

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

El ciberacoso en las redes sociales: una mirada desde el derecho de protección al consumidor

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Protección al Consumidor

AUTOR:

Sandra Karina Torres Hurtado

ASESOR:

Moisés Rejanovinschi Talledo

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20111601

2020

Resumen

En el presente artículo, se desarrollan conceptos que nos ayudan a entender la necesidad de una tipificación de la figura del acoso en el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Con dicho fin, la autora desarrolla de manera específica una de las formas en las que se desarrolla el acoso: el ciberacoso por medio de las redes sociales. Dada la importancia de dichas plataformas digitales de interacción, es necesario visibilizar la figura del acoso no solo desde una perspectiva agresor-víctima, sino también desde una perspectiva proveedor-consumidor a fin de reconocer cómo es que las propias redes sociales se deben responsabilizar frente a situaciones de acoso ante los usuarios, aún cuando la Autoridad Administrativa no reconoce, hasta la fecha, a dichas redes sociales como proveedores.

I. Índice analítico:

1. Introducción	4
2. Justificación de la elección del tema	4
3. Primer capítulo: el ciberacoso en las redes sociales	7
3.1. El ciberacoso y su conceptualización.	7
3.2. Tipos de ciberacoso	10
3.3. Diferenciación del ciberacoso y el ciberbullying	11
3.4. Diferenciación del ciberacoso y el grooming	12
3.5. Diferenciación del ciberacoso y el sexting	13
3.6. Diferenciación del ciberacoso y el acoso comercial	14
3.7. Efectos del ciberacoso	15
3.8. El ciberacoso en redes sociales: casos específicos	16
3.9. Responsabilidad de las redes sociales	21
4. La relación del ciberacoso en las redes sociales y el deber de idoneidad en la relación de consumo	22
4.1. Las redes sociales como proveedores en el ámbito de consumo	23
4.2. El deber de idoneidad en la relación de consumo.	26
4.2.1. Garantías	29
4.3. Garantía aplicada frente al acoso en redes sociales: ¿legal, expresa o implícita?	34
4.3.1. Políticas y medidas adoptadas por los proveedores de redes sociales	35
4.3.1.1. Facebook	35
4.3.1.2. Instagram	38
4.3.1.3. Twitter	39
4.3.1.4. Tik Tok	40
5. Inclusión del acoso en el Código de Protección y Defensa del Consumidor: análisis de propuesta	44
5.1. Análisis del acoso desde la idoneidad del servicio: ¿criterio adecuado?	44
5.1.1. Comparación con tratamiento histórico de discriminación en el consumo	45
5.2. ¿Cómo se tipificarían los casos de acoso dentro del Código de Protección y Defensa del Consumidor?: posible inclusión	54
6. Conclusiones	57
7. Bibliografía	60

1. Introducción

En la actualidad, resulta casi imposible ser ajeno a alguna red social. Personalmente, tengo cuentas en Facebook e Instagram y, en reiteradas ocasiones, he recibido mensajes intimidantes, desagradables y de personas desconocidas y lo único a lo que he atinado es a bloquear dichas cuentas de mis redes. Sin embargo, realmente desconozco qué otro procedimiento pudiera haber realizado ante situaciones de acoso en mis redes sociales.

Las relaciones sociales cibernéticas son nuevas formas de comunicación que fomentan y dan pie a relaciones sociales con plena libertad de los individuos; sin embargo, esa amplia libertad propicia muchas veces situaciones negativas como el acoso, intimidación y abuso. Asimismo, debido a la facilidad con la que circula información de las personas en las redes sociales, se pueden generar muchas situaciones que podrían colocar en situaciones de vulnerabilidad a una persona. Debido a ello, las distintas redes sociales han adoptado políticas contra dichos actos. Sin embargo, ¿resulta suficiente las políticas y medidas adoptadas por dichas redes sociales? ¿somos conscientes de quién debe responder ante actos de acoso que se perpetúen en redes sociales?

En el presente artículo, se expondrá la figura del acoso o ciberacoso a través de las redes sociales, mostrando, desde un análisis del derecho de protección al consumidor, cómo éste sería evaluado por las normas que tutelan al mismo. Muchos consumidores desconocen la responsabilidad que recaería sobre los proveedores de redes sociales frente a actos de acoso; esto debido a que la impresión más inmediata es buscar la represión del agresor de dichos actos. No obstante, en determinadas situaciones-específicamente, relaciones de consumo- existe una responsabilidad por parte del proveedor que es necesario que se visibilizada.

2. Justificación de la elección del tema

Hoy en día, nos encontramos inmersos en un mundo totalmente virtualizado. Dicha virtualización, sin lugar a duda, se vio incrementada a raíz de la nueva forma de vida

originada por los efectos de la actual pandemia¹. Sin embargo, es innegable reconocer que la comunicación a través de medios electrónicos es un hecho anterior a dicho suceso. Las redes sociales son, pues, la mayor herramienta de comunicación electrónica utilizada hoy en día, lo cual ha generado que sean una necesidad en el mundo comercial².

Cuando una persona busca conocer más sobre alguna otra en particular, lo primero que piensa es en recurrir a alguna red social. Entre las más usadas, tenemos: Facebook, Youtube, Instagram, TikTok, Snapchat, Twitter y LinkedIn³. A través de dichas redes sociales, podemos encontrar a personas que, en un inicio, pueden resultar ajenas a nuestro círculo cercano y conocer datos e información personal de las mismas. Por ejemplo, si deciden introducir en el buscador de alguna red social mi nombre, probablemente, obtengan información – limitada o no- que obtengan de mi perfil sin siquiera conocerme.

Dada la facilidad con la que circula información de las personas en las redes sociales, se pueden generar también muchas situaciones que podría vulnerar la tranquilidad, imagen, honor, integridad, dignidad y libertad de una persona. Debido a ello, las distintas redes sociales han adoptado políticas contra dichos actos.

Por lo tanto, mediante el presente artículo, se busca exponer la figura del acoso a través de las redes sociales, mostrando, desde un análisis del derecho de protección al consumidor, cómo éste sería evaluado por las normas que tutelan al mismo. Mucho se ha escrito del acoso escolar; sin embargo, existe muy poca referencia del análisis del acoso en las redes sociales desde la protección al consumidor.

Tras dicho análisis, se propone una inclusión de la figura del acoso en el Código de Protección y Defensa del Consumidor tomando de manera tentativa la siguiente forma:

“El proveedor debe establecer las herramientas y medios adecuados para evitar cualquier situación en la que se ponga en posición de vulnerabilidad al consumidor frente

¹ KATZ, Raúl et al. “El estado de la digitalización de América Latina frente a la pandemia del COVID-19”. Corporación Andina de Fomento (CAF). 2020. Pp. 3-6.

²SIXTO, José. “Desarrollo de las redes sociales como herramienta de marketing”. Anagramas Volumen 13, N° 26. Colombia:2015. Pp. 7-8.

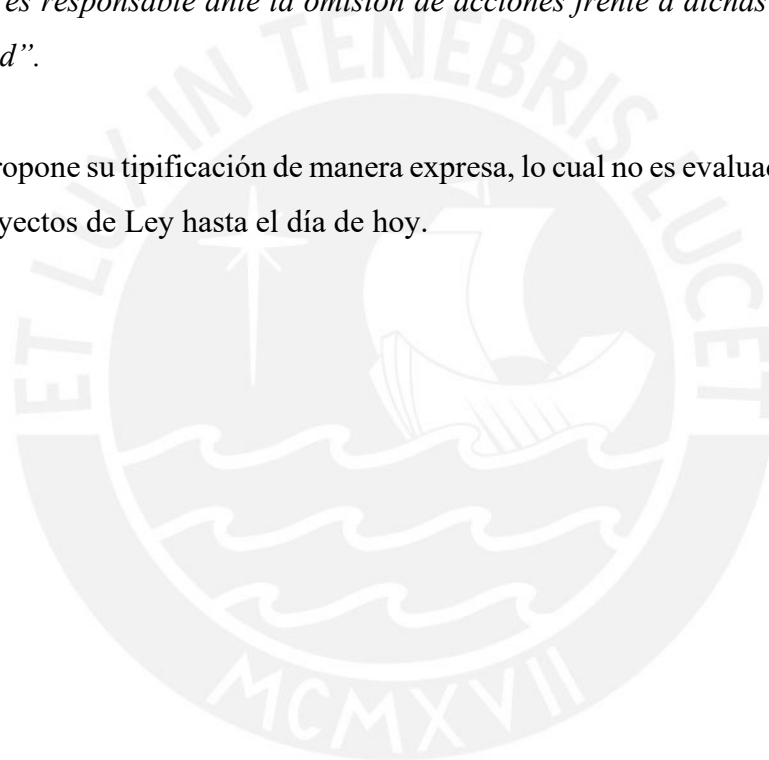
³ Ver: <https://www.multiplicalia.com/redes-sociales-mas-usadas-en-2020/> (consulta: 01.10.20)

a actos de acoso, abuso e intimidación. Dichos actos pueden ser perpetrados de manera física y/o virtual.

La sola inclusión o adaptación de herramientas de autocontrol para el consumidor frente a dichas situaciones no exime la responsabilidad del proveedor, quien debe responder de manera inmediata con una medida que termine con el acto denunciado, como, por ejemplo, la suspensión de cuentas mientras se realice la investigación, el retiro o separación del agresor de su víctima, entre otros.

El proveedor es responsable ante la omisión de acciones frente a dichas situaciones de vulnerabilidad”.

Es decir, se propone su tipificación de manera expresa, lo cual no es evaluado ni propuesto mediante Proyectos de Ley hasta el día de hoy.



3. El ciberacoso en las redes sociales

En este acápite, el lector podrá conocer cuál es el concepto específico de ciberacoso, así como las diferentes manifestaciones o formas del mismo. Con dicho fin, se realizará también una diferenciación de dicha figura con otras formas de acoso o intimidación, tales como: cyberbullying, grooming, sexting y acoso comercial. Finalmente, nos centraremos en la exposición específicamente de casos de ciberacoso a través de las distintas redes sociales y centraremos dicho análisis en una consecuente responsabilidad necesaria de las redes sociales.

3.1.El ciberacoso y su diferenciación.

Desde una concepción general, se puede definir al acoso como una conducta de naturaleza ofensiva y perturbadora en la que la persona acosada experimenta sentimientos de angustia, incomodidad y malestar⁴. Así, para que una conducta sea considerada como acoso debe comportar un desequilibrio de poder entre las personas involucradas (es decir, entre el acosador y el acosado), ocasionando graves consecuencias en la persona acosada, tanto físicas como psicológicas⁵. Es importante notar que una de las características del acoso es el desequilibrio que provoca la persona acosadora en el uso del poder (físico, psicológico, social, etc.) para ejercer un control o perpetrar una serie de conductas perjudiciales a la persona acosada⁶.

Ahora bien, si bien dicha concepción general nos brinda una idea de lo que involucra el principal tema de análisis del presente artículo, debemos adentrarnos en la definición de lo que se denomina específicamente “ciberacoso”. El término ciberacoso fue utilizado por primera vez por el educador canadiense Bill Belsey, creador del sitio web

⁴ PÉREZ-GÓMEZ, Miguel et al. “El ciberacoso como elemento articulador de las nuevas violencias digitales: métodos y conceptos”. COMMUNICATION PAPERS –MEDIA LITERACY & GENDER STUDIES– Vol.9 - No18. Girona: 2020. Pp. 45.

⁵ STANDLER, R. B. ComputerCrime. 2002. <http://www.rbs2.com/ccrime.htm> (Consulta: 24/11/2020)

⁶ ROVIRA, I. Los 7 tipos de acoso y sus características. Psicología y mente. <https://psicologiaymente.com/social/tipos-de-acoso>. (consulta: 10/10/2020)

www.bullying.org⁷ . En terminología anglosajona, podemos encontrar la palabra ciberstalking para acuñar el término de ciberacoso o ciberacercamiento.

El ciberacoso es el nombre dado al acoso o intimidación por medio de las tecnologías digitales, el cual puede ocurrir en las redes sociales, mensajes de texto, correo electrónico, las plataformas de mensajería, las plataformas de juegos y los teléfonos móviles. Es decir, no está centrado de manera única en las redes sociales, pues se perpetúa a través de los distintos medios digitales. Este es un comportamiento, muchas veces reiterativo, y que busca atemorizar, intimidar, enfadar o humillar a otras personas⁸. Según Standler, el acoso pretende causar angustia emocional, preocupación y no tiene propósito legítimo para la utilización de las tecnologías de la información⁹. Ello en razón a que “*el ciberacoso puede incluir amenazas, connotaciones sexuales, etiquetas peyorativas*”¹⁰.

Cuando el acoso cibernético o ciberacoso se convirtió en un problema que alarmaba a gran parte de la sociedad, los expertos no tenían la certeza de que se tratara de un tipo totalmente nuevo de acoso o si el acoso tradicional estaba trasladándose a nuevas plataformas. Por tal motivo, se suele confundir el acoso, desde su concepción general, con el ciberacoso, los mismos que, si bien muchas veces ocurren juntos, tienen diferencias que deben ser tomadas en cuenta.

En dicha línea, en un informe de las National Academies of Sciences¹¹, Engineering and Medicine (Academias Nacionales de Ciencias, Ingeniería y Medicina) se identificaron las siguientes diferencias:

- Tiempo y espacio indefinido: cuándo y dónde. El acoso tradicional o “cara a cara” suele ocurrir durante el día o hasta una hora determinada de la noche, por ejemplo,

⁷ Ver: <http://www.billbelsey.com/?cat=13> (consulta: 11/10/2020)

⁸ Ver: <https://www.unicef.org/es/end-violence/ciberacoso-que-es-y-como-detenerlo> (consulta: 15/10/2020)

⁹ Standler. Op cit.

¹⁰ García González, Javier. Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en internet. Tirant monografías. Pp.696. Valencia 2010.

¹¹ Ver: <https://www.healthychildren.org/Spanish/family-life/Media/Paginas/cyberbullying.aspx> (consulta: 28/09/2020)

en el trabajo, centros comerciales, en la escuela. Sin embargo, el acoso cibernético puede ocurrir en cualquier lugar, cualquier día de la semana y a cualquier hora, pues no tiene límites de tiempo o espacio.

En efecto, el ciberacoso se produce en un canal abierto, en la que el acosador se mueve y puede fluctuar de una red a otra. Mientras que en el acoso siempre se produce en el mismo canal o en pocos canales: escuela, casa, instituto. En internet, se puede variar de canal: redes sociales, emails, mensajería instantánea, y el acoso o agresión se puede producir en cualquier momento del día y de la semana.

