

APROXIMACIÓN AL SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN «ÁMBITO ERICTAMENTE DOMÉSTICO» EN LA REGULACIÓN LEGAL DE LA FACULTAD PATRIMONIAL DE COMUNICACIÓN PÚBLICA

por Carmen PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL ÁMBITO PRIVADO O DOMÉSTICO COMO CRITERIO DELIMITADOR DEL CONCEPTO DE ACTO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA. SU CONFIGURACIÓN COMO LÍMITE AL DERECHO DE AUTOR. III. LOS CRITERIOS UTILIZADOS EN LA INTERPRETACIÓN DEL SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN «ÁMBITO ERICTAMENTE DOMÉSTICO» DEL ART. 20.1 DEL TRLPI. 1. LA DETERMINACIÓN CUANTITATIVA DE LOS DESTINATARIOS. 2. LA POSIBILIDAD POTENCIAL DE ACCESO PÚBLICO AL ACTO COMUNICATIVO COMO CRITERIO DETERMINANTE DE SU CALIFICACIÓN. 3. LAS RELACIONES PERSONALES ENTRE LOS DESTINATARIOS COMO CRITERIO DE DISTINCIÓN ENTRE COMUNICACIÓN PÚBLICA Y PRIVADA DE LA OBRA. 4. DOMICILIO Y ACTO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA. 5. EL CARÁCTER LUCRATIVO DEL ACTO COMUNICATIVO. 6. LA NO INTEGRACIÓN O CONEXIÓN A UNA RED DE DIFUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El reconocimiento legislativo del derecho exclusivo que corresponde al autor a comunicar públicamente su obra como una de las facultades integrantes del derecho de propiedad intelectual, y la incidencia práctica que tiene como forma de utilización de las creaciones intelectuales protegidas, exigen determinar certeramente su contenido. Esta cuestión reviste especial dificultad, pese a que la definición de comunicación pública que ofrece el art. 20.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 12 de abril de 1996 establece una serie de parámetros dirigidos a determinar cuándo nos encontramos ante una de las variadas formas que presenta la comunicación pública. Su análisis permite afirmar que el contenido de esta forma de explotación del derecho de autor se determina, en sentido positivo, por la concurrencia de una serie de requisitos, precisados en el párrafo primero del art. 20.1. Todos ellos parecen concurrir en los actos enumerados en el apartado segundo de este mismo artículo, referidos por el legislador de forma meramente enunciativa, sin que esta remisión legal impida considerar, igualmente, otros actos no enumerados en la norma.

Pero además, la presencia concreta de un acto de comunicación pública viene determinada por el ámbito en el cual se desarrolla. En este sentido, el párrafo segundo del art. 20.1 del TRLPI señala que: *«No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que*

no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo». Así, el citado párrafo excluye del círculo de la comunicación pública los supuestos en los que este acto se realice en un ámbito estrictamente doméstico. El precepto parece contraponer a la comunicación pública, única comprendida en el ámbito de los derechos patrimoniales de autor, aquella otra que por no reunir el citado requisito de la publicidad, ha de quedar fuera del mismo.

Pues bien, determinar certeramente cuándo nos encontramos ante un acto de comunicación pública y cuándo por tener lugar dentro de un ámbito estrictamente privado o doméstico del usuario, ha de quedar fuera del contenido de la citada facultad patrimonial, no resulta nada fácil. En la práctica, esta cuestión se ha venido planteando reiteradamente con relación a la interpretación del art. 20.2 g) del TRLPI, en el que se establece que ha de considerarse acto de comunicación pública la emisión o transmisión en un lugar accesible al público, mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra radiodifundida, y respecto a la utilización de aparatos de radio o televisión en establecimientos abiertos al público y dedicados a la hostelería.

El estudio de las sentencias dictadas por nuestros Tribunales permite afirmar que nos encontramos ante una cuestión claramente resuelta en cuanto a la determinación de los requisitos que han de concurrir para excluir del ámbito de la comunicación pública aquellos actos que, por el ámbito en el cual se desarrollan, han de quedar al margen de ella. Respecto a la emisión o transmisión de las creaciones intelectuales por medio de aparatos de radio o televisión instalados en bares u otros locales abiertos al público en el que se desarrollan actividades similares, nuestros Juzgados y Tribunales han venido señalando reiteradamente que han de subsumirse plenamente en el art. 20.2 g) del TRLPI, puesto que no puede considerarse que se trata de actos comunicativos que tienen lugar dentro del ámbito estrictamente privado o doméstico de quienes los desarrollan. Sin embargo, si la afirmación anterior es cierta respecto a las comunicaciones practicadas a través de aparatos situados en locales a los que se accede libremente, no ocurre lo mismo respecto a aquellas otras que tienen lugar a través de los citados aparatos cuando éstos se encuentran instalados en espacios en los que, al menos durante el tiempo en que se ocupen, han de considerarse como destinados a servir para que en ellos el usuario desarrolle su ámbito de privacidad; en concreto me estoy refiriendo a las habitaciones de los hoteles y demás establecimientos de hospedería. Si bien, hasta la fecha, existía una línea jurisprudencial consolidada, al menos en lo que respecta a las sentencias dictadas por nuestras Audiencias Provinciales, conforme a la cual y al amparo de la doctrina sentada en la S.T.S. de 11 de marzo de 1996, se viene reconociendo que tales actos no pueden subsumirse en la excepción establecida en el párrafo segundo del art. 20.1 del TRLPI, en contra, se alza la contenida en otras resoluciones judiciales que han venido sosteniendo lo contrario. Como exponente de esta última posición jurisprudencial, podemos citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 26 de septiembre de 2001. En este caso, la Sala considera que en modo alguno es posible entender que nos encontramos ante un acto de comunicación pública ya que, resultando pro-

cedente la equiparación de las habitaciones de los hoteles al domicilio personal, ha de declararse que la misma representa, de manera más o menos transitoria, el ámbito privado o doméstico al que se refiere el párrafo segundo del art. 20.1 del TRLPI. Posición judicial que se ha visto reforzada por la reciente S.T.S. de 24 de septiembre de 2002; en esta última resolución nuestro Alto Tribunal, al amparo de la sentencia del TC de 17 de enero de 2002 en la que se declara la inconstitucionalidad del art. 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, viene a sostener que, dado que ha de considerarse procedente la equiparación de las habitaciones de los hoteles al domicilio puesto que en ellas los clientes despliegan toda su privacidad, la difusión en tales espacios de contenidos audiovisuales protegidos por la legislación de propiedad intelectual, no constituyen actos de comunicación pública, estando excluidos de los derechos de autor; al contraponer el art. 20 de la L.P.I. de 11 de noviembre de 1987 lo público y lo privado.

Por otro lado, la posibilidad de subsumir en el apartado segundo del art. 20.1 del TRLPI los actos comunicativos que se desarrollan mediante el empleo de los aparatos de televisión o radio instalados en las habitaciones de los hoteles, ha suscitado también algunos interrogantes en la doctrina. Para algunos de nuestros autores, es posible cuestionarse la adecuación de la doctrina jurisprudencial mayoritaria a conceptos jurídicos generales, que han de actuar como presupuesto en la interpretación del precepto¹.

Todas estas condiciones justifican en sí mismas ahondar en el sentido y significado que ha de atribuirse a la expresión «ámbito estrictamente doméstico» contenida en el párrafo segundo del art. 20.1 del TRLPI, para así poder determinar los supuestos en los cuales se desarrolla. Siendo cierto que su incidencia práctica se ha puesto de manifiesto en el concreto acto comunicativo sobre el que han tenido que resolver nuestros Tribunales, es también una realidad que su reconocimiento legislativo es susceptible de plantear problemas similares respecto a otros actos en los que la obra accede al público en la forma establecida en el precepto.

En el estudio propuesto ha de adoptarse como punto de partida que el art. 20.1 del TRLPI parece contraponer comunicación pública a comunicación privada, identificando esta última con la que se desarrolla en un «ámbito estrictamente doméstico». Pues bien, aun cualificados por el ámbito en el cual se desarrollan, tanto en uno como en otro acto de los referidos en el precepto, concurre una utilización de una obra intelectual protegida, caracterizados por la forma en la que ésta accede a su destinatario. Como sabemos, conforme a su actual construcción, la facultad patrimonial de comunicación pública se caracteriza por ser una forma de acceso de la

¹ Así, PANIZA FULLANA, A. *Derechos de Autor, Entidades de Gestión y Establecimientos Hoteleros*, Aranzadi Civil nº 15, diciembre 1998; PRADOS PÉREZ, E. *¿Tiene condición de ámbito doméstico las habitaciones de un hotel? Consideraciones sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 10/2002, de 17 de enero*, Diario La Ley, 18 de abril de 2002.

creación intelectual que no precisa la previa distribución de ejemplares a cada uno de sus destinatarios. Esta forma de acceso de la obra a su destinatario es coincidente tanto a aquellas comunicaciones que entran de lleno en el ámbito de lo preceptuado en el párrafo primero del art. 20.1 del TRLPI, como a aquellas otras a las que se refiere el párrafo segundo de este mismo precepto.

Es, por tanto, consustancial a esta forma de acceso de la obra a su destinatario su inmaterialidad, esto es, la susceptibilidad de aprehensión a través de la vista o el oído sin necesidad de contacto físico con soporte material alguno. Tal referencia legislativa, que ha merecido alguna crítica de la doctrina que ha estudiado el tema², se dirige esencialmente a distinguir esta forma de utilización de la obra de cualquier otra que se desarrolle a través de la puesta a disposición del público del soporte material al cual ésta se incorpora.

Nada obsta a lo anterior que puedan subsumirse en el acto comunicativo, tanto aquellos supuestos en los que la obra llega directamente a sus destinatarios, que se encuentran físicamente presentes en el lugar en el que se desarrolla, bien por medio de su escenificación, representación o ejecución, para lo que es necesaria la intervención de interpretes o ejecutantes, bien a través de su exposición; como aquellos otros en los que la forma de acceso a la misma se caracteriza por la utilización de determinados medios materiales que permiten su transmisión y recepción.

