LA RED SOCIAL TWITTER (HOY X) Y EN LAS CUENTAS DE YOUTUBE.—V. LA RESPONSABILIDAD DEL YOUTUBER POR ABSTENERSE DE RETIRAR LOS MENSAJES DE SUS SEGUIDORES.—VI. YOUTUBE: FAMA Y POPULARIDAD, Y LA MONETIZACIÓN DE SUS PUBLICACIONES.—VII. REPERCUSIONES DE LOS SEGUIDORES DEL YOUTUBER: PERFILES CONDUCTUALES COMPATIBLES CON EL MENSAJE.—VIII. CONCLUSIÓN.—IX. ÍNDICE DE AUTOS, SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO AUDIENCIAS Y JUZGADOS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.—X. LEGISLACION CITADA.

I. INTRODUCCIÓN

Nuestra sentencia objeto de comentario va a ser la STS, Sala 1ª, de 28 de mayo de 2024,¹ cuyos hechos se centran en que el demandante es titular de una cuenta de YouTube con 250.000 seguidores, y en la que publicaba periódicamente vídeos

en los que intervenía encarnando un personaje llamado “Un Tío Blanco Hetero”, cuya identidad no desvelaba. En sus vídeos, que monetizaba, aparecía con la cara tapada por una tela blanca, salvo la boca, ocultaba sus ojos con unas gafas de sol, y cubría la cabeza con una capucha negra. Con una marcada gesticulación, exponía fuertes críticas hacia algunas personas, en concreto, hacia determinadas activistas feministas.

El 28 de noviembre de 2018 publicó un vídeo titulado “Fraudes académicos y derivados”, en el que criticaba de modo ácido determinados comportamientos y a determinadas personas del movimiento feminista. Entre las personas a las que dirigía sus críticas en ese vídeo se encontraba la demandada. En el foro de comentarios a este vídeo, varios de los seguidores de su canal de YouTube publicaron comentarios insultantes e incluso amenazadores hacia D.^a Caridad, que el demandante, titular de la cuenta, no eliminó.

Por otro lado, la Universidad Europea Miguel de Cervantes organizó el 18 de julio de 2019 una mesa redonda sobre “Feminismo y género en la España de hoy” en la que, entre otras personas, intervino el youtuber sin desvelar su identidad y con el disfraz.

El 19 de julio de 2019, D.^a Caridad publicó en su cuenta de la red social Twitter los siguientes mensajes:

“Quiero denunciar públicamente que instituciones universitarias como la @UEMC organicen mesas redondas para hablar de feminismo invitando a trolls como “un tío blanco hetero” que es machista y violento con las mujeres. Qué poca ética, qué poco feminista y qué insultante”.

“Invitar a una persona machista y violenta con las mujeres para hablar de valores y de feminismo es todo menos ético y feminista. Es insultante que hayáis organizado esta mesa y que haya personas que se declaren feministas y se hayan sentado en ella”.

“Que se le de voz en medios y en universidades a este troll bajo el titular de feminismo es machismo institucional y mediático @nortecastilla @uemc”.

El youtuber interpuso demanda en la que solicitaba que se declarara que la demandada “ha atentado los derechos fundamentales al honor, intimidad personal y propia imagen” del demandante por la publicación de los referidos tuits, se la condenara a indemnizarle en un euro “en concepto de daño moral genérico” y “a la publicación íntegra de esta sentencia en el mismo medio en el que ha atentado contra el honor del demandante”.

II. ¿SE ATENTA CONTRA EL DERECHO AL HONOR, SOLO CUANDO HAY COMENTARIOS Y/O EXPRESIONES CONSTITUTIVOS DE ACTOS VIOLENTOS CONTRA LAS MUJERES?

A. EL CARÁCTER VIOLENTO DEL TITULAR DE LA CUENTA DE FACEBOOK Y EL REQUISITO DE VERACIDAD

Anticipamos que difieren las resoluciones del juzgado de primera instancia y la de la Audiencia. La *sentencia de primera instancia* estimó la demanda pues “[d] espues del visionado de la grabación de la mesa redonda en que intervino el actor

no puede concluirse que en la misma que éste profririera comentarios y/o expresiones constitutivos de actos violentos contra las mujeres ni que incitara a su comisión a otras personas; las declaraciones que efectuó el demandante en la mesa redonda no van dirigidas a generar odio, menosprecio o burla de las mujeres, ni se observan actos gestuales [...] que pueden calificarse como violentos contra las mujeres” y “[l]a imputación que realiza la actora [en realidad, la demandada] sobre el carácter violento del actor con las mujeres, además de no ser corroborado por el *requisito de veracidad* ya que no se ha probado tal comportamiento ni existe resolución judicial alguna en dicho sentido, sí constituyen expresiones que lesionan el derecho al honor del demandante, al transmitir al público, a través de las redes sociales, la imagen del demandante como una persona que realiza actos de violencia física y/o verbal sobre las mujeres”.

B. LA EXPRESIÓN “VIOLENTO CON LAS MUJERES”: ¿JUICIO DE VALOR MUY CRÍTICO O EXPRESIÓN QUE LESIONA EL DERECHO AL HONOR? LA IMPORTANCIA DEL CONTEXTO

Caridad formuló recurso de apelación contra esa sentencia y la *Audiencia Provincial lo estimó* basándose en que “[...] de un lado las expresiones utilizadas por la demandada son sobre todo una crítica a la Universidad por invitar a una mesa sobre feminismo y género al personaje..., de modo que no es cuestión relevante el que en dicha mesa este no realizara actos de violencia contra las mujeres; y de otro lado, porque no se tiene en cuenta el contexto en que se manifiestan las expresiones supuestamente atentatorias al honor, que no suponen imputación alguna que tenga alguna concreción a considerar”.

