

ESCRITOS E INFORMES FORENSES, SENTENCIAS Y PROPIEDAD INTELECTUAL

Juan Cadarso Palau

Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Alcalá de Henares
Abogado

1. Introducción

Los materiales con los que un proceso judicial comienza, se desenvuelve y culmina son la plasmación de una serie de operaciones intelectuales y discursivas que, en cuanto tales, presentan singular interés desde la perspectiva de los derechos de autor.

Trabajo intelectual y discursivo lo hay, en efecto, tanto en el escrito o en el informe oral en que el abogado pide una condena o una absolución, como en la sentencia con la que el juez o el tribunal deciden el litigio. Pero la peculiar naturaleza de tales trabajos, así como el marco o contexto en que esas operaciones se desenvuelven, donde confluyen o están en juego intereses plurales y de diverso orden (los singulares de los litigantes, los generales vinculados al proceso judicial), determinan la necesidad de una reflexión específica para discernir la posibilidad y el alcance de reconocer, sobre tales trabajos, ese derecho de monopolio que es la propiedad intelectual. La reflexión no es vana ni siquiera en el caso de las sentencias, excluidas del ámbito de la propiedad intelectual por declaración terminante de la ley, ya que no resulta indiscutible del todo la «ratio» de esa exclusión y su engarce en el sistema.

2. Escritos e informes forenses

2.1. Antecedentes legislativos. La Ley de Propiedad Intelectual de 1879 y su Reglamento de 1880

En la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879, la propiedad intelectual del abogado sobre los escritos forenses por él redactados venía a tener un reconocimiento indirecto y limitado. Lo primero, por aparecer contemplado sólo a través de una de las facultades del autor. Lo segundo, por una doble razón: por coexistir con la «propiedad» primariamente reconocida a la parte, y por estar supeditada en todo caso, junto con ésta, a la licencia o autorización del tribunal sentenciador para poder proceder a la publicación. A tenor del artículo 16:

«Las partes serán propietarias de los escritos que se hayan presentado a su nombre en cualquier pleito o causa, pero no podrán publicarlos sin obtener permiso del Tribunal sentenciador, el cual lo concederá, ejecutoriado que haya sido el pleito o causa, siempre que a su juicio la publicación no ofrezca en sí misma inconvenientes, ni perjudique a ninguna de las partes.

«Los letrados que hayan autorizado los escritos o defensas, podrán coleccionarlos con permiso del Tribunal y consentimiento de la parte respectiva».

Nos hallamos ante una fragmentaria e imperfecta previsión normativa, en la que de manera visible se entremezclan heterogéneos criterios de regulación, si bien parece que la preocupación predominante es la del control judicial sobre la divulgación de las actuaciones. La atribución a la «parte» de la propiedad de los escritos no se limita a serlo sobre el soporte material, sino que alcanza al contenido inmaterial incorporado al escrito mismo, pues es a la parte a quien se refiere la facultad de publicación y el poder de consentir al abogado el ejercicio de la facultad de colección, la cual, por su lado, presupone implícitamente el reconocimiento de la autoría de éste. No siendo oportuno ni útil entrar aquí en la exégesis de los variados pormenores que suscitaría la norma legal derogada, retengamos al menos de qué modo aparecen en ella amalgamados los derechos de la parte y del abogado sobre los escritos forenses, y también los diferentes planos de la propiedad intelectual, por un lado, y de la publicidad o reserva de las actuaciones judiciales, por otro.

Por su parte, el artículo 12 del Reglamento de la Ley, de 3 de septiembre de 1881, insistía en que quienes –partes litigantes o letrados– «quisieren utilizar el derecho que conceden los artículos 16, 17 y 18 de la Ley, acudirán al Tribunal sentenciador, que concederá o negará la licencia, atendiendo al interés público o de las familias, y a lo prevenido en el artículo 947 de la Compilación general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento Criminal».

Aunque mantenida en vigor formalmente (D. Tr.6ª LPI 1987; el TRLPI 1996 derogó expresamente sólo los arts. 22 a 40), la transcrita norma reglamentaria, en la parte que hace referencia al artículo 16 LPI 1879 (de que ahora se trata), ha de estimarse ya ineficaz y de imposible aplicación, al haber perdido vigencia la norma legal desarrollada, en virtud de la derogación íntegra de la LPI 1879 operada por la disposición derogatoria de la LPI 1987.