Esta necesidad de que la obra acceda al público sin previa distribución de ejemplares constituye el único criterio de confluencia que puede apreciarse con claridad entre los actos a los que se refieren ambos párrafos del art. 20.1 del TRLPI. Existiendo una puesta a disposición de la obra a sus destinatarios en la que concurra esa inmaterialidad en su aprehensión, es cuando se hace necesario distinguir entre aquéllos que entran de lleno en el ámbito de la comunicación pública y aquellos otros que quedan al margen de ella por desarrollarse en el ámbito estrictamente doméstico de sus destinatarios.

Por ello, antes de entrar a analizar los criterios utilizados en la interpretación del significado de la expresión «ámbito estrictamente doméstico» en el art. 20.1 del TRLPI es necesario profundizar en la función que éste está llamado a desempeñar en el concepto legal de comunicación pública.

² Sobre la exigencia del precepto a la necesidad de que la obra se ponga a disposición del público sin previa distribución de ejemplares, nos dice ERDOZAIN LÓPEZ, J.C., que ha de considerarse incomprensible por diferentes motivos. En primer lugar, por la incorrección de la expresión «ejemplares», que sólo resultaría correcta en términos de explotación de obras incorporadas a soportes materiales, como es el caso de los derechos exclusivos de fijación, reproducción o distribución, pero no en el ámbito de la comunicación pública. Y en segundo lugar, por resultar una exigencia complementaria y superflua, por que lo decisivo en la comunicación pública es que la obra se haga accesible a una pluralidad de personas (*La retransmisión por cable y el concepto de público en el derecho de autor*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 362).

II. EL ÁMBITO PRIVADO O DOMÉSTICO COMO CRITERIO DELIMITADOR DEL CONCEPTO DE ACTO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA. SU CONFIGURACIÓN COMO LÍMITE AL DERECHO DE AUTOR

Cierto es que la apreciación del ámbito en el que se desarrolla la comunicación resulta esencial en el concepto de esta facultad patrimonial, tal como parece comprender el art. 20.1 del TRLPI. De tal forma que, como dijimos, ante cualquiera de los actos de utilización de la obra intelectual que permitan el goce o percepción de ella por un grupo de personas y sin contacto material o físico con el original o las copias en las que puede exteriorizarse, el ámbito en el que se desarrolla constituye un dato esencial para apreciar su inclusión en la facultad patrimonial de comunicación pública. Desde esta perspectiva, el ámbito estrictamente doméstico constituye un requisito definitorio de carácter negativo que integra el concepto legal. Pese a ello, no cabe duda que cualquiera que sea el ámbito en el que se desarrolle la comunicación, esta puesta a disposición de la misma a sus destinatarios constituye un acto de utilización de una obra protegida. Pues bien, teniendo en cuenta el carácter exclusivo de los derechos reconocidos a los creadores intelectuales y el sentido claramente tuitivo de los preceptos que regulan su protección, esta realidad permitiría preguntarnos si la referencia que realiza el art. 20 del TRLPI al ámbito privado o doméstico para excluir de los derechos patrimoniales de autor aquellas comunicaciones de las obras protegidas que se desarrollan en el mismo, puede considerarse como un límite impuesto legalmente a los mismos.

Habrà de tenerse en cuenta que el art. 17 del TRLPI, en el que se enumeran el conjunto de las facultades que integran los llamados derechos de explotación (derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación), no parece excluir del ámbito de protección otras formas de utilización de la obra que no puedan subsumirse en las citadas facultades. Así, dicha norma señala expresamente que *«Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley»*; de la misma forma, el art. 2 del TRLPI precisa el contenido de la propiedad intelectual, que abarcará un conjunto de facultades de carácter personal y patrimonial que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo de explotación, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley. La decisión del legislador español de construir los derechos que corresponden a los creadores intelectuales como una propiedad especial, conforme a la tradición imperante en nuestro sistema, implica la necesaria referencia a lo dispuesto en el art. 33.2 de nuestra Constitución, y la observación de que en ésta, más que en cualquier otra forma de propiedad, se pone de manifiesto la llamada «función social». En este sentido, de la referencia que los preceptos antes citados del TRLPI realizan a la posible imposición legal de determinadas limitaciones a los derechos exclusivos del autor, ha de afirmarse que éstos, como derechos subjetivos, se encuentran marcados por determinadas coordenadas, por más que tradicionalmente se haya tratado de asegurar su más amplio contenido posible e intentado su construcción absolutista.

Pues bien, la apreciación de la incidencia que ostenta la llamada función social de la propiedad en el contenido de esta especial forma de propiedad inmaterial, con especial referencia a la facultad patrimonial de comunicación pública, puede observarse en la lectura del Auto del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 1995³. Dicha resolución tiene su origen en la cuestión de inconstitucionalidad formulada por el Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Inca sobre el art. 17, en relación con el art. 20.1 de la LPI de 1987, por su posible contradicción con el art. 33 de la Constitución. Como base de su argumentación señalaba el Juez, entre otras cosas, que ciñéndose al art. 17, en relación con el art. 20.1, la protección dispensada al autor de la obra es diversa, ya que la comunicación pública genera derechos de autor, pero la comunicación privada o doméstica de la obra es libre para el dueño del soporte instrumental de la misma. En este sentido —sostiene— no se liga, sorprendentemente, la protección de los derechos de autor con el criterio de la gratuidad o no de la reproducción de la obra (sic), de manera que una audiencia domiciliaria por dos personas pagando una de ellas una tarifa a la otra se considera jurídicamente como una facultad dimanante del derecho de propiedad del titular del disco o cinta magnetoscópica. Sin embargo —y ahí radica la duda de constitucionalidad— ¿Por qué la misma reproducción por parte del dueño del disco o de la cinta (sic), hecha gratuitamente o no, y ejecutada fuera del ámbito doméstico ante un grupo de personas no es igualmente considerada por el ordenamiento jurídico una facultad proveniente de su derecho de propiedad y amparada en el art. 33 de la Constitución?. A tales planteamientos responde nuestro Alto Tribunal que, consistiendo la cuestión planteada en dilucidar si el legislador, al haber excluido como derechos o facultades del autor sobre la comunicación pública de la misma, como forma especial de explotación, y al haber excluido la comunicación no pública de aquélla, se ha extralimitado al definir el contenido de la propiedad intelectual, menoscabando con ello el derecho de propiedad del dueño del soporte: *«Para dar respuesta a la cuestión, es necesario traer a colación la doctrina de este Tribunal de que corresponde al legislador delimitar el contenido del derecho de propiedad en cada tipo de bienes, respetando siempre el contenido esencial del derecho, entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate. Incumbe así al legislador la competencia de delimitar el contenido de los derechos dominicales. Pues bien, para apreciar lo notoriamente infundada que resulta la duda de constitucionalidad suscitada, basta con resaltar no sólo que la atribución al autor del ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra, han venido formando parte en nuestra legislación precedente del conjunto de derechos o facultades que conformaban el contenido de la propiedad intelectual del autor —arts. 7 a 19 de la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879—, sino también, más concretamente, que la comunicación pública de la obra, en cuanto forma especial de explotación, y la consiguiente prohibición de que aquélla pueda realizarse sin la preceptiva autorización del autor, forma parte hoy del contenido de la propiedad intelectual del autor sobre su obra, como así resulta de los Tratados Internacionales suscritos por España [...], y de la legislación de los países de nuestro entorno jurídico [...]. También en lo que se refiere a*

³ RTC 134/1995 (Aranzadi).

la no consideración como comunicación pública, exenta, por tanto, del régimen de autorización, la que se celebra en un ámbito estrictamente doméstico. Ciertamente es que de la existencia de la propiedad intelectual se deriva, por ende, una serie de limitaciones al derecho de propiedad sobre la cosa material en la que se exterioriza la obra. Mas esta limitación, impuesta en salvaguarda y protección de los derechos de autor sobre la explotación de su obra, no sólo resulta compatible con el derecho de propiedad del dueño de la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual (art. 3), sino que no hace desaparecer ni convierte en irreconocible el derecho a la propiedad del «corpus mechanicum», por lo que no puede considerarse vulnerado el art. 33 de la Constitución». De la lectura de esta resolución se desprende, sin duda, que la delimitación del contenido del derecho de comunicación pública, como dimanante del derecho de propiedad intelectual, corresponde al legislador que ha de adecuarla a la función social que se atribuye al dominio.

El TRLPI regula en el Capítulo II del Título III de su Libro I (arts. 31 a 40 bis) los límites a los derechos de autor; sin perjuicio de ello, ha de admitirse que tales preceptos no contemplan en su totalidad los límites reconocidos legalmente a los derechos de propiedad intelectual, sino que el estudio conjunto de su norma reguladora permite reconocer otras limitaciones más allá de las precisadas en ellos.

Pese a que resulta difícil sintetizar cuál es la finalidad a la que se dirige el reconocimiento legislativo de los límites impuestos en nuestro derecho, centrándonos a los expresamente regulados, dada su variedad y diversa naturaleza, sí puede señalarse que la mayor parte de las limitaciones al derecho de autor vienen determinadas por fines de utilidad social (culturales, informativos, etc.); cuando ello no es así, la razón de su reconocimiento estará determinada por la escasa incidencia que la inmisión efectuada tiene en los intereses prioritarios del autor.

La propia determinación conceptual de qué se debe entender por límite o limitación a un derecho subjetivo, permitiría apreciar cuándo estamos ante uno de ellos o cuando, por no encontrarnos en el ámbito del derecho cuya protección se otorga, no es posible hablar de limitación al mismo. Si admitimos que el ámbito privado o doméstico a que se refiere el apartado segundo del art. 20 del TRLPI sirve para delimitar el contenido de esta facultad patrimonial, de forma que constituye un requisito definitorio de carácter negativo que integra el concepto legal de comunicación pública, no resulta posible entender dicha exclusión como un límite o limitación al derecho de autor. Si sólo nos encontramos ante una comunicación pública cuando el acceso de la obra a sus destinatarios, sin previa distribución de ejemplares, tiene lugar fuera del ámbito privado o doméstico del que habla el precepto, con independencia de la determinación cuantitativa de las personas a quienes se dirige, la que se desarrolla dentro del mismo no integra el contenido del derecho patrimonial de autor. Sin embargo, ello no es totalmente exacto, pues la primera frontera que encuentra un determinado derecho subjetivo o facultad integrante del mismo es su configuración legal, esto es, el ámbito de poder que comporta; nos encontramos

ante lo que se ha calificado como límite intrínseco al derecho, pero límite o frontera, sin duda alguna.