Tras recordar la jurisprudencia conforme a la cual las expresiones deben valorarse dejando al margen una concepción abstracta del lenguaje en beneficio de una *concepción pragmática que valore el lenguaje en relación con su contexto*, la sentencia de segunda instancia añadió: “Desde luego hay una situación de claro enfrentamiento ideológico entre la postura de la demandada sobre el feminismo y la postura que mantiene el actor, enfrentamiento también personal, basta examinar los documentos 2 y 3 aportados por la demandada sobre los vídeos elaborados por el actor “fraudes académicos y derivados” y “Respuesta a las acusaciones de Caridad” que dan lugar a comentarios de seguidores del actor, descalificadores, insultantes y amenazantes para la demandada; y es así que en este ámbito la decisión de la Universidad de invitar a la mesa redonda sobre feminismo a “un hombre blanco hetero” puede ser objeto de crítica por más que la provocación pueda ser parte del debate, más aún cuando el personaje acude al acto ocultando su identidad y en la forma en que realiza su actividad en YouTube, de modo que si las expresiones “troll” o machista pueden ser perfectamente definidoras de cierta postura ideológica o de actividad en las redes, la expresión “violento con las mujeres” no supone a juicio de la Sala sino un juicio de valor muy crítico y sin duda de mayor agresividad hacia el personaje pero sin alcanzar en este concreto ámbito antes descrito ni la imputación de actividades delictivas ni concretas conductas reprochables penalmente, pues lo que se quiere resaltar en la crítica a la Universidad es la ideología del personaje que puede ser apreciada como violenta hacia las mu-

jeros por su posicionamiento ideológico, por lo que estima la Sala que prevalece el derecho a la libertad de expresión sobre el derecho al honor del demandante”.

III. CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO AL HONOR

A. LA PONDERACIÓN ENTRE EL DERECHO AL HONOR Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han declarado que la *ponderación necesaria* para resolver el conflicto entre ambos derechos se centra la prevalencia funcional, que no jerárquica, que sobre los derechos de la personalidad del art. 18 CE ostenta el derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a), en función de su doble carácter de libertad individual y de garantía institucional de una opinión pública libre e indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático.

La sentencia del TC de 20 de junio de 2016 señala que esa dimensión institucional hace que la libertad de expresión “goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones”, debe ser “lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angustia; esto es, sin timidez y sin temor”.²

En el caso de esta STC el recurrente en amparo fue condenado por un delito de enaltecimiento del terrorismo, debido a su participación como principal orador en un acto conmemorativo del asesinato de un dirigente de la organización terrorista ETA. Este acto se había publicitado mediante carteles pegados en las calles en los que se transcribía un texto atribuido al homenajeado en el que se destacaba que “La lucha armada no nos gusta a nadie [...]; a consecuencia de ella se puede morir, se ve uno obligado a matar, endurece a la persona, le hace daño, pero la lucha armada es imprescindible para avanzar”. En su discurso, el ahora demandante pedía, entre otras cosas, escoger “el camino que más daño le haga al Estado, que conduzca a este pueblo a un nuevo escenario democrático”. Durante el acto se proyectaron fotografías de miembros encapuchados de la banda terrorista y el recurrente terminó gritando “¡Viva A...!”. Una vez concluido, este homenaje fue objeto de noticia en distintos medios de comunicación.

El Tribunal Constitucional denegó el amparo y declaró que tanto de la publicidad del acto como del discurso del recurrente se infiere que se cometió el delito de enaltecimiento del terrorismo. Además, considera que *la conducta del demandante de amparo fue incitadora del odio e instigadora de la violencia, pues aprecia en su discurso un nacionalismo agresivo que, para un espectador objetivo, representa un peligro cierto de generar un clima proclive a acciones terroristas*. Por ello, la Sentencia concluye que la sanción penal impuesta no vulnera el derecho a la libertad de expresión, toda vez que la referida incitación a la violencia justifica que se compriman los márgenes del legítimo ejercicio del derecho fundamental invocado.

La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo reside en la posibilidad de que el Tribunal se pronuncie sobre una cuestión hasta ahora no planteada: *la interpretación y aplicación del delito de enaltecimiento del terrorismo en relación con el derecho a la libertad de expresión*.

B. CRITERIOS RELEVANTES PARA RESOLVER EL CONFLICTO

b.1. Valoración del interés general

Debe valorarse si las manifestaciones cuestionadas, cuando afectan negativamente al honor del interpelado, versan sobre una cuestión de interés general, bien por la *materia* sobre la que tratan, o, por el *carácter de personaje público* del afectado, porque ejerza un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública.

Y, ello porque para que la libertad de expresión (art. 20.1.a) CE) prevalezca sobre el derecho al honor (art. 18.1 CE), tal libertad ha de ejercitarse conforme a su naturaleza y función, de acuerdo con los parámetros constitucionales, esto es, conectada con los bienes jurídicos que se protegen con el reconocimiento de tal libertad pública, es decir, cuando las opiniones o juicios de valor expresados contribuyen al debate público en una sociedad democrática.

b.2. Relevancia del criterio de veracidad en materia de libertad de expresión

La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala que si bien en materia de libertad de expresión no tiene relevancia el criterio de la veracidad,³ sí es relevante, cuando los calificativos o los juicios de valor pueden resultar ofensivos, o si cuentan con una base fáctica suficiente⁴. También debe valorarse que los calificativos no resulten desproporcionados porque se hayan empleado expresiones insultantes o denigrantes desconectadas del ámbito al que afectan las manifestaciones realizadas.

Criterios que sigue el Tribunal Supremo, como se desprende de la STS de 19 de marzo de 2024,⁵ que concretamente señala como “Esta sala ha establecido... cuáles son los concretos elementos a valorar en los supuestos de colisión de los precitados derechos fundamentales. A tales efectos, debe tomarse como punto de partida, que la preeminencia de la que gozan en abstracto las libertades de información y expresión sobre el derecho al honor solo puede mantenerse si concurren tres requisitos, dos de ellos comunes:

- 1) Que la información comunicada, o la valoración subjetiva, la crítica u opinión divulgada, vengan referidas a un asunto de interés general o relevancia pública, sea por la materia, por razón de las personas, o por las dos cosas,
- 2) La proporcionalidad; es decir que, en su exposición pública, no se usen expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias, y
- 3) La veracidad, que es un requisito legitimador únicamente de la libertad de información.”

