



PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PRESENTAN LOS CONTENIDOS GENERADOS
POR LOS USUARIOS EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES



AUTORA: CELIA ARTAL YUSTE

TUTOR: FERNANDO RAMOS SUAREZ

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER. CURSO 2018-2019.

MÁSTER EN DERECHO DE LAS TELECOMUNICACIONES, PROTECCION DE
DATOS, SOCIEDAD DE LA INFORMACION Y AUDIOVISUALES.

UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

ÍNDICE

ÍNDICE	1
1. Abreviaturas	2
2. Introducción	3
3. Antecedentes de hecho	5
3.1. Inicio de la relación	5
3.2. Funcionamiento de la plataforma	5
3.3. Suceso de los acontecimientos	5
3.4. Hechos concernientes al ámbito de la propiedad intelectual	6
3.5. Hechos concernientes al ámbito del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen	6
4. Cuestiones planteadas	7
5. Normativa aplicable	8
5.1. Normativa europea	8
5.2. Normativa Nacional	8
6. Doctrina y Jurisprudencia.....	10
6.1. Doctrina y Jurisprudencia Europea	10
6.2. Doctrina y Jurisprudencia Española.....	10
7. Fundamentos jurídicos	11
7.1. Revisión de los términos y condiciones de la plataforma e-Trekking.....	11
7.1.1. FASE I: Registro y activación de la cuenta o perfil en la plataforma.	13
7.1.2. FASE II: Uso de los contenidos subidos o compartidos en la plataforma.	13
7.1.3. FASE III: Cancelación de la cuenta y baja del servicio.	15
7.2. Estudio sobre las posibles vulneraciones de los derechos de autor que se producen con la publicación de nuevas entradas en la plataforma	15
7.3. Alcance sobre la posible intromisión en los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen.	28
8. Conclusiones	33
9. Recomendaciones.....	36
10. Bibliografía	38
11. Anexos.....	42

1. Abreviaturas

AAO: Asociación de Andarines de Oregón

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

EEE: espacio económico europeo

PSI: proveedor de servicios de la sociedad de la información

LPI: ley de propiedad intelectual

LSSI: ley de servicios de la sociedad de la información

MUD: mercado único digital

P2P: Peer to peer

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

UE: Unión Europea

2. Introducción

El objeto del presente dictamen es dar respuesta a la consulta formulada por la Asociación de *Andarines de Oregón* en la prestación de servicios de alojamiento de datos, mediante la plataforma e-Trekking.

La consulta que nos formula AAO va referida a la existencia o no de responsabilidad de la AAO en la prestación de servicios mediante la plataforma e-Trekking ante posibles vulneraciones de los derechos de autor cometidas por los usuarios de la plataforma e-Trekking que suministran a la misma. En concreto nos formulan un estudio y análisis de dichas posibles vulneraciones que abarque los siguientes aspectos:

1º Revisión de los términos y condiciones de uso de la plataforma e-Trekking

2º Estudio sobre las posibles vulneraciones de los derechos de autor que se producen con las publicaciones de nuevas entradas o contenidos relativos a las siguientes materias:

- a. Un meme
- b. Un hipervínculo que redirige a otra página web
- c. Tres fotos alojadas en otro sitio web
- d. Un vídeo procedente de Youtube

3º Alcance sobre la posible intromisión en los derechos al honor, intimidad y propia imagen.

Para dar respuesta a la consulta planteada hemos dividido el presente informe en los siguientes apartados:

1. Abreviaturas
2. La presente introducción
3. Antecedentes de hecho
4. Cuestiones planteadas

5. Normativa analizada
6. Doctrina y jurisprudencia
7. Fundamentos jurídicos
8. Conclusiones
9. Recomendaciones
10. Bibliografía
11. Anexos

3. Antecedentes de hecho

La consulta planteada tiene como base los siguientes acontecimientos que sufrió la Asociación de Andarines de Oregón en la prestación de servicios a través de la plataforma de e-Trekking:

3.1. Inicio de la relación

A fecha 2 de marzo de 2018, fue dada de alta en el Registro Nacional de Asociaciones la *Asociación de Andarines de Oregón* (a continuación, AAO), dedicada a la planificación e información acerca de excursiones por el pirineo aragonés mediante la plataforma digital e-Trekking.

3.2. Funcionamiento de la plataforma

e-Trekking explota una plataforma en forma de red social en línea en la que cada persona que se registra recibe un espacio personal al que se denomina “perfil”, que el propio usuario puede ir rellenando y al cual puede accederse desde cualquier parte del mundo, según los términos y condiciones de uso de la plataforma.

De este modo, el usuario tiene varias opciones: la primera, crear su propia entrada en relación a una excursión, donde puede incluir datos en formato texto, imágenes, videos, música, gifs y cualquier contenido que él mismo desee; la segunda, compartir una entrada ya publicada; y la tercera, comentar o participar en la validación o no de la entrada de otro usuario. De esta manera, las entradas de los usuarios pueden considerarse más o menos fiables por el nivel de likes y los comentarios que poseen.

3.3. Suceso de los acontecimientos

En fecha 9 de abril de 2019, un usuario de e-Trekking, cuyo *nickname* es *andarin85*, publicó en su blog de usuario una excursión referente al Valle de Otal. La cuestión fue que dicha senda es accesible por la carretera de Torla, mediante el desvío en dirección

izquierda hacia Bujaruelo, mientras que el usuario ya sea cometió una errata o a mala fe, publicó su entrada indicando que el acceso era por la dirección errónea, la derecha, dirección Valle de Ordesa y Monteperdido.

3.4. Hechos concernientes al ámbito de la propiedad intelectual

Así las cosas, senderistas que visitaban la zona durante los días de Semana Santa siguieron las indicaciones de *andarin85*, llegando al parking de la pradera de Ordesa, por lo que, quedando descontentos, profirieron una serie de insultos y expresiones negativas contra el usuario *andarin85*, así como contra la AAO.

Asimismo, uno de los usuarios, *lucifer*, publicó una nueva entrada bajo la rúbrica “*esto es lo que pasa por hacer caso a gente inútil e incompetente y a una ridícula asociación como la AAO*”, publicando un meme de Julio Iglesias en el que ponía “Eres tonto, y los sabes”, un hipervínculo redirigiendo la entrada de la plataforma a la página web del usuario en cuestión, dirección web alojada en la URL <http://www.aragonmountaintrips.es> (alojada por tanto en otra página web) en la que se explicaba más detalladamente la excursión, tres imágenes del usuario procedentes de la anterior página web ajena a la plataforma, y un vídeo procedente de la plataforma Youtube, además de una serie de expresiones expuestas en el punto expuesto a continuación.

3.5. Hechos concernientes al ámbito del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen

La AAO presta servicios de la sociedad de la información a sus asociados y externos por medio de la plataforma e-Trekking en la web www.andarinesdeoregon.es. Que, entre esos servicios, presta el servicio de alojamiento de datos.

Que en la citada plataforma se contenían expresiones que podrían atentar contra el honor del citado usuario, así como de la AAO tales como “*puta bazofia de plataforma*”, “*pandilla de retrasados*”, “*me cago en los andarines y su asociación de mierda*”...

A fecha 22 de abril de 2019, la AAO pone los hechos en nuestro conocimiento, planteando las siguientes cuestiones:

4. Cuestiones planteadas

Tras los hechos ocurridos, la AAO nos presenta una serie de cuestiones a resolver referentes a:

1º. Revisión de los términos y condiciones de la plataforma e-Trekking.

2º.- Estudio sobre las posibles vulneraciones de los derechos de autor que se producen con la publicación de nuevas entradas en la plataforma:

- Meme de Julio Iglesias.
- Hipervínculo o link redirigiendo hacia una obra propiedad de otro autor sin su autorización.
- Publicar tres fotos protegidas por derechos de autor.
- Mostrar el vídeo con la consiguiente imagen del autor.

3º.- Alcance sobre la posible intromisión en los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen.

5. Normativa aplicable

5.1. Normativa europea

- Directiva **2000/31/CE** sobre el comercio electrónico. Entre otros aspectos, disciplina la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios; es decir, aquéllos que realizan actividades de mera transmisión, *caching* y alojamiento de datos. Según la citada Directiva, dichos prestadores de servicios intermediarios no tienen la obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas por parte de sus usuarios. Doctrina del conocimiento efectivo a la que haremos alusión más adelante.
- **Directiva 2001/29/CE** relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Dicha directiva introdujo nuevos límites y excepciones a los derechos de autor en el entorno digital, el derecho de puesta a disposición del público como nueva modalidad de comunicación pública de las obras a través de Internet y otras redes telemáticas. Además, regula el uso de las medidas tecnológicas de protección.
- **Directiva 2016/0280 (COD)**, sobre los derechos de autor en el mercado único digital, de 14 de septiembre de 2016,

5.2. Normativa Nacional

- Constitución Española de 29 de diciembre de 1978.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

6. Doctrina y Jurisprudencia

6.1. Doctrina y Jurisprudencia Europea

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de febrero de 2014, asunto C-466/12 (Nils Svensson y otros vs. Retriever Sverige AB).
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, de 7 de agosto de 2018, caso Land Nordrhein-Westfalen contra Dirk Renckhoff.
- Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, de 7 de diciembre de 1976 (caso “Handyside vs. Reino Unido”)
- Auto de 21 de octubre de 2014 dictado en el asunto C384/13 (Caso BestWater)

6.2. Doctrina y Jurisprudencia Española

- Sentencia del Tribunal Supremo nº7684/2009, de 9 de diciembre de 2009, Sala de lo Civil, sentencia comúnmente conocida como *putasgae* (doctrina del conocimiento efectivo).
- Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1988, de 21 de enero de 1988, asunto Crespo Martínez.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 5206/2003, de 10 de octubre de 2003 (doctrina sobre la parodia).

7. Fundamentos jurídicos

7.1. Revisión de los términos y condiciones de la plataforma e-Trekking.

La cuestión a analizar en este apartado viene enlazada con el punto 3.2, relativo al tipo de plataforma que conforma e-Trekking y la afección de sus términos y condiciones a lo largo de la vida del usuario en la plataforma.

Previo al estudio de la cuestión, aclarar que, ante la evolución de las nuevas tecnologías y el incremento de la velocidad y capacidad de reproducción de obras, así como una puesta a disposición al público que va en aumento, aparecen *dos posiciones* contrapuestas:

- a. Los titulares de derechos de propiedad intelectual. En el supuesto de autos hablamos de *andarín*⁸⁵.
- b. El público interesado en garantizar un acceso y uso más amplio y libre a creaciones intelectuales. Este público está conformado por:
 - i. Prestadores de servicios de la información (usuarios comerciales) e intermediarios. En este caso, plataforma e-Trekking.
 - ii. Usuarios domésticos: internautas.

Los prestadores de servicios de la información hacen un uso comercial de los contenidos digitales, haciendo un modelo de negocio de esta actividad de comunicación y distribución en línea. En cambio, los internautas acceden a las obras digitales a través de la intermediación de los primeros, teniendo la opción de compartirlas con otros internautas sin existir finalidad de lucro alguna.¹

Asimismo, en el contexto de lo digital no hay que olvidar que a menudo el usuario puede ser a la vez autor de contenidos originales y derivados. La facilidad de reproducción y modificación de obras en formato digital se hace más sencillo en este contexto, y puede

¹ Civitelli, Chiara. “Derechos De Autor En Las Plataformas Digitales.” *La Conveniente Reforma De La Ley De Propiedad Intelectual En investigación y Materiales Docentes En Open Acces*, no. 46, 2018, p.1-2

estimular la creación de nuevos contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual, así como la rápida difusión de estos, siendo compartidos en las plataformas digitales mediante la intermediación de prestadores de servicios de la información o usuarios comerciales.

Previa resolución de la problemática planteada, debemos hacer un breve análisis sobre las redes sociales, y la tipología de red que presenta la plataforma digital e-Trekking.

Las redes sociales se pueden categorizar en base al público objetivo al que se dirigen o al tipo de contenido que albergan. Así las cosas, distinguimos dos grandes grupos de redes sociales: generalistas o de ocio y profesionales.²

La plataforma e-Trekking se considera una red generalista o de ocio, por ser su objetivo principal el facilitar y potenciar las relaciones personales entre los usuarios que la componen, todos ellos unidos por un interés común: el senderismo pirenaico.

Dentro de estas redes sociales pueden establecerse subclases, atendiendo a la finalidad o temática de las mismas. E-Trekking se encuadra en las plataformas de intercambio de contenidos e información, por caracterizarse por la puesta a disposición a los usuarios de herramientas gratuitas y sencillas para el intercambio y la publicación de contenidos digitales.

En sentido estricto, no se puede considerar que este tipo de plataformas sean redes sociales, ya que únicamente permiten el alojamiento de contenidos para que el resto de usuarios puedan visionarlo, limitándose la interacción entre los usuarios a la posibilidad de incluir comentarios respecto a los contenidos y otorgar puntuaciones a los mismos. De hecho, cuestión notable para distinguir una red social es el chat puesto a disposición al usuario en toda red social, elemento que resulta inexistente en e-Trekking.

No obstante, y aunque estas plataformas eran inicialmente independientes de las redes sociales, permiten actualmente enlazar los contenidos y publicarlos directamente en el perfil de la red utilizada por el usuario.³

² Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación y Agencia Española de Protección de Datos. “Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online”. Febrero 2009.

³ Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación y Agencia Española de Protección de Datos, p.41 y 42 (*opt. Cit*)

En este apartado se procede a estudiar las tres fases que se presentan durante la circulación de contenidos protegidos por los derechos de propiedad intelectual en las plataformas digitales, a saber:⁴

7.1.1. FASE I: Registro y activación de la cuenta o perfil en la plataforma.

Se hace preceptiva la suscripción del usuario a un contrato en el que se regulen las condiciones de uso de la plataforma, que puede ser calificado como contrato de adhesión, por no estar sujeto a negociación de las partes, sino a la aceptación de unas condiciones predispuestas y prácticamente inamovibles. De aquí surgen nuevos problemas, pues al tratarse de condiciones realmente extensas, ambiguas y en lenguaje predominantemente técnico, el usuario rara vez lee o entiende las condiciones de uso que está aceptando. Esto se debe, además, a que las condiciones referidas usualmente se encuentran en lugares difícilmente accesibles por los usuarios. Muchas de ellas contienen enlaces y redireccionamiento a otros textos, por lo que resulta confusa su lectura y comprensión.

Por otro lado, es importante la potestad de las plataformas para modificar unilateralmente sus condiciones de uso en cualquier momento, dando la facultad al usuario de darse de baja en el servicio.

El gran problema se observa en la fase de registro en la plataforma, pues el usuario, que a su vez podría ser autor, queda sujeto a condiciones legales que no está leyendo, por lo que su capacidad de raciocinio queda anulada y reducida al mero consentimiento no informado, quedando al margen de las obligaciones y derechos con respecto a la gestión de contenidos protegidos que éste suba a la plataforma.

7.1.2. FASE II: Uso de los contenidos subidos o compartidos en la plataforma.

En esta fase distinguimos dos puntos clave a tratar relativos a:

- i. Publicación de contenidos originales creados por los usuarios.
- ii. Publicación del contenido de terceros.

⁴ Civitelli, Chiara. “Derechos De Autor En Las Plataformas Digitales.” *La Conveniente Reforma De La Ley De Propiedad Intelectual En investigación y Materiales Docentes En Open Acces*, no. 46, 2018, p.2

Según un estudio⁵ sobre los problemas legales las plataformas, las condiciones de uso suelen ir en contra de la normativa europea en materia de propiedad intelectual, por no aclarar si los contenidos publicados por los usuarios suponen la cesión del derecho de explotación, dejando en el aire la cuestión de quién es el titular de los derechos sobre dichos contenidos. Frecuentemente las condiciones de uso establecen que el usuario, al publicar cualquier clase de contenido, concede a favor de la plataforma de manera automática una licencia no exclusiva, transferible con derechos de sublicencia, libre de regalías y aplicable a todos para el uso de los medios publicitarios.

En efecto, si accedemos a la política de privacidad de la plataforma e-Trekking, observamos que aparece un texto con el siguiente tenor literal: *“Le informamos que, cuando comparte, publica, o sube contenido que se encuentra protegido por derechos de propiedad intelectual (como fotos o vídeos) en nuestros Productos, o en relación con ellos, nos concede una licencia mundial, no exclusiva, transferible, sublicenciable y exenta de pagos por derechos de autor para alojar, usar, distribuir, modificar, mantener, reproducir, mostrar o comunicar públicamente y traducir tu contenido, así como para crear contenido derivado (de conformidad con tu configuración de privacidad y de la aplicación). En otras palabras, si compartes una foto en e-Trekking, nos das permiso para almacenarla, copiarla y compartirla con otros (de conformidad con tu configuración), como proveedores de servicios que nos ayudan a proporcionar nuestros servicios u otros Productos de e-Trekking que usas.”*⁶

Por otro lado, si los usuarios proceden a subir contenidos de terceros a la plataforma, las condiciones de uso advierten de la responsabilidad ante posibles violaciones de los derechos de propiedad intelectual o *copyright*. La mayoría de los internautas piensan que la información publicada en Internet es gratuita y que tienen la facultad de disponer libremente de ella. En cambio, y como bien es sabido, el contenido normalmente está publicado sin autorización del titular de los derechos, o está sujeto a licencias de uso.

Es por ello por lo que las plataformas prefieren identificarse como **intermediarios** y no como prestadores, pues de este modo se libran de toda responsabilidad editorial y civil, ante potenciales conflictos de intereses.

⁵ SALVADOR BENITEZ, Antonia y GUTIERREZ DAVID, María Estrella «Redes sociales y medios de comunicación: desafíos legales». *El profesional de la información*, 2010, noviembre-diciembre, volumen 19, número 6, p. 667-674

⁶ <https://www.facebook.com/legal/terms>

7.1.3. FASE III: Cancelación de la cuenta y baja del servicio.

La principal problemática en esta fase es la relativa a la cancelación de contenidos que hayan sido compartidos por terceros en la plataforma. Esto presenta una ardua tarea para las plataformas digitales, que deben gestionar este tipo de controversias, por lo que en ocasiones la dejan al margen de sus políticas de uso, dejando claro al usuario que los contenidos a los que hacemos referencia seguirán publicados y accesibles en la plataforma. Esto no conlleva que el resto de datos asociados a la cuenta sean eliminados, como podemos observar en las condiciones de e-Trekking: *“e-Trekking permite que los usuarios eliminen su cuenta si quieren. Si eliminas tu cuenta de e-Trekking, éste contenido será eliminado y dejará de ser visible: tu perfil, incluidas tus fotos y bio, tus repuestas, comentarios, entradas de blog, votos, respaldos y mensajes. Las preguntas que hayas hecho permanecerán, ya que las preguntas en e-Trekking pertenecen a la comunidad. Pero las preguntas que hayas posteado no estarán asociadas a tu nombre públicamente.”*

Por todo lo expuesto concluimos alegando que las condiciones de uso de la plataforma e-Trekking están acordes a la legalidad vigente, habiendo estudiado lo relativo a materia de propiedad intelectual.

7.2. Estudio sobre las posibles vulneraciones de los derechos de autor que se producen con la publicación de nuevas entradas en la plataforma

Este epígrafe trata de resolver las cuestiones suscitadas en el punto 3.4 del informe, relativo a derechos de propiedad intelectual. Concretamente, procedemos a tratar las cuestiones relativas a la publicación de una entrada en e-Trekking que contiene: un meme de Julio Iglesias en el que aparece el texto “Eres tonto, y lo sabes”, un hipervínculo que redirige a otra página web alojada en un servidor distinto al de la plataforma, propiedad de *andarin85* y ajena a la plataforma digital, tres fotos de *andarin85*, y un video procedente de Youtube donde aparece un tramo de la excursión, así como el rostro del usuario.

En primer lugar, la Constitución Española de 1978 en su artículo 20 reconoce el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier medio de reproducción. Aquí se incluyen tanto textos, imágenes, vídeos, sonidos o cualquier forma de creación original.

La ley civil española no incluye derechos incorporales o inmateriales como objeto del derecho de propiedad en sentido estricto.⁷ Sin embargo, los derechos sobre objetos inmateriales son considerados una forma especial de propiedad, regulada bajo una *lex specialis* y, solo en la medida en que no resulta contrario a ello y complementándolo, con las disposiciones legales contenidas en el Código Civil. Así las cosas, los artículos 333, 348, 428 y 429 CC hacen referencia a los derechos de propiedad intelectual. La *lex specialis* regula los derechos de propiedad intelectual, que aclara con las disposiciones legales obligatorias en la materia, aprobada mediante el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril de 1996.

Es más, el Capítulo II de la citada ley, artículos 10 y siguientes, establece el objeto de protección de la presente ley, entre las que se encuentran las obras y títulos originales, las obras derivadas (traducciones, adaptaciones, revisiones, actualizaciones, anotaciones, etc). Las limitaciones a la propiedad intelectual quedan recogidas en el Capítulo II, Límites, artículos 31 a 40 LPI, importantes para el estudio del supuesto de autos. Estas excepciones tienen su antecedente europeo en el artículo 5 de la Directiva 2001/29/EC, que contiene una lista de veinte excepciones y una excepción armonizada.

Para comenzar, vamos a analizar el hecho controvertido en relación al **meme de Julio Iglesias** adjuntado en la entrada de *lucifer*. Podríamos considerar que existe peligro de vulneración de los derechos de propiedad intelectual y, de este modo, considerarlo plagio. Hay que tener en cuenta que un meme no es más que un elemento (normalmente con forma de fotografía) que se utiliza para describir ideas, conceptos, situaciones, etc. De manera virtual con objeto de hacer reír a los usuarios, con un característico toque de humor. Incluye, por tanto, un elemento cómico sin intención alguna de proferir daño a la persona parodiada en dicho meme.

⁷ European Parliament, 2018. SPAIN. *Copyright Law in the EU. Salient features of copyright law across the EU Member States*. European Parliamentary Research Service. Comparative Law Library Unit. P. 131-170.

Por tanto, el hecho de parodiar un personaje público no supone una vulneración de este tipo de derecho, a pesar de su gran similitud entre el original y la parodia. Así las cosas, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº5206/2003, de 10 de octubre de 2003, establece que puede considerarse parodia la transformación de una obra conocida que incorpore un cambio tendente a su ridiculización. El artículo 39 LPI establece que *“no se considerará transformación que exija consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada, mientras no implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor”*. Este artículo opera como límite a la exigencia contenida en el artículo 21, continúa exponiendo, relativa a la autorización que el autor de una obra original ha de librar para que la misma pueda traducirse, adaptarse o modificarse de cualquier otra manera y para que el titular de los derechos objeto de transformación pueda explotarla de la forma que más desee.

Pero no toda obra es susceptible de subsunción en dicho precepto, sino que deberán cumplirse una serie de elementos a analizar, que figuran en dicha sentencia de la Audiencia Provincial antes citada, sentados actualmente como doctrina. Además, en el meme, más que un afán de crítica, se caracteriza por su ánimo de caricaturizar y de mofarse de aquello objeto de su sátira o pantomima.

Para considerar el meme de Julio Iglesias, deberán de cumplirse los siguientes requisitos:

- a. No debe de haber riesgo de confusión con la obra original (ya establecido ex artículo 39 LPI).
- b. No debe inferirse daño a la obra original del autor, nos referimos tanto al daño material como el moral. Se representa, por un lado, por el sufrimiento real y tangible sufrido por quien ve lesionados sus derechos de propiedad intelectual. No debe perjudicar sus intereses legítimos ni dañar su reputación.

Por otro lado, el daño moral es más complicado a la hora de cuantificarlo, e incluye el derecho del perjudicado a que el público tenga conocimiento de la usurpación de que ha sido objeto, así como de la reparación de los daños.

- c. Que se trate de obra conocida.

En cuanto al primer requisito, expuesto en el apartado a), considerar no haber riesgo de confusión con la obra original, pues se trata más bien de una mofa con la imagen de un personaje público, queda claro que se trata de una parodia, sin animo alguno de ridiculizar al personaje en él presente. En segundo lugar, no se infiere daño alguno a Julio Iglesias ni a sus derechos, se trata más bien de un “homenaje” a su persona, y por tanto no puede declararse que exista daño alguno a sus derechos de autor, ni derecho alguno a indemnización. Asimismo, se trata de una foto cualquiera de Julio Iglesias, que tampoco es popularmente conocida, sino utilizada para la profusión de estos novedosos instrumentos como son los memes.

Asimismo, la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información permite la excepción a los derechos exclusivos de reproducción del autor cuando esta se realice “*cuando el uso se realice a efectos de caricatura, parodia o pastiche*” (artículo 5.2 letra k).⁸ Debemos aclarar que no es lo mismo ridiculizar que parodiar, el ánimo de ridiculizar no queda amparado bajo el límite del artículo 39, la parodia, en cambio, sí.

En este sentido, la Corte de Apelación de Versalles en 2018 enumeró en una de sus resoluciones los elementos para la existencia de parodia dentro de la libertad de expresión, a saber:

- a. Un elemento moral, esto es, un carácter humorístico o intención de criticar a la sociedad, que debe dirigir la voluntad de autor que realiza la parodia. En este caso se cumple claramente, pues lucifer adjuntó un meme a su publicación para darle un toque de humor a esta.
- b. Un elemento material, consistente en una imitación voluntariamente exagerada del estilo del autor. El meme a tratar consiste en una foto de Julio Iglesias guiñando el ojo en la que pone “eres tonto, y lo sabes”, por lo que consideramos la existencia de exageración cómica característica de la parodia.

Esta reproducción no obstante está limitada a supuestos concretos donde “*no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho*”.

⁸ <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/14032-derecho-a-reirse-iquest;cuando-la-parodia-vulnera-los-derechos-de-autor/>

Por otra parte, en relación al **hipervínculo** que redirige a la página web de *andarin85*, enlace a una obra ajena a la plataforma digital debemos de tener en cuenta la doctrina europea sentada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el caso *Svensson y otros*, que, teniendo en cuenta tanto el Convenio de Roma, como la Directiva 2001/29/CE establece en favor de los autores de derechos de autor el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras.

Vamos a analizar en supuesto de autos contestando a las cuestiones prejudiciales planteadas en el caso *Svensson* para solventar la cuestión de si el enlace en cuestión vulnera los derechos de propiedad intelectual de *andarin85*.

1) Si una persona distinta del titular del derecho de propiedad intelectual de una determinada obra ofrece en su página de Internet un enlace sobre el que se puede pulsar y que conduce a esa obra, ¿realiza una comunicación al público de esa obra en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29?

2) ¿Influye en la apreciación de la primera cuestión que la obra a la que conduce el enlace se encuentre en una página de Internet a la que puede acceder cualquier persona sin restricciones o cuyo acceso esté limitado de algún modo?

3) A la hora de apreciar la primera cuestión, ¿debe realizarse una distinción según que la obra, una vez que el usuario ha pulsado sobre el enlace, se presente en otra página de Internet o se presente de modo que parezca que se encuentra en la misma página de Internet?

Para resolver estas cuestiones deben de tenerse en cuenta dos elementos acumulativos, el “acto de comunicación” de una obra y la comunicación de ésta a un “público”. Ha de tenerse un concepto amplio de “acto de comunicación”, con el fin de garantizar un elevado grado de protección de los titulares de los derechos, como establecen los considerandos cuarto y noveno de la Directiva 2001/29/CE.

En el supuesto de autos, señalamos que el hecho de facilitar en una plataforma digital un enlace sobre el que se puede pulsar y que redirige a una obra protegida por derechos de autor, como es el texto escrito por *andarin85* sobre la excursión, sin restricción alguna de acceso en una página web diferente, ofrece a los usuarios de la primera un acceso directo a dicha obra. El artículo 3 de dicha Directiva alega que para que exista un acto de comunicación basta con que se ponga a disposición de un público. De lo anterior

deducimos que el hecho de facilitar un enlace sobre el que se puede pulsar y que conduce a una obra protegida, debe calificarse como “puesta a disposición” y, en consecuencia, “acto de comunicación”.

En cuanto a la segunda cuestión, relativa al público, nos referimos a un número indeterminado de destinatarios potenciales e implica un número considerable de personas (como se sienta en la sentencia de 7 de diciembre de 2006, SGAE, C-306/05). Así las cosas, en un acto de comunicación como el realizado por *lucifer* a través de la plataforma digital e-Trekking, mediante la puesta a disposición de enlaces sobre los que los usuarios pueden pinchar, va destinado a un conjunto de usuarios potenciales de la página web a la que redirige, es decir, a un número indeterminado y considerable de destinatarios. La plataforma, por tanto, está realizando una comunicación al público.