- Anonimato: no se necesitan nombres. Si bien no es habitual el acoso anónimo, ni en persona ni en línea, el acoso virtual puede ocurrir sin que se sepa quién envía los mensajes, a diferencia del acoso tradicional, en donde se identifica a la persona que lo realiza. Es decir, casi siempre hay un acosador o agresor y una víctima, que no puede hacer “nada” contra el agresor “anónimo”, que se puede ocultar tras la red.
- Efectos: se corre la voz. Las publicaciones maliciosas o vergonzosas en las redes sociales pueden propagarse rápidamente en línea y volverse "virales". Esto puede aumentar el daño o la vergüenza (incomodidad) de una experiencia de acoso.

Detrás de dichas diferencias, lo primordial, en este punto, es entender que el ciberacoso deja una huella digital; es decir, un registro que puede servir de prueba para ayudar a detener el abuso.

Dentro de los ejemplos más recurrentes de las formas en la que se produce el ciberacoso, podemos mencionar los siguientes¹²:

¹² Imagen: elaboración propia.



3.2. Tipos de ciberacoso

El ciberacoso se manifiesta de diversas formas en la red y pueden buscar no sólo hacer daño a otra persona mediante burlas o difusión de mentiras, sino además pueden estar relacionados con la intimidad o sexualidad de las personas (menores o mayores). Así, dentro de los distintos tipos¹³, podemos señalar los siguientes:

1. Fraping: Es un tipo de ciberacoso en el que el agresor consigue hackear nuestras redes sociales y se hace pasar por nosotros con el fin de publicar contenido inapropiado.

¹³Ver: <https://www.esneca.com/blog/tipos-ciberacoso-ciberbullying/> (consulta: 12/09/2020)

2. Ciberstalking o ciberacecho: Este es uno de los tipos de ciberbullying o ciberacoso que más se ha visto hasta el momento en redes sociales. Este consiste en el control de todos los movimientos que la víctima realiza en sus redes sociales. En estos casos, *“la víctima puede sentirse cohibida y extorsionada”*¹⁴.
3. Ciberviolencia de género: En estos casos, los agresores por motivo de género aprovechan también los movimientos de su víctima en la red para reforzar su acoso.
4. Ciberacoso por exclusión: Este tipo de ciberacoso proviene del el acoso por exclusión, pero dado a través de la red. Se da la exclusión en los grupos de WhatsApp, videollamadas o juegos online grupales. Estos también pueden darse a nivel laboral, cuando se crean grupos y se excluye a personas de manera deliberada.
5. Ciberacoso por notificaciones: En este tipo de ciberacoso, los agresores se centran en incluir el teléfono, el correo de contacto e información personal de la víctima en diferentes plataformas, otorgándoles, de tal forma, una supuesta libertad de mandarle notificaciones sobre los supuestos servicios o información solicitada.

Estos casos, sin duda alguna, se ven cada vez más, dada la gran influencia que tienen hoy en día las redes sociales en el comercio.

3.3.Diferencia entre ciberacoso y ciberbullying:

El ciberbullying se produce exclusivamente entre menores de edad. Aunque los hechos pueden ser similares, pues hablamos de insultos, amenazas, humillaciones, chantajes, entre otros, existe una importante diferencia: los sujetos involucrados¹⁵. En tal sentido, el ciberbullying se da cuando un niño, adolescente o preadolescente es atormentado,

¹⁴ Ibid.

¹⁵Ver:<https://cybersecuritynews.es/las-diferencias-clave-entre-el-ciberacoso-cyberbullying-y-grooming/#:~:text=Aunque%20los%20hechos%20pueden%20ser,es%20lo%20que%20denominamos%20ciberacoso> (consulta: 09/10/2020)

amenazado, acosado, humillado y avergonzado por otra persona que también es menor de edad desde el ciberespacio, a través de medios telemáticos.

Al respecto, resulta preciso señalar qué se entiende por bullying. Este último es el acoso escolar manifestado en un abuso entre iguales dentro de un centro escolar, al ejercer un poder y control de manera reiterada y repetitiva con el objetivo de provocar intimidación y miedo. Esta violencia se manifiesta de manera física y psicológica, consistente en peleas, rumores, chismes y comentarios con el fin de menoscabar la autoestima de alguien¹⁶.

Una modalidad del bullying, figura referida en el párrafo precedente es el acoso no presencial; esto es, por medios electrónicos, denominado también “ciberbullying”. El ciberbullying tiene el propósito de reforzar la agresión y la humillación. Las consecuencias que las víctimas del ciberbullying sufren son de alta afectación a la salud mental como el estrés, ansiedad, depresión, ira, impotencias, fatiga, enfermedad física, etc¹⁷.

3.4. Diferencia entre ciberacoso y grooming:

Ahora bien, existen otros casos en los que el acosador es un joven o un adulto (mayor de edad) e involucra a un menor de edad como su víctima. Esta situación se reconoce bajo el término inglés de “grooming”. Este es un proceso mediante el cual, el pederasta intenta crear un vínculo emocional con el menor a través de Internet con el objetivo de ganarse su confianza y poder abusar sexualmente de él de manera posterior¹⁸.

Esta es una de las prácticas más habituales últimamente en la red e implica la extorsión y chantaje a menores. Básicamente, se trata de la extorsión en línea que realiza un individuo a un niño o niña para que, bajo amenazas o engaños, acceda a sus peticiones sexuales principalmente frente a una cámara web o a través de un programa de chat, como

¹⁶ CÓRDOBA GALARZA, Alberto. Ciberespacio amenazado. Necesidad de leyes de protección a la privacidad. Bogotá. Universidad de la Salle. 2014. Pp. 110-113.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ CÓRDOBA GALARZA, Alberto. Op. Cit. pp. 114-115.

Messenger o Whatsapp. Se llega inclusive a concertar encuentros para materializar el abuso¹⁹.

Los acosadores de menores de edad encuentran en internet un lugar más accesible para desplegar una variedad de actividades de abuso sexual a menores, amparados bajo la posibilidad de ocultación de identidad en el medio (dado el anonimato en el que pueden ocultarse). Estos individuos habitualmente mienten y muestran ser más jóvenes de lo que son o diferentes a lo que describen.

En efecto, todo comienza cuando el acosador, tras contactar con el menor vía chat, gana su confianza y logra obtener de él alguna imagen o fotografía comprometedoras. Entonces, el menor es coaccionado para que envíe más y más imágenes de ese tipo si no quiere que sean enviadas a sus contactos, ya que el agresor, normalmente, habrá obtenido las claves de acceso al correo. El menor, con miedo y vergüenza, creyendo que el chantajista se quedará satisfecho y no distribuirá las imágenes, cede, pero resulta contraproducente, pues continuará dentro del chantaje²⁰.

En definitiva, esta figura escapa de la sola intimidación, pues implica una extorsión a menores de edad con violación de sus derechos fundamentales.

3.5. Diferencia entre ciberacoso y sexting:

Otra práctica común que se da mediante la red es el “sexting”. Como bien es señalado por la Fundación en Movimiento, *“el sexting deriva de los términos en inglés “sex” y “texting” y hace referencia al envío de contenidos eróticos o pornográficos (principalmente fotografías y/o videos) por medio de medios digitales, tales como teléfonos celulares, tabletas y computadoras personales”*²¹.

Esta es una práctica común de jóvenes adolescentes-aunque es practicada por usuarios de cualquier edad-, mediante la cual se envían imágenes de sí mismos a través del celular,

¹⁹Íbid.

²⁰Íbid.

²¹Ver: https://www.fundacionenmovimiento.org.mx/dvsexting?gclid=Cj0KCQiAh4j-BRCsARIsAGeV12Cbc5KeAOzpJdyZzOTAN3H6MrHM71cBx0Qv5Xrpgh4f_iAqWCaIiusaAoPxEALw_wcB (consulta: 24/11/2020)

de contenido altamente erótico con fines de seducción o de acoso. Así, una vez que el remitente las envía, pierde el control sobre el contenido y en muchas ocasiones es utilizado en su contra para violar su intimidad²².

El sexting da pie a la extorsión y los presuntos amigos someten a la víctima bajo la voluntad de otro con la condición de no revelar las imágenes que muchas veces lleva un alto contenido sexual. Cuando la fotografía o grabación alcanza difusión pública por haber sido subida a la red, se produce una primera afectación del honor, la intimidad y la propia imagen.

3.6. Diferencia entre ciberacoso y acoso comercial:

El denominado acoso comercial tiene varias expresiones, por ejemplo: recibes por teléfono ofertas múltiples (las más frecuentes son ofertas de empresas de telecomunicaciones, con precios rebajados, *packs* con varios componentes), recibes ofertas de servicios bancarios para el otorgamiento de préstamos, recibes mensajes y correos electrónicos de tiendas y servicios comerciales con ofertas y promociones de todo tipo. Esto último es lo que se denomina “spam”²³.

El spam implica el uso de medios electrónicos para enviar mensajes que no fueron solicitados, con el fin de promover productos y servicios, y también para propagar softwares maliciosos (o *malware*)²⁴.

De tal forma, debe quedar claro que una de las principales características de la mayoría de spam es el envío masivo de publicidad. Los mensajes o correos electrónicos son enviados en un corto espacio de tiempo y con bajo costo²⁵.

Asimismo, podemos encontrar los siguientes tipos de spam:

- E-Mails Spam con fines comerciales

²² CÓRDOBA GALARZA, Alberto. Op. Cit. pp. 117.

²³ Ver <http://www.mientrastanto.org/boletin-33/notas/el-acoso-comercial> (consulta: 10/09/2020)

²⁴ Ver <https://softwarelab.org/es/que-es-spam/> (consulta: 08/10/2020)

²⁵ Ver <https://www.rdstation.com/mx/blog/definicion-spam/> (consulta: 10/09/2020)

- Envíos masivos / Avisos de virus/ Hoax
- E-Mails enviados mediante virus
- Correos Pishing²⁶

“Whatsapp, no insista”²⁷ es el programa lanzado por el INDECOPI, que funciona como un registro para evitar el acoso comercial por teléfono, mensajes de texto o correo electrónico. Es una herramienta que permite a los consumidores reportar de forma sencilla e inmediata estos hechos, enviando información acerca de llamadas telefónicas, mensajería instantánea y/o correos electrónicos que reciban sin haber brindado previamente su consentimiento, o que pese a haber solicitado dejar sin efecto el mismo o no haberlo aceptado inicialmente, los proveedores continúan remitiendo tales comunicaciones, las cuales constituirían métodos comerciales agresivos o engañosos²⁸.

En definitiva, el acoso comercial por la red o “spam” es una figura distinta del ciberacoso, objeto del presente estudio, toda vez que este último, de ninguna manera, se da con fines publicitarios; muy por el contrario, la difusión que pueda realizarse busca hacer daño.

3.7. Efectos del ciberacoso:

Los efectos del ciberacoso son realmente devastadores, toda vez que a través de las redes de conexión hay una mayor difusión con una cobertura a nivel mundial, y los alcances del ciberespacio a través de la gran red internet son ilimitados tanto en tiempo como en espacio. En tal sentido, la información difundida es permanente hasta que no se realicen las acciones necesarias para bajarla de la red. Sin perjuicio de ello, aún cuando dichas acciones puedan ser efectuadas, el impacto generado durante el lapso de tiempo que dicha información estuvo en la red es amplio y sus efectos son irremediables.

En efecto, al ocupar el ciberespacio, el agresor o acosador no alcanza a percibir las dimensiones del daño que está causando, porque no ve físicamente a su víctima; por tanto,

²⁶ Ver: <https://www.strato.es/faq/correo/que-es-spam-y-como-puedo-protegerme/> (consulta: 16/11/2020)

²⁷ Ver: <https://www.indecopi.gob.pe/en/indecopi-no-insista> (consulta: 14/11/2020)

²⁸ Ver: <https://gestion.pe/economia/indecopi-habilita-whatsapp-insista-publicidad-consentimiento-nndc-252233-noticia/> (consulta: 12/10/2020)

las circunstancias se tornan impersonales y la empatía es nula y difícil de abandonar, lo que trae como consecuencia que el agresor no conozca límites en su actuación.

De esta forma, entre algunos efectos negativos del ciberacoso se incluyen: (i) de un lado, dificultades académicas y laborales, las víctimas podrían tener problemas para concentrarse en clases o en el trabajo, o incluso podrían abandonar la institución educativa o el centro laboral; (ii) de otro lado, problemas en la salud física y mental. El acoso aumenta el riesgo de depresión, ansiedad, angustia, baja autoestima y problemas para dormir²⁹.

3.8. Ciberacoso en redes sociales: casos

Todo lo expuesto con anterioridad, nos ha brindado un mejor acercamiento del concepto de ciberacoso y sus distintas formas de manifestación, así como los tipos que se diferencian de dicha figura. Ello nos permitirá enfocarnos en una de las vías mediante las cuales se da el ciberacoso: las redes sociales. Como bien se ha señalado en la introducción del presente artículo, las redes sociales son la mayor herramienta de comunicación electrónica utilizada en la actualidad. Cuando una persona busca conocer más sobre alguna otra en particular, recurre a alguna red social. Entre las más usadas, tenemos: Facebook, Youtube, Instagram, TikTok, Snapchat, Twitter y LinkedIn.

Ahora bien, debido a la facilidad con la que circula información de las personas en las redes sociales, se pueden generar también muchas situaciones que podría vulnerar la tranquilidad, imagen, honor, integridad, dignidad y libertad de una persona.

Según un informe del Observatorio Nacional de Violencia contra las Mujeres, los casos de acoso virtual llegaron a 1603 entre febrero del 2018 y julio del 2019. Dentro de las expresiones negativas que los usuarios de la web manifiestan se encuentran: hostigamiento sexual, insultos electrónicos y ciberamenazas. Así, se reportaron 157 casos de hostigamiento, 125 de insultos electrónicos y 106 de ciberamenazas³⁰.

²⁹ Ver: <https://ciberacosoweb.wordpress.com/consecuencias-del-ciberacoso/> (consulta: 10/10/2020)

³⁰ Ver: <https://observatorioviolencia.pe/> (consulta: 23/11/2020)

La entidad referida en el apartado anterior señaló además que la mayoría de los casos de acoso fueron registrados en Lima Metropolitana, Amazonas, Arequipa y Callao, y en la mayoría de dichos casos, los acosadores eran hombres. En el 51.9%, de los casos, el acoso era ejercido por un desconocido, mientras que el 23.1% era ejercido por la pareja o expareja³¹.