Y, señala... “Se impone, pues, que la persona, que transmite la información, actúe de forma diligente realizando una inexcusable y razonable tarea de constatación y contraste de la información difundida y, como es natural, con más laboriosidad e intensidad, cuanto mayor incidencia tenga la información en el prestigio o fama de las personas, en aplicación de un elemental criterio de proporcionalidad. Desde esta perspectiva, la libertad de expresión tiene un campo de ac-

ción más amplio que la libertad de información porque no comprende como ésta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo.

No obstante, bajo la precisión adicional, con respecto a la libertad de expresión, de que es necesario, para el legítimo ejercicio de esta última, que concurra el requisito de la existencia de una base fáctica suficiente sobre la que apoyar la opinión propia.”

b.3. La forma y el modo de vertir las opiniones

La prevalencia de la libertad de expresión sobre el derecho al honor cuando se expresan opiniones sobre cuestiones de interés general se produce incluso cuando la expresión de la opinión se haga de un *modo bronco, desabrido o hiriente y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel a quien afectan*.

La STEDH de 20 de noviembre de 2018, caso Toranzo Gómez contra España, señaló que la libertad de expresión no protege solamente las ideas favorablemente recibidas o consideradas inofensivas o indiferentes, “sino también a las que ofenden, conmocionan o perturban”.⁶

La STS de 22 de diciembre de 2016 afirma que “[e]n el marco amplio que se otorga a la libertad de expresión quedan amparadas, según nuestra doctrina, “aquellas manifestaciones que, aunque afecten al honor ajeno, se revelen como necesarias para la exposición de ideas u opiniones de interés público””.⁷

Finaliza la Sentencia indicando que “en definitiva, cuanto mayor sea la relevancia política de una persona, y la de un expresidente del Gobierno es máxima, mayor es la exposición de su conducta al escrutinio público y más alto el techo de las libertades de información y de opinión, especialmente si se ejercen en la prensa como elemento esencial de formación de la opinión pública, *de forma que no existirá intromisión ilegítima en el honor cuando la opinión crítica fundada en hechos veraces no sobrepase el margen de tolerancia especialmente amplio de la crítica política*, que en el presente caso debe considerarse respetado por el demandado en virtud de la extrañeza que objetivamente despertaba la mediación de un expresidente del Gobierno para que, según el diario «El País», Caja Madrid adquiriera una colección de arte por un precio desmesurado.”

Resulta también interesante la STS de 25 de marzo de 2015 consideró prevalente la libertad de expresión ejercida en un artículo de opinión en el que se afirmaba que al exministro de Interior D. Roman no le interesaba que desapareciera ETA, razonando entonces esta sala que las expresiones que el demandante-recurrente consideraba ofensivas estaban «relacionadas con materias de interés público» y con «una persona con relevancia pública por su destacada participación en la actividad política» (exministro).⁸

En esta Sentencia, se resume la posición actual de la jurisprudencia, favorable a reconocer un ámbito muy amplio de crítica en relación con los personajes públicos, particularmente cargos políticos, siguiendo la línea marcada desde hace años por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *New York Times Co. versus Sullivan*, y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cuya jurisprudencia, por el juego conjunto de los arts. 10.2 de la Constitución y 32 y 46

del Convenio Europeo de Derechos Humanos, informa en nuestro ordenamiento jurídico la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales), en sus sentencias de 8 de julio de 1986 (caso «Lingens») y 14 de marzo de 2013 (caso Eon contra Francia), recalando que «los límites de la crítica aceptable son más amplios para un político, considerado en esta calidad, que para un particular: a diferencia del segundo, el primero se expone inevitablemente y conscientemente a un control de sus acciones más tanto por parte de los periodistas como por la ciudadanía en general. Por lo tanto, debe mostrar una mayor tolerancia», doctrina que se reitera en la posterior STEDH de 14 de junio de 2016 (caso Jiménez Losantos contra España).⁹

b.4. Libertad de expresión en el contexto del debate político: clave en la noción de sociedad democrática

El TEDH otorga gran importancia a la *libertad de expresión en el contexto del debate político* y considera que no se podría restringir éste sin razones imperiosas, pues en una sociedad democrática es fundamental defender el libre juego del debate político, pues se encuentra en el centro de la noción de sociedad democrática¹⁰.

De permitirse amplias restricciones en determinados casos afectaría al respeto de la libertad de expresión del Estado. Y así lo pone de manifiesto la jurisprudencia del TEDH que señala que si cualquier individuo que se compromete en un debate público de interés general está obligado a no rebasar ciertos límites en cuanto al respeto de los derechos ajenos, le está igualmente *permitido recurrir a cierta dosis de exageración, incluso de provocación, es decir, de ser un poco inmoderado en sus declaraciones*.

b.5. El valor del contexto y la legitimación de las expresiones

El TS resalta el *valor del contexto* para enjuiciar si las expresiones se encuentran legitimadas por el ejercicio de las libertades del art. 20 CE. *El contexto es importante porque pueden perder o ver disminuido su significado ofensivo o alcanzar una dimensión de crítica asumible*¹¹. Por lo que debe de obviarse la valoración aislada de las expresiones, de su significado gramatical.

La STS de 26 de julio de 2021 admite que se refuerce la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor en contextos de contienda o conflicto, tanto de naturaleza política como laboral, sindical, deportiva, procesal, etc.¹².

