

EN TORNO AL CONCEPTO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA EN EL ÁMBITO DE LOS ESTABLECIMIENTOS HOTELEROS

Pablo Fernández Carballo–Calero

Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia

Área de Derecho Mercantil

Universidad de Vigo

I. PLANTEAMIENTO INICIAL

La utilización de aparatos de televisión y radio en las habitaciones de hotel y sus posibles implicaciones en materia de actos de comunicación pública han sido objeto de un animado debate doctrinal y jurisprudencial en nuestro país en los últimos años. Desde la perspectiva del derecho interno, la cuestión se ha centrado en determinar si la difusión de contenidos audiovisuales en habitaciones hoteleras podía ser o no calificada como un acto de comunicación pública, con sus correspondientes consecuencias. La problemática, sólo aparentemente resuelta por la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2003, ha sido definitivamente zanjada con la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de diciembre de 2006. En virtud de la misma “la distribución de una señal por un establecimiento hotelero a los clientes alojados en sus habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del art. 3, apartado 1º, de la Directiva 2001/29/CE [Directiva 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], sea cual fuere la técnica empleada para la transmisión de la señal”.

II. EL CONCEPTO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA

A efectos de lo que aquí interesa, el artículo 20.1 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual –modificado por Ley 23/2006, de 7 de julio–, define la comunicación pública como “todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”, añadiendo a continuación 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” –delimitación positiva y negativa respectivamente–.

Analizando dicho concepto observamos que la comunicación pública implica, en primer lugar, un acto realizado o autorizado por el autor. En efecto, el artículo 17 de la LPI reserva al autor el ejercicio de los derechos de explotación de su obra, mencionando entre ellos el de comunicación pública; en consecuencia, de acuerdo con RIVERO HERNÁNDEZ, “cualquier otra forma de comunicación pública sin o contra su voluntad ha de entenderse ilícita por violar un derecho exclusivo del autor, con las consecuencias pertinentes, salvo excepciones concretas”. [*Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2ª. ed., Tecnos, Madrid, 1997, pp. 373–374]. Conviene señalar que la comunicación pública es un acto que puede presentar manifestaciones diversas, entre otras, la ejecución de una obra musical, la proyección de una obra cinematográfica o la representación de una obra de teatro. Cuando la naturaleza de la creación permita su comunicación a través de diferentes formatos o mecanismos, cada acto concreto de comunicación pública será autónomo e independiente de los demás y requerirá una autorización específica.

Inherente a la noción de comunicación pública es el hecho de que los destinatarios de la obra representada, expuesta o difundida puedan tener acceso a la misma; en este sentido, sería absurdo hablar de “comunicación” sin la existencia de unos receptores a quienes fuese dirigida y que estuviesen en condiciones de asimilar su contenido. De acuerdo con el concepto manejado, para que exista comunicación pública basta con la posibilidad de acceso por parte del público, no siendo necesario que dicho acceso se produzca de manera efectiva.

Además, la obra debe ser accesible a una pluralidad de personas; no resulta correcto en este caso identificar el término “pluralidad” con un número determinado de personas –siempre mayor que uno, evidentemente–, sino que la pluralidad es un dato variable que ha de medirse en relación con el tipo de obra y con el mecanismo de comunicación empleado. Gráficamente señala el último autor citado que “no tiene el mismo auditorio un trabajo científico objeto de comunicación en un seminario o en un congreso de especialistas que una conferencia sobre la novela contemporánea”; del mismo modo que, mientras “la radio o la televisión miden su audiencia por millones, ciertas exposiciones tienen pocas decenas de visitantes, y el acceso a bases de datos de algunos ordenadores quizá cuenta a los clientes por unidades”. [*Comentarios...*, p. 375].

Finalmente, la referencia al acceso a la obra “sin previa distribución de ejemplares” supone que sus destinatarios la aprecien directamente con sus sentidos, sin contar con la ayuda de copias o ejemplares, tal y como sucede en los casos de reproducción.

El párrafo 2º del artículo 20.1 excluye de la comunicación pública aquella que “se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo”. En realidad, se trata de supuestos en los cuales las circunstancias que rodean a la comunicación aconsejan sustraerla de la exclusividad y autorización del autor.

