

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17869 Pleno. Sentencia 83/2023, de 4 de julio de 2023. Recurso de amparo 4913-2020. Promovido por Menéame Comunicaciones, SL, respecto de las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y la Audiencia Provincial de Málaga que le condenaron por intromisión ilegítima en el derecho al honor. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad de expresión y a la tutela judicial efectiva: comentario publicado en la página web de la mercantil demandante en el que, al valorar la conducta de un cargo público, se incluyen expresiones injuriosas o vejatorias, innecesarias para expresar la opinión crítica que se emite. Votos particulares.

ECLI:ES:TC:2023:83

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y los magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4913-2020, promovido por Menéame Comunicaciones, SL, representado por la procuradora de los tribunales doña Mercedes Caro Bonilla, bajo la dirección letrada de doña Susana López Casas, contra la providencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2020, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia núm. 235/2020, de 2 de junio, dictada por la misma Sala, que a su vez desestimaba el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia dictada el 5 de febrero de 2018 por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Cuarta). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 19 de octubre de 2020, la representación procesal de Menéame Comunicaciones, SL, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento, alegándose vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y vulneración del derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 CE).

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) En fecha 5 de noviembre de 2015, la entidad mercantil demandante de amparo, Menéame Comunicaciones, SL, alojó en su sitio web «www.meneame.net», un enlace a una noticia externa que había sido publicada en un medio de comunicación digital. El texto del enlace era el siguiente: «El concejal de fiestas del Partido Popular de Marbella

[en ese momento, don D.L.M.] gastó 14 600 euros en teléfono en un mes». El enlace incorporaba a continuación el siguiente subtexto: «D.L. [con indicación de nombre y apellido en el original] gastó 14 646,40 euros durante el mes de febrero, su primer mes como concejal, puesto que tomó posesión el 25 de enero de 2013. Cuando era director general de Juventud, en noviembre de 2010, gastó 2 878,78 euros». Con ocasión de la incorporación de este enlace al sitio web, varios usuarios redactaron y remitieron comentarios escritos en la sección expresamente habilitada para introducir mensajes relacionados con ese concreto contenido. En el segundo de ellos, un usuario se refirió al concejal llamándole «hijo de puta», «ladrón» y «ladrón de toda la puta vida». Estos textos fueron incorporados al sitio web por sus responsables sin identificación de su autor y resultaban accesibles a cualquier usuario de la red.

b) Diez meses después, el 2 de septiembre de 2016, don D.L.M., dirigió, a través de un despacho de abogados, un correo electrónico a la dirección de contacto facilitada por el propio sitio web «Menéame» para reportar abusos. En dicho correo exigía, con previa identificación del concreto enlace por su título, que los referidos comentarios fueran retirados o borrados del portal y que se le facilitara la identidad de sus autores, con apercibimiento de iniciar acciones legales de no ser atendida su reclamación. Al no recibir respuesta alguna y al permanecer los comentarios en la web, don D.L.M., remitió en fecha 7 de septiembre de 2016 un burofax al domicilio social de Menéame Comunicaciones, SL, en el que exigía, nuevamente, «la retirada de dichos comentarios» y la identificación «de los autores de los mismos», reservándose, de no ser atendida su petición, las acciones legales oportunas.

c) El 5 de octubre de 2016 don D.L.M., presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad Menéame Comunicaciones, SL, por intromisión ilegítima en su derecho al honor. En la demanda se formulaban, en síntesis, las siguientes alegaciones: (i) Los comentarios vertidos por los diferentes usuarios son expresiones que constituyen insultos y locuciones injuriosas que nada tienen que ver con la libertad de expresión; (ii) estos comentarios no fueron borrados ni retirados por la demandada, pese a los requerimientos realizados al efecto desde el mes de septiembre de 2016; (iii) se ha generado un evidente perjuicio personal al demandante toda vez que dichos comentarios aparecían como «destacados» en el portal web «www.meneame.net», teniendo por ello una amplia difusión; (iv) existe una responsabilidad de la mercantil demandada como titular del dominio en el que se publicaron los comentarios ofensivos por su falta de diligencia, al no haber retirado los comentarios pese a haber tenido conocimiento de ellos y habérselo solicitado expresamente el demandante.

Con fundamento en lo anteriormente señalado, don D.L.M., solicitaba que se declarase vulnerado su derecho al honor y se condenase a la entidad Menéame Comunicaciones, SL, a: (i) La difusión íntegra de la sentencia en el portal web «www.meneame.net» o, en su defecto, del fallo de aquella «con indicación temporal de la permanencia del mismo»; (ii) a indemnizarle en la cantidad de 30 000 euros por los perjuicios ocasionados.

d) En su contestación a la demanda, la ahora recurrente de amparo rechazó toda responsabilidad por las noticias enlazadas en su sitio web y por los comentarios introducidos por los usuarios.

Alegó, en particular, que no tenía la condición de medio de comunicación sino de mero agregador de contenidos de internet que se limita a incorporar enlaces a noticias publicadas en medios ajenos. Según afirmaba: La página «Menéame no se crea en su día como un medio de comunicación sino como un mero agregador de contenidos de internet». Su única función es «incorporar enlaces a noticias de medios ajenos, aportados por los numerosos usuarios del sitio. No publican noticias ni reportajes propios. Ello la configura como un intermediario de internet, con un régimen jurídico específico y distinto al de los medios de comunicación directa».

Según añadía, los «calificativos» controvertidos «constituyen mensajes procedentes de los usuarios de la página propiedad de mi representada, publicados por sus propios autores, no por Menéame Comunicaciones, SL». Consiguientemente, eran de aplicación,

alegaba, los arts. 16 y 17 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información (en adelante LSSI) que establecen la inexistencia de responsabilidad de un prestador intermediario por los datos y enlaces introducidos por los usuarios, cuando no hay conocimiento efectivo de la ilicitud de los mismos.

En relación con la existencia de dicho «conocimiento efectivo» consideraba la ahora recurrente de amparo que las dos comunicaciones recibidas de don D.L.M., una mediante correo electrónico y otra por burofax, no concretaban suficientemente los comentarios cuya retirada inmediata se interesaba. Solo los identificaba por el título de la «noticia enlazada», método de identificación que, a la vista del volumen de visitas del sitio web, no era suficiente para localizar los comentarios aludidos. Solo mediante la identificación de la «URL», esto es de «la dirección específica que conduce a la ubicación del archivo» habría podido Menéame Comunicaciones, SL, según alegaba, localizar de forma efectiva el referido contenido. De hecho, una vez presentada la demanda, en la que se concretaba la «URL», la mercantil procedió a retirar los comentarios denunciados por don D.L.M.

Señalaba la ahora demandante de amparo que comprendía «el malestar del demandante ante los comentarios vertidos por terceros» pero afirmaba que «no puede asumir la responsabilidad de unos contenidos sobre los que no tiene control y que no publica como propios. Forman parte de los foros y son emitidos por terceros que ejercen su derecho a la libertad de expresión».

Al narrar el origen de la petición de retirada de contenidos, la mercantil afirmaba que, en todo caso, los comentarios vertidos por terceros de los que se quejaba don D.L.M., no eran contrarios al derecho al honor, puesto que se enmarcaban en un «particular contexto» de crítica política. El destinatario de los comentarios ocupaba un cargo público, en una «situación económica complicada y en una sucesión sin fin de casos de corrupción que son noticia casi a diario». El consiguiente «malestar social» se reflejaba necesariamente mediante «manifestaciones ciertamente vehementes o incluso subidas de tono en ocasiones» pero no lesivas del derecho fundamental.

e) El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Marbella desestimó la demanda mediante la sentencia núm. 97/2017, de 12 de abril, recaída en el juicio ordinario núm. 948-2016. En la referida sentencia, el juzgado considera que el objeto litigioso tiene un contenido doble. Según señala la resolución (FJ 2) se trata «de determinar, en primer lugar y como presupuesto esencial de la acción entablada, si las expresiones objeto de la *litis* (antes reseñadas), son o no constitutivas de lesión o intromisión ilegítima en el derecho al honor». Solo en caso de concurrir este presupuesto (la intromisión ilegítima en el derecho al honor por parte de los usuarios) habría de resolverse la cuestión relativa a «si la mercantil demandada [...] tuvo o no un conocimiento efectivo de la publicación de tales expresiones en los comentarios [...], si conoce a los autores de los comentarios, si actuó o no con la debida diligencia en la retirada de tales comentarios una vez fueron conocidos, y sobre la existencia de responsabilidad por su parte en relación con dicha publicación».

Respondiendo a la primera cuestión, considera la sentencia que los comentarios efectuados se enmarcaban en un contexto social de una profunda crisis económica y de una creciente preocupación por los numerosos casos de corrupción que existían en territorio nacional. El carácter coloquial de las expresiones utilizadas, unido al ámbito más tolerable de la crítica en relación con las actuaciones de empleados públicos, justificaba «calificarlos de objetivamente injuriosos en relación con dicho contexto y han de considerarse amparados por el ejercicio de la libertad de expresión, sin que quepa apreciar [...] *animus iniuriandi* o actitud difamatoria o injuriantes de carácter directo». En consecuencia, «declarada la inexistencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor» del actor, la sentencia estima que no procede «entrar a resolver la cuestión relativa a la responsabilidad de la demandada como titular del dominio de la web en cuestión, cuyo objeto y finalidad es incorporar enlaces a noticias de medios ajenos aportados por los usuarios sin publicar noticias ni reportajes propios».

f) Don D.L.M., recurrió en apelación la sentencia de instancia alegando la vulneración de lo dispuesto en los artículos 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 y 18 y 20 CE, al considerar que el juzgado de instancia había confundido el derecho a la libertad de expresión con el derecho a la libertad de información, pues lo que había sido juzgado no era la noticia enlazada en la página propiedad de la demandada sino, al contrario, los comentarios insultantes vertidos por terceros.

g) Por sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 82/2018, de 5 de febrero, recaída en el recurso de apelación núm. 834-2017, se estimó el recurso presentado por don D.L.M., revocando la resolución de instancia y declarando la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor del apelante. Como fundamento de esta resolución, la Audiencia Provincial de Málaga expuso que el enfoque empleado por el juzgador de instancia era erróneo toda vez que el conflicto que se planteaba no era entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de información, sino, al contrario, entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión. Así, recordaba la Audiencia Provincial que la demanda interpuesta tenía por objeto una serie de comentarios efectuados por terceros a la noticia subida en la página web «www.meneame.net», comentarios que se referían al apelante con expresiones del tipo «ladrón», «hijo de puta» y «ladrón de toda la vida». La sentencia consignaba que, aunque algunas expresiones utilizadas por los usuarios pueden ser enmarcadas en el derecho a la libertad de expresión otras no lo eran, siendo estas últimas claramente atentatorias contra el honor del apelante.

Sentada la existencia de intromisión ilegítima en el honor, y a efectos de determinar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 16 LSSI, la sentencia señala que «el recurrente solicitó, hasta en dos ocasiones, la eliminación, no de la noticia en sí, sino de los comentarios ofensivos hacia su persona, remitiendo primero un e-mail, y al no recibir respuesta alguna y persistir los comentarios en la página, un burofax [...], dejadez, voluntaria o involuntaria, carente de excusa alguna [...]». Considera por ello, la Audiencia que la ahora recurrente de amparo «no actuó con la diligencia exigible por la letra b) del artículo 16 de la Ley 34/2022».

El fallo de la sentencia estimatoria de apelación condena a la entidad Menéame Comunicaciones, SL, a indemnizar al don D.L.M., en la cantidad de 1200 euros y a publicar, a su costa, la sentencia en la página web «www.meneame.net» durante quince días.

h) La ahora demandante de amparo interpuso frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga recurso de casación alegando vulneración del derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) e infracción del art. 16 LSSI. En lo que se refiere al primer motivo, único formalmente vinculado por la recurrente a la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión, se argumenta en el escrito de recurso que «las expresiones denunciadas por el demandante, comentarios vertidos por terceros, usuarios de la página web [...] deben examinarse en su contexto, dentro del ámbito en que fueron proferidas». Ese contexto es, según se reitera, el de crítica política, dentro de un clima social especialmente sensible al problema de la corrupción política, pues «[e]n la época en que se formula este comentario, la situación económica en España era muy complicada, las noticias de corrupción se sucedían, las denuncias y procesos contra cargos públicos por desvío de fondos eran casi habituales». En ese concreto contexto, «el actor ejercía un cargo público», era un político, y la noticia que da lugar a las expresiones que denuncia se refería a sus presuntas actividades en relación con el cargo. No existía, por ello, «una intención difamatoria directa, específica, como acredita el hecho de que no fueron más allá de la noticia que las motivó».

En el segundo motivo casacional niega la recurrente que no actuara con la diligencia exigida por el art. 16 LSSI. A juicio de la ahora demandante de amparo, la interpretación de dicho precepto efectuada por la Audiencia Provincial «va más allá de lo legalmente previsto». Considera que los «envíos, visitas, comentarios y notas que gestiona» Menéame en un año «son elevadísimos» y que el actor no identificó «el concreto enlace donde ubicar y comunicar los comentarios». La publicación de estos es, además,

instantánea, por lo que es «materialmente imposible conocer y controlar todos y cada uno de los comentarios». Por esa razón, la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, de la que procede la norma legal aplicada, no impone un deber de supervisión. Y por esa misma razón, el art. 16 LSSI supedita la responsabilidad del intermediario a la existencia de un conocimiento efectivo. La sentencia de la Audiencia habría infringido esa exigencia al equiparar «una petición formulada por email y burofax, incompleta» con el «conocimiento efectivo» previsto en el art. 16 LSSI «y amparándose en tal equiparación» habría condenado «por dejadez, lo que supone una evidente infracción de dicho precepto».