En resumen, en relación con la sentencia objeto de comentario, concurre el requisito del interés general porque la persona a la que iban dirigidos los comentarios cuestionados es un youtuber con un gran número de seguidores (en aquel momento, unos 250.000), cuyos vídeos tratan sobre temas políticos y sociales. En esos vídeos, el demandante realiza comentarios muy críticos hacia el movimiento feminista y algunas de sus protagonistas. Por tanto, las manifestaciones de la demandada expresadas en su cuenta de Twitter tienen relación con un tema de inte-

rés general (una de las cuestiones sobre las que existe controversia social y política en la sociedad actual) y vienen referidos a un personaje público. Por estas razones, la libertad de expresión goza de su máxima eficacia legitimadora.

IV. LA CONDUCTA ANTERIOR DEL SUJETO EN LA RED SOCIAL TWITTER (HOY X) Y EN LAS CUENTAS DE YOUTUBE

Los tuits publicados por la demandada en su cuenta de la red social Twitter no venían referidos a la intervención del demandante (representando a su personaje “Un Tío Blanco Hetero”) en una mesa redonda sobre feminismo organizada por una universidad, sino al hecho de que *la universidad hubiera invitado a una mesa redonda sobre feminismo a ese youtuber que la demandada consideraba como marcadamente antifeminista*. Por tanto, es irrelevante que, en esa mesa redonda, quien se presentaba como “Un Tío Blanco Hetero” (en aquel momento no eran públicos su rostro ni su nombre) no hubiera observado un comportamiento agresivo ni violento, pues *lo relevante era la conducta anterior de este personaje, en concreto, en sus cuentas de YouTube y de Twitter*.

V. LA RESPONSABILIDAD DEL YOUTUBER POR ABSTENERSE DE RETIRAR LOS MENSAJES DE SUS SEGUIDORES

De los hechos probados, objeto de nuestra sentencia objeto de comentario, se muestra que se trataba de un youtuber especialmente crítico, incluso despectivo, con mujeres activas en el movimiento feminista, que protagonizaba vídeos en los que mostraba un aspecto y un lenguaje corporal agresivo, y publicaba tuits con contenidos agresivos e incluso insultantes.

Pero lo más importante, es que además, *había permitido que en los comentarios que sus seguidores hacían a sus vídeos, se vertieran con habitualidad insultos e incluso amenazas contra las mujeres objeto de sus invectivas*, como ocurrió en concreto con la demandada.

El TS y el TEDH han declarado la responsabilidad del titular de una cuenta en una red social por no retirar los comentarios ilícitos vertidos por los seguidores de tal cuenta.

La sentencia del TEDH de 2 de septiembre de 2021, caso Sánchez contra Francia,¹³ declaró la conformidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos de la condena (penal) impuesta a un político en Francia *por no haber eliminado del muro de su página de Facebook los comentarios realizados por terceras personas*, que incitaban al odio racial y religioso, que se habían mantenido durante varias semanas, en tanto que dicha persona era titular de un sitio de comunicación pública en línea, que ponía a disposición del público los mensajes enviados por los usuarios de Internet y asumía su responsabilidad, en particular, al abstenerse de retirar los mensajes claramente ilícitos tan pronto como tuviera conocimiento de ellos.

Siguiendo dicha jurisprudencia, la STS de 3 de noviembre de 2022,¹⁴ declaró en un caso en que el demandado alegaba que la vulneración del derecho al honor sería imputable en todo caso a quienes habían publicado comentarios ofensivos

en el muro de su página de Facebook (la mayoría de ellos, inidentificables) pero no a él en tanto que titular de esa página que “La tesis del recurrente no es acorde con la esencia y funcionamiento de Facebook, que es una red social de vínculos virtuales que tiene por objeto conectar a las personas y que estas puedan compartir contenidos, y en la que los usuarios disponen de un amplio poder para administrar y controlar sus cuentas. Además, tampoco se compadece con su propio comportamiento.”

El Ato Tribunal además, concretó que “Las facultades de administración y control que tiene el recurrente sobre su perfil de Facebook son de una gran amplitud. Puede bloquear el perfil de alguien para que no pueda ver ni comentar sus publicaciones; reaccionar a los comentarios de ellas que se publiquen en su perfil; darles contestación; ocultarlos; denunciarlos; marcarlos como spam; bloquear el perfil o la página que los ha publicado; e incluso eliminarlos. Por lo tanto, no puede desentenderse sin más de lo que se publica en su perfil por otros usuarios, por la única y simple razón de no corresponderle a él, sino a otros, la autoría de lo publicado, y considerar, por ello, que estos son los exclusivos responsables de lo manifestado o dado a conocer y los únicos que deben cargar con sus consecuencias”.

En este caso, no se trata de exigir responsabilidad al demandante por esos comentarios expresados en el foro de su cuenta de YouTube, porque la demandada no la ha exigido, pero sí de *contextualizar las expresiones* que la demandada utilizó para referirse a él teniendo en cuenta esas circunstancias.

Y, *¿cuál es el contexto en el que se realizan las manifestaciones vertidas?* Pues, sin duda, el contexto era de un enfrentamiento ideológico entre la demandada, que defendía determinadas ideas y planteamientos feministas, y el demandante, que se oponía radicalmente a los mismos. Y en ese enfrentamiento, el demandante no solo había publicado un vídeo por el canal de YouTube en el que criticaba y descalificaba a la demandada, identificándola con nombre y apellidos y reproduciendo una grabación de un acto público en el que intervenía la demandante, sino que además toleró que sus seguidores publicaran en el foro de su canal sus comentarios insultantes y amenazantes para la demandada.

De este modo, la *libertad de expresión* ampara que la demandada hubiera calificado al demandante como troll y machista. Y la expresión “violento con las mujeres” utilizada por la demandada para calificar al demandante, en este contexto, no resulta desproporcionada ni desconectada de la materia sobre la que versa el mensaje pues no se está refiriendo a que el demandante haya realizado actos de violencia física respecto de alguna mujer en concreto, sino a que mantiene una conducta de agresividad gestual y verbal contra mujeres del movimiento feminista y permite que en su canal de YouTube se publiquen comentarios insultantes e incluso amenazadores contra esas mujeres lo que, a juicio de la demandada, puede ser calificado como violencia contra las mujeres.