La ley española utiliza la expresión “ámbito estrictamente doméstico”, mientras que otros ordenamientos de nuestro entorno, como el francés, han elegido el término “círculo familiar”; incluso, legislaciones como la italiana se han decantado por elaborar una lista de lugares o ambientes que deberían quedar al margen del concepto estudiado.

Como puede advertirse fácilmente, la dificultad radicará en determinar dónde acaba la comunicación privada y dónde empieza la pública [en este sentido RODRIGUEZ TAPIA–BONDÍA ROMÁN, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 1997, p. 113] o, dicho con otras palabras, cuál es el concreto alcance del término “estrictamente doméstico”, pues de ello dependerá la necesidad de satisfacer una concreta cantidad a efectos de derechos de autor.

En nuestra opinión, la utilización del adverbio “estrictamente” impide considerar como doméstica la comunicación dirigida a personas que únicamente compartan entre sí vínculos profesionales, políticos o ideológicos; de todas formas, teniendo en cuenta que “doméstico” es más amplio que familiar, no pueden excluirse del ámbito doméstico a los amigos y personas que frecuentan con cierta habitualidad o asiduidad el hogar de la persona o familia que convoca la reunión [RIVERO HERNÁNDEZ, *Comentarios...*, p. 379], y ello a pesar de que no compartan una relación de parentesco.

A efectos de considerar la comunicación como doméstica nuestra ley no exige la gratuidad de la misma. Sin embargo, por lo que concierne a este punto, y dado que los límites entre la comunicación de ámbito estrictamente doméstico y la comunicación pública serán en la mayor parte de los casos difusos, el carácter oneroso de la comunicación podría ser un factor que inclinase poderosamente la balanza hacia su calificación como “pública”.

La operatividad de la excepción comentada exige, no sólo que la comunicación se celebre en un ámbito estrictamente doméstico, sino también que el mismo “no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier clase”. En este sentido, sólo cabe añadir que el hecho de difundir una comunicación doméstica –a través de una red de cualquier tipo– desvirtuaría su naturaleza originaria.

III. ITER JURISPRUDENCIAL Y CUESTIONES CONTROVERTIDAS

La naturaleza “pública” de la comunicación realizada en las habitaciones de hotel dotadas de aparatos de televisión y radio parte, en el ámbito la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de las tesis defendidas en la Sentencia de 11 de marzo de 1996. En líneas generales, el Alto Tribunal consideró actos de comunicación pública aquellos que se desarrollan en las habitaciones de los hoteles, estimando que la noción de público concurría en estos casos dada la posibilidad de acceso sucesivo a las mismas por parte de una colectividad de personas. De acuerdo con la sentencia, no habría que distinguir las dependencias destinadas a vestíbulo y las que sirven de dormitorio ya que, aunque por una parte destacaba la privacidad de las habitaciones en cuanto son ocupadas en un determinado momento por una persona concreta, consideraba que dicha situación no era permanente “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 un servicio más de los prestados y que se integra en la propia estructura de explotación comercial del establecimiento”.

Esta postura, que a pesar de reconocer la “nota de privacidad” de las habitaciones hoteleras negaba su carácter “estrictamente doméstico”, fue modificada posteriormente mediante sentencia de 24 de septiembre de 2002 [dicha sentencia fue a su vez declarada nula por la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2002, por incumplimiento del deber procesal de poner en conocimiento de las partes la formación de la Sala destinada a juzgar el litigio]. En este caso el Tribunal Supremo establece que la comunicación a través de televisores instalados en las habitaciones de los hoteles no es comunicación pública y no origina, por tanto, el deber de pagar derechos de autor. En apoyo de su decisión el órgano hace suya la tesis expuesta en la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2002, la cual, declarando la inconstitucionalidad del art. 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, había calificado a las habitaciones de hotel como domicilios a efectos constitucionales, por ser lugares en los cuales los huéspedes despliegan toda su privacidad. De acuerdo con el Tribunal Supremo, la consideración que el Tribunal Constitucional efectúa de las habitaciones de hotel, en cuanto lugares en los que el cliente ejercita su privacidad, motiva que la difusión en dichos espacios de contenidos audiovisuales protegidos por la propiedad intelectual no constituya un acto de comunicación pública. El Tribunal Supremo por tanto, al defender el ámbito estrictamente doméstico de la comunicación realizada en habitaciones hoteleras, defiende a su vez que el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio despliegue sus efectos en el ámbito civil.