De otro lado, la organización Plan International³² difundió los resultados de una encuesta realizada entre abril y mayo de este año, 2020, a 14 mil niñas y mujeres jóvenes, entre 15 y 25 años de edad, de 22 países del mundo. Los resultados arrojaron cifras alarmantes: el 58% de niñas y adolescentes afirmó que enfrentan más acoso en línea o en internet que acoso callejero.

Los ataques que sufren, según indicaron en la referida encuesta, son más comunes en facebook (39%), Instagram (23%), WhatsApp (14%), Twitter (9%) y TikTok (6%). Respecto al medio utilizado para la realización del ciberacoso, un 77% de las encuestadas señaló que las amenazas de violencia física eran la forma más común de acoso. Un 59% señaló que el tipo de ataque más común era el lenguaje abusivo e insultante, seguido por el uso para avergonzarlas intencionalmente (41%), así como las amenazas de violencia sexual (39%). Todo ello por medio de las redes sociales³³

A continuación, expondremos algunos ejemplos de testimonios de acoso más conocidos en redes sociales difundidos a través del internet:

Lindsey Goldrick³⁴:

Lindsey Goldrick, de nacionalidad británica, conoció a Paul Curran en Soulmates, una página web para encontrar pareja por internet en el año 2004. Sin embargo, tras tener unas cuantas citas, ella decidió terminar la relación en febrero de 2005. Desde entonces, Paul

³¹ <https://larepublica.pe/sociedad/2019/10/09/acoso-en-redes-sociales-lima-registra-mayoria-de-casos-facebook-whatsapp/> (consulta: 10/10/2020)

³² <https://peru21.pe/lima/un-50-de-ninas-y-adolescentes-de-22-paises-fue-acosada-y-abusada-en-redes-sociales-segun-estudio-acoso-virtual-dia-internacional-de-la-nina-nczp-noticia/?ref=p21r> (consulta: 09/10/2020)

³³ Ibid.

³⁴ <https://www.bbc.com/mundo/noticias-44924120> (consulta: 08/10/2020)

Curran comenzó a acosarla. Primero, comenzó llamándola y enviando correos electrónicos desagradables.

Luego de ello, Paul Curran creó unos 15 sitios web "maliciosos" sobre ella, los cuales estaban llenos de falsedades y de correos electrónicos con mentiras y con información privada y confidencial. Lindsey supo de dichas páginas web gracias a personas de su entorno.

Paul Curran persiguió a varios de sus amigos y familiares. Les escribió a todos para que vieran las páginas web creadas por él, aún cuando Paul nunca llegó a conocer a ningún amigo de Lindsey. Sin embargo, no fue suficiente con ello. En el año 2014, Paul Curran compró un anuncio que aparecía entre los primeros resultados de Google con la foto de Lindsey un enlace (work.com/lindseygoldrick, ahora desactivado) con una desagradable mentira. Paul tuvo que pagar al buscador para que tuviera más repercusión.

Ante dicha situación, Lindsey se tuvo que poner en contacto con la empresa Google y lo eliminaron. Sin embargo, en realidad, lo movieron a la parte de abajo de la página y no lo quitaron del todo.

Paul compró el nombre de página web de Lindsey (Lindseygoldrick.com, también desactivado) y cada posible variante, por lo que había .net, .org, y .co.uk. Paul Curran estaba al tanto de todo. Él cambió palabras en los sitios web que reflejaban la vida de Lindsey en ese momento. Por ejemplo, cuando se casó.

Paul Curran estaba controlando cada parte de su vida. Creó dos cuentas en Twitter usando su nombre. A través de esas cuentas, publicaba mensajes en los que anunciaba los sitios web y las fotos. Lindsey se quejó varias veces a la policía, pero la campaña de acoso contra ella continuó hasta el 2017, más de 12 años después de que terminara su relación.

Al tomar acciones legales, se determinó que el acoso había afectado a su salud mental, sus relaciones personales y su carrera profesional. Esta cuestión le causó a Lindsey gran ansiedad, angustia mental y vergüenza,

Tras más de una década, Lindsey recibió una indemnización por daños y perjuicios. Este es uno de los casos más prolongados en el tiempo de acoso por internet. Lindsey ahora hace activismo contra el ciberacoso a través de Twitter.

Francisca Aronsson³⁵:

La joven actriz peruana, Francisca Aronsson, reveló que era víctima de acoso por parte de un sujeto que le mostró sus partes íntimas a través de Skype.

Una persona llamaba constantemente a la actriz vía Skype y la actriz cometió el error de aceptar la videollamada. Dicha persona le enseñó sus partes íntimas, por lo que la actriz se quedó traumada y sólo atinó a colgar.

A raíz de dicho episodio, la actriz tuvo que tomar ciertas medidas de protección. Empezó a tener más cuidado con las redes sociales, no da su número de celular, no hace conversaciones en privado y solo contesta mensajes abiertos. Ella ha vuelto a ser acosada por el mismo chico, otra vez mediante llamada por Skype, pero ella lo he bloqueado.

Merly Morello³⁶:

A través de sus redes sociales, la actriz peruana, Merly Morello, participante de la serie peruana “De vuelta al barrio”, manifestó ser víctima de acoso en sus perfiles públicos de redes sociales, donde muchos hombres le enviaban mensajes obscenos, los cuales perturbaban su tranquilidad y salud mental.

El hecho sucedió de la siguiente manera: la actriz realizaba un evento por la plataforma de Zoom junto a sus fanáticos; sin embargo, tuvo que salir abruptamente del vídeo sin dar explicación a los presentes. Merly Morello confesó que un hombre le había amenazado con abusar sexualmente de ella. La actriz sólo atino a cerrar dicho enlace de zoom tras dicha situación que la dejó psicológicamente afectada.

³⁵ <https://larepublica.pe/espectaculos/1425261-francisca-aronssonhe-vuelto-acosada-redes/> (consulta: 08/09/2020)

³⁶ <https://rpp.pe/famosos/farandula/de-vuelta-al-barrio-merly-morello-se-quebra-al-confesar-que-sufre-acoso-por-redes-sociales-noticia-1286751> (consulta: 08/09/2020)

Leslie Jones³⁷:

Uno de los casos más conocidos es el de la actriz Leslie Jones. La coprotagonista de Cazafantasmas decidió abandonar y cerrar su cuenta de twitter ¿Cuál fue la razón? El haberse encontrado con un usuario que la comparaba con un orangután, otro usuario que le decía ser el origen del sida, entre otros calificativos extremadamente ofensivos. En definitiva, una larga lista de insultos que la actriz no tenía ninguna necesidad de aguantar. La actriz señaló que vivía un infierno personal a raíz de los constantes ataques que sufría.

Por tal motivo, decidió sumamente entristecida abandonar su cuenta de Twitter. La actriz no entendía cómo los usuarios podrían llegar a lastimarla de dicha forma a través de sus cuentas de Twitter. Ella señalaba que todo el acoso en contra de ella era injusto, por lo que estaba gravemente afectada y dolida. Sin embargo, por suerte, su condición de personalidad pública jugó a su favor, pues gran parte de sus fans y simpatizantes reclamaban algún tipo de reacción por parte de Twitter.

Dicha reacción logró llegar a Jack Dorsey, cofundador de la red social Twitter, quien se puso en contacto con Leslie Jones para bloquear los perfiles de los acosadores y conseguir que la actriz no cerrase definitivamente su cuenta de Twitter, tal y como se observa del screenshot mostrado a continuación:



³⁷ <https://www.lavanguardia.com/tecnologia/20160901/4122751789/twitter-acoso-trolls-redes-sociales.html> (consulta: 08/09/2020)

Ante las constantes pedidos de ayuda por parte de la actriz y solicitudes de políticas o guías frente al libre uso de la red por parte de acosadores, el cofundador de Twitter decidió comunicarse con ella y encontrar una solución a la situación tormentosa que vivía.

Caroline Criado-Perez³⁸

Otro caso polémico fue el ocurrido con la periodista Caroline Criado-Perez, quien en 2013 inició una campaña para que la escritora Jane Austen fuese la imagen de los nuevos billetes de diez libras en Inglaterra.

La periodista no sólo logró dicho propósito, sino que además este hecho fue considerado un éxito feminista, puesto que Jane Austen sería la única mujer, junto a la reina Isabel II, que aparecería en las monedas inglesas. No obstante, ello tuvo una consecuencia peligrosa: tras la decisión del Banco de Inglaterra, Caroline Criado-Perez sufrió un interminable y terrible acoso en la red social Twitter, en el que varios usuarios le enviaron mensajes y comentarios amenazándola de matarla e incluso violarla.

Los insultos y amenazas contra la activista eran sumamente ofensivos, agresivos, amenazantes e intimidantes y todo ello en razón a un único motivo: una simple campaña para que una mujer apareciese en el billete de diez libras en Inglaterra.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que muchos de los casos de acoso en las redes sociales se dan a figuras públicas o reconocidas, las cuales tienen mayor alcance y llegada al público en general, lo que genera que sea más fácil dar a conocer los hechos de acoso y, de algún modo, conseguir el apoyo de la propia red social. Sin embargo, la mayoría de casos de acoso en las redes sociales no lo sufren personalidades públicas, sino personas que, con mucha menos relevancia pública, sufren dicho maltrato e intimidación y se sienten indefensas a la hora de intentar detener dicha situación.

3.9. Responsabilidad de las redes sociales:

³⁸ <https://www.lavanguardia.com/tecnologia/20160901/4122751789/twitter-acoso-trolls-redes-sociales.html>

Al escuchar de un caso de acoso en una red social, lo primero en lo que pensamos es en el agresor directo; es decir, en la persona que realiza dichos actos de acoso en contra de una persona específica. En efecto, podemos pensar en las consecuencias penales que dichos actos tendrían como consecuencia ante la tipificación como delito de los mismo. Sin embargo, es poco común y casi irreal que se piense en la responsabilidad también de las redes sociales ante los casos de acoso que se originen en dichas plataformas.

Sin lugar a duda, los fundadores de cada red social y las empresas están prestando cada vez más atención a dichos casos, puesto que los mismos no sólo son cada vez más comunes, sino que el impacto de los mismos cada vez es mayor. Muchos niños, jóvenes y adultos sufren todos los días como consecuencia del ciberacoso y algunos son víctimas de formas extremas de dicho abuso en las redes sociales, pues hasta han llegado hasta la lamentable decisión de quitarse la vida³⁹.

Ante dicho escenario, muchas de las empresas de redes sociales están adoptando mecanismos para confrontar este asunto y proteger mejor a sus usuarios con nuevas herramientas, políticas, directrices y formas de denunciar el acoso en línea. Conforme será expuesto en el siguiente acápite, las empresas tecnológicas de redes sociales tienen la responsabilidad también de proteger a todos sus usuarios, especialmente a los niños y los jóvenes, por lo que depende de nosotros que estas empresas mejoren sus políticas de protección cada vez más cuando las mismas no estén a la altura de sus responsabilidades.

Por tanto, es muy importante en este punto entender que no existe una única responsabilidad del agresor o acosador, sino además existiría una responsabilidad por parte de las propias redes sociales frente a su deber de protección de sus consumidores, tal y como se expondrá en los párrafos siguientes.

4. La relación del acoso en las redes sociales y el deber de idoneidad en la relación de consumo

³⁹ Ver: <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20190624/suicidio-getxo-acoso-escolar-nino-roto-emocionalmente-7519889> (consulta: 20/11/2020)

En este acápite, el lector podrá conocer cómo es que la responsabilidad del acoso en las redes sociales llega a las propias empresas de redes sociales por medio del deber de idoneidad en las relaciones de consumo creadas con los usuarios. Se expondrá por qué se debería calificar a las redes sociales como proveedores de servicios, qué se entiende por dicho deber, cuáles son las garantías que informan al mismo y cuál es la garantía implicada en los casos de acoso en las redes sociales.

4.1. Las redes sociales como proveedores en el ámbito de consumo

Nuestro Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por Ley N° 29571, establece de forma expresa dentro de las definiciones brindadas en su artículo IV una definición de relación de consumo, indicando que esta *“es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Esto sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III”*.

Respecto a la noción de relación de consumo, Tudela Tello indica lo siguiente:

“La relación de consumo se encuentra determinada por la concurrencia de tres componentes que están íntimamente ligados y cuyo análisis debe efectuarse de manera integral; puesto que la ausencia de uno de dichos componentes determinaría que no nos encontramos frente a una relación de consumo y, por tanto, la denuncia planteada sería declarada improcedente. Dichos componentes son los siguientes: 1) un consumidor o usuario; 2) un proveedor; y, 3) un producto o servicio materia de una transacción comercial”⁴⁰

En esa misma línea, Espinoza Espinoza señala que los elementos de la relación de consumo son: el consumidor, proveedor y el bien o servicio ofertado⁴¹.

⁴⁰ TUDELA TELLO, A., Ensayo/ Artículo Jurídico – Tema El Proveedor y la Relación de consumo – En la legislación del INDECOPI, Centro de Investigación Jurídica Iuris per Tottem – CIJ, Lima, 2007, p. 3.

⁴¹ ESPINOZA ESPINOZA, J., Derecho de los Consumidores, Editorial Rhodas, Lima, 2006, pp. 42- 48.

Sobre este punto, en sus Lineamientos de Protección al Consumidor del año 2016, el INDECOPI ha puntualizado que esta debe ser entendida como la *“relación por la cual un consumidor adquiere o se beneficia de un producto o servicio, el cual es proporcionado por un proveedor a cambio de una contraprestación económica **o con un propósito comercial**. Así, esta se constituye por la concurrencia de los siguientes elementos: consumidor o usuario; un proveedor; y un producto o servicio”*⁴²

Por tanto, respecto a la definición establecida en el Código de Protección y Defensa del Consumidor es importante puntualizar que estamos ante una relación en la que existe un consumidor o usuario, un proveedor y un producto o servicio. Asimismo, dicha relación no solo se forma mediante la existencia de una contraprestación como entrega a cambio del producto o servicio brindado, sino además basta el sólo propósito comercial con el que dicha transacción se realice para que podamos estar ante una relación de consumo (transacción basada en uso de datos personales, publicidad, u otro fin comercial).

Ahora bien, teniendo ello como punto de análisis, no resulta posible hablar de una responsabilidad por parte de las propias redes sociales frente a su deber de protección de sus usuarios contra actos de acoso sin exponer por qué las redes sociales deben ser consideradas como proveedores en el marco de una relación de consumo. Dicha responsabilidad radica, en efecto, de su calificación como proveedor. Entonces, ¿qué debemos entender como proveedor?

Nuestro Código de Protección y Defensa del Consumidor define en su artículo IV a los proveedores de acuerdo a lo siguiente:

*“2. **Proveedores.**- Las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores.(...)”*

⁴² INDECOPI. Lineamientos de Protección al Consumidor 2016, Anexo 1. Ver: <https://www.bn.com.pe/transparenciabn/transparencia-financiera/Lineamientos-Proteccion-Consumidor-2016.pdf>

En efecto, si nos ceñimos a la definición dada, deberíamos preguntarnos entonces ¿cuál es el servicio brindado por las redes sociales?

Para responder a dicha interrogante, es importante referirnos al concepto de redes sociales brindados Boyd y Ellison, quienes definen a las redes sociales de la siguiente manera:

“We define social network sites as web based services that allow individuals to construct a public or semi public profile within a bounded system, articulate a list of other users with whom they share a connection, and view and traverse their list of connections and those made by others within the system. The nature and nomenclature of these connections may vary from site to site”⁴³.

En ese sentido, según la definición otorgada, las redes sociales prestan servicios de red en internet que permiten a las personas crearse perfiles de sí mismas públicos o semipúblicos con el fin de crear una especie de círculo de conexión con la cual comparten determinada información y/o contenido.

Al introducirnos en el concepto de relación de consumo, se hizo referencia a la posibilidad de existencia de una relación de consumo sin que medie una contraprestación económica, pues ésta era posible con la existencia del sólo y único propósito comercial por parte del proveedor. En efecto, tal y como es señalado por Berton Moreno, “*el gran activo de los proveedores de redes sociales son los perfiles de los usuarios, la información y los contenidos subidos por estos, cuyo tratamiento puede ser irregular y su utilización ilícita*”⁴⁴.

Asimismo, es necesario advertir que las redes sociales implementan contrataciones caracterizadas por la fijación unilateral de su contenido, a las que los consumidores se adhieren mediante un “clic”⁴⁵. La naturaleza jurídica del contrato desarrollado por las redes sociales, llamado “*términos de uso y condiciones*” es la de contratos de adhesión⁴⁶.

⁴³ BOYD D.M. y ELLISON, N.B. “Social Network Sites: definition, history, and scholarship”. En: Journal of Computer-Mediated Communication. Nro. 13. 2007. P1.

⁴⁴ MORENO BERTON, Juan. “*Redes sociales: desafíos actuales en Argentina y su evolución legislativa y jurisprudencial*”. En: Los retos actuales de la propiedad intelectual: visión latinoamericana. THEMIS. Pp.29.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Véase el artículo 48 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en donde se señala de forma expresa los requisitos de las cláusulas contenidas en un contrato de consumo por adhesión.

En base a lo expuesto, debemos tener en claro lo siguiente: (i) nos encontramos ante una relación de consumo, en las que necesariamente coexisten tres elementos: consumidores de redes sociales-quienes crean sus cuentas en las mismas-, proveedores-redes sociales-y servicio-servicio de red en internet que permite la creación de perfiles y conexión entre usuarios-, (ii) las redes sociales prestan el servicio de red en internet que permite a las personas crearse perfiles de sí mismas en línea con el fin de crear un círculo de conexión con el cual comparten determinada información y/o contenido, (iii) las redes sociales sí califican como proveedores de servicio, en tanto prestan un servicio específico a determinados usuarios y lucran con la información proporcionada por los mismos (propósito comercial).

Para finalizar, se debe advertir que aun cuando la mayoría de redes sociales no se encuentran domiciliadas en Perú, estas sí pueden responder frente a actos de acoso cometidos contra sus usuarios, en tanto que los efectos de la relación de consumo existente entre las redes sociales y los consumidores se producen en Perú. Sobre este punto, el Código de Protección y Defensa del Consumidor establece en el numeral 2 de su artículo III, respecto al ámbito de aplicación, que *“las disposiciones del presente Código se aplican a las relaciones de consumo que se celebran en el territorio nacional o cuando sus efectos se producen en éste”*. En consecuencia, a todo efecto producido como resultado de la relación de consumo entre una red social y un consumidor, se le debería aplicar el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Pese a lo expuesto y a la necesaria responsabilidad que debe recaer en las redes sociales frente a actos de acoso cometidos en sus redes, se debe señalar que el INDECOPI aun no ha emitido pronunciamiento alguno mediante el cual se reconozca a las redes sociales como proveedores de servicio. La máxima aproximación que se ha dado es su reconocimiento como plataforma para proveedores, conforme se puede observar del contenido de las siguientes resoluciones: Resolución N° 0295-2013/CCD-INDECOPI (Caso Limautos), Resolución N° 1358-2012/SC1-INDECOPI (Caso Korta Records), Resolución N° 0012-2016/SDC-INDECOPI (Caso 10 Minutos de Felicidad).

4.2. El deber de idoneidad en la relación de consumo.

La noción de idoneidad surge, de manera interpretativa, a partir del pronunciamiento en el caso *Tori vs Kouros*, en el cual se enfatizó que la figura de la idoneidad genera un deber de obligación al proveedor, y al mismo tiempo un derecho a los consumidores⁴⁷. En el Perú, a través de los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa al Consumidor (en adelante, el Código) se establece el deber de idoneidad, considerando lo siguiente:

“Artículo 18.- Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

Artículo 19.- El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.”(énfasis agregado)

De tal forma, la figura del deber idoneidad es entendida como una coincidencia o correspondencia entre lo que un consumidor espera recibir y lo que efectivamente recibe, tomando en consideración lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y

⁴⁷ Amaya, L. (2013). La muerte del deber de idoneidad. *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 173, 140-145.

naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, siendo el proveedor el responsable del cumplimiento de dicha obligación.

Ahora bien, resulta necesario tener en cuenta que la idoneidad no solo se delimitará por las condiciones expresamente pactadas sino también por las expectativas generadas en el consumidor atendiendo a las circunstancias particulares del propio acto de consumo, como pueden ser la posición que ostenta el proveedor en el mercado, la vulnerabilidad del consumidor, la asimetría informativa, las expectativas y la confianza que pueda formarse el consumidor por el tipo de servicio o bien contratado⁴⁸.

Carbonell señaló lo siguiente respecto al deber de idoneidad:

El deber de idoneidad se analiza en función de la información que tiene el consumidor. De esta manera, el producto no resultará adecuado para el uso que el consumidor o usuario quería darle, ya que dicho producto o servicio no reúne las características señaladas con anterioridad a la compra, quedando este, perjudicado en la relación de consumo. Ello no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de producto a los consumidores, sino el deber de entregarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente.⁴⁹

De otro lado, Julio Durand indica lo siguiente respecto a la idoneidad: *“existirían problemas de falta de idoneidad cuando no exista coincidencia entre lo que el consumidor espera y por lo cual ha pagado un determinado precio y aquello que efectivamente recibe y no satisface sus expectativas”*⁵⁰.

⁴⁸ INDECOPI. Lineamientos de Protección al Consumidor. 2016.

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3898348/CC1%20y%20CPC%20-%20ILN%20-.pdf>

⁴⁹ Carbonell. 2010. En: Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia de Andrea Nanette González León. 2017. En http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9815/Gonzalez%20Leon_Derecho_aut_or_expectativas1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁵⁰ Durand, Julio 2006. En: Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia de Andrea Nanette González León. 2017. En http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9815/Gonzalez%20Leon_Derecho_aut_or_expectativas1.pdf?sequence=1&isAllowed=y nota: ver otra fuente del mismo autor en el que comente la idoneidad

A continuación, a manera de ejemplo, se expondrán dos casos, en los cuales el proveedor no cumplió con el deber de idoneidad, lo cual generó un impacto en bienes jurídicos tutelados, tal y como se muestra:

- Caso desodorante: un consumidor adquirió un desodorante que le habría generado dermatitis. La Comisión verificó que el consumidor a los pocos días de adquirido el producto reportó al fabricante y al comercializador la afección sufrida, la cual, según lo diagnosticado por un médico, sería dermatitis de contacto. En base a ello, se concluyó que existía un nexo causal entre el uso del producto y la afección sufrida por el consumidor, siendo que el fabricante, a pesar de contar con el producto, no acreditó que no resultara responsable por dicho defecto⁵¹.
- Caso emisión de cheque: un consumidor denunció a una entidad financiera señalando que endosó un cheque a favor de una ejecutiva de dicha empresa, quien le ofreció un trato preferencial por el depósito de su dinero y que recibiría un interés mensual de US\$ 2 000,00, el cual sería abonado en su cuenta de ahorros.

La Comisión consideró que resultaba factible deducir que el interesado tomó la decisión de endosar el cheque basándose en la promesa de la dependiente del Banco respecto a la obtención de intereses, pero también atendiendo a las circunstancias que rodeaban dicha transacción, como son, por ejemplo, que se trataba de un ofrecimiento de una funcionaria acreditada de la entidad financiera, que la transacción se llevaba a cabo dentro de las instalaciones de una agencia del Banco, entre otras, todo lo cual produjo la confianza legítima en el consumidor de que la transacción resultaba válida y exigible a la entidad financiera⁵².

4.2.1.1. Garantías

A fin de determinar la idoneidad de un producto o servicio se debe recurrir necesariamente al término garantía, el cual debe ser entendido como un parámetro o modelo de idoneidad.

⁵¹ Ver Resolución Final 383-2013/ILN-CPC.

⁵² Ver Resolución Final 383-2015/ILN-CPC.

La Real Academia Española conceptúa a la garantía como “*Compromiso temporal del fabricante o vendedor, por el que se obliga a reparar gratuitamente algo vendido en caso de avería*”⁵³.

En efecto, para poder establecer si un proveedor desempeñó adecuadamente con sus obligaciones, se edifica un modelo de idoneidad, el cual parte bajo la premisa de lo que puede esperar un consumidor, dado determinadas condiciones y factores, la misma que se comparará con lo finalmente que obtuvo. Por tanto, si se concluye que lo que el consumidor recibió es inferior al modelo planteado, entonces se dirá que no hay idoneidad y por ende se evidenciaría la responsabilidad por parte del proveedor o prestador del servicio. Por el contrario, si de lo recibido se verifica la existencia de similitud con el modelo o parámetro de referencia, no existiría incumplimiento alguno al deber de idoneidad⁵⁴.

De tal modo, la aplicación de la figura del deber de idoneidad por parte del proveedor o prestador del servicio, dependerá de las expectativas de los consumidores, que estarán sujetas a la naturaleza del bien⁵⁵-entre otros factores- y que al ser analizados pasarían a través de la implementación de un modelo que informará la expectativa del consumidor en base a tres garantías: i) la garantía legal; ii) la garantía explícita; y, iii) la garantía implícita.

Al respecto, el artículo 20° del Código recoge las tres garantías referidas en el párrafo anterior al señalar que para determinar la idoneidad de un producto o servicio se debe tener en consideración las garantías propias del bien, lo que el proveedor ofreció de manera expresa y a las que está obligado de acuerdo a las normas pertinentes y/o los usos

⁵³Visto en: <http://lema.rae.es/drae/?val=garant%C3%Ada> (consulta:10/11/2020)

⁵⁴ BULLARD GONZÁLES, Alfredo. “¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario”. En: Revista de la Competencia y de la Propiedad Intelectual 10. 2010. pp. 22.

⁵⁵ BACA ONETO, Victor. “Consumer Protection: Analysis of Indecopi’s Functions in Light of the Ruling of its Dispute Settlement Bodies”. Traducido por Business Communications Consulting S.A.C. Lima: 2013. Primera edición. Indecopi. <https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5565/consumer%20protection.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

y costumbres. Asimismo, define a las garantías como las características, condiciones o términos con los que cuenta el producto o servicio. Las garantías establecidas en el Código, son las siguientes:

“Artículo 20.- Para determinar la idoneidad de un producto o servicio, debe compararse el mismo con las garantías que el proveedor está brindando y a las que está obligado. Las garantías son las características, condiciones o términos con los que cuenta el producto o servicio.

Las garantías pueden ser legales, explícitas o implícitas:

a. Una garantía es legal cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. No se puede pactar en contrario respecto de una garantía legal y la misma se entiende incluida en los contratos de consumo, así no se señale expresamente. Una garantía legal no puede ser desplazada por una garantía explícita ni por una implícita.

b. Una garantía es explícita cuando se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor en el contrato, en el etiquetado del producto, en la publicidad, en el comprobante de pago o cualquier otro medio por el que se pruebe específicamente lo ofrecido al consumidor. Una garantía explícita no puede ser desplazada por una garantía implícita.

c. Una garantía es implícita cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumplen con los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado.” (énfasis agregado)

Aun cuando el Código reconoce a la garantía legal como la primera de las garantías que conforman el modelo de idoneidad, comenzaremos el análisis de manera inversa; es decir, por la garantía implícita a fin de encontrar sentido en lo que será expuesto en los párrafos siguientes. Así, por garantía implícita se entiende aquellas características y condiciones que el consumidor razonable hubiera esperado recibir, dadas las circunstancias del caso

en concreto. De tal forma, la garantía implícita es simplemente la reconstrucción de aquellos términos que, dada la expectativa de un consumidor razonable, se entienden implícitamente incorporadas a la relación contractual de consumo⁵⁶, tales como: los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado.

El segundo parámetro de análisis es el concepto de garantía explícita. En efecto, la reconstrucción del modelo de idoneidad no se limita a utilizar las garantías implícitas, sino que incluye las garantías explícitas, entendidas como las características y condiciones expresamente ofrecidas por el proveedor en el etiquetado del producto, comprobante de pago, publicidad, contrato y cualquier otro medio por el que se pruebe qué ofreció el proveedor, y que haya sido informado de manera clara al consumidor. Por tanto, las garantías explícitas hacen referencia a lo que expresamente fue ofrecido por el proveedor.

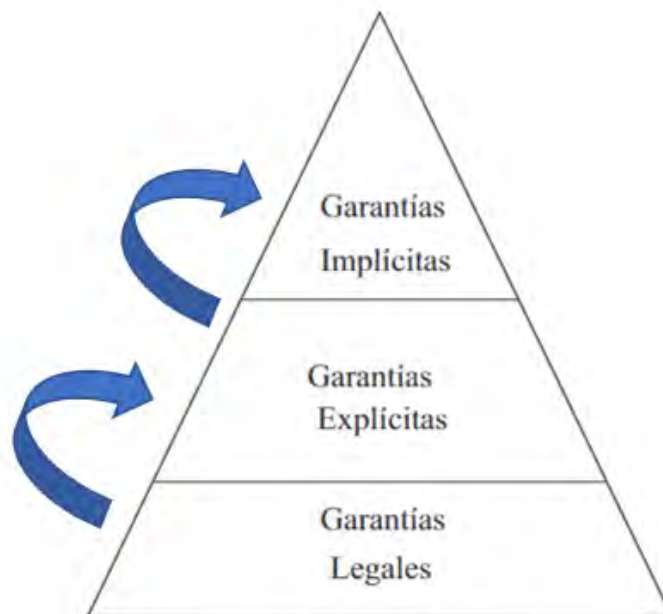
Sobre este punto, resulta pertinente señalar que en caso de surgir un conflicto entre una garantía implícita y una garantía explícita se considera que prima la garantía explícita, sea porque esta ofreció más de lo que esperaría el consumidor, o sea que esta ofreció menos, en tal caso se considerará que si el consumidor fue adecuadamente informado no podrá exigir más de aquello que le ofrecieron expresamente.

Finalmente, a dicho análisis, se incluye un tercer parámetro: la garantía legal. Esta dispone que en el caso que la ley mande un estándar o característica que el bien debe tener necesariamente y contra el que no será posible pactar, no cabe que este sea deslizado por la garantía explícita. Es en este parámetro que el modelo de idoneidad incorpora todas las características y garantías que la ley ordena. Por ejemplo, si una aerolínea pacta con un pasajero que no le ofrecerá seguro de accidentes cuando la ley ordena que este se otorgue de manera obligatoria; de forma evidente, se estaría quebrantando la garantía legal que informe la idoneidad del servicio prestado por dicha aerolínea.

⁵⁶ BULLARD GONZÁLES, Alfredo. “¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario”. En: Revista de la Competencia y de la Propiedad Intelectual 10. 2010. pp. 21.

Un caso en específico en donde puede observarse que se quebrantó esta garantía legal es el de un consumidor quien contrató un servicio de transporte para trasladar el féretro que contenían los restos de su madre; no obstante, al recibirlo, este presentó daños en su estructura. Observando la garantía legal contenida en la Ley de Aeronáutica Civil, la Comisión declaró fundada la denuncia, debido a que quedó acreditado que el proveedor brindó un servicio carente de idoneidad, pues se determinó que los daños fueron ocasionados durante el servicio de transporte de carga⁵⁷.

Alfredo Bullard⁵⁸ sintetiza la relación de las tres garantías anteriormente expuesto de la siguiente manera:



De tal forma, la pirámide anteriormente referida expone de manera muy precisa la relación de las garantías que informan el modelo de idoneidad que recoge nuestro ordenamiento. En efecto, la base no puede ser, de ninguna forma, desplazada por las garantías que están encima. Las garantías explícitas deben respetar las garantías legales y las implícitas deben respetar las explícitas. En consecuencia, dicho orden de prelación es totalmente necesario en su aplicación y cumplimiento.

⁵⁷ Ver Resolución Final 1112-2012/ILN-CPC.

⁵⁸ BULLARD GONZÁLES, Alfredo. Op. Cit. pp. 20.

Respecto a esto último, se suele señalar también que entre la garantía legal y la implícita se debería establecer un margen de compatibilidad, ello teniendo en consideración que las normas deben encontrarse de acuerdo a los usos y costumbres del mercado. Sobre este punto, surge la siguiente duda: ¿se puede pactar en contra de una garantía legal? Existe doctrina que considera que sí, dado que nuestro propio ordenamiento jurídico, específicamente el Código Civil y la Constitución Política del Perú, recogen la libertad de las personas al momento de contratar –lo que ocurre en una relación de consumo-. Entonces, se podría considerar que las partes pueden acordar de manera libre lo que mejor les convenga a ambos, siempre que exista una manifestación de voluntad -y en el mejor que los casos que sea de manera expresa- de ambos. Sin perjuicio de ello, debe tenerse siempre en cuenta que la misma Constitución establece que las personas se encuentran libres de realizar diversos actos, siempre que éstos no vayan en contra de lo establecido por la ley.⁵⁹

4.3. Garantía aplicada frente al acoso en redes sociales: ¿legal, expresa o implícita?

Ahora bien, tras una conceptualización y análisis del modelo de idoneidad recogido por el Código, cabría realizarnos la siguiente pregunta: ¿cuál es la garantía implicada en los casos de acoso en redes sociales?

Podríamos pensar, desde un primer plano, que la responsabilidad del cumplimiento por parte de las empresas de redes sociales del deber de idoneidad frente al acoso recae en una garantía legal, dado las distintas leyes emitidas, en las que se penaliza al acoso. Sin embargo, ¿realmente es así?

Para responder de manera certera la pregunta del presente apartado, debemos dejar de lado toda aquella mirada de la figura del acoso desde un punto de vista penal o, incluso, laboral, pues todas aquellas normas emitidas buscan tipificar al acoso como delito y sancionar al agresor o acosador con alguna pena. Por tanto, ¿cuál es la garantía que haría

⁵⁹ Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia de Andrea Nanette González León. 2017. En http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9815/Gonzalez%20Leon_Derecho_autor_expectativas1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

responsable a los proveedores detrás de las redes sociales? Sin duda alguna, la garantía explícita.

Conforme a lo antes ya señalado, las garantías explícitas son aquellas características y condiciones expresamente ofrecidas por el proveedor por cualquier medio por el que se pruebe qué ofreció específicamente el proveedor, y que haya sido informado al consumidor. De acuerdo a lo que se expondrá en el siguiente apartado, de manera previa a la obtención de alguna cuenta en las redes sociales, estas últimas ofrecen a los usuarios determinadas acciones y políticas que las mismas toman en cuenta frente a casos de acoso que se cometan dentro de su red. Por tal motivo, es en base al incumplimiento de dichas medidas, ofrecidas a todos los usuarios, por el que los proveedores de redes sociales deben responder ante los mismos.

4.3.1. Políticas adoptadas por las redes sociales

A continuación, se expondrán las distintas políticas frente al acoso adoptadas por las siguientes redes sociales: Facebook, Instagram, Twitter y Tik Tok.

4.3.1.1. Facebook:

En la sección de “Normas Comunitarias”⁶⁰, esta red social recoge su política adoptada y las medidas para frenar el acoso, tal y como se observa a continuación:

“9. Bullying y acoso

(...) No toleramos este tipo de comportamiento, ya que impide que las personas se sientan seguras y respetadas en Facebook.

Hacemos una distinción entre los personajes públicos y particulares porque queremos fomentar el diálogo, que a menudo incluye comentarios críticos de personas que aparecen en las noticias o tienen un gran volumen de seguidores. En el caso de los personajes públicos, eliminamos los ataques graves y algunos ataques en los que se etiqueta directamente a un personaje en la publicación o el

⁶⁰ <https://www.facebook.com/communitystandards/bullying> (consulta: 10/10/2020)

comentario. En el caso de los particulares, nuestra política es aún mayor. Eliminamos el contenido destinado a humillarlos o avergonzarlos, como declaraciones sobre su actividad sexual. Entendemos que el bullying y el acoso pueden tener una repercusión emocional en los menores de edad, por eso nuestras políticas proporcionan una mayor protección para los usuarios con edades comprendidas entre los 13 y los 18 años.

El contexto y la intención son importantes, y permitimos que las personas compartan y vuelvan a compartir publicaciones cuando está claro que el objetivo es condenar el bullying y el acoso o llamar la atención sobre estos. En algunas ocasiones, solicitamos que la persona víctima de bullying o acoso denuncie esta circunstancia para que podamos saber que se siente afectada por la situación. Además de animarlas a denunciar esos tipos de contenidos o comportamientos, queremos que las personas usen las herramientas disponibles en Facebook para protegerse frente a ellos.

También contamos con un Centro de prevención del bullying, un recurso para adolescentes, padres y educadores que buscan ayuda en cuestiones relacionadas con el bullying y otro tipo de conflictos. En él se ofrece asesoramiento detallado, que incluye información sobre cómo iniciar conversaciones importantes sobre el bullying. Obtén más información sobre las acciones que estamos llevando a cabo para proteger a las personas del bullying y el acoso aquí.”

Como se puede observar, Facebook alega no permitir que cometan actos de acoso dentro de su plataforma, dado que ello atentaría contra la seguridad y respeto de sus usuarios. Con tal fin, plantea su política desde un punto interesante que es la distinción que realiza entre personajes públicos y particulares, pues es en base a dicha diferenciación por medio de la cual se permiten o no determinados tipos de comentarios. De un lado, cuando estemos ante personajes públicos, eliminan los ataques graves y ataques en los que se etiqueta directamente a un personaje en la publicación o el comentario. Sin embargo, de otro lado, cuando estemos ante particulares, dicho parámetro de “ataques graves” no es recogido, pues la política se intensifica y no se mide bajo el mismo objetivo de fomentar el diálogo aplicado al caso de los personajes públicos. Por ejemplo, se elimina el contenido destinado a humillarlos o avergonzarlos.

Un punto que Facebook alude con bastante reiteración son las herramientas disponibles que proporciona a las personas un control sobre el contenido que comparten, ven y experimentan, así como sobre aquellos con quienes lo comparten y que se pueden poner en contacto con ellas, pudiendo ocultar o eliminar comentarios realizados por una tercera persona a su propia cuenta y/o el bloqueo de usuarios de manera libre.

Además de ello, se señala que se tiene la posibilidad de reportar determinadas publicaciones o cuentas cuando se esté siendo víctima de actos de acoso o, siendo ajenas a dichos actos de acoso, veamos o conozcamos actos de acoso que se estén perpetrando en la red. Sin embargo, es importante notar que, ante el reporte, Facebook evalúa dichos reportes a fin de tomar una decisión respecto a la cancelación o no de la cuenta reportada.

Adicionalmente, en la misma página, Facebook advierte a sus usuarios respecto a ciertas conductas que estarían prohibidas de realizar, tal y como se puede observar a continuación:

“Dirigirte a particulares (que deben denunciarlo personalmente) mediante:

- *Bullying autorreferencial.*
- *Imágenes manipuladas no deseadas.*
- *Comparación con otros personajes públicos, ficticios o particulares en relación con la apariencia física.*
- *Afirmaciones sobre la identidad religiosa o la blasfemia, excepto en los países en riesgo donde se debe aplicar la Política sobre violencia e incitación.*
- *Comparaciones con animales o insectos que culturalmente no se perciben como inferiores desde el punto de vista intelectual o físico (“tigre”, “león”).*
- *Descripciones físicas positivas o neutras.*
- *Afirmaciones no negativas relacionadas con el carácter o las capacidades de las personas.*
- **Cualquier infracción de las políticas de bullying o acoso, cuando se comparte en un contexto positivo.**
- *Ataques mediante términos despectivos relacionados con la falta de actividad sexual.”(énfasis agregado)*

Es decir, a fin de poner en conocimiento a todos los usuarios que aceptan los términos y condiciones establecidos por Facebook las conductas que vulnerarían dichos términos, se

establece una lista específica en las que se encuentran los actos de acoso, otorgando de tal forma la aceptación por parte de los usuarios del cierre de su cuenta si es que se comprueba la realización de alguna de dichas conductas prohibitivas.

Además de ello, mediante la página web <https://about.fb.com/news/2018/10/protecting-people-from-bullying/> , Facebook brinda un mayor detalle de todas las medidas y herramientas introducidas por dicha red social para que cada usuario tenga un mejor control de su red respecto a situaciones que resulten ofensivas, intimidantes o acosadoras, con el fin de otorgar una mayor seguridad a todos sus usuarios. Por ejemplo, si una persona ve una situación de acoso, puede reportarla. Además, se habilitan distintas opciones frente a comentarios con fines intimidantes o acosadores, como el ocultar comentarios o borrarlos.

4.3.1.2. Instagram:

En la sección de “Servicio de Ayuda”⁶¹, Instagram brinda un centro de ayuda y medidas para hacer frente a casos de acoso y bullying, tal y como observamos a continuación:

“Si se ha creado una cuenta con el fin de acosar o hacer bullying a alguien, o si la finalidad de una foto o un comentario es acosar o hacer bullying a alguien, [denúncialo](#). También puedes obtener información sobre lo que puedes hacer si crees que alguien [se está haciendo pasar por ti o por otra persona](#) en Instagram.

Después de denunciarlo, piensa en si quieres [bloquear a esa persona](#).”

En dicha página, se nos brinda la opción de denunciar dichas situaciones, con lo cual se nos deriva a una página⁶² para rellenar un formulario a fin de reportar dichas situaciones desde el plano de la víctima o cualquier otra persona que vea dichas situaciones.

Respecto a lo último, es importante notar que Instagram habilita el formulario para denunciar fotos, vídeos, comentarios o perfiles en dicha red que nos acosen o acosen a

⁶¹ <https://www.facebook.com/help/instagram/547601325292351> (consulta: 10/09/2020)

⁶² <https://help.instagram.com/contact/584460464982589> (consulta: 10/09/2020)

otras personas; sin embargo, el envío de dicho formulario permite recién iniciar una investigación con la información enviada; por tanto, existe un periodo de investigación para poder determinar cuál será el resultado frente a los actos de acoso denunciados. Sin embargo, de manera paralela, se le brinda al usuario la posibilidad de eliminar comentarios, filtrar comentarios- respecto a comentarios de determinadas personas- y/o bloquear personas.

Por otro lado, respecto a la suplantación de identidad, se sigue la misma línea, este procedimiento está sujeto a una evaluación tras la denuncia realizada. Si alguien ha creado una cuenta de Instagram haciéndose pasar por nosotros, existe un procedimiento determinada: la denuncia, en la cual se adjunte una foto del documento oficial de identidad.

4.3.1.3. Twitter:

La red social Twitter establece en su página web de Centro de Ayuda⁶³ determinadas acciones que se tomarán frente a casos de abuso y acoso en su red social, brindando recomendaciones a sus distintos usuarios, conforme se observa a continuación:

“No es fácil lidiar con la situación de ser víctima de abusos. Conocer las medidas adecuadas que puedes tomar para lidiar con tu situación puede ayudarte a transitar este proceso.

¿Cuándo se debe denunciar?

Todos vimos alguna vez cosas en internet con las que no estamos de acuerdo o recibimos comunicaciones no deseadas. Estos comportamientos no constituyen necesariamente casos de abuso. Si ves o recibes una respuesta que no te gusta, [deja de seguir](#) a la cuenta en cuestión y finaliza todo tipo de comunicación con ella.

⁶³ <https://help.twitter.com/es/safety-and-security/cyber-bullying-and-online-abuse> (consulta: 10/09/2020)

Si el comportamiento continúa, te recomendamos que [bloquee la cuenta](#). Al bloquearla, impedirás que esa persona te siga, o que vea tu imagen de perfil en su página de perfil o en su cronología; además, sus respuestas o menciones no aparecerán en tu pestaña de Notificaciones (aunque estos Tweets aún podrían aparecer en las búsquedas).

Las cuentas abusivas suelen perder interés cuando se dan cuenta de que no obtendrán una respuesta. Si la cuenta en cuestión es de un amigo, intenta resolver el problema fuera de la plataforma en línea. Si se trató de un malentendido, es posible que el problema se pueda resolver en persona o con la ayuda de una persona de confianza.

Si sigues recibiendo respuestas no deseadas, dirigidas hacia ti y de forma constante en Twitter, y consideras que constituyen una instancia de abuso, te recomendamos que [denuncies el comportamiento a Twitter](#).”

De acuerdo a lo citado, podemos observar que, de manera particular, esta red social Twitter promueve la denuncia de un determinado comportamiento abusivo y/o de acoso como última instancia a la que se debe acudir, pues plantea que tras “comentarios no deseados” empecemos dejando de seguir a determinado usuario, luego que lo bloqueemos, o que, de ser cercano, se trate de resolver el problema fuera de la red social. Es decir, ¿se plantea como última opción la denuncia ante actos intimidatorios o de acoso? ¿se intenta dejar pasar actos que pueden generar graves consecuencias bajo la denominación de “comentarios no deseados”? Al parece, Twitter establece una tica que promueve la denuncia como última opción.

Asimismo, si es que un usuario quiere denunciar un caso de abuso o acoso u otro similar, deberá ingresar a la página <https://help.twitter.com/forms/abusiveuser>, en la cual se permite denunciar dichas situaciones. Sobre este punto, es importante notar que dicha denuncia sólo procederá si las “comunicaciones no deseadas”-como es denominada por Twitter- es constante; es decir, si es que se da una única vez, dicha denuncia no procedería.

4.3.1.4. Tik Tok:

La red social Tik Tok dispone, a su vez, en una sección denominada “Normas de la Comunidad”⁶⁴ un apartado específico respecto de las acciones que dicha red social toma frente a situaciones de intimidación y acoso, conforme se muestra a continuación:

“Intimidación y acoso

Los usuarios deben sentirse seguros al expresarse, sin temor a ser avergonzados, humillados, acosados o molestados. Somos conscientes del sufrimiento psicológico que el contenido abusivo puede causar en las personas y no toleraremos contenidos ni comportamientos abusivos en nuestra plataforma.”

Conforme se observa, Tik tok señala no aceptar ninguna conducta de acoso, intimidación o abuso dentro de su plataforma, dado que es consciente de las consecuencias que dichas conductas pueden ocasionar en los usuarios. Por tanto, buscan que todos sus usuarios se sientan seguros en dicha red social. Sin embargo, ¿ello realmente es así? Veamos a continuación cómo Twitter hace frente a dichas conductas:

- (i) Respecto al comportamiento abusivo y de acoso, establece lo siguiente:

“Comportamiento abusivo

Eliminaremos todas las expresiones de abuso, como amenazas violentas, acoso sexual y declaraciones denigrantes en relación con la apariencia, el intelecto, los rasgos de la personalidad y la higiene.

No deben publicarse:

- *Contenidos que amenacen a una persona con violencia*

⁶⁴ <https://www.tiktok.com/community-guidelines?lang=es> (consulta: 10/09/2020)

- *Contenidos que deseen la muerte, enfermedades graves, daños físicos o cualquier otro daño a una persona*
- *Contenidos que inciten a la violencia o al acoso coordinado*
- *Contenidos que acosen sexualmente a un usuario al denigrar sus actividades sexuales o intentar realizar un contacto sexual no deseado*
- *Contenidos que denigren a una persona basándose en atributos como el intelecto, la apariencia, los rasgos de la personalidad o la higiene*
- *Contenidos que ensalcen tragedias violentas y denigren a sus víctimas*
- *Contenidos que usen las características de Dúo, Reacciones o Efectos de TikTok para crear contenidos abusivos que tengan como objetivo a otros usuarios”⁶⁵*

De tal forma, esta red social señala que, frente a expresiones de acoso, abuso, amenaza, optará por eliminar las mismas y, además, especifica cuáles son las expresiones cuyo contenido vulneraría la política establecida por Tik tok. Sin embargo, en este punto, no detalla cuáles son las acciones frente a cada una de las expresiones y tampoco detalla de cuál es el procedimiento establecido contra las cuentas de los usuarios que cometan este tipo de actos.

(ii) Respecto a la infracción a la privacidad, establece lo siguiente:

“Infracción a la privacidad de terceros

Revelar o amenazar con revelar información de identificación personal puede causar sufrimiento emocional grave y provocar lesiones reales. Consideramos estas acciones una forma de abuso y no las permitiremos en TikTok.

No deben publicarse:

- *Contenidos que revelen o amenacen con revelar información de identificación personal, como el domicilio, la dirección de correo electrónico privada, el número de teléfono privado, extractos bancarios, el número de la Seguridad Social o el número de pasaporte*

⁶⁵ Ibid.

- *Amenazas con revelar imágenes sexuales o íntimas no consentidas*”⁶⁶

Nuevamente, si bien es acertada la política al reconocer las infracciones que pueden darse a la privacidad de los usuarios al revelar información personal o contenido delicado, esta no resulta clara, puesto que Tik tok señala que no permitirá dichas acciones; sin embargo, no establece específicamente cuáles son las acciones que tomarán frente a las mismas.

(iii) Respecto al acoso de menores, establece de manera puntual lo siguiente:

“Acoso a menores

El acoso a menores se define como un adulto que establece una relación emocional con un menor para ganarse su confianza con fines de abuso sexual, explotación sexual o tráfico sexual.

No deben publicarse:

- *Contenidos que animen, muestren o justifiquen el comportamiento de acoso a menores.*”⁶⁷

Siguiendo la misma línea de lo anterior, Tik tok define qué se entiende por acoso a menores y lo reconoce como actos que podrían ocurrir dentro de su red social, señalando además que no debe publicarse contenido que avale dicha conducta. Sin embargo, como bien se ha enfatizado con anterioridad, Tik tok no señala cuáles son las acciones que se tomarían frente a casos como estos.

Conforme lo expuesto, podemos señalar que las cuatro redes sociales expuestas sí han dedicado un apartado específico para hacer referencia a la política que adoptarían frente al acoso. No obstante, pese a la variedad de dicha implementación- en razón a la diversidad de Normas Comunitarias y Políticas expuestas-, se debe considerar que dichas “medidas implementadas” no resultan suficientes.

En el caso de Facebook e Instagram, frente a reportes de usuarios, se realizan investigaciones, de manera previa a la adopción de alguna decisión, investigación que podría resultar perjudicial en el caso que se cometan graves actos de acoso frente a un usuario determinado. En el caso de Twitter, se hace referencia a un necesario reporte a las autoridades (policías) y se promueve la denuncia de actos de acoso- que son mal denominados “comunicaciones no deseadas”- como última opción. Por último, Tik tok

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

evidencia un reconocimiento aparente, en tanto en ninguna de sus políticas informa al consumidor de las acciones que tendrá para hacer frente a casos de acoso.

En esa misma línea, se han implementado medidas de autocontrol de los propios usuarios- filtro de comentarios, ocultar comentarios, bloqueo-; sin embargo, dicha posibilidad de control no logra que las distintas situaciones de acoso paren. Los proveedores de redes sociales muestran una concepción errada de “medidas adecuadas” para evitar situaciones de acoso, pues el autocontrol y el reporte no reprimen éstas de forma inmediata- dado el plazo de sus investigaciones-, pues, claro está, el uso de distintas formas para perpetuar el acoso por parte de los agresores cada día es más visto: creación de cuentas nuevas, hackeos, etc. Estas situaciones deben ser asumidos como un deber de hacer frente por partes de los proveedores de redes sociales.

5. Inclusión del acoso en el Código de Protección y Defensa del Consumidor: análisis de propuesta

En este capítulo, se analizará si nos encontramos ante un criterio adecuado al analizar los actos de acoso desde el deber de idoneidad del servicio. Además de ello, se propondrá una posible inclusión en el Código de Protección y Defensa del Consumidor de la figura del acoso de forma expresa.

5.1. Análisis del acoso desde la idoneidad del servicio: ¿criterio adecuado?

Hasta este punto, nos debe quedar claro que, aun cuando los proveedores de redes sociales no están siendo reconocidos por el Indecopi como proveedores de servicio- y por tanto, no existen procedimientos iniciados en su contra-, son éstos quienes deberían responder ante el incumplimiento del deber de idoneidad en la prestación de sus servicios.

En efecto, tal y como ha sido expuesto, una situación de acoso dentro de una red social implica una vulneración del deber de idoneidad, toda vez que no se estaría cumpliendo con lo expresamente ofrecido por los proveedores de redes sociales dentro de sus Normas Comunitarias y Políticas que adoptarían frente a casos de acoso: garantía explícita.

Ahora bien, todo el razonamiento anterior parece totalmente lógico si es que partimos desde la idea de la existencia de una garantía explícita. Como bien es señalado por Espinoza, la utilización de parámetros en distintas ramas del Derecho puede ser útil y hasta necesaria⁶⁸; no obstante, dichos parámetros o modelos no son siempre aplicables a las distintas situaciones de hecho. En efecto, ¿Qué pasaría en los casos en donde no existe dicha garantía explícita? ¿sobre la base de qué fundamento se imputaría la infracción de los proveedores de redes sociales?

Las interrogantes planteadas en el párrafo anterior nos llevan a poner en discusión la necesaria disgregación que debería haber entre las figuras del deber de idoneidad y el acoso. En efecto, conforme fue señalado en la parte introductoria del presente artículo, los actos de acoso son cada vez más vistos en la actualidad y, precisamente, su diversa tipificación es evidencia y reflejo de ello. Dicha premisa toma en cuenta no sólo los casos de acoso cometidos por medio de redes sociales- casos bajo análisis en la presente investigación-, sino responde también a todos los actos de acoso realizados de manera física o virtual.

Como propuesta propia, considero que el acoso es una figura que debería ser disgregada de su evaluación o imputación del deber de idoneidad por los siguientes motivos: (i) su diversa tipificación, (ii) el desconocimiento por parte de los proveedores de medidas y políticas a aplicar frente a casos de acoso, (iii) la poca importancia y concientización por parte de los proveedores de la afectación de los consumidores sometidos a dichas situaciones y, consecuentemente, (iv) la gran afectación a los consumidores ocasionada por la realización de dichos actos.

5.1.1. Comparación con tratamiento histórico legal de discriminación en el consumo

Un claro ejemplo para evidenciar el cambio en el criterio de aplicación del deber de idoneidad a raíz de la necesaria individualización con la que deben evaluarse determinadas situaciones es el de la discriminación. En efecto, los actos discriminatorios

⁶⁸ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de los Consumidores. Lima: Editorial Rodhas, 2012, pp. 50-51.

fueron reconocidos e identificados gradualmente por parte de las autoridades correspondientes del Indecopi. La identificación e inclusión de los artículos que introdujeron un apartado específico en el Código de Protección y Defensa del Consumidor que sancionaban los actos de discriminación surgieron a partir de la necesidad evidente de sancionar casos explícitos de discriminación basados en el color de piel y los rasgos de las personas⁶⁹.

Como bien señala Amaya Ayala, a finales de los 90 “*el Indecopi ya venía investigando y sancionando casos —la mayoría promovidos de oficio (...)— por prácticas discriminatorias que no tenían un sustento legal específico*”⁷⁰. En dicho momento, lo que se señalaba era que negar el ingreso a una persona por motivos raciales, socioeconómicos, de origen, etcétera, trasgredía el derecho de consumidores y usuarios a acceder equitativamente a productos y servicios.

Por tal motivo, ante la lamentable y evidente realidad de aquella época que eran muchas las discotecas y centros de esparcimiento que practicaban conductas segregacionistas⁷¹, el Indecopi emitió el Documento de Trabajo N° 3-1998 del 24 de noviembre de 1998. En dicho documento, concluyó que era necesario modificar el marco legislativo e incorporar la figura específica de “discriminación en el consumo”, señalándose lo siguiente:

“No es posible construir un sistema económico orientado a brindar a los consumidores más y mejores opciones, si no se respeta, en su base, la dignidad de la persona. El concepto de consumidor no es otra cosa que la dimensión económica del ciudadano. No es posible ser un auténtico consumidor si la ciudadanía no está realmente garantizada, de la misma manera como no es posible garantizar una verdadera ciudadanía si los derechos del consumidor no son puestos en vigencia por motivos de raza, condición socio económica u otras similares, desnaturaliza el sentido y la lógica comercial que debe aplicarse en las relaciones de consumo.”

⁶⁹ PRADO HUAYANAY, Rubí. La aplicación del concepto de discriminación en el consumo en el Perú: los casos del Indecopi y del Tribunal Constitucional. Repositorio Tesis PUCP Lima: 2018.Pp. 13.

⁷⁰ AMAYA AYALA, Leoni Raúl. Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito en la jurisprudencia del Indecopi. Lima: Indecopi, 2015. Pág. 34

⁷¹ Ibid.

La economía de mercado y una diferenciación en el tratamiento de las personas, no justificada en un propósito comercial razonable, no son compatibles. No es el color de la piel o una calificación subjetiva —cuando no arbitraria— del nivel socio económico de una persona, un criterio suficiente para que los proveedores limiten o restrinjan el acceso de los consumidores a los bienes y servicios que ofrecen en el mercado. No son esos, criterios de selección válidos en el sistema económico imperante, como sí lo son la capacidad adquisitiva, y el deseo y la posibilidad de satisfacer las necesidades personales (de esparcimiento, de alimentación, de vivienda, etcétera) pagando por ello el valor que los proveedores —en el marco de la libre competencia— establecen en el mercado.”⁷²

De forma paralela, en el Congreso de la República entraron en debate distintas iniciativas de ley para corregir estas conductas. Así, la Iniciativa N° 03655 de mayo de 1998 proponía que todo establecimiento que prestase servicios de entretenimiento dirigidos solo a sus socios —discotecas, pubs, bares, casinos— estaba prohibido de consignar, por cualquier medio escrito o gráfico, su denominación, su nombre o cualquier otro signo gráfico o fonético cuyo objetivo fuese promocionarse públicamente.

Asimismo, la iniciativa 04153 del 03 de diciembre de 1998 proponía sancionar con multa no menor a 10 UIT a las entidades prestadoras de servicios públicos que, con criterio discriminatorio, se negasen a prestarlos a cualquiera que los requiriese. La entidad administrativa encargada de aplicar dichas sanciones sería el Indecopi.

Posteriormente, la iniciativa 04316, la cual recogía las conclusiones del Documento de Trabajo N° 3-1998, sirvió como base para promulgar la Ley N° 27049, Ley que precisa el derecho de los ciudadanos a no ser discriminados en el consumo, modificando diversos artículos del Decreto Legislativo N° 716, de fecha 31 de diciembre de 1998, por la cual se introdujo expresamente la prohibición de discriminación en el consumo en la que en dicha época era la Ley de Protección al Consumidor, aprobada mediante Decreto Legislativo 716. Así, se precisó los alcances del artículo 5, literal d) y se incorporó un nuevo artículo, tal y como se muestra a continuación:

⁷² Área de Estudios Económicos del Indecopi. “Documento de trabajo 3-1998. El derecho a no ser discriminado en el consumo”. Lima: 1998. En: www.indecopi.gob.pe/doctra/1998/d98003.pdf

“Artículo 5.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos: [...] d) Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios;

Precísase que al establecer el inciso d) del Artículo 5 del Decreto Legislativo 716, que todos los consumidores tienen el derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial, se establece que los consumidores no podrán ser discriminados por motivo de raza, sexo, nivel socioeconómico, idioma, discapacidad, preferencias políticas, creencias religiosas o de cualquier índole, en la adquisición de productos y prestación de servicios que se ofrecen en locales abiertos al público.

Artículo 7-B.- Los proveedores no podrán establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que los primeros ofrecen en locales abiertos al público.

Está prohibido realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.

La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado o, de ser el caso, a quien lo represente en el proceso o a la administración cuando ésta actúe de oficio. Acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada le corresponde al proveedor del bien o servicio. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y justificada, le corresponde a quien alegue tal hecho, probar que ésta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias.

Para todos estos efectos, será válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios”.

Es así que, en base a dicha inclusión se estructuraron los nuevos procedimientos administrativos iniciados con el fin de sancionar los actos de discriminación que, para entonces, se centraban en prácticas de negativa injustificada al ingreso de personas a discotecas y otros lugares de esparcimiento u ocio⁷³.

En el año 2008, se promulgó el Decreto Legislativo N° 1045, Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, en la cual se plantearon ciertas modificaciones y se incluyó en la Ley de Protección al Consumidor un nuevo artículo-luego enumerado como Tercera Disposición del Anexo del Texto Único Ordenado-. Este artículo planteaba que los establecimientos abiertos al público que contaran con restricciones objetivas y justificadas de acceso a sus instalaciones se encontraban obligados a informar sobre dichas restricciones a los consumidores, de manera directa, clara y oportuna, antes del consumo. Con dicho propósito, debían usar carteles o avisos de manera, visibles y accesibles, en el exterior de sus locales y a través de otros medios de información. Sus restricciones no podían ser redactadas de manera genérica ni ambigua.

Finalmente, en el año 2010, se promulgó la Ley N° 29571, mediante la cual se aprobó el actual Código de Protección y de Defensa del Consumidor, cuyo texto recogió- con algunas variaciones- las disposiciones y artículos previstos en la derogada Ley de Protección al Consumidor, aprobada mediante Decreto Legislativo 716 (artículos 5, literal d, 7-B y Tercera Disposición), brindando un mayor énfasis a los casos de discriminación en lugares abiertos al público. De esta forma, la norma vigente recoge el mandato de no discriminación en los artículos 1. 1 literal d), 38 y 39 del Código mencionado, tal y como se muestra a continuación:

“Artículo 1.- Derechos de los consumidores

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.”

⁷³ AMAYA AYALA, Leoni Raúl. Op. Cit. Pp.35.

“Artículo 38.- Prohibición de discriminación de consumidores

38.1 Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.

38.2 Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.

38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.

Artículo 39.- Carga de la prueba

La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.”

Lo narrado en líneas anteriores evidencia cómo es que determinadas situaciones de hecho que cada día se veían más en el día a día en nuestra sociedad llevaron a que las autoridades se vean prácticamente obligadas al reconocimiento expreso de la prohibición de la discriminación de los consumidores. Ello en razón a que, si bien es adecuada la interpretación al señalar que los actos discriminatorios cometidos por los proveedores conllevan una vulneración a su deber de idoneidad al optar por no brindar un servicio/producto adecuado y conforme a las garantías establecidas, no resulta suficiente el subsumir prácticas reiterativas y de gran afectación de los consumidores en un deber general de los proveedores.

En esa misma línea, el otorgar un determinado apartado a la tipificación expresa de la prohibición de prácticas discriminatorias contra los consumidores, sin duda alguna, trae como consecuencia un mayor grado de conciencia por parte de los proveedores, así como otorga la seguridad para ambas partes del consumo respecto a los derechos y obligaciones que se tienen ante situaciones de ese tipo.

Ahora bien, veamos cómo es que la referencia histórica al cambio en la tipificación de los actos discriminatorios en el consumo se plasmó en las resoluciones del Indecopi:

- (i) Con la tipificación en la Ley de Protección al Consumidor-derogada actualmente-: Resolución Nro. 0001-2011/SC2-INDECOPI

En el año 2005, la señora Rosa Cueva sufrió un derrame cerebral que le provocó una hemiparesia, causándole una debilidad en el brazo derecho, por lo que para suscribir cualquier contrato debía hacerlo con la mano izquierda. El 16 de julio del 2009, el Banco Falabella le indicó que su tarjeta de crédito estaba a punto de vencer, por lo que debía acercarse para renovar la misma; sin embargo, cuando la señora Cueva acudió al banco le indicaron que no se le podía entregar la nueva tarjeta, toda vez que su firma era diferente a la consignada en su documento de identidad, lo cual dificultaba su plena identificación como titular de la cuenta. Por otra parte, le sugirieron como alternativa que le otorgue poder a un tercero para que éste se convierta en titular de la nueva tarjeta de crédito; no obstante, la señora Cueva manifestó que en diciembre de 2008 pudo abrir sin ningún problema una cuenta mancomunada pese a que su firma era diferente a la de su DNI.

Tras su denuncia, la Comisión, mediante Resolución Nro. 117-2010/INDECOPI-LAM del 29 de enero de 2010- antes de la entrada en vigencia del actual Código de Protección y Defensa del Consumidor, consideró que el Banco Falabella realizó un trato diferenciado l cito, sustentado en aspectos objetivos que estaban determinados por la falta de coincidencia entre la firma de la usuaria y la que aparece en su DNI; en contraposición, la Sala, mediante Resolución Nro. 0001-2011/SC2-INDECOPI, de fecha 5 de enero de 2011, estimó que la firma de la Sra. Cueva no era la única opción para verificar su identidad a efectos de expedirle una nueva tarjeta de crédito.

En ese sentido, corroboró que el Banco Falabella limitó injustificadamente el derecho de la usuaria, por lo cual incurrió en un acto discriminatorio. En base a ello, revocó la resolución apelada y, en consecuencia, declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 7-B° de la Ley de Protección al Consumidor.

Este caso es una muestra de la aplicación de la norma que abrió, en primer lugar, la base para la tipificación de los actos de discriminación en el Código de Protección y Defensa del Consumidor vigente.

- (ii) De manera previa a la inclusión en el Código de Protección y Defensa del Consumidor vigente: Resolución Nro. 3239-2014/SPC-INDECOPI

Mediante Resolución Nro. 1074-2013/CC1 del 6 de noviembre del 2013, la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 sancionó con 70 UIT en primera instancia a Banco Falabella por haber incurrido en prácticas discriminatorias, pues luego de haber calificado para la obtención de una línea de crédito, el Banco se negó a entregarle una tarjeta de crédito al señor Paul Pflucker –quien padece de tetraplejía–, debido a que no podría suscribir los documentos requeridos por el banco para la contratación de este producto financiero; y por omitir aplicar correctamente el protocolo interno de la entidad financiera para la atención de solicitudes de crédito efectuadas por personas con discapacidad.

En segunda instancia, mediante Resolución Nro. 3239-2014/SPC-INDECOPI de fecha 29 de setiembre de 2014, la Sala resolvió revocar lo resuelto por la Comisión en el extremo referido al presunto acto discriminatorio, toda vez que el cotejo de la existencia del procedimiento *ad hoc* con el que contaba el Banco para atender las solicitudes de personas con discapacidad con los hechos registrados en una diligencia de inspección inopinada realizada por la Comisión (en la que se constató que el Banco entregó una tarjeta de crédito a una persona con discapacidad), ponía en evidencia que la demora en la entrega de la tarjeta solicitada obedecía a un probable error en el manejo del procedimiento interno por parte de sus trabajadores con el que el Banco contaba, circunstancia que no debía ser analizada a la luz del tipo infractor de discriminación, sino del de idoneidad.

Por tal motivo, la Sala resolvió revocar la resolución de primera instancia en lo referente al acto discriminatorio, pues el incumplimiento de lo prescrito en el sistema interno por parte de sus trabajadores, no implicaba la existencia de un acto de discriminación.

Esta resolución resulta particular y discutible, puesto que la Sala intenta plasmar un criterio diferenciador entre los actos sancionables por idoneidad de los actos sancionables por discriminación, sobre la base ya de una tipificación expresa en el Código de Protección y Defensa del Consumidor de la discriminación en los actos de consumo. Dicha diferenciación podría ser discutida y ampliamente criticada, toda vez que se impondría una distinción sobre situaciones de hecho que antes eran tratadas como una sola, pero que evidenciarían, sin duda alguna, cómo es que el Indecopi iba aplicando las nuevas disposiciones referidas a los actos de discriminación en el consumo.

Este énfasis en la disgregación de ambas figuras, probablemente, podría ser consecuencia de la confusión y falta de distinción que se plasmaban en algunos otros casos de años anteriores en los que el denunciante y el INDECOPI, ante un acto arbitrario y presuntamente discriminatorio, consideraban que se trataba de un incumplimiento al deber de idoneidad (el cual se encontraba reconocido en el artículo 8 de la ya derogada Ley de Protección al Consumidor)⁷⁴.

(iii) Actualidad: Resolución Final N° 1980-2019/CC1

Un tanto más actual, podemos mencionar la Resolución Final N° 1980-2019/CC1. Mediante dicha resolución, la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 declaró fundada la denuncia presentada por el señor Rafael Rodrigo Delgado Carranza contra Crediscotia Financiera S.A., por infracción al literal d) del numeral 1.1 del artículo 1 y del artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que quedó acreditado que la entidad financiera se negó a brindar al denunciante, por su condición de varón, la atención preferencial solicitada, situación que configuraba como

⁷⁴ Ver Resolución N° 0120-2005/TDC-Indecopi, el caso resuelto en el Expediente N° 266-2004/CPC, procedimiento seguido por Ángel Daniel Canales Benavides contra el CEP Santa Ángela. En: AMAYA AYALA, Leoni Raúl. Op. Cit. Pp.32.

un acto de discriminación. En ese sentido, se le sancionó con una multa ascendiente a 30 UIT.

En este caso, se puede observar cómo es que, de manera más clara, en la actualidad, el Indecopi se encuentra aplicando los artículos específicos de discriminación incluidos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

5.2. ¿Cómo se tipificarían los casos de acoso dentro del Código de Protección y Defensa del Consumidor?: posible inclusión

Con lo expuesto en el apartado anterior, nos debe quedar claro que la tipificación expresa y particular de situaciones de hecho que ocurren de manera reiterada en las distintas relaciones de consumo en el día a día y que afectan a los consumidores, no sólo debería darse para efectos de una subsunción y consecuente imputación de cargos más adecuada, sino además por la inminente necesidad de reconocer las mismas para imponer un mayor grado de conciencia respecto a las obligaciones de los proveedores y derechos de los consumidores que, muchas veces, no se logra esclarecer ante la subsunción de un deber general: el deber de idoneidad.

Ahora bien, respecto a la formación de normas, según un criterio lógico jurídico, debemos definir a la norma *ca* como “*un mandato de que a cierto supuesto debe seguir lógico jurídicamente una consecuencia, estando tal mandato respaldado por la fuerza del Estado para el caso de su eventual incumplimiento*”⁷⁵.

Rubio Correa⁷⁶ define a la norma como un supuesto al que le sigue jurídicamente una consecuencia. En tal sentido, la norma jurídica es una proposición implicativa única y completa, teniendo siempre en mente que la norma jurídica no debe ser tomada como equivalente de un artículo legislativo, toda vez que en un mismo artículo puede haber una o más normas jurídicas.

⁷⁵ RUBIO CORREO, Marcial. “El sistema jurídico: introducción al derecho”. Décima Edición. Lima:2009. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

⁷⁶ Ibid.

De dicha definición, podemos encontrar tres elementos⁷⁷, los cuales se expondrán a continuación:

- (i) El supuesto: definido como la hipótesis que formula el autor de la norma jurídica para que, de verificarse en la realidad, se desencadene lógico jurídicamente la necesidad de la consecuencia. El supuesto de la norma suele ser una descripción simplificada y abstracta.
- (ii) La consecuencia: definida como el efecto que el autor de la norma jurídica atribuye, lógico jurídicamente, a la verificación del supuesto en la realidad. La consecuencia tiene necesidad lógico jurídica dentro de la relación supuesto→consecuencia.

Es importante precisar que la consecuencia puede tener distintas modalidades, entre las cuales tenemos: (i) el establecimiento de un derecho, que consiste en atribuir una facultad o beneficio; (ii) el establecimiento de una obligación, que consiste en mandar se dé, haga o no haga algo en favor de una persona; (iii) el establecimiento de un deber, que consiste en una responsabilidad a cumplir de manera obligatoria. El deber, a diferencia de la obligación responde a una responsabilidad genérica; (iv) creación de instituciones; entre otras.

- (iii) El nexo: definido como el elemento vinculante entre supuesto y consecuencia, con un carácter de deber ser que lo ubica en el ámbito de la necesidad lógico-jurídica.

En efecto, el nexo es una abstracción lógica que tiene un claro lugar entre el supuesto y la consecuencia si esquematizamos la norma jurídica, pero no figura en la redacción misma del texto normativo.

De acuerdo a lo expuesto, si pensamos en la tipificación de una norma jurídica, debemos entender cómo esta se forma y cuáles son los elementos y/o conceptos que deben tenerse en cuenta al momento de su creación. Así pues, debe plasmarse dicha tipificación desde

⁷⁷ Ibid.

la identificación de un supuesto, una consecuencia y un elemento lógico abstracto que los vincule.

En ese sentido, podríamos plantear la posible tipificación de la figura del acoso en el Código de Protección y Defensa del Consumidor sobre la base de lo siguiente:

(i) **Supuestos:**

Supuesto 1: Situaciones de vulnerabilidad del consumidor frente a actos de acoso, abuso e intimidación, perpetrados de manera física y/o virtual.

Supuesto 2: Omisión de acciones por parte del proveedor frente a situaciones que coloquen en una posición de vulnerabilidad a los consumidores.

(ii) **Consecuencias:**

Consecuencia del supuesto 1: El proveedor debe establecer las herramientas y medios adecuados para evitarlas.

Consecuencia del supuesto 2: El proveedor es responsable.

De tal forma, del conjunto de los supuestos y consecuencias planteadas, se podría proponer la siguiente tipificación:

“El proveedor debe establecer las herramientas y medios adecuados para evitar cualquier situación en la que se ponga en posición de vulnerabilidad al consumidor frente a actos de acoso, abuso e intimidación. Dichos actos pueden ser perpetrados de manera física y/o virtual.”

La sola inclusión o adaptación de herramientas de autocontrol para el consumidor frente a dichas situaciones no exime la responsabilidad del proveedor, quien debe responder de manera inmediata con una medida que termine con el acto denunciado, como, por ejemplo, la suspensión de cuentas mientras se realice la investigación, el retiro o separación del agresor de su víctima, entre otros.

El proveedor es responsable ante la omisión de acciones frente a dichas situaciones de vulnerabilidad”⁷⁸

Sin lugar a dudas, el fin de este artículo no es plasmar la redacción exacta con la que debería incluirse la figura del acoso de manera expresa en el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Sin embargo, lo que sí se busca es plantear la necesidad de dicha tipificación desde un análisis de dichos casos realizados por medio de las redes sociales, pues, a pesar de la paralela discusión en torno al reconocimiento por parte del Indecopi de las redes sociales como proveedores de servicio, un análisis de los distintos casos de acoso desde la idoneidad del servicio no resulta suficiente.

6. Conclusiones

A manera práctica de lectura, se expondrán las conclusiones en base a la organización de los acápites expuestos en el presente informe:

1. Muchas veces la figura del ciberacoso se entiende de una única forma; sin embargo, esta no se manifiesta de forma única. Algunas manifestaciones pueden buscar no sólo hacer daño a otra persona mediante burlas o difusión de mentiras, sino además pueden estar relacionados con la intimidad o sexualidad de las personas (menores o mayores). Existen distintos tipos y manifestaciones de ciberacoso. Entre los más comunes, tenemos: fraping, ciberstalking o ciberacecho,

⁷⁸ Autoría propia.

ciberviolencia de género, ciberacoso por exclusión y ciberacoso por notificaciones.

2. Pese a la falta de reconocimiento por parte del INDECOPI de las redes sociales como proveedores de servicio, debemos tener en claro lo siguiente: (i) nos encontramos ante una relación de consumo, en las que necesariamente coexisten tres elementos: consumidores de redes sociales-quienes crean sus cuentas en las mismas-, proveedores-redes sociales- y servicio-servicio de red en internet que permite la creación de perfiles y conexión entre usuarios-, (ii) las redes sociales prestan el servicio de red en internet que permite a las personas crearse perfiles de sí mismas en línea con el fin de crear un círculo de conexión con el cual comparten determinada información y/o contenido, (iii) las redes sociales sí califican como proveedores de servicio, en tanto prestan un servicio específico a determinados usuarios y lucran con la información proporcionada por los mismos (propósito comercial).
3. Sin duda alguna, una situación de acoso dentro de una red social implica una vulneración del deber de idoneidad, pues no se cumple con lo expresamente ofrecido por los proveedores de redes sociales dentro de sus Normas Comunitarias y Políticas de sus términos y condiciones que adoptarían frente a casos de acoso: garantía explícita.
4. Las cuatro redes sociales expuestas en el presente artículo (Facebook, Instagram, Twitter y Tik tok) sí han dedicado un apartado específico para hacer referencia a la política que adoptarían frente a actos de acoso. Sin embargo, pese a la diversidad de Normas Comunitarias y Políticas implementadas, se debe considerar que dichas medidas no resultan suficientes, toda vez que el autocontrol y el reporte de cuentas no reprimen éstas de forma inmediata- dado el plazo extensivo de sus investigaciones-. Es innegable el uso de distintas formas para perpetuar el acoso por parte de los agresores: creación de cuentas nuevas, hackeos, etc; situaciones que no son asumidas como un deber real por partes de los proveedores de redes sociales.

5. Desde una concepción general, el acoso es una figura que debería ser disgregada de su evaluación o imputación del deber de idoneidad por los siguientes motivos: (i) su diversa tipificación, (ii) el desconocimiento por parte de los proveedores de medidas y políticas a aplicar frente a casos de acoso, (iii) la poca importancia y concientización por parte de los proveedores de la afectación de los consumidores sometidos a dichas situaciones y, (iv) la gran afectación a los consumidores ocasionada por la realización de dichos actos.

Sobre este punto, es importante tomar en cuenta que es necesaria la disgregación entre las figuras del deber de idoneidad y el acoso dentro del Código de Protección y Defensa del Consumidor no sólo para efectos de una subsunción y consecuente imputación de cargos más adecuada, sino además por la inminente necesidad de reconocerlas para imponer un mayor grado de conciencia respecto a las obligaciones de los proveedores y derechos de los consumidores que, muchas veces, no se logra esclarecer ante la subsunción de un deber general: el deber de idoneidad.

6. Si bien se plantea una propuesta tentativa de inclusión en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el propósito de la misma es promover y generar conciencia respecto a la necesidad de la tipificación y reconocimiento de la figura del acoso dentro de la normativa de protección al consumidor, tal y como ocurrió años atrás con la tipificación expresa de la figura de la discriminación.

7. Bibliografía

LIBROS Y ARTÍCULOS:

KATZ, Raúl et al. “El estado de la digitalización de América Latina frente a la pandemia del COVID-19”. Corporación Andina de Fomento (CAF). 2020. Pp. 3-6.

SIXTO, José. “Desarrollo de las redes sociales como herramienta de marketing”. Anagramas Volumen 13, N° 26. Colombia:2015. Pp. 7-8.

PÉREZ-GÓMEZ, Miguel et al. “El ciberacoso como elemento articulador de las nuevas violencias digitales: métodos y conceptos”. COMMUNICATION PAPERS – MEDIA LITERACY & GENDER STUDIES– Vol.9 - No18. Girona: 2020. Pp. 45.

GARCÍA GONZÁLEZ, Javier. Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en internet. Tirant monografías. Pp.696. Valencia 2010.

CÓRDOBA GALARZA, Alberto. Ciberespacio amenazado. Necesidad de leyes de protección a la privacidad. Bogotá. Universidad de la Salle. 2014. Pp. 110-113.

TUDELA TELLO, A., Ensayo/ Artículo Jurídico – Tema El Proveedor y la Relación de consumo – En la legislación del INDECOPI, Centro de Investigación Jurídica Iuris per Tottem – CIJ, Lima, 2007, p. 3.

ESPINOZA ESPINOZA, J., Derecho de los Consumidores, Editorial Rhodas, Lima, 2006, pp. 42- 48.

BOYD D.M. y ELLISON, N.B. “Social Network Sites: definition, history, and scholarship”. En: Journal of Computer-Mediated Communication. Nro. 13. 2007. p1.

MORENO BERTON, Juan. “Redes sociales: desafíos actuales en Argentina y su evolución legislativa y jurisprudencial”. En: Los retos actuales de la propiedad intelectual: visión latinoamericana. THEMIS. Pp.29.

AMAYA, L. La muerte del deber de idoneidad. Diálogo con la Jurisprudencia N° 173, 2013. Pp.140-145.

BULLARD GONZÁLES, Alfredo. “¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario”. En: Revista de la Competencia y de la Propiedad Intelectual 10. 2010. pp. 22.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de los Consumidores. Lima: Editorial Rodhas, 2012, pp. 50- 51.

PRADO HUAYANAY, Rubí. La aplicación del concepto de discriminación en el consumo en el Perú: los casos del Indecopi y del Tribunal Constitucional. Repositorio Tesis PUCP Lima: 2018.Pp. 13.

AMAYA AYALA, Leoni Raúl. Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito en la jurisprudencia del Indecopi. Lima: Indecopi, 2015. Pág. 34

RUBIO CORREO, Marcial. “El sistema de protección al consumidor: introducción al derecho”. Décima Edición. Lima:2009. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

ÁREA DE ESTUDIOS ECONÓMICOS DEL INDECOPI. “Documento de trabajo 3-1998. El derecho a no ser discriminado en el consumo”. Lima: 1998. En: www.indecopi.gob.pe/doctra/1998/d98003.pdf

BACA ONETO, Victor. “Consumer Protection: Analysis of Indecopi’s Functions in Light of the Ruling of its Dispute Settlement Bodies”. Traducido por Business Communications Consulting S.A.C. Lima: 2013. Primera edición. Indecopi. <https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5565/consumer%20proteccion.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

CARBONELL, 2010. En: Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia de Andrea Nanette González León. 2017. En http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9815/Gonzalez%20Leon_Derecho_autor_expectativas1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

DURAND, Julio. 2006. En: Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia de Andrea Nanette González León. 2017. En http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9815/Gonzalez%20Leon_Derecho_autor_expectativas1.pdf?sequence=1&isAllowed=y nota: ver otra fuente del mismo autor en el que comente la idoneidad

GONZÁLEZ LEÓN, Andrea. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia. PUCP. 2017. En http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9815/Gonzalez%20Leon_Derecho_autor_expectativas1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

INDECOPI. Lineamientos de Protección al Consumidor 2016, Anexo 1. Ver: <https://www.bn.com.pe/transparenciabn/transparencia-financiera/Lineamientos-Proteccion-Consumidor-2016.pdf>

STANDLER, R. B. ComputerCrime. 2002. <http://www.rbs2.com/ccrime.htm>

ROVIRA, I. Los 7 tipos de acoso y sus características. Psicología y mente. <https://psicologiaymente.com/social/tipos-de-acoso>.

ENLACES:

<https://www.multiplicalia.com/redes-sociales-mas-usadas-en-2020/> (consulta: 01.10.20)

<http://www.billbelsey.com/?cat=13> (consulta: 11/10/2020)

<https://www.unicef.org/es/end-violence/ciberacoso-que-es-y-como-detenerlo> (consulta: 15/10/2020)

<https://www.healthychildren.org/Spanish/family-life/Media/Paginas/cyberbullying.aspx> (consulta: 28/09/2020)

<https://www.esneca.com/blog/tipos-ciberacoso-cyberbullying/> (consulta: 12/09/2020)

<https://cybersecuritynews.es/las-diferencias-clave-entre-el-ciberacoso-cyberbullying-y-grooming/#:~:text=Aunque%20los%20hechos%20pueden%20ser,es%20lo%20que%20denominamos%20ciberacoso> (consulta: 09/10/2020)

https://www.fundacionenmovimiento.org.mx/dvsexting?gclid=Cj0KCOiAh4j-BRCsARIsAGeV12Cbc5KeAOzpJdyZzOTAN3H6MrHM71cBx0Qv5Xrpg4f_iAqWCaIusaAoPxEALw_wcB (consulta: 24/11/2020)

<http://www.mientrastanto.org/boletin-33/notas/el-acoso-comercial> (consulta: 10/09/2020)

<https://softwarelab.org/es/que-es-spam/> (consulta: 08/10/2020)

<https://www.rdstation.com/mx/blog/definicion-spam/> (consulta: 10/09/2020)

<https://www.strato.es/faq/correo/que-es-spam-y-como-puedo-protegerme/> (consulta: 16/11/2020)

<https://www.indecopi.gob.pe/en/indecopi-no-insista> (consulta: 14/11/2020)

<https://gestion.pe/economia/indecopi-habilita-whatsapp-insista-publicidad-consentimiento-nndc-252233-noticia/> (consulta: 12/10/2020)

<https://ciberacosoweb.wordpress.com/consecuencias-del-ciberacoso/> (consulta: 10/10/2020)

<https://observatorioviolencia.pe/> (consulta: 23/11/2020)

<https://larepublica.pe/sociedad/2019/10/09/acoso-en-redes-sociales-lima-registra-mayoria-de-casos-facebook-whatsapp/> (consulta: 10/10/2020)

<https://peru21.pe/lima/un-50-de-ninas-y-adolescentes-de-22-paises-fue-acosada-y-abusada-en-redes-sociales-segun-estudio-acoso-virtual-dia-internacional-de-la-ninanczp-noticia/?ref=p21r> (consulta: 09/10/2020)

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-44924120> (consulta: 08/10/2020)

<https://larepublica.pe/espectaculos/1425261-francisca-aronssonhe-vuelto-acosada-redes/> (consulta: 08/09/2020)

<https://rpp.pe/famosos/farandula/de-vuelta-al-barrio-merly-morello-se-quebra-al-confesar-que-sufre-acoso-por-redes-sociales-noticia-1286751> (consulta: 08/09/2020)

<https://www.lavanguardia.com/tecnologia/20160901/4122751789/twitter-acoso-trolls-redes-sociales.html> (consulta: 08/09/2020)

<https://www.lavanguardia.com/tecnologia/20160901/4122751789/twitter-acoso-trolls-redes-sociales.html>

<https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20190624/suicidio-getxo-acoso-escolar-nino-roto-emocionalmente-7519889> (consulta: 20/11/2020)

<http://lema.rae.es/drae/?val=garant%C3%Ada> (consulta: 10/11/2020)

<https://www.facebook.com/communitystandards/bullying> (consulta: 10/10/2020)

<https://www.facebook.com/help/instagram/547601325292351> (consulta: 10/09/2020)

<https://help.instagram.com/contact/584460464982589> (consulta: 10/09/2020)

<https://help.twitter.com/es/safety-and-security/cyber-bullying-and-online-abuse> (consulta: 10/09/2020)

<https://www.tiktok.com/community-guidelines?lang=es> (consulta: 10/09/2020)