VI. YOUTUBE: FAMA Y POPULARIDAD, Y LA MONETIZACIÓN DE SUS PUBLICACIONES

Otra de las cuestiones interesantes que invitan a detenernos un momento en este comentario jurisprudencial se centra en que el sujeto. “Un tío blanco hetero”,

busca con sus videos en YouTube la consecución de *fama y popularidad*, y, a la vez, la *monetización* de sus publicaciones esto es, ganar dinero con ello.

Fama o popularidad que se consigue con la atracción de sus comentarios dirigidos a un sector de población que piensa como él y que apoyan y disfrutan con sus videos, lo que le hace posicionarse entre los favoritos de determinado público.

La consecución de popularidad se realiza a través de una estrategia de marketing en redes sociales, que crea el propio sujeto, en este caso de la red social YouTube, plataforma que en enero de 2022, tenía 2.562 millones de usuarios activos mensuales.

En YouTube, la plataforma utilizada, el sujeto obtiene dinero por las visitas a sus contenidos, en formatos muy específicos como videos. Y ¿cómo pagan las redes a los creadores? En YouTube se monetizan videos y reciben un pago directo de la compañía como creador de contenido, pero hay que considerar factores como el país y el tipo de video, donde se encontraría la cuestión de no tratar temas que YouTube considere inapropiados. Además, se debe tener por lo menos 4 mil horas vistas y mil suscriptores, por ejemplo, un video debería tener 100 mil vistas para ganar 100 euros.

Para alcanzar la fama y popularidad y conseguir más seguidores hay que promocionar los videos haciendo correr la voz (en YouTube se usan Historias y Publicaciones de Comunidad para guiar a los usuarios a contenidos específicos), y fuera de la plataforma, se puede promocionar los videos en redes sociales y comunidades relevantes, en podcasts o en plataformas que estén alineadas con el contenido y el tipo de público del “youtuber”.

El sujeto se convierte en “creador de contenido” relacionándose directamente con su público a través de sus videos. También se puede interactuar con la audiencia, ¿Cómo? Pidiendo a los usuarios que se suscriban al canal, a que den a Me gusta, a activar los comentarios en las páginas de sus videos. Y esto es lo que hizo el youtuber objeto de la sentencia, pues no eliminó en ningún momento los comentarios ni bloqueó a ciertos usuarios. Aunque no interactuó con su audiencia, al menos no se concreta en la sentencia, a través de menciones, comentarios y suscripciones.

Esto a su vez, origina que el sujeto reincide en la creación de videos que sigan esa misma línea porque considera que son populares entre su público, consiguiendo una fidelización de su público y mantiene el contenido actualizado en dicha línea.

Además, la propia red social posibilita herramientas, del tipo, YouTube Analytics, que proporciona datos que ayudan a entender cuál es el rendimiento de su contenido actual y brinda estadísticas para los videos futuros.

VII. REPERCUSIONES DE LOS SEGUIDORES DEL YOUTUBER: PERFILES CONDUCTUALES COMPATIBLES CON EL MENSAJE

La publicación por la demandada, en su cuenta de Twitter, de una fotografía del conocido como “Zapatones”, integrante de “la manada” que protagonizó una violación grupal, portando una camiseta con el lema “UN TÍO BLANCO HE-TERO”, está amparada por las libertades de información y expresión: no se ha

cuestionado que la fotografía sea veraz, y con su publicación, la demandada ha mostrado su opinión sobre qué perfiles conductuales resultan compatibles con los mensajes del demandante.

VIII. CONCLUSIÓN

El conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor es constante en una sociedad globalizada en donde las relaciones se basan en las redes sociales que se utilizan para opinar de diversos temas ayudados por la velación de la identidad. De forma habitual se pondera si prevalece el derecho al honor o la libertad de expresión teniendo en consideración criterios como: la valoración de si la cuestión es de interés general o relevancia pública; la proporcionalidad, es decir que no se usen expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias; y, la veracidad de la información. Teniendo en cuenta estos criterios junto con las conductas anteriores de los sujetos, concretamente en nuestro caso objeto de estudio en las redes sociales, y la aceptación del youtuber de determinadas conductas de sus seguidores hacen que los Tribunales puedan dilucidar la prevalencia entre la libertad de expresión y el derecho al honor.

IX. ÍNDICE DE AUTOS, SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO AUDIENCIAS Y JUZGADOS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.

- STEDH de 2 de septiembre de 2021, Sección: Quinta. Caso Sánchez contra Francia. Número Recurso: 45581/2015. ECLI:CE:ECHR:2021:0902JUD004558115
- STEDH, Sección: Tercera, de 20 de noviembre de 2018, caso Toranzo Gómez contra España. Número Recurso: 26922/2014.ECLI:CE:ECHR:2018:1120JUD002692214.
- STEDH, Sección: Tercera, de 14 de junio de 2016. Asunto Jiménez Losantos contra España. Número Recurso: 53421/2010. ECLI:CE:ECHR:2016:0614JUD005342110
- STEDH, Sección Quinta, de 16 de julio de 2009, caso Willem contra Francia. Número Recurso: 10883/2005. ECLI:CE:ECHR:2009:0716JUD001088305
- STEDH de 9 de enero de 2018. Caso Gra Stiftung Gegen Rassismus und Antisemitismus c. Suiza, 8 de enero de 2018. (JUR 2018\15844; Iustel RI §419864).
- STC. Sala Primera, de 20 de junio de 2016. Fecha publicación: 28/07/2016. Número Sentencia: 112/2016 Número Recurso: 2514/2012. Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos. Ecli: ECLI:ES:TC:2016:112
- STS, Sala 1ª, de 28 de mayo de 2024. N° de Recurso:7051/2023. N° de Resolución:753/2024. Ponente: Rafael Saraza Jimena. Roj: STS 2886/2024 — ECLI:ES:TS:2024:2886. Cendoj: 28079110012024100748.