Entiende la recurrente que de la exigencia legal de «conocimiento efectivo» caben dos interpretaciones, una «estricta» y otra «amplia». Según la primera, solo habría tal conocimiento cuando un órgano competente hubiese dictado una resolución declarando la ilicitud del contenido afectado, notificándola al prestador del servicio. Una interpretación «más flexible» exigiría que se diera al prestador información sobre la «exacta ubicación» de los contenidos cuya retirada se interesa. Ninguna de ellas permitiría, según razona la entidad, deducir su responsabilidad por «conocimiento efectivo» en el caso planteado. No se había declarado ilicitud alguna, bajo la interpretación más estricta, mientras que, desde la óptica de la interpretación más flexible del precepto, la petición formulada por don D.L.M., para la retirada de comentarios debía considerarse incompleta.

i) El recurso de casación fue desestimado por el Tribunal Supremo (Sala Primera) en sentencia núm. 235/2020, de 2 de junio (recurso de casación núm. 1842-2018). Como fundamento de la desestimación, el Tribunal Supremo mantuvo que ni la condición de personaje público del destinatario de la crítica, ni el interés general de la materia tratada, amparan, como ejercicio de la libertad de expresión, la utilización de expresiones inequívocamente vejatorias y humillantes como son los insultos.

El Tribunal Supremo afirma que el juicio de ponderación efectuado en la sentencia de la Audiencia Provincial fue correcto «al concurrir los presupuestos que la jurisprudencia expuesta exige para revertir en el caso concreto la prevalencia de la que goza la libertad de expresión, incluso cuando se ejerce el derecho de crítica política respecto de personas que desempeñan un cargo público en relación con la gestión de los asuntos públicos. Esta conclusión se funda en que, desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad, si acaso podría admitirse (como dijo la sentencia 551-2017, de 11 de octubre sobre el uso del término 'mangante') que la expresión 'ladrón' fue tan solo un exceso verbal, por cuanto que podría vincularse con la crítica que se pretendía manifestar por parte de los ciudadanos que accedían a la web respecto de lo que entendían un gasto injustificable de dinero público (14 600 euros en teléfono en solo un mes), en el contexto de crisis y de incontables casos de corrupción política que afectaban, singularmente, al Ayuntamiento de Marbella. Pero lo que no podía tener amparo bajo ningún concepto en el ejercicio legítimo de la libertad de expresión era el uso del término 'hijo de puta', por más que se esfuerce la recurrente en convencer a este tribunal de lo contrario aludiendo a su empleo de forma coloquial, dado que en el sentido crítico que se usó no entrañaba otra cosa que un insulto, absolutamente desproporcionado y desvinculado de la idea crítica que se transmitía. No es óbice para apreciar la ilegitimidad de la intromisión el hecho de que el ofendido no solicitara la retirada de esos comentarios hasta casi un año después, sin perjuicio de la relevancia del dato en orden a cuantificar la indemnización por el daño moral derivado de la intromisión ilegítima para el caso de que se hubiera impugnado en casación la cuantía de la indemnización (lo que no ha sucedido)».

El Tribunal Supremo admitió también la responsabilidad de la entidad demandante de amparo por la no retirada de los contenidos controvertidos en base a los siguientes elementos: (i) Menéame Comunicaciones, SL, era una proveedora de servicios de la sociedad de la información a la que se le atribuía la condición de «intermediario de internet» y ello en la medida en que, según la Ley de servicios de la sociedad de la información, esa intermediación comprende «entre otros 'el alojamiento en los propios

servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por otros, y a provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de internet', actividades en las que encajaría la que realizaba y sigue realizando Menéame, ya que en su escrito de contestación admitió que el dominio o sitio web de su propiedad era un mero agregador de contenidos de internet cuya función era incorporar enlaces a noticias de medios ajenos, y que esa actividad le atribuía la condición 'de intermediario de internet'; (ii) consecuentemente, la exención de responsabilidad por la información almacenada en dichos servicios (art. 16 LSSI) dependía de la ausencia de conocimiento efectivo de los datos y de una actuación diligente dirigida a retirarlos o hacer imposible el acceso a ellos; (iii) según el Tribunal Supremo, la Audiencia Provincial acertó en la sentencia recurrida en casación al seguir, conforme a la doctrina de la propia Sala Primera, «un concepto interpretativo amplio en lo referente al 'conocimiento efectivo' a cuya ausencia se condiciona, en uno de los supuestos, la liberación de responsabilidad de la prestadora de servicios de alojamiento por la información almacenada», sin que sea necesario «en modo alguno» para deducir ese conocimiento una «previa resolución de la autoridad competente»; (iv) consta que don D.L.M., efectuó hasta dos requerimientos a Menéame Comunicaciones, SL, para la retirada de dichos comentarios, no recibéndose, por parte de aquella, respuesta alguna ni procediéndose a la retirada del material denunciado. Por todo ello, el Tribunal Supremo ratificaba que la condena a Menéame Comunicaciones, SL, no era por no controlar la publicación de los comentarios, sino, al contrario, porque teniendo conocimiento de su existencia no hizo nada para retirarlos o para impedir el acceso a ellos, tal y como le era expresamente solicitado.

j) La recurrente de amparo interpuso incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de casación. En el escrito promoviendo el incidente la actora se queja, como primer motivo, de la incorrecta ponderación, por parte de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de la resolución del conflicto entre derecho al honor y «el derecho a la libertad de expresión de los usuarios de la red social Menéame». Se insiste aquí en que las expresiones vertidas en los comentarios no han sido valoradas en su debido contexto, que es el de crítica política. Como segundo motivo, la mercantil plantea la vulneración del art. 24.1 CE por «incongruencia omisiva». Considera, en particular, que no se resuelve en la sentencia de casación de acuerdo con las pruebas que acreditaban, a juicio de la entidad, que el correo electrónico de fecha 2 de septiembre de 2016 y el burofax de fecha 7 de septiembre de 2016 carecían «de datos suficientes para ubicar la noticia y los comentarios» ya que «en ninguno de los documentos se identificaba el enlace a pesar de que la red social de mi principal trabaja con enlaces». Insiste en este punto la mercantil recurrente en que «incorpora enlaces de noticias de medios ajenos. No publica la noticia. Así que para retirar un enlace lo primero que necesitaba era conocer de qué enlace se trataba», dato que no le fue dado hasta la interposición de la demanda «momento en el que procede a su retirada». La Sala Primera habría dejado sin valorar las pruebas que acreditaban este defecto de información, que, a juicio de la actora, impedía entender que tenía el «conocimiento efectivo» que exige el art. 16 LSSI.

k) El incidente de nulidad fue inadmitido por providencia de 27 de julio de 2020. En ella, la Sala Primera considera que la queja relativa a la errónea resolución del conflicto entre honor y libertad de expresión es solo la «expresión de la discrepancia de la mercantil solicitante con el criterio de enjuiciamiento de esta sala», por lo que no se corresponde con la función que el ordenamiento procesal reserva al incidente de nulidad de actuaciones. En lo que se refiere a la congruencia de la sentencia, señala la providencia que dicho requisito procesal «nada tiene que ver con lo planteado por la solicitante» y que, en todo caso, «esta sala sí se ha pronunciado –confirmando expresamente la valoración de la sentencia recurrida– sobre la falta de respuesta de la solicitante a las comunicaciones del demandante». Añade en este punto «que en el recurso de casación solo se puede efectuar una revisión de la valoración jurídica de los datos fácticos fijados en la sentencia recurrida por lo que, si la solicitante consideraba necesario que esta sala procediera a una comprobación de datos fácticos que no hayan

sido fijados en ella, ha debido plantearlo a través del recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del art. 469.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), denunciando la valoración errónea de la prueba».

3. La mercantil demandante de amparo solicita en su recurso la nulidad de las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Cuarta) y el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) por haber vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la libertad de expresión (art. 18 CE).

En su demanda, la recurrente expone que no tiene la condición de «medio de comunicación» sino de «mero agregador de contenidos de internet, que, al igual que muchos otros, se limita a poner enlaces a noticias de medios ajenos, aportados por los numerosos usuarios del sitio. No publican noticias ni reportajes propios. Ello la configura como intermediario de internet con un régimen jurídico específico y distinto del aplicable a los medios de comunicación directa que le exime de responsabilidad respecto a los mensajes procedentes de los usuarios de la página publicados por sus propios autores, no por Menéame Comunicacions, SL». De ello se deriva que «los internautas intervienen en la página web bajo su propia responsabilidad y ejercitando el derecho de libertad de expresión que les atribuye la Constitución Española». Con ese presupuesto, entiende que en el caso planteado «[s]e han vulnerado dos derechos fundamentales: el derecho a la libertad de expresión de los internautas con motivo de una valoración contradictoria, que genera confusión e infringe el derecho a la crítica política al extraer el término utilizado [...] de su contexto y también del derecho a la tutela judicial efectiva, al haberse impedido el ejercicio del derecho de defensa de esta parte en toda su extensión».

a) En los que se refiere a la vulneración del derecho del art. 20.1 a) CE, tras consignar doctrina de este tribunal relativa al derecho a la libertad de expresión (STC 108/2008, de 22 de septiembre, entre otras), la demandante explicita que existe una prevalencia de este derecho sobre el honor de aquellas personas cuya relevancia pública incrementa su exposición al escrutinio, situando en margen alto la tolerancia a la hora de afear, crítica o calificar su actuación de modo negativo. Este criterio, considera el demandante, garantiza la formación y existencia de una opinión pública libre.

En el caso concreto, considera la demandante que la época en que fueron formulados los comentarios correspondía a una situación económica en España muy complicada donde las noticias de corrupción se sucedían y donde, además, las denuncias y procesos contra cargos públicos por desvío de fondos eran extraordinariamente habituales. Este era, en definitiva, el contexto donde se emitieron las expresiones denunciadas y lo que justificaba que estas se produjeran en el marco de una «crítica». No existía, por lo tanto, una intención difamatoria directa y específica, siendo que las manifestaciones vertidas se encuadraban en una frase a todas luces acusatoria «este es un hijo de puta que disfruta de gastarse el dinero de todos» y cuya finalidad era expresar desaprobación y descontento por la noticia publicada. A ello hay que añadir que las expresiones utilizadas eran de uso habitual y coloquial y equivalían a calificativos descriptivos de la conducta imputada en la noticia publicada. Para el demandante de amparo, por lo tanto, la condena se habría producido como consecuencia en una descontextualización de las expresiones vertidas respecto al marco donde aquellas fueron proferidas.

La recurrente concluye que «quien en este caso la formula lo hace con la misma intención que quien acusa [a don D.L.M.] de 'ladrón', sin una específica finalidad de atacar el honor [...] sino como una reacción ante su actuación, ya que no constan otros elementos que acrediten otra intención. En consecuencia, no estamos defendiendo un derecho a insulto sino a una crítica que puede resultar ácida e incluso hiriente pero que debe valorarse en toda su extensión ya que mientras los derechos por su materialidad son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud (STC 107/1988). No constando prueba alguna que acredite esa desvinculación entre la idea crítica que se pretendía y la frase formulada, 'hijo de puta que disfruta de gastarse

el dinero de todos', resulta totalmente contrario a derecho y, como hemos puesto de manifiesto al derecho a la libertad de expresión, otorgarle el carácter de simple insulto».

b) La vulneración del art. 24.1 CE se desdobra en la demanda en las siguientes vertientes:

(i) Se considera, en primer lugar, que la interpretación extensiva del concepto de «conocimiento efectivo» –contenido en el art. 16 LSSI– vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la motivación. La interpretación realizada por el Tribunal Supremo y la Audiencia Provincial de Málaga de la existencia de tal «conocimiento» por parte de «Menéame» –en relación con los comentarios cuya retirada fue interesada por don D.L.M.– no es, según se argumenta, jurídicamente sostenible, toda vez que las comunicaciones dirigidas por don D.L.M., a la demandante de amparo fueron excesivamente imprecisas y adolecían de ciertas lagunas. Para la demandante, todo requerimiento de retirada de contenidos ha de ser suficientemente concreto. En el caso planteado, los requerimientos formulados por don D.L.M., no incluyeron la «concreta ubicación» de los comentarios denunciados, por lo que, dado el volumen de datos manejados por Menéame en su sitio web, resultaba imposible localizarlos. Nunca tuvo, por tanto, conocimiento efectivo de los comentarios controvertidos. La interpretación del requisito del «conocimiento efectivo» contenido en el art. 16 LSSI realizada por la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo vulneraría, por tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

(ii) Adicionalmente, se sostiene que el Tribunal Supremo habría incurrido en un vicio de incongruencia omisiva al no haber valorado la totalidad de las pruebas presentadas por la demandante y que demostraban la inexistencia de este conocimiento efectivo. Así, considera la demandante que el Tribunal Supremo no efectuó pronunciamiento alguno sobre el hecho de que el requerimiento remitido a la entidad no identificara los comentarios cuya retirada se pretendía mediante su ubicación exacta (dirección URL), único método que, dado el volumen de tráfico del sitio web, hubiera permitido a la mercantil tener «conocimiento efectivo» de aquellos.