2.2. La Ley de Propiedad Intelectual de 1987 (TRLPI 1996)

De la regulación vigente ha desaparecido disposición semejante a la del artículo 16 de la vieja LPI de 1879. Los «informes forenses» aparecen incluidos de modo expreso en la enumeración de heterogéneos supuestos de obras protegibles, como creaciones originales objeto de propiedad intelectual, en el apartado a) del artículo 10.1 TRLPI: «los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, **informes forenses**, explicaciones de cátedra y cualquiera otras obras de la misma naturaleza».

Aparte de la indicada, no parecen en el texto legal vigente más que otras dos puntuales alusiones a causas o procedimientos judiciales (dejemos ahora al margen la mención de las resoluciones jurisdiccionales, de la que se tratará luego), enunciadas a propósito de los límites de los derechos de autor, así: a) la que se incluye en el apartado 1 del artículo 31: «Las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor y sin perjuicio, en lo pertinente, de lo dispuesto en el artículo 34 de esta Ley, en los siguientes casos: 1º. *Como consecuencia o para constancia en un procedimiento judicial o administrativo*»; b) la del artículo 33.2: «Igualmente, se podrán reproducir, distribuir y comunicar las conferencias, alocuciones, *informes ante los Tribunales*, y otras obras del mismo carácter que se hayan pronunciado en público, siempre que esas utilizaciones se realicen con el exclusivo fin de informar sobre la actualidad (...)».

Así pues, fragmentarias y circunstanciales referencias que, si bien pueden presuponer –como efectivamente presuponen la primera y la última de las citadas– la consideración de los informes forenses como creaciones intelectuales protegibles, no dejan de remitir a las disposiciones generales de la ley para el discernimiento de su tratamiento jurídico como tales, desde la atribución de la titularidad de los derechos de autor hasta las particularidades de su ejercicio y límites.

2.3. Los presupuestos de protección de los escritos e informes forenses en cuanto creaciones intelectuales. Ideas y obras. El requisito de la originalidad. Particularidades del informe oral

No será superfluo comenzar recordando la consabida distinción entre idea y obra, el delimitar el objeto de protección de la propiedad intelectual. Lo que con los derechos de autor se protege no son las ideas sino la concreta forma de expresión en la que esas ideas concebidas por el autor se reflejan en la creación, esto es, en la obra.

El artículo 2 del tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de 20 de diciembre de 1996 consagra de forma expresa este principio que informa el régimen jurídico de los derechos de autor, al establecer que: «*La protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí*».

El mismo criterio luce en nuestro TRLPI 1996, en cuyo artículo 1º se proclama que la propiedad intelectual se predica de las «*obras*». De manera más específica, el artículo 96.4 del mismo TRLPI, al regular el alcance de la protección de los programas de ordenador, dispone que: «*No estarán protegidos mediante derechos de autor con arreglo a la presente Ley las ideas y principios en los que se basan cualesquiera de los elementos de un programa de ordenador, incluidos los que sirven de fundamento a sus interfaces*».

De acuerdo con tales premisas, y por lo que hace al trabajo forense del abogado, parece claro que no será susceptible de protección, al amparo de los derechos de autor, un enfoque de la estrategia procesal a seguir en la reclamación o en la defensa, ni la idea de fundar esa reclamación o esa defensa en una determinada norma jurídica agudamente seleccionada, o en una acertada y eficaz combinación de normas. No es eso lo que se protege, sino la expresión formal en que el alegato plasme en el escrito o informe, que es lo que tendrá la consideración de obra protegida si reúne los requisitos necesarios para ello.

Y requisito para ello, conforme al artículo 10.1 TRLPI, es que se trate de una «*creación original*». Que los escritos o informes forenses son susceptibles, en abstracto, de constituir esa creación original protegible lo evidencia su misma inclusión dentro de la enumeración ejemplificativa que el propio precepto añade en su apartado a) [excusado será razonar que la literal alusión a los «*informes forenses*», que en su sentido estricto son alegatos orales, no excluye en modo alguno los alegatos formalizados por escrito, como resulta con toda evidencia, para no ir más allá del tenor literal, del carácter abierto de esa relación, y la misma inclusión expresa en ella de «*escritos*» cualesquiera, sin especificación].