- STS, Sala Primera, de 16 de abril de 2024. Número Sentencia: 510/2024 Número Recurso: 2866/2023. Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg. Numroj: STS 1952:2024. Ecli: ES:TS:2024:1952.
- STS, Sala Primera, de 19 de marzo de 2024. Número Sentencia: 397/2024 Número Recurso: 1645/2023. Numroj: STS 1545:2024. Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg. Ecli: ES:TS:2024:1545.
- STS, Sala Primera, de 3 de noviembre de 2022. Número Sentencia: 747/2022 Número Recurso: 997/2021. Ponente: Antonio García Martínez. Numroj: STS 3970:2022. Ecli: ES:TS:2022:3970
- STS, Sección Primera, 26 de julio de 2021. Número Sentencia: 576/2021 Número Recurso: 388/2021. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas. Numroj: STS 3048:2021. Ecli: ES:TS:2021:3048
- STS, Sala Primera, de 22 de diciembre de 2016. Número Sentencia: 750/2016 Número Recurso: 1738/2015. Ponente: Francisco Marín Castán. Numroj: STS 5456:2016. Ecli: ES:TS:2016:5456.
- STS, Sala Primera, de 25 de marzo de 2015. Número Sentencia: 164/2015 Número Recurso: 1071/2013. Ponente: Rafael Sarazá Jimena.

X. LEGISLACION CITADA

- Art. 10 CEDH
- Art. 18 CE
- Art. 20 CE

NOTAS

¹ La STS, Sala 1ª, de 28 de mayo de 2024. N° de Recurso:7051/2023. N° de Resolución:753/2024. Ponente: Rafael Saraza Jimena. Roj: STS 2886/2024 — ECLI:ES:TS:2024:2886. Cendoj: 28079110012024100748

² STC. Sala Primera, de 20 de junio de 2016. Fecha publicación: 28/07/2016. Número Sentencia: 112/2016 Número Recurso: 2514/2012. Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos. Ecli: ECLI:ES:TC:2016:112

³ STEDH de 9 de enero de 2018. Caso Gra Stiftung Gegen Rassismus und Antisemitismus c. Suiza, 8 de enero de 2018. (JUR 2018\15844; Iustel RI §419864). Violación del artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio, cuando se condenó civilmente a la ONG demandante (contra el racismo), por difamación, responsable de infracción contra los derechos de la personalidad de un político al que acusó de racismo verbal, en el contexto del referéndum sobre la prohibición de los minaretes en Suiza.

⁴ STEDH de 9 de enero de 2018, Gra Stiftung Gegen Rassismus y Antisemitismus contra Suiza, afirma que “la existencia de hechos puede ser demostrada, la veracidad de los juicios de valor no es susceptible de prueba”.

⁵ STS, Sala Primera, de 19 de marzo de 2024. Número Sentencia: 397/2024 Número Recurso: 1645/2023. Numroj: STS 1545:2024. Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg. Ecli: ES:TS:2024:1545

⁶ STEDH, Sección: Tercera, de 20 de noviembre de 2018, caso Toranzo Gómez contra España, Número Recurso: 26922/2014. ECLI:CE:ECHR:2018:1120JUD002692214. El demandante era miembro de un grupo activista que ocupó el Centro Social Casas Viejas de Sevilla. Los propietarios del inmueble iniciaron actuaciones judiciales ante el Juzgado de Primera Instancia para recuperar la posesión de sus bienes. El Juzgado de Primera Instancia finalmente ordenó el desalojo de todos los ocupantes y fijó el 29 de noviembre de 2007 como fecha para su expulsión. El demandante, junto con otros ocupantes, participó en una protesta contra su desalojo del edificio. Cuando acudió la Comisión Judicial del Servicio Común de Notificaciones y Embargos se descubrió la excavación de un tunel al que ni policía ni bomberos pudieron acceder porque existía riesgo de colapso y derrumbe del edificio.

El 30 de noviembre de 2007, en vista del tiempo transcurrido y de la amenaza del demandante de derribar a patadas unos postes de madera inestables que habían sido instalados por los bomberos como medida preventiva, dos agentes de policía los inmovilizaron con cuerdas. El 30 de noviembre de 2007, debido al grave sufrimiento causado por la técnica de fijación, R.D.P. informó a los policías y bomberos de su intención de liberarse voluntariamente y les pidió que lo desataran. Alrededor de las 20.30 horas, el demandante también decidió poner fin a su protesta.

Tras estos hechos convocó un rueda de prensa donde criticó y acusó a bomberos y policías de tortura física y psíquica...

El TEDH consideró que se había producido una violación del artículo 10 del Convenio. El Tribunal señala que los tribunales nacionales condenaron al demandante a pagar una multa de doce meses con un importe diario de 10 euros, así como una indemnización por un importe total de 1.200 euros. Además, si el solicitante no pagaba voluntariamente la multa impuesta, estaría sujeto a un día de prisión por cada dos días de multa impaga. Además, también se ordenó al demandante que publicara, a sus expensas, la sentencia en los medios de comunicación que habían cubierto la rueda de prensa.

Según el TEDH esta sanción puede haber tenido un “efecto paralizador” en el ejercicio de la libertad de expresión del demandante, ya que puede haberlo disuadido de criticar las acciones de los funcionarios públicos. Y continúa señalando que restringir el derecho del demandante a criticar las acciones de los poderes públicos imponiendo la obligación de respetar con precisión la definición legal de tortura establecida en el Código Penal español sería imponerle una pesada carga al demandante (así como ciudadano medio), *menoscabando desproporcionadamente su derecho a la libertad de expresión y a expresar públicamente*

críticas por lo que consideraba una actuación desproporcionada por parte de la policía y malos tratos por parte de los bomberos. En resumen, el Tribunal considera que la sanción impuesta al demandante carecía de justificación adecuada y que las normas aplicadas por los tribunales nacionales no lograron garantizar un equilibrio justo entre los derechos pertinentes y los intereses conexos y por consiguiente, la injerencia denunciada no era “necesaria en una sociedad democrática” en el sentido del artículo 10.2 del Convenio.