No desconociéndose el carácter de forma de utilización de una obra protegida que afecta también a las comunicaciones de las obras intelectuales protegidas que se desarrollan dentro del ámbito privado o doméstico del usuario, éstas no integran la facultad de comunicación pública, puesto que han de excluirse del ámbito en el que se desarrolla dicha facultad patrimonial; por ello, también constituyen una exclusión al derecho que corresponde al creador intelectual⁴.

Pues bien, históricamente la posibilidad de realizar determinados actos de comunicación de la obra libremente y dentro de un ámbito familiar o un círculo privado o doméstico de quienes las perciben, se ha venido considerando lícita. En un intento de profundizar en las razones de esta habilitación, es posible observar que no difieren excesivamente de algunas de las que subyacen en el reconocimiento de los límites o limitaciones a las que se encuentran sometidos los derechos patrimoniales de autor; y que, como tales, vienen referidos en la legislación de propiedad intelectual. Ya que no cabe duda que entre ellas se encuentran las de promover el acceso a la cultura de la sociedad destinataria y la realidad de que su legitimación no causa un grave perjuicio a los derechos de los creadores intelectuales, junto a las dificultades que puede implicar en muchos casos el control de las comunicaciones susceptibles de practicarse.

Por otro lado, es posible encontrar en el TRLPI algún supuesto en que la lícita utilización de una obra protegida encuentra su justificación en el uso privado que de ella se practica. Así, el art. 31.2 de esta norma legal incluye entre los límites al derecho de autor la reproducción de las obras ya divulgadas, para uso privado del copista, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 25 y 99 a) de esta Ley, y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa.

Todas estas razones permiten sostener que la referencia que el párrafo segundo del art. 20.1 del TRLPI realiza al ámbito privado o doméstico en el que se practica la comunicación de la obra para configurar el derecho patrimonial de comunicación pública, no debe implicar dejar al margen de su análisis su posible consideración como un límite impuesto legalmente al mismo. Tal podría haber sido su construcción legal, mediante su inclusión entre los límites al derecho de autor; sin embargo, con arreglo a una práctica históricamente consolidada, la referencia que el art. 20.1 del TRLPI realiza al mismo permite, su caracterización como un elemento definitorio de carácter negativo de esta facultad patrimonial.

Si se sostiene su posible configuración como límite al derecho de autor, es obvio que esta posibilidad de utilización habrá de respetar el contenido de los de-

⁴ RIVERO HERNÁNDEZ, F., aun sin referirse expresamente a su consideración como forma de utilización de una obra intelectual, reconoce su carácter de excepción al derecho del autor (ob. cit., pág. 377).

rechos morales que corresponden al autor. Como sabemos, el acto creativo origina la aparición de un haz de facultades de diferente naturaleza, siendo unas de ellas de carácter patrimonial y otras de carácter personal, que en conjunto integran el contenido del derecho de propiedad intelectual. Pues bien, cualquiera que sea la posibilidad de utilización del fruto de la creación intelectual, éste nunca podrá afectar a la pervivencia de los derechos morales, dado su carácter irrenunciable e inalienable.

También habrá de admitirse como un reflejo de su configuración como límite o limitación al derecho de autor, la necesaria interpretación restrictiva de la excepción. La lectura de alguna de las sentencias dictadas por nuestras Audiencias Provinciales en los supuestos en los que se ha tenido que decidir sobre la naturaleza pública o privada de un acto comunicativo pone de manifiesto que dicho criterio de interpretación ha sido considerado relevante. En esta línea podemos citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 20 de junio de 2000⁵, en la que el Tribunal no duda en sostener que el concepto de privacidad que ha contemplado el legislador es de carácter muy restringido, como lo prueba el empleo de la expresión «ámbito estrictamente doméstico», utilizada en el art. 20.1.2 del TRLPI.

III. LOS CRITERIOS UTILIZADOS EN LA INTERPRETACIÓN DEL SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN «ÁMBITO ERICTAMENTE DOMÉSTICO» DEL ART. 20.1 DEL TRLPI

Como hemos venido señalando, en el estudio propuesto ha de adoptarse como punto de partida que el art. 20.1 del TRLPI parece contraponer comunicación pública a comunicación privada, identificando esta última con la que se desarrolla en un «ámbito estrictamente doméstico». Pues bien, varios son los elementos de que dispone el intérprete para concretar lo más certeramente posible cuándo nos encontramos ante uno u otra. Veámoslos detenidamente, acudiendo, en ocasiones, a la doctrina sentada por nuestros Juzgados y Tribunales a la hora de resolver los diferentes problemas que se han suscitado en la práctica.

1. LA DETERMINACIÓN CUANTITATIVA DE LOS DESTINATARIOS

Si atendemos a la caracterización legal de acto de comunicación pública vemos que lo relevante es la proyección de la creación intelectual protegida hacia sus destinatarios, de manera que tengan acceso a la misma mediante su aprehensión inmaterial. En este sentido se ha señalado que la comunicación pública pretende hacer llegar a los otros la obra, su contenido intelectual o estético, y que sea percibido directamente.

⁵ AC 1254/2000.

Esta necesidad de alteridad, destino natural del fruto de la creación intelectual, parece venir precisada en el texto del párrafo primero del art. 20.1 por la utilización de la expresión «pluralidad de personas». Interpretando usualmente dichos términos se alcanza la conclusión de que tal referencia, sin duda de carácter cuantitativo, excluye del concepto de comunicación pública todos aquellos actos en los que el destinatario de la obra protegida venga determinado individualmente. El término pluralidad hace referencia a una colectividad de personas, quedando fuera del mismo aquélla que tenga por destinatario a un único sujeto.

El carácter sustancialmente heterogéneo de los actos de comunicación pública que enumera el art. 20.2 del TRLPI, sin embargo, precisa que la determinación numérica de los destinatarios deba ser apreciada en relación a cada una de las formas en las que ésta puede manifestarse. A este dato, además, habrá de sumarse la naturaleza de la propia creación intelectual objeto de comunicación, que podrá determinar la cuantificación de sus potenciales destinatarios. Así, se ha dicho que no es lo mismo una obra de carácter eminentemente técnico, susceptible sólo de ser apreciada por personas especialmente cualificadas, que una obra de fácil prehensión por un elevado número de personas.

Si analizamos conjuntamente los dos párrafos del art. 20.1 del TRLPI vemos, sin embargo, que no parece ser la determinación cuantitativa de los destinatarios un criterio de distinción entre actos que deban ser considerados como de comunicación pública de aquellos otros que no han de tener tal carácter. Esta pluralidad de personas a la que se refiere el precepto puede concurrir tanto en los actos que tengan lugar dentro de un ámbito estrictamente privado o doméstico, como en aquellos otros que se desarrollen al margen del mismo⁶. Para apreciar lo anterior, basta pensar en la posibilidad de que dentro de un ámbito estrictamente privado o doméstico el acto comunicativo sea apreciado por un número elevado de personas; este hecho, sin embargo, no afectará a su naturaleza, si, con arreglo a otros parámetros, no resulta posible su subsunción en la facultad patrimonial de comunicación pública. A diferencia, creo que no existe problema alguno en calificar como acto de comunicación pública aquél en el que, puesta en escena una obra teatral, no acuda nadie a la representación.

Por ello, no parece que deba interpretarse la expresión «pluralidad de personas» del apartado primero del art. 20.1 del TRLPI como necesidad de que el acto comunicativo se dirija a una colectividad de personas, al menos utilizando únicamente el citado criterio. Como hemos visto, en numerosas ocasiones, aun concurriendo dicha colectividad el acto ha de ser subsumido en el ámbito en el que se desarrolla la excepción contemplada en el apartado segundo de este mismo artículo.

⁶ Sin embargo, algún autor sí ha valorado la incidencia que puede tener la cuantificación numérica de los destinatarios, planteándose la duda de si podría considerarse pública la comunicación dirigida sólo a dos personas sin relación alguna con el organizador y entre sí, y para las que se transmite una obra en un bloque de edificios (Ver ERDOZAIN LÓPEZ, J.C., ob. cit., pág. 351).

Lo relevante no es precisamente la determinación numérica de sus destinatarios, sino el carácter público del acto, determinado, a su vez, por una serie de parámetros cuya concurrencia o no determinarán la calificación del mismo. Como dijimos en páginas anteriores, el TRLPI parece contraponer comunicación pública a aquélla que se desarrolla en el ámbito de privacidad del individuo. Pues bien, concurriendo una colectividad de personas, el carácter público o no podrá determinarse en atención a las relaciones existentes entre los destinatarios. Junto a ello, otro de los parámetros susceptibles de valorar en la calificación del acto será la posibilidad de acceso público al mismo. En la apreciación de este último criterio resulta relevante la determinación del ámbito espacial en el que se desarrolla la comunicación, que podrá servir en algunos casos como criterio delimitador de uno u otro tipo de acto. Finalmente, aunque la Ley no lo refiera expresamente, uno de los criterios que en la práctica se ha venido empleando para su determinación viene cualificado por el carácter lucrativo o no de la comunicación.

2. LA POSIBILIDAD POTENCIAL DE ACCESO PÚBLICO AL ACTO COMUNICATIVO COMO CRITERIO DETERMINANTE DE SU CALIFICACIÓN

Si la interpretación conjunta de los dos párrafos en los que aparece redactado el art. 20.1 del TRLPI permite sostener que la norma contrapone, a efectos de su inclusión o exclusión en el ámbito de la facultad patrimonial regulada, aquellos actos que se celebren en un ámbito estrictamente privado y aquéllos que se celebren fuera del mismo, uno de los criterios relevantes en su interpretación será precisamente la publicidad del acto. En este punto, como vimos, no resulta esencialmente relevante la determinación cuantitativa de los destinatarios, sino el carácter público o no de la comunicación practicada.