Así las cosas, el Alto Tribunal vuelve a tomar partido en la contradicción previamente expuesta y señala en su sentencia de 31 de enero de 2003 que la comunicación en las habitaciones de los hoteles sí es comunicación pública. De acuerdo con el Supremo “si bien en sentencia de esta Sala de 24 de septiembre de 2002 se excluyó de la obligación del pago de los derechos de autor la comunicación a través de los televisores instalados en las habitaciones de los hoteles con apoyo en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2002 [...] ha de tenerse en cuenta el ámbito estrictamente penal a que se contrae dicha resolución constitucional (STC

10/2002), que en nada altera el carácter de servicio prestado a sus clientes por los establecimientos hoteleros al instalar en sus habitaciones aparatos televisores, servicio que lógicamente repercute en el precio de las estancias en esas habitaciones, siendo el beneficio que reporta a la empresa hotelera la prestación de ese servicio individualizado el que justifica la exigencia de los derechos que ahora se reclaman. Por ello no procede seguir manteniendo el criterio sustentado en la sentencia de 24 de septiembre de 2002”.

En virtud de la sentencia, por tanto, el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio no posee el mismo alcance en el ámbito civil que en el ámbito penal. El fundamento radica en que la instalación de aparatos de televisión en las habitaciones de hotel repercute en el precio de las mismas por lo que, al generar un beneficio para la empresa hotelera, ha de originar el pago de una serie de cantidades en concepto de derechos de autor. Para el Tribunal, en definitiva, el alcance constitucional del derecho a la inviolabilidad del domicilio “en nada altera el carácter de servicio prestado a sus clientes por los establecimientos hoteleros al instalar en sus habitaciones aparatos televisores”.

Este “vía crucis” jurisprudencial llega a su fin, en la esfera del derecho interno, con la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2003 [ya que, como señala BERCOVITZ RODRIGUEZ–CANO, “aunque en principio una sola sentencia no crea jurisprudencia, cabe mantener razonablemente que sí la crea una sola sentencia cuando la misma es dictada por el Pleno de la Sala, además por unanimidad, y convocada con el fin manifiesto de poner término al debate doctrinal previamente existente, incluso en el seno de la propia Sala”, vid. “Televisión en las habitaciones de hotel”, *Aranzadi Civil* núm. 17/2006]. La Sala Primera de nuestro Tribunal, constituida en Pleno, dicta una sentencia cuyo objetivo primordial es el de finalizar con una línea titubeante y claramente contradictoria. En este sentido, el Supremo manifiesta que no hay comunicación pública cuando en las habitaciones de los hoteles se contempla la televisión o se escucha la radio utilizando aparatos instalados en las mismas para disfrute de los clientes.

Para justificar su decisión, el Alto Tribunal argumenta que los dormitorios hoteleros deben considerarse recintos estrictamente domésticos pues “aunque sea de forma temporal, en dichas dependencias desarrollan las personas actividades inhe-

rentes a su intimidad y personalidad, como si se tratase de sus propios domicilios, al corresponder a espacios exclusivos y excluyentes para los demás”. Desde esta nueva perspectiva, “si las habitaciones resultan residencias privadas, con equivalencia al domicilio en el ámbito penal, ninguna razón, ni lógica ni jurídica, impide así considerarlas a efectos civiles”.