Pero en el caso de autos, la página web a la que redirige trata temas de senderismo, mediante un blog escrito por el usuario de la plataforma e-Trekking. Por tanto, ambas direcciones web tratan de lo mismo a pesar de estar alojadas en servidores diferentes. Debemos señalar, por tanto, que, a pesar de estar realizando una comunicación al pública, no podemos considerar a los destinatarios dentro del concepto de “público nuevo”. Además, el blog de *andarin85* no estaba sujeto a ningún tipo de restricción ni límite en cuanto al acceso, por lo que los internautas podían consultarla libremente.

El caso Svensson, concluye alegando la misma tesis que seguimos nosotros: *“En estas circunstancias procede hacer constar que, cuando el conjunto de los usuarios de otra página, a los que se han comunicado las obras de que se trata mediante un enlace sobre el que se puede pulsar, podía acceder directamente a esas obras en la página en la que éstas fueron comunicadas inicialmente, sin intervención del gestor de esa otra página, debe estimarse que los usuarios de la página gestionada por este último son destinatarios potenciales de la comunicación inicial y forman, por tanto, parte del público tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando éstos autorizaron la comunicación inicial.”*

En consecuencia, dado que no existe un público nuevo, no es necesario que los titulares de los derechos de autor autoricen una comunicación al público como la del litigio principal.”

Esta conclusión no se ve afectada por el hecho de que el tribunal comprobase la consciencia de los internautas que pulsaron sobre el enlace de ser redirigidos a otra web

diferente. Esto no modifica de manera alguna la conclusión de que la presentación en una plataforma digital o en cualquier web, de un enlace sobre el que se puede pulsar y que conduce a una obra protegida publicada y libremente accesible en otra página de Internet tiene por efecto poner dicha obra a disposición de los usuarios de la primera página mencionada y constituye, por tanto, una comunicación al público. No obstante, dado que no existe un público nuevo, en todo caso tal comunicación al público no exige la autorización de los titulares de los derechos de autor, tal y como se establece bajo la doctrina sentada al efecto. La misma doctrina comparten los casos Bestwater (Auto TJUE 21 de diciembre de 2014, asunto c-348/13) y Playboy (STJUE de 8 de septiembre de 2016, asunto c-168/15).

A continuación, vamos a analizar el hecho de compartir varias **fotos** autoría de otra persona y contenidas en otra página web, en la plataforma e-Trekking. Concretamente, el usuario *lucifer* no se limitó con sus actos a compartir una mera publicación de otro usuario, sino que se descargó las fotos con el objeto de redactar una nueva publicación y adjuntarlas, añadiendo además información adicional sobre el usuario en cuestión y con expresiones insultantes, cuestión última analizada en el siguiente epígrafe.

Así las cosas, podríamos pensar en aplicar la doctrina Svensson, como bien hemos visto para el supuesto de los hipervínculos. Pero la justicia europea ha sentado recientemente nueva doctrina para el supuesto de este caso en concreto. Con esta sentencia se crea, por así decirlo, una “nueva vertiente” de la doctrina Svensson, teniendo en cuenta que no se ha compartido una mera publicación de una red social, sino que, el usuario, siendo plenamente consciente de la existencia de dos sitios web independientes, ha procedido a descargar las fotos en su dispositivo digital previamente a la publicación.

Como explicábamos, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su reciente sentencia de 7 de agosto de 2018, la **nueva publicación** constituye un acto de comunicación pública que exige la autorización del autor de la fotografía, al dirigirse a un público nuevo.⁹

El concepto a tener en cuenta es el de “público nuevo”. Aclarar que en una red social cada usuario tiene agregado a un número de seguidores, la mayoría de ellos desconocidos entre sí. Por tanto, a la hora de redactar una publicación, el usuario tiene en cuenta que el

⁹ <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e60205de-50a0-4307-a6c1-ba1c8a28feec>

público que va a tenerla en su disposición es su grupo de amistades. En el supuesto de autos, el usuario *andarin85*, además, tenía el perfil restringido para que únicamente pudieran visualizar sus entradas las personas que tenía agregadas como amigos en la citada red social. Es por ello por lo que el público que este tuvo en cuenta a la hora de autorizar la puesta a disposición de las fotografías era considerablemente más reducido que el que tiempo después tuvo acceso a su obra.

La exigencia de un público nuevo en las transmisiones secundarias de la obra supone considerar que, concedida la primera licencia de comunicación pública, el derecho de los titulares de propiedad intelectual decae con respecto a comunicaciones secundarias siempre que se limiten a destinatarios comprendidos en la primera, sin introducir ninguna variante.¹⁰

El hecho de descargar una obra de un sitio web para posteriormente publicarla en otro diferente, supone una comunicación independiente y totalmente nueva a la inicial, que escapa de este modo del control del titular de los derechos.

Diferente tratamiento, como hemos observado, merecen los enlaces, que, en contraste, son dependientes de la comunicación inicial, pues sin ésta resultarían vacíos. En cambio, las fotos obtenidas de una URL diferente merecen un tratamiento distinto ya que estas han sido publicadas en una web tercera. Si *andarin85* decidiera eliminar sus fotos de la página donde realizó la primera comunicación, tal obra podría permanecer disponible en el sitio web de destino, quebrando, de esta manera, el justo equilibrio perseguido por la Directiva 2001/29, mediante la cual se armonizó a nivel comunitario la regulación de los Estados miembros en materia de derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la sociedad de la información.

Por todo lo anterior, el usuario *lucifer* llevó a cabo la comunicación pública de obras propiedad de *andarin85*, que estaban presentes en su página web personal, y pasó a publicarlas en la plataforma de red social e-Trekking. A pesar de que ambas páginas guarden relación entre sí por tratar temas de senderismo, no es justificable la descarga y posterior publicación de obras de propiedad ajena en un sitio de Internet distinto, no como

¹⁰ Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. “Puesta en línea en un sitio de Internet, sin la autorización del titular de los derechos de autor, de una fotografía previamente publicada sin medidas restrictivas y con la autorización de dicho titular, en otro sitio de Internet”, *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* num 109/2019 parte Sentencias, Resoluciones, Comentarios. 2019.

ocurre en el caso del hipervínculo estudiado previamente, que merece un trato diferente. Por ello consideramos que en este caso sí había público nuevo puesto que “*el público que fue tenido en cuenta por el titular de los derechos de autor cuando autorizó la comunicación de su obra en el sitio de Internet en el que se publicó inicialmente está integrado únicamente por los usuarios de dicho sitio, y no por los usuarios del sitio de Internet en el que la obra fue posteriormente puesta en línea sin autorización del titular, o por otros internautas*”, tal y como afirma la sentencia referida.

A pesar de que la sentencia referida no lo afirme expresamente, la cuestión no es tanto que la comunicación de la obra se realice a un "público nuevo", sino que lo que se lleva a cabo por la demandada es una nueva comunicación pública *per se*. Así, al obtener una obra de un sitio web para su posterior inclusión en otro se genera una reproducción y posterior comunicación pública adicional y distinta de la en principio fue autorizada por el titular de los derechos, lo que no ocurre en materia de enlaces.

Cuestión distinta es la relativa al **video** del usuario, pues dicho video, cuyo contenido iba referido a la excursión sobre la que versa la publicación, fue previamente subido a la plataforma Youtube para posteriormente poder ser publicado en la plataforma e-Trekking.

El usuario *andarin85*, previamente a la redacción de la publicación en la plataforma e-Trekking, subió el video a Youtube desde su cuenta de usuario, y posteriormente *lucifer*, en su nueva entrada, hizo referencia, entre otras cosas, al citado video.

Youtube y otras plataformas digitales ponen a disposición del usuario en cada vídeo un código para insertarlo en otras páginas web (este código es llamado “*embed code*”), y permite que el vídeo pueda ser reproducido en otra página de forma similar a la visualizada en Youtube.¹¹

Aquí entra en juego la doctrina previamente mencionada y que es perfectamente aplicable a este supuesto, y es la doctrina sentada por el TJUE en su Sentencia de 21 de octubre de 2014, caso BestWater, pues se denunció a los demandados por incluir en su página web un video de Youtube de otra empresa.

¹¹ <http://www.legaltoday.com/blogs/nuevas-tecnologias/blog-ecija-2-0/es-legal-compartir-un-video-de-youtube#>

La clave del debate está en solventar la cuestión de si embeber un video puede considerarse un acto de comunicación pública. La directiva 2001/29, en su aclamado artículo tercero, que venimos estudiando a lo largo de este punto, así como en el artículo 20 de la LPI define la comunicación pública como un derecho de explotación que nace del acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a una obra sin una distribución previa de ejemplares de la misma.

Si al subir un vídeo de Youtube en la plataforma e-Trekking o en cualquier otra plataforma considerásemos que estamos realizando un acto de comunicación pública, deberíamos obtener un consentimiento previo del autor a modo de autorización y abonar a este la cantidad correspondiente.

La argumentación jurídica del caso BestWater es la misma en la que se centra la doctrina Svensson. Si una obra ya estaba a disposición del público en Youtube y con el acto de incrustar el video no se expone a un público nuevo, este acto no podrá considerarse un acto de comunicación pública.

La citada sentencia del caso BestWater dice así *“El mero hecho de que una obra protegida, libremente disponible en un sitio de Internet, se inserte en otro sitio de Internet por medio de un enlace utilizando la técnica de la «transclusión» («framing»), tal como se utiliza en el litigio principal, no puede calificarse de «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, en la medida en que la obra de que se trate no se comunica a un público nuevo, ni la comunicación se produce utilizando un medio técnico específico diferente del medio de la comunicación de origen.”*

Por tanto, *lucifer*, al subir un video de Youtube en su entrada de e-Trekking no vulnera los derechos de autor de *andarin85*. Además, el hecho de que el video fue subido por *andarin85* a Youtube, supone un argumento más a favor de *lucifer*, pues *andarin85* sí prestó su autorización para mantenerlo disponible en dicha plataforma, y posteriormente él mismo procedió a compartirlo en su perfil de e-Trekking. Al haber compartido en la plataforma objeto de análisis el video, el usuario actor debe asumir que su video podrá ser compartido y visualizado por el resto de usuarios de ambas plataformas, de Youtube y de e-Trekking.

En concordancia con el párrafo 18 de la resolución, el Tribunal rechaza que cuando se hace un acto de “transclusión”, estemos ante un nuevo acto de comunicación pública que requiera la autorización de los titulares de derechos por no existir un nuevo público, siempre que se den las siguientes circunstancias¹²:

A. La obra esté libremente disponible,

B. Lo esté en la página web hacia la que dirige el link (y no en otra cualquiera),

C. Los titulares de derechos han autorizado dicha comunicación inicial.

Asimismo, es criterio mantenido por la jurisprudencia europea que no se vulnerarán los derechos de autor siempre que no se modifique técnicamente el modo de comunicación de origen elegido por el autor. Así las cosas, consideramos que embeber un video es la manera más respetuosa de mantener dicho formato original, ya que allá donde lo publiquemos, el video seguirá intacto y en la dirección web donde el usuario autor del video lo público por primera vez.

Así las cosas y tras analizar las cuestiones relativas a este punto, es digna de mención la nueva **Directiva 2016/0280 (COD), del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los derechos de autor en el mercado único digital, de 14 de septiembre de 2016** pues la actual Directiva de Comercio Electrónico va quedarse obsoleta una vez proceda a transponerse en el Estado Español.

Esta nueva normativa europea centra su problemática en dos de sus artículos, el artículo 15¹³ y el 17¹⁴ (más conocidos por su anterior numeración, es decir, 11 y 13). Esta

¹² <http://www.interiuris.com/blog/caso-bestwater-concretando-la-comunicacion-publica-en-el-entorno-digital/>

¹³ Artículo 15. Usos digitales de las publicaciones en prensa. *1. Los Estados miembros reconocerán a las editoriales de publicaciones de prensa los derechos previstos en el artículo 2 y en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/29/CE para el uso digital de sus publicaciones de prensa. 2. Los derechos contemplados en el apartado 1 no modificarán en absoluto ni afectarán en modo alguno a los derechos que la normativa de la Unión establece para los autores y otros titulares de derechos, en relación con las obras y otras prestaciones incorporadas a una publicación de prensa. Tales derechos no podrán invocarse frente a los autores y otros titulares de derechos y, en particular, no podrán privarles del derecho a explotar sus obras y otras prestaciones con independencia de la publicación de prensa a la que se incorporen. 3. Se aplicarán mutatis mutandis los artículos 5 a 8 de la Directiva 2001/29/CE y de la Directiva 2012/28/UE en lo que respecta a los derechos mencionados en el apartado 1. 4. Los derechos contemplados en el apartado 1 expirarán a los veinte años de la aparición en la publicación de prensa. Este plazo se calculará a partir del primer día del mes de enero del año siguiente a la fecha de publicación.*

¹⁴ Artículo 17. Uso de contenidos protegidos por parte de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea: *“1. Los Estados miembros dispondrán que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea realizan un acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público a efectos de la presente Directiva cuando ofrecen al público el acceso a obras protegidas por derechos de autor u otras prestaciones protegidas que hayan sido cargadas por sus usuarios.*

Directiva se presentó en el año 2016 para adecuar la regulación de los derechos de autor en la UE a los nuevos modelos de negocio que han aparecido con la era de Internet¹⁵.

Con la redacción del **artículo 15** (más conocido en sus principios como artículo 11), rubricado “Usos digitales de las publicaciones en prensa” la UE pretende la implantación de la llamada tasa Google o Canon AEDE, con la que los editores de publicaciones de prensa podrían gestionar sus derechos de autor, cobrando a quienes les enlacen o les citen de fuente cierto importe como pago por hacer uso de esa información.

En este artículo se realizaron una serie de modificaciones para que el tiempo de exposición de contenido sea *dos años*, siendo necesario el permiso del autor durante ese periodo. Nace así un nuevo derecho a favor de los editores de prensa frente a los agregadores de noticias por los beneficios de la publicidad generados por sus contenidos. Se reconoce un derecho de corta duración que en principio permitirá a los editores cobrar una cantidad a los agregadores para permitir ser indexados en sus plataformas o, *a sensu*

Por consiguiente, los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea deberán obtener una autorización de los titulares de derechos a que se refiere el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 2001/29/CE, por ejemplo, mediante la celebración de un acuerdo de licencia, con el fin de comunicar al público o de poner a su disposición obras u otras prestaciones.

2. Los Estados miembros dispondrán que, si un prestador de servicios para compartir contenidos en línea obtiene una autorización, por ejemplo a través de la conclusión de un acuerdo de licencia, dicha autorización comprenda también los actos realizados por usuarios de los servicios que entren en el ámbito de aplicación del artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE cuando no actúen con carácter comercial o en caso de que su actividad no genere ingresos significativos.

3. Cuando los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea sean responsables de actos de comunicación al público o de puesta a disposición del público en las condiciones establecidas en la presente Directiva, la limitación de responsabilidad prevista en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31/CE no se aplicará a las situaciones contempladas por el presente artículo. El párrafo primero del presente apartado no afectará a la posible aplicación del artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31/CE a esos prestadores de servicios con respecto a fines ajenos al ámbito de aplicación de la presente Directiva.

4. En caso de que no se conceda una autorización, los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea serán responsables de los actos no autorizados de comunicación al público, incluida la puesta a disposición de este, de obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor, a menos que demuestren que:

a) han hecho los mayores esfuerzos por obtener una autorización,

a) han hecho, de acuerdo con normas sectoriales estrictas de diligencia profesional, los mayores esfuerzos por garantizar la indisponibilidad de obras y otras prestaciones específicas respecto de las cuales los titulares de derechos les hayan facilitado la información pertinente y necesaria; y en cualquier caso

a) han actuado de modo expeditivo al recibir una notificación suficientemente motivada de los titulares de derechos, para inhabilitar el acceso a las obras u otras prestaciones notificadas o para retirarlas de sus sitios web, y han hecho los mayores esfuerzos por evitar que se carguen en el futuro de conformidad con la letra b).

5. Al determinar si el prestador del servicio ha cumplido con sus obligaciones en virtud del apartado 4 y a la luz del principio de proporcionalidad, deben tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes elementos:

a) el tipo, la audiencia y la magnitud del servicio, así como el tipo de obras u otras prestaciones cargadas por los usuarios del servicio; y

b) la disponibilidad de medios adecuados y eficaces y su coste para los prestadores de servicios.

¹⁵ <https://www.elcorreo.com/tecnologia/internet/cambiara-internet-nueva-20190417115644-nt.html>

contrario, prohibir la publicación de su obra. El editor de prensa no se puede oponer a que nadie comparta el enlace de su publicación (los hipervínculos se pueden compartir).¹⁶

En un principio quedan fuera del ámbito de aplicación los actos de mero enlace o “hyperlinking” y aquellos realizados sin ánimo de lucro llevados a cabo por internautas o usuarios particulares. Asimismo, se excluyen aquellos usos de palabras individuales o breves extractos.¹⁷

Por otro lado, polémico cuanto menos fue también el **artículo 17** (anteriormente conocido como artículo 13 o value gap). El artículo obliga a las plataformas de contenidos a monitorizar lo que los usuarios suben para comprobar si existe o no violación sobre los derechos de autor. El servicio deberá contar con un sistema tipo Content ID de Youtube, que permite detectar violaciones de derechos de autor de cualquier clase.

El artículo 17 es la parte fundamental de la Estrategia de MUD y trata de enmendar el llamado “*value gap*”¹⁸ entre los proveedores que comparten y alojan contenidos y los creadores de contenido. Se pretende regular el hecho de que los prestadores obtengan beneficios significativos procedentes de compartir contenidos no autorizados protegidos por derechos de autor de terceros, mientras los propios titulares reciben una cantidad insignificante, o nula. La solución propuesta en este artículo es cargar con una mayor responsabilidad a los prestadores, en beneficio de los derechos de los titulares.

El artículo 17 resultaría de gran problemática para el caso que nos ocupa, pues la plataforma e-Trekking podría verse obligada a implantar mecanismos de protección como los arriba referidos para prevenir potenciales vulneraciones de derechos de autor. De esta forma, el algoritmo a crear debería filtrar los contenidos que considere vulneran derechos de autor de otro usuario (ya sea por reconocimiento de voz, de imágenes, etc.).

Por la redacción de este artículo podríamos entender que constituye un ataque a la libertad de expresión y podría resultar en una "prohibición de meme", una de las cuestiones aquí estudiadas. La gran preocupación que nos ocupa es que la forma en que funcionan los sistemas automatizados de identificación de contenido resultará en que cierto contenido legal se marque como contrario a la ley y se retire de forma automatizada. En particular,

¹⁶ <https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/se-aprueba-directiva-copyright-union-europea>

¹⁷ <http://edcp.blogs.uoc.edu/20190425-directiva-sobre-derechos-autor-mercado-unico-digital-ii/>

¹⁸ <https://www.osborneclarke.com/insights/mind-value-gap-article-13-eus-proposed-new-copyright-directive-poses-challenges-video-games-gameplay-sharing-platforms-content-creators/>

el contenido que se encuentra dentro de una exención de derechos de autor, como las exenciones “caricatura, parodia, pastiche” (que podrían incluir, por ejemplo, algunos tipos de memes virales, que incorporan contenido de terceros) o la exención por trato justo, podría ser marcado erróneamente como ilegal.

7.3. Alcance sobre la posible intromisión en los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen.

En este epígrafe pasaremos a dar respuesta a los problemas planteados en el punto 3.5 del informe, relativo a la intromisión en el derecho al honor, intimidad y propia imagen de la AAO y de *andarin85*.

En primer lugar, el derecho al honor se define como la dignidad personal reflejada en la consideración que una persona tiene sobre sí misma. Distinguimos dos ámbitos:

- Interno o subjetivo: la estimación que cada uno tiene de sí mismo.
- Externo u objetivo: la concepción que terceros tienen sobre la dignidad de la persona.

Según el artículo 7 de la LO 1/1982, pueden considerarse vulneraciones al derecho al honor:

- a. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre.
- b. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.
- c. La utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública.

Concretamente, el apartado 7 de dicho artículo considera intromisión ilegítima “7. *La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.* “

Y en contraste, el posterior artículo octavo incluye las que no se consideran intromisiones ilegítimas, entre las que incluyen las actuaciones realizadas por la Autoridad competente y, en el apartado segundo, establece una lista específica y concreta sobre lo que atañe al derecho a la propia imagen:

“En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.”

En el contexto del derecho al **honor**, y para determinar si una información o comentario sobre una persona física o jurídica lo vulnera o no, habrá que analizar el contexto en el que se profirió dicho comentario y no de manera aislada. Entramos, por tanto, a valorar:

- Las circunstancias del caso
- La gravedad de la lesión
- Los usos y las ideas de la sociedad en cada momento concreto
- El ánimo o intención con el que se realizó

En el supuesto de autos, tal y como se expone en los antecedentes de hecho, se profieren una serie de insultos contra el usuario en cuestión y contra la asociación propietaria de la plataforma. Es por ello por lo que procede analizar dichas expresiones destacadas con anterioridad y dilucidar si existe o no efectivamente una intromisión ilegítima en el derecho al honor, tanto para la AAO como para *andarin85*. Las opiniones en cuestión estaban contenidas en la página web www.andarinesdeoregon.es, alojadas en los servidores de la AAO. Por tanto, la AAO mediante la plataforma e-Trekking representa la figura recogida en el art 16 LSSI, como prestador de servicios intermediarios de alojamiento de datos de la sociedad de la información.

Tras estudiar la problemática concluimos que procede realizar un **juicio de ponderación** con objeto de ver si prevalece el derecho a la libertad de información o expresión o el derecho al honor, intimidad y la propia imagen. Entran en colisión los artículos 20 y 18.1 de nuestra Constitución.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1988 es fundamental en este aspecto, pues en ella se han delimitado los principios a tener en cuenta para establecer el alcance y los límites de las libertades que consagra el artículo 20 CE. En dicha sentencia se establecen¹⁹:

- En primer lugar, la libertad de opinar, que es el contenido básico del derecho a expresarse. No tiene más condicionamiento constitucional que el de usar expresiones y conceptos concretos, los que resulten necesarios para exponer ideas.
- Segundo, la libertad de informar es para comunicar la verdad. Como la verdad no es un valor absoluto, se acepta una limitada inexactitud en la narración de los hechos, siempre que esa inconcreción no sea causada por negligencia. Las informaciones tienen que poder demostrar que han mantenido en todo momento un mínimo de diligencia.
- Tercero, la libertad de información tiene un valor colectivo, excediendo la vertiente individual y extendiéndose al ámbito colectivo, la ciudadanía. Aquí entra en juego el debate sobre lo que es considerado asunto de interés general.

Asimismo, es importante la forma en la que la información se transmite. Habrá que tener en cuenta si en el mensaje solo se exponen hechos, o si también se contienen valoraciones morales o insultos, o si el tono o el modo en que se exponen pueden resultar humillantes o vejatorios. Todo ello puede determinar si una información dentro de unos márgenes establecidos para la libertad de expresión e información, termine por considerarse intromisiva por no haber empleado “*expresiones y conceptos correctos, los que resulten necesarios para exponer las ideas*”, tal y como queda expuesto en el asunto Crespo Martínez previamente mencionado. Habrá que ponderar en todo caso las circunstancias y el contexto en el que se efectuaron las controvertidas expresiones valorando su contenido,

¹⁹ Muñoz-Machado Cañas, Julia. “*La colisión entre las libertades a la información y expresión y los derechos fundamentales al honor, la intimidad personal y la familiar y propia imagen en el medio audiovisual*”. Artículo académico. 2018.

intensidad de las frases, tono y finalidad crítica, lo que requiere tener en cuenta su encuadre en el conjunto del mensaje.

Así las cosas, se profieren expresiones insultantes contra las personas previamente mencionadas, que interfieren en el buen nombre de la AAO con el objetivo de atentar contra su imagen pública y desprestigiarla. Asimismo, se hace uso de la imagen de *andarin85* para que quede claro la persona contra la que se dirigen los insultos, se muestra la apariencia física del autor del vídeo, por lo que podría llegar a considerarse se atenta contra el derecho a la propia imagen del individuo. No olvidemos que la imagen, como derecho, tiene un aspecto negativo (la facultad de exclusión) y uno positivo (la facultad de aprovechamiento)²⁰; es, por tanto, una facultad del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción, en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad (Sentencia de 19 de octubre de 1992). Aclarar que *andarin85* es un ciudadano corriente en sociedad, que no se ha obtenido su autorización previamente y que en el caso concreto no concurre el elemento del interés público.

A pesar de todo ello, se requiere la concurrencia de todos los requisitos mencionados para dar lugar a la prevalencia del derecho fundamental a la información sobre los derechos al honor, intimidad y propia imagen. Estos requisitos no son exigibles cuando se ejercita una libertad de opinión, con la intención de difundir pensamientos, ideas u opiniones, pero no datos o hechos objetivos susceptibles de prueba.

La Sentencia del Tribunal Constitucional n°107/1988, de 8 de junio establece que “*Debe, por ello, establecerse que en el conflicto confluyen dos perspectivas que es preciso integrar: La que enjuicia o valora la conducta del sujeto en relación con el derecho al honor que se dice lesionado y aquella otra, cuyo objeto es valorar dicha conducta en relación con la libertad de expresión o información en ejercicio de la cual se ha invadido aquel derecho.*”

Continúa diciendo que “*Dicha valoración debe estar presidida por dos pautas o parámetros esenciales, referidas, una, a la clase de libertad ejercitada -de expresión o*

²⁰ Muñoz-Machado Cañas, Julia. “*La colisión entre las libertades a la información y expresión y los derechos fundamentales al honor, la intimidad personal y la familiar y propia imagen en el medio audiovisual*”. Artículo académico. 2018.

de información- y, la otra, a la condición pública o privada de las personas afectadas por su ejercicio.”

La distinción entre la libertad de información y la libertad de expresión radica principalmente en la **exactitud**, al ejercitar la libertad de expresión no es exigible la prueba de verdad o diligencia en la averiguación que se exige, en cambio, a la libertad de información. La libertad de expresión es más amplia que la libertad de información por no operar el límite interno de veracidad, expone el Tribunal Constitucional. Así las cosas, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos establece en su Sentencia de 7 de diciembre de 1976 en el caso “Handyside vs. Reino Unido” que “*la libertad de expresión se nutre no solo de aquellas opiniones que nos gustan o nos parecen favorables, sino también de aquellas que dañan, chocan o inquietan al Estado, o a una fracción cualquiera de la población*”. Además, no concurre en el supuesto de autos el parámetro del interés público, pues las expresiones proferidas se refieren a un usuario particular sin trascendencia pública, así como la AAO, conocida únicamente por un sector de la población de la Comunidad Autónoma de Aragón. No existe, por tanto, interés en que sean conocidos públicamente los hechos ni las expresiones proferidas.

Por tanto, en el supuesto de autos se está ejercitando la libertad de expresión y no opera el límite interno de veracidad exigible a la libertad de información.

Finalmente, y por lo arriba expuesto, consideramos no haber lugar a una intromisión en los derechos al honor, intimidad y propia imagen del artículo 18.1 CE por no concurrir los parámetros anteriores.

8. Conclusiones

En relación a la primera cuestión planteada, concluir que e-Trekking es una plataforma digital constituida como una red social de ocio, cuyo uso por parte de sus usuarios va precedido de la perfección de un contrato de adhesión, no sujeto a negociación *inter partes*, sino a la aceptación de unas condiciones predisuestas e inamovibles. Toda red social se regula mediante este tipo de contratos, lo que resulta perjudicial para el usuario, pues son condiciones extensas y de lenguaje complejo, por lo que rara vez el sujeto que acepta decide leerlas. Tras el análisis efectuado, en la fase de publicación de contenidos entra en juego la cuestión controvertida sobre la titularidad de los contenidos. En la plataforma e-Trekking como en muchas otras, podemos observar que el usuario al aceptar concede automáticamente a la plataforma una licencia mundial no exclusiva, transferible con derechos de sublicencia y exenta de pagos por derechos de autor. Asimismo, ante posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual por publicación de contenido de terceros, la red social se identifica como sujeto intermediario y no como prestador para eximirse de toda responsabilidad editorial y civil. Por último, en lo relativo a esta cuestión, en la fase de eliminación de contenidos, la red social en sus políticas de uso deja bien claro al usuario que los contenidos publicados seguirán almacenados en la plataforma y accesibles en esta, tal y como se advirtió en el contrato de adhesión aceptado al crear la cuenta.

En relación a la segunda cuestión, relativa a la vulneración de los derechos de los derechos de autor de los titulares legítimos, en el supuesto de autos se analizan diferentes elementos problemáticos: un meme de Julio Iglesias, un hipervínculo que redirige a otra página web, tres fotos y un video.

En primer lugar, en cuanto al meme de Julio Iglesias, concluimos no haber vulneración de los derechos de propiedad intelectual por subsumirlo en el artículo 39 LPI y considerarlo, por tanto, una parodia que no implica riesgo de confusión con la obra original, no inferir daños a esta, y además no ser obra conocida (pues se trata de una simple foto del artista). Asimismo, se cumple el elemento moral característico de la parodia, planteado en Versalles, consistente en la índole humorística del meme, y el

elemento material, basado en la imitación voluntariamente exagerada del autor, que también se entiende del contexto del supuesto.

En cuanto al hipervínculo a la página personal de *andarin85*, consideramos que, como el conjunto de usuarios de e-Trekking a los que se comunicó las obras mediante un enlace sobre el que pueden pulsar pueden acceder directamente a dichas obras en la dirección en que fueron comunicadas inicialmente sin restricciones de acceso ni intervención del gestor de esa otra web, debe considerarse a dichos destinatarios como potenciales de la comunicación inicial, por lo que no se cumple el requisito de público nuevo exigido para la existencia de vulneración de derechos de propiedad intelectual. Por tanto, no existe vulneración alguna con esta conducta.

En relación a las fotos, el hecho de que estas fueran descargadas de una página web independiente a la plataforma digital y posteriormente adjuntadas en la publicación, consideramos constituye una transmisión secundaria de la obra. Por tanto, se trata de una comunicación nueva e independiente a la inicial. De hecho, el razonamiento clave para solventar esta cuestión es plantearnos que, si *andarin85* quisiera eliminar sus obras de la página web inicial, estas se mantendrían publicadas en la red social, lo que escapa a su control y, por tanto, carece de consentimiento alguno por su parte. El público tenido en cuenta por el usuario titular de derechos fue el que de manera cotidiana visita su página web personal, ajena totalmente a la plataforma. Así las cosas, al considerar que sí concurre el requisito del público nuevo, y considerar, además, que se trata de una nueva publicación *per se*, concluimos existe vulneración de los derechos de autor en este aspecto, apoyando nuestra tesis en la más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En dicha publicación también había un video procedente de la plataforma Youtube, donde aparecía el usuario *andarin85* en un tramo de la excursión. *Andarin85* procedió previamente a la redacción de la publicación en e-Trekking a subir el vídeo a Youtube, que iba ya incluido en su propia publicación de e-Trekking. Este acto, denominado como “embeber un video” o “transclusión” (“*framing*”), no vulnera los derechos de autor del titular puesto que dicha obra ya estaba disponible al público en Youtube y el acto de embeber el vídeo en una publicación no lo expone a un público nuevo, por lo que no podremos considerarlo un acto de comunicación pública.

Con la entrada en vigor de la nueva **Directiva 2016/0280 (COD), del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los derechos de autor en el mercado único digital, de 14 de septiembre de 2016**, ciertos aspectos de este informe variarían, pues dicha norma introduce en su artículo 15 la llamada tasa Google o Canon AEDE, con el cual los editores de prensa podrían gestionar sus derechos de autor, cobrando a quienes les enlacen o les citen de fuente por el uso de esa información. Aunque este artículo está enfocado al acto de comunicación que llevan a cabo a diario los agregadores de noticias, no queda del todo clara su aplicación, extensión y límites, por lo que hasta que no se transponga la Directiva no podremos llegar a una conclusión clara.

El artículo 17 de la nueva Directiva obliga a las plataformas digitales a monitorizar lo que los usuarios suben a esta para ver si se está produciendo alguna vulneración de los derechos de autor. Así las cosas, la implantación de un algoritmo de control de estas actividades cada día se ve más cercano, a pesar de haber sido considerado, hasta el momento, inviable por la jurisprudencia. Aquí entra en juego la libertad de expresión, y nuestra cuestión problemática relativa al meme, pues no queda claro si con la nueva norma se considerará vulneración de derechos de autor, o seguirá como hasta ahora tratándose de parodia y eximido, por tanto, de toda responsabilidad.

Por último, consideramos no haber intromisión alguna en relación a los derechos al honor, la intimidad y propia imagen. Tras realizar el juicio de ponderación con la libertad de expresión (que es la que se estudia en el supuesto, más que la libertad de información), y no ser exigible que la información transmitida sea veraz, debemos considerar que la libertad de expresión comprende aquellas opiniones que nos gustan y que no, pues son meros juicios de valor. Asimismo, otro requisito exigido para reclinar la balanza a favor del derecho al honor sería que *andarin85* tuviera condición de personaje público o tuvieran notoriedad pública, y que su fama y reputación se vieran menoscabadas. Como no es el caso y no concurren los requisitos exigidos, los derechos de *andarin85* y de la AAO no se ven menoscabados.

Así las cosas y para finalizar con el informe, procedemos a dar una serie de recomendaciones para la plataforma e-Trekking.

9. Recomendaciones

Tras en estudio realizado, conviene que la red social e-Trekking proteja a sus usuarios respecto a la utilización no autorizada de su información. Las medidas que podría llevar tomar son las que explicamos a continuación.

En primer lugar, la plataforma podría establecer **métodos de denuncia** ante situaciones en las que los usuarios detecten una potencial vulneración de sus derechos en la plataforma.

Así las cosas, se recomienda la implantación de sistemas de denuncia internos, pues permiten a todo usuario notificar al administrador de la plataforma la publicación de una fotografía en la que se utilice su imagen sin su consentimiento, así como solicitar la retirada de un determinado comentario, vídeo, imagen o cualquier elemento que atente contra su derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, además de contra los derechos de autor de los que es titular. Con esta denuncia interna se genera la cancelación del contenido denunciado y la notificación al usuario denunciado de su falta de autorización para publicar los contenidos en cuestión. En caso de que el usuario denunciado continuare publicando ese tipo de contenidos sin autorización alguna, dicha actuación podrá conllevar la cancelación de la cuenta por parte del administrador de la plataforma.²¹

En segundo lugar, se recomienda implantar **métodos de protección técnicos y humanos**. Nos referimos a métodos de preaviso para los usuarios, en aras a informarles, en caso de alojar contenidos, de las consecuencias que pueden conllevar, tanto para sí mismo, como para terceros implicados. Asimismo, se recomienda la vigilancia voluntaria de contenidos por grupos destinados al efecto. Este grupo observará tanto contenidos publicados por usuarios en la plataforma, como los enlazados desde esta, alojados físicamente fuera. En relación a la protección de menores, se deben implementar programas de detección de edades, con objeto de prevenirlos de ciertas expresiones vertidas por los usuarios en sus mensajes, o cualquier tipo de contenido que pueda atentar contra ellos.

²¹ Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación y Agencia Española de Protección de *Datos*, p. 78-79 (*opt. Cit*)

Pero toda medida es poca para afrontar la realidad actual, por lo que lo idóneo sería formar y concienciar a los usuarios de la plataforma, dándoles información sobre sus derechos y adoptando estrategias informativas para obligar indirectamente a la lectura de las obligaciones que estos tienen como usuarios de dicha plataforma. Asimismo, la elaboración de códigos éticos o de autorregulación específicos para este tipo de plataformas sería un medio perfecto para establecer el estándar razonable de conducta en la plataforma.

10. Bibliografía

- **Páginas web visitadas**

<https://www.fib.upc.edu/retro-informatica/historia/internet.html> domingo, 24 de marzo de 2019, 18:08 horas.

<https://www.fayerwayer.com/2015/04/hoy-hace-quince-anos-metallica-demando-a-napster/> domingo, 24 de marzo de 2019, 18:40 horas.

https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2008/02/article_0004.html domingo 24 marzo 2019, 18:44 horas.

<https://desarrolloactivo.com/articulos/centralized-decentralized-distributed-p2p/> domingo 24 de marzo de 2019, 19:02 horas.

<https://www.facebook.com/legal/terms> martes, 27 de marzo de 2019, 11:21 horas.

<https://es.quora.com/C%C3%B3mo-puedo-eliminar-mi-cuenta-de-Quora> martes, 27 de marzo de 2019, 11:52 horas.

<https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/se-aprueba-directiva-copyright-union-europea> jueves, 25 de abril, 10:02 horas.

<https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/consejo-europeo-ratifica-reforma-copyright-articulos-11-13-pronto-se-haran-realidad> jueves, 25 abril, 10:10 horas

<https://www.elcorreo.com/tecnologia/internet/cambiara-internet-nueva-20190417115644-nt.html> jueves, 25 abril, 10.39 h

<https://www.osborneclarke.com/insights/mind-value-gap-article-13-eus-proposed-new-copyright-directive-poses-challenges-video-games-gameplay-sharing-platforms-content-creators/> jueves, 25 abril, 11.00 h

<http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/14032-derecho-a-reirse-iquest;cuando-la-parodia-vulnera-los-derechos-de-autor/> Domingo, 9 de junio de 2019, 12:53 h

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e60205de-50a0-4307-a6c1-ba1c8a28feec> Lunes, 10 de junio, 17:49 h

<http://www.legaltoday.com/blogs/nuevas-tecnologias/blog-ecija-2-0/es-legal-compartir-un-video-de-youtube#> Martes, 11 junio 16.55h

<http://edcp.blogs.uoc.edu/20190425-directiva-sobre-derechos-autor-mercado-unico-digital-ii/> Lunes, 17 junio 21.12 h

<http://www.interiuris.com/blog/caso-bestwater-concretando-la-comunicacion-publica-en-el-entorno-digital/> Martes, 18 junio 16.07

- **Artículos de revista electrónica**

BUSTO LAGO, José Manuel, 2014. “La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información (ISPs)”. *Nuevos Clásicos. Tratado de Responsabilidad Civil* [en línea]. Editorial Aranzadi, S.A., pp.86 [consulta: 12 de marzo de 2019]. Disponible en:

<http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=106d85d20831d11e3b34a0100000000&srguid=i0ad6adc60000016b8a20175c46a6a26d&src=withinResuts&spos=2&epos=2&displayid=&publicacion=&clasificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

CIVITELLI, Chiara, 2018. “Derechos De Autor En Las Plataformas Digitales.” *La Conveniente Reforma De La Ley De Propiedad Intelectual En investigación y Materiales Docentes En Open Acces*, [en línea]. España, Editorial Aranzadi, SAU., no. 46, pp.12 [consulta: 15 marzo de 2019]. Disponible en:

<http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=19bd77a5032f011e88f8c0100000000&srguid=i0ad6adc60000016b8a21057437feac28&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

GONZÁLEZ, Agustín, 2018. “Derechos de autor y mercado único digital, una reforma en marcha”. *Actualidad Jurídica Aranzadi* [en línea] España, Editorial Aranzadi, S.A.U, Cizur Menor No. 947/2018, parte Comentario., pp.2 [consulta: 15 de marzo de 2019]. Disponible en:

<http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=1e5a7dc10154911e99ba80100000000&srguid=i0ad6adc50000016b8a25c4eaa1753903&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

LUQUIN BERGARECHE, Raquel, 2018. “Algunas consideraciones sobre los límites del derecho a la desaparición digital a la luz de la entrada en vigor del Reglamento (UE)

2016/679, (LCEur 2016, 605)”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* [en línea] España, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. no. 11/2018 parte Legislación. Comentarios, pp.21 [consulta: 2 de abril de 2019]. Disponible en: <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=Id68a11d0e94811e8afb30100000000&srguid=i0ad6adc50000016b8a29dd7e970c0dee&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

PLAZA PENADÉS, Javier. “Doctrina Del Tribunal Supremo Sobre El ‘Conocimiento Efectivo’ En La Responsabilidad De Los Prestadores Intermediarios y En El Derecho Al Olvido.” *La Conveniente Reforma De La Ley De Propiedad Intelectual En investigación y Materiales Docentes En Open Acces*, [en línea]. España, no. 34, 2014, pp. 15–19. Disponible en: <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=I914081209dd711e3a3870100000000&srguid=i0ad6adc60000016b8a2f618b86c6bef6&src=withinResuts&spos=2&epos=2&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 2019. “Puesta en línea en un sitio de Internet, sin la autorización del titular de los derechos de autor, de una fotografía previamente publicada sin medidas restrictivas y con la autorización de dicho titular, en otro sitio de Internet”, *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* [en línea] España, num 109/2019 parte Sentencias, Resoluciones, Comentarios, pp. 4. [consulta: 3 de abril 2019] Disponible en: <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=I198c61e0357f11e9b4330100000000&srguid=i0ad6adc60000016b8a2c77236ea02def&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

SALVADOR BENITEZ, Antonia y GUTIERREZ DAVID, María Estrella, 2010. “Redes sociales y medios de comunicación: desafíos legales”, *El profesional de la información*, [en línea], España, volumen 19, número 6, p. 667-674, pp 8. [consulta: 6 de mayo 2019] DOI 10.3145/epi.2010.nov.14 Disponible en: <http://www.elprofesionaldelainformacion.com/contenidos/2010/noviembre/14.pdf>

- **Artículos académicos**

ANDRÉS SEGOVIA, Belén: “La regulación sobre publicidad audiovisual”. *Sociedad Digital y Derecho*. Cap. 11, p. 304.

MUÑOZ-MACHADO CAÑAS, Julia. “La colisión entre las libertades a la información y expresión y los derechos fundamentales al honor, la intimidad personal y la familiar y propia imagen en el medio audiovisual”. Artículo académico. 2018.

- **Estudios jurídicos**

INTECO y AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, 2009. “Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online”.,[en línea] España, p. 78-79. **Disponible en:**

https://www.csirtcv.gva.es/sites/all/files/downloads/estudio_intecoaeprd_privacidad_redes_sociales.pdf

European Parliament, 2018. SPAIN. “Copyright Law in the EU. Salient features of copyright law across the EU Member States”. *European Parliamentary Research Service* [en línea] Bruselas, Comparative Law Library Unit. P. 131-170. [consulta: 7 de mayo

2019] Disponible en:

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625126/EPRS_STU\(2018\)625126_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625126/EPRS_STU(2018)625126_EN.pdf)

11. Anexos

ANEXO I

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Caso Svensson y otros

(Sala Cuarta) Caso Nils Svensson y Otros contra Retriever Sverige AB. Sentencia de 13 febrero 2014

[TJCE\2014\52](#)



DERECHO DE EMPRESAS: Propiedad intelectual: armonización de derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información: Directiva 2001/29/CE: «comunicación al público» (art. 3. 1): concepto: exclusión: presentación en una página de Internet de enlaces sobre los que se puede pulsar (hipervínculos) y que conducen a obras que pueden consultarse libremente en otra página de Internet.

Jurisdicción: Comunitario

Cuestión prejudicial /

Ponente: J. Malenovsky

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 13 de febrero de 2014 *

* Lengua de procedimiento: sueco.

«Procedimiento prejudicial – Aproximación de las legislaciones – Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor – Directiva 2001/29/CE – Sociedad de la información – Armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines – Artículo 3, apartado 1 – Comunicación al público – Concepto – Enlaces de Internet (“enlaces sobre los que se puede pulsar”) que dan acceso a obras protegidas»

En el asunto C-466/12,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Svea hovrätt (Suecia), mediante resolución de 18 de septiembre de 2012, recibida en el Tribunal de Justicia el 18 de octubre de 2012, en el procedimiento entre

Nils Svensson,

Sten Sjögren,

Madelaine Sahlman,

Pia Gadd

y

Retriever Sverige AB,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. L. Bay Larsen, Presidente de Sala, y los Sres. M. Safjan y J. Malenovský (Ponente), la Sra. A. Prechal y el Sr. S. Rodin, Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;

Secretaria: Sra. C. Strömholm, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 7 de noviembre de 2013;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de los Sres. **Svenssony** Sjögren y de la Sra. Sahlman, por el Sr. O. Wilöf, förbundsjurist;

– en nombre de la Sra. Gadd, por el Sr. R. Gómez Cabaleiro, abogado, y la Sra. M. Wadsted, advokat;

– en nombre de Retriever Sverige AB, por el Sr. J. Åberg y las Sras. M. Bruder y C. Rockström, advokater;

– en nombre del Gobierno francés, por los Sres. D. Colas y F.-X. Bréchet y por la Sra. B. Beaupère-Manokha, en calidad de agentes;

– en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. S. Fiorentino, avvocato dello Stato;

– en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. J. Beeko, en calidad de agente, asistida por el Sr. N. Saunders, Barrister;

– en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. J. Samnadda y el Sr. J. Enegren, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oída la Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones,

dicta la siguiente

SENTENCIA

1

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 3, apartado 1, de la [Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001](#), relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DO L 167, p. 10).

2

Esta petición se planteó en el marco de un litigio entre los Sres. **Svenssony** Sjögren y las Sras. Sahlman y Gadd, por un lado, y la sociedad Retriever Sverige AB (en lo sucesivo, «Retriever Sverige»), por otro lado, en relación con la indemnización que, en opinión de los primeros, les corresponde como compensación por el perjuicio que, según afirman, les ha causado la inserción en la página de Internet de esa sociedad de enlaces de Internet sobre los que se puede pulsar («hiperenlaces») y que conducen a artículos de prensa sobre los que tienen derechos de autor.

Marco jurídico

Derecho internacional

Tratado de la OMPI sobre derecho de autor

3

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) adoptó en Génova, el 20 de diciembre de 1996, el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor. Este Tratado fue aprobado en nombre de la Comunidad Europea mediante la [Decisión 2000/278/CE del Consejo, de 16 de marzo de 2000](#) (DO L 89, p. 6).

4

El Tratado de la OMPI sobre derecho de autor establece en su artículo 1, apartado 4, que las partes contratantes darán cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1 a 21 del [Convenio para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, firmado en Berna el 9 de septiembre de 1886](#) (Acta de París de 24 de julio de 1971), en la versión modificada el 28 de septiembre de 1979 (en lo sucesivo, «Convenio de Berna»).

Convenio de Berna

5

El artículo 20 del [Convenio de Berna](#), bajo el epígrafe «Arreglos particulares entre países de la Unión», dispone:

«Los gobiernos de los países de la Unión se reservan el derecho de adoptar entre ellos Arreglos particulares, siempre que estos Arreglos confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por este Convenio, o que comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias al presente Convenio. Las disposiciones de los Arreglos existentes que respondan a las condiciones antes citadas continuarán siendo aplicables.»

Derecho de la Unión

6

Los considerandos 1, 4, 6, 7, y 19 de la [Directiva 2001/29](#) enuncian:

«(1) El Tratado prevé la creación de un mercado interior y la instauración de un sistema que garantice que la competencia dentro del mercado interior no sea falseada. La armonización de las normativas de los Estados miembros sobre los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor contribuye a la realización de estos objetivos.

[...]

(4) La existencia de un marco jurídico armonizado en materia de derechos de autor y de derechos afines a los derechos de autor fomentará, mediante un mayor grado de seguridad jurídica y el establecimiento de un nivel elevado de protección de la propiedad intelectual, un aumento de la inversión en actividades de creación e innovación, incluida la infraestructura de red, lo que a su vez se traducirá en el desarrollo de la industria europea y en el incremento de su competitividad, tanto por lo que respecta al ámbito del suministro de contenido y de la tecnología de la información como, de modo más general, a una amplia gama de sectores de la industria y la cultura. [...]

[...]

(6) Sin una armonización a nivel comunitario, las actividades legislativas a nivel nacional, que se han emprendido ya en algunos Estados miembros para hacer frente a los desafíos tecnológicos, pueden crear diferencias significativas de protección y, por ende, restringir la libre circulación de los servicios o productos que incorporen obras protegidas o se basen en ellas, dando lugar a una nueva fragmentación del mercado interior y a incoherencias de orden legislativo. Las repercusiones de tales diferencias legislativas y de esta inseguridad jurídica resultarán más significativas a medida que siga desarrollándose la sociedad de la información, que ya ha dado lugar a un considerable aumento de la explotación transfronteriza de la propiedad intelectual. Dicho desarrollo puede y debe proseguir. La existencia de diferencias legislativas y la inseguridad jurídica en materia de protección puede impedir las economías de escala para los nuevos productos y servicios protegidos por derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor.

(7) Por tanto, el marco jurídico comunitario para la protección de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor debe también adaptarse y completarse en la medida en que resulte necesario para el correcto funcionamiento del mercado interior. A tal fin, deben reajustarse aquellas disposiciones nacionales sobre los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en las que existan diferencias considerables de un Estado miembro a otro o que ocasionen una inseguridad jurídica que dificulte el correcto funcionamiento del mercado interior y el adecuado

desarrollo de la sociedad de la información en Europa, y deben evitarse las incoherencias entre las respuestas nacionales a los avances tecnológicos, no siendo necesario suprimir o evitar aquellas diferencias que no repercutan negativamente en el funcionamiento del mercado interior.

[...]

(9) Toda armonización de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor debe basarse en un elevado nivel de protección, dado que tales derechos son primordiales para la creación intelectual. Su protección contribuye a preservar y desarrollar la creatividad en interés de los autores, los intérpretes, los productores, los consumidores, la cultura, la industria y el público en general. [...]

[...]

(19) El derecho moral de los titulares de derechos debe ejercerse de conformidad con lo dispuesto en la legislación de los Estados miembros, en el Convenio de Berna [...], en el Tratado de la OMPI sobre derechos de autor y en el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas. [...]

7

El artículo 3 de la [Directiva 2001/29](#) establece:

«1. Los Estados miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.

[...]

3. Ningún acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público con arreglo al presente artículo podrá dar lugar al agotamiento de los derechos a que se refieren los apartados 1 y 2.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

8

Los demandantes en el litigio principal, que son periodistas, redactaron artículos de prensa que se publicaron en el periódico *Göteborgs-Posten* y en la página de Internet del *Göteborgs-Posten*. Retriever Sverige gestiona una página de Internet que facilita a sus clientes, según sus necesidades, listas de enlaces de Internet sobre los que se puede pulsar y que conducen a artículos publicados en otras páginas de Internet. Las partes no discuten que dichos artículos podían consultarse libremente en la página de Internet del periódico *Göteborgs-Posten*. Según los demandantes en el litigio principal, si el cliente pulsa sobre uno de esos enlaces no puede ver claramente que se ha desplazado a otra página de Internet para acceder a la obra que le interesa. Por el contrario, Retriever Sverige afirma que es evidente para el cliente que, cuando pulsa sobre uno de esos enlaces, ha sido remitido a otra página de Internet.

9

Los demandantes en el litigio principal presentaron una demanda de indemnización contra Retriever Sverige ante el Stockholms tingsrätt (Tribunal de Primera Instancia de Estocolmo) alegando que dicha sociedad había utilizado, sin su autorización, algunos de sus artículos al ponerlos a disposición de sus clientes.

10

Mediante sentencia de 11 de junio de 2010, el Stockholms tingsrätt desestimó su demanda. Los demandantes en el litigio principal interpusieron un recurso de apelación contra esa sentencia ante el Svea hovrätt (Tribunal de apelación de Svea).

11

Ante dicho órgano jurisdiccional, los demandantes en el litigio principal alegaron que Retriever

Sverige había vulnerado su derecho exclusivo a poner sus obras a disposición del público, puesto que, gracias a los servicios ofrecidos por la página de Internet de dicha sociedad, los clientes de ésta habían tenido acceso a sus obras.

12

Retriever Sverige sostiene, en su defensa, que la presentación de listas con enlaces de Internet hacia obras comunicadas al público en otras páginas de Internet no es un acto que vulnere los derechos de autor. Retriever Sverige también alega que no realizó transmisión alguna de obras protegidas, dado que su actividad se limitaba a indicar a sus clientes las páginas de Internet en las que se encontraban las obras que les interesaban.

13

En estas circunstancias, el Svea hovrätt decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) Si una persona distinta del titular del derecho de propiedad intelectual de una determinada obra ofrece en su página de Internet un enlace sobre el que se puede pulsar y que conduce a esa obra, ¿realiza una comunicación al público de esa obra en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva [2001/29]?

2) ¿Influye en la apreciación de la primera cuestión que la obra a la que conduce el enlace se encuentre en una página de Internet a la que puede acceder cualquier persona sin restricciones o cuyo acceso esté limitado de algún modo?

3) A la hora de apreciar la primera cuestión, ¿debe realizarse una distinción según que la obra, una vez que el usuario ha pulsado sobre el enlace, se presente en otra página de Internet o se presente de modo que parezca que se encuentra en la misma página de Internet?

4) ¿Están facultados los Estados miembros para otorgar al autor una protección más amplia de su derecho exclusivo permitiendo que la comunicación al público comprenda más actos que los derivados del artículo 3, apartado 1, de la Directiva [2001/29]?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre las tres primeras cuestiones prejudiciales

14

Mediante sus tres primeras cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el tribunal remitente solicita, en esencia, que se dilucide si el artículo 3, apartado 1, de la [Directiva 2001/29](#) debe interpretarse en el sentido de que constituye un acto de comunicación al público, a efectos de dicha disposición, la presentación en una página de Internet de enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras protegidas disponibles en otra página de Internet, siendo así que en esa otra página pueden consultarse libremente dichas obras.

15

A este respecto, del artículo 3, apartado 1, de la [Directiva 2001/29](#) se deriva que todo acto de comunicación al público de una obra debe ser autorizado por el titular de los derechos de autor.

16

De este modo, de dicha disposición resulta que el concepto de comunicación al público asocia dos elementos acumulativos: un «acto de comunicación» de una obra y la comunicación de ésta a un «público» (véase, en ese sentido, la [sentencia de 7 de marzo de 2013](#), ITV Broadcasting y otros, C-607/11, apartados 21 y 31).

17

Por lo que se refiere al primero de estos elementos, es decir, la existencia de un «acto de comunicación», debe señalarse que este concepto debe interpretarse de modo amplio (véase, en ese sentido, la [sentencia de 4 de octubre de 2011](#), Football Association Premier League y otros, C-403/08 y C-429/08, Rec. p. I-9083, apartado 193), con el fin de garantizar, como establecen los

considerandos 4 y 9 de la [Directiva 2001/29](#) , un elevado grado de protección de los titulares de derechos de autor.

18

En el presente asunto debe señalarse que el hecho de facilitar en una página de Internet enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras protegidas publicadas sin ninguna restricción de acceso en otra página de Internet ofrece a los usuarios de la primera página un acceso directo a dichas obras.

19

Pues bien, como se deriva del artículo 3, apartado 1, de la [Directiva 2001/29](#) , para que exista un «acto de comunicación» basta con que la obra se ponga a disposición de un público de tal forma que quienes lo compongan puedan acceder a ella, sin que sea decisivo que dichas personas utilicen o no esa posibilidad (véase, por analogía, la [sentencia de 7 de diciembre de 2006](#) , SGAE, C-306/05, Rec. p. I-11519, apartado 43).

20

De lo anterior se deduce que, en circunstancias como las del litigio principal, el hecho de facilitar enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras protegidas debe calificarse de «puesta a disposición» y, en consecuencia, de «acto de comunicación» en el sentido de la referida disposición.

21

Por lo que se refiere al segundo de los elementos antes mencionados, es decir, que la obra protegida debe ser comunicada efectivamente a un «público», a efectos del artículo 3, apartado 1, de la [Directiva 2001/29](#) , el término público se refiere a un número indeterminado de destinatarios potenciales e implica, por lo demás, un número considerable de personas (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, [SGAE](#) , apartados 37 y 38, y [ITV Broadcasting](#) , apartado 32).

22

Pues bien, un acto de comunicación como el realizado por el gestor de una página de Internet mediante enlaces sobre los que se puede pulsar se dirige al conjunto de usuarios potenciales de la página que dicha persona gestiona, es decir, a un número indeterminado y considerable de destinatarios.

23

En estas circunstancias, debe considerarse que dicho gestor realiza una comunicación a un público.

24

Aclarado este punto, tal como se deriva de reiterada jurisprudencia, para poder ser incluida en el concepto de «comunicación al público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la [Directiva 2001/29](#) , también es necesario que una comunicación como la controvertida en el litigio principal –que se refiere a las mismas obras que la comunicación inicial y que ha sido realizada a través de Internet como la comunicación inicial, es decir, con la misma técnica,– se dirija a un público nuevo, a saber, un público que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial al público (véanse, por analogía, la [sentencia SGAE](#) , antes citada, apartados 40 y 42; el auto de 18 de marzo de 2010, [Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon](#) , C-136/09, apartado 38, y la [sentencia ITV Broadcasting y otros](#) , antes citada, apartado 39).

25

En el presente asunto debe señalarse que una puesta a disposición de obras, mediante un enlace sobre el que se puede pulsar, como la controvertida en el litigio principal no conduce a comunicar dichas obras a un público nuevo.

26

En efecto, el público destinatario de la comunicación inicial era el conjunto de los usuarios potenciales de la página en la que se realizó, porque, sabiendo que el acceso a las obras en esa

página no estaba sujeta a ninguna medida restrictiva, todos los internautas podían consultarla libremente.

27

En estas circunstancias procede hacer constar que, cuando el conjunto de los usuarios de otra página, a los que se han comunicado las obras de que se trata mediante un enlace sobre el que se puede pulsar, podía acceder directamente a esas obras en la página en la que éstas fueron comunicadas inicialmente, sin intervención del gestor de esa otra página, debe estimarse que los usuarios de la página gestionada por este último son destinatarios potenciales de la comunicación inicial y forman, por tanto, parte del público tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando éstos autorizaron la comunicación inicial.

28

En consecuencia, dado que no existe un público nuevo, no es necesario que los titulares de los derechos de autor autoricen una comunicación al público como la del litigio principal.

29

Esta conclusión no se vería afectada por el hecho de que el tribunal remitente comprobase –extremo que no se deduce claramente de los autos– que, cuando los internautas pulsaron sobre el enlace de que se trata, la obra aparece dando la impresión de que se muestra en la página en la que se encuentra el enlace mientras que dicha obra procede en realidad de otra página.

30

En efecto, esta circunstancia adicional no modifica en absoluto la conclusión según la cual la presentación en una página de Internet de un enlace sobre el que se puede pulsar y que conduce a una obra protegida publicada y libremente accesible en otra página de Internet tiene por efecto poner dicha obra a disposición de los usuarios de la primera página mencionada y constituye, por tanto, una comunicación al público. No obstante, dado que no existe un público nuevo, en todo caso tal comunicación al público no exige la autorización de los titulares de los derechos de autor.

31

Por el contrario, en el caso de que el enlace sobre el que se puede pulsar permitiera a los usuarios de la página en la que se encuentra dicho enlace eludir las medidas de restricción adoptadas en la página en la que se encuentra la obra protegida para limitar el acceso a ésta a los abonados y constituyera, de este modo, una intervención sin la cual dichos usuarios no podrían disfrutar de las obras difundidas, habría que considerar que el conjunto de esos usuarios es un público nuevo que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial, de modo que tal comunicación al público exigiría la autorización de los titulares. Así sucede, en particular, cuando la obra ya no está a disposición del público en la página en la que fue comunicada inicialmente o cuando ya sólo lo está para un público limitado, mientras que es accesible en otra página de Internet sin la autorización de los titulares de los derechos de autor.

32

En estas circunstancias, procede responder a las tres primeras cuestiones prejudiciales planteadas que el artículo 3, apartado 1, de la [Directiva 2001/29](#) debe interpretarse en el sentido de que no constituye un acto de comunicación al público, a efectos de dicha disposición, la presentación en una página de Internet de enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras que pueden consultarse libremente en otra página de Internet.

Sobre la cuarta cuestión prejudicial

33

Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el tribunal remitente solicita, en esencia, que se dilucide si el artículo 3, apartado 1, de la [Directiva 2001/29](#) debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro pueda proteger más ampliamente a los titulares de derechos de autor estableciendo que el concepto de comunicación al público incluya más actos que los previstos en dicha disposición.

34

A este respecto, de los considerandos 1, 6, y 7 de la [Directiva 2011/29](#) se deriva que ésta tiene como finalidad eliminar las diferencias legislativas y la inseguridad jurídica que existen en torno a la protección de los derechos de autor. Pues bien, admitir que un Estado miembro pueda proteger más ampliamente a los titulares de derechos de autor estableciendo que el concepto de comunicación al público incluya igualmente actos distintos de los previstos en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 entrañaría la creación de disparidades legislativas y, por tanto, de inseguridad jurídica para los terceros.

35

En consecuencia, no se podría lograr el objetivo perseguido por la [Directiva 2001/29](#) si distintos Estados miembros pudieran entender que el concepto de comunicación al público incluye más actos que los previstos en el artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva.

36

Es cierto que, según el séptimo considerando de la citada Directiva, ésta no tiene como finalidad suprimir o evitar aquellas diferencias que no repercutan negativamente en el funcionamiento del mercado interior. No obstante, debe señalarse que, si se reconociera a los Estados miembros la facultad de establecer que el concepto de comunicación al público incluye más actos que los previstos en el artículo 3, apartado 1, de dicha [Directiva](#), esto causaría necesariamente una repercusión negativa en el funcionamiento del mercado interior.

37

De esto se deduce que no puede entenderse que el artículo 3, apartado 1, de la [Directiva 2001/29](#) permita a los Estados miembros proteger más ampliamente a los titulares de derechos de autor estableciendo que el concepto de comunicación al público incluya más actos que los previstos en dicha disposición.

38

Tal conclusión no queda desvirtuada por el hecho, alegado por las partes demandantes en el litigio principal en sus observaciones escritas, de que el artículo 20 del [Convenio de Berna](#) disponga que los Estados firmantes pueden adoptar entre ellos «arreglos particulares» para conferir a los titulares de derechos de autor derechos más amplios que los concedidas por dicho Convenio.

39

A este respecto, basta con recordar que, cuando un convenio internacional permita a un Estado miembro adoptar una medida que resulte contraria al Derecho de la Unión, pero sin obligarle a ello, el Estado miembro deberá abstenerse de adoptar tal medida (véase la [sentencia de 9 de febrero de 2012](#), Luksan, C-277/10, apartado 62).

40

Puesto que no podría lograrse el objetivo de la [Directiva 2001/29](#) si se entendiera que el concepto de comunicación al público incluye más actos que los previstos en el artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, un Estado miembro debe abstenerse de ejercer la facultad que le confiere el artículo 20 del [Convenio de Berna](#).

41

En consecuencia, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que el artículo 3, apartado 1, de la [Directiva 2001/29](#) debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro pueda proteger más ampliamente a los titulares de derechos de autor estableciendo que el concepto de comunicación al público incluya más actos que los previstos en dicha disposición.

Costas

42

Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

1)

El artículo 3, apartado 1, de la [Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001](#), relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que no constituye un acto de comunicación al público, a efectos de dicha disposición, la presentación en una página de Internet de enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras que pueden consultarse libremente en otra página de Internet.

2)

El artículo 3, apartado 1, de la [Directiva 2001/29](#) debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro pueda proteger más ampliamente a los titulares de derechos de autor estableciendo que el concepto de comunicación al público incluya más actos que los previstos en dicha disposición.

Firmas

ANEXO II

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 7 de agosto de 2018

«Procedimiento prejudicial — Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor — Directiva 2001/29/CE — Sociedad de la información — Armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor — Artículo 3, apartado 1 — Comunicación al público — Concepto — Puesta en línea en un sitio de Internet, sin la autorización del titular de los derechos de autor, de una fotografía previamente publicada, sin medidas restrictivas y con la autorización de dicho titular, en otro sitio de Internet — Público nuevo»

En el asunto C-161/17,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), mediante resolución de 23 de febrero de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 31 de marzo de 2017, en el procedimiento entre

Land Nordrhein-Westfalen

y

Dirk Renckhoff,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. M. Ilešič (Ponente), Presidente de Sala, y el Sr. A. Rosas, las Sras. C. Toader y A. Prechal y el Sr. E. Jarašiūnas, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;

Secretario: Sra. R. Şereş, administradora;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Land Nordrhein-Westfalen, por el Sr. M. Rügenapp, Rechtsanwalt;
- en nombre del Sr. Renckhoff, por el Sr. S. Rengshausen, Rechtsanwalt;

- en nombre del Gobierno francés, por el Sr. D. Segoin, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. F. De Luca, avvocato dello Stato;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. J. Samnadda y el Sr. T. Scharf, en calidad de agentes;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 7 de febrero de 2018;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 25 de abril de 2018;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DO 2001, L 167, p. 10).
- 2 Dicha petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre el Land Nordrhein-Westfalen (Land de Renania del Norte-Westfalia, Alemania) y el Sr. Dirk Renckhoff, fotógrafo, sobre el uso sin autorización de una fotografía realizada por el Sr. Renckhoff, disponible libremente en un sitio de Internet, por parte de una alumna de una escuela situada en dicho Land para ilustrar un trabajo escolar publicado por esta escuela en otro sitio de Internet.

Marco jurídico

- 3 Según los considerandos 3, 4, 9, 10, 23 y 31 de la Directiva 2001/29:

«(3) La armonización propuesta contribuye a la aplicación de las cuatro libertades del mercado interior y se inscribe en el respeto de los principios generales del Derecho y, en particular, el derecho de propiedad, incluida la propiedad intelectual, la libertad de expresión y el interés general.

- (4) La existencia de un marco jurídico armonizado en materia de derechos de autor y de derechos afines a los derechos de autor fomentará, mediante un mayor grado de seguridad jurídica y el establecimiento de un nivel elevado de protección de la propiedad intelectual, un aumento de la inversión en actividades de creación e innovación, incluida la infraestructura de red, lo que a su vez se traducirá en el desarrollo de la industria europea y en el incremento de su competitividad, tanto por lo que respecta al ámbito del suministro de contenido y de la tecnología de la información como, de modo más general, a una amplia gama de sectores de la industria y la cultura. Esta situación preservará el empleo e impulsará la creación de nuevos puestos de trabajo.

[...]

- (9) Toda armonización de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor debe basarse en un elevado nivel de protección, dado que tales derechos son primordiales para la creación intelectual. Su protección contribuye a preservar y desarrollar la creatividad en interés de los autores, los intérpretes, los productores, los consumidores, la cultura, la industria y el público en general. Por lo tanto, la propiedad intelectual ha sido reconocida como una parte integrante del derecho de propiedad.
- (10) Para que los autores y los intérpretes puedan continuar su labor creativa y artística, deben recibir una compensación adecuada por el uso de su obra, al igual que los productores, para poder financiar esta labor. La inversión necesaria para elaborar productos tales como fonogramas, películas o productos multimedia, y servicios tales como los servicios “a la carta”, es considerable. Es indispensable una protección jurídica adecuada de los derechos de propiedad intelectual para garantizar la disponibilidad de tal compensación y ofrecer la oportunidad de obtener un rendimiento satisfactorio de tal inversión.

[...]

- (23) La presente Directiva debe armonizar en mayor medida el derecho de autor de la comunicación al público. Este derecho debe entenderse en un sentido amplio que incluya todo tipo de comunicación al público no presente en el lugar en el que se origina la comunicación. Este derecho debe abarcar cualquier tipo de transmisión o retransmisión de una obra al público, sea con o sin hilos, incluida la radiodifusión. Este derecho no debe abarcar ningún otro tipo de actos.

[...]

(31) Debe garantizarse un justo equilibrio entre los derechos e intereses de las diferentes categorías de titulares de derechos, así como entre las distintas categorías de titulares de derechos y usuarios de prestaciones protegidas. [...]

4 El artículo 3 de la Directiva 2001/29, titulado «Derecho de comunicación al público de obras y derecho de poner a disposición del público prestaciones protegidas», dispone en sus apartados 1 y 3:

«1. Los Estados miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.

[...]

3. Ningún acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público con arreglo al presente artículo podrá dar lugar al agotamiento de los derechos a que se refieren los apartados 1 y 2.»

5 El artículo 5 de la Directiva 2001/29, titulado «Excepciones y limitaciones», establece lo siguiente en su apartado 3, letra a):

«Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 en los siguientes casos:

a) cuando el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida».

Litigio principal y cuestión prejudicial

6 El Sr. Renckhoff, demandante ante el Landgericht Hamburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania), es fotógrafo. El Ayuntamiento de la ciudad de Waltrop (Alemania), inicialmente demandado en primera instancia pero que ya no es parte en el litigio principal, es responsable de la Gesamtschule de Waltrop (centro de enseñanza secundaria de Waltrop; en lo sucesivo, «escuela»). El Land de Renania del Norte-Westfalia, también demandado en primera instancia, es el encargado de la inspección de la escuela y el empleador de los profesores de esta.

- 7 A partir del 25 de marzo de 2009, podía consultarse en el sitio de Internet de la escuela un trabajo de una alumna en el marco de un taller lingüístico propuesto por la escuela, que contenía, a efectos ilustrativos, una fotografía realizada por el Sr. Renckhoff (en lo sucesivo, «fotografía»), que la alumna había descargado de un sitio de Internet dedicado a viajes (en lo sucesivo, «sitio de Internet de viajes»). La fotografía se encontraba disponible para su descarga en dicho sitio sin ninguna medida restrictiva que lo impidiera. Bajo la fotografía, la alumna había incluido una referencia a dicho sitio.
- 8 El Sr. Renckhoff alega que únicamente dio un derecho de utilización a los operadores del sitio de Internet de viajes y afirma que la puesta en línea de la fotografía en el sitio de Internet de la escuela menoscaba sus derechos de autor. Solicitó al tribunal competente en primera instancia que se prohibiera al Land de Renania del Norte-Westfalia, con apercibimiento de imposición de medidas coercitivas, la reproducción, por sí mismo o por medio de terceros, o la puesta a disposición del público, por sí mismo o a través de terceros, de la fotografía y, con carácter subsidiario, que se le prohibiera permitir a los alumnos la reproducción de la fotografía para su inserción en Internet. Reclamó también a dicho Land el pago de una cantidad de 400 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios.
- 9 La demanda del Sr. Renckhoff se estimó parcialmente y el Land de Renania del Norte-Westfalia fue condenado a retirar la fotografía del sitio de Internet de la escuela y a pagar la cantidad de 300 euros más intereses.
- 10 Ambas partes interpusieron recurso de apelación contra esta sentencia ante el Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania), que consideró, en particular, que la fotografía estaba protegida por derechos de autor y que su publicación en el sitio de Internet de la escuela había vulnerado los derechos de reproducción y puesta a disposición del público, de los que es titular el Sr. Renckhoff. Dicho órgano jurisdiccional consideró que carecía de pertinencia la circunstancia de que cualquier persona pudiera acceder sin restricción a la fotografía en Internet antes de los hechos que han dado lugar al litigio principal, ya que la reproducción de la fotografía en el servidor y la puesta a disposición del público que se produjo en el sitio de Internet de la escuela supuso una «desconexión» con la publicación inicial en el sitio de Internet de viajes.
- 11 El órgano jurisdiccional remitente, ante el que se ha presentado recurso de casación, considera que el resultado del recurso depende de la interpretación del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. En particular, este órgano jurisdiccional alberga dudas en cuanto al

cumplimiento del requisito establecido por la jurisprudencia según el cual la comunicación al público pertinente debe haberse realizado a un público «nuevo».

- 12 En estas circunstancias, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Constituye una puesta a disposición del público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE la inserción en un sitio de Internet propio de libre acceso de una obra que ya podía ser consultada libremente por todos los internautas y con la autorización del titular de los derechos de autor en un sitio de Internet ajeno, cuando dicha obra haya sido copiada primero a un servidor y desde ahí haya sido cargada en el sitio de Internet propio?»

Sobre la cuestión prejudicial

- 13 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el concepto de «comunicación al público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, debe interpretarse en el sentido de que comprende la puesta en línea en un sitio de Internet de una fotografía publicada previamente, sin medidas restrictivas y con la autorización del titular del derecho de autor, en otro sitio de Internet.
- 14 Con carácter preliminar, procede recordar que una fotografía puede ser protegida por derechos de autor, siempre que sea una creación intelectual del autor que refleje su personalidad y que se manifieste por las decisiones libres y creativas del mismo al realizarla, lo cual corresponde comprobar al órgano jurisdiccional nacional en cada caso concreto. (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de diciembre de 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, apartado 94).
- 15 En cuanto a la cuestión de si la puesta en línea en un sitio de Internet de una fotografía publicada previamente, sin medidas restrictivas y con la autorización del titular del derecho de autor, en otro sitio de Internet constituye una «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, ha de recordarse que dicha disposición establece que los Estados miembros asignarán a los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la comunicación al público de sus obras.
- 16 De ello se desprende que, sin perjuicio de las excepciones y limitaciones previstas, de manera exhaustiva, en el artículo 5 de la Directiva 2001/29, debe considerarse que toda utilización de una obra por parte de un tercero

sin tal consentimiento previo vulnera los derechos del autor de dicha obra (véase en este sentido la sentencia de 16 de noviembre de 2016, Soulier y Doke, C-301/15, EU:C:2016:878, apartado 34 y jurisprudencia citada).

- 17 Dado que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 no precisa el concepto de «comunicación al público», procede determinar su sentido y su alcance a la luz de los objetivos que persigue esta Directiva y a la luz del contexto en el que se incluye la disposición interpretada (sentencia de 14 de junio de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, apartado 21 y jurisprudencia citada).
- 18 A este respecto, procede recordar que según los considerandos 9 y 10 de la Directiva 2001/29 esta tiene como principal objetivo la instauración de un nivel elevado de protección en favor de los autores, que les permita recibir una compensación adecuada por la utilización de sus obras, en particular con motivo de su comunicación al público. De ello se desprende que el concepto de «comunicación al público» debe entenderse en un sentido amplio, como por otra parte establece expresamente el considerando 23 de dicha Directiva (sentencia de 14 de junio de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, apartado 22 y jurisprudencia citada).
- 19 Según ha declarado el Tribunal de Justicia en reiteradas ocasiones, del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 resulta que el concepto de «comunicación al público» asocia dos elementos acumulativos: un «acto de comunicación» de una obra y la comunicación de esta a un «público» (sentencias de 16 de marzo de 2017, AKM, C-138/16, EU:C:2017:218, apartado 22, y de 14 de junio de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, apartado 24 y jurisprudencia citada).
- 20 En cuanto al primero de estos elementos, a saber, la existencia de un «acto de comunicación», como se deriva del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, para que exista tal acto basta, en particular, con que la obra se ponga a disposición de un público de tal forma que quienes lo compongan puedan acceder a ella, sin que sea decisivo que dichas personas utilicen o no esa posibilidad (sentencias de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros, C-466/12, EU:C:2014:76, apartado 19, y de 14 de junio de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, apartado 31 y jurisprudencia citada).
- 21 En el caso de autos, la puesta en línea, en un sitio de Internet, de una fotografía previamente publicada en otro sitio de Internet, después de haber sido copiada en un servidor privado, debe calificarse de «puesta a disposición» y, por consiguiente, de «acto de comunicación», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. En efecto, tal puesta en

línea ofrece a los visitantes del sitio de Internet sobre el cual se efectúa esta puesta en línea la posibilidad de tener acceso a esta fotografía en este sitio de Internet.

- 22 Por lo que se refiere al segundo de los elementos antes mencionados, es decir, que la obra protegida debe ser comunicada efectivamente a un «público», de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el concepto de «público» se refiere a un número indeterminado de destinatarios potenciales e implica, por lo demás, un número considerable de personas (sentencias de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros, C-466/12, EU:C:2014:76, apartado 21, y de 14 de junio de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, apartado 27 y jurisprudencia citada).
- 23 En el presente asunto, resulta que un acto de comunicación como el mencionado en el apartado 21 de la presente sentencia se dirige al conjunto de usuarios potenciales del sitio de Internet en el que se efectúa esta publicación en línea, es decir, a un número indeterminado y considerable de destinatarios, y debe, por consiguiente, ser considerado una comunicación a un «público», en el sentido de la jurisprudencia antes citada.
- 24 Sin embargo, también según reiterada jurisprudencia, para ser calificada de «comunicación al público», la comunicación de una obra protegida debe, además, efectuarse con una técnica específica, diferente de las utilizadas anteriormente, o, en su defecto, ante un «público nuevo», es decir, un público que no fue tomado en consideración por el titular de los derechos de autor cuando autorizó la comunicación inicial de su obra al público (sentencias de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros, C-466/12, EU:C:2014:76, apartado 24; de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 37, y de 14 de junio de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, apartado 28).
- 25 En el presente asunto, no se discute que tanto la comunicación inicial de la obra en un sitio de Internet como la comunicación posterior de esta en otro sitio de Internet se realizaron con la misma técnica.
- 26 Sin embargo, las partes del procedimiento principal y los interesados a los que se refiere el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que han presentado observaciones escritas no están de acuerdo en lo que se refiere a si la fotografía se ha comunicado a un «público nuevo».
- 27 El Land de Renania del Norte-Westfalia y el Gobierno italiano, basándose, en particular, en la sentencia de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros (C-466/12, EU:C:2014:76), alegan que no procede

distinguir entre, por una parte, la comunicación de una obra mediante su puesta en línea en un sitio de Internet y, por otra, la comunicación de tal obra mediante la inserción, en un sitio de Internet, de un enlace que redirige a otro sitio de Internet en el que se comunicó esta obra inicialmente sin medidas restrictivas y con la autorización del titular de los derechos de autor. Así, consideran que, en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, la obra no se comunica a un público nuevo.

- 28 En cambio, el Sr. Renckhoff y el Gobierno francés sostuvieron en la vista, al igual que la Comisión, en sus observaciones escritas, en esencia, que la jurisprudencia mencionada en el apartado anterior de la presente sentencia no es aplicable en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal. En particular, la comunicación de una obra que no se realiza mediante un enlace, sino mediante su nueva puesta en línea en un sitio de Internet distinto de aquel en el que ya fue comunicada con la autorización del titular de los derechos de autor debe calificarse de «nueva comunicación al público», especialmente habida cuenta de que, a raíz de esta nueva puesta a disposición, dicho titular ya no está en condiciones de ejercer su control sobre la comunicación inicial de dicha obra.
- 29 A este respecto, debe recordarse, en primer lugar, que de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, sin perjuicio de las excepciones y limitaciones establecidas en el artículo 5 de la Directiva 2001/29, todo acto de reproducción o de comunicación al público de una obra por parte de un tercero exige el consentimiento previo de su autor y que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 confiere a los autores un derecho de carácter preventivo que les permite interponerse entre eventuales usuarios de su obra y la comunicación al público que estos usuarios quizás desearan realizar, con el fin de prohibirla (véanse, en este sentido, las sentencias de 31 de mayo de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, apartado 30; de 16 de noviembre de 2016, Soulier y Doke, C-301/15, EU:C:2016:878, apartado 33, y de 14 de junio de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, apartado 20 y jurisprudencia citada).
- 30 Pues bien, dicho derecho de carácter preventivo quedaría privado de efecto útil en el supuesto de que debiera entenderse que la puesta en línea en un sitio de Internet de una obra publicada previamente en otro sitio de Internet con la autorización del titular de los derechos de autor no constituye una comunicación a un público nuevo. En efecto, tal puesta en línea, en un sitio Internet distinto de aquel en el que se efectuó la comunicación inicial, podría tener por efecto hacer imposible o, al menos, considerablemente más difícil para su titular el ejercicio del derecho, de carácter preventivo, de exigir que se ponga fin a la comunicación de la

obra, en su caso, retirándola de dicho sitio de Internet en el que fue comunicada con su autorización o revocando la autorización anteriormente concedida a un tercero.

- 31 Así, de ello resultaría que, incluso en el supuesto de que el titular de los derechos de autor decidiera dejar de comunicar su obra sobre el sitio de Internet en el que se comunicó inicialmente con su autorización, esta obra seguiría estando disponible en el sitio de Internet en el que se ha realizado la nueva puesta en línea. Pues bien, el Tribunal de Justicia ya ha indicado que el autor de una obra debe poder poner fin al ejercicio por parte de un tercero de los derechos de explotación en formato digital que posea sobre dicha obra y prohibirle de este modo toda utilización futura en ese formato, sin que deba someterse con carácter previo, a otras formalidades (véase, por analogía, la sentencia de 16 de noviembre de 2016, Soulier y Doke, C-301/15, EU:C:2016:878, apartado 51).
- 32 En segundo lugar, el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2001/29 establece expresamente que ningún acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público con arreglo a esta disposición podrá dar lugar al agotamiento del derecho de comunicación al público a que se refiere el artículo 3, apartado 1, de esta Directiva.
- 33 Pues bien, considerar que la puesta en línea en un sitio de Internet de una obra previamente comunicada en otro sitio de Internet con la autorización del titular de los derechos de autor no constituye una puesta a disposición de dicha obra a un público nuevo equivaldría a establecer una regla de agotamiento del derecho de comunicación.
- 34 Además de que sería contraria al tenor del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2001/29, esta regla privaría al titular de la posibilidad de exigir una compensación adecuada por el uso de su obra, recordada en el considerando 10 de esta Directiva, y ello aun cuando, según ha recordado el Tribunal de Justicia, el objeto específico de la propiedad intelectual consiste, en particular, en garantizar a los titulares de los derechos de que se trate la protección de la facultad de explotar comercialmente la puesta en circulación o la puesta a disposición de las prestaciones protegidas, concediendo licencias a cambio del pago de una remuneración adecuada por cada utilización de estas (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros, C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631, apartados 107 y 108).
- 35 Habida cuenta de estas consideraciones, procede considerar, a la luz de la jurisprudencia recordada en el apartado 24 de la presente sentencia, que la puesta en línea de una obra protegida por el derecho de autor en un sitio Internet distinto de aquel en el que se efectuó la comunicación inicial con

la autorización del titular de los derechos de autor debe calificarse, en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, de puesta a disposición de esa obra a un público nuevo. En efecto, en tales circunstancias, el público que fue tenido en cuenta por el titular de los derechos de autor cuando autorizó la comunicación de su obra en el sitio de Internet en el que se publicó inicialmente está integrado únicamente por los usuarios de dicho sitio, y no por los usuarios del sitio de Internet en el que la obra fue posteriormente puesta en línea sin autorización del titular, o por otros internautas.

- 36 No influye en las consideraciones objetivas expuestas en los apartados 29 a 35 de la presente sentencia el hecho de que, como en el litigio principal, el titular de los derechos de autor no restringiera las posibilidades de utilización de la fotografía por los internautas. En efecto, el Tribunal de Justicia ya tuvo la ocasión de recordar que el goce y el ejercicio del derecho contemplado en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 no puede estar sujeto a ninguna formalidad (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de noviembre de 2016, Soulier y Doke, C-301/15, EU:C:2016:878, apartado 50).
- 37 Además, el Tribunal de Justicia ha considerado, en especial en su sentencia de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros (C-466/12, EU:C:2014:76, apartados 25 y 26), y en su auto de 21 de octubre de 2014, BestWater International (C-348/13, no publicado, EU:C:2014:2315, apartado 16), en lo que se refiere a la puesta a disposición de obras protegidas mediante un enlace a otro sitio de Internet en el que se había efectuado la comunicación inicial, que el público destinatario de dicha comunicación inicial era el conjunto de los usuarios potenciales del sitio en cuestión, puesto que, sabiendo que el acceso a las obras en ese sitio no estaba sujeta a ninguna medida restrictiva, todos los internautas podían tener acceso a ellas libremente. Así, declaró que la puesta a disposición de las obras en cuestión mediante un enlace, como la controvertida en los asuntos que dieron lugar a estas resoluciones, no conduce a comunicar dichas obras a un público nuevo.
- 38 Sin embargo, no cabe aplicar esta jurisprudencia en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal.
- 39 En efecto, en primer lugar, esa jurisprudencia recayó en el contexto específico de enlaces de Internet que redirigen a obras protegidas, previamente comunicadas con la autorización de los titulares de los derechos.
- 40 Sin embargo, a diferencia de los enlaces, que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, contribuyen, en particular, al buen funcionamiento de

Internet permitiendo la difusión de información en esta red caracterizada por la disponibilidad de cantidades ingentes de información (sentencia de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 45), la puesta en línea en un sitio de Internet sin la autorización del titular de los derechos de autor de una obra previamente comunicada en otro sitio de Internet con el consentimiento de dicho titular no contribuye, en la misma medida, a la consecución de tal objetivo.

- 41 Así pues, autorizar tal puesta en línea, sin que el titular de los derechos de autor pueda invocar los derechos establecidos en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, vulnera el justo equilibrio, mencionado en los considerandos 3 y 31 de dicha Directiva, que debe garantizarse, en el entorno digital, entre, por una parte, el interés de los titulares de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la protección de su propiedad intelectual, garantizada por el artículo 17, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y, por otra parte, la protección de los intereses y de los derechos fundamentales de los usuarios de prestaciones protegidas, en particular, de su libertad de expresión y de información, garantizada en el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales, así como del interés general.
- 42 En este contexto, el Land de Renania del Norte-Westfalia expone que, en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, debe tenerse en cuenta, en la ponderación de los intereses en juego, el derecho a la educación, consagrado en el artículo 14 de la Carta de los Derechos Fundamentales. En particular, estima que la actuación de la alumna en cuestión queda comprendida en el ámbito del ejercicio de dicho derecho, puesto que la fotografía fue incluida, a título ilustrativo, en la primera página del trabajo realizado en el marco de un taller lingüístico. No obstante, a este respecto, basta señalar que las consideraciones expuestas en el apartado 35 de la presente sentencia, relativas al concepto de «público nuevo», no se basan en la naturaleza educativa o no de la ilustración, por la alumna, de su trabajo escolar, sino en el hecho de que la puesta en línea de la obra en el sitio de Internet de la escuela la hizo accesible a todos los usuarios de este sitio.
- 43 Por lo demás, procede recordar que, por lo que respecta a la búsqueda de un equilibrio entre el derecho a la educación y la protección del derecho de propiedad intelectual, el legislador de la Unión ha previsto, en el artículo 5, apartado 3, letra a), de la Directiva 2001/29, la facultad de los Estados miembros de establecer excepciones o limitaciones a los derechos establecidos en los artículos 2 y 3 de esta Directiva, siempre que el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida.

- 44 En segundo lugar, como se ha recordado en el apartado 29 de la presente sentencia, los derechos garantizados a los autores por el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 son de carácter preventivo. Pues bien, en lo que respecta al acto de comunicación que constituye la inserción, en un sitio de Internet, de un enlace que redirige a una obra previamente comunicada con la autorización del titular de los derechos de autor, se garantiza el carácter preventivo de los derechos del titular, por cuanto, en el supuesto de que el autor ya no desee comunicar su obra en el sitio de Internet de que se trate, puede retirarla del sitio de Internet en que inicialmente la comunicó, haciendo inútil cualquier enlace que redirija hacia ella. En cambio, en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, la puesta en línea de una obra en otro sitio de Internet supone una nueva comunicación, independiente de la comunicación inicialmente autorizada. Como consecuencia de esta puesta en línea, tal obra podría permanecer disponible en este último sitio, independientemente del consentimiento previo del autor y pese a cualquier acción por la que el titular de derechos decidiera dejar de comunicar su obra en el sitio de Internet en el que esta fue inicialmente comunicada con su autorización.
- 45 Por último, en tercer lugar, en su sentencia de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros (C-466/12, EU:C:2014:76, apartados 27 y 28), para considerar que la comunicación controvertida en el asunto que dio lugar a dicha sentencia no se había realizado a un público nuevo, el Tribunal de Justicia destacó la falta de intervención del gestor del sitio en el que se había insertado el enlace, que permitía acceder a las obras en cuestión en el sitio en el que estas se habían comunicado inicialmente con la autorización del titular de los derechos de autor.
- 46 En el caso de autos, de la resolución de remisión se desprende que la usuaria de la obra de que se trata en el litigio principal hizo una reproducción de dicha obra en un servidor privado y la puso después en línea en un sitio de Internet distinto de aquel en el que se realizó la comunicación inicial. De este modo, esta usuaria desempeñó un papel decisivo en la comunicación de dicha obra a un público que no había sido tomado en consideración por su autor cuando autorizó la comunicación inicial.
- 47 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el concepto de «comunicación al público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, debe interpretarse en el sentido de que comprende la puesta en línea en un sitio de Internet de una fotografía publicada previamente, sin medidas restrictivas que impidan su descarga y con la autorización del titular del derecho de autor, en otro sitio de Internet.

Costas

- 48 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

El concepto de «comunicación al público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que comprende la puesta en línea en un sitio de Internet de una fotografía publicada previamente, sin medidas restrictivas que impidan su descarga y con la autorización del titular del derecho de autor, en otro sitio de Internet.

Firmas

ANEXO III

**Auto del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 21 de octubre de
2014 —
BestWater International**

(Asunto C-348/13) ¹(1)

«Procedimiento prejudicial — Aproximación de las legislaciones —
Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor — Directiva
2001/29/CE — Sociedad de la información — Armonización de
determinados aspectos de los derechos de autor y de los derechos afines
a los derechos de autor — Artículo 3, apartado 1 — Comunicación al
público — Concepto — Vínculos de Internet que dan acceso a obras
protegidas — Utilización de la técnica de «transclusión» («framing»)»

1. *Cuestiones prejudiciales — Respuesta que puede deducirse claramente de la jurisprudencia — Aplicación del artículo 99 del Reglamento de Procedimiento (Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, art. 99) (véase el apartado 12)*

2. *Aproximación de las legislaciones — Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor — Directiva 2001/29/CE — Armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información — Comunicación al público — Concepto — Puesta a disposición del público de un sitio de Internet, enlaces hacia obras libremente disponibles en otro sitio de Internet — Exclusión — Uso de la técnica de la «transclusión» para integrar en el sitio una obra procedente de otro sitio — Irrelevancia (Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, art. 3, ap. 1) (véanse los apartados 14 a 19 y el fallo)*

Fallo

El mero hecho de que una obra protegida, libremente disponible en un sitio de Internet, se inserte en otro sitio de Internet por medio de un enlace utilizando la técnica de la «transclusión» («framing»), tal como se utiliza en el litigio principal, no puede calificarse de «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, en la medida en que la obra de que se trate no se comunica a un

público nuevo, ni la comunicación se produce utilizando un medio técnico específico diferente del medio de la comunicación de origen.

ANEXO IV

Roj: **STS 7684/2009** - ECLI: **ES:TS:2009:7684**Id Cendoj: **28079110012009100781**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **09/12/2009**Nº de Recurso: **914/2006**Nº de Resolución: **773/2009**Procedimiento: **Casación**Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 266/2006,**
STS 7684/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Diciembre de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por Asociación de Internautas, representada por la Procurador de los Tribunales doña Sofía Pereda Gil, contra la Sentencia dictada, el día seis de febrero de dos mil seis, por la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la Sentencia que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Cuarenta y dos de Madrid. Es parte recurrida Sociedad General de Autores y Editores y de don Celso , representados por el Procurador de los Tribunales don Alfonso Juan Antonio Blanco Fernández. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por escrito presentado el treinta y uno de marzo de dos mil cuatro ante el Juzgado Decano de Madrid, el Procurador de los Tribunales don Alfonso Blanco Fernández. en representación de Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) y de don Celso , interpuso demanda de juicio ordinario contra Asociación de Internautas, en defensa de los derechos de los poderdantes al honor.

Alegó dicha representación en el mencionado escrito que Sociedad General de Autores y Editores era una sociedad de gestión de derechos de propiedad intelectual, conforme a lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Cultura de uno de junio de mil novecientos ochenta y ocho y que don Celso era el presidente del consejo de dirección de la citada sociedad. Que la Asociación de Internautas estaba inscrita como tal en el registro nacional de asociaciones y prestaba servicios de la sociedad de información a sus asociados por medio de su dirección en la red www.internautas.org . Que entre esos servicios, prestaba el de alojamiento de datos. Que en la referida página se contenían las direcciones www.putasgae.org y www.antisgae.internaturas.org y éstas, a su vez, expresiones que atentaban contra el honor de los demandantes - tales como, " una banda de desocupados... ", " prácticas mafiosas... ", " putasgae... ", " la SGAE tiene más cosas que callar que para contar y su opacidad no le permite predicar con el ejemplo... ", " dice el refrán que quién roba a un ladrón tiene cien años de perdón... ", " apropiarse del trabajo o del dinero de todos los que utilizan los soportes de grabación de cualquier tipo para fines totalmente ajenos a los intereses de la SGAE es robar... ", " a eso se le llama robar, apropiarse de lo ajeno... ", " matones a sueldo... ", " sanguijuelas sgaeras... ", " redadas facistoides contra la hostelería... ", " más canallas... ", " grandes manipuladores... ", " pandillas de mafiosos... ", " putos chorizos... ", " obtusos de la SGAE... " .

Invocó los artículos 18, apartado 1, de la Constitución Española, 1, 2 y 7 de la Ley 1/1.982, de 5 de mayo , e interesó en el suplico del escrito una "sentencia en la que se declare: (1) Que la utilización de la dirección de internet www.putasgae.org, perteneciente al dominio de la página "Web" <http://www.internautas.org>, y que dirige sus comunicaciones a la página <http://antisgae.internautas.org>, titularidad de la Asociación de Internautas,



supone una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor de la sociedad General de Autores y Editores.- 2) que la divulgación por parte de la demandada en la página de internet <http://www.internautas.org>, de las expresiones destacadas en los Hechos Cuarto y Quinto de esta demanda, y contenidas en dicha página a la fecha de presentación de la demanda, suponen una intromisión ilegítima, en el derecho al honor, tanto de la Sociedad General de Autores y Editores como en el de la persona de don Celso .- Y en consecuencia, se condene a la demandada a: 1) Cesar en la perturbación ilegítima en el derecho al honor de mis mandantes: a) Eliminando la expresión "Putasgae" de la dirección de internet www.putasgae.org, así como de todos los artículos y enlaces en que se contenga dicha palabra que sean divulgados o estén contenidos en cualquiera de las páginas pertenecientes al dominio de la página web titularidad de la demandada <http://www.internautas.org>. y en esta misma página.- b) Eliminando de las páginas arriba reseñadas las expresiones atentatorias contra el derecho al honor de mis mandantes.- 2) A abonar a mis mandantes, en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados de la intromisión ilegítima declarada, en la cantidad de 18.000 euros para cada uno de ellos.- 3) A publicar en la página <http://www.internautas.org> la sentencia que recaiga, por un período temporal equivalente al en que se ha prolongado la intromisión ilegítima.- 4) Al abono de las costas de este procedimiento, en caso de que se opusiere a esta demanda".

SEGUNDO. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Cuarenta y dos de Madrid, que la admitió a trámite por auto de veinte de abril de dos mil cuatro , conforme a las normas del proceso ordinario.

La asociación demandada fue emplazada, se personó en las actuaciones representada por la Procuradora de los Tribunales doña Sofía Pereda Gil y contestó la demanda, escrito en el que opuso a la estimación de la misma, por razón de diversas excepciones procesales, desestimadas en la audiencia previa; y, en cuanto al fondo, por negar su responsabilidad, como prestadora de servicios de intermediación de la sociedad de la información.

En el suplico del escrito de contestación la demandada interesó una "sentencia por la que se absuelva a mi representada, con expresa condena a los demandantes al pago de las costas procesales".

El Fiscal informó en el sentido de que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento y se considerase contestada por él la demanda.

TERCERO. Tras los actos de audiencia previa y del juicio, respectivamente celebrados el uno de diciembre de dos mil cuatro y el nueve de junio de dos mil cinco, practicadas las pruebas propuestas y admitidas, las partes concluyeron oralmente y el Juzgado de Primera Instancia número Cuarenta y dos de Madrid dictó sentencia, con fecha quince de junio de dos mil cinco , con la siguiente parte dispositiva: " Fallo que estimando la demanda inicial de estas actuaciones interpuesta por el Procurador don Alfonso Blanco Fernández en nombre y representación de la Sociedad General de Autores y Editores y don Celso contra la Asociación de Internautas.- Primero.- Debo declarar y declaro: 1) Que la utilización de la dirección de internet "w.w.w.Putasgae.org" supone una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor de la sociedad actora.- 2) Que la divulgación por parte de la demandada en la página de internet <http://www.antisgae.internautas.org> de las expresiones destacadas en los Hechos Cuarto y Quinto de la demanda y contenidas en dicha página a la fecha de presentación de la demanda suponen una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes.- Segundo.- Debo condenar y condeno a la Asociación demandada a: 1) Cesar en la perturbación ilegítima en el derecho al honor de los actores: a) Eliminando la expresión "putasgae" de la dirección de internet "w.w.w. putasgae.org" así como de todos los artículos y enlaces en que se contenga dicha palabra que sean divulgados o estén contenidos en cualquiera de las páginas pertenecientes al dominio de la página web titularidad de la demandada <http://www.internautas.org> y en esta misma página. b) Eliminando de las páginas arriba reseñadas las expresiones atentatorias contra el derecho al honor de los actores.- 2) Abonar a los demandantes, en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados de la intromisión declarada la cantidad de 18.000 euros para cada uno de ellos.- 3) Publicar en la página web <http://www.internautas.org> la sentencia firme que recaiga por un periodo de tiempo equivalente al en que se ha prolongado la intromisión ilegítima.- 4) Abonar las costas causadas en el presente procedimiento".

CUARTO. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Asociación de Internautas. El recurso se declaró interpuesto y las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Madrid, en la que se turnó a la Sección Decimonovena, que los tramitó y dictó sentencia el seis de febrero de dos mil seis , con la siguiente parte dispositiva: " Fallamos que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad Asociación de Internautas, contra la sentencia dictada con fecha quince de junio de dos mil cinco en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número Cuarenta y dos de los de Madrid bajo el número 379/2004 , debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, con expresa imposición de las costas del presente recurso a la parte apelante".



QUINTO. Asociación de Internautas preparó e interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada el seis de febrero de dos mil seis por la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid.

El recurso se declaró preparado y las actuaciones se elevaron a la Sala Primera del Tribunal Supremo que, por auto de veinticuatro de junio de dos mil ocho, decidió " 1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Asociación de Internautas, contra la sentencia dictada, en fecha seis de febrero de dos mil seis, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimonovena).- 2º) Entregar copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, al Ministerio Fiscal y a las partes recurridas personadas para que formalicen, si así lo tienen por conveniente, su oposición por escrito en el plazo de veinte días.- Y en cuanto a la propuesta de planteamiento de cuestión prejudicial comunitaria que formuló la parte recurrente en su escrito de fecha siete de abril de dos mil seis, en el momento procesal oportuno se acordará lo procedente".

SEXTO. El recurso de casación de Asociación de Internautas se funda en el artículo 477, apartado 2, ordinales 1º y 3º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se compone de dos motivos, en los que la recurrente denuncia:

PRIMERO. La infracción de los artículos 18 y 20 de la Constitución Española.

SEGUNDO. La infracción del artículo 16 de la Ley 34/2.002, de 11 de julio , de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico.

SÉPTIMO. Evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador don Alfonso Blanco Fernández, en nombre y representación de Sociedad General de Autores y Editores y de don Celso , impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

El Ministerio Fiscal, impugna los dos motivos de recurso de casación interpuesto, interesando la confirmación de la sentencia recurrida.

OCTAVO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el diez de noviembre de dos mil nueve, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Las sentencias de las dos instancias estimaron las acciones que habían ejercitado en la demanda Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) y el presidente del consejo de dirección de dicha entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual, don Celso . En ambas, la demandada, Asociación de Internautas, fue declarada responsable de una lesión ilegítima del derecho al honor de los demandantes y condenada a poner fin a su ilícita conducta y a indemnizarles en los daños causados con las ofensas.

El precedente fáctico del conflicto de intereses resuelto en dichos términos se identifica con la realidad de unas expresiones que, según se ha dicho, vienen calificadas como lesivas para el honor de los demandantes.

Dichas opiniones estaban contenidas en dos páginas web - "www.antisgae.internautas.org" y " www.putasgae.org " -, alojadas en los servidores de la asociación demandada y gestionadas por la llamada "Plataforma de coordinación de movilizaciones contra la SGAE", ajena al proceso.

En la sentencia recurrida se declaró ilícito, conforme a la Ley 1/1.982, de 5 de mayo , el contenido de dichas páginas, así como civilmente responsable a la prestadora de los servicios de alojamiento - bien que, esto último, sin hacer referencia expresa al artículo 16 de la Ley 34/2.002, de 11 de julio , de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico -.

El recurso de casación de Asociación de Internautas encierra dos motivos. En ambos niega la recurrente su responsabilidad por los contenidos alojados en sus servidores. En uno, se apoya en el reconocimiento constitucional de la libertad de expresión. En el otro, en la concurrencia de la causa de exclusión de responsabilidad prevista en el mencionado artículo de la Ley 34/2.002 .

SEGUNDO . En el primero de los motivos de su recurso denuncia Asociación de Internautas la infracción de los artículos 18, apartado 1, y 20, apartado 1 , letra a), de la Constitución Española.

Al fundamentar este motivo alega que declarar la responsabilidad civil de quien, como ella, prestaba servicios de intermediación de la sociedad de la información - tal como había hecho el Tribunal de apelación - por razón de unos materiales creados por los usuarios y proveedores de contenidos, que los habían puesto a disposición en línea, significaba de hecho imponerle un control efectivo de los pensamientos, ideas y opiniones exteriorizadas por terceros y, al fin, una censura previa incompatible con el reconocimiento del derecho reconocido en el artículo 20, apartado 1, letra a), del texto constitucional .



Dados los términos del motivo, hemos de recordar que, en la interpretación de dicha norma, el Tribunal Constitucional ha declarado - así en la sentencia 204/1.997, de 25 de noviembre - que la libertad de expresión no es absoluta, si bien tampoco lo son las limitaciones a que ha de someterse. Que, en todo caso, además de uno de los derechos fundamentales de cada ciudadano, constituye la misma una condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político, valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático. Y - en las sentencias 6/2.000, de 17 de enero, y 160/2.003, de 15 de septiembre - que la exteriorización de pensamientos, ideas y opiniones, incluye la crítica de la conducta de otra persona, aun cuando sea desabrida y pueda molestar a la que resulte concernida. Pero que la protección no alcanza a las expresiones injuriosas que resulten innecesarias para aquella crítica.

Hay que añadir que en la sentencia recurrida se calificó como ilícita la intromisión en el ámbito del honor de los demandantes, precisamente por contener las opiniones y juicios de valor alojados en los servidores de la demandada graves insultos dirigidos a aquellos - "ladrones", "oportunistas sanguijuelas", "autores de redadas fascistoides", "manipuladores"... -, además, considerados innecesarios para exteriorizar una crítica por muy rigurosa que se quiera y, por tal, instrumentos de una inadmisibles extralimitación.

No obstante, la recurrente pese a que señale como infringidos los artículos 18, apartado 1, y 20, apartado 1, letra a), de la Constitución Española, no niega que nos encontremos ante una ilegítima intromisión en el ámbito de protección delimitado por la segunda norma - en relación con el artículo 2 de la Ley 1/1.982, de 5 de mayo - lo que, en todo caso, hay que decir resulta evidente. Lo que sostiene, como antes se expuso, es que de esa intromisión no debe responder ella, sino quien fuera su autor, porque, en otro caso, se le estaría exigiendo un deber de efectivo control de las opiniones almacenadas, en detrimento de la libertad de expresión de los proveedores de contenidos.

Expone, al fin, la necesidad de armonizar el régimen específico de responsabilidad de los prestadores de los servicios de la sociedad de la información - en particular, de los de alojamiento o almacenamiento de datos, que son los que ella presta y por los que ha sido condenada - con el derecho fundamental de sus destinatarios a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones.

No le falta razón a Asociación de Internautas al expresar esa preocupación. Al fin es la misma que se plasmó en la Directiva 2.000/31 / CE del Parlamento y del Consejo, de 8 de junio de 2.000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, incorporada al ordenamiento jurídico español por la Ley 34/2.002. En efecto, el considerando 9 de dicha normativa comunitaria exterioriza la conveniencia de garantizar el libre desempeño de los servicios prestados por la recurrente, así como el propósito de no influir en las normas y principios nacionales fundamentales relativos a la libertad de expresión. Y el artículo 15 excluye la posibilidad de que los Estados miembros impongan a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmiten o almacenan.

Pero, a la vez, en el considerando 48 se reconoce la potestad de los Estados miembros de exigir a los prestadores de servicios que proporcionan alojamiento a datos suministrados por los destinatarios de aquellos, un deber de diligencia a fin de detectar y prevenir determinados tipos de actividades ilegales. Y en el apartado 1 del artículo 14 se condiciona la exclusión de responsabilidad al cumplimiento de un deber de diligencia para conocer la ilicitud - letra a) - e impedir su persistencia - letra b) -.

De la conjugación de los valores a que se refieren las mencionadas normas resulta el establecimiento de un régimen particular de exención de la responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación, en la Directiva 2.000/31 /CE y en la Ley 34/2.002 que incorporó sus normas al ordenamiento español.

Determinar si el Tribunal de apelación aplicó de modo correcto ese régimen de exclusión no es algo que imponga este motivo. Aunque sí el siguiente, que examinamos a continuación.

TERCERO. En el segundo motivo de su recurso Asociación de Internautas afirma la infracción del artículo 16 de la Ley 34/2.002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, en relación con los artículos 14 y 15 de la Directiva 2.000/31 /CE, antes citada.

Alega la recurrente al fundamentar el motivo que, aunque permitió a "Plataforma de coordinación de movilizaciones contra la SGAE" que alojase contenidos - información y opiniones - en su servidor y le atribuyó un subdominio independiente - www.antiesgae.internautas.org -, no tuvo ninguna participación en la elaboración de aquellos ni en su selección. Afirma que se limitó a prestar un servicio de mediación en términos absolutamente neutrales, por lo que no cabe atribuirle responsabilidad alguna por comportamiento que le sea imputable.

Ello sentado, añade que no había tenido conocimiento efectivo - ni podido tenerlo - de las opiniones y de la información suministradas por aquella "Plataforma", pese a que las hubiera acogido y almacenado. Y, en



consecuencia, que no había conocido ni debido conocer que los contenidos alojados lesionaban derechos de terceros.

Concluye afirmando que concurría a su favor la exención de responsabilidad que el artículo 16, apartado 1, letra a), de la Ley 34/2.002 sanciona, tanto si dicha norma se entiende en sentido estricto, esto es, como la expresión de un sistema cerrado de posibles conocimientos efectivos, cuanto si se interpreta en un sentido amplio, esto es, como una relación ejemplar de alguno de los medios admisibles de conocer la ilicitud de los contenidos alojados.

Para dar respuesta al motivo interesa previamente destacar los contornos del conjunto de datos obtenidos de la tramitación del proceso, según se refleja en la sentencia recurrida.

1º) Asociación de Internautas ha sido condenada como prestadora de servicios de la sociedad de la información - en el sentido de la letra a) del anexo de la Ley 34/2.002, de 11 de julio -. Y, en concreto, como prestadora del servicio de intermediación consistente en albergar o alojar en servidores o espacios propios datos suministrados por los destinatarios de aquellos - "hosting "-.

En particular, ninguna cuestión se ha planteado sobre la naturaleza "normalmente " retribuida de los servicios de intermediación prestados por la recurrente ni sobre la interpretación y, en su caso, integración de dicha condición - a la que se refiere el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 98/34 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1.998 , tal como quedó redactado por la Directiva 98/44 / CE, de 20 de julio del mismo año, y, por remisión a él, el artículo 2 , letra a), de la Directiva 2.000/31 / CE y su considerando 17 , así como la letra a) del anexo de la Ley 34/2.002 -.

2º) Los demandantes decidieron en su día, por las razones que fueran, dirigir la demanda no contra el proveedor o proveedores de contenidos, sino exclusivamente contra la asociación intermediaria. Con tal opción obviamente sometieron las pretensiones deducidas al particular régimen jurídico aplicable a quienes prestan servicios de alojamiento o almacenamiento de datos.

Dicha elección impuso a los órganos judiciales de las dos instancias averiguar si concurrían en el caso los presupuestos de la exención de responsabilidad que, a la luz de la Directiva 2.000/31 /CE, contiene la Ley 34/2.002. Y , por ello, enjuiciar si la actividad de la ahora recurrente, en cuanto prestadora de los repetidos servicios, fue meramente pasiva o automática - artículo 16, apartado 1, de la Ley, en relación con el 14, apartado 1 , letra a), y con el considerando 42 de la Directiva -. Si, en el caso de llegarse a la conclusión de que no desconocía los ilícitos contenidos, actuó con la diligencia que en tal supuesto le era exigible - artículo 16, apartado 1, letra b), de la Ley, en relación con el 14, apartado 1 , letra b), y con el considerando 48 de la Directiva -. Y si, en realidad, lo que hizo fue colaborar conscientemente con la " Plataforma " destinataria de sus servicios y proveedora de contenidos - artículo 16, apartado 2, de la Ley, en relación con el 14, apartado 2 , y con el considerando 44 de la Directiva -.

3º) Por último, al haber denunciado en este motivo segundo de su recurso, exclusivamente, la infracción del artículo 16 de la Ley 34/2.002 , hemos de entender que la recurrente no ataca la condena que se le impuso a cesar en la actividad ilícita. Ello es la consecuencia de que el artículo 14, apartado 3, de la Directiva 2.000/31 / CE exteriorice con claridad suficiente que las condiciones precisas para la exclusión de responsabilidad que - en los términos previstos en su apartado 1 - deben garantizar los Estados miembros - y garantiza el artículo 16, apartado 1, de la Ley 34/2.002 - no se exigen para el éxito de las acciones dirigidas al cese de la actividad ilícita.

CUARTO. Dos son los presupuestos de la exclusión de responsabilidad con que el artículo 16 de la Ley 34/2.002 - al incorporar al ordenamiento jurídico español el artículo 14 de la Directiva 2.000/31 /CE - favorece a los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, que han sido negados en la sentencia recurrida. El Tribunal de apelación negó que la demandada desconociera el contenido de los datos alojados en sus servidores - claro está, aquellos a que se refiere la demanda, y que son ofensivos para los actores -. También negó que no hubiera vínculos de subordinación, dependencia o control entre aquella y los proveedores de contenidos.

Por su parte y en primer termino, niega la recurrente que supiera de la ilicitud de las opiniones de "Plataforma " y para ello se sirve del significado que a las palabras "conocimiento efectivo " atribuye el legislador español en el artículo 16, apartado 1, de la Ley 34/2.002 -" se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución " - y añade que, en el caso, ningún órgano competente había declarado previamente a la demanda la ilicitud de los datos almacenados o la lesión de los derechos de los actores y, menos, ordenado la retirada de contenidos.

El motivo se desestima.



No es conforme a la Directiva - cuyo objetivo es, al respecto, armonizar los regímenes de exención de responsabilidad de los prestadores de servicios - una interpretación del apartado 1 del artículo 16 de la Ley 34/2.002 como la propuesta por la recurrente, ya que reduce injustificadamente las posibilidades de obtención del " *conocimiento efectivo*" de la ilicitud de los contenidos almacenados y amplía correlativamente el ámbito de la exención, en relación con los términos de la norma armonizadora, que exige un efectivo conocimiento, pero sin restringir los instrumentos aptos para alcanzarlo.

Además de que el propio artículo 16 permite esa interpretación favorable a la Directiva - al dejar a salvo la posibilidad de " *otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse*" -, no cabe prescindir de que la misma atribuye igual valor que al " *conocimiento efectivo*" a aquel que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate.

Ello afirmado, el Tribunal de apelación atribuyó, a los relatados efectos, ese mismo valor revelador al dominio " *www.putasgae.org*", dirigido por " *Plataforma de coordinación de movilizaciones contra la SGAE*" a la dirección que la Asociación ahora recurrente le había proporcionado. Consideró que tal título, por su carácter insultante, era un medio adecuado - *ex re ipsa* - para revelar, junto con las circunstancias concurrentes - en especial, la realidad de un conflicto entre dicha proveedora de contenidos y la entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual demandante, conocido por la recurrente -, el tenor injurioso de los datos alojados.

Esa conclusión es conforme con la doctrina expuesta y lleva a valorar la falta de diligencia de Asociación de Internautas en el cumplimiento de la carga prevista en la letra b) del repetido artículo 16 de la Ley 34/2.002 .

QUINTO. El fracaso de la primera parte del motivo convierte en innecesario para resolver el recurso que entremos en el examen de la segunda parte del mismo, referida, como se expuso, al supuesto previsto en el apartado 2 del mismo artículo 16 de la Ley 34/2.002 .

SEXTO. Las costas del recurso que desestimamos quedan a cargo de la recurrente, en aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español su Constitución.

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto, por Asociación de Internautas, contra la Sentencia dictada, con fecha seis de febrero de dos mil seis , por la Sección Diecinueve de la Audiencia Provincial de Madrid, con imposición de las costas a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.-Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

ANEXO V

STC 6/1988, de 21 de enero de 1988

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 1.221/86, promovido por el Procurador don Carlos de Zulueta y Cebrián, en nombre y representación de don Javier Crespo Martínez, asistido de Letrado, contra Sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1986.

Han sido parte en el asunto el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don Carlos de Zulueta y Cebrián, en nombre y representación de don Javier Crespo Martínez, interpuso el 15 de noviembre de 1986, en escrito presentado en el Registro General de este Tribunal, recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1986, revocatoria de la dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 6 de Madrid en autos por despido seguidos en virtud de demanda del actor contra la Administración del Estado (Ministerio de Justicia).

2. La demanda se funda, en resumen, en los siguientes hechos y alegaciones:

a) El señor Crespo Martínez, tras haber prestado servicios laborales en periódicos dependientes del extinto Organismo Autónomo Medios de Comunicación Social del Estado, pasó el 3 de febrero de 1981 a prestarlos en la Oficina de Prensa del Ministerio de Justicia, con la categoría profesional de Redactor, adscrito a la Subsecretaría del Ministerio y

dependiendo directamente del Jefe de Gabinete de Prensa del mismo. Por Resolución de la citada Subsecretaría de 12 de febrero de 1985 fue despedido por la comisión de una falta muy grave de deslealtad y abuso de confianza y otra leve de ausencia al trabajo, por lo que interpuso demanda, cuyo conocimiento correspondió a la Magistratura de Trabajo núm. 6 de Madrid.

b) La Magistratura de Trabajo referida dictó Sentencia el 13 de mayo de 1985 declarando improcedente el despido del actor, condenando a la parte demandada a que lo readmitiera o le abonase cierta indemnización y, en todo caso, al abono de los salarios dejados de percibir.

En el relato de hechos probados de la Sentencia se hace constar que el 20 de enero de 1985, y como consecuencia de una conversación mantenida por el demandante con persona o personas de la redacción de la Agencia de noticias «Europa Press», ésta emitió un despacho que decía que el actor, «Redactor de la Oficina de Prensa del Ministerio de Justicia, declaró hoy a "Europa Press" que tiene la intención de dirigir próximamente un escrito al Subsecretario de Justicia», en el que expone su preocupación por la filtración de noticias desde ese Departamento a la Editorial PRISA («Promotora de Informaciones, S. A.»). Según el periodista, lo que considera filtración de noticias se produce desde diciembre de 1982 hasta ahora, es decir, durante el tiempo que el PSOE lleva en el poder. Esas noticias, según dijo el actor a «Europa Press», se refieren al desarrollo del ordenamiento jurídico general, preparación y propuesta del ejercicio de la prerrogativa de gracia (potestativa del Jefe del Estado), relaciones con el Consejo General del Poder Judicial, ordenación del Ministerio Fiscal, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Constitucional y Administración de Justicia en general. El Redactor... indicó que esas noticias afectan a todos los ciudadanos españoles y añadió que dirigía el escrito al Subjefe del Departamento de Justicia más que en calidad de periodista como socio de la Asociación pro Derechos Humanos de España y de la Sección Española de Amnistía Internacional. En este caso, según afirma, «los derechos humanos a defender serían los de los periodistas españoles y extranjeros a ser informados reglamentariamente para que a su vez informen a todos los ciudadanos y que no sigan pistas equivocadas o, en su defecto, que no sigan pista alguna». El anterior despacho de Agencia fue difundido al siguiente día por diversos medios de comunicación, que en algunos casos añadieron los comentarios, que tuvieron por oportunos, sin relación del actor con éstos, según viene a relatar la Sentencia, que, precisando detalladamente la incoación y trámites seguidos en el expediente disciplinario abierto, con arreglo al art. 49 del Convenio Colectivo para el personal laboral del Ministerio, hace constar que en tal expediente el demandante se mostró

de acuerdo con el texto aparecido en la referencia de Agencia de 20 de enero, pero disconforme con la intencionalidad y matices introducidos por las noticias de diversos diarios. Igualmente la Sentencia precisa que no consta que el actor diese traslado a la Subsecretaría del Ministerio ni a otra dependencia del escrito en el que pusiera de manifiesto la opinión que trasladó a la Agencia «Europa Press» ni en fecha anterior ni posterior.

En los considerandos de su Sentencia, el Magistrado de Trabajo, tras razonar sobre otros extremos, expone que debe comenzar por puntualizar que todo el debate se ha de centrar estrictamente en el despacho de Agencia referido, ya que es lo único admitido, probado e imputado al actor, al margen de un leve abandono del trabajo sólo sancionable con apercibimiento y sin que las descripciones, juicios de valor y conclusiones que otros medios de difusión pusieron de manifiesto en sus escritos en días sucesivos hayan de valorarse para calificar la conducta sancionada. Dedicó otros extensos razonamientos el Magistrado para rechazar las alegaciones del actor de que la tramitación del expediente adolecía de defectos formales e incidía en violación del art. 24 de la C.E. Aborda, por último, el Magistrado la alegación del demandante de que ha existido vulneración del art. 20.1 a) de la C.E., declarando que carece de base, pues se está juzgando el alcance de unas manifestaciones públicas y el posible contenido de abuso de confianza o deslealtad de las mismas, de manera que la calificación de aquéllas por órgano que puede hacerlo no es un obstáculo al derecho a la libre expresión de opiniones, sino una interpretación de los límites de tal derecho revisable en vía jurisdiccional; valorando las opiniones vertidas por el actor, de realidad material reconocida, entiende que al estar emitidas de forma abstracta y genérica, y por ser una mera preocupación despersonalizada, sin otro ánimo, espíritu o intención, por lo que consideraba filtraciones de noticias hacia cierta editorial -afirmando que no se ha llegado a acreditar en autos la realidad de tales filtraciones-, no cabe entender, que en su emisión, se produjera el incumplimiento contractual grave y culpable que se imputa; citando Sentencia del Tribunal Supremo sobre los requisitos para que haya deslealtad, añade que no se encuentran en la actitud del demandante las características de una deslealtad o abuso de confianza, al no acreditarse que la finalidad perseguida fuese otra que la extraída de la literalidad de sus manifestaciones, alcanzándole la presunción de inocencia por la falta de prueba de que su actitud fuese maliciosa y ajena a la declarada de tratar de impedir una desigualdad de trato informativo de unos medios respecto a los otros, no pudiendo tampoco predicarse deslealtad hacia el empleador cuando ni éste ni persona dependiente de él aparecían implicados en forma directa.

Por lo expuesto, estimó el Magistrado inviable calificar los hechos como incumplimiento contractual grave y culpable, declarando el despido improcedente.

c) La Sentencia de instancia fue recurrida en casación por ambas partes, siendo resueltos dichos recursos de casación por la Sentencia de 22 de septiembre de 1986 de la Sala Sexta del Tribunal Supremo.

Respecto a la violación del art. 20.1 a) y d) de la C.E., que en el recurso alegaba el actor, el Tribunal Supremo, tras exponer la doctrina de la Sentencia de 15 de diciembre de 1983 de este Tribunal Constitucional, expresa que para determinar si el demandante desbordó con su conducta el derecho a la libertad de expresión, debe estarse a lo que consta en los hechos probados de la Sentencia recurrida, y después de relatarlos, razona que con su proceder -al tener conocimiento, en su condición de trabajador, de la filtración de noticias e informar, para su difusión entre distintos medios, a la Agencia de Noticias- rebasó el derecho citado, pues, en su misión de redactor adscrito al Gabinete de Prensa, sólo estaba autorizado a dar publicidad a las noticias que sus superiores acordaban, pero no a aquellas otras que conciernen al régimen interno de funcionamiento del servicio, de cuya irregularidad o anormalidad, de producirse, debió dar cuenta inmediata a sus jefes, para subsanarlas y corregir al posible infractor o al Ministerio Fiscal, a los efectos procedentes; el uso privado y particular que hizo el actor del conocimiento de la filtración de noticias, añade la Sentencia, lo acredita el que declaraba que el escrito al Subsecretario lo dirigía, más que como periodista o trabajador, como socio de las entidades que indicaba; con tal conducta no sólo rebasó el derecho a la libertad de expresión, sino que conculcó el espíritu que informa la relación laboral y el principio de buena fe que la preside, al haber faltado a la lealtad debida a su empleador, superiores y compañeros, a los que ha podido dañar en su imagen y prestigio.

Por las anteriores razones (expuestas en los fundamentos jurídicos 2.º a 4.º), desestimó la Sala Sexta el recurso del actor en cuanto a la violación del art. 20 de la C.E., para, a continuación (fundamento jurídico 12), recordando la doctrina de la Sala de que en materia disciplinaria deben examinarse todos los aspectos concurrentes y, en especial, el «aspecto humano», declarar que la conducta de actor, como pretendía el Letrado del Estado en su recurso, se subsume en el supuesto del art. 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores, siendo precedente su despido al haber faltado a la lealtad debida al Ministerio que le había contratado, cuando informó a una Agencia de la filtración que conocía por razón de su cargo, antes de poner este hecho en conocimiento de superiores, transgrediendo de esta forma, al menos en forma imprudente, la buena fe que preside la relación laboral, reiterando que con su actuar pudo lesionar el prestigio e imagen del Departamento en que trabajaba, de sus

superiores y compañeros. Concluye la Sentencia estimando el recurso interpuesto por el Letrado del Estado, anulando la de instancia y absolviendo de la demanda al Ministerio de Justicia por ser el despido del actor procedente. Previamente la Sentencia había expuesto y razonado extensamente sobre los motivos del recurso del actor referidos a violación del art. 24 C.E., porque en el expediente disciplinario se produjo indefensión y se conculcó la presunción de inocencia y el derecho al procedimiento adecuado, desestimando tales motivos, al igual que los motivos formulados por violación de los arts. 9, 2 y 3, y 35 de la C.E. y otros aquí innecesarios de citar.

3. El demandante de amparo viene a sustentar su recurso constitucional en que la Sentencia del Tribunal Supremo ha incurrido, a su juicio, en las siguientes violaciones constitucionales: 1) violación del derecho fundamental a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito u otro medio de reproducción, reconocido en el art. 20.1 a) de la C.E.; ésta se ha producido porque, siendo cierta la filtración de noticias, actividad incorrecta e ilegal por provocar el monopolio ideológico contra el principio de igualdad de oportunidades el actor se limitó a expresar su opinión fuera de su horario de trabajo, no con motivo de su trabajo, sino como ciudadano y miembro de cierta asociación, sin que pudiera dar cuenta a sus superiores, ya que era el Jefe del Gabinete de Prensa (periodista excedente en «El País», al que se ha reintegrado de nuevo, según dice) el responsable de las filtraciones. Por ello son rechazables las razones de la Sentencia del Tribunal Supremo y debe ser declarado nulo su despido, al derivar de un acto inconstitucional de la Administración contrario a la libertad de expresión, siendo aplicable la doctrina de este Tribunal Constitucional, en Sentencias de 27 de marzo y 19 de julio de 1985, así como la del Tribunal Supremo de 3 de julio que reproduce; 2) violación del art. 20.1 d) de la C.E. (derecho a la libre información), lo que basa en que existían pruebas de las filtraciones y en lo relatado sobre el Jefe del Gabinete de Prensa del Ministerio y su intervención como testigo en el expediente; 3) violación del principio general de Derecho a la proporcionalidad, porque el Tribunal Supremo no razona los motivos por los que se aparta del criterio de la Magistratura y contradice otras Sentencias de la misma Sala, que cita y reproduce, expresivas de la doctrina jurisprudencial en materia disciplinaria, especialmente en caso de sanción con despido, y de requisitos para apreciar deslealtad en el trabajador; 4) violación de los arts. 14 y 9.2 de la C.E., porque la Sentencia atribuye a este segundo precepto carácter de norma programática, olvidando el carácter normativo y vinculante para los poderes públicos de todos los preceptos constitucionales y, así, de los principios de libertad e igualdad; 5) violación del art. 24.1 C.E.,

que prohíbe la indefensión, al haberse producido ésta a lo largo del expediente tramitado por el Ministerio, por no permitirse práctica de prueba testifical con contradicción, por haber prejuzgado el instructor su decisión, dados los términos del pliego de cargos, y por no habersele dado traslado de la propuesta de resolución ni audiencia de la misma, reiterando este último motivo, con cita de los arts. 24.1 C.E. y 105 C.E., en el apartado VIII de los fundamentos de Derecho de la demanda, invocando también doctrina jurisprudencial sobre la necesidad del trámite de audiencia, su cumplimiento con traslado de la propuesta de solución y su diferencia con el trámite de formulación de pliego de descargos en los procedimientos administrativos sancionadores; 6) violación del art. 24.2 C.E. que establece la presunción de inocencia, vigente en los expedientes sancionadores administrativos e inobservada en el caso de autos, pues no había pruebas contra el actor; 7) violación del art. 24.2, que establece el derecho al procedimiento debido y con todas las garantías, la que entiende producida, porque el Tribunal Supremo no habría resuelto las cuestiones de constitucionalidad planteadas originándole indefensión, y porque tampoco habría aplicado la doctrina de las Sentencias de 22 de junio de 1983 y 23 de noviembre de 1981 del Tribunal Constitucional sobre la nulidad de pleno Derecho en los despidos debidos a violación de derechos fundamentales; 8) violación del art. 14 C.E., que establece los principios de igualdad y no discriminación, basando esta imputación en las contradicciones entre las Sentencias del proceso previo y en que se sancionó al actor por expresar una opinión, circunstancias ya expuestas, y no al autor de las filtraciones; y 9) violación en el expediente disciplinario del principio de contradicción, porque los testigos del expediente no comparecieron ni se ratificaron ante el Juez, ni pudieron ser objeto de repreguntas.

Incluye el actor en el apartado X de los fundamentos de Derecho una mención de los arts. 1.1 y 20 C.E. y del R. D. 2.157/1978, para afirmar que el Gobierno debe facilitar acceso a la información sobre su actividad con respeto al pluralismo político y al principio de igualdad.

Suplica el demandante de amparo que se declare la nulidad de la Sentencia de 22 de septiembre de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, restableciéndole en los derechos fundamentales invocados, decretando la nulidad o, subsidiariamente, la improcedencia del despido y condenando a la Administración a la readmisión y a restablecer las libertades y los derechos fundamentales conculcados.

Por otrosí solicita que se suspendan los efectos de la Sentencia impugnada y que se le continúe abonando su salario durante la tramitación del recurso de amparo.

4. Por providencia del día 25 de marzo acordó la Sección Segunda admitir a trámite la demanda de amparo y que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, se dirigiera atenta comunicación a la Magistratura de Trabajo núm. 6 de Madrid, a fin de que remitiera las actuaciones correspondientes a los autos núm. 361/85, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo y sostener sus derechos, haciendo constar en dicho emplazamiento la exclusión de quienes quieran coadyuvar con el recurrente o formular cualquier impugnación y les hubiera transcurrido ya el plazo que la Ley establece para recurrir. Se acordó, asimismo, dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo para que se remitieran las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2.375/85.

5. Por providencia del día 3 de junio acordó la Sección Primera tener por recibidas las actuaciones anteriores y dar vista de las mismas a la parte recurrente, al Ministerio Fiscal y al Letrado del Estado para que, por plazo común de veinte días, presentaren las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo determinado en el art. 52.1 de la LOTC.

6. En sus alegaciones afirmó la representación actora -ratificándose en todo lo expuesto en la demanda- que, en primer lugar, se habría conculcado la libertad de expresión del declarante «fuera de su horario de trabajo», reconociendo la propia Sentencia recurrida «que existían filtraciones del Ministerio de Justicia a la Editorial Prisa», así como que la resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia fue nula de pleno Derecho, al no respetarse en ella el procedimiento debido, no ser adoptada por el Ministerio de la Presidencia y la Comisión interministerial encargada de la adscripción y conculcarse en ella el derecho al Juez imparcial.

La vulneración del derecho fundamental reconocido en el art. 20. 1 a) de la Constitución se ilustra señalando que la Sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, de 22 de septiembre de 1986, reconoce en sus considerandos -y concretamente en el fundamento de Derecho cuarto- que el recurrente «tuvo conocimiento, en su condición de trabajador, de la filtración de noticias desde el Departamento en que trabajaba a la Editorial Prisa», filtración que constituye una actividad ilegal que provoca un auténtico monopolio ideológico contrario a la igualdad de oportunidades y a la libre competencia. A ello se habría de añadir que el actor no tenía cargo alguno, siendo, tan sólo, un trabajador en régimen laboral, adscrito forzosamente al Ministerio de Justicia, y que no expresó su opinión durante el horario de trabajo, ni con motivo del mismo, manifestándola sólo como ciudadano y como miembro de

la Asociación de Derechos Humanos de España. Tras controvertir la afirmación de la Sentencia impugnada según la cual debía el actor haber comunicado estos hechos a su superior, se reitera la nulidad del despido del que fue objeto, citando las Sentencias constitucionales de 27 de marzo y de 19 de julio de 1985 y reiterando la condición de trabajador, no de funcionario, de quien demanda, a propósito de lo cual se cita la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo del día 3 de julio de 1982.

Se habría violado, asimismo, el derecho del demandante reconocido en el artículo 20.1 d) de la Constitución, esto es, el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, indicándose, al efecto, que en el período de prueba, «se han aportado numerosas filtraciones al periódico "El País", que publicó con carácter de primicia, relativas todas ellas a asuntos relacionados con el Ministerio de Justicia», y añadiéndose que el entonces Jefe del Gabinete de Prensa del citado Ministerio había sido empleado del periódico supuestamente beneficiado por las repetidas «filtraciones».

En tercer lugar, se habrían conculcado el principio general de «proporcionalidad», así como los principios reconocidos en los arts. 14 y 9.2 de la Constitución. En cuanto a lo primero, porque la Sentencia del Tribunal Supremo que se recurre no razona los motivos por los que se aparta del criterio de la Magistratura de Trabajo, contradiciendo, incluso, otra Sentencia de la misma Sala Sexta del Tribunal Supremo, de fecha 12 de septiembre de 1986. En cuanto a la vulneración del principio enunciado en el art. 9.2 de la Constitución, porque la Sentencia del Tribunal Supremo habría olvidado la reiteradísima doctrina constitucional relativa al carácter normativo de todos los preceptos constitucionales, al afirmar que lo dispuesto en el citado precepto constitucional «constituye una norma de carácter programático (...)». La violación del principio de igualdad se seguiría del hecho de que se haya sancionado a quien recurre por expresar una opinión, y no al autor de la filtración, a pesar de que el propio Tribunal Supremo reconoce que ésta existe.

Se afirmó, asimismo, la violación de varios de los derechos reconocidos en el art. 24 de la Constitución. En primer lugar, se habría violado el derecho que se enuncia en el apartado 1.º de este precepto porque al señor Crespo Martínez se le deparó indefensión a lo largo del expediente al no practicarse de forma contradictoria la prueba testifical y al prejuzgar y calificar el instructor el resultado de la prueba. Se habría menoscabado, también, el derecho del actor a ser presumido inocente (art. 24. 2 de la Constitución), pues no existió prueba alguna contra el recurrente, violándose también, el derecho al procedimiento debido, con todas las garantías, ya que la Sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo no resuelve

las cuestiones de constitucionalidad planteadas en el recurso de casación, originando, con ello, al recurrente la más grave de las indefensiones.

De la misma forma, en suma, que el Tribunal Constitucional ha declarado la nulidad de los despidos discriminatorios por infracción del art. 14, se debe declarar la nulidad de aquellos despidos que infrinjan los arts. 20 y 24 de la Constitución y los derechos fundamentales a la libertad de expresión y manifestación y de comunicar libremente información, así como el derecho al procedimiento debido, a la utilización de los medios de prueba, a la prohibición de indefensión, al principio de contradicción, a la presunción de inocencia y a la obligación de dar audiencia del expediente y de la propuesta de resolución, principios todos ellos vulnerados en el procedimiento que antecede. Se cita expresamente lo dispuesto en el art. 105 de la Constitución en relación con lo prevenido en el art. 24.1 de la misma Norma fundamental, afirmándose que, en el procedimiento disciplinario laboral no se dio traslado de la propuesta de resolución, sin dar tampoco audiencia para formular alegaciones. Se cita, asimismo, lo dispuesto en el Real Decreto 2.157/1978, de 1 de septiembre, en orden a la obligación del Gobierno de facilitar el acceso a las fuentes de información sobre su propia actividad. Se suplicó, por todo ello, se dictara Sentencia en la que se declarase la nulidad de la Sentencia impugnada y se restableciera al recurrente en sus derechos fundamentales, decretándose la nulidad o, subsidiariamente, la improcedencia del despido y condenando a la Administración demandada a la readmisión del actor.

7. El Ministerio Fiscal partió, en sus alegaciones, de la observación de que la relación laboral en la que era parte el demandante comportaba la sujeción a los principios de lealtad y confianza, cuya ruptura por parte del trabajador puede llevar aparejada la sanción del despido. Como quiera que el recurrente aduce haber ejercitado derechos fundamentales al realizar las declaraciones por las que fue sancionado, se impone el recordatorio de la doctrina constitucional relativa a los límites de los derechos fundamentales, citándose, al respecto, las SSTC 6/1981, de 16 de marzo, 104/1986, de 17 de julio, y 159/1986, de 12 de diciembre. Se debe, pues, examinar si la condición de trabajador al servicio de la Administración del Estado le vedaba al actor poner de manifiesto las graves irregularidades por él detectadas, observándose que la Sentencia impugnada apreció que el recurrente rebasó los límites de su derecho a expresarse libremente y a difundir y comunicar información, ya que con sus manifestaciones habría conculcado el espíritu que informa la relación laboral y el principio de buena fe que la preside, al haber faltado a la lealtad debida para con su empleador, superiores y compañeros, a los que ha podido dañar en su imagen y prestigio, observándose que por la

Sala se consideró no probado que las denunciadas situaciones fuesen imputables a persona alguna, ni al Organismo de que dependían, apreciándose, asimismo, que se debió dar inmediata cuenta a sus jefes, por afectar al régimen interno del servicio. Sobre lo dicho, se ha de tener también en cuenta que el derecho fundamental reconocido en el art. 20.1 a) tiene su límite cuando el derecho se ejerce con fines distintos a aquellos para los que fue reconocido, lo que habría ocurrido en el presente caso, resultando válidas las restricciones impuestas en la Sentencia impugnada y realizadas al examinar la Sala las manifestaciones proferidas en su contexto laboral.

Se deben rechazar los alegatos de haberse violado los principios de proporcionalidad y de igualdad, y otro tanto cabe decir sobre la supuesta vulneración de lo dispuesto en el art. 9.2 de la Constitución, pues ni el derecho a la proporcionalidad se recoge en el seno del derecho constitucional a la igualdad, ni las consideraciones de la Sala sobre el art. 9.2 constituyen, en sí, violación de derecho alguno, ni, en fin, se aprecia, examinadas las Sentencias citadas como término de referencia, distinto criterio del empleado por la Sentencia impugnada para razonar el carácter disciplinario del despido que sufrió el señor Crespo, sin que, por lo demás, coincidan, en unos casos y en otros, las circunstancias enjuiciadas. Tampoco el derecho a la igualdad se habría menoscabado por haberse sancionado al demandante y no al autor de la filtración, ya que, con independencia de que este último no fue identificado, tal planteamiento carece de contenido constitucional, una vez que se declaró razonadamente que el señor Crespo había cometido una falta muy grave de deslealtad, lo que no puede justificar comparándose con otro posible infractor.

Por lo que se refiere, de otra parte, a la conculcación del derecho al Juez imparcial, al principio de contradicción, al proceso debido con todas las garantías y a la audiencia, no cabe sino constatar con la Sentencia impugnada que el señor Crespo tuvo a su disposición todos los medios precisos para informarse de la acusación de que era objeto y defenderse de la misma, haciendo uso de los medios probatorios que estimó oportunos en el seno de un procedimiento en cuya tramitación se observaron las normas reglamentarias y constitucionales pertinentes, sin que, por todo ello, se aprecie irregularidad formal que haya podido engendrar indefensión. También ha de rechazarse, por último, la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque, examinado el expediente sancionador, se aprecia que en el mismo hubo abundante actividad probatoria incriminatoria del señor Crespo, debidamente razonada en la resolución administrativa y porque las pruebas testificales y documentales no pudieron justificar la autoría de las posibles filtraciones y si lo hicieron respecto de la conducta de

deslealtad imputada al señor Crespo. Por todo ello, en definitiva, procedería denegar el amparo solicitado.

8. En sus alegaciones comenzó por advertir el Letrado del Estado la indeterminación, en la demanda, del acto al que se imputan las lesiones de derechos fundamentales, citando al respecto lo prevenido en los arts. 50.1 b), 49.1 y 85.1 de la LOTC. En todo caso, asumiendo la tarea de sacar a la luz el verdadero objeto de la pretensión de amparo, sería forzoso estimar que el acto supuestamente lesivo sería, ante todo, el despido disciplinario del actor decidido por el Subsecretario de Justicia, acto que el Magistrado de Trabajo juzgó «improcedente» y que el Tribunal Supremo halló ajustado a Derecho. Se pregunta, a continuación, el Letrado del Estado si cabe decir que el despido de un trabajador de la Administración constituye «acto del poder público» en el sentido y a los efectos del art. 41.2 de la LOTC, observando, a este propósito, que, cuando la Administración despide a un trabajador, ejercita un poder jurídico (poder disciplinario) exactamente del mismo tipo que el de cualquier empleador, de tal modo que el poder disciplinario de la Administración sobre sus trabajadores no merece la conceptualización de potestad pública. La cuestión sería, en todo caso, ociosa desde el momento en que el Tribunal Constitucional (SSTC 120/1983, de 15 de diciembre, y 88/1985, de 19 de julio) ha entendido comprendidos en la esfera del amparo constitucional casos similares al presente, considerándolos perfectamente encuadrables en el art. 44 de la LOTC. Es patente, sin embargo, que el examen de si los órganos jurisdiccionales laborales protegieron debidamente o no los derechos fundamentales presupone el que éstos puedan invocarse y ejercerse en el ámbito de las relaciones laborales. Se trata, en suma, de saber si, en la interpretación y aplicación de una causa de despido disciplinario [la de los arts. 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores y 45 c), 1, del Convenio Colectivo del Ministerio de Justicia], los órganos jurisdiccionales laborales tuvieron o no en cuenta ciertos derechos fundamentales y si los consideraron y ponderaron en la debida forma.

No ha existido, en primer lugar, violación del art. 14 de la Constitución. De una parte, el «principio general del derecho a la proporcionalidad» no es accionable en amparo, y si con tal mención se pretende aludir a que la Sentencia impugnada se aparta arbitrariamente de otras anteriores de la misma Sala, bastaría con decir que el recurrente no aporta el término de referencia, pues, al respecto, hubiera sido preciso que se acompañaran a la demanda sendas certificaciones de las Sentencias citadas de adverso. Por lo demás, las nociones de «transgresión de la buena fe», de «abuso de confianza» y otras similares [arts. 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores y 45 c), 1, del Convenio Colectivo que aquí importa] constituyen

conceptos indeterminados valorativos que obligan a reconocer un extenso margen de apreciación judicial para concretizarlos y aplicarlos al caso. Cabe observar, al respecto, que la Sala Sexta razona suficientemente el porqué juzga transgredida la buena fe contractual en este caso. En otro orden de cosas, las referencias de la misma Sala al art. 9.2 de la Constitución, como «norma de carácter programático», no entraña infracción de ese mismo precepto, por lo demás no accionable en amparo. Tampoco se vulneró el art. 14 de la Constitución al no haberse sancionado al «autor de la filtración», ya que, en su fundamento jurídico 5.º, la Sentencia de la Magistratura consideró que la realidad de las afirmaciones no llegó a acreditarse en autos, debiendo también observarse que en la Sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo no se consideran como hechos probados tales filtraciones, aludiendo el Tribunal a las mismas en términos hipotéticos.

Tampoco, en segundo lugar, se habrían vulnerado los derechos que se invocan con cita del art. 24 de la Constitución, en sus dos apartados. Tras aludir el Letrado del Estado a la garantía procedimental establecida en el art. 49 del Convenio Colectivo del Ministerio de Justicia, se recuerda que la esfera propia del art. 24 de la Constitución es, manifiestamente, la jurisdiccional, debiendo también tenerse en cuenta que el señor Crespo obtuvo dos Sentencias en las que se dio cumplida respuesta a sus alegatos, de tal forma que, en el proceso laboral de instancia y en el recurso de casación, no se infringió derecho alguno de los reconocidos en el art. 24 de la Constitución, sin que, por lo demás, pueda estimarse comprendido en la esfera de protección de dicho precepto constitucional un procedimiento de imposición de sanciones laborales instituido en Convenio Colectivo para un conjunto de trabajadores. Aun si esto último no se admitiera, ninguna de las tachas opuestas por el actor al procedimiento sancionador es acogible, porque ni se prejuzgó o predeterminó nada en su contra en el curso de tal procedimiento, ni careció el actor de la posibilidad de proponer toda la prueba testifical que consideró oportuno, ni dejó de ser oído el actor por la Administración en los términos convenidos, ni, en fin, se vulneró su derecho a la presunción de inocencia, pues hubo un mínimo probatorio de cargo suficiente.

Tampoco, en tercer lugar, se vulneraron los derechos reconocidos en el art. 20.1 a) y d), de la Constitución. Lo que en este caso se llama «filtración» es, sin duda, un acto jurídicamente ilícito cuando se trata de «información oficial» (art. 7.1 de la Ley de 18 de marzo de 1966), por más que deba quedar también claro que no existe un derecho constitucional a obtener información oficial de la Administración, siendo los derechos del art. 20.1 de la Constitución de libertad, no de prestación, y atribuyendo sólo la Ley (la Ley de Prensa de 1966) el derecho a obtener información oficial no clasificada de la Administración.

Sobre esta base, y en lo que se refiere al presente caso, no habría duda de que constituye un acto de ejercicio del derecho a comunicar información el difundir la noticia de que en un Ministerio se dio un trato de privilegio a determinada agencia, o a cierto medio, en la obtención de información oficial no clasificada. Aunque la delimitación entre los derechos reconocidos en los apartados 1 a) y 1 d) del art. 20 de la Constitución no siempre es sencilla, parece claro que el derecho a la libertad de información se refiere más bien a los «hechos», en tanto que el declarado en el artículo 20.1 a), contempla las ideas, opiniones y pensamientos «sobre los hechos». Pues bien, si los hechos difundidos son exactos y si quien los difunde así lo acredita, nos encontraríamos con un acto irreprochable del ejercicio del derecho de libre comunicación de información veraz, del que no podrían seguirse consecuencias jurídicas desfavorables, porque ningún deber contractual de buena fe obliga al trabajador a callar o a no difundir [es decir, a no ejercitar su derecho fundamental del art. 20. 1 d)] unos hechos que son jurídicamente ilícitos y que pueden constituir una inconstitucional discriminación, amén de ser bien poco coincidentes con un orden de libertad y democracia. Nos hallaríamos, entonces, en un supuesto similar al de la STC 88/1985: Si no hay exceso en el ejercicio del derecho del art. 20.1 d) -y no lo habría cuando se difunden hechos verdaderos constitutivos de un ilícito jurídico-, el despido supondría una reacción contractual utilizada abusivamente.

Ahora bien, el señor Crespo jamás probó la existencia de una verdadera «filtración» al periódico «El País», ni siquiera lo intentó, y se debe señalar que el mero hecho de comprobar que este periódico se adelantaba a los demás en la publicación de ciertas noticias concernientes al Ministerio de Justicia no autoriza a sostener que le son filtradas «desde» el Ministerio de Justicia, pues ese periódico pudo ser el único en solicitar la información, con arreglo a lo que dispone el art. 8 del Decreto 750/1966, de 31 de marzo o pudo obtenerla de fuente ajena al Ministerio. En suma, el demandante no aportó la más mínima justificación objetiva, ni siquiera de principio, de los hechos que denunciaba, sin que, de otra parte, pudiera haber ignorado que la difusión de lo que relataba habría de menoscabar el honor de ciertas personas (Jefe del Gabinete de Prensa y autoridades superiores del Ministerio de Justicia) y de desacreditar al propio Ministerio.

Se pregunta, a continuación, el Letrado del Estado si el derecho fundamental del art. 20.1 d) de la Constitución protege una información en las condiciones descritas, es decir, cuando se afirma que han sucedido ciertos hechos de los que no se ofrece ni se posee la más mínima prueba. En la respuesta que se dé a esta pregunta -se dice- puede influir la interpretación de adjetivo «veraz» con que el precepto constitucional califica a la información cuya libre comunicación y recepción garantiza. Parece claro que esta nota de «veracidad» no

puede entenderse como una condición o límite absoluto del derecho., en el sentido de que éste ampare únicamente las informaciones exactas (actualmente exactas), citándose, a este propósito, la doctrina expuesta por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso «New York Times» V. Sullivan. Se afirma, a partir de esta última cita, que el precepto constitucional de referencia podría ser entendido como referido a la «información realizada en disposición veraz», esto es, la información acaso no exacta de hecho, pero cuya inexactitud ignora el autor, que habría obrado en la obtención de la información de acuerdo con un canon razonable de cuidado profesional (búsqueda razonable de pruebas, comprobación adecuada de la información, especial diligencia cuando pueda resultar afectado el honor, buen nombre, crédito y reputación de las personas, etc.). Este «canon razonable de cuidado» con el que se debe medir la actuación de quien comunica una información enlaza con el concepto de la buena fe (art. 7.1 del Código Civil), que es pauta y criterio general para el ejercicio de los derechos, y también para el reconocido en el artículo 20.1 d) de la Constitución (SSTC 120/1983 y 88/1985).

Pues bien, teniendo en cuenta que la causa invocada para despedir al señor Crespo fue, justamente, la relativa a la «transgresión de la buena fe contractual» [art. 54.2, d), del Estatuto de los Trabajadores], especificada en el art. 45 c), 1, del Convenio Colectivo aplicable mediante las nociones de «fraude», «deslealtad» y «abuso de confianza», cabe preguntarse si es posible calificar la conducta del señor Crespo como transmisora de una información veraz o si debe negársele la protección del artículo 20.1 d), porque transgredió la buena fe y obró deslealmente, según apreció la Sala Sexta del Tribunal Supremo ponderando expresamente las exigencias del derecho fundamental y cumpliendo, de esta manera, con las exigencias puestas de manifiesto en estos casos por la doctrina constitucional (STC 104/1986). En todo caso, sería irrelevante la circunstancia, subrayada en la demanda, de que la información suministrada por el señor Crespo lo fuera al margen de su horario laboral, dato éste que, de ser cierto, es intrascendente, pues el deber de buena fe respecto al empleador no depende del horario, como la deslealtad no deja de serlo por cometerse en día festivo.

Concluye el Letrado del Estado afirmando que no puede reputarse conforme al canon ético-objetivo de la buena fe la conducta de un periodista, contratado laboral, que, invocando su condición de miembro del Gabinete de Prensa del Ministerio de Justicia, procura la difusión de una noticia relativa a hechos de los que no presenta la más mínima prueba y que no se ha preocupado de contrastar siquiera mínimamente. Hacer pasar las propias sospechas por hechos incontrovertibles no se recomienda por buen periodismo, sin que esta conducta se compadezca con el deber de lealtad, cuando es probable que se haya previsto (y, en todo caso,

se ha podido y debido prever) el resultado del escándalo y descrédito artificialmente inducidos contra el superior inmediato (Jefe del Gabinete de Prensa), las autoridades ministeriales y el Ministerio como un todo. Así lo ha apreciado la Sala Sexta del Tribunal Supremo, ponderando razonable y acertadamente los deberes de lealtad del señor Crespo y su derecho a comunicar libremente información veraz, concluyendo que la infracción de los primeros impedía que la conducta pudiera ampararse en el segundo. Esta ponderación, por todo lo expuesto, debe ser confirmada mediante la denegación del amparo.

9. Por providencia del día 13 de octubre se acordó señalar para deliberación y votación del recurso el día 7 de diciembre, quedando concluida el día 13 de enero siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de entrar en el examen de la pretensión de amparo aquí deducida es necesario considerar el punto relativo a cuál sea, en este caso, el acto del poder público (art. 41.2 de la LOTC) frente al que el recurso se formula. La cuestión se ha suscitado por el Letrado del Estado en el trámite de alegaciones, observando que, si bien la demanda se dice dirigida frente a la Sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, de 22 de septiembre de 1986, el recurrente viene a imputar las violaciones de derechos que denuncia, con carácter inicial, al acto mismo de despido -decidido por Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, de 12 de febrero de 1985- y, antes aún, a las irregularidades que se habrían verificado, a decir del actor, en la sustanciación del procedimiento disciplinario que concluyó en aquella resolución de la relación laboral. Para el Letrado del Estado, sin embargo, esto que llama indeterminación de la demanda de amparo no impediría el examen, en cuanto al fondo, de la pretensión actora, pues este recurso, para la representación de la Administración, no se habría de entender formulado frente a las actuaciones, previas al proceso laboral, que llevaron al despido, ni frente al despido mismo, sino contra la resolución judicial que, según el demandante, no reparó las lesiones de derechos fundamentales entonces supuestamente verificadas, conclusión ésta que se impondría a partir de la advertencia de que aquellas actuaciones del empleador -de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, en este caso- no fueron expresivas de potestad pública alguna, ejerciendo entonces la citada Subsecretaría, estrictamente, las facultades de orden jurídico-privado que, como empleador, le reconoce el ordenamiento laboral.

Este entendimiento del sentido de la acción de amparo es, efectivamente, el correcto, correspondiéndose, por lo demás, con lo expuesto por el demandante en el encabezamiento y en la petición final de su demanda. El acto público aquí impugnado es la Sentencia dictada en casación por la Sala Sexta del Tribunal Supremo resolución judicial a la que, de ser cierto lo aducido en la demanda, se habría de imputar la desprotección de los derechos fundamentales del recurrente, inicialmente vulnerados, en esta hipótesis, en el curso del expediente disciplinario laboral y en la decisión de despido a la que a su término se llegó, ello con independencia de que, según también se ha expuesto en los Antecedentes, a la misma Sala Sexta del Tribunal Supremo se le reprocha en la demanda unas pretendidas vulneraciones (del principio constitucional de igualdad y de lo que el recurrente llama «principio de proporcionalidad») que no serían ya reiterativas de las que se dicen sufridas extrajudicialmente. En cuanto a estas últimas, se debe recordar y aplicar al presente caso lo que ya dijera este Tribunal en su STC 47/1985, de 27 de marzo (fundamento jurídico 5.º), esto es, que los órganos judiciales vienen obligados por el art. 53.2 de la Constitución a tutelar los derechos y libertades en dicha disposición reseñados, garantía jurisdiccional ésta que, a falta de regulación procesal específica, se ha de dispensar, en asuntos como el actual, a través del procedimiento laboral y que, caso de denegarse indebidamente, puede dar lugar a la correspondiente acción de amparo constitucional.

Se debe entender encauzada esta acción, en suma, por la vía del art. 44, no por la del art. 43, de la Ley Orgánica de este Tribunal, pues, como con razón observa el Letrado del Estado, la Subsecretaria del Ministerio de Justicia, que aquí adoptó la decisión de despedir, no ejerció, para ello, potestad de imperio alguna, sujeta como estuvo, estrictamente, al ordenamiento jurídico laboral y no ejercitando otras facultades, en consecuencia, que las comunmente reconocidas por dicha normativa a todo empleador. No se trata ahora de descartar que toda actuación bajo veste privada de los órganos y autoridades que dice el art. 43.1 de la LOTC sea insusceptible de impugnación en dicha vía (STC 35/1983, de 11 de mayo, fundamento jurídico 3.º), sino, con más limitado alcance, de negar tal posibilidad en los casos, como el presente, en que los actos que se denuncian por originariamente lesivos de derechos amparables se hayan adoptado en el ejercicio de facultades dimanantes de una relación jurídico-privada y, como tales, sujetas positivamente al acto jurídico -al contrato, en este caso- del que, conforme a la Ley, proceden.

2. Buena parte de la argumentación actora, como se reseñó en los Antecedentes, se encamina a sostener que los derechos fundamentales de quien demanda, reconocidos en los

apartados 1 a) y 1 d) del art. 20 de la Constitución, fueron vulnerados en la Sentencia impugnada al considerarse en ella procedente -y no nulo, como el actor en primer lugar pidiera- un despido que se dice contrario a dichas libertades de expresión y de información. Con todo, el actor también reprocha otras lesiones de sus derechos a la resolución judicial frente a la que recurre, lesiones que se habrían producido al no repararse por la Sala Sexta del Tribunal Supremo las ya verificadas en el expediente disciplinario que llevó al despido y al incurrir en su Sentencia la Sala juzgadora -se dice- en quiebra de los principios constitucionales de igualdad y de proporcionalidad. Con la consideración de este último grupo de quejas procede que iniciemos nuestro examen, pues si alguna de ellas hubiese de ser acogida resultaría ocioso el análisis de las fundamentaciones sustantivas expuestas en la Sentencia impugnada sobre el ejercicio por el demandante de sus libertades ex art. 20.1 de la Constitución.

Poco se ha de decir, por su inconsistencia notoria, acerca de las denuncias que el recurrente formula por haberse violado, en la tramitación del expediente disciplinario laboral que llevó a su despido, los derechos fundamentales reconocidos en los apartados 1.º y 2.º del art. 24 de la Constitución, deparándosele -afirma- la indefensión consiguiente, la conculcación, también, de las garantías propias al procedimiento sancionador y el desconocimiento, en fin, de la presunción de inocencia. Para descartar la verificación de tales lesiones no hace falta examinar ahora la pulcritud procedimental del expediente sancionador -lo que ya se hizo por los juzgadores que aquí resolvieron-. Basta recordar que las garantías consagradas en el art. 24 de la Constitución no se extienden al ámbito disciplinario laboral, ya que, de una parte, el derecho a la debida tutela judicial, sin indefensión, opera sólo -con excepciones ahora irrelevantes- en el ámbito de las actuaciones judiciales (ATC 664/1984, de 7 de noviembre, fundamento jurídico 1.º), y porque, de otro lado, ni el derecho al proceso debido, con todas las garantías, ni el de ser presumido inocente pueden tampoco desnaturalizarse, proyectándose -como aquí se pretende- en el ámbito de un procedimiento no jurisdiccional y cuyo sentido no fue el de dar ocasión al ejercicio del ius puniendi del Estado (AATC 213/1982, de 9 de junio, fundamento jurídico único, y 683/1984, de 14 de noviembre, fundamento jurídico 3.º). El recurrente, en suma, no ha sufrido indefensión, ni ha visto menoscabada la presunción de ser inocente que constitucionalmente le ampara. Acudiendo sin traba a la jurisdicción laboral, y ejercitando ante ella sus derechos procesales, ha obtenido de los órganos judiciales sendas resoluciones que, desde la perspectiva que ahora importa, no pueden tacharse de irrazonadas o de carentes de la necesaria fundamentación en Derecho, por

más que tal fundamentación se discuta, bajo otras invocaciones constitucionales, en la demanda de amparo.

Tampoco puede prosperar el alegato que se formula aduciendo un trato discriminatorio -y contrario, por ello, a lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución- al ser despedido disciplinariamente el demandante y al no haber sido objeto de sanción alguna, sin embargo, la persona o personas responsables de las supuestas «filtraciones» a las que en su día se refiriera el actor. Es evidente, en efecto, que si el despido fue aquí conforme a Derecho, en nada empañaría esta conclusión la inacción que se reprocha a las autoridades del Ministerio de Justicia, porque la comparación que el demandante propone sería, en todo caso, impracticable, recayendo la sanción laboral por él recibida y la hipotética que echa en falta sobre supuestos entre los que, como es obvio, ningún parangón cabe, al tratarse en un caso -en el de la conducta del actor que llevó al despido- de hechos constatados y acreditados en el correspondiente procedimiento y en el otro de comportamientos meramente hipotéticos o, cuando menos, no acreditados en el proceso judicial que antecede (considerando quinto de la Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 6 de Madrid, de 13 de mayo de 1985).

3. A la Sentencia dictada en casación se le imputa también la vulneración de otros principios y reglas constitucionales (los enunciados en los arts. 9.2, 14 y 24 de la Norma fundamental), pero estos alegatos carecen, asimismo, de consistencia alguna.

En contra de lo que el recurrente sostiene, la Sala Sexta del Tribunal Supremo no dejó de resolver en su Sentencia las «cuestiones de constitucionalidad planteadas en el recurso de casación», ni omitió, tampoco, la exposición de las razones que la llevaron a casar y a anular la Sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo, de tal forma que el resultado dañoso para el actor que en la demanda se afirma -haber quedado indefenso y recibir una resolución judicial contraria al principio de «proporcionalidad»- no es, en modo alguno, reconocible. La Sentencia que aquí se impugna dio pormenorizada respuesta a todos y cada uno de los motivos de casación articulados por el hoy demandante y basta con advertirlo así para rechazar, en cuanto a este extremo, la queja constitucional, sin que al efecto sea preciso hacer más consideraciones sobre la pertinencia de invocar en este cauce un principio como el de «proporcionalidad», no explícitamente enunciado en la Constitución y sólo relevante, en ciertos casos, cuando lo que se denuncia es un trato arbitrario o discriminatorio en las normas o en su aplicación.

En la demanda, se aduce también -aunque sin la precisión debida- que la Sala juzgadora se apartó de su doctrina anterior en casos análogos al estimar «procedente» el

despido del actor, pero es lo cierto que este reproche no se ha ilustrado ante nosotros como hubiera sido necesario, esto es, identificando otra u otras Sentencias del mismo órgano judicial que, a partir de supuestos iguales en Derecho, hubieran expresado resoluciones diversas a la que recibiera la pretensión del demandante. Se ha limitado éste a reproducir diversos pasajes de otras tantas Sentencias del Tribunal Supremo, sin acreditar que versaran sobre asunto como el presente, y ello -como debiera haber sido claro para el recurrente- impide dar siquiera inicio al juicio de igualdad (STC 78/1984, de 9 de julio, fundamento jurídico 3.º). Lo que, desde luego, no se puede pretender con la cita del art. 14 de la Constitución es que este Tribunal entre a considerar si -pese a no acreditarse que casos iguales se resolvieron en modo diverso- el Tribunal Supremo mantuvo o no, en esta Sentencia, su anterior doctrina respecto de la causa legal para el despido disciplinario que se contiene en el art. 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores («La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo»), pues, como repetidamente hemos dicho (por todas las resoluciones en este sentido, STC 48/1987, de 22 de abril, fundamento jurídico 3.º), el recurso de amparo no es cauce procesal idóneo para preservar el mantenimiento de la doctrina jurisprudencial, tanto más cuanto que, en este caso, la resolución impugnada ha sido adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia, que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 de la Constitución), garantías que aquí, en lo que a la igualdad ante la Ley afecta, no han sido menoscabadas.

Tampoco se ha vulnerado la igualdad ante la Ley, en fin, porque en el sexto de los fundamentos de Derecho de su Sentencia señalara el Tribunal Supremo, al resolver sobre el correspondiente motivo de casación, que «(...) tampoco es de aplicación al caso enjuiciado el apartado 2.º del art. 9 de la Constitución, pues su contenido constituye una norma de carácter programático, de política a seguir por los poderes públicos». Correcta o no, esta declaración no ha desconocido derecho alguno del actor amparable en este cauce, pues ni la norma que se contiene en el citado art. 9.2 de la Constitución enuncia derechos subjetivos, cuya violación pueda dar lugar a una petición de amparo, ni, en todo caso, el entendimiento del Tribunal Supremo sobre la aplicabilidad en casación de tal precepto guarda relación alguna, en este supuesto, con el principio constitucional de igualdad que se enuncia en el art. 14 de la misma Norma fundamental.

4. Constatada la inexistencia de vulneración de los derechos del demandante por las causas hasta ahora examinadas, procede que entremos a considerar si, como también se aduce

en el recurso, resultaron violados los derechos del señor Crespo Martínez que se reconocen en los apartados 1 a) y 1 d) del art. 20 de la Constitución, es decir, los derechos a «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción», de una parte, y a «comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión», de la otra. Las lesiones de derechos que se denuncian, se seguirían -a decir del actor- del hecho de que, habiendo sido despedido por el mero ejercicio de estas libertades, los órganos judiciales que resolvieron el litigio no consideraron tal despido como nulo, entendiendo la Magistratura de Trabajo, en primer lugar, que la resolución unilateral del contrato por el Ministerio de Justicia fue tan sólo improcedente y apreciando, después, la Sala Sexta del Tribunal Supremo la procedencia del despido, lo que llevó, como se ha dicho, a estimar el recurso de casación interpuesto en nombre de la Administración y a casar, en consecuencia, aquella primera Sentencia de la Magistratura.

Importa recordar que el demandante fue despedido -como se hizo constar en la Resolución de 12 de febrero de 1985, de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia- por la comisión de una falta muy grave de deslealtad y abuso de confianza (art. 45 c, 1, del Convenio Colectivo aplicable, de 13 de diciembre de 1984), así como por haber incurrido en otra falta leve de ausencia al trabajo (art. 45 a, 3, del mismo Convenio), si bien es aquí de relevante consideración que, en el curso del proceso laboral que antecede, todo el debate sobre la calificación que el despido mereciera giró en torno a la primera de dichas faltas, pues, como observó el Magistrado de Trabajo en su Sentencia, la falta leve de inasistencia al trabajo no podría haber sido sancionada, en sí misma, sino con el correspondiente apercibimiento por escrito. El despido, en suma, se quiso fundamentar en la deslealtad y en el abuso de confianza imputados al trabajador por las manifestaciones que éste hiciera el día 20 de enero de 1985 ante persona o personas de la Agencia de Noticias «Europa Press» y en las que expresara su intención de dirigir «próximamente» un escrito al Subsecretario del Ministerio de Justicia exponiendo «su preocupación por la filtración de noticias desde ese Departamento a la Editorial Prisa -Promotora de Informaciones, S. A.». En la argumentación actora, por tanto, el despido disciplinario se configuró como una sanción por el ejercicio de las libertades públicas invocadas y se ha de advertir, desde ahora, que si tal reacción empresarial hubiera sido ilegítima, nos encontraríamos, efectivamente, ante una lesión de los derechos que en la demanda se citan, lesión que no quedaría empañada por la circunstancia de que, en este caso, el recurrente realizara, de hecho, las expresiones o informaciones que dice protegidas, ya que la utilización de un derecho fundamental, si el derecho es, en verdad, reconocible, no puede nunca ser objeto de sanción (STC 11/1981, de 8 de abril, fundamento jurídico 22). De haber

sido así, de haberse sancionado disciplinariamente al actor por el ejercicio lícito de sus derechos fundamentales, el despido no podría dejar de calificarse como nulo, con nulidad radical (STC 88/1985, de 19 de julio, fundamento jurídico 4.º)

Lo que se pide de este Tribunal, en consecuencia, es que entre a determinar si, en el caso de haber ejercido el actor alguno de los derechos fundamentales que invoca, su limitación por la causa de despido que aquí se aplicó (art. 45 c. 1 del Convenio Colectivo y art. 54.2 d del Estatuto de los Trabajadores) fue o no constitucionalmente correcta, esto es, si se acomodó tal restricción al ámbito de los derechos mismos, según quedan éstos configurados en el seno de la relación jurídico-laboral. No es ésta, desde luego, una cuestión que resulte ajena a nuestra Jurisdicción en un recurso como el presente, pues las categorías que ordenan el recto desenvolvimiento de las relaciones contractuales (las de «lealtad», «confianza» y «buena fe» que aquí se aplicaron) pueden ser objeto de examen por este Tribunal -y no sólo por los órganos judiciales ordinarios, inicialmente llamados a su interpretación- cuando tales nociones sirven para delimitar, en el proceso, el ámbito que corresponde a un derecho fundamental. Siendo esto así, lo que ahora nos cumple examinar es, ante todo, cuál de las libertades públicas del actor -si alguna- quedó aquí comprometida, pasando después a considerar, en su caso, si los límites que pesan sobre tal libertad en el seno de la relación jurídico-laboral fueron rectamente entendidos y aplicados por la Sala Sexta del Tribunal Supremo.

5. Como hemos dicho antes, el recurrente funda su petición de amparo tanto en la libertad de expresión, consagrada por el art. 20.1 a) de la Constitución, como en el derecho a la información reconocido en el apartado 1 d) del mismo artículo; cita conjunta que obliga a dilucidar cuál de los dos derechos o libertades se encuentra en juego en el presente caso, pues es lo cierto que, aunque algunos sectores doctrinales hayan defendido su unificación o globalización, en la Constitución se encuentran separados. Presentan un diferente contenido y es posible señalar también que sean diferentes sus límites y efectos, tanto ad extra como ad intra, en las relaciones jurídicas, especialmente las de carácter laboral, en que quien ejerce el derecho fundamental se puede encontrar unido con otras personas. En el art. 20 de la Constitución la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables. Es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de

pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión. Ello aconseja, en los supuestos en que pueden aparecer entremezclados elementos de una y otra significación, atender, para calificar tales supuestos y encajarlos en cada uno de los apartados del art. 20, al elemento que en ellos aparece como preponderante. La comunicación informativa, a que se refiere el apartado d) del art. 20.1 de la Constitución, versa sobre hechos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Lingens, Sentencia de 8 de julio de 1986) y sobre hechos, específicamente, «que pueden encerrar trascendencia pública» a efectos de que «sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva», de tal forma que de la libertad de información -y del correlativo derecho a recibirla- «es sujeto primario la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyo interés es el soporte final de este derecho» (STC 105/1983, de 23 de noviembre, fundamento jurídico 11).

Con los datos anteriores, puede resolverse ya la cuestión antes planteada en lo que concierne a este recurso de amparo. Lo expresado en su día por el señor Crespo Martínez posee los rasgos que permiten definir su comportamiento como ejercicio de la libertad de información a que se refiere el art. 20.1 d) de la Constitución, como es lógico sin entrar a considerar todavía si en el ejercicio de su derecho se atuvo o no a los límites que le cernían en el seno de la relación laboral en que se encontraba inmerso. Las declaraciones por las que el actor fue despedido se formularon y se entendieron por los receptores, como relativas a «hechos», cualquiera que fuese su veracidad y éste es el elemento preponderante que en tales declaraciones cabe detectar. No se opone a ello el dato de que la mención se refiera a un comportamiento genérico del empleador sin referencias puntuales o sin especiales concreciones, pues un comportamiento genérico es también un conjunto de hechos. Y el que algunas de las manifestaciones vertidas en torno a tales hechos entrañaran algún juicio de valor o alguna dosis de crítica no es suficiente para relativizar el carácter preponderante del elemento informativo.

Por otra parte, no cabe desconocer que la información transmitida poseía trascendencia bastante para poder ser calificado lo en ella expuesto como «noticiable» o «noticioso» (STC 105/1983, *ibidem*), por cuanto versó sobre un hipotético -para nosotros- funcionamiento anormal de los servicios de prensa de un organismo público.

Dos precisiones son aún pertinentes en orden a la correcta calificación, por referencia al derecho fundamental que consideramos, de la conducta realizada por quien hoy demanda.

La primera -aludida ya en el párrafo anterior- es la relativa a la titularidad de este derecho fundamental por quien, como el señor Crespo Martínez, no llevó a cabo por sí, directamente, la difusión pública del objeto de la información, transmitiéndola a profesionales del periodismo, que procedieron a su ulterior publicación. Ninguna duda puede haber, a este respecto, en orden a tal abstracta titularidad, en el caso del derecho a comunicar información, pues éste corresponde a todas las personas (STC 6/1981, de 16 de marzo, fundamento jurídico 4.º), aunque no fuera más que porque el proceso en que la comunicación consiste no siempre podrá iniciarse mediante el acceso directo del profesional del periodismo al hecho noticiable mismo.

La comunicación que la Constitución protege es, de otra parte, la que transmita información «veraz», pero de ello no se sigue -como bien observa el Letrado del Estado- que quede extramuros del ámbito garantizado, en supuestos como el presente, la información cuya plena adecuación a los hechos no se ha evidenciado en el proceso, como no se probaron, en este caso, los hechos referidos por el trabajador despedido. Cuando la Constitución requiere que la información sea «veraz» no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas -o sencillamente no probadas en juicio- cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como «hechos» haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero si ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse «la verdad» como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio.

Cabe concluir, de lo hasta ahora dicho, que la conducta del hoy demandante no fue, de principio, ajena al ámbito del derecho a comunicar libremente información que se reconoce en el art. 20.1 d) de la Constitución. Ello no basta, como es obvio, para dar aún respuesta a este recurso -se ha de ver si aquella libertad se ejerció aquí correctamente-, pero si lleva a matizar lo considerado por el Tribunal Supremo en el cuarto de los fundamentos jurídicos de su Sentencia, en donde, con trascendencia para la resolución del recurso de casación, se refirió la Sala Sexta al «uso privado y particular que hizo el actor del conocimiento de la filtración de noticias (...)». Merecedora o no de la sanción laboral que aquí recayó, la conducta del

trabajador se orientó a transmitir una información de relieve público, advertencia que no es ahora intrascendente si se recuerda que, en su art. 20.1, la Constitución garantiza no sólo derechos subjetivos, sino la misma existencia de una comunicación pública libre (STC 6/1981, cit., fundamento jurídico 3.º y STC 104/1986, de 17 de julio, fundamento jurídico 5.º)

6. El ejercicio por el actor de su libertad de información se hubo de enmarcar, sin embargo, en el específico ámbito de derechos y obligaciones correspondientes a la relación jurídico-laboral, pues, aunque «la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano» (STC 88/1985, cit., fundamento jurídico 2.º), no es menos cierto que la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condicionan el ejercicio de la libertad considerada, de modo que -como en otra ocasión dijéramos respecto de la libertad de expresión- manifestaciones de tal libertad que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo, necesariamente, dentro del ámbito de esa relación contractual (STC 120/1983, de 15 de diciembre, fundamento jurídico 2.º). Recordemos en esta última resolución lo previsto en el art. 7.1 del Código Civil en orden al ejercicio de todos los derechos -de los constitucionales también- «conforme a las exigencias de la buena fe» y tal recordatorio es también ahora pertinente, pues, como venimos señalando, el hoy demandante fue despedido por haber incurrido en deslealtad y en abuso de confianza para con su empleador, apreciación ésta que el Tribunal Supremo juzgó correcta al entender que el despedido, con su actuación, «conculcó el espíritu que informa la relación laboral y el principio de buena fe que la preside» (fundamento jurídico 4.º de la Sentencia impugnada).

Esta última apreciación judicial, y las que a ella se ligan en la Sentencia dictada en casación, son las que aquí controvierte el demandante. Debe, por ello, versar ahora nuestro examen sobre la interpretación que el Tribunal Supremo hizo de la causa de despido aplicada [art. 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores] a los solos efectos de apreciar si dicha interpretación, como en la demanda se pretende, vino a constreñir indebidamente el ámbito del derecho fundamental en el que el recurrente pretende amparar su conducta. No es ésta la primera vez en la que este Tribunal ha de emprender un examen de este carácter (STC 120/1983, cit.), indagación obligada, según antes dijimos, cuando las exigencias dimanantes del cumplimiento leal y de buena fe de las obligaciones haya llevado, en su aplicación judicial, a delimitar el concreto ámbito de la libertad constitucionalmente protegida. Esta libertad, sin duda, no podrá invocarse lícitamente para romper el marco normativo y

contractual de las relaciones jurídico-privadas, pero tampoco los principios que informen a estas últimas, y que preservan el honesto y leal cumplimiento por las partes de sus obligaciones respectivas, podrán entenderse en términos tales que se impida, más allá de los imperativos propios impuestos por el contrato, el ejercicio de la libertad civil que la Constitución preserva.

Importa destacar, antes de iniciar tal examen, dos aspectos del presente caso que, junto con lo que después se dirá, han de tener relevancia para su resolución. El recurrente -ésta es la primera advertencia- no utilizó o difundió indebidamente datos o asuntos de los que solo que tuviera conocimiento por razón del trabajo, ni quebrantó el secreto profesional, contravenciones éstas que, desde luego, nunca podrían legitimarse esgrimiendo una libertad de información que no existe, por definición, para comunicar o difundir datos que corresponden a la actividad y al tráfico ordinarios y regulares de la Empresa, datos que pueden quedar lícitamente sustraídos al conocimiento público -y así ha de respetarlo el trabajador- por más relevante que pudiera pretenderse fueran para terceros. El despido de actor fue declarado procedente por el Tribunal Supremo, por considerar que había incurrido en transgresión de la buena fe contractual y en abuso de confianza al manifestar hacia el exterior -y tal es la segunda observación aquí pertinente- unos supuestos hechos que, de ser ciertos, hubieran sido constitutivos de un funcionamiento irregular -jurídicamente irregular- de un servicio integrado en un organismo público, sin que sea aquí necesaria, ni le corresponda a este Tribunal ninguna otra consideración sobre la calificación que pudieran merecer aquellas llamadas «filtraciones». Lo único que aquí importa señalar es el alcance de «denuncia» -en un sentido lato- que tuvieron las declaraciones del actor alusivas a aquellas hipotéticas irregularidades.

Es ya posible, a partir de estas consideraciones, examinar si la conducta del trabajador que hoy demanda debió ser amparada por los órganos judiciales por haber sido expresión, como se pretende, del lícito ejercicio de su derecho fundamental. No argumenta en contra de tal lícito ejercicio, ciertamente, la sola consideración de que, con su acción, causara el demandante un daño a la imagen y prestigio de «su empleador, superiores y compañeros» (fundamento jurídico 4.º de la Sentencia impugnada), pues la libertad que con este recurso se defiende existe no sólo para las informaciones que son favorablemente recibidas, o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que pueden inquietar o perturbar (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Handyside, Sentencia de 7 de diciembre de 1976 y STC 62/1982, de 15 de octubre, fundamento jurídico 5.º). Ciertamente es que el actor, trabajador además de ciudadano, se hallaba sujeto, por razón de un contrato, a

específicas obligaciones, ya aludidas, pero no es menos evidente que el daño que pudo irrogar con su conducta al empleador sólo sería merecedor de sanción si hubiera sido fruto, en este caso, de un ejercicio desviado de la libertad de información, cuya posición preferente en el ordenamiento (STC 159/1986, de 16 de diciembre, fundamento jurídico 6.º) impide considerarla abolida, para el trabajador, en todo aquello que, aun expresado de buena fe y sin quiebra de la lealtad debida, no resulte inocuo para su empleador.

7. No le incumbe a este Tribunal definir, en términos abstractos y generales, cómo se hayan de entender, y de aplicar, en los diversos casos, las nociones de buena fe y de abuso de confianza en las relaciones jurídico-laborales y tampoco le corresponde, desde luego, determinar en todos sus aspectos, cuáles sean las exigencias que la buena fe imponga en este específico ámbito, modalizando el ejercicio por las partes de sus derechos y obligaciones. Para el examen que ahora hemos de emprender basta con señalar cuáles sean los límites y condicionamientos que, a partir de las nociones señaladas, puedan establecerse sobre el ejercicio de la libertad que aquí se quiso actuar por el trabajador, límites que se habrán de identificar teniendo en cuenta tanto el entendimiento común de dichas nociones en la jurisprudencia y en la doctrina laborales como atendiendo a la necesaria integración o armonización entre los deberes que de las mismas proceden y el ámbito propio del derecho constitucionalmente garantizado. Y para apreciar, a estos efectos, si fue o no aquí correcta la delimitación del derecho fundamental del trabajador en atención a los deberes que sobre él pesaban de cumplir sus obligaciones contractuales de buena fe [arts. 5 a) y 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores] es necesario examinar la interpretación de tales deberes expuesta por el Tribunal Supremo desde la doble dimensión que comúnmente se reconoce en los mismos, pues la bona fides en el ámbito del Derecho de contratos, impone tanto exigencias, que cabe llamar «subjetivas», sobre el animus que ha de informar la relación obligacional, como también, en un supuesto como el que ahora nos ocupa, deberes específicos de conducta para empleador y trabajador.

Desde la primera perspectiva apuntada, el cumplimiento leal y de buena fe de las obligaciones dimanantes del contrato laboral proscribire, sin duda, cualesquiera actuaciones del trabajador intencionalmente dirigidas a inferir un daño moral o material al empleador (Sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, de 11 de noviembre de 1981, entre otras muchas), supuesto éste en el que, ocioso es decirlo, el fraude, la deslealtad o la conducta realizada con abuso de confianza no podrían buscar amparo bajo norma constitucional declarativa de derecho alguno. Ocurre, sin embargo, que tal «incumplimiento doloso» o

«ánimo de defraudar» (Sentencias de la misma Sala Sexta, de 18 de mayo de 1981 y de 8 de marzo de 1983) no fue, en este caso, reconocido en la conducta del recurrente por los órganos judiciales laborales, pues, de una parte, la Magistratura de Trabajo no consideró probado que tal conducta fuese «maliciosa» (considerando quinto de su Sentencia) y, de la otra, la Sentencia dictada en casación por la Sala Sexta del Tribunal Supremo no hizo referencia alguna a ese hipotético animus nocendi, basando, más bien, su consideración de que el trabajador actuó contra la buena fe debida en la advertencia de que omitió dar cuenta inmediata a sus superiores de las irregularidades o anomalías que denunciara para que aquéllos las «subsanan y, en su caso, corrigieran al posible infractor», omisión que entrañó deslealtad «para con su empleador, superiores y compañeros, a los que ha podido dañar en su imagen y prestigio» (fundamento jurídico 4.º) y que fue reveladora de un comportamiento «al menos... imprudente» (fundamento jurídico 12). No se probó, en suma, la existencia del animus nocendi al que, en otras ocasiones, ha dado relevancia este Tribunal Constitucional para enjuiciar si fue correcto el ejercicio de un derecho fundamental en el ámbito de la relación laboral (STC 120/1983, cit. fundamento jurídico 3.º) y ello impide reconocer ahora que, desde esta perspectiva, pudiera la buena fe poseer eficacia limitadora sobre el concreto ejercicio de la libertad de informar que se defiende en este recurso.

No basta, sin embargo, con lo anterior para identificar el correcto ejercicio de dicha libertad, pues, como hemos dicho en el quinto de los fundamentos de esta Sentencia, el derecho a comunicar «información veraz», aunque no deja de amparar las afirmaciones controvertibles, si requiere de quien las transmita una específica diligencia, ya que el derecho constitucional no ampara no ya sólo la «información» que se sabe inexacta por quien la transmite, sino la que, difundida sin contraste alguno con datos objetivos y carente de toda apoyatura fáctica, se revela después como no acreditada en el curso de un proceso. Tampoco, sin embargo, cabría aquí reprochar tal comportamiento indiligente a quien demanda, pues siendo cierto que lo por él comunicado a terceros no fue demostrado en el proceso, no lo es menos que los juzgadores ordinarios no extrajeron de tal circunstancia conclusión alguna sobre la falta de diligencia del actor, conclusión a la que, por lo demás, no cabría aquí haber llegado, toda vez que en el juicio ante la Magistratura de Trabajo intentó el demandante - proponiendo la pertinente probanza- demostrar la efectiva existencia de las «filtraciones» a las que, en su día se refiriera, aunque parte de tal prueba no llegara a realizarse por razones que no le fueron imputables.

La buena fe y la lealtad debidas no se transgredieron, en suma, por el trabajador a causa de la intención dañosa que pudiera, acaso, habersele reprochado, ni en razón, tampoco,

de haber comunicado a terceros una información cuya inexactitud le constara o que -en otra hipótesis- no se hubiera cuidado mínimamente de contrastar con datos objetivos, supuesto este último que, como hemos dicho, hace salir a la conducta realizada del ámbito que la Constitución protege en su art. 20.1 d). Descartadas para apreciar la legitimidad del despido otras razones antes mencionadas (incumplimiento del deber de secreto o revelación de datos conocidos por razón del trabajo) o que han sido ya rechazadas en fundamentos anteriores de esta Sentencia (empleo con fines privados de la información obtenida en el trabajo o mera constatación del daño provocado a los empleadores y compañeros del trabajador), resta por ver si, con su conducta, desconoció el demandante los deberes objetivos que para él pudieran derivar de la buena fe informadora de la relación contractual, hipótesis en la cual se habría de constatar aquí que el derecho fundamental, utilizado para romper las obligaciones propias a tal relación, se habría ejercitado desviadamente.

8. En los antecedentes se reseñó, y en los fundamentos que anteceden lo hemos reiterado en parte, que la Sala Sexta del Tribunal Supremo consideró que quien hoy demanda rebasó, con su actuar, «el derecho a la libertad de expresión» -a la libertad de comunicar información veraz, como hemos dicho- porque «(...) en Su misión de redactor adscrito al Gabinete de Prensa sólo estaba autorizado a dar a la publicidad las noticias que sus superiores acordaban, pero no aquellas otras que conciernen al régimen interno del funcionamiento del servicio, cuya irregularidad o anormalidad, de producirse, debió dar cuenta inmediata a sus jefes, para que la subsanaran y, en su caso, corrigieran al posible infractor» (fundamento jurídico 4.º), consideración esta última, que reiteró la Sala más adelante, al entender comprendida la conducta del recurrente en la causa de despido del art. 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores, por haber informado aquél «de la filtración de noticias que conocía por razón de su cargo, antes de poner este hecho en conocimiento de sus superiores» (fundamento jurídico 12).

Es claro que la primera tacha que así se opuso al proceder del trabajador (dar a la publicidad noticias para cuya difusión no estaba autorizado) no podría ser, en sí mismo, relevante a los efectos de apreciar la procedencia de la sanción disciplinaria, porque ni ésta se produjo -como vimos- por la causa prevista en el art. 45 b), 13, del Convenio Colectivo («La utilización o difusión indebidas de datos o asuntos de los que se tenga conocimiento por razón del trabajo») ni el hoy demandante actuó, al realizar las declaraciones por las que fue despedido, como tal Redactor del Gabinete de Prensa, pues tales declaraciones se expresaron en su propio nombre y por su cuenta, esto es, sin atribuir el origen de la noticia misma al

servicio ministerial para el que trabajaba. Queda, así, como única conducta integradora de la transgresión de la buena fe que fue apreciada la consistente en no haber informado previamente el trabajador a su empleador de las supuestas «filtraciones» puestas en conocimiento de terceros, y lo que ahora se ha de ver es si, en este concreto supuesto, tal condicionamiento de la libertad de información respetó -por enunciar un límite consustancial al cumplimiento de buena fe de las obligaciones ex contractu- el ámbito del derecho que la Constitución protege. Bueno será recordar, a estos efectos, dos rasgos del supuesto actual que ya han sido antes destacados, consistente, el primero, en que la información transmitida por el trabajador versó sobre circunstancias que, a juicio del recurrente, entrañaban un funcionamiento irregular del servicio, y relativo, el segundo, a la no discutible relevancia pública que, por producirse tales supuestas irregularidades en un organismo oficial, tuvo la misma información difundida.

Considerando estas últimas características del supuesto actual, y sobre la base de todo lo ya antes dicho, se ha de concluir en que el condicionamiento impuesto por el Tribunal Supremo al ejercicio, en el caso de la libertad de información -la previa puesta en conocimiento de sus superiores de lo manifestado a terceros- no se atemperó al contenido de aquella libertad, que debió aquí ser protegida por la Sala juzgadora. Ello es así porque tal obligación de «preaviso» ni pudo aquí considerarse integradora de la buena fe debida ni permitió, enunciada como lo fue en la Sentencia impugnada, preservar el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito -modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente- de su libertad constitucional.

9. El Abogado del Estado ha admitido en sus alegaciones que ningún deber contractual de buena fe obliga al trabajador a callar o a no difundir unos hechos que son jurídicamente «ilícitos» y que pudieran constituir una «inconstitucional discriminación». Nada se ha de decir aquí sobre si tal calificación se acomoda a las supuestas irregularidades de las que dijo hacerse eco el recurrente, pero sí que importa subrayar que el deber de buena fe que pesa sobre el trabajador no se puede interpretar en términos tales que vengán a resultar amparadas por esta exigencia de honestidad y de lealtad en el cumplimiento de las obligaciones situaciones o circunstancias que, lejos de corresponderse con el ámbito normal y regular de la prestación de trabajo, supondrían desviaciones de tal normalidad, merecedoras, acaso, de la reacción que a todos los ciudadanos cumple para hacer valer el imperio de las normas, cuando se aprecie una contravención del ordenamiento, o para hacer llegar a la opinión pública la existencia de eventuales anomalías que -aun no constitutivas, en sí, de ilicitud alguna- sí

podieran llegar a poner en juego el principio de responsabilidad que pesa sobre todos los poderes públicos. Difícil es, en tales casos, poner la buena fe al servicio del silencio, sin matices, del trabajador, y el mismo Tribunal Supremo lo ha reconocido así en la Sentencia impugnada, al aludir a cómo el trabajador «pudo haber dado cuenta al Ministerio Fiscal, a los efectos que en Derecho hubiese lugar» (fundamento jurídico 4.º). Que tal posibilidad existiera no descarta, sin embargo, la legitimidad del ejercicio de la libertad de información que a todos corresponde, libertad que, en las circunstancias dichas, no resulta debidamente amparada cuando, como aquí ocurrió, se condiciona su ejercicio a un inexcusable deber de «preaviso», cuyo sentido no podría ser otro que el de impedir toda difusión de la supuesta anomalía advertida hasta que fuese ésta reparada. Bien claro está que, con este entendimiento de los límites impuestos por la buena fe, no se alcanza equilibrio alguno entre las obligaciones contractuales del trabajador y su derecho constitucional, quedando, sin más, este último indefinidamente desplazado. Esta conclusión no es constitucionalmente aceptable porque, razonando ahora en términos hipotéticos, las anomalías que pudieran producirse en el funcionamiento de un organismo público, tanto requieren su reparación o corrección como su conocimiento por la opinión pública, a cuyo servicio está, según antes dijimos, la libertad consagrada en el art. 20.1 d) de la Constitución.

El despido, en definitiva, se produjo, en este caso, con daño para la libertad de información de quien recurre, pues ni la sanción recayó por incumplimiento de un deber de secreto, ni se acreditó en juicio la negligencia o el animus nocendi que pudiera haber concurrido en su transmisión, versando la información misma sobre hipotéticas anomalías que habrían de merecer la atención pública. La lealtad que, en tales circunstancias, debía el trabajador al empleador pudo imponer, sin duda, la obligación, para el primero, de cooperar en la reparación de las irregularidades denunciadas, de haber sido éstas constatadas, pero, por lo que se acaba de señalar, no cabía derivar de tal cumplimiento leal de la propia prestación de trabajo la exigencia de renunciar al ejercicio del derecho hasta el momento en el que tales supuestas anomalías hubiesen sido subsanadas.

La conclusión de todo este ya largo razonamiento no puede ser otra que la de otorgar el amparo solicitado por don Javier Crespo y reconocer su derecho a la libertad de información. El restablecimiento de su derecho exige como consecuencia indeclinable la declaración de nulidad de su despido y, por ende, la declaración de nulidad de la Sentencia de la Magistratura de Trabajo, que declaró el despido improcedente, pero no nulo, y la de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, que lo declaró procedente.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo a don Javier Crespo Martínez, y en su consecuencia:

1.º Anular la Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 6 de Madrid, de 13 de mayo de 1985, y la de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, de 22 de septiembre de 1986.

2.º Declarar que el despido de que fue objeto el demandante fue nulo con nulidad radical.

3.º Reconocer el derecho del demandante a la libertad de información.

4.º Restablecer al demandante en la integridad de su derecho, para lo cual deberá ser readmitido por el Ministerio de Justicia, en las mismas condiciones que tenía antes de declararse su despido nulo con nulidad radical.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiuno de enero de mil novecientos ochenta y ocho.

ANEXO VI



Roj: **SAP B 5206/2003 - ECLI: ES:APB:2003:5206**

Id Cendoj: **08019370152003100158**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **10/10/2003**

Nº de Recurso: **654/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE LUIS CONCEPCION RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

ROLLO Nº 654/2.001

JUICIO ORDINARIO Nº 91/00

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 23 DE BARCELONA

SENTENCIA Núm.

Ilmos. Sres.

D. LUIS GARRIDO ESPA

D. JOSÉ LUIS CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ

D. JORDI LLUIS FORGAS FOLCH

En la ciudad de Barcelona, a diez de octubre de dos mil tres.

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Quince de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio Ordinario, número 91/01 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 23 de Barcelona, a instancia de D. Jose Ignacio representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Elisabeth Hernández Vilagrasa y asistido de su letrada D^a. Sonia Villa González, contra EDICIONES EL JUEVES, S.A representada por el Procurador de los Tribunales D. Alfredo Martínez Sánchez y asistida de su letrado D. Jordi Plana Aznar; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud de recurso apelación interpuesto por ambos litigantes contra la sentencia dictada en los mismos el día 18 de julio de 2.001, por la Ilma. Sra. Magistrada- Juez de dicho Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor siguiente: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Jose Ignacio , representado por el Procurador Elisabeth Hernández Vilagrasa y defendida por el letrado Doña Sonia Villa González, contra Ediciones el Jueves, S.A representada por el Procurador Don Alfredo Martínez Sánchez y defendido por el letrado Don Jordi Plana Aznar, condeno al demandado a abonar la cantidad de CIENTO VEINTICINCO MIL PESETAS (125.000 Ptas) y costas del procedimiento".

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por las representaciones de D. Jose Ignacio y de EDICIONES EL JUEVES, S.A y, admitido el mismo en ambos efectos, se elevaron los autos a esta Superioridad, previo emplazamiento de las partes, y comparecidas las mismas se siguieron los trámites legales y tuvo lugar la celebración de la vista pública el día 6 de octubre de 2.003, con el resultado que obra en la precedente diligencia.



TERCERO.- En el presente juicio se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ LUIS CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor, profesional de la fotografía y autor de toda la obra fotográfica del reportaje titulado "Las Bárdenas Reales", que aparece en las páginas 54 a 62 del número 182 de la Revista DIRECCION000 , correspondiente al mes de mayo de 1.998, denunció en su escrito de demanda que en la revista "El Jueves" publicada el día 2 de junio de 1.998 fue insertada sin su consentimiento una de las fotografías del mismo, concretamente, la referida a un zorro (para cuya obtención afirma que hubo de hacer guardia durante veintiocho días) y que, al servir para ilustrar la **parodia** de un personaje público y aparecer en un contexto que denomina "vulgar", menoscaba su reputación.

La sentencia dictada en la 1ª Instancia acogió los argumentos vertidos en el escrito rector del procedimiento, pero valoró el resarcimiento impetrado por el actor de modo diverso al interesado por él, toda vez que cifró el daño moral en la suma de 100.000 pesetas y el patrimonial en 25. 000, pese a que se pedían tres millones por ambos conceptos.

Contra dicha solución recurrieron ambos litigantes, el demandado para reiterar los argumentos vertidos en su escrito de contestación relativos a la falta de necesidad de obtener el previo consentimiento del autor para publicar la fotografía litigiosa al ilustrar la misma una **parodia**, y ello con base en lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Propiedad Intelectual, y el demandante para combatir la indemnización otorgada por la Ilma. Sra. Juez.

SEGUNDO.- El artículo 39 del Real Decreto Legislativo 1/1.996, de 12 de abril, por el que se aprueba el citado Texto Refundido, establece que "no será considerada transformación que exija consentimiento del autor la **parodia** de la obra divulgada, mientras no implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor". De este modo la **parodia** representa un límite a la exigencia contenida en el artículo 21, relativa a la autorización que el autor de la obra original ha de librar para que la misma pueda traducirse, adaptarse o modificarse de cualquier otro modo en su forma y para que el titular de la obra objeto de la transformación pueda explotarla mediante su "reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación".

Ahora bien, no toda representación (o por mejor decir, recreación) de una obra ajena resulta susceptible de incardinarse en el concepto citado, pues, únicamente cabe predicar el mismo de aquél que consista en la reproducción de una obra muy conocida e introduzca en ella un cambio de actitud tendente a su ridiculización, bien por incorporar un acusado elemento cómico a lo que es serio o por dotar de fingida seriedad a lo que es, por esencia, jocoso.

Por ello, más que un afán de crítica, al parodista le guía un ánimo de caricaturizar y de mofarse de aquéllo que es objeto de su sátira o pantomima y aunque ha de existir cierto grado de identificación entre la obra original y aquella que la **parodia** (para conseguir que el observador tenga la primera in mente al tiempo de presenciar ésta y se produzca así el deseado efecto de contraste), uno de los requisitos que determina el artículo 39 para que pueda operar el límite a los derechos de autor es que no exista riesgo de confusión entre la **parodia** y la obra parodiada.

TERCERO.- Dicha doctrina, vertida ya, bajo la misma ponencia, en nuestra sentencia de 24 de abril de 2.002, determina el rechazo de las tesis de la demandada, puesto que la utilización que se hace de la obra protegida no tiene como fin parodiar a ésta, como permite en determinadas circunstancias el artículo 39 TRLPI, sino ridiculizar algo ajeno a la misma (en este caso, a una Ministra del Gobierno de España o a una conducta protagonizada por ésta), bien que utilizando la fotografía en que consistía aquélla para conseguirlo o para dar una mayor fuerza a la pretendida ironía.

CUARTO.- Por lo que respecta al recurso articulado por la actora, y que tiene su justificación en la diferencia cuantitativa existente entre sus pretensiones y las apreciaciones de la Juzgadora de instancia a la hora de valorar el perjuicio material y moral padecido a consecuencia de la lesión sufrida en su derecho de autor, es preciso deslindar las dos manifestaciones de perjuicio cuya reparación se interesa.

En primer término, el daño material, representado por el sufrimiento real y tangible sufrido por quien ve lesionados los derechos que ostenta sobre una obra intelectual, no viene expresado sino por la lesión crematística sufrida a consecuencia de la conducta enjuiciada y que en el supuesto que nos ocupa aparece conformada por la suma que el recurrente habría podido obtener por la venta o disposición de la fotografía que fue publicada sin su consentimiento, y que fue valorada por la sentencia impugnada en la suma de 25.000



pesetas, en resolución que procede confirmar, habida cuenta de las propias manifestaciones vertidas por la parte actora en el acto del juicio y admitidas, aunque matizadas, en la vista del recurso.

QUINTO.- Valoración diversa merece el llamado daño moral, objeto siempre de una mayor complejidad a la hora de cuantificarlo.

Constituye doctrina pacífica la tesis que sostiene que existen una serie de daños que, dado su carácter inmaterial, han de considerarse *ex re ipsa*, teniendo derecho el perjudicado a que el público tenga conocimiento de la usurpación de que ha sido objeto y de que le sean convenientemente reparados.

De ahí que el segundo párrafo del artículo 135 de la Ley de Propiedad Intelectual determine que procede la indemnización del daño moral, aún cuando no se haya probado la existencia de perjuicio económico, ofreciendo a renglón seguido tres referencias, no ya para el éxito de la pretensión que se ejerza en tal sentido, sino para la concreción numeraria del mismo, y que resultan referidas a "las circunstancias de la infracción cometida, la gravedad de la lesión causada y el grado de difusión ilícita de la obra".

Los dos primeros extremos quedaron sentados desde el momento inicial del litigio, al venir conformados por circunstancias pacíficas del relato fáctico del escrito que dio origen al mismo (y que hay que resumir en la quiebra de determinados derechos morales de autor, tales como el de paternidad de la obra o el de integridad de la misma, al haber omitido la publicación denunciada la mención de quien resultaba ser su autor y haber manipulado la fotografía, que no aparecía tal y como fue concebida y alumbrada por aquél), mientras que el tercero, aparece representado por la importancia del medio en el que se efectuó la difusión (la revista JUEVES), cuya tradición y asentamiento en el mercado determina que la obra cuyos derechos se infringieron fuese puesta a disposición de un gran número de lectores.

Ello provoca, que estimemos prudente situar el quantum resarcitorio de ambos conceptos en la suma de 500.000 pesetas (3.005'06 Euros), con lo que, al tiempo que rechazamos en cuanto a su objeto principal el recurso interpuesto por la demandada, acogemos en parte el opuesto por la actora.

SEXTO.- Si es preciso acoger el recurso interpuesto por la demandada en cuanto a la imposición de las costas de la primera instancia que se hace en la sentencia dictada en la misma. Estimadas en parte las pretensiones de la demandante (que valoró el resarcimiento padecido en la cantidad de tres millones de pesetas de los que le fueron reconocidas ciento veinticinco mil) y no existiendo circunstancia alguna que permita quebrar el principio del vencimiento objetivo que inspira la regulación legal de esta materia, procedía no haber hecho especial imposición de las mismas a ninguno de los litigantes, como tampoco hacemos de las causadas en la presente alzada.

FALLAMOS

Que con parcial estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de EDICIONES EL JUEVES, S.A y acogiendo íntegramente el interpuesto por la de D. Jose Ignacio contra la sentencia dictada con fecha 18 de julio de 2.001 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 23 de los de Barcelona, cuya parte dispositiva obra transcrita en los antecedentes de la presente resolución, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la misma en los extremos relativos a la cuantía de la indemnización por ella acordada, que deberá situarse en la suma de 3.005'06 Euros (500.000 pesetas) y en el de la condena en costas que efectúa, que se deja sin efecto, no imponiendo las ocasionadas en ninguna de las dos instancias a ninguno de los litigantes, y manteniendo el resto de los pronunciamientos de la misma.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.