(iii) Por último, la mercantil demandante también cuestiona la inadmisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones al entender que constituye una vulneración del derecho de defensa y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Así, en lo que se refiere a la denuncia de errónea ponderación del conflicto entre libertad de expresión y derecho al honor, considera la actora que la sentencia casacional del Tribunal Supremo simultáneamente «protegia y desprotegia» la libertad de expresión, al considerar que algunas expresiones utilizadas por los internautas (en concreto, «ladrón») no eran injuriosas y que otras –«hijo de puta»– sí lo eran, pese a que todas ellas se producían en el mismo contexto. A su juicio «el incidente era necesario para aclarar ese doble criterio interpretativo». En lo que se refiere al requisito de congruencia, la sentencia casacional había «pasado por alto toda la argumentación expuesta por esta parte en el procedimiento y a nivel probatorio [...] respecto del carácter impreciso de los requerimientos previos a la demanda». La inadmisión a trámite del incidente por parte del Tribunal Supremo vulneró, por ello, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Para la demandante de amparo, la trascendencia constitucional del presente recurso estribaría en la oportunidad de aclarar o cambiar su doctrina [STC 155/2009, FJ 2 b)] en referencia a la contextualización del derecho a la libertad de expresión en el marco de los nuevos medios de comunicación y uso de redes sociales donde «a cada segundo se suceden millones de datos, mensajes, comentarios que exigen una constante adaptación de nuevos conceptos». Según alega, las personas llegan incluso «a sustituir en un alto porcentaje sus comunicaciones verbales por las telemáticas. Esta situación debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar las normas constitucionales», de modo que «lo que en la calle se toleraría» no puede considerarse intolerable en las redes sociales, que deben ser equiparadas, en su tratamiento, en el contexto social actual, al lenguaje oral.

Considera la recurrente, en definitiva, que en este marco debe procederse a una mayor flexibilidad en la admisibilidad de determinadas manifestaciones coloquiales que

constituyen críticas tolerables respecto a quien se dedican a actividades políticas. De esta manera, la graduación debe efectuarse no a partir del calificativo aislado sino del contexto por el que se emite o en el que se formula.

Por todo ello, la demandante solicita la nulidad de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga de 5 de febrero de 2018, de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 2 de junio de 2020 que la confirma, así como de la providencia de 27 de julio de 2020 por la que se inadmitía el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a esta última.

4. La Sección Segunda de este tribunal, por providencia de 13 de septiembre de 2021, acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales y de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Acordó igualmente dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, a fin de que remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1842-2018 y de apelación núm. 834-2017. Dicha comunicación también se dirigió al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Marbella a fin de que remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio ordinario núm. 948-2016. En la misma resolución se emplazó a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal, por diligencia de ordenación de 21 de enero de 2022, acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, para que pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho convenga, por un plazo de veinte días, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. La demandante de amparo, por escrito registrado el 21 de febrero de 2022, presentó sus alegaciones ratificándose, en esencia, en los fundamentos ya invocados en la demanda.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 10 de marzo de 2022, formuló alegaciones interesando que se desestimara el amparo por no apreciarse vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].

La fiscal ante el Tribunal Constitucional estructura sus alegaciones en dos cuestiones diferenciadas. Así, en primer lugar, considera que habrá de determinarse si los comentarios realizados por los usuarios constituyen una indebida injerencia en el derecho al honor de don D.L.M., y, por lo tanto, si se ha producido una extralimitación en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y, en segundo lugar, habrá de dilucidarse si la entidad demandante de amparo tuvo conocimiento efectivo, o no, de la existencia de estas manifestaciones (lo que condiciona la aplicación del art. 16 LSSI y la consiguiente exención de responsabilidad derivada de aquellos).

Respecto a la primera cuestión, la fiscal sostiene que la tesis mantenida por las resoluciones recurridas queda ampliamente amparada por la doctrina de este tribunal, entendiéndose que las expresiones utilizadas eran innecesarias y netamente vejatorias. No se habría producido, consecuentemente, una vulneración del derecho a la libertad de expresión por la condena civil dictada por la Audiencia Provincial que fue posteriormente confirmada por el Tribunal Supremo.

Respecto a la segunda cuestión, entiende que no resulta posible admitir –como sostiene el demandante– que el Tribunal Supremo haya incurrido en una incongruencia

omisiva al omitir cualquier análisis sobre la prueba de descargo dirigida a demostrar la ausencia de «conocimiento efectivo» exigido en el art. 16 LSSI. En este sentido, sostiene la fiscal que la sentencia del Tribunal Supremo contiene (FJ 4) una pormenorizada argumentación que sirve para concretar las bases que determinan la responsabilidad del prestador de servicios con arreglo al art. 16 LSSI. Esta motivación ha de ser considerada suficiente (también por remisión a la sentencia de instancia) sin que quepa en sede constitucional «entrar a valorar otras cuestiones que la existencia de motivación y si han incurrido o no en un error material patente, en arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de su corrección jurídica».

Por último, rechaza también la alegación de la demandante referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por inadmisión inmotivada del incidente de nulidad interpuesto frente a la sentencia del Tribunal Supremo considerando, sintéticamente, que la providencia contendría los razonamientos por los cuales el Tribunal Supremo entendía que el incidente de nulidad debía ser inadmitido «por lo que se permite al recurrente conocer los argumentos tenidos en cuenta, sin perjuicio de no ser compartidos por él mismo».

8. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda, de 18 de enero de 2023, en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 19 de enero, se hace constar que el presente recurso de amparo ha sido turnado a la Sala Segunda de este tribunal, y que se pone en conocimiento de las partes y del Ministerio Fiscal a los efectos oportunos.

9. Por providencia de 21 de febrero de 2023, el Pleno, conforme establece el art. 10.1 n) LOTC, a propuesta de la Sala Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

10. Tras la deliberación habida en el Pleno de 21 de junio de 2023, la magistrada ponente, doña María Luisa Balaguer Callejón, no conforme con el voto de la mayoría, anunció su intención de formular voto particular y declinó la redacción de la resolución. El presidente, por acuerdo de la misma fecha, de conformidad con lo previsto en el art. 206 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), encomendó su redacción al magistrado don Juan Carlos Campo Moreno.

11. Por providencia de 4 de julio de 2023, se señaló ese mismo día para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y pretensiones de las partes.

El presente recurso de amparo se dirige contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Cuarta) núm. 82/2018, de 5 de febrero, recaída en el recurso de apelación núm. 834-2017 y contra la sentencia núm. 235/2020, de 2 de junio, dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 1842-2018. También se dirige contra la providencia de 27 de julio de 2020, por la que la Sala Primera del Tribunal Supremo inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la demandante de amparo contra la sentencia de casación.

Para facilitar la exposición del enjuiciamiento del presente recurso resulta pertinente realizar una breve síntesis de los hechos objeto de controversia que, con mayor extensión, han sido recogidos en los antecedentes de esta resolución:

a) Las resoluciones impugnadas en este proceso tienen su origen en una serie de comentarios introducidos por usuarios anónimos en la web «www.meneame.net», propiedad de la demandante de amparo, con motivo de un enlace alojado en dicho sitio web desde el 5 de noviembre de 2015. El citado enlace remitía a una noticia publicada

en otro sitio web distinto, en este caso un medio de comunicación digital, e incorporaba el texto siguiente: «El concejal de fiestas del PP de Marbella gastó 14 600 euros en teléfono en un mes». En uno de los comentarios publicados a propósito de este enlace, que había sido remitido por un usuario no identificado, figuraban las expresiones «este es un hijo de puta», «un ladrón de toda la puta vida», todas ellas referidas a don D.L.M.

El aludido, tras dirigir dos comunicaciones infructuosas a «Menéame» para que retirase los referidos comentarios e identificase a su autor, sin llegar a recibir respuesta alguna, presentó, finalmente, una demanda de protección de su derecho al honor contra la recurrente de amparo. En dicho proceso judicial (juicio ordinario núm. 948-2016) se dictaron las resoluciones judiciales que son objeto de este proceso.

b) Tras ser desestimada la demanda por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Marbella, la recurrente de amparo fue condenada en apelación por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Cuarta) en sentencia núm. 82/2018, de 5 de febrero. Concretamente, dicha resolución le condenó a indemnizar a don D.L.M., en la cantidad de 1.200 euros y a publicar la sentencia condenatoria, a su costa, en la página web «www.meneame.net» durante quince días.

La condena recaída se fundamentaba en lo dispuesto en el art. 16 LSSI, precepto según el cual los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario del servicio son responsables de la información almacenada siempre que concurren dos requisitos: (i) que tengan conocimiento efectivo de que dicha información es ilícita o lesiona bienes y derechos de un tercero susceptibles de indemnización, y (ii) que, teniendo tal conocimiento, no hayan actuado con diligencia para retirar los datos o para hacer imposible el acceso a ellos.

La Audiencia Provincial entendió que los comentarios alojados por Menéame en su sitio web, concretamente los ya citados «este es un hijo de puta», «un ladrón de toda la puta vida», eran lesivos del derecho al honor de don D.L.M. Entendió, asimismo, que la ahora recurrente de amparo había tenido conocimiento efectivo de que alojaba en su sitio web tales contenidos ilícitos, pues así se lo había hecho saber don D.L.M., en dos comunicaciones, una primera dirigida al correo electrónico facilitado por el propio sitio web para la denuncia de abusos, y otra posterior articulada mediante burofax recibido en el domicilio social de la recurrente de amparo. Pese a ello, según concluía la Audiencia Provincial, Menéame no había actuado diligentemente para retirar dichos contenidos, por lo que había infringido el art. 16 LSSI y había incurrido en la responsabilidad prevista en este precepto. Condenaba, por tanto, a la ahora actora por no haber cumplido con sus deberes de diligencia, en cuanto prestador de un servicio de intermediación consistente en el alojamiento de datos, a la hora de retirar contenidos ilícitos.

c) La sentencia de apelación fue confirmada en casación por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la sentencia núm. 235/2020, de 2 de junio, si bien esta resolución consideró que la única expresión que había de estimarse lesiva del derecho al honor de don D.L.M., era la de «hijo de puta», al entender que la de «ladrón» podía llegar a reputarse, tal y como alegaba la mercantil, justificada por un contexto de crítica política. En lo relativo a la aplicación del art. 16 LSSI confirmaba, en todo caso, el criterio de la Audiencia Provincial [más ampliamente, véase el antecedente 2 i) de esta resolución].

d) Frente a la resolución dictada en casación, la demandante de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones. En este denunciaba, por una parte, que la ponderación realizada por el Tribunal Supremo incurría en una contradicción pues la expresión «ladrón» se consideraba justificada por el contexto de crítica política y no se llegaba a la misma conclusión en relación con la expresión «hijo de puta». Se estimaba, por otro lado, que la Sala Primera había incurrido en una incongruencia omisiva al no haber valorado las pruebas articuladas por la mercantil Menéame en relación con el carácter insuficiente o incompleto de las comunicaciones efectuadas por don D.L.M., en las que denunciaba los contenidos reputados ilícitos. El incidente fue inadmitido por providencia de 20 de julio de 2020 [con la argumentación que se consigna en el antecedente 2 k) de esta resolución].

La mercantil recurrente cuestiona su condena civil desde dos perspectivas distintas: de una parte, estima que las dos sentencias impugnadas, al considerar que concurre el presupuesto exigido en el art. 16 LSSI (la ilicitud de los datos o contenidos alojados en el sitio web de su propiedad), delimitan erróneamente el derecho al honor de don D.L.M., y la libertad de expresión de los concretos usuarios de sus servicios de intermediación que introdujeron los comentarios controvertidos, con la consiguiente vulneración del derecho fundamental previsto en el art. 20.1 a) CE. Argumenta que estos comentarios, pese a ser vehementes e hirientes, tenían una finalidad de crítica política, en un contexto de grave crisis económica con aparición de numerosos casos de corrupción en los medios de comunicación. Las expresiones utilizadas por los internautas eran, por ello, reflejo de su indignación ante un mal uso de fondos públicos y se dirigían a quien, por ser cargo público, debía considerarse sujeto a un mayor grado de escrutinio.

En segundo lugar, la recurrente de amparo entiende también que ambas sentencias han incurrido en una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la motivación (art. 24.1 CE) y ello en la medida en que habrían realizado una interpretación extensiva, carente de una mínima justificación, de la exigencia del art. 16 LSSI según la cual el prestador de servicios de intermediación ha de tener, para ser reputado responsable, «conocimiento efectivo» de los datos ilícitos que aloja. A juicio de la actora, la interpretación más flexible posible del precepto solo podía dar lugar a exigir, a lo sumo, que ese conocimiento hubiera tenido lugar mediante la concreta indicación de la ubicación exacta (dirección URL) del contenido ilícito. Pese a ello, la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo habrían deducido ese conocimiento efectivo por parte de la mercantil de dos comunicaciones realizadas a esta por don D.L.M., en las que se ubicaban los comentarios reputados ilícitos por mera referencia al título de la «noticia enlazada».

Se reprocha específicamente a la sentencia de casación haber incurrido en incongruencia omisiva, y en la consiguiente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no haber valorado las pruebas que indicaban que las comunicaciones remitidas a Menéame por don D.L.M., eran incompletas y no permitían tomar conocimiento efectivo del contenido pretendidamente ilícito.

Finalmente se dirige también el presente recurso de amparo contra la providencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 27 de julio de 2020, en el entendimiento de que esta inadmitió indebidamente el incidente de nulidad de actuaciones e incurrió, por ello, en vulneración del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso de amparo al no apreciar la denunciada vulneración de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] ni del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En síntesis, la fiscal ante el Tribunal Constitucional estima correcta la resolución del conflicto entre derecho al honor y libertad de expresión, pues las expresiones utilizadas por los internautas anónimos eran innecesarias y netamente vejatorias. Descarta, asimismo, cualquier vulneración del art. 24.1 CE, pues: (i) la interpretación realizada del art. 16 LSSI fue razonable; (ii) no hubo incongruencia omisiva alguna en la sentencia casacional, y (iii) la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones expresó las razones por las que la pretensión formulada resultaba improcedente.

Finalmente, ha de señalarse que, de acuerdo con el art. 86.3 LOTC y el art. 1 del acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales («Boletín Oficial del Estado» núm. 178, de 27 de julio de 2015), este tribunal debe preservar de oficio el anonimato «de las personas que no estén constituidas en parte en el proceso constitucional». Por tal razón, la presente resolución identifica por sus iniciales a quien actuó como demandante en el proceso civil del que procede el presente recurso de amparo, don D.L.M., que no se ha constituido como parte ante este tribunal.