El motivo señalado –que reproduce en esencia el expuesto en la sentencia de 24 de septiembre de 2002– viene acompañado de un nuevo hilo argumental, en virtud del cual únicamente hay acto de comunicación si media alteración o transformación de las señales captadas. En el presente caso –afirma el Tribunal– no se ha producido un efectivo acto de comunicación, sino un acto de recepción de una comunicación emitida por una entidad televisiva, que ya satisface los derechos estatales correspondientes. De acuerdo con esta visión del problema, la simple recepción no equivale a comunicación pública [postura defendida en la doctrina por DE FRANCO PAZ, “Propiedad intelectual y comunicación pública: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo núm. 439/2003 –Sala de lo Civil, Pleno, de 10 de mayo de 2003”, *Revista de Derecho Privado*, noviembre de 2003], por lo que, para que esta última pueda ser apreciada, es preciso que el hotel haya instalado su propia red de difusión a efectos de poder volver a transmitir a las habitaciones privadas [vid., en sentido radicalmente contrario, VALBUENA GUTIÉRREZ, “La comunicación pública de creaciones intelectuales en los establecimientos”, *Aranzadi Civil*, Vol. II, 1994, para quién “la difusión o emisión de obras a través de la televisión o de la radio son en sí mismos actos de comunicación del art. 20 LPI, pero son, a la vez, presupuesto necesario para que las obras protegidas puedan ser de nuevo comunicadas públicamente a través de su recepción en los establecimientos públicos”. p.104].

Un último apunte: el hecho de que el Tribunal Supremo utilice los dos argumentos previamente expuestos encierra en sí mismo una clara contradicción. En efecto, si tal y como afirma el Tribunal, no ha existido comunicación pública –pues la simple recepción, en su opinión, no equivale a esta última–, no vemos la oportunidad de efectuar una disertación en torno al carácter estrictamente doméstico de la comunicación realizada en las habitaciones de los establecimientos hoteleros. Dicho con otras palabras, si no hay comunicación pública, resulta totalmente innecesario justificar el carácter estrictamente doméstico de las habitaciones de hotel, pues el

párrafo 2º del art. 20.1 –según el cual, recordemos, “no se considerará pública la comunicación cuando se celebre en un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo” – hace referencia a supuestos en los cuales sí hay comunicación, aunque la misma, al menos a efectos legales, no deba considerarse pública.

IV. UNA VISIÓN DEFINITIVA DEL PROBLEMA: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (SALA TERCERA), DE 7 DE DICIEMBRE DE 2006

La problemática analizada ha llegado a su fin con la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de diciembre de 2006, que resuelve una serie de cuestiones prejudiciales en torno a la interpretación del artículo 3 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. Las dudas fueron planteadas por la Audiencia Provincial de Barcelona en el marco del litigio que enfrentaba a la Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) y la entidad Rafael Hoteles, SA.

En lo que concierne a las cuestiones primera y tercera, el órgano jurisdiccional remitente solicita esencialmente que se dilucide si la distribución de una señal a través de aparatos de televisión a los clientes alojados en las habitaciones de un establecimiento hotelero constituye un acto de comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, y si la instalación de televisores en las habitaciones de dicho establecimiento constituye por sí sola un acto de este tipo.

Partiendo del elevado nivel de protección que la Directiva otorga a los derechos de propiedad intelectual, el Tribunal de Justicia considera que el concepto de comunicación al público debe entenderse en un sentido amplio. Además de recalcar que “el término público hace referencia a un número indeterminado de telespectadores potenciales”, el órgano citado utiliza para resolver la cuestión planteada los conceptos de “público sucesivo” y “público nuevo” que, a su entender, concurren en los hoteles. En efecto, el Tribunal comunitario no sólo afirma que “normalmente la clientela de un establecimiento de este tipo se renueva con rapidez”, sino también que las comunica-

ciones efectuadas en los hoteles “se dirigen a un público que no coincide con el previsto para el acto de comunicación original de la obra, es decir, a un público nuevo”. Por todo ello concluye que “la distribución de una señal por un establecimiento hotelero a los clientes alojados en sus habitaciones constituye un acto de comunicación al público, sea cual fuere la técnica empleada para la transmisión de la señal”.

Por lo que respecta a la cuestión de si la instalación de aparatos de televisión en las habitaciones de un establecimiento hotelero constituye por sí sola un acto de comunicación al público, el Tribunal se limita a señalar que, con arreglo al artículo 8 del Tratado de la OMPI, “la mera puesta a disposición de las instalaciones materiales necesarias para facilitar o efectuar una comunicación no equivale en sí misma a una comunicación en el sentido de la [mencionada] Directiva”.