⁷ STS, Sala Primera, de 22 de diciembre de 2016. Número Sentencia: 750/2016 Número Recurso: 1738/2015. Ponente: Francisco Marín Castán. Numroj: STS 5456:2016. Ecli: ES:TS:2016:5456

Supuesto de hecho: El TS rechaza la demanda del expresidente del Gobierno por lesión a su honor a raíz de un artículo publicado sobre “contrapartidas” exigidas al expresidente de Caja Madrid. La sentencia de instancia declaró una intromisión ilegítima en el honor del expresidente del Gobierno.

⁸ STS, Sala Primera, de 25 de marzo de 2015. Número Sentencia: 164/2015 Número Recurso: 1071/2013. Ponente: Rafael Sarazá Jimena.

⁹ STEDH Sección: Tercera, de 14 de junio de 2016. Asunto Jiménez Losantos contra España. Número Recurso: 53421/2010. ECLI:CE:ECHR:2016:0614JUD005342110.

“la condena del demandante por sus comentarios difamatorios y la pena que se le impuso no fueron desproporcionadas con respecto a los objetivos legítimos perseguidos y las razones dadas por los tribunales nacionales fueron suficientes y pertinentes para justificar tales medidas. El derecho garantizado por el artículo 10 de la Convención no es un derecho absoluto y, teniendo en cuenta las circunstancias de este caso, esta interferencia con el derecho a la libertad de expresión resultó necesaria, dentro de una sociedad democrática, para la protección del derecho a la reputación de los demás, que es un derecho que, como elemento de la vida privada, está comprendido en el artículo 8 del Convenio. Por lo tanto, concluyo que no existe violación del Convenio.”

¹⁰ STEDH, Sección Quinta, sentencia de 16 de julio de 2009, caso Willem contra Francia. Número Recurso: 10883/2005. ECLI:CE:ECHR:2009:0716JUD001088305.

Era la expresión de una posición política que entraba dentro de la libertad de opinión, elemento fundamental del derecho garantizado por el artículo 10. Los tribunales nacionales no tuvieron en cuenta la intención del demandante en el contexto general del caso. Las polémicas declaraciones se producen en el contexto de una escalada de violencia en el conflicto palestino-israelí y siguen una posición unánime de las organizaciones internacionales en 2002. Se hicieron en un contexto político internacional particular relacionado con una cuestión de interés general y, al mismo tiempo, a nivel local, como parte de eventos organizados por el municipio. Fueron realizadas principalmente por el alcalde durante una reunión del consejo municipal, un lugar privilegiado para el debate público. El lugar que debe darse al lugar en el que se realizó la declaración es fundamental, ya que permitió a los miembros del consejo municipal protestar contra esta decisión y al solicitante explicarse directamente.

Pero la cuestión más importante ante la Corte fue si la interferencia era “necesaria en una sociedad democrática”. En verdad, hay un cierto vacío en el razonamiento de la sentencia: la mayoría reconoce que esta cuestión debe ser examinada, pero el argumento pertinente que justifica el carácter “necesario” no aparece en la sentencia. En conclusión, a la luz de todos los elementos del caso, me parece obvio que la condena del demandante equivale a una interferencia innecesaria y desproporcionada con el derecho a la libertad de expresión.

¹¹ STS, Sala Primera, de 16 de abril de 2024. Número Sentencia: 510/2024 Número Recurso: 2866/2023. Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg. Numroj: STS 1952:2024. Ecli: ES:TS:2024:1952.

Señala la sentencia que “la frase proferida, atribuida al Sr. Agapito, según la cual la persona del demandante está “acostumbrada a saltarse a la torera las leyes y que no puede refugiarse constantemente en la impunidad alegando como pretexto que da trabajo a 200 personas en dos hoteles o al total de un millar en todos sus establecimientos”; *no cabe descontextualizarla de su contorno*, concerniente a la inobservancia de los requerimientos

administrativos efectuados, dentro de los que tales palabras alcanzan su significado; por otra parte no encierran la intensidad suficiente y necesaria, mediante aplicación de un criterio de estricta proporcionalidad, para limitar el derecho a la libertad de expresión, que comprende la manifestación de valoraciones, opiniones o juicios subjetivos, abarcando, incluso, *la crítica más agria, dura y desabrida, de manera que su contenido legítimo comprende no solo las ideas inofensivas o indiferentes, sino también las que hieren, ofenden o importunan, toda vez que así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna sociedad democrática* (SSTEDH de 20 de noviembre de 2018, Toranzo Gómez c. España y 13 de marzo de 2018, Stern Taulats y Roura Capellera c. España)."

¹² STS, Sección Primera, 26 de julio de 2021. Número Sentencia: 576/2021 Número Recurso: 388/2021. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas. Numroj: STS 3048:2021. Ecli: ES:TS:2021:3048.

Nos encontramos ante una moción de censura que plantean IU y Sí Se Puede, frente al grupo socialista (PS), para que diera explicaciones sobre un supuesto caso de extorsión al ahora demandante (Sr. Rogelio), perteneciente al partido político Ciudadanos, solicitando el cese cautelar del Sr. Jose Manuel como concejal de PS, mientras se tramitaban las diligencias penales sobre los hechos, relativas a un vídeo en el que aparecía el demandante consumiendo cocaína. El Sr. Rogelio había sido en anteriores mandatos concejal del partido político Ciudadanos y candidato a la alcaldía. Según la denuncia penal del Sr. Rogelio, retiró su candidatura a la alcaldía en las elecciones de 2015 ante la advertencia de difusión del vídeo.