Ésta es la razón por la que uno de los criterios que han de utilizarse en la interpretación del precepto sea precisamente el acceso público a la comunicación realizada. Sin embargo, no se trata tanto del acceso efectivo a la obra, sino de la posibilidad potencial del mismo, el cual debe necesariamente concurrir en el acto comunicativo. Esta posibilidad potencial de acceso colectivo viene expresamente referida en el apartado primero del art. 20.1 del TRLPI al señalar que: *«Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas PUEDA tener acceso a la obra...»* Pues bien, su concreción práctica en relación a cada uno de los actos realizados habrá de medirse precisamente teniendo en cuenta el número de potenciales destinatarios que resulte adecuado a la naturaleza de la obra y de aquéllos a los que se dirige. Pero exigiéndose, en todo caso, la práctica de los actos de comunicación de la obra al público, que es realmente el hecho que precisa la necesaria autorización del autor y el devengo de la remuneración correspondiente.

Por ello, como dijimos con anterioridad, es perfectamente posible considerar como acto de comunicación pública aquél que tiene lugar en la representación escénica de una obra teatral a la que no acuda ningún espectador, siempre y cuando éstos hubieran podido hacerlo.

En el concepto tradicional de comunicación pública, esa posibilidad potencial de acceso colectivo debía venir referida a la concurrencia simultánea de una colectividad de personas, más o menos amplia en atención a las circunstancias que acompañaban a cada uno de los actos comunicativos; además, esta simultaneidad habría de concurrir no sólo en relación al espacio en el cual se desarrollaba la comunicación, sino en relación al tiempo en que ésta tenía lugar. Pues bien, siendo ello cierto en relación a determinados actos de comunicación pública referidos en el art. 20.2 del TRLPI, no resulta posible su traslación a otros en los que la apreciación de su carácter público o no estará condicionada, no tanto a la posibilidad de acceso simultáneo, sino sucesivo. En algunas ocasiones, la publicidad del acto, esto es, su posibilidad potencial de acceso, habrá de ser medida no tanto en atención a la posible concurrencia simultánea de una pluralidad de personas al acto comunicativo, sino en sentido acumulativo; teoría que ha sido denominada «acumulación temporal».

Así, nunca podrá considerarse privada la comunicación de una obra realizada por medio de aparatos de radio o de televisión instalados en bares u otros establecimientos similares pese a que en un momento determinado se encuentre una sola persona en el local; el concepto de acto de comunicación pública vendría determinado por la posibilidad de acceso efectivo que tienen a la misma una pluralidad de destinatarios, que, si bien no concurren simultáneamente a ella, sí pueden hacerlo. Por otro lado, la pluralidad o colectividad de personas que pueden tener acceso a un acto de comunicación pública puede también apreciarse en la concurrencia sucesiva de éstas a la creación intelectual protegida.

La práctica judicial pone de manifiesto la correcta valoración de la apreciación del carácter público de un acto atendiendo a la concurrencia sucesiva de sus potenciales destinatarios. En este sentido, es clásica la doctrina sentada por nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de marzo de 1996⁷. En este caso, en el que se debatía la cualificación o no como acto de comunicación pública de las emisiones de radio en las dependencias abiertas al público en un negocio comercial (concretamente un hotel), puede leerse expresamente que: *«lo que tiene en cuenta el art. 20 para que se dé comunicación pública son aquellos actos en los que una pluralidad de personas pueden tener acceso a la obra creativa, por lo que no se precisa una concurrencia simultánea, sino que puede ser sucesiva —tratándose de habitaciones—, siempre que quepa la concurrencia plural y aleje situaciones de utilización exclusivamente privada»*.

Como puede observarse, y pese a que en el concreto supuesto de hecho sobre el que el Tribunal había de pronunciarse la cuestión debatida giraba en torno a determinados actos de comunicación pública realizados en dependencias abiertas al público en un establecimiento hotelero —salones, vestíbulo, zonas de uso común—, nuestro Alto Tribunal se pronuncia, igualmente, sobre el valor que ha de atribuirse a otros actos de comunicación pública realizados en las habitaciones de los hoteles.

⁷ RA 180/1996.

En estos casos, los problemas que plantea su subsunción en el ámbito de la facultad patrimonial de comunicación pública inciden, básicamente, en dos cuestiones: por un lado, en el hecho de si las habitaciones de los hoteles pueden o no considerarse lugares de acceso al público, entendiendo éste como colectividad o conjunto de personas, y de otro, en el carácter privado o doméstico de tales actos, al equiparar este espacio a aquél en que el usuario desarrolla su ámbito de privacidad, esto es, con el domicilio.

En relación a la primera de las cuestiones planteadas, que es la que en este momento nos ocupa, la mayoría de las sentencias dictadas por nuestras Audiencias Provinciales, con apoyo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1996, aceptan sin duda alguna la calificación como actos de comunicación pública de aquéllos que se desarrollan a través de aparatos de radio y televisión instalados en las habitaciones de los hoteles, al considerar que el concepto de público debe apreciarse en este caso por la posibilidad de acceso sucesivo de una colectividad de personas, más o menos dilatado en el tiempo, pero acceso público real y posible.

Doctrina que ha sido seguida, entre otras, por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Oviedo de 24 de abril de 2000⁸, las de las Audiencias Provinciales de Pontevedra de 4 de febrero de 2000⁹, de Madrid de 12 de julio de 2000¹⁰, de Tarragona de 9 de enero de 2001¹¹ y de Asturias de 7 de marzo de 2001¹².

De ellas, ha de destacarse, por la claridad en la que se formulan y resuelven las distintas cuestiones que puede suscitar la presencia de aparatos de radio y televisión instalados en las habitaciones de los hoteles, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Oviedo de 24 de abril de 2000. Con total precisión, puede leerse en la misma que: *«El Tribunal Supremo sigue la teoría denominada de la acumulación temporal [...], que consiste en afirmar que el requisito de la accesibilidad de la obra radiodifundida a una pluralidad de personas puede satisfacerse también en virtud de la presencia de huéspedes diferentes en las habitaciones en momentos sucesivos, de modo que el concepto de público debe ser sustituido por el de público sucesivo. Tal teoría tiene además un precedente normativo, como señala L.P., en la Copyright Act estadounidense de 1976, cuyo art. 101 incluye en la definición de ejecución o exhibición pública de una obra, la comunicación al público de la obra ejecutada o exhibida, independientemente del hecho de que los integrantes del público que puedan recibir la obra la reciban en el mismo lugar o en lugares diferentes, y simultáneamente o en momentos sucesivos»*. Señalando con posterioridad que: *«En definitiva, la postura mayoritaria de los Tribunales no se centra tanto en la interpretación téc-*

⁸ AC 795/2000.

⁹ AC 40/2000.

¹⁰ AC 1861/2000.

¹¹ AC 704/2001.

¹² AC 115/2001.

nica de los términos emisión, transmisión, retransmisión o difusión, como en el concepto positivo recogido en el art. 20.1, párrafo primero de la Ley, relativo a la accesibilidad de la obra a una pluralidad de personas, lo que se produce, además por la actividad del empresario hotelero que facilita tal acceso a una pluralidad de personas, descartándose, además, como ya se dijo, que nos encontremos ante un ámbito estrictamente doméstico».

Cuestión distinta es la que incide en la necesidad de que conste fehacientemente que tales actos de comunicación de la obra al público han tenido lugar. No ha de desconocerse que es precisamente la constancia de la realización de actos de comunicación pública lo que genera la exigencia de la autorización del autor y hace nacer a su favor la obligación de hacer frente a la remuneración correspondiente. En la práctica son numerosas las ocasiones en las que los Tribunales han tenido que pronunciarse sobre la reclamación planteada por las entidades encargadas de la gestión de los derechos de autor, amparándose para ello en la presencia física de aparatos receptores. En tales casos, algunas resoluciones exigen la prueba fehaciente de que a través de los mismos se están realizando actos de comunicación pública, mientras que, a diferencia, otras sentencias se inclinan por considerar que la sola presencia de los aparatos en lugares de acceso público es suficiente para hacer nacer la presunción, de carácter *iuris tantum*¹³, de que a través de ellos se están realizando actos de comunicación pública de creaciones intelectuales protegidas. Además, en alguna ocasión este problema se ha planteado atendiendo al hecho de que por medio de tales aparatos receptores no sólo llegan al público obras intelectuales, sino que también se destinan a la emisión de otros programas, tales como espectáculos deportivos, taurinos, espacios informativos, etc., para los cuales no se prevé la procedencia de las reclamaciones formuladas.

Pues bien, entre aquellas resoluciones que prevén que la sola presencia de aparatos receptores de imágenes o sonidos en lugares públicos es suficiente para admitir las pretensiones de la demanda, correspondiendo al demandado la prueba de la inexistencia de actos de comunicación pública, podemos citar las Sentencias de la Audiencia Provincial de Cuenca de 22 de julio de 1997¹⁴, de Pontevedra de 9 de marzo de 2000¹⁵, de Zaragoza de 7 de noviembre de 2000¹⁶, de Asturias de 24 de enero de 2001¹⁷ y de Jaén de 16 de mayo de 2001¹⁸. Mientras que son representativas de la posición contraria, entre otras, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Toledo de 11 de abril de 1996¹⁹ y de Baleares de 2 de febrero de 1999²⁰.

¹³ Al amparo del derogado art. 1.253 del Código Civil, hoy art. 386 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹⁴ AC 1607/1997.

¹⁵ AC 733/2000.

¹⁶ AC 1493/2000.

¹⁷ AC 1565/2001.

¹⁸ AC 1318/2001.

¹⁹ AC 817/1996.

²⁰ AC 3234/1999.