Ya adentrándonos en la segunda cuestión, la Audiencia Provincial de Barcelona plantea si el carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hotelero impide que la comunicación de una obra en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, pueda considerarse un acto de comunicación al público. El Tribunal Comunitario vuelve a responder en contra de los intereses del sector, señalando que tanto el artículo 3.1 de la Directiva 2001/29 como el artículo 8 del Tratado de la OMPI no exigen la autorización del autor para las retransmisiones en lugares públicos o abiertos al público, sino para los actos de comunicación por los que se permite al público acceder a la obra, siendo irrelevante el carácter privado o público del lugar en el que se produce la comunicación.

Así las cosas, el órgano comunitario –después de descartar que su postura vulnera el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales– concluye que “el carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hotelero no impide que se considere que la comunicación de una obra en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29”.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de diciembre de 2006 cierra definitivamente el debate en torno a una cuestión que, sólo de forma aparente, había sido resuelta por el Tribunal Supremo en su Sentencia de

10 de mayo de 2003. Al respecto, el órgano comunitario, además de subrayar que no corresponde a los Estados miembros precisar el contenido del concepto de “público”, señala que “el tenor de una disposición de Derecho comunitario que, como las de la Directiva 2001/29, no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance, debe ser objeto normalmente de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Comunidad”.

La oportunidad de perfilar y matizar el concepto de comunicación pública en el ámbito de los establecimientos hoteleros surge como consecuencia de las tres cuestiones prejudiciales que la Audiencia Provincial de Barcelona plantea mediante auto de 7 de junio de 2005 en el marco del litigio que enfrentó a la Sociedad General de Autores (SGAE) y la entidad Rafael Hoteles, SA.

Una vez aclarado que la Directiva 2001/29 no define qué ha de entenderse por “comunicación al público”, el Tribunal de Justicia defiende un concepto amplio de dicha expresión, utilizando en el caso concreto de la comunicación en las habitaciones de hotel las nociones de “público sucesivo” y “público nuevo”. En efecto, son estos los pilares que utiliza el órgano comunitario para argumentar que la clientela de los hoteles forma un “público” a los efectos de la Directiva analizada.

En relación con la primera de estas nociones, no parece necesario hacer uso de la misma, ya que, tal y como apunta BERCOVITZ RODRIGUEZ–CANO, “basta referirse al concepto de público simultáneo, puesto que los clientes que ocupan las habitaciones de un hotel en cada momento constituyen un número abierto de personas indeterminadas” [“Televisión en las habitaciones...”]. Más interesantes resultan las reflexiones relativas a la noción de “público nuevo”, indicando el Tribunal que las transmisiones efectuadas por los establecimientos hoteleros se dirigen a un público que no coincide con el previsto para el acto de comunicación original de la obra. Con apoyo en la Guía sobre el Convenio de Berna, el Tribunal de Justicia destaca que “a partir del momento en que se efectúa esta captación para destinarla a un auditorio todavía más vasto, a veces con fines de lucro, es una nueva fracción del público receptor la que puede beneficiarse de la escucha o de la visión de la obra, con lo cual la comunicación de la emisión a través de altavoz o instrumento análogo no constituye ya la simple recepción de la emisión misma, sino un acto independiente mediante el cual la obra emitida es comunicada a un público nuevo”.

Así las cosas, digamos que la comunicación en las habitaciones de hotel es pública porque amplía el círculo de destinatarios previstos inicialmente, extendiéndola a usuarios distintos de aquellos poseedores de aparatos receptores que captan los programas individualmente o en un ámbito familiar.

Dicho esto, poco importa que las habitaciones de los hoteles puedan revestir un carácter privado, pues el derecho del autor de poner la obra a disposición del público y, por tanto, de comunicarla al público, quedaría desprovisto de contenido si no comprendiese a su vez las comunicaciones realizadas en lugares privados.

En definitiva, la posibilidad que se ofrece a los clientes de los hoteles de ver la televisión o de escuchar la radio en sus habitaciones constituye un acto de comunicación pública que originará el pago de las cantidades correspondientes en concepto de derechos de autor. Atrás queda una parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, equivocadamente, centró sus esfuerzos en defender el carácter privado de las habitaciones de hotel, carácter que, como hemos señalado, no es incompatible con el ejercicio de actos de comunicación pública.