El demandado no propició la difusión del objeto de la investigación penal, sino que lo hicieron los legítimos promotores de la moción de censura, limitándose el demandado a manifestar que el actor era consumidor de cocaína, lo cual este había reconocido y que por esa ingesta se le podía considerar un mentiroso.

Concluye la sentencia que "procede atribuir el máximo nivel de eficacia justificadora del ejercicio de la libertad de expresión frente al derecho al honor cuando los titulares de este son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública por lo que esta sala ha negado entidad lesiva, por su contexto, a expresiones —incluso aparentemente más graves que las aquí controvertidas— valorándolas como meros excesos verbales por más que, aisladamente consideradas, sí pudieran tenerse en el concepto público por ofensivas."

¹³ STEDH de 2 de septiembre de 2021, Sección: Quinta. Caso Sánchez contra Francia. Número Recurso: 45581/2015. ECLI:CE:ECHR:2021:0902JUD004558115. "Es importante desvincular este caso del contexto e incluso del contenido de las declaraciones impugnadas, para centrarse únicamente en la responsabilidad penal del titular de una cuenta de Facebook cuando es, como el demandante, una figura pública. La conclusión de que no se ha violado el artículo 10 del Convenio supone una carga muy pesada para el titular de la cuenta en términos de puestos de control, ya que de lo contrario se enfrentaría a un proceso penal. Existe el riesgo de que ese temor haga que el titular de la cuenta examine sistemáticamente e incluso censure determinados comentarios publicados en su "muro". En caso de duda sobre las consecuencias legales de un comentario publicado por otra persona, el titular de la cuenta, por supuesto, estará más dispuesto a eliminar o denunciar un mensaje a modo de precaución. El efecto paralizador es evidente y supone, por tanto, una grave amenaza a la libertad de expresión."

¹⁴ STS, Sala Primera. de 3 de noviembre de 2022. Número Sentencia: 747/2022 Número Recurso: 997/2021

Ponente: Antonio García Martínez. Numroj: STS 3970:2022. Ecli: ES:TS:2022:3970.

El recurrente alega que no está legitimado para proteger ni para restringir la libertad de expresión de las terceras personas que han realizado comentarios en una red social frente al derecho al honor de los demandantes, puesto que el derecho a la libertad de expresión tiene carácter subjetivo; que, consecuentemente, tampoco está legitimado para responder por la intromisión ilegítima que tales comentarios puedan suponer en el derecho al honor de aquellos; que no existe disposición legal que le obligue a vigilar o a supervisar los comentarios

realizados por terceras personas en el ejercicio de su libertad de expresión ni está legitimado para ello, puesto que tal legitimación recae, exclusivamente, sobre el prestador de servicios web, y sobre los propios demandantes, que tienen los mecanismos necesarios para denunciar ante el prestador de servicios los comentarios que consideren ofensivos para que sean eliminados de la red social, sin necesidad de actividad alguna por su parte; que exigirle una labor de control y supervisión de los comentarios realizados por terceras personas de forma voluntaria, libre y espontánea, sobre las que no se encuentra en una situación de prevalencia, supondría obligarle a llevar a cabo una auténtica labor de censura de comentarios, realizando una ardua labor de ponderación entre dos derechos fundamentales; y que tal ponderación no parece una labor sencilla para un particular, ya que más bien se trata de una labor propia del ámbito jurisdiccional.

La tesis del recurrente no es acorde con la esencia y funcionamiento de facebook, que es una red social de vínculos virtuales que tiene por objeto conectar a las personas y que estas puedan compartir contenidos, y en la que los usuarios disponen de un amplio poder para administrar y controlar sus cuentas. Además, tampoco se compadece con su propio comportamiento.

Las facultades de administración y control que tiene el recurrente sobre su perfil de Facebook son de una gran amplitud. Puede bloquear el perfil de alguien para que no pueda ver ni comentar sus publicaciones; reaccionar a los comentarios de ellas que se publiquen en su perfil; darles contestación; ocultarlos; denunciarlos; marcarlos como spam; bloquear el perfil o la página que los ha publicado; e incluso eliminarlos. Por lo tanto, no puede desentenderse sin más de lo que se publica en su perfil por otros usuarios, por la única y simple razón de no corresponderle a él, sino a otros, la autoría de lo publicado, y considerar, por ello, que estos son los exclusivos responsables de lo manifestado o dado a conocer y los únicos que deben cargar con sus consecuencias.

Pero es que, además, y como decimos, esa idea, que en la práctica se traduciría en una actitud puramente pasiva o abstencionista, tampoco se compadece con sus propios actos, pues, tal y como ha reconocido, eliminó el comentario del testigo al que antes nos hemos referido (D. Vidal), y no solo, sino también todas las contestaciones a dicho comentario «[...] por haberse iniciado una discusión online que [...] consideró que no era su perfil personal el lugar idóneo para que se produjese sin más».

La Audiencia Provincial considera que el recurrente es responsable. Y nosotros también, porque permitió que los comentarios publicados por los terceros en su perfil público permanecieran en él, en vez de eliminarlos, que es lo que debía haber hecho al tener no solo un cabal y completo conocimiento de su contenido, manifestamente atentatorio contra el honor de los recurridos, sino también un poder de control y decisión sobre su perfil que le legitimaba, igual que había hecho con otros, para borrarlos.

En un caso como el presente, en el que se produce una intromisión ilegítima de carácter evidente en el derecho al honor de los recurridos por los comentarios publicados por terceros en el Facebook del recurrente, la responsabilidad de este por no eliminarlos de su perfil público, una vez conocidos, no puede ser excusada por falta de legitimación, peligro de censura o dificultades de ponderación, puesto que existe un deber de diligencia reactiva y cuidado que le obliga, ejercitando su poder de control, a su borrado inmediato. Y si no actúa y se desentiende, incumple ese deber, convirtiéndose en responsable de los daños y perjuicios causados a título de culpa por omisión derivada de dicha falta de diligencia y cuidado.”