De acuerdo con la postura manifestada en estas últimas resoluciones jurisprudenciales, se manifiesta Paniza Fullana²¹, quien sostiene, entre otros argumentos, que el reconocimiento de una presunción de este tipo colocaría a los afectados en una situación de indefensión, contraria al art. 24 de la Constitución Española, puesto que serían numerosas las dificultades a las que quedaría sometido el demandado, que habría de probar un hecho negativo, por lo que la presunción, en lugar de funcionar como presunción iuris tantum, podría llegar a convertirse en una presunción iuris et de iure. En este sentido, he de adherirme a algunas de las conclusiones aceptadas por esta autora, pues no cabe duda que someter al demandado a una carga probatoria de esa naturaleza puede a llegar imposibilitar su defensa y a admitir pretensiones cuya existencia pueda resultar, al menos, dudosa²².

Por otro lado, si como venimos diciendo, es precisamente la posibilidad potencial de acceso a la creación intelectual de una pluralidad de personas una de las notas características en el concepto tradicional de comunicación pública, es ello también lo que permite que, adoptando un criterio amplio de comunicación pública, puedan incluirse en el mismo aquellos actos comunicativos que tienen lugar mediante el acceso a la obra cuando éste es solicitado individualmente o no por sus destinatarios, cualquiera que sea el espacio físico en el que se ubiquen o el momento que elijan, en el recientemente creado derecho de puesta a disposición.

En efecto, una de las cuestiones que mayores dificultades ha planteado en la protección de los derechos de autor en la sociedad de la información ha sido la necesidad de subsumir en el ámbito de las facultades patrimoniales que le corresponden, el acceso público a las creaciones intelectuales a través de la red. Más particularmente, la posibilidad de utilización de las mismas mediante lo que tradicionalmente se conoce como «acceso a la carta». Su subsunción en la facultad patrimonial de comunicación pública contaba con el obstáculo de que en su concepto tradicional, ésta requiere que la posibilidad de acceso de la obra al público lo sea como consecuencia de un acto dirigido a una colectividad de personas. A diferencia, en las llamadas transmisiones a la carta, el acceso a la obra se produce mediante solicitud del destinatario hacia el lugar y en el momento en el que desee; esto es, en cada acto comunicativo se requiere una transmisión de punto a punto y no de punto a multipunto, como se produce conforme a la noción tradicional de comunicación pública.

Pues bien, la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, parte de un concepto amplio de comunicación pública en

²¹ PANIZA FULLANA, A., *Derechos de autor, Entidades de Gestión y Establecimientos de hostelería*, Aranzadi Civil, número 15, diciembre de 1998, págs. 27 y 28.

²² Aun sin perjuicio de reconocer que, en alguna ocasión, la vigencia de una presunción de este tipo resulta perfectamente adecuada.

el cual se incluye todo tipo de comunicación al público no presente en el lugar en el que se origina la misma, y regula en su art. 3 el llamado derecho de puesta a disposición del público. La forma en la que aparece formulado el reconocimiento de este derecho de puesta a disposición ha suscitado dudas en cuanto a si ha de configurarse como una especie dentro de la comunicación pública o si se trata de un nuevo derecho de autor de existencia independiente. Si bien del enunciado general del precepto podría deducirse que el legislador comunitario parece contemplar dos derechos patrimoniales distintos: Derecho de comunicación al público de obras y Derecho a poner a disposición del público prestaciones protegidas, la forma en la que se refiere a ambos en el art. 3.1, permitiría sostener la configuración del derecho de puesta a disposición como una especie dentro del género comunicación pública. En efecto, en él se señala que: *Los Estados miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, INCLUIDA la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.*

Al margen de lo anterior, la introducción de esta nueva forma en la que las creaciones intelectuales pueden llegar a ser conocidas por sus destinatarios no suscita ninguna duda para su subsunción en el concepto de comunicación pública, tal como lo contempla el art. 20 del TRLPI español. Como hemos visto, no resulta relevante la cuantificación numérica de los destinatarios, ni la necesidad de que éstos accedan simultáneamente a la misma, basta que esa multiplicidad de personas a las que se refiere el precepto esté en condiciones de acceder a la obra. De acuerdo al concepto de comunicación pública aceptado en nuestro Ordenamiento, no se precisa acceso simultáneo, sino destinatario público y, al mismo tiempo, que esa colectividad tenga potencialidad de acceso público a la misma.

El acto de comunicación pública vendrá, por tanto, determinado por el momento en que la obra se encuentra a disposición de sus potenciales destinatarios, que podrán acceder a ella a través de la correspondiente dirección en la red.

En este punto, sólo se planteará la duda, susceptible de resolver mediante la remisión a otros parámetros reconocidos igualmente en la Ley, respecto de la posible cualificación o no como acto de comunicación pública de aquellos casos en los que la obra se ponga a disposición de una colectividad de personas a través de una red interna o Intranet, dado su carácter privado en el ámbito de una determinada empresa o de una institución.

Pues bien, como conclusión puede sostenerse que, tal como señalamos en el epígrafe anterior, la determinación cuantitativa de los destinatarios del acto comunicativo no puede elevarse a criterio de distinción entre uno y otro de los actos enumerados en el art. 20.1 del TRLPI. A lo más, el número de destinatarios podrá servir de criterio indiciario para, en unión de otros elementos, determinar el carácter público o no de una determinada comunicación. Siendo lo verdaderamente relevante la posibilidad de acceso público a la obra.

De ahí que pueda considerarse adecuada la equiparación entre los términos «pluralidad de personas» empleada en el art. 20.1 del TRLPI y los términos «acceso público», empleando esta última expresión como contrapuesta a aquélla que, cualificada con el término «privado», suponga la imposibilidad de aprehensión de la obra intelectual por quienes, por estar excluidos del ámbito de privacidad en el que se desarrolla, han de quedar fuera de ella.

3. LAS RELACIONES PERSONALES ENTRE LOS DESTINATARIOS COMO CRITERIO DE DISTINCIÓN ENTRE COMUNICACIÓN PÚBLICA Y COMUNICACIÓN PRIVADA DE LA OBRA

Históricamente la exclusión del ámbito de la facultad patrimonial de comunicación pública de aquellos actos en los que la misma se desarrollaba en un ámbito estrictamente doméstico del destinatario, giraba en torno al concepto de círculo familiar. Dicha referencia era incluso recogida en algunos textos legales, al amparo de los cuales se fueron configurando los criterios con arreglo a los cuales habría de interpretarse esta referencia legal²³. Su aplicación práctica pronto planteó la dificultad de incluir en la misma aquellos casos que, pese a quedar al margen de las relaciones de estricto parentesco entre los destinatarios, sin embargo, pudieran subsumirse en la misma en atención a las relaciones personales, de carácter marcadamente privado, que mediaban entre ellos.

Tal como ha señalado Rivero Hernández²⁴, pese a que el legislador español de 1987 ha preferido prescindir de la expresión «círculo familiar», que tantos problemas había creado en la jurisprudencia francesa, y ha elegido una frase que pretende ser más general y elástica, no por ello ha resultado menos conflictiva en su interpretación y aplicación la expresión «ámbito estrictamente doméstico».

No cabe duda que con su utilización, el legislador español ha querido dejar al margen del concepto de comunicación pública aquellos actos de comunicación de la obra que se celebren en un ámbito estrictamente familiar de los destinatarios. Pero junto a ello, es posible subsumir en esta excepción aquellos casos en los que las relaciones de privacidad no deriven de la pertenencia a una misma familia, sino que puedan englobarse en el llamado círculo privado en que se desenvuelve el individuo. En él habría que incluir no sólo a los parientes, sino también a los amigos y, en algunos casos, a los empleados.

En la llamada jurisprudencia menor podemos encontrar algún caso en el que el Tribunal se ha pronunciado, aunque de manera incidental, sobre la forma en la que han de valorarse las relaciones personales existentes entre los desti-

²³ Así, el art. 41.1 de la Ley Francesa de Propiedad Intelectual de 11 de marzo de 1957. Sobre la interpretación jurisprudencial y doctrinal de este precepto puede verse DESBOIS, H. «*Le Droit D'Auteur en France*», Dalloz, París, 1978, págs. 352 y ss.

²⁴ RIVERO HERNÁNDEZ, F., ob. cit., pág. 377.

natarios, para la calificación o no como público de un determinado acto de utilización de una creación intelectual protegida. Así, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 27 de abril de 2001²⁵; en el supuesto de hecho que le sirve de causa, la SGAE interpuso demanda solicitando, entre otras cosas, la indemnización de los daños causados por actos de comunicación pública de obras musicales en las bodas, bautizos y ceremonias celebradas en un Hotel. La Sentencia de Primera Instancia, estimando parcialmente la demanda, condenó a la entidad titular del mismo al abono de la indemnización correspondiente, motivo por el cual se interpone recurso de apelación. En apoyo de sus pretensiones, la recurrente alegaba ante la Sala que los actos de comunicación de las obras intelectuales protegidas no podrían calificarse como de comunicación pública, puesto que se trataba de celebraciones que entraban de lleno dentro del ámbito familiar de los destinatarios al que se refiere el párrafo segundo del art. 20.1 del TRLPI. Pues bien, frente a ello, la Sala de Apelación estima que: *No se puede decir que la celebración de una boda sea un ámbito exclusivamente familiar, salvo que la celebración se realice en el propio domicilio, puesto que la celebración de un acontecimiento en un establecimiento público excluye de por sí el ámbito familiar, con independencia de quiénes sean los invitados*. Más adelante, la resolución se refiere al hecho de que lo verdaderamente relevante es que el establecimiento público ceda sus locales y en ellos toque una orquesta, siendo indiferente que la orquesta sea contratada por el propio establecimiento público o por los particulares que hacen la celebración, puesto que es éste el que obtiene un beneficio; beneficio que es independiente del que pueda obtener la propia orquesta y de las obligaciones que puedan imputarse a la misma por los actos que realice.