2. Orden de tratamiento de las quejas.

A la hora de precisar el orden de tratamiento de las quejas planteadas en el recurso de amparo, la doctrina de este tribunal señala que han de tenerse en cuenta las concretas circunstancias concurrentes (por todas, SSTC 37/2018, de 23 de abril, FJ 2, y 78/2019, de 3 de junio, FJ 2). En el presente caso procederemos del modo siguiente:

a) La primera queja que se examinará será la alegada vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión de los terceros usuarios de los servicios de intermediación facilitados por la entidad Menéame. La constatación de una vulneración de este derecho fundamental sustantivo conllevaría la anulación del pronunciamiento de condena emitido en apelación por la Audiencia Provincial de Málaga, después confirmado en casación por el Tribunal Supremo, en cuanto es presupuesto previo de la responsabilidad de la demandante que fue declarada. En este caso, la declaración de nulidad no comportaría retroacción alguna e implicaría la firmeza de la sentencia desestimatoria de la acción civil de protección del honor dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Marbella. Dicha resolución vino basada, precisamente, en la consideración de que los comentarios controvertidos alojados en el sitio web de Menéame eran lícitos por encontrarse amparados en el derecho a la libertad de expresión de sus autores.

El examen inicial de la posible vulneración del derecho fundamental sustantivo permite, en definitiva, otorgar una tutela subjetiva más amplia de los intereses de la ahora recurrente de amparo y hace innecesario cualquier tipo de retroacción. Las vulneraciones del art. 24.1 CE aducidas por la recurrente determinarían, en cambio, de resultar estimadas, la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno.

Hemos de advertir, además, que es en esta queja relativa al derecho fundamental sustantivo en la que este tribunal residencia la especial trascendencia constitucional del recurso interpuesto, según se explicará en el fundamento jurídico 5. Su examen inicial asegura, por ello, un pronunciamiento de este tribunal sobre la concreta cuestión que ha determinado la admisión a trámite.

b) En caso de desestimación de la queja relativa a la vulneración del derecho fundamental sustantivo, nos ocuparemos de las quejas puramente procesales aducidas por la demandante de amparo. Seguiremos para ello, como es habitual en la doctrina de este tribunal, el criterio de mayor retroacción (STC 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 3). Este implica conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2, y las que en ellas se citan).

Este criterio responde, nuevamente, al principio de mayor tutela subjetiva de la parte recurrente de amparo. Su aplicación al presente supuesto conducirá, en su caso, a analizar las quejas procesales por el siguiente orden escalonado: primero, la queja relativa a la defectuosa interpretación del requisito de «conocimiento efectivo» del art. 16 LSSI, que es atribuida tanto a la sentencia de la Audiencia Provincial como a la del Tribunal Supremo; subsidiariamente, la alegación de incongruencia omisiva, exclusivamente imputada a la sentencia casacional; finalmente, la posible violación del art. 24.1 CE atribuida a la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo.

3. Delimitación inicial de la queja relativa a la vulneración del derecho a la libertad de expresión.

Antes de iniciar el análisis de la queja relativa a la denunciada vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión reconocido en el art. 20.1 a) CE, han de realizarse las siguientes aclaraciones sobre su alcance:

a) El objeto de la controversia planteada en este proceso de amparo trae causa, en lo estrictamente relativo a la libertad de expresión, de ciertos comentarios introducidos

por terceros usuarios en el sitio web propiedad de la entidad recurrente. Tal vulneración solo puede ser evaluada en los términos fijados en la propia demanda y, particularmente, dentro de los límites de la controversia inequívocamente establecidos en el proceso civil en el que se dictaron las resoluciones judiciales que ahora se impugnan.

Con esta premisa, puede observarse que, desde su primera intervención en el proceso *a quo* –producida con el escrito de contestación a la demanda presentada por don D.L.M., ante el Juzgado de Primera Instancia [véase al respecto el antecedente 2 d) de esta resolución]– la mercantil recurrente ha venido manifestando, y así lo ha reiterado en la demanda de amparo, que la actividad que desarrolla a través del sitio web «www.meneame.net» consiste únicamente en alojar contenidos ajenos, que ni selecciona ni supervisa, concretamente: (i) enlaces a noticias externas –que, según señala, son introducidos por los propios usuarios– y (ii) comentarios que los usuarios realizan y publican ellos mismos a propósito de los enlaces elegidos. La recurrente de amparo ha venido, con particular insistencia, repitiendo, y así vuelve a hacerlo en la propia demanda de amparo, que es «un mero agregador de contenidos de internet» cuya «única función es incorporar enlaces a noticias de medios ajenos, aportados por los numerosos usuarios del sitio», que no publica «noticias ni reportajes propios» y que los «calificativos» que aparecen en el sitio web «constituyen mensajes procedentes de los usuarios de la página propiedad de mi representada, publicados por sus propios autores, no por Menéame Comunicaciones, SL».

Desde esta autocomprensión de su actividad, la entidad ahora recurrente nunca planteó en el procedimiento civil, del que trae causa este proceso de amparo, que se hubiera producido una vulneración de un derecho fundamental propio a la libertad de expresión. No se presentó a sí misma, en ninguna de sus alegaciones, como realizadora de una actividad comunicativa que entendiera protegida por el art. 20.1 a) CE. Al contrario, estableció, una y otra vez, una clara cesura entre su actividad empresarial, puramente intermediadora, y las actuaciones de terceros que sí entendía que eran plasmación de la libertad de expresión.

La mercantil se define como un agregador o alojador de noticias y describe esa actividad de un modo estrictamente neutro. Sin embargo, más allá de lo concretamente alegado y probado en el proceso judicial, debe advertirse que la actividad de «agregación» no se limita, normalmente, a la mera incorporación de los enlaces que son remitidos por los usuarios sino que comporta, al tiempo, una selección de las que pueden alcanzar mayor repercusión –en términos de votos o de comentarios, algunos como destacados, anónimos en todo caso– o mayor captación de publicidad. Se añade incluso a la noticia unas calificaciones que se denominan etiquetas temáticas. No estamos, pues, ante sitios o plataformas neutrales, sino ante instrumentos de canalización y difusión de noticias, seleccionadas por los titulares de dicho medio, con una base algorítmica. Así pues, el alojador o agregador participa en el proceso de comunicación y le es exigible, en todo caso, la responsabilidad que se deriva del artículo 16.2 LSSI.

Se advierte, en todo caso, que el conflicto iusfundamental ventilado en el asunto que ahora se trae a conocimiento de este tribunal fue en todo momento planteado y analizado como una colisión entre el derecho al honor de don D.L.M., y el derecho a la libertad de expresión de los internautas (anónimos) que habían introducido, por su propia decisión e iniciativa y sin control previo alguno de la recurrente, ciertos comentarios en el sitio web propiedad de Menéame. Esta cuestión debía ser dilucidada en el proceso *a quo* con el único fin de determinar la concurrencia de uno de los presupuestos necesarios de la responsabilidad legal prevista en el art. 16 LSSI para las prestadoras de servicios de intermediación (formalmente obligadas a retirar de su sitio web cualquier contenido ilícito).

En este punto, ya la sentencia de primera instancia desdobló inequívocamente la cuestión debatida del modo siguiente [véase antecedente 2 c) de esta resolución]: se trataba de determinar, primero, si los comentarios realizados por los internautas estaban amparados en el ejercicio de su libertad de expresión, como presupuesto necesario para

dilucidar, después, si Menéame había incurrido en responsabilidad legal, de acuerdo con el art. 16 LSSI, por no retirar esos comentarios de su sitio web. En otras palabras: si los comentarios de terceros no incurrían en ilicitud alguna, por ser manifestación del ejercicio de un derecho fundamental, la responsabilidad legal de la mercantil recurrente, prevista en la Ley de servicios de la sociedad de la información para el mero intermediador, no podía operar, por lo que dicha entidad debía ser absuelta.

Ha de considerarse, por ello, que la legitimación de la mercantil recurrente, en relación con este derecho fundamental sustantivo, viene determinada, en esta sede de amparo, por su condición de parte en el proceso *a quo* y por su interés legítimo en defender la libertad de expresión de los usuarios anónimos de sus servicios de intermediación, en cuanto ese conflicto iusfundamental actuó en el proceso *a quo* como presupuesto material del que dependía la condena de la demandante de amparo de acuerdo con lo previsto en el art. 16 LSSI. A ese concreto conflicto entre la libertad de expresión de los internautas y el derecho al honor de don D.L.M., debe circunscribirse, por tanto, nuestro análisis.

b) Ha de aclararse, en segundo lugar, que el contenido alojado por la actora que fue reputado ilícito en el proceso civil no fue el enlace a la noticia externa, sino, exclusivamente, ciertos comentarios de usuarios anónimos. De ahí que la Audiencia Provincial de Málaga considerase de aplicación el art. 16 LSSI (relativo a la actividad intermediadora consistente en el almacenamiento de datos introducidos por terceros) y no el art. 17 LSSI (específicamente relativo a la actividad intermediadora que consiste en la introducción de enlaces).

Esos comentarios controvertidos eran, asimismo, puros juicios de valor, lo que permite centrar el objeto iusfundamental de este proceso en la posible vulneración de la libertad de expresión. En todo caso, en ningún momento se consideró en juego en el procedimiento judicial previo el derecho a dar y recibir información veraz, derecho fundamental que queda, por tanto, extramuros del presente proceso de amparo.

4. Doctrina general sobre libertad de expresión y derecho al honor.

Sobre el contenido de la libertad de expresión y sus límites existe una consolidada doctrina constitucional que se remonta a las tempranas SSTC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 4, y 12/1982, de 31 de marzo, FJ 3, y que recuerdan, entre otras, las SSTC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2; 112/2016, de 20 de junio, FJ 2, y 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3. Esta doctrina subraya repetidamente la «peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión», en cuanto que garantiza para «la formación y existencia de una opinión pública libre», que la convierte «en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática». De modo congruente, se ha insistido en la necesidad de que la libertad de expresión ha de gozar «de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones», que ha de ser «lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor» (SSTC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4; 50/2010, de 4 de octubre, FJ 7; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2, y 112/2016, de 20 de junio, FJ 2). Tanto los límites a la libertad de expresión, como su contenido, han de ser «interpretados de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado» (SSTC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2, y 112/2016, de 28 de junio, FJ 2).

Este juicio de ponderación debe ser efectuado con especial rigor cuando la libertad de expresión entra en aparente conflicto con otros derechos fundamentales, como el derecho al honor; su mutua interacción exige realizar entonces una auténtica delimitación de contenidos. Este tribunal ha reiterado que el derecho al honor constituye no solo «un límite a las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, expresamente citado como tal en el núm. 4 del mismo artículo, sino que también es, en sí mismo considerado, un derecho fundamental protegido por el art. 18.1 CE, que, derivado de la dignidad de la persona, confiere a su titular el derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás» (SSTC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; y 204/2001, de 15 de octubre, FJ 7). En consecuencia, el mencionado

derecho fundamental protege frente al «desmerecimiento en la consideración ajena» (STC 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4), pues lo perseguido por el art. 18.1 CE «es la indemnidad de la imagen que de una persona puedan tener los demás» (STC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 5).

A pesar de ello, este tribunal ha venido afirmado que la libertad de expresión puede comprender también la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues «así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática» (SSTEDH de 23 de abril de 1992, asunto *Castells c. España*, § 42, y de 29 de febrero de 2000, asunto *Fuentes Bobo c. España*, § 43). De modo que, como subraya la STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4, la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas u opiniones «acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población».

No obstante, quedan fuera de la protección del art. 20.1 a) CE aquellas expresiones que en las concretas circunstancias del caso sean absolutamente injuriosas, ultrajantes u oprobiosas, es decir, las expresiones ofensivas que no guardan relación con las ideas u opiniones que se expongan o que resulten innecesarias para la exposición de las mismas, toda vez que el referido precepto constitucional «no reconoce un pretendido derecho al insulto» (entre otras muchas, SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2; 112/2016, de 20 de junio, FJ 2, y 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3). En tal sentido hemos afirmado que «el ejercicio del derecho de crítica no permite emplear expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para lo que se desea expresar, que bien pueden constituir intromisiones constitucionalmente ilegítimas en el honor o en la intimidad personal o familiar ajenas» (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 200/1998, de 14 de octubre, FJ 3; 192/1999, de 25 de octubre, FJ 3, y 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6).

Idéntica posición sostiene la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, a través de una reiterada doctrina, ha venido afirmando que el ejercicio de la libertad de expresión (art. 10 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH) puede amparar la utilización de «frases vulgares o soeces» cuando estas se encuentran irremediabilmente vinculadas al mensaje que se trata de transmitir. De esta manera, el empleo de este tipo de locuciones quedará fuera del ámbito de protección del art. 10 CEDH cuando aparezcan desvinculadas de la crítica que se trate de verter, cuando supongan «una vejación gratuita» (STEDH de 28 de septiembre de 2020, asunto *Lopes Gomes Da Silva c. Portugal*, § 34) o «cuando el único propósito de la declaración ofensiva sea insultar» (STEDH de 27 de mayo de 2003, asunto *Skalka c. Polonia*, § 34).

El nivel de tolerancia debe ser aún mayor cuando las expresiones críticas se dirigen a los representantes políticos, autoridades y cargos públicos. Respecto a estos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que «los límites a la crítica aceptable son más amplios con respecto a un político que actúa en su capacidad pública que en relación con un individuo privado. Quienes participan voluntariamente en el debate político público quedan expuestos, de forma inevitable y consciente, al escrutinio minucioso de sus acciones y manifestaciones, tanto por parte de los periodistas como del público en general, por lo que deben mostrar un mayor grado de tolerancia, especialmente, cuando hacen declaraciones públicas que son susceptibles de crítica. Ciertamente tienen derecho a que se proteja su reputación, aun cuando no actúe en condición de particular, pero los requisitos de esta protección deben sopesarse frente a los intereses de la discusión abierta de cuestiones políticas, ya que las excepciones a la libertad de expresión deben interpretarse estrictamente» (STEDH de 28 de septiembre de 2020, asunto *Lopes Gomes Da Silva c. Portugal*, § 30).

5. Doctrina específica sobre el conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión en el contexto de Internet.

Expuestas las reglas básicas que permiten abordar el conflicto entre pretensiones que se dicen amparadas en el derecho al honor y el ejercicio de la libertad de expresión, hemos de recordar que apreciamos que la cuestión planteada en este recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque, según se señaló en la providencia de admisión de 13 de septiembre de 2021, puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales y de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Singularmente, en este caso, la vulneración del derecho al honor que fue reconocida en la vía judicial previa como presupuesto de una condena civil, se produjo como consecuencia de la publicación y permanencia en una página web, durante varios meses, de comentarios anónimos ofensivos de uno de sus usuarios sobre una noticia referida a la actuación que se imputaba a un concejal del municipio de Marbella.

En el presente caso, la mercantil recurrente viene a sostener en su demanda que la rapidez e inmediatez con la que se entablan las comunicaciones en internet, unido al elevadísimo volumen de datos que se mueven constantemente en dicha red electrónica, debe conducir, en la doctrina constitucional, a una suerte de equiparación de las comunicaciones entabladas en internet con las conversaciones orales que se producen en el contexto ordinario de la vida diaria. De este modo, propone la demandante, que lo que es tolerable en una conversación oral debería ser considerado, igualmente, tolerable en el ámbito de internet.

El planteamiento de la recurrente ignora, sin embargo, que, aunque el desarrollo de nuevos instrumentos tecnológicos debe ser protegido en cuanto ha incrementado notablemente la capacidad para almacenar y comunicar grandes cantidades de información, su desenvolvimiento ha supuesto también un aumento de los riesgos para el ejercicio de los derechos y libertades de todos los ciudadanos. Las difamaciones e insultos, las expresiones objetivamente injuriosas, la proliferación de discursos que fomentan el odio, la violencia o la discriminación, la formulación de ideas o pensamientos que pueden constituir una injerencia en otros derechos fundamentales –como son el derecho al honor o el derecho al respeto de la vida privada y familiar– pueden ser difundidos como nunca antes se había visto, garantizando a todos su acceso y redifusión a terceros en cuestión de segundos, cualquiera que sea el lugar del mundo en el que se encuentre, con la facultad, incluso, de «permanecer accesibles en la web de forma constante» (STEDH de 16 de junio de 2015, asunto *Delfi AS c. Estonia*, § 133). Ambas ideas: multiplicación y permanencia en el tiempo, muestran por sí mismas la necesidad de proteger de forma eficaz los derechos eventualmente afectados.

No puede, por tanto, aceptarse, tal y como propone la mercantil recurrente, la consideración genérica de internet como un contexto comunicativo puramente ocasional o trivial, habida cuenta de que, como recordó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: «Internet es una herramienta de información y comunicación particularmente distinta de los medios impresos, especialmente en lo que se refiere a la capacidad de almacenar y transmitir información [...] El riesgo de perjuicio que suponen los contenidos y las comunicaciones en internet para el ejercicio y disfrute de los derechos humanos y las libertades, en particular el derecho al respeto de la vida privada, es ciertamente mayor que el que plantea la prensa [escrita]» (STEDH de 5 de mayo de 2011, asunto *Consejo Editorial de Pravoye Delo y Shtekel c. Ucrania*, § 63). En definitiva, las específicas características del uso de internet y redes sociales, así como del modo y difusión que alcanza el mensaje objeto de controversia, deben ser tenidas en cuenta en orden a concretar las reglas de delimitación entre derechos, para garantizar su promoción, pero también su debida protección.

Por ello mismo, hemos afirmado que «la transformación derivada de las nuevas formas de comunicación y la generalización de su uso, no produce un vaciamiento de la protección constitucional de los derechos fundamentales y tampoco altera [...] los

criterios asentados por nuestra reiterada doctrina sobre la función de este tribunal para apreciar si ha existido una vulneración del derecho al honor» de tal manera que «si la conducta es lesiva del derecho al honor fuera de la red, también lo es en ella» (STC 93/2021, de 10 de mayo, FJ 2).

A lo expuesto se han de añadir y destacar adicionales dificultades de control y reacción, ante el contenido de los mensajes difundidos en internet, que derivan de algunas de las características estructurales de la comunicación digital (STC 8/2022, de 27 de enero). En efecto, la comunicación e interacción digital se caracteriza por venir apoyada, entre otras características, sobre la inmediatez y rapidez en la difusión de contenidos, la mayor dificultad de establecer controles previos a esa difusión, y la potencialmente amplia –y difícilmente controlable– multiplicación, reiteración y transmisión entre terceros de los contenidos alojados en la red. Tales características favorecen una capacidad para influir en la opinión pública exponencialmente superior a la de los medios de comunicación tradicionales que, por lo demás, también se sirven de las redes sociales para difundir sus contenidos, e incluso para manejar los tiempos y la capacidad de impacto de una determinada información. Las características apuntadas, como ya hemos destacado, suponen un mayor riesgo de vulneración de los derechos de la personalidad de terceros. Otro elemento característico, acentuado por la falta de regulación general, dimana de la posibilidad de difundir contenidos de forma anónima o, mecánicamente, a través de invasivas aplicaciones informáticas, por lo que la posibilidad de exigir responsabilidades a sus autores viene dificultada en extremo. Estos rasgos de la comunicación digital han de ser tomados en consideración al evaluar el impacto que las expresiones o informaciones publicadas en páginas web o redes sociales han podido tener en los derechos al honor, la intimidad, la propia imagen o la protección de datos de todos.

En cualquier caso, debemos cerrar esta limitada reflexión recordando que la difusión en línea de ataques personales, que sobrepasan el marco de un debate sobre las ideas, no está protegida por la libertad de expresión (en este sentido, SSTEDH de 16 de enero de 2014, asunto *Tierbefreier E.V. c. Alemania*, y la muy reciente, de 15 de mayo de 2023, asunto *Sánchez c. Francia*, de la Gran Sala).

6. *Aplicación al presente caso de la doctrina constitucional expuesta.*

La aplicación de la doctrina expuesta ha de conducir a la desestimación de la demanda de amparo en atención a las siguientes consideraciones:

a) Tal y como ha sido delimitado el objeto del presente recurso de amparo al resumir las pretensiones de las partes y los pronunciamientos judiciales que se cuestionan, su análisis exige determinar, en primer lugar, si cabe compartir que, como han determinado los órganos judiciales, la condena civil reparatoria impuesta a la entidad demandante se apoya en el alojamiento en su sitio web, de modo permanente y con acceso ilimitado de terceros, de un contenido ilícito, pues la vulneración del derecho al honor de don D.L.M., que ha sido declarada por los órganos judiciales es uno de los presupuestos previos de la indemnización reparatoria que le ha sido impuesta.

La recurrente en amparo cuestiona que nos encontremos ante un contenido ilícito. Alega que el comentario reseñado no es sino libre ejercicio de la libertad de expresión del concreto usuario de sus servicios de intermediación en internet, que fue quien lo redactó, remitió y quien decidió, en definitiva, sin sometimiento a ningún tipo de control o supervisión, la publicación de su juicio de valor.

Para situar en contexto el contenido de dichos comentarios anónimos hemos de recordar que, a tenor de las actuaciones recibidas, son reacción a un enlace –que aparece en la web que gestiona la demandante– referido a una noticia publicada por un medio de comunicación digital que se refería a la conducta de un concejal que se rotulaba con el siguiente titular: «El concejal de Fiestas del PP de Marbella gasto 14 600 euros en teléfono en un mes». El resumen de la noticia que aparece en el enlace ofrecido añade lo siguiente: «D.L., gastó 14 640 euros durante el mes de febrero, su primer mes como concejal, puesto que tomó

posesión el 25 de enero de 2013. Cuando era director general de Juventud, en noviembre de 2010, gastó 2874,78 euros».

El primer comentario a dicha noticia, anunciada en el enlace, señala: «Se ve que su vida era una fiesta». El segundo comentario, cuyo mantenimiento en el sitio web dio lugar a la condena civil, dice: «Llamemos a las cosas por su nombre. Este es un hijo de puta que disfruta de gastarse el dinero de todos. Un ladrón de toda la puta vida».

b) Como señalamos antes, al exponer la doctrina constitucional aplicable al presente supuesto, este tribunal ha destacado en numerosas resoluciones previas que el libre ejercicio del derecho a la libertad de expresión garantiza un interés constitucional relevante como es la formación y existencia de una opinión pública libre, que es una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático. La libertad de expresión encuentra un límite, constitucionalmente reconocido, en el derecho al honor de las personas, lo que no excluye la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.

De la misma forma, hemos señalado como circunstancias a tener en cuenta a la hora de apreciar los límites de la libertad de expresión, el juicio sobre la relevancia pública del asunto, el tipo de intervención y, por encima de todo, el dato de si, en efecto, la opinión expresada contribuye o no a la formación de la opinión pública, incidiéndose en que este límite se debilita o pierde peso en la ponderación a efectuar cuando los titulares del honor ejercen funciones públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública, siendo en estos casos más amplios los límites de la crítica permisible, pues estas personas están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna.

No obstante, hemos de reiterar en este caso que, incluso en el ámbito ya expuesto en el que los límites de la crítica permisible son más amplios, la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, lo que significa que de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) CE, están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad, sean ofensivas o ultrajantes y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate. Quienes participan en la vida pública no quedan privados de ser titulares del derecho al honor.

c) Tomando en cuenta las indicaciones citadas, no puede ser atendida la solicitud de amparo, en cuanto cuestiona el carácter constitucionalmente ilegítimo, por innecesariamente vejatorio, de los comentarios publicados en la página web.

Tal y como ha destacado la sentencia de apelación y ratificado la de casación, el comentario escrito remitido por un usuario de la página web Menéame, como reacción a una noticia sobre la conducta de un cargo público, incluye expresiones «formalmente injuriosas» o «absolutamente vejatorias», es decir, innecesarias en sí mismas para expresar el juicio de valor que contienen.

Si bien es cierto que la noticia a la que da lugar el comentario puntual analizado se refiere a la conducta de un cargo representativo que realiza un gasto elevado de los medios puestos a su servicio por el ayuntamiento para desarrollar su función, la descalificación sin matices de dicha conducta refiriéndose al concejal aludido como «un hijo de puta que disfruta de gastarse el dinero de todos» constituye una ofensa personal innecesaria para expresar el desacuerdo con la conducta a la que se refiere la noticia. Se trata de una descalificación personal y directa que carece de cualquier carácter irónico, mordaz o humorístico. Cualquiera que sea la habitualidad con que, en el lenguaje ordinario, se utilicen epítetos descalificativos como el analizado, su generalización de uso no resta carácter ofensivo al mismo, ni favorece el intercambio de ideas, ni el debate razonado; en definitiva, el calificativo utilizado no contribuye ni está al servicio de la formación de una opinión pública libre e informada, función que sí desarrollaba la noticia que se comentaba.

A esta apreciación inicial sobre la naturaleza inequívocamente vejatoria del comentario analizado se añaden, en el caso planteado, dos elementos particularmente relevantes: (i) de un lado, la incorporación de la expresión utilizada a un medio tecnológico con especial potencialidad lesiva del honor individual, que no agota sus efectos en el contexto pasajero de una conversación oral, sino que permanece como contenido público fácilmente accesible; (ii) de otro lado, el anonimato del autor, que intensifica el elemento de pura vejación, pues el destinatario del insulto queda particularmente indefenso. Ambos aspectos han sido ya destacados en el fundamento jurídico 5.

Dado el carácter puramente vejatorio, con publicidad y anonimato, de la expresión utilizada, consideramos que no es necesario analizar otros factores que serían útiles, únicamente, para evaluar la intensidad del daño producido, como serían el carácter puntual o reiterado del juicio de valor descalificatorio o la mayor o menor difusión o repercusión social que haya obtenido el comentario en la red, elementos estos que fueron, de hecho, tenidos en cuenta por la Audiencia Provincial para fijar la cantidad indemnizatoria en 1200 euros (*quantum* que no ha sido discutido en casación).

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, hemos de concluir, como ya anticipamos, que las resoluciones impugnadas no han limitado de forma contraria a la Constitución el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión del usuario autor del comentario [art. 20.1 a) CE], por lo que no cabe sino desestimar este motivo de amparo.

En consecuencia, analizaremos a continuación las quejas que denuncian la vulneración de derechos fundamentales de carácter procesal que, en la demanda de amparo, se atribuyen a la respuesta dada por los órganos judiciales de apelación y casación a las alegaciones realizadas por la recurrente en el proceso judicial previo.

7. Examen de las quejas relativas al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Desestimada la queja relativa a la vulneración del derecho fundamental sustantivo, estamos en disposición de resolver las vulneraciones puramente procesales alegadas por la parte actora siguiendo el orden de tratamiento que fue anticipado en el fundamento jurídico 2. Cabe señalar al respecto lo siguiente:

a) En lo que se refiere a la interpretación judicial del requisito de «conocimiento efectivo» contenido en el art. 16 LSSI, nuestro enjuiciamiento debe sujetarse a los parámetros propios del derecho a la motivación del art. 24.1 CE, conforme al cual «(i) la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, y (ii) la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable, no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia (así, SSTC 31/2013, de 12 de marzo, FJ 3, o 48/2014, de 7 de abril, FJ 3)» (STC 3/2019, de 14 de enero, FJ 6, entre otras muchas).

En el presente caso tanto la sentencia de la Audiencia Provincial (núm. 82/2018, de 5 de febrero) como, especialmente, la dictada por el Tribunal Supremo en casación (núm. 235/2020, de 2 de junio) ponen de manifiesto que el «conocimiento efectivo» a que se refiere el art. 16 LSSI puede ser interpretado de modo amplio, de suerte que dicho conocimiento puede adquirirse a través cualquier método que pueda reputarse idóneo. Estiman, en este punto, las resoluciones impugnadas que tanto el correo electrónico dirigido por don D.L.M., a la dirección facilitada por el propio sitio web de Menéame para la denuncia de contenidos abusivos como el posterior burofax dirigido al domicilio social de dicha entidad –ambos con identificación tanto de la «noticia enlazada», por su título, como de las concretas expresiones cuya retirada se interesaba–, eran medios idóneos

para que la mercantil titular del servicio de intermediación tuviera «conocimiento efectivo» de que alojaba un contenido de carácter ilícito.

Esta motivación de la decisión adoptada no puede considerarse arbitraria, irrazonable o incurso en error patente. La parte recurrente se limita a alegar, en realidad, la existencia de una interpretación alternativa, más favorable para sus intereses, según la cual la identificación del contenido ilícito debe realizarse, dado el volumen de datos gestionados en el sitio web, a través de la indicación de la ubicación exacta (dirección URL), cuestión esta que, manifiestamente, pertenece a un ámbito de legalidad ordinaria en el que este tribunal no debe inmiscuirse.

b) En cuanto a la alegada incongruencia omisiva de la sentencia casacional, hemos recordado en nuestra reciente STC 39/2023, de 8 de mayo, FJ 3, que la incongruencia omisiva o *ex silentio*, se produce «cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (STC 40/2006, de 13 de febrero, por todas). A tales efectos, se plantea la necesidad ‘de distinguir entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno».

En el presente caso, es claro que la pretensión formulada por la demandante de amparo fue contestada. Como ya se ha dicho, el Tribunal Supremo entendió que la entidad intermediadora había tenido conocimiento efectivo del contenido ilícito alojado en su sitio web, pues las dos comunicaciones efectuadas por don D.L.M., eran idóneas a estos efectos tanto por su forma (correo electrónico a la dirección habilitada por la propia mercantil para reportar abusos, burofax al domicilio social) como por su contenido (identificación de título de la «noticia enlazada» y de las concretas expresiones consideradas ilícitas). De ese modo, quedaba implícitamente descartada la relevancia de la alegación relativa a la falta de identificación del contenido ilícito a través su ubicación exacta (proporcionando la denominada «URL»). Por tanto, esta segunda vulneración del art. 24.1 CE también debe ser descartada.

c) Finalmente, en lo que se refiere a la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones en la providencia de 27 de julio de 2020 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, hemos recordado en la STC 39/2022, de 21 de marzo, FJ 2, que «sin ser un recurso en sentido estricto, el incidente de nulidad de actuaciones es un cauce procesal que, al tener por objeto la revisión de resoluciones o actuaciones procesales, debe ser enjuiciado conforme al parámetro de control propio del derecho de acceso al recurso legalmente establecido. Según reiterada jurisprudencia constitucional en la jurisdicción de amparo el análisis de la posible inconstitucionalidad vinculada a la vulneración del derecho de acceso a los recursos debe limitarse a comprobar si la resolución de inadmisión está motivada y no ha incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando una ponderación acerca de su corrección jurídica. En el bien entendido de que el órgano judicial debe realizar una interpretación no restrictiva de los motivos de inadmisión, ya que las decisiones de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones cuando es procedente su planteamiento implican la

preterición del mecanismo de tutela ante la jurisdicción ordinaria (STC 102/2020, de 21 de septiembre, FJ 4)».

Manifiestamente, la providencia de inadmisión dictada por el Tribunal Supremo no incurre en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica. En cuanto a la ponderación del conflicto entre la libertad de expresión de los internautas y el derecho al honor de don D.L.M., el Tribunal Supremo considera en la referida providencia que la promotora del incidente pone de manifiesto una mera discrepancia respecto del juicio de ponderación efectuado, juicio que, en todo caso, era coincidente con el que había ya realizado la Audiencia Provincial en la sentencia de apelación y que no podía constituir, por tanto, una vulneración *ex novo* del derecho fundamental a la libertad de expresión que pudiera denunciarse a través del incidente previsto en el art. 241 LOPJ. En lo relativo a la alegada incongruencia, el Tribunal Supremo señala que la falta de valoración de ciertas pruebas no equivale a la existencia de incongruencia omisiva proscrita en el art 24 CE; añade que se ha pronunciado expresamente sobre la pretensión formulada y recuerda que, en todo caso, cualquier modificación de los hechos probados debía haberse articulado a través del recurso extraordinario por infracción procesal. Indica, en definitiva, la Sala Primera, de modo pormenorizado las razones que conducen a acordar la inadmisión del incidente, a través de una motivación que cumple claramente con las exigencias propias del art. 24.1 CE. La vulneración alegada ha de ser, por ello, desestimada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido denegar el amparo solicitado por Menéame Comunicaciones, SL

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

Dada en Madrid, a cuatro de julio de dos mil veintitrés.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4913-2020

Con el mayor respeto al criterio mayoritario reflejado en la sentencia a que se refiere el encabezamiento, creo necesario, en ejercicio de la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC, formular este voto particular para dejar constancia de los argumentos que expuse en la deliberación del Pleno, que no fueron acogidos en el proceso de deliberación y que, de haberlo sido, hubieran conducido a un fallo estimatorio del recurso de amparo.

1. Considero que, de acuerdo con el canon constitucional relativo a los criterios de ponderación aplicables en la resolución de los conflictos del derecho a la libertad de expresión y al derecho al honor, la sentencia hubiera debido ser estimatoria de las pretensiones de la recurrente en amparo, apreciándose la vulneración de su derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. En el voto particular que emití a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3223-2019 ya puse de manifiesto que si bien las nuevas formas de comunicación a través de internet requieren un ejercicio de reflexión, ello no debería llevarnos, como ocurrió en aquella ocasión y ha vuelto a suceder en la presente, a la identificación de un canon de control específico relativo a los límites que cabe imponer al ejercicio de la libertad de expresión cuando se canaliza a través de internet que acabe siendo más restrictivo en la práctica que el que se aplica en el mundo analógico. En aquella ocasión tuve oportunidad de exponer mis argumentos, a los que

ahora me remito, sin perjuicio de destacar aquí lo elementos más relevantes y su aplicación al presente asunto.

2. En el fundamento jurídico 4 de la sentencia se recuerda cual es la doctrina de este tribunal respecto de las libertades comunicativas, y de la que ahora me interesa subrayar una serie de elementos: la «peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión», en cuanto que garantía para «la formación y existencia de una opinión pública libre», que la convierte «en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática»; la necesidad de que la libertad de expresión ha de gozar «de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones», que ha de ser «lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor»; la necesidad que los límites deben siempre interpretarse de forma que aquel derecho fundamental «no resulte desnaturalizado». Así, la función institucional que la libertad de expresión juega en los sistemas democráticos, permite, incluso, la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige. Únicamente quedarían excluidas las expresiones que sean indudablemente ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas, toda vez que el referido precepto constitucional «no reconoce un pretendido derecho al insulto».

Así, el derecho al honor se erige como un límite a la libertad de expresión, en tanto que, expresado en términos positivos, garantiza «la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas» (STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 5) y proscribire el «ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás» (STC 127/2004, de 19 de julio, FJ 5). Debemos subrayar ahora que también hemos mantenido que el honor es «un concepto jurídico cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento» (STC 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6, también STC 180/1999, de 11 de octubre, FFJJ 4 y 5, y las sentencias allí citadas).

3. Sentadas las bases de la doctrina constitucional y europea, también el Tribunal Constitucional, en línea con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha establecido una serie de criterios de ponderación a la hora de determinar, en una situación concreta de conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor, cuál de ellos debe prevalecer. Y es en la aplicación de los criterios de ponderación donde se produce mi desacuerdo con el voto de la mayoría, porque considero que se lleva a cabo sin tener en cuenta la relevancia material de la libertad de expresión y potenciales ataques al honor en el contexto de internet, más cuando el sujeto supuestamente ofendido por las expresiones es un representante público.

Desde la asunción del impacto trascendental que la transformación digital ha tenido en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, sobre todo, de aquellas que se relacionan en y a través de los diferentes instrumentos que internet, las redes sociales y diferentes plataformas les proporcionan, debe reconocerse una necesaria adaptación de los derechos fundamentales al mundo digital, lo que implica acomodarse a la nueva realidad, así como a los usos o hábitos que rigen su funcionamiento.

Como se manifiesta en la sentencia, estos nuevos instrumentos tecnológicos han incrementado notablemente la capacidad para almacenar y comunicar grandes cantidades de información, su desenvolvimiento ha supuesto también un aumento de los riesgos para el ejercicio de los derechos y libertades de todos los ciudadanos. Por todo ello, y siguiendo con la línea jurisprudencial marcada por el Tribunal de Estrasburgo, estos foros de comunicación en internet sí pueden, por su función e impacto, asumir una serie de deberes y responsabilidades, en particular en lo que respecta a los contenidos generados por terceros en los espacios habilitados para ello (por todas, STEDH de 16 de junio de 2015, asunto *Delfi AS c. Estonia*). A este objetivo responde en nuestro ordenamiento jurídico el art. 16 LSSI, en el que se establece la responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos. Dicho artículo parte

de que estas empresas no serán responsables de la información que se vuelquen en su espacio por terceros, siempre que no tenga conocimiento efectivo de que los comentarios son o lesionan bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, y, en caso de ser conocedores de dicha situación, actúen con diligencia para retirar los comentarios. El mismo precepto entiende, como explican las sentencias recurridas, 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, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

Para ponderar el cumplimiento de la diligencia debida que se exige en el art. 16 LSSI, principio de diligencia también recogido en la *Digital Services Act* de 2023 de la Unión Europea, habrán de tenerse en cuenta el contexto de los comentarios, las personas implicadas, las medidas aplicadas por la sociedad demandante para impedir o eliminar los comentarios difamatorios y, en su caso, la responsabilidad de los autores reales de los comentarios (véase STEDH de 16 de junio de 2015, asunto *Delfi AS c. Estonia*, § 42-43).

Pues bien, en contra de lo que concluyen el resto de magistrados y magistradas del Pleno, y sin perjuicio de compartir «la transformación derivada de las nuevas formas de comunicación y la generalización de su uso, no produce un vaciamiento de la protección constitucional de los derechos fundamentales» (STC 93/2021), afirmación que por cierto incorpora la Carta de Derechos Digitales aprobada por el Gobierno en julio de 2021, en la STC 8/2022, de 27 de enero, FJ 3, matizábamos que, para articular el derecho al honor como límite al ejercicio de las libertades de comunicación que se canalizan a través de internet y, en particular, a través de las redes sociales, era necesario tomar en consideración, al menos, una serie de elementos de ponderación. Si bien en aquella ocasión se trataba de unos mensajes en Twitter, dichos elementos pueden ser perfectamente traídos al caso que nos ocupa, esto es, los comentarios vertidos contra el protagonista de unas noticias aparecidas en una web de agregación de contenidos. En apretada síntesis, los elementos de ponderación son los siguientes:

(i) Redes sociales y demás plataformas de comunicación de internet funcionan sobre la inmediatez y rapidez en la difusión de contenidos, con una capacidad de influir en la opinión pública exponencialmente superior a la de los instrumentos de comunicación analógicos. Ahora bien, las plataformas de comunicación online, más allá de establecer una serie de filtros previos a través de algoritmos, no pueden llevar a cabo un control exhaustivo de todos y cada uno de los comentarios que se vierten en ellas, por lo que pueden difundirse contenidos potencialmente dañinos para individuos concretos o colectivos de personas. Estos riesgos varían en función de factores como la cantidad de seguidores de un determinado perfil, web o plataforma, la persona de la que trate la noticia o el comentario, esto es, que corresponda a un personaje público o privado, el hecho de que terceras personas o medios se hagan eco del comentario y generen un efecto multiplicador del mensaje y la rapidez efectiva con que se propaga el mensaje. Estos elementos han de ser tenidos en cuenta a la hora de evaluar el impacto que las expresiones o informaciones volcadas en redes sociales y plataformas de comunicación en internet han podido tener en el derecho al honor, intimidad, propia imagen o protección de datos de un tercero.

(ii) La autoría de las opiniones o informaciones de quienes se manifiestan a través de las redes o en las plataformas como Menéame también es un elemento para tener en cuenta a la hora de formular el juicio de proporcionalidad de las limitaciones al ejercicio de las libertades comunicativas o de la ponderación en la resolución del conflicto. Así, son distintas las posiciones de quien crea el contenido, de quien lo reproduce haciéndolo suyo o de quien lo traslada sin más y, por supuesto, ninguna de ellas puede confundirse con la posición de la propia empresa titular de la plataforma que puede, eventualmente,

establecer algún tipo de filtro preventivo o de supresión de contenidos o suspensión de perfiles, llegado el caso, y ello sin olvidar que esta actuación está limitando el ejercicio de las libertades comunicativas. A su vez, y en lo que hace al estatuto del usuario, no solamente difieren entre sí al adoptar roles o protagonismo diversos en redes, sino que difieren con carácter previo en función del anonimato del perfil, del carácter de personaje público de ese usuario, del hecho de que se trate de un profesional de la comunicación o no, de que el perfil sea institucional o personal, y de que actúe en el contexto comunicativo digital a cambio de una contraprestación económica o no lo haga.

Es en este apartado, por cierto, en el que hay que encuadrar el desarrollo jurisprudencial llevado a cabo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 15 de mayo de 2023, asunto *Sánchez c. Francia*, de la Gran Sala, respecto del asunto *Delfi AS c. Estonia*, también de la Gran Sala, ya que se refiere a responsabilidad exigible a los usuarios de redes sociales u otros tipos de foros de internet no comerciales por los comentarios de terceros y, concretamente, a las obligaciones que deben asumir los representantes públicos cuando deciden utilizar las redes sociales con fines políticos, en particular para una campaña electoral, abriendo foros accesibles al público en internet con el fin de recibir sus reacciones y comentarios. Además, en un asunto en que los comentarios generados eran de naturaleza racistas y xenófobos, dos categorías muy ligadas al discurso del odio.

(iii) Los destinatarios del mensaje, tanto los potenciales como los que finalmente han resultado receptores del mismo, también conforman un elemento para tener en cuenta en el juicio relativo al ejercicio de las libertades comunicativas o, al menos, en el examen relativo a la proporcionalidad de las medidas concretas restrictivas de este tipo de libertades. Del mismo modo que se asume que la amplitud de la difusión de un reportaje en un medio de comunicación clásico incide a la hora de formular un juicio sobre la adecuación de las restricciones (en este sentido, STEDH de 7 de febrero de 2012, asunto *Axel Springer AG c. Alemania*, de la Gran Sala), ese elemento no puede ignorarse a la hora de evaluar el impacto de una determinada opinión o información difundida a través de internet: no es lo mismo que un comentario sea leído por una persona o por un millón a la hora de determinar la afectación en la imagen pública del titular del derecho al honor.

(iv) Por lo que hace al contenido de los mensajes, el margen de apreciación del Estado a la hora de restringir el derecho a la libertad de expresión varía en función de una serie de factores que la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo identifica claramente. La STEDH de 13 de julio de 2012, asunto *Mouvement Raëlien Suisse c. Suiza*, de la Gran Sala, es ilustrativa a este respecto: «Si bien el artículo 10.2 del Convenio deja poco margen para las restricciones a la libertad de expresión en asuntos políticos (véase *Ceylan c. Turquía*, de Gran Sala) los Estados firmantes tienen generalmente un margen de apreciación más amplio a la hora de regular la libertad de expresión en ámbitos susceptibles de ofender convicciones personales íntimas de carácter moral o, más particularmente, religioso (véase *Murphy*, citada anteriormente, § 67). Del mismo modo, los Estados disponen de un amplio margen de apreciación a la hora de regular la expresión comercial y publicitaria».

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es categórica cuando afirma que los mensajes difundidos por internet se benefician de una protección equivalente a la que merecen los otros canales de comunicación, en lo que hace al respeto del debate político, en particular si quien emite el mensaje es un representante elegido por la ciudadanía. Es decir, el art. 10 CEDH exige un alto nivel de protección del derecho a la libertad de expresión cuando se trata de la difusión de un mensaje político o activista y ese margen permite a los representantes del ciudadano en cualquier ámbito, en particular cuando actúan como opositores políticos, utilizar un lenguaje virulento y crítico sobre cualquier tema de interés general, tolerándose los excesos verbales y escritos inherentes al tema objeto de debate (en este sentido, SSTEDH de 25 de febrero de 2010, asunto *Renaud c. Francia*, § 38, y de 13 de julio de 2012, asunto *Mouvement Raëlien Suisse c. Suiza*, de la Gran Sala).

(v) La difusión en línea de ataques personales, que sobrepasan el marco de un debate sobre las ideas, no está protegida por el art. 10 CEDH (en este sentido, STEDH de 16 de enero de 2014, asunto *Tierbefreier E.V. c. Alemania*; y la muy reciente STEDH asunto *Sánchez c. Francia*, de 15 de mayo de 2023, de la Gran Sala).

(vi) Por último, y en relación con el efecto desaliento, o efecto disuasorio del ejercicio del derecho a la libertad de expresión en redes sociales o plataformas de internet, la valoración relativa a su concurrencia no puede ignorar la intensidad de la sanción, sea esta penal o, como es aquí el caso, civil. Esta cuestión debe ser analizada a la hora de examinar la proporcionalidad de una medida restrictiva (STEDH de 13 de julio de 2012, asunto *Mouvement Raëlien Suisse c. Suiza*, de la Gran Sala, § 75). En este sentido, el hecho de que la limitación del ejercicio del derecho tenga como consecuencia la imposición de la obligación de pagar una indemnización, y el alcance más o menos moderado de la cuantía, no es argumento bastante para hacer desaparecer el riesgo del efecto desaliento, tal y como se deriva de la STEDH de 10 de julio de 2014, asunto *Axel Springer AG c. Alemania* –núm. 2–, que recoge a este respecto la cita de otros pronunciamientos previos.

Circunstancias como las anteriormente expuestas fueron, de hecho, ponderadas por el Tribunal de Estrasburgo en su sentencia de 12 de octubre de 2017, *Tamiz c. Reino Unido*, donde, en relación con unos comentarios vejatorios proferidos en un blog contra un político británico, se acabó concluyendo que aquellos no habían producido una injerencia suficientemente grave en el derecho a la privacidad personal y familiar (art. 8 CEDH) de este último. Fundamentaba el Tribunal Europeo de Derechos Humanos esta conclusión en la circunstancia de que «millones de usuarios de internet publican comentarios en línea todos los días y muchos de estos usuarios se expresan de maneras que podrían considerarse ofensivas o difamatorias» por lo que «es probable que la mayoría de los comentarios tengan un carácter demasiado trivial, y que el alcance de su publicación sea demasiado limitado para que causen un daño significativo a la reputación de una persona» (§ 75). En definitiva, aunque los comentarios de los usuarios anónimos pueden ser considerados «abusos vulgares» estos deben ser «entendidos por los lectores como una conjetura que no debía ser tomada en serio» (§ 81).

4. Como se ha anunciado más arriba, la aplicación al presente caso de los criterios de ponderación expuestos, nuestra sentencia debería haber sido estimatoria. En el caso que nos ocupa nadie discute la veracidad de la información divulgada por Menéame.net ni la relevancia pública que puedan tener los hechos denunciados en el conjunto del reportaje periodístico en el que se ve involucrado un personaje público (en este caso, un concejal del Excmo. Ayuntamiento de Marbella) sobre un asunto de relevante notoriedad (el gasto de más de 14 000 euros en teléfono en un mes). Al contrario, lo que se discute en este caso es que algunos usuarios, cuya identidad no ha sido esclarecida, realizaran determinados comentarios a dicha información utilizando expresiones de tipo «hijo de puta», «ladrón» y «un ladrón de toda la puta vida» para referirse al protagonista de aquella en el apartado habilitado para que los usuarios del portal hicieran sus comentarios. En definitiva, todo el debate entre las partes versó sobre si los comentarios vertidos produjeron una intromisión ilícita en el honor del señor López Márquez y sobre si existió, o no, una posible responsabilidad de la demandante de amparo (al albur de lo dispuesto en el art. 16 LSSI) por la no retirada de los contenidos digitales controvertidos.

Contrariamente a lo mantenido por las resoluciones impugnadas y por la mayoría del Tribunal, considero que al igual que ocurre con el término «ladrón», la utilización de aquella locución, «hijo de puta», se enmarcaba en un mensaje común que iba dirigido directamente a censurar la información publicada y a expresar el descontento con la conducta en ella reflejada. Tal declaración, por lo tanto, guardaba relación directa con las circunstancias en las que el mensaje fue publicado y con las irregularidades que su destinatario presuntamente había cometido, siendo que en castellano el citado término –de uso coloquial– permitía numerosas acepciones en función del contexto donde era proferido. Bajo esta contextualización, no puede considerarse que la expresión «hijo de puta» fuera susceptible de añadir un descredito adicional en relación con la información

ya publicada, por lo que no puede estimarse que el citado término fuera gravemente ofensivo o insultante.

A ello hay que añadir que, en el juicio llevado a cabo, no se ponderaron el medio a través del cual fueron proferidas las referidas expresiones, así como la relevancia pública que estas mismas alcanzaron, no el anonimato de quien las profirió ni el hecho de que fueran un representante político respecto del que se habían difundido una serie de hechos poco encomiables. Y por ello, dicho desde el respeto hacia el resto de magistrados y magistradas, se ha llegado a la conclusión equivocada de que no se vulneró el derecho a la libertad de expresión del recurrente en amparo.

5. Más allá de la lesión material de los derechos afectados, esta sentencia nos ofrecía la oportunidad de dar un paso más en nuestra reflexión sobre el impacto de internet en los derechos y libertades, concretamente, en la titularidad del derecho a la libertad de expresión (o, en su caso, de la libertad de información) por empresas como la recurrente en este amparo. Dicha titularidad no ha sido puesta en cuestión por ninguna de las jurisdicciones a las que acudió la hoy recurrente, ni por las partes, ni por el Ministerio Fiscal, y la sentencia votada por la mayoría del Pleno asume que acude el Tribunal no como titular del derecho, sino como titular de un interés legítimo al ser parte del proceso judicial.

Sin embargo, no debe ocultarse que el tema de la titularidad de derechos fundamentales por parte de estas empresas tecnológicas es una cuestión altamente controvertida y todavía sin una respuesta clara y definitiva en Europa. Por este motivo, cabría haber hecho si quiera algunas apreciaciones de carácter constitucional al respecto, y determinar si la persona jurídica privada recurrente es titular de un derecho fundamental a la libertad de expresión, o en su caso de información, o si nos manteníamos, como se ha hecho sin mayor discusión, en que es portadora de un interés legítimo.

En este punto es necesario poner de manifiesto que, a diferencia de la aproximación del ordenamiento jurídico de Estados Unidos –hasta el momento– firmemente asentada sobre la sección 230 de la *Communications Decency Act*, en Europa, hasta hace relativamente poco, a las plataformas e instrumentos digitales no se las tenía como titulares de las libertades de expresión e información, por no considerarlas como medios de comunicación al uso, esto es, diferenciando su régimen jurídico del de la prensa, la televisión y la radio. En su caso, se les reconocía el ejercicio de una actividad económica legítima, enmarcada en la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE y, por tanto, extramuros de la garantía jurisdiccional del recurso de amparo previsto en el art. 53.2 CE.

Sin embargo, en los últimos años, en Europa se ha ido flexibilizando la aproximación respecto del régimen jurídico aplicable a este tipo de empresas, titulares de lo que comúnmente denominamos diferentes plataformas de internet; así, por una parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente desde la STEDH de 16 de junio de 2015, asunto *Delfi AS c. Estonia*, de la Gran Sala, que tomaba como referencia la Recomendación CM/Rec(2011)7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados parte sobre un nuevo concepto de medios de comunicación (adoptado el 21 de septiembre de 2011); por otra, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, claramente en la STJUE de 22 junio de 2021 (Gran Sala), en los asuntos C-682/18 y C-683/18, y de forma decidida en la recientemente aprobada *Digital Services Act* de la Unión Europea. La razón para dicha flexibilización viene dada por el innegable papel que juegan estos nuevos instrumentos tecnológicos en el ejercicio de las libertades comunicativas de los individuos, y que han transformado tanto el contexto como el proceso comunicativo, convirtiéndose, en muchos casos, en la principal vía de interacción comunicativa de las personas.

Existe un debate doctrinal central sobre cuál debe ser la naturaleza jurídica que ha de reconocerse a estas plataformas precisamente por ser en la actualidad vehículo privilegiado para el ejercicio de los derechos de expresión e información. Tanto es así que los datos de diferentes estudios muestran que, en relación con el derecho a la

libertad de recibir información veraz, las personas obtienen o acceden a las noticias mayoritariamente a través de plataformas y redes sociales, frente a los medios tradicionales de comunicación: el canal digital se impone a los medios audiovisuales, radiofónicos o impresos; así, en el « *Digital News Report* de Reuters Institute de la Universidad de Oxford se muestra como en 2022, en España, el 79 por 100 de los encuestados accedieron a las noticias a través de internet.

Dicho lo anterior, debe hacerse una apreciación: lo que hemos dado en llamar plataformas de internet varían en su configuración, naturaleza y función. Así, hay plataformas que, en principio, se limitan a servir de contendor y difusor de los contenidos de los usuarios, como Facebook, Twitter o Instagram, que podríamos identificar como redes sociales; otros, como Google, que se configuran como motores de búsqueda o, sin ánimo de exhaustividad, otros como Menéame.net que son agregadores de noticias y contenidos, elaborados por medios u otras plataformas, y elegidos por los usuarios a través de un sistema de voto, que son difundidas o movidas por internet; además, en este tipo de agregadores, se permite que los usuarios comenten los contenidos que aparecen en la web. Todos los ejemplos expuestos tienen en común que, de una manera u otra, coadyuvan a la difusión de contenidos, no siempre de noticias, a través de internet. Esto es, todos son, de una forma u otra, canales de comunicación entre personas en todo el mundo.

Estas consideraciones sustentan el argumento de aquellos que defienden que estas plataformas deben ser asimiladas, en general, a los medios de comunicación basándose, sobre todo, en la función que ejercen y en la vertiente objetiva de las libertades comunicativas, al ser instrumentos de fomentos, al menos en principio, del pluralismo sobre el que se basa nuestro sistema social y democrático (art. 1.1 CE). Así, además de la libertad de empresa, serían titulares de las libertades de expresión y de comunicar información, incluida, en este último caso, el derecho a la creación de medios de comunicación [art. 20.1 d) CE]. Se les aplicaría, pues, el mismo régimen jurídico-constitucional que a los medios de comunicación audiovisuales, radiofónicos e impresos, también en lo relativo al ejercicio de las libertades de expresión e información, alcance y límites.

Desde otra perspectiva se propone que las plataformas comunicativas se configuren como personas jurídico-privadas de interés general, dado que prestan servicios públicos o esenciales, lo que vendría a condicionar su régimen jurídico. Así, el papel privilegiado que juegan en la comunicación o, dicho de otra forma, el haberse convertido en un foro o instrumento percibido como público por sus usuarios y el haber adoptado políticas de moderación que acaban delimitando, cuando no limitando, el alcance del ejercicio de las libertades comunicativas justifica que sean tratadas jurídicamente no como meras empresas privadas, sino como personas jurídicas con trascendencia jurídico-constitucional, de forma similar a las personas jurídico públicas.

Las dos líneas sintéticamente presentadas respecto de la naturaleza de las plataformas son las que enmarcan el debate global relativo a la naturaleza jurídica de todas estas plataformas. Los ejes de la discusión condicionan la aproximación al problema de la titularidad de los derechos invocados por la parte recurrente en amparo y, si bien es innecesario resolver el debate con pretensión de generalidad, si es preciso dar respuesta a las dudas, surgidas en el debate en sede constitucional, respecto del alcance de la titularidad de derechos invocados por la plataforma que actúa como recurrente en amparo.

Seguramente no estamos todavía en disposición de afirmar que Menéame.net es un medio de comunicación, en la medida en que se trata de una plataforma de agregación de contenidos, que son seleccionados por una fórmula doble, como se ha explicado en los antecedentes de esta sentencia. Desde el momento en que la titular de la empresa utiliza un algoritmo que afecta a la selección de contenidos, cabe afirmar que está haciendo de editora, puesto que escoge las noticias que va a difundir y podría, incluso, considerarse que, al tomar partido a través del algoritmo, no es absolutamente neutro en el proceso comunicativo y, por tanto, tiene algo equivalente a una línea editorial. Pero,

por otra parte, Menéame no crea contenidos propios, sino que replica lo dicho por los medios de comunicación. De hecho, el único contenido original que publica esta plataforma son los comentarios de los miembros de su comunidad.

Aun así, dado que, como se ha reiterado, la empresa titular de Menéame sí participa en el proceso de comunicación actual, difundiendo noticias y permitiendo que los sujetos de su comunidad las comenten, parece razonable reconocerle la titularidad de la libertad de expresión y de información. Y ello, después de una reflexión en el seno del Pleno, se podría haber planteado desde dos perspectivas. Por una parte, dado que estas plataformas son vehículos privilegiados para el ejercicio de las libertades comunicativas, cabría reconocer su titularidad propia de la libertad de expresión o información desde la vertiente objetiva de dichos derechos. Por otra parte, cabría aplicar nuestra doctrina sobre la titularidad de los derechos fundamentales por las personas jurídico-privadas que adoptamos en la STC 139/1995, de 26 de septiembre, ante la falta de un precepto constitucional como el art. 19.2 de la Ley Fundamental de Bonn.

En aquella sentencia dijimos, en síntesis, que «puede sostenerse que, desde un punto de vista constitucional, existe un reconocimiento, en ocasiones expreso y en ocasiones implícito, de la titularidad de las personas jurídicas a determinados derechos fundamentales. Ahora bien, esta capacidad, reconocida en abstracto, necesita evidentemente ser delimitada y concretada a la vista de cada derecho fundamental. Es decir, no solo son los fines de una persona jurídica los que condicionan su titularidad de derechos fundamentales, sino también la naturaleza concreta del derecho fundamental considerado, en el sentido de que la misma permita su titularidad a una persona moral y su ejercicio por esta» (STC 139/1995, FJ 5).

Este proceso de reflexión en el seno del Pleno que, de haberse dado, nos colocaría como actores protagonistas de uno de los debates europeos más relevantes del impacto constitucional de la transformación digital, no se ha producido. Por lo que, de momento, seguiremos reconociendo la legitimación activa de estas plataformas, sin desvelar, sin embargo, si son titulares o no de las libertades comunicativas en internet.

En este sentido, emito mi voto particular.

Madrid, a cuatro de julio de dos mil veintitrés.—María Luisa Balaguer Callejón.—
Firmado y rubricado.

Voto particular concurrente que formulan el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel y la magistrada doña Laura Díez Bueso respecto de la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 4913-2020

1. Estamos de acuerdo con la denegación del amparo solicitado por la plataforma Menéame Comunicaciones, SL, y con la delimitación de la libertad de expresión —que no ofrece cobertura al puro insulto— que sustenta la decisión. Pero, de ahí nuestro voto concurrente, consideramos que la motivación de la sentencia no debiera convalidar el marco jurídico de restricción de la responsabilidad de la demandante por la difusión de contenidos ilícitos, en el que operaron las sentencias objeto del recurso, y su sola obligación de retirarlos después del aviso del titular del derecho afectado. Pues, del incumplimiento de este deber de diligencia se deriva exclusivamente la responsabilidad por no cesar en la divulgación de la difamación que le impusieron los tribunales del orden jurisdiccional civil [por no actuar «con la diligencia exigible por la letra b) del artículo 16 de la Ley 34/2002», concluía literalmente la sentencia de la Audiencia Provincial que condenó a la plataforma digital a indemnizar en 1200 euros al perjudicado]. Exención de la responsabilidad por vulneración del derecho fundamental al honor que se hubiera producido, en los términos de las resoluciones judiciales cuestionadas, si la demandante hubiera retirado las expresiones difamatorias de usuarios anónimos que se publicaban en el foro de opinión vinculado a la noticia sobre los gastos del concejal. Además, el discurso de la sentencia omite tomar en consideración que el recurso de amparo fue admitido, precisamente, al considerar que tenía especial trascendencia constitucional

porque permitía al tribunal aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales (los procesos comunicativos que tienen lugar en internet) y de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental (la regulación de la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información). Al proceder de esta manera, nuestra sentencia se desentiende del alcance del derecho fundamental al honor, que declara el art. 18.1 CE, para examinar el conflicto –una vez aceptado que las expresiones afectaron a la reputación del concejal– desde la perspectiva de las obligaciones de los prestadores de servicios de la sociedad de la información, confirmando en alguna medida la impunidad de dichos operadores en el ciberespacio, en grave contraste con el régimen que se asocia a los medios de comunicación tradicionales.

2. Fruto de la deliberación, donde ofrecimos razones para afirmar la responsabilidad de la plataforma también por la lesión del derecho fundamental al honor, la sentencia acogió una mínima reflexión sobre la naturaleza de la actividad que realiza Menéame, para matizar que participa efectivamente en el proceso de comunicación, pero de ello no extrae la conclusión debida, su responsabilidad por el régimen general y no solo, como habían establecido los tribunales, por su falta de diligencia en la retirada de los mencionados contenidos difamatorios que establece el art. 16.1 de la ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

3. La exención de responsabilidad de los prestadores de servicios de internet se fijó en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la ley 34/2002, normas que aplicaron las sentencias objeto del recurso de amparo. Un tratamiento que confirmó el Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, que modificó la Directiva. Este régimen excepcional de irresponsabilidad por la divulgación de contenidos ilícitos –solo se les obliga a actuar con la debida diligencia una vez que se les advierte de la ilicitud, según el sistema de aviso previo– se contempla para los operadores de la red que se limitan a aportar infraestructuras tecnológicas y técnicas, en la medida en que intervienen en el proceso de comunicación de manera neutral y sin controlar los datos, la información y las opiniones en cuya transmisión participan de modo «ciego», es decir, sin «conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero» (art. 16.1 ley 34/2002). Una actividad que se define como «meramente técnica, automática y pasiva», sin conocimiento ni control sobre la información, «cuando [el prestador del servicio] no tenga participación alguna en el contenido de los datos transmitidos», lo que requiere que no modifique los datos, a salvo manipulaciones técnicas que no alteren su integridad (considerandos 42 y 43, Directiva 2000/31).

4. Creemos que la demandante no podía acogerse a la limitación de responsabilidad que le aplicaron los tribunales, y que nuestra sentencia no corrige con el rigor necesario. Porque la página de Menéame no es un simple intermediario técnico ni un operador neutral y pasivo (en los términos de la STJUE de 23 de marzo de 2010, asunto *Google France SARL y Google Inc.*, Gran Sala § 114). Tampoco un mero alojador o agregador de contenidos de sus usuarios, como se presenta y aceptaron las resoluciones judiciales objeto de impugnación. Para calificar su participación en el proceso de comunicación es preciso atender a la actividad que desarrolla, no a cómo la plataforma se define o presenta. No resulta relevante el hecho de que los contenidos que divulga no sean de producción propia. Sus contenidos proceden de periódicos y publicaciones digitales diversas, páginas, blogs, tuits, entradas de redes sociales y piezas de otros formatos, que se reproducen o a los que se enlaza. Lo importante es que la entidad realiza labores propias de edición, mucho más allá de la mera manipulación técnica que pide la norma. De actividad editorial se habla cuando se toman decisiones sobre qué se publica y qué se descarta, cuando se valoran las informaciones, se califican y ordenan con rúbricas, secciones y etiquetas (actualidad, política, cultura,

ciencia, economía, series, artículos, portada, populares, más visitadas, nuevas, comunidades, fisgona, comentarios destacados, mejores hilos...), y se establecen prioridades, todo ello en función de algoritmos que responden a un código que se define en atención al interés mercantil. Toda esta actividad permite identificar a Menéame como un editor de contenidos y descartar que opere en el proceso de comunicación de manera neutra, automática y pasiva. La carencia de procedimientos para controlar y filtrar los contenidos, incluso –como se vio cuando desatendió los dos avisos de don D.L.M., para que retirara los que afectaban a su reputación— de mecanismos para atender con diligencia a las obligaciones del prestador en un sistema de aviso previo, no pueden determinar su régimen de responsabilidad por la lesión de un derecho fundamental.

5. La sentencia tampoco valora que las opiniones que publica la página Menéame, y en concreto la pieza cuestionada (que se componía de la noticia de un diario digital sobre el gasto telefónico de un concejal de fiestas más el foro de comentarios), son anónimas, pues se encubre a su autor bajo alias o apodos. La plataforma no solo no pide a sus usuarios que se identifiquen antes de divulgar contenidos, sino que tampoco facilita su identidad, que negó al titular del derecho al honor cuando se los reclamó. De esta manera, garantiza la total impunidad de quienes vulneran la reputación u otros derechos de terceros en su plataforma o medio de comunicación. Otro elemento que obliga a plantearse a qué medios y actividades puede aplicarse el régimen de limitación de responsabilidad por la difusión de contenidos difamatorios en la red desde la perspectiva de la protección del derecho fundamental al honor.

6. Las singularidades que ofrecen los procesos de comunicación en el ciberespacio y la presencia de prestadores de servicios de intermediación que carecen de control sobre los datos que sus usuarios transmiten, copian o alojan –como son los operadores de redes, los proveedores de acceso a la red, las empresas que realizan copia temporal, almacenamiento o alojamiento de datos, y los que facilitan enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda–, dificultan su diferenciación con los proveedores de contenidos, como son diarios digitales, plataformas de noticias o blogs, que efectivamente deciden acerca de la información y opinión que difunden. Circunstancia que constituye una razón de peso para haber aprovechado la sentencia para confirmar o apartarse de la doctrina elaborada por este tribunal a propósito de la actividad de los medios tradicionales de comunicación de masas (prensa en papel, radio y televisión), que era el motivo de la admisión del recurso. Porque existe un precedente que podría servir de marco de entendimiento y comparación del caso, como señalamos en la deliberación, y que nos permitiría comprobar la capacidad de resistencia de los criterios sentados entonces para guiar la aproximación jurídica a las nuevas realidades desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados. Nos referimos a la publicación de cartas al director en la prensa diaria, es decir un contenido ajeno al medio, supuesto al que atiende la STC 336/1993, de 15 de noviembre. Un diario de difusión provincial había publicado la carta de un lector que contenía opiniones y juicios de valor difamatorios contra el alcalde de la capital. La carta iba firmada, pero no se pudo identificar al autor de la misiva. La sentencia deslindaba con claridad dos acciones: «la carta en sí, ajena al medio de información; de otro, el hecho de su publicación en la sección correspondiente del citado diario». Un criterio aplicable a nuestro caso: se distinguía entre la libertad de expresión de pensamientos, ideas y opiniones, que ejercía el autor de la misiva –aquí el anónimo usuario o trol–, del título por el que actuaba el director del diario, la libertad de comunicar libremente información, con sus correlativos deberes de veracidad y diligencia. Respecto a la primera acción, la sentencia afirmaba el carácter injurioso del escrito. Sobre la segunda, un texto redactado por persona ajena al medio, el director «se ha limitado, sin agregar ningún juicio u opinión propia, a dar difusión». Con esta decisión, desde la perspectiva de la libertad de comunicación y de su límite en el derecho al honor, el medio –afirmaba la sentencia– ejerce su derecho a comunicar una opinión ajena. El deber de diligencia del director entraña la comprobación de la identidad de la persona que figura como autor de la carta, antes de autorizar su publicación, porque permite que

asuma su responsabilidad por el contenido del texto, «con independencia de la responsabilidad que el director puede asumir si, conociendo la identidad del autor, decide no revelarla». Porque de mantenerse el anonimato, argumentaba la sentencia, «se abriría la puerta a la creación de espacios inmunes a posibles vulneraciones del derecho al honor constitucionalmente garantizado». Otra pauta que podemos considerar actual y valiosa, además de aplicable al caso. La conclusión de la sentencia para denegar el amparo que reivindicaba el periodista era que «no procedió a identificar, *ex ante*, la persona que era autora de la carta» y «siendo claramente injurioso el contenido de la carta [...] autorizó su publicación».

En definitiva, nuestra sentencia debería haber traído esta doctrina y dialogar con ella, antes de aceptar el régimen de limitación de la responsabilidad de la demandante como marco de decisión que habían establecido las sentencias impugnadas.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a dieciocho de julio de dos mil veintitrés.—Ramón Sáez Valcárcel.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.