Pero no basta, claro es, con que exista escrito o informe forense para que nos hallemos ante una obra protegida por el derecho de autor. Para

alcanzar ese umbral, es preciso que la obra sea original. El atributo de la originalidad resulta ciertamente problemático en un género tradicionalmente tributario del argumento de autoridad, en el que tanto peso tiene la «communis opinio»; un género en el que (y no sólo en el estricto ámbito forense, sino incluso en el más amplio de la literatura jurídica) las posibilidades de éxito o de adhesión tantas veces se cifran o condensan en un «esto que yo digo ahora vale porque ya está dicho por otros» (cuantos más, mejor); un género tan propicio, por cierto, al manejo y a la invocación de los tópicos (genuinos «lugares comunes», dicho sea sin connotación peyorativa alguna). Se comprende así que resulte escaso el margen de originalidad en esta clase de escritos o informes, y que por ello no se considere merecedor de protección «cualquier informe en el que se venga a decir lo que cualquier abogado diría en un caso similar» (R. Bercovitz, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2ª ed. Madrid, 1997, p. 172). Pero ello no excluye, desde luego, la posibilidad de singularidades relevantes en la construcción, en la disposición, en la combinación discursiva, cuyo grado de originalidad encaja sin esfuerzo alguno en el supuesto de hecho objeto de protección. Algunas de las operaciones en que la retórica clásica (no casualmente se habla de «arte retórica») descomponía la argumentación («inventio», «dispositio», «elocutio») son bien ilustrativas al respecto.

Tenemos, así pues, en lo tocante a la originalidad requerida, una gama de amplio espectro: desde el nivel ínfimo correspondiente a los simples escritos de trámite o «de cajón», hasta el propio de aquellos escritos en los que se advierte, para decirlo brevemente, la presencia de un estilo: «El estilo forense –escribió Hernández Gil, *El abogado y el razonamiento jurídico*, Madrid, 1975, p. 188... no está exclusivamente en la forma ni en el fondo. Radica en la combinación de ambos. Cuando ante un escrito relativo a materia forense estoy en condiciones de decir quién es el abogado, ahí, en esa encrucijada, en la posibilidad de discriminar e imputar, radica la definición del ente indefinible que llamamos estilo.»

Una precisión final parece oportuna para el informe oral, como modalidad de expresión del alegato forense, cuyo interés parece robustecido por el refuerzo de la oralidad en la última gran reforma del procedimiento civil (digo «parece» por no contribuir a una falsa impresión, pasando por alto que, lamentable y paradójicamente, la oralidad ha quedado prácticamente sofocada en los momentos procesales –apelación y casación– en que el informe oral tuvo su mejor palestra). En el informe oral no sólo se esgrimen y ejercitan recursos que singularizan el alegado (entonación, gesto, pausas, cadencia, aportan un vigor que no alcanza el texto escrito), sino que se empeñan atributos personales –voz, imagen– que reclaman su propia protección con independencia de que el texto posea originalidad o carezca enteramente de ella: entra entonces en

juego, al margen de la propiedad intelectual, la protección del derecho a la propia imagen conforme a la L.O. 1/1982, de 5 de mayo (cfr. R. Bercovitz, *Comentarios cit.*, p. 171).

2.4. El alcance de la protección y sus límites

2.4.1. Titularidad y transmisión

Como quiera que, a tenor del artículo 5.1 TRLPI, se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica, es al abogado, en cuanto autor del escrito o del informe por él redactado o pronunciado, a quien corresponde la *titularidad* originaria de la propiedad intelectual sobre aquéllos (art. 1 TRPI), comprendidos los derechos morales y patrimoniales que la integran, sin perjuicio de la posibilidad de transmitir a terceros estos últimos.

Por lo que se refiere a la transmisión de los derechos de explotación, ha de tenerse en cuenta el régimen de cesión que corresponde al escrito o informe realizados por el abogado en virtud de una relación laboral: en defecto de pacto escrito, los derechos de explotación se entienden cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario (art. 51.2. TRLPI). Los escritos del abogado de la empresa podrán, así pues, ser utilizados por la propia empresa, copiándolos o reproduciéndolos en ulteriores procedimientos o litigios que a la misma puedan afectar (los escritos del abogado laboralista para ulteriores conflictos con el personal; a los del abogado que defendió a una empresa editorial o discográfica en pleitos sobre derechos de autor, para ulteriores litigios de la misma naturaleza; lo que no incluye la reproducción a otros fines: el alcance viene delimitado, según la norma, por «el ejercicio de la actividad habitual del empresario» en el momento de la entrega de la obra realizada –aquí, el de la realización del escrito o informe–). Mas allá de la estricta relación laboral, se ha planteado la posibilidad de extensión analógica de este régimen de cesión al caso de los funcionarios, y aun a otros supuestos en que la relación de sujeción o dependencia resulte mucho menos tangible, sino del todo desvanecida (mandatarios singulares, mandatarios societarios, cfr. Rodríguez Tapia, en *Comentarios Bercovitz, cit.*, pp. 839 y sigs). A mi entender, cuando la relación profesional del abogado con el cliente constituya un arrendamiento de servicios común, ajeno a la nota de dependencia, habrá que estar al régimen general que para la cesión marca al artículo 45 TRLPI: toda cesión al cliente deberá formalizarse por escrito. En defecto de cesión escrita, el abogado conserva íntegramente los derechos de explotación de sus escritos o informes. Cuestión diferente es que, concluida la relación profesional, el cliente no carezca de toda posibilidad de aprove-

chamiento ulterior del escrito: piénsese en la utilización para ulterior fase del pleito (p.ej., en vía de recurso) de las alegaciones formuladas en la instancia. Ahí no estaremos propiamente ante una explotación en sentido propio, sino dentro de los límites del aprovechamiento del trabajo originariamente concertado. Desde este punto de vista, la cuestión se presenta más bien como un límite al derecho de autor del abogado.

2.4.2 Límites. Los derechos e intereses de las partes. Honor e intimidad. Secreto profesional

Si la autoría del escrito o informe atribuye originariamente al abogado los derechos morales y –salvo cesión en los términos vistos– los derechos de explotación, la propia naturaleza de la actividad y la presencia de intereses ajenos pueden determinar un límite al derecho de divulgar o publicar la obra en que el escrito o informe consiste.

La restricción puede provenir aquí del necesario respeto a los derechos de la personalidad de las partes (singularmente, honor, e intimidad personal y familiar), ya que no sólo constituye intromisión ilegítima «la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre», sino también «la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela» (L.O. 1/1982, art. 7º, núms. 3 y 4). El límite actúa sin necesidad de reconocer al cliente ninguna forma de titularidad o cotitularidad –más allá del soporte material– sobre el contenido del escrito, al modo como lo hacía, según vimos más arriba, la LPI de 1879, rara «división» del dominio que los intérpretes fundaban, precisamente, en la preservación de los «intereses privados» y de la «vida íntima» de las familias (añade a ello Rogel Vide, *Autor, coautores y propiedad intelectual*, Madrid, 1984, p. 73, que la justificación puede radicar precisamente en el contrato que vincula al abogado con la parte: lo que, fuera de la relación laboral, y como se dejó ya señalado, requeriría, más allá del círculo de protección legal de honor e intimidad, un pacto expreso y escrito, determinante así de un deber de reserva autoimpuesto –en tanto que convenido– por el propio autor).

Pero concurre también aquí el deber de reserva y confidencialidad que al abogado impone el secreto profesional que, más allá de todo convenio, le viene exigido legal y estatutariamente. En cuanto colaboradores que son de la Administración de Justicia, «los abogados deberán *guardar secreto* de todos los hechos o noticias que conozcan *por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional*» (art. 437.2 LOPJ). En iguales términos, el artículo 32.1 del Estatuto General de la Abogacía Española (R.D. 658/2001). El Código de Deontología de los Abogados de la Unión Europea de 1998 establece en su artículo 2.3.1 que «*forma parte*

de la naturaleza misma de la misión del abogado que éste sea depositario de los secretos de su cliente y destinatario de comunicaciones confidenciales. Sin la garantía de confidencialidad no puede haber confianza. El secreto profesional está, pues, reconocido como derecho y deber, fundamental y primordial del abogado»; y en su artículo 2.3.2 que «el abogado debe respetar el secreto de cualquier información confidencial transmitida a él por su cliente que se refiera al propio cliente o a terceros en el marco de los asuntos de su cliente». Y según el Código Deontológico de la Abogacía Española (2002), «la confianza y confidencialidad en las relaciones entre cliente y abogado, ínsita en el derecho de aquél a su intimidad y a no declarar en su contra, así como en derechos fundamentales de terceros, impone al abogado el deber y le confiere el derecho de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos, como reconoce el artículo 437.2 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial».

Se sigue de todo ello que el debido respeto a los derechos de la personalidad de las partes, así como la observancia del círculo de confidencialidad delimitado por el secreto profesional, pueden impedir el ejercicio de las facultades de divulgación y publicación que al abogado corresponden sobre sus escritos, o bien imponer una modalización consistente en despojar el texto objeto de utilización de toda referencia (datos personales, desde luego) que permita a los terceros identificar o reconocer el asunto y los sujetos implicados.

2.4.3. Reproducción y cita

Como autor, el abogado tiene el derecho exclusivo de reproducción de su escrito o informe, de modo que ningún tercero podrá hacerlo sin su autorización.

Nos hemos referido con anterioridad al caso de sucesión de varios abogados en la defensa de un asunto: no parece que el abogado autor de las alegaciones en primera instancia pueda impedir la reproducción total o parcial de esas mismas alegaciones por el abogado que le suceda en fase de recurso, y ello sin necesidad de aplicar lo prevenido el artículo 31.1º TRLPI, pues ese aprovechamiento bien puede considerarse secuela natural de la cesión primeramente hecha al cliente o patrocinado.

Por otro lado, no raramente hemos visto el caso de la sentencia que reproduce –incluso sin decirlo– pasajes enteros y fundamentales del alegato de un abogado: suele ser para acoger la posición por éste defendida. ¿Quién se quejará? ¿Qué abogado no aspira a tan halagadora forma de ver acogido su alegato? Más que por el deslumbramiento del juzgador, supuestos semejantes tal vez pueden ser explicados por la menos elegante razón de la comodidad, pero no dejarían de tener cobertura en el

artículo 31.1 TRLPI, a cuyo tenor: «Las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización en los siguientes casos: 1º. Como consecuencia o para constancia en un procedimiento judicial o administrativo».

En la misma norma mencionada puede encajarse la cita del escrito de un abogado en los alegatos de otros (como en general la cita de cualquier obra en los alegatos forenses, cfr. Carmen Pérez de Ontiveros, en *Comentarios Bercovitz*, cit., pp. 598 s.), subsunción que me parece menos forzada ahí que en el artículo 32 (que sólo autoriza la cita con «fines docentes o de investigación») y, desde luego, que en el artículo 31.2 (no es fácil identificar la actividad del abogado que cita la obra ajena en un escrito forense con el «uso privado del copista» ni, desde luego, será normalmente calificable como actividad no lucrativa; en contra, sin embargo, Rodríguez Tapia/Bondía Roman, *Comentarios a la Ley de propiedad Intelectual*, Madrid, 1997, p. 166).

El artículo 31.1 exige, de todas formas, la previa divulgación del escrito que es objeto de reproducción o cita: esa divulgación puede considerarse producida desde el momento en que el registro es incorporado a las actuaciones judiciales, que son –aunque restringidamente– accesibles al público (arts. 235 LOPJ y 141 LEC).

Es lícita, en fin, sin autorización del autor, la reproducción con fines exclusivamente informativos de los informes ante los Tribunales (art. 33.2 TRLPI; en lo tocante a la reproducción de la imagen y la voz, captadas con ocasión de la emisión del informe en audiencia pública, se está fuera del supuesto de intromisión ilegítima, conforme al art. 8.2.a L.O. 1/1982).

3. Las sentencias

No son raras en nuestra literatura jurídica las quejas motivadas por la escasa calidad formal de las sentencias. Como escribió el profesor Díez-Picazo, «la sentencia como obra literaria es una realidad que decepciona notablemente» (*Estudios sobre la jurisprudencia civil*, 2ª ed., Madrid, reimpr. de 1979, p. 9). Y el profesor N. Pérez Serrano, años antes, enjuiciando la sentencia judicial «como género literario», había advertido de qué modo «prácticas de estilo han venido a modular de tal manera la redacción de los fallos que, en verdad sea dicho, poca galanura puede normalmente encontrarse en tales textos», señalando también la «pesadumbre inconsolable» de quienes por oficio han de leer repertorios jurisprudenciales, «ante la indigesta vestidura de esos fallos» (*Humoradas, doloras y greguerías jurídicas*, Madrid, 1960, pp. 199 s.).