De esta resolución podríamos extraer una serie de conclusiones: así, en primer lugar, que para el Tribunal de Apelación es posible dejar al margen de la facultad patrimonial de comunicación pública las celebraciones de carácter familiar (bodas, bautizos y comuniones), siempre que se celebren en el propio domicilio. Y también que lo verdaderamente relevante para que resulte procedente la reclamación formulada no tiene siempre especial relación con quién realice el acto de comunicación pública, sino que la necesaria autorización del autor y la obligación de pagar el devengo correspondiente pueden tener su origen en el hecho de que el titular del local obtenga un beneficio económico de la cesión del espacio físico en el que se practica la misma.

Pues bien, a mi juicio, si bien resultaría posible considerar que una celebración familiar del tipo de las enunciadas puede subsumirse en el ámbito de la excepción, no resulta adecuada la exigencia de que para que esto sea posible deban celebrarse en el propio domicilio. Como más adelante tendré ocasión de analizar, la incidencia que pueda tener el destino del ámbito espacial en el que se desarrolla la comunicación no puede llegar al extremo de cualificar un determinado acto comunicativo como público o privado en atención al mismo. Por otro lado, creo que olvida la Sala que la autorización del autor y el devengo

²⁵ JUR 149649/2001.

de la remuneración correspondiente está unido al acto de comunicación pública y que es exigible a quien lo realiza, por lo que lo verdaderamente relevante no es la titularidad del local, sino la intervención que haya podido tener su propietario en el acto comunicativo. De esta forma, las obligaciones exigidas en la demanda sólo resultarían procedentes si se acredita la concurrencia de la citada intervención, pero no si sólo consta la cesión del local. Un acto no debe necesariamente considerarse como público en atención a la titularidad del local en el que se celebre, sino en atención a las relaciones existentes entre los destinatarios.

Centrándonos en la amplitud con la que haya de interpretarse la expresión «círculo doméstico», teniendo en cuenta las relaciones personales entre los destinatarios, creo que no existe ningún inconveniente en subsumir en la misma los supuestos en los que el acto comunicativo se celebre entre personas que no estén unidas por un vínculo parental. En este caso, la privacidad del acto se alcanzaría por la apreciación de un grado de cercanía personal entre los destinatarios, que excluye cualquier referencia a la posibilidad de otorgar al acto comunicativo el carácter de público. No obstante, creo que pueden presentarse algunos supuestos en los que resultará difícil alcanzar una solución adecuada, en especial cuando el grado de cercanía personal entre los destinatarios venga determinado por su pertenencia a colectivos más o menos amplios, como puede ser una empresa, un centro escolar o un grupo de ocio.

Por otro lado, creo que la referencia a las relaciones personales existentes entre los destinatarios podrá convertirse en un factor que condicione la naturaleza del acto en su aplicación a algunos de los enumerados en el art. 20.2 del TRLPI. Sin embargo, habrá de dejarse al margen en otros en los que, por su propia naturaleza, exigen la referencia a otros criterios que inciden preferentemente en la relevancia económica de la comunicación practicada. En este sentido, resulta acertada la conclusión a la que llega Erdozain López²⁶ al señalar que el concepto tradicional basado en las relaciones personales entre los destinatarios no tiene consistencia para enfrentarse debidamente a los nuevos problemas que plantea el uso de satélites o el cable, o las nuevas formas de explotación de las obras en ámbitos, en principio privados.

4. DOMICILIO Y ACTO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA

El concepto legal de comunicación pública, al que ha de llegarse mediante la interpretación conjunta de los dos párrafos en los que aparece redactado el art. 20.1 del TRLPI, posibilita sostener que han de dejarse al margen de esta facultad patrimonial aquellos actos de utilización de una obra intelectual que se desarrollen dentro del ámbito de privacidad del individuo; pues bien, es precisamente en el domicilio donde se desarrolla o se desenvuelve la vida privada de las personas. Si atendemos única y exclusivamente al carácter esencialmente

²⁶ ERDOZAIN LÓPEZ, J.C., ob. cit., pág. 357.

privado del domicilio, como ámbito espacial en el que se desarrolla la privacidad, puede llegar a sostenerse que, al menos a priori, cuando la comunicación de la obra al público tenga lugar en el domicilio personal o familiar de quien la realice, tales actos entrarán de lleno en el ámbito de la excepción contenida en el párrafo segundo del art. 20.1 del TRLPI.

Sin embargo, ello no es totalmente cierto. Tal como hemos podido comprobar, son varios los criterios que han de utilizarse para poder determinar certeramente cuándo una determinada utilización de una obra intelectual ha de quedar al margen de la comunicación pública. En este sentido, en ocasiones, el carácter privado de un acto comunicativo podrá calificarse atendiendo al lugar en el que se desarrolla, y más especialmente a que éste coincide con el domicilio de la persona; pero es también posible que, aun celebrándose en el mismo, deba considerarse que se trata de un acto de comunicación pública. Pensemos en el supuesto, perfectamente posible, en el que una persona ceda su domicilio, amplio y espacioso, para la escenificación de una obra teatral y que a la misma pueda acceder quien lo desee, pagando, además, por la representación. Es claro que en este caso, pese a celebrarse la misma en el domicilio del organizador, nos encontramos ante una utilización subsumible en la facultad patrimonial de comunicación pública.

Por ello, creo que no resulta válida la equiparación total entre acto de comunicación privada de una obra y aquél que tiene lugar en el domicilio. Sin embargo, no se trata de una tesis pacíficamente aceptada. En la doctrina y entre los autores que han estudiado el tema, son algunas las posiciones que se manifiestan en sentido contrario, encontrando también en las sentencias dictadas por nuestras Audiencias Provinciales alguna resolución en la que se llega, en ocasiones, a identificar aquellos actos de comunicación privada con los que se desarrollan en el domicilio. En concreto, el tema se ha planteado, nuevamente, en relación a los actos de comunicación pública que tienen lugar a través de aparatos receptores de sonidos e imágenes instalados en las habitaciones de los hoteles y demás establecimientos de hostelería.

Pues bien, a las dudas que ha suscitado el carácter público del acto desarrollado en su interior conforme a la imposibilidad de considerar las habitaciones de un hotel como espacio accesible al público, se une la equiparación de las mismas al domicilio, atendiendo al concepto constitucional del mismo. En este sentido se manifiesta Paniza Fullana²⁷, quien considera que el uso de televisores en las habitaciones de los hoteles está más cerca de lo que la Ley denomina «esfera doméstica» que del acto de comunicación pública, puesto que es más parecido al ámbito familiar al que tiene acceso un número restringido de personas; privacidad, además, que se reconoce a efectos del derecho a la intimidad y el domicilio. Por otro lado, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 10/2002, de 17 de enero²⁸ en la que se declara la inconstitucio-

²⁷ PANIZA FULLANA, A., ob. cit., pág. 31.

²⁸ La Ley, 2002, 1655.

nalidad del art. 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al ser incompatible su contenido con el art. 18.2 de la CE, en cuanto que el primero de los preceptos citados impide que las habitaciones de los hoteles respecto a sus huéspedes sean consideradas domicilio a los efectos de que la entrada en las mismas requiera autorización judicial, ha servido a Prados Pérez²⁹ para adherirse a la posición expuesta con anterioridad. Así, esta autora entiende que la difusión de los contenidos audiovisuales en las estancias privadas de los huéspedes no constituye acto de comunicación pública.

En la jurisprudencia, la mayoría de las sentencias dictadas por nuestras Audiencias Provinciales, con apoyo en la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de marzo de 1996, han venido considerando que la equiparación de las habitaciones de los hoteles al domicilio a efectos de su inviolabilidad, no justifica dejar al margen del derecho de comunicación pública aquellos actos que se produzcan como consecuencia de la instalación en las mismas de los correspondientes aparatos receptores de imágenes y sonidos. Por ello, se ha asumido casi con generalidad la posición de nuestro Alto Tribunal, al señalar que: *«No procede hacer distinción entre las dependencias destinadas en el hotel a vestíbulo y las que sirven de dormitorios, pues la Ley no la contempla y sin dejar de lado la nota de la privacidad de las habitaciones, en cuanto son ocupadas en un determinado momento por persona concreta, ello no impide ni aminora el concepto de hogar exclusivo, no es permanencial desde el momento en que cabe el acceso, más o menos dilatado a lo largo del tiempo, de otras personas que utilizan y disfrutan las instalaciones reproductoras de sonido, conforme a un servicio más de los prestados y que se integra en la propia estructura de explotación comercial del establecimiento»*³⁰.

En esta línea podemos citar, entre otras, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de mayo de 1996³¹, de Baleares de 26 de septiembre de 1997³², de Las Palmas de 12 de abril de 1999³³, de Álava de 7 de junio de 1999³⁴, de Pontevedra de 4 de febrero de 2000³⁵ y de Asturias de 7 de marzo de 2001³⁶.

En general, la lectura de estas resoluciones pone de manifiesto que, pese a no desconocerse la posible equiparación de las habitaciones de los hoteles al domicilio, en especial en lo relativo a su inviolabilidad, tal equiparación no puede llevarse al extremo de excluir del derecho de autor los actos de comunica-

²⁹ PRADOS PÉREZ, E. *¿Tiene condición de ámbito doméstico las habitaciones de un hotel? Consideraciones sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 10/2002, de 17 de enero*, Tribuna La Ley, número 5526, 18 de abril de 2002.

³⁰ STS 11 de marzo de 1996.

³¹ AC 916/1996.

³² AC 1937/1997.

³³ AC 717/1999.

³⁴ AC 1443/1999.

³⁵ AC 40/2000.

³⁶ AC 115/2001.

ción pública realizados en su interior y que pueden integrarse como uno de los servicios prestados por sus titulares en el ámbito de la empresa.

Pues bien, siendo ésta la línea seguida mayoritariamente por nuestros Tribunales, también encontramos en la llamada jurisprudencia menor algunas sentencias en las que, partiendo de la consideración de domicilio que ha de otorgarse a las habitaciones de los hoteles, niegan el carácter de acto de comunicación pública a los realizados en su interior en la forma que estamos analizando. Entre ellas, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 18 de julio de 1994³⁷, a la que podemos considerar iniciadora de una línea jurisprudencial seguida con posterioridad por otras sentencias de esta misma Audiencia de fechas 12 de mayo de 1995 y 9 de junio de 1999. Más recientemente, podemos citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 26 de septiembre de 2001³⁸.

La lectura de la última de las resoluciones citadas es ilustrativa de la posición sostenida por la Sala, conforme a la cual la habitación de un hotel constituye el ámbito doméstico a los efectos de inclusión en lo preceptuado en el párrafo segundo del art. 20.1 del TRLPI. De esta forma entiende que, a tales efectos, su usuario, de manera más o menos transitoria y a veces incluso definitiva, viene a establecer en ella su domicilio, entendido como lugar donde desarrolla su ámbito o reducto de intimidad, y lugar de privacidad frente a los demás. No desconoce la Audiencia la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1996 pero, frente a la invocación de la misma por el demandante, señala expresamente que dicha sentencia no se pronuncia sobre los actos de comunicación de obras en el interior de las habitaciones de los hoteles sino de una manera incidental, puesto que no constituía el objeto de la cuestión debatida, añadiendo que, además, dado que se trata de una única sentencia, no constituye jurisprudencia en sentido estricto.

Posición que, como he dicho, aparece recientemente reforzada por la S.T.S. de 24 de septiembre de 2002³⁹. En ella nuestro Alto Tribunal, no obstante reconocer la postura sostenida por el mismo Órgano con anterioridad en la Sentencia de 11 de marzo de 1996, entiende que es necesario tener presente la S.T.C. de 17 de enero de 2002 al declarar la inconstitucionalidad del art. 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ya que, si bien el precepto no se refiere expresamente a los hoteles, los términos empleados en él permiten considerar las habitaciones hoteleras como domicilios a efectos de considerar que las comunicaciones audiovisuales de contenidos protegidos por la propiedad intelectual no constituyen actos de comunicación pública, estando excluidos de la percepción de derechos de autor.

Considero, no obstante, que son varias las razones por las que resulta más adecuada la interpretación adoptada por la corriente jurisprudencial que puede

³⁷ AC 1354/1994.

³⁸ Actualidad Civil, número 13, semana 25 a 31 de marzo de 2002.

³⁹ S.T.S. de 24 de septiembre de 2002, Diario La Ley número 5651, viernes 8 de noviembre de 2002.

considerarse mayoritaria, hasta la fecha, con apoyo en la S.T.S. de 11 de marzo de 1996. Siendo cierto que nuestro Tribunal Constitucional ha ido perfilando una noción de domicilio de la persona física cuyo rasgo esencial consiste en constituir un ámbito espacial apto para el desarrollo de la vida privada y que dicho ámbito espacial se ha ido ampliando a aquellos habitáculos que, aunque su finalidad esencial no sea la de servir de residencia habitual, sirvan más o menos permanentemente a esta finalidad, entre ellos las habitaciones de los hoteles⁴⁰, tal equiparación no es susceptible de desencadenar los efectos que se le atribuyen.

Tal como ha señalado nuestro propio Tribunal Constitucional: *«En primer término, la idea de domicilio que utiliza el art. 18 de la Constitución no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho Privado y en especial en el art. 40 del Código Civil, como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por parte de ésta de sus derechos y obligaciones; y, en segundo lugar, que el concepto constitucional de domicilio tiene mayor amplitud que el concepto jurídico-privado o jurídico administrativo, y no admite concepciones reduccionistas como las que lo equiparan al concepto jurídico penal de morada habitual o habitación»*⁴¹.

Por ello, siendo varios los conceptos jurídicos de domicilio, de significados no estrictamente coincidentes, una equiparación indiscriminada debe, en todo caso, descartarse. Por su incidencia en el reconocimiento de los Derechos Fundamentales de la persona, adquiere especial importancia la delimitación del concepto de domicilio a los efectos de la inviolabilidad garantizada en el art. 18 de la CE. No cabe duda, tal como ha señalado nuestro Tribunal Constitucional que: *«Siendo las habitaciones de los hoteles espacios aptos para el desarrollo o desenvolvimiento de la vida privada, siempre que en ellos se desarrolle, constituyen ámbitos sobre los que se proyecta la tutela que la Constitución garantiza en su art. 18.2: su inviolabilidad y la interdicción de las entradas o registros sin autorización judicial o consentimiento de su titular, fuera de los supuestos de flagrante delito»*⁴², pero una cosa es el reconocimiento de la protección de derecho a la inviolabilidad del domicilio extendiéndolo a dicho ámbito, y otra diferente es desconocer, al amparo de esa identidad, la forma en la que se desarrolla la protección legal de los derechos reconocidos a los creadores intelectuales.

En efecto, el error que, a mi juicio, ha de atribuirse a las sentencias que trasladan el concepto constitucional de domicilio, y su extensión a las habitaciones de los hoteles, identificándolo con el ámbito doméstico al que se refiere el párrafo segundo del art. 20.1 del TRLPI, consiste en confundir el alcance que ha de darse a los actos que pueden desarrollarse en su interior. Mientras se ocupen, las habitaciones de los hoteles constituyen un espacio físico en el que el individuo desarrolla su vida privada y, por ello, nada obsta a subsumir en el

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 10/2002, de 17 de enero.

⁴¹ SSTC 22/1984 de 17 de febrero, 94/1999 de 31 de mayo y 10/2002 de 17 de enero.

⁴² S.T.C. 10/2002 de 17 de enero.

apartado segundo del art. 20.1 aquellos supuestos en los que el ocupante facilite el acceso a un grupo de sujetos, entre los que pueda apreciarse un vínculo de cercanía personal, para ver la televisión o escuchar la radio instalada en su interior. Sin embargo, cuestión distinta es excluir del ámbito de la facultad patrimonial de comunicación pública la instalación de los citados aparatos receptores en dicho ámbito espacial, para prestar un servicio a sus clientes, practicado por el titular del establecimiento hotelero. Tales actos, practicados evidentemente por el titular de los aparatos receptores, no pueden subsumirse dentro del ámbito en el que se desarrolla la vida privada del organizador, a menos de realizar una interpretación claramente irrespetuosa de los derechos que han de atribuirse a los creadores intelectuales; se trata de actos de comunicación pública de las creaciones intelectuales protegidas.

Si se admite la solución contraria, se está produciendo una evidente confusión a la hora de determinar quién es el sujeto que practica los actos de comunicación pública que requieren la autorización del autor y devengan a su favor la remuneración correspondiente. La realización de actos de comunicación pública en la forma señalada en el art. 20.2 g) ha de imputarse, en este supuesto, no al ocupante de la habitación, sino al titular del establecimiento. Pues bien, esta diferenciación puede observarse con claridad en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 7 de marzo de 2001⁴³. En ella puede leerse que: *«En efecto, una cosa es la privacidad de los actos que pueda llevar a cabo el cliente del hotel en el seno de su habitación, que en ese instante constituye su morada, lo que servirá, claro está, para negar que ejecute actuaciones de comunicación pública opuestas al art. 20 de la Ley de Propiedad Intelectual por el hecho de permitir el acceso a su habitación de terceros, quienes pueden percibir libremente las imágenes y grabaciones que emiten los aparatos receptores allí instalados, y otra distinta la que debe predicarse del establecimiento al incorporar como elemento accesorio o complementario, pero integrante del conjunto de servicios que ofrece, distintivo de su categoría y con incidencia en el precio de alquiler que percibe cada usuario, un aparato individual en cada habitación —además de los existentes en espacios comunes—, de televisión, en el que se recibe el mayor número de cadenas posibles a través de la antena parabólica instalada»*.

5. EL CARÁCTER LUCRATIVO DEL ACTO COMUNICATIVO

Uno de los criterios que tradicionalmente han sido considerados relevantes a la hora de incluir o no en el ámbito de la comunicación pública un determinado acto, ha sido el del carácter lucrativo o no del mismo. El legislador español prescindió de hacer referencia a la necesidad de que aquellos actos que debían quedar al margen de la comunicación pública tuvieran carácter gratuito, a diferencia de lo contemplado en otras leyes de ámbito cercano al nuestro⁴⁴. Este silencio legislativo permitiría, inicialmente, prescindir de la valoración de su one-

⁴³ AC 1115/2001.

⁴⁴ Art. 41.3 de la Ley Francesa de Propiedad Intelectual de 1957; art. 15 Ley italiana de 1941.

rosidad o gratuidad a la hora de calificar un acto comunicativo. Lo relevante para determinar si una utilización de una obra protegida, en la forma en la que aparece calificada esta facultad patrimonial, ha de incluirse en la comunicación pública, no reside tanto en la apreciación de esta naturaleza, sino en el ámbito privado o público en el que se desarrolla la comunicación; más concretamente, en la posibilidad o no de acceso público⁴⁵.

Sin embargo, no parece adecuado prescindir totalmente de este elemento, pues, en ocasiones, puede considerarse un dato importante a la hora de calificar un determinado acto. Siendo cierto que no resulta habitual que, en el seno de lo que tradicionalmente se entiende por ámbito privado, se cobre una entrada por asistir a una determinada representación teatral o ejecución musical, ni mucho menos que el dueño de una determinada vivienda exija una remuneración a sus parientes o amigos por ver la televisión o escuchar la radio en su domicilio, hay ocasiones en las que, planteada la duda, el carácter oneroso del acto constituirá un elemento importante que necesariamente habrá de valorarse.

Así lo han entendido en numerosas ocasiones nuestros Tribunales. En la lectura de algunas de las sentencias dictadas sobre esta materia puede observarse una referencia constante al carácter lucrativo del acto comunicativo, cuya existencia ha de valorarse no tanto en la apreciación de si se abona o no un canon o precio por el mismo, sino en atención a la relevancia económica que adquiera en el ámbito en el cual se desarrolla.