Mas aunque, pese a notables excepciones (véase el libro *Las sentencias civiles de D. José Castán Tobeñas*, editado por el CGPJ, Madrid, 1990), el

panorama sea bastante desolador en términos generales, la sentencia es un producto jurídico que, con independencia a al margen de excesos o defectos (v. Díez-Picazo, «La justicia y el sistema de fuentes del Derecho», en Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM, 1, 1997, pp. 208 s., a propósito de las «sentencias filosóficas» y de las «sentencias pro-forma»), es susceptible de albergar una construcción discursiva original. ¿Cabe por ello dispensarle la protección de los derechos de autor?

3.1 Exclusión positiva de las sentencias del ámbito de protección de la propiedad intelectual

3.1.1. *El artículo 13 TRLPI y sus antecedentes*

El artículo 13 TRLPI (sin variación alguna respecto del mismo ordinal de la LPI de 1987), bajo el rótulo «exclusiones», dispone: «*No son objeto de propiedad intelectual las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales (...)*».

El artículo 2.4 del Convenio de Berna ya dejaba reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de determinar la protección que han de conceder a los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial.

En nuestro Derecho interno, la LPI 1879 silenciaba la cuestión, por más que su artículo 17 contuviera una previsión (exigiendo permiso del tribunal sentenciador para la publicación de copias o extractos de las causas) que más hay que considerar atinente al régimen de publicidad de las actuaciones judiciales que a la propiedad intelectual (cuestiones que, en rigor, nada tienen que ver entre sí, como señalan Rodríguez Tapia y Bondía Roman, *Comentarios cit.*, p. 63). Esa misma norma se desarrollaba en el artículo 12 del Reglamento de 1880, cuya vigencia mantenida en bloque no contradice la necesaria pérdida de vigor de ese singular precepto, tanto por la derogación de los preceptos legales a que expresamente se remitía («*cuando alguna de las partes litigantes, o sus letrados, quisieran utilizar el derecho que conceden los artículos 16, 17 y 18 de la Ley...*»), como porque la disciplina entera de la publicidad de las actuaciones judiciales y de las sentencias, y del acceso a ellas, se encuentra ahora en una normativa de nueva planta.

3.1.2. *¿Excepcionalidad de la exclusión?*

Se ha discutido si la exclusión del artículo 13 TRLPI constituye o no una excepción en el seno del sistema. En sentido afirmativo responde R. Bercovitz (*Comentarios cit.*, p. 212). En contra, Rodríguez Tapia y Bondía Roman consideran que, «sencillamente, estamos fuera de la protección del derecho, conforme y no contrariamente a los principios inspiradores

de la Ley y la finalidad de la misma: la protección de la creación literaria, artística y científica» (*Comentarios cit.*, p. 65).

Bien miradas las cosas, la exclusión no obedece sólo –que también, y desde luego– a la razón de interés general que radica en la máxima publicidad y difusión de las sentencias (arts. 120.1 y 3 CE, 235 y 266 LOPJ, 141, 212 y 213 LEC): interés general que no sería compatible con el reconocimiento de monopolio alguno al autor o autores de tales resoluciones. Pero esto solo no desmentiría el carácter excepcional de la exclusión, en el seno del sistema de propiedad intelectual, si se entendiera que la sentencia, siendo «ab initio» apta como creación para ser considerada objeto de propiedad intelectual, no puede sin embargo gozar de esa protección porque chocaría con el interés público señalado.

Yo creo que se puede cuestionar esa aptitud inicial de la sentencia para alcanzar la consideración de creación apropiable y protegible. Y es que en la sentencia resulta inescindible lo que «dice» (aspecto en el que puede suscitarse la presencia de un discurso creativo) de lo que «decide» (potestad jurisdiccional que el juez tiene como órgano del estado, incompatible con cualquier matiz de apropiación). La sentencia es, así, inapropiable no sólo por su «destino» al dominio común (Desbois), sino también por su origen, como resulta del artículo 117.1 CE: «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial».

3.2. El régimen de publicidad y acceso a las sentencias, y la cuestionable instauración de un monopolio de divulgación

Podría pensarse que, dada la insusceptibilidad de la sentencia para ser objeto de propiedad intelectual por razón del interés general en su difusión, por esa misma razón la sentencia debería tener la consideración de bien mostrenco accesible al común de los ciudadanos. No es así. La regulación de la publicidad de las sentencias, desde el punto de partida de la CE (art. 120) hasta las últimas disposiciones reglamentarias, ha pasado por un proceso de progresiva restricción que ha desembocado, en fin, en la instauración de un verdadero monopolio de divulgación en manos del Consejo General del Poder Judicial.

El proceso (muy bien descrito por C. Arangüena Fanego, en AA.VV., *Comentarios a la nueva LEC*, I, Madrid, 2000, pp. 912 ss.) se ha desarrollado mediante una progresiva reducción del concepto de «interés», como presupuesto del acceso a las sentencias, y a base también de una no menos artificiosa distinción entre actuaciones procesales en curso y actuaciones terminadas, lo que ha permitido alcanzar el siguiente punto de llegada: una cosa es que las sentencias sean públicas, y otra bien distinta que cualquier ciudadano pueda acceder libremente a ellas. Tal es la

base teórica sobre la que se ha establecido ese «estanco de sentencias» que es el CENDOJ, donde se expende la mercancía a tanto por copia de sentencia.

Por debajo del texto constitucional, el arco normativo tiene su punto de partida en la LOPJ, y su punto de llegada en una disposición de ínfimo nivel, como es el artículo 5 bis, introducido por el Acuerdo del CGPJ de 18 de junio de 1997 en el denominado Reglamento de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales de 1995.

Así, mientras conforme a la legislación orgánica debía permitirse a «cualquier interesado» el acceso a los libros y registros judiciales y al texto de las sentencias (arts. 235 y 266.1 LOPJ, interpretado inicialmente con la mayor amplitud: el Acuerdo del Pleno del CGPJ de 15 de noviembre de 1989 era favorable a que «cualquier ciudadano» pudiera examinar el texto de las sentencias depositadas en las secretarías de juzgados y tribunales), resulta que, al final del proceso indicado, la mencionada disposición reglamentaria (art. 5 bis, ap. 4, del Reglamento de Aspectos Accesorios) establece que: «salvo lo dispuesto en el artículo 266 LOPJ, *no se facilitarán* por los órganos jurisdiccionales copias de las resoluciones judiciales a los fines regulados en el presente artículo, sin perjuicio del derecho de acceder, en las condiciones establecidas a tal efecto, a la información jurídica de que disponga el Centro de Documentación Judicial del CGPJ» (el mismo Acuerdo de junio de 1997 que aprobó esa disposición, aprobó también la correspondiente «Instrucción sobre remisión de las resoluciones judiciales al CGPJ para su recopilación y tratamiento por el CENDOJ»). En el mes de diciembre de 1997, se adjudicó a «El Derecho Editores» el concurso convocado en mayo del mismo año para la elaboración y distribución de bases de datos de jurisprudencia. El sistema funciona así: los juzgados y tribunales remiten las sentencias al CGPJ, éste al CENDOJ, y éste a «El Derecho Editores», que expende a las editoriales jurídicas que lo soliciten, contra pago de su importe, las copias de las sentencias.

A la instauración de este sistema han contribuido una progresiva reducción legal del requisito legitimador del interés (del simple interés de la LOPJ, se pasa al interés «legítimo» de los arts. 141 y 141 LEC), una política abiertamente restrictiva marcada por el CGPJ (Acuerdos del Pleno de 6 de marzo de 1991, 12 de enero de 1994 y 17 de abril de 1996) y, en paralelo, una interpretación no menos restrictiva marcada por la Sala de lo contencioso-administrativo del T.S.: STS (3^a) 3 marzo 1995, y STS (Cont-Admto) 13 septiembre 2000 (esta última, rechazando el recurso interpuesto por el Colegio de Abogados de Barcelona contra el artículo 5 bis del Reglamento de Aspectos Accesorios, por entender –la Corporación recurrente– que tal disposición «restringía, arbitraria e ilícitamente, el principio de publicidad de las actuaciones judiciales»).

Resultado: que las sentencias estén excluidas de la protección de la propiedad intelectual no significa que estén al alcance de todos los ciudadanos. Pese a la Constitución. 