En esta línea, son numerosas las sentencias en las que se ha considerado relevante, entre otros criterios, la ventaja económica que representa para el obligado la posibilidad de acceso a las creaciones intelectuales protegidas, cuando ésta se oferta como uno de los servicios prestados en el ámbito de una empresa. Nuevamente, el supuesto de hecho que con más frecuencia se presenta en la práctica ha sido el de la instalación de aparatos receptores de imágenes y sonidos (televisores o aparatos de radio) en establecimientos de hospedería. Como hemos tenido ocasión de comprobar con anterioridad, son varios los criterios utilizados por nuestros Tribunales para dejar este supuesto al margen de la excepción contenida en el párrafo segundo del art. 20.1 del TRLPI, pero entre ellos ha de incluirse el beneficio económico que representa para el titular del establecimiento su instalación.

Así, nuestro Tribunal Supremo, en su Sentencia de 11 de marzo de 1996⁴⁶ nos dice que la utilización y disfrute de tales aparatos en las habitaciones de los hoteles ha

⁴⁵ Así, se ha señalado que si el acto de acceso a la obra o prestación tiene lugar efectivamente en un ámbito espacial reducido y limitado (por ejemplo una habitación de una casa) en el que no se dé un acceso al público, *sea libre o esté sujeto al pago de un precio de entrada*, el acto no será de comunicación, sino de recepción (no público); sin embargo, si dicho acceso individualizado es acumulable, tanto en el tiempo como en el espacio, no podrá considerarse que el acto tenga lugar en un ámbito estrictamente doméstico (ERDOZAIN LÓPEZ, J. C. *Manual de Propiedad Intelectual*, coordinado por R. Bercovitz, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pág. 89).

⁴⁶ RA 1996/180.

de considerarse: «conforme a un servicio más de los prestados y que se integra en la propia estructura de explotación comercial del establecimiento». Doctrina jurisprudencial que ha sido seguida, entre otras, por las sentencias de la Audiencia Provincial de Baleares de 25 de septiembre de 1997⁴⁷, de Las Palmas de 12 de abril de 1999⁴⁸, de Álava de 7 de junio de 1999⁴⁹, de Madrid de 12 de julio de 2000⁵⁰, de Tarragona de 9 de enero de 2001⁵¹ y de Orense de 30 de enero de 2001⁵².

Por ello, desconocer el valor que ha de atribuirse en algunos casos, al carácter lucrativo o no del acto, sería desconocer un criterio que ha sido considerado relevante por nuestros Tribunales. Además, la apreciación de la valoración económica del acto, atendiendo al beneficio obtenido por el organizador, es perfectamente acorde con los criterios que inspiran la protección legal de los derechos reconocidos a los creadores intelectuales, cuyo contenido, a tenor de lo dispuesto en el art. 2 del TRLPI de 1996, está integrado por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. Conforme a ello, no resultaría procedente excluir al autor de los beneficios que genere la comunicación pública de sus obras, cuando ella se integre como uno más de los servicios prestados en el ámbito de una empresa.

Como dije, la cuestión que con más frecuencia se presenta en la práctica es la de la instalación de aparatos receptores de imágenes y sonidos en las habitaciones de los hoteles, pero ello no excluye su presencia en otros supuestos de hecho en los que puede apreciarse identidad con el estudiado. Tal podría ser la instalación de esos mismos aparatos en vehículos de motor destinados a alquilar, bien sean automóviles o autocaravanas, o en las habitaciones de clínicas u otros establecimientos hospitalarios.

6. LA NO INTEGRACIÓN O CONEXIÓN A UNA RED DE DIFUSIÓN

El párrafo segundo del art. 20 del TRLPI establece como requisito necesario para excluir del ámbito de la comunicación pública aquellos actos que se celebren dentro de un ámbito estrictamente doméstico, que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo. Esta referencia concreta tiene su causa próxima en los problemas planteados en relación a los llamados vídeos comunitarios⁵³,

⁴⁷ AC 1937/1997.

⁴⁸ AC 717/1999.

⁴⁹ AC 1443/1999.

⁵⁰ AC 1861/2000.

⁵¹ AC 704/2001.

⁵² AC 807/2001.

⁵³ En este sentido, la jurisprudencia de las Salas de lo Contencioso-administrativo venía calificando la actividad de los llamados vídeos comunitarios como una actividad privada, que no es televisión y que, por tanto, quedaba excluida del ámbito de aplicación del Estatuto de Radiodifusión y Televisión, lo que sirvió para que, al amparo de esta jurisprudencia, se pretendieran excluir del ámbito de la comunicación pública, al considerarse una actividad de carácter privado, los actos de comunicación pública de obras intelectuales practicados de esta forma.

como puede observarse con la lectura de la discusión parlamentaria suscitada en la tramitación de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987⁵⁴.

Varias son las interpretaciones posibles a esta referencia legal. Así, en una primera aproximación, podría entenderse que el precepto contempla aquellos supuestos en los que, pese a practicarse el acto de comunicación pública en un ámbito que podría calificarse de privado, éste deja de serlo al integrarse en una red de difusión, cualquiera que sea la naturaleza de ésta⁵⁵. Por otro lado, resulta también posible entender que en realidad, el legislador al establecer la necesidad de que no exista una red de difusión de cualquier tipo, lo que ha querido es precisar algo más la dimensión pública del acto comunicativo, excluyendo la posibilidad de dejar al margen del mismo aquellos casos en los que, por la dimensión que alcanzan, trasciendan la barrera de lo estrictamente personal.

Pues bien, alcanzar una solución satisfactoria sobre el significado que ha de atribuirse a lo dispuesto en el precepto no puede practicarse, a mi juicio, sin atender a los distintos elementos que conforman el ámbito de la exclusión. En realidad, éste se encuentra delimitado por varios parámetros que pueden o no funcionar de forma cumulativa; así, hemos visto que adquiere especial relevancia la necesidad de que el acceso al acto comunicativo tenga carácter público. Pero al margen de ello, puede incidir en el concepto de comunicación pública la dimensión territorial a la que se dirija el acto; es esto precisamente lo que quiere acentuarse a través de la referencia del párrafo segundo del art. 20.1 a la necesidad de que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.

Sin embargo, hemos de coincidir con Erdozain López⁵⁶ en que no puede admitirse una concepción excesivamente amplia de la expresión «red de difusión de cualquier tipo», por las consecuencias prácticas que tal interpretación desencadenaría. Sin ninguna forma de contención jurídica o de limitación técnica —nos dice este autor—, aquélla supondría que en realidad, incluso una red de difusión que alimentara a las viviendas de un bloque de pisos con las señales captadas a través de una parabólica, caería dentro de la órbita jurídica de la comunicación pública. Por ello, nos propone una interpretación restrictiva del requisito de la no conexión, pese a la literalidad del precepto que habla de «red de difusión de cualquier tipo»; llegando a la conclusión de que sólo ha de considerarse que se cumple jurídicamente este requisito cuando la integración o conexión a una red de difusión pueda identificarse con la intervención de un organismo distinto del de origen, de un tercero, en el sentido que este concepto posee en el derecho de autor.

En la práctica, la lectura de las sentencias dictadas por nuestros Juzgados y Tribunales pone de manifiesto que la intervención en el acto comunicativo de

⁵⁴ RIVERO HERNÁNDEZ, F., ob. cit., pág. 379.

⁵⁵ RIVERO HERNÁNDEZ, F., ob. cit., pág. 379.

⁵⁶ ERDOZAIN LÓPEZ, J.C., ob. cit., pág. 386.

un tercero alcanza mayor incidencia en su caracterización, que el alcance técnico que haya de darse a los términos «emisión, transmisión y retransmisión». En esta línea, podemos citar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Oviedo de 24 de abril de 2000⁵⁷; en el supuesto de hecho que le sirve de causa, la entidad titular de un Hotel argumentaba, entre otras cosas y frente a las pretensiones de su contraparte, que, puesto que las habitaciones de los hoteles habían de identificarse con el domicilio, a efectos de incluir en el párrafo segundo del art. 20.1 del TRLPI el acceso a las creaciones intelectuales por medio de la instalación de aparatos receptores de imágenes y sonidos, la cuestión a debatir quedaba circunscrita al hecho de si la comunicación, pese a realizarse en un ámbito doméstico, habría de considerarse pública, por estar integrada o conectada a una red de difusión. Pues bien, el Juez señala convenientemente que lo importante en este caso es, no tanto la interpretación técnica de dichos términos, sino el concepto positivo recogido en la Ley relativo a la accesibilidad de la obra a una pluralidad de personas, por más que haya de descartarse que nos encontremos ante un ámbito estrictamente doméstico. De esta forma, se entiende que la difusión de emisiones de televisión en las habitaciones de los hoteles no puede equipararse con las antenas colectivas de las comunidades de propietarios, puesto que en la difusión hotelera interviene un tercero que es quien facilita mediante la captación y traslado de la señal a los distintos receptores, instalados por dicho tercero en las habitaciones, la comunicación de obras protegidas a una pluralidad de personas simultáneamente en las distintas habitaciones o sucesivamente en cada habitación, mientras que en las comunidades de propietarios son las propias personas que reciben la emisión las que se organizan instalando simplemente una antena colectiva para que la señal llegue por una sola antena y no por antenas individuales colocadas en cada uno de los pisos.

Por otro lado, en la actualidad puede plantear alguna duda la consideración como acto de comunicación pública de la puesta a disposición del público de obras protegidas, a través de la red, cuando ésta se desarrolla en una Intranet privada. En este caso, habrá de valorarse en número de destinatarios y la dimensión que puede alcanzar el acto comunicativo, aunque difícilmente podrá considerarse que dichos actos son subsumibles en el párrafo segundo del art. 20.1⁵⁸.

⁵⁷ AC 795/2000.

⁵⁸ El art. 5 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, en donde se regulan las Excepciones y Limitaciones, contempla en su apartado 3 n) la posibilidad de establecerla «Cuando el uso consista en la comunicación o la puesta a disposición, a efectos de investigación o de estudio personal, a través de terminales especializados instalados en los locales de los establecimientos mencionados en la letra c) del apartado 2, de obras o prestaciones que figuran en sus colecciones y que no son objeto de condiciones de adquisición o de licencia». Pues bien, dichos establecimientos serían las bibliotecas, centros de enseñanza o museos accesibles al público, o archivos que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto.