

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho de comunicación pública. Obra y soporte material.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Tribunal Constitucional

FECHA: 9-5-2005

JURISDICCIÓN: Judicial (Constitucional)

FUENTE: Búsqueda del fallo a través del Portal del Tribunal Constitucional español, por <http://www.tribunalconstitucional.es/> (jurisprudencia constitucional) ¹

OTROS DATOS: Auto 134/1995

SUMARIO:

Del escrito del Fiscal General del Estado:

“... se debe contraer el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad al art. 17 de la Ley de Propiedad Intelectual y, de modo específico, al derecho a la comunicación pública [...]. La duda que al órgano judicial le suscita la constitucionalidad de aquel precepto legal por su oposición al derecho de propiedad (art. 33 C.E. ²) viene referida a la que corresponde al comprador del soporte material o el instrumento al que aparece unida la composición que vería afectado en su contenido esencial el dominio sobre la cosa al impedirse la difusión pública de la obra”.

“Desde este planteamiento, salta a la vista que se confunden los objetos de los derechos de propiedad, pues debe distinguirse a este respecto el derecho de autor que revierte en un objeto incorpóreo, abstracto, ideal, de las cosas en las cuales se exterioriza y recibe forma tangible (libro, cuadro, estatua, vídeo, disco, etc.), correspondiendo, respectivamente, a las categorías de autor de propiedad intelectual y titular de cosa material”.

“No se puede decir, por ello, que se vea minorado o anulado el derecho del propietario del objeto que podrá ejercer las facultades inherentes al dominio sobre el mismo, es decir, la disposición, el gravamen, la destrucción, etc., por el hecho de que el legislador decida, en orden a la protección del derecho fundamental de propiedad intelectual, extender el derecho del autor de la composición a la explotación monopolizada o exclusiva de su obra, impidiendo la difusión pública sin autorización. No se impide por ello el uso del objeto material, ni la reproducción privada de su contenido, ni, tampoco, su comunicación pública, sino que ésta se somete al permiso del autor de la composición y, en todo caso, a una compensación de carácter económico remuneradora del esfuerzo intelectual que supone la creación”.

¹ Extracción sin fines de lucro. La página del Tribunal Constitucional advierte que los textos de las sentencias reproducidos en la *web* pueden sufrir alguna modificación previa a la publicación oficial.

² Constitución española, nota del compilador.

Del Auto del Tribunal Constitucional:

“La cuestión planteada consiste, pues, en dilucidar si el legislador al haber incluido como derechos o facultades del autor sobre su obra 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 a la propiedad del dueño del soporte material de la obra”.

“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 que se trate y como posibilidad efectiva de realización de ese derecho. Incumbe así al legislador, con los límites señalados, la competencia para 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 solo 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 [...], 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, forma parte hoy del contenido de la propiedad intelectual del autor sobre su obra [...]. También, en lo que se refiere a la no consideración como comunicación pública, exenta, por tanto, del régimen de autorización, la que se celebra dentro de un ámbito estrictamente doméstico”.

“Cierto 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 esa limitación, impuesta en salvaguardia y protección de los derechos del 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. 33.1 de la C.E.”

COMENTARIO: El objeto del derecho de autor es la obra exteriorizada y no el simple soporte que sirve como vehículo para que la creación sea conocida. Lo anterior permite distinguir a la obra (“*corpus mysticum*”) del material tangible que la contiene (“*corpus mechanicum*”), razón la cual, como lo disponen expresamente muchas leyes e instrumentos comunitarios, la protección por el derecho de autor es independiente de la propiedad del objeto en el cual está incorporada la obra, lo que tiene como consecuencia que la enajenación de dicho soporte no implica la cesión de los derechos de explotación al adquirente, salvo alguna excepción legal expresa, de interpretación restrictiva. Ahora bien, la comunicación pública que ha generado mayores debates en estrados y, en consecuencia, pronunciamientos judiciales, ha sido aquella que se realiza a partir de una grabación adquirida por los organizadores de un espectáculo, por ejemplo, quienes, para eludir la obligación de obtener autorización y el pago de la remuneración correspondiente, han alegado muchas veces en juicio

que como propietarios del soporte físico pueden utilizarlo de cualquier manera, con fundamento en disposiciones relativas a la propiedad. El argumento olvida, en primer lugar, que el adquirente del "corpus mechanicum" de la obra no tiene derecho sobre la creación allí incorporada, y, en segundo lugar, que el derecho del autor es independiente de la propiedad del objeto físico que contiene la obra, cuya adquisición no confiere al propietario ningún derecho de explotación, como es el caso del derecho de comunicación pública. En esta recopilación de jurisprudencia se pueden localizar numerosos fallos y resoluciones que se pronuncian en el mismo sentido que la sentencia motivo de estos comentarios. © Ricardo Antequera Parilli, 2010.

TEXTO COMPLETO:

I. Antecedentes

1. El 9 de enero de 1995 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Inca al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado, de 14 de diciembre de 1994, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 17, en relación con el art. 20.1, ambos de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, por su posible contradicción con el art. 33 de la C.E.

2. La cuestión trae causa del procedimiento de medidas cautelares instado al amparo de los arts. 123 y ss. de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, para la protección de los derechos de autor por la Sociedad General de Autores contra la mercantil «Triano, S.A.», como titular explotadora del hotel «Júpiter».

La actora funda su solicitud, en síntesis, en que el titular explotador del hotel «Júpiter» utiliza para la amenización de sus clientes el repertorio por aquella administrado sin su previa autorización, a través de la ejecución de composiciones musicales tanto por medio de aparato mecánico o electrónico no reproductor de imagen como de ejecución humana.

En su escrito de oposición a la adopción de las medidas cautelares solicitadas, la entidad demandada instaba al Juzgado a plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 17 de la Ley 22/1987, de 11

de noviembre, de Propiedad Intelectual, por su posible contradicción con el art. 33 de la C.E.

3. Celebrada la comparecencia que prevé el art. 127.3 de la citada Ley 22/1987, de 11 de noviembre, el órgano judicial acordó, por providencia de 21 de noviembre de 1994, «Habiendo solicitado por la parte demandada el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad... (oír) a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de diez días para que formularan alegaciones sobre la pertinencia de dicho planteamiento ...»

Únicamente evacuó el trámite de alegaciones conferido la parte actora, quien estimó no pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

4. En la fundamentación del Auto de planteamiento, el órgano judicial proponente realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones:

A) Tras aludir a la exposición que la parte demandada hacía en su escrito solicitando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, estima el órgano judicial que, no obstante lo manifestado por aquella, existen «razonamientos que arrojan dudas sobre la protección que los arts. 17 y 20.1 de la Ley de la Propiedad Intelectual ofrece a los derechos de autor».

Dos son los razonamientos a los que a continuación hace referencia. En primer lugar, señala que el art. 17 sólo dispensa tal protección a determinados derechos de autor, mas no a todos los titulares de obras comprendidas en el ámbito del art. 1.1 (sic) de dicha Ley. De hecho «el arquitecto que proyecta un edificio artístico y además lo construye no posee ningún derecho sobre el

mismo una vez que éste ha sido adquirido por un tercero. Más claramente aún, tampoco posee los derechos de explotación de su creación científica –entendidos éstos en la forma en que lo hace el art. 17- el autor de un programa de ordenador, cuyo comprador, una vez adquirido el soporte informático del mismo, puede usarlo libremente sin abonar por ello cantidad alguna a su autor».

En segundo lugar, ciñéndose ya al art. 17, en relación con el art. 20.1, señala que la protección dispensada al autor de la obra es diversa, ya que la comunicación pública devenga derechos de autor, pero la comunicación privada o doméstica de la obra es libre para el dueño del soporte instrumental de la misma. 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, de manera que una audiencia domiciliaria por dos personas pagando una de ellas una tarifa a la otra se considera jurídicamente una facultad dimanante del derecho de propiedad del titular del disco o cinta magnetofónica. Sin embargo -y ahí radica la duda de constitucionalidad-, «¿por qué la misma reproducción por parte del dueño del disco o de la cinta, 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 por el art. 33 de la Constitución?».

B) Finalmente, se refiere el órgano judicial al denominado juicio de relevancia. Razona al respecto que la decisión a tomar en el procedimiento de medidas cautelares depende del criterio que sea adoptado «sobre si el derecho de reproducción de las obras musicales litigiosas corresponde al autor de las mismas -art. 17 en relación con el art. 20.1 de la Ley de la Propiedad Intelectual- o al propietario del soporte correspondiente -art. 348 del Código Civil-, dilema al que en definitiva se reconduce la cuestión de inconstitucionalidad ahora promovida».

5. La Sección Primera, por providencia de 31 de enero de 1995, acordó tener por recibidas las actuaciones mediante

las que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Inca plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 17 y 20.1 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, por su posible contradicción con el art. 33 de la C.E., y oír al Fiscal General del Estado para que, conforme establece el art. 37.1 de la LOTC y dentro del plazo de diez días, formulase alegaciones acerca de si pudiera resultar notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad suscitada.

6. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado con fecha 27 de febrero de 1995, en el que interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundada (art. 37. 1 LOTC), con base en las alegaciones que a continuación se extractan:

El cuestionado art. 17 de la Ley de Propiedad Intelectual contiene los derechos de explotación en cualquier forma pertenecientes al autor de una obra producto del intelecto e incorpora de modo específico la reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, los cuales no podrán ser realizados sin la autorización del autor, salvo en los casos previstos en la Ley (arts. 31 y 32). Tal previsión legislativa halla su enlace constitucional con el art. 20. 1 b) de la C. E., que protege como derecho fundamental la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. Asimismo, es necesario tener en cuenta la doble vertiente que a los llamados «derechos de autor» viene reconociendo de siempre la doctrina científica, cuales son, de un lado, el contenido personal de naturaleza moral que se plasma en la satisfacción que produce a su autor la creación del ingenio, y, de otro, el contenido patrimonial que supone la titularidad de las ventajas económico-patrimoniales inherentes a su explotación.

Pues bien, se debe contraer el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad al art. 17 de la Ley de Propiedad Intelectual y, de modo específico, al derecho a la comunicación pública, toda vez que la cita que en el Auto de planteamiento se hace del art. 20 de la mencionada Ley es meramente

referencial, en cuanto contiene una interpretación auténtica del concepto de comunicación pública, sin valor autónomo, por tanto, en cuanto a la medición de la constitucionalidad. La duda que al órgano judicial le suscita la constitucionalidad de aquel precepto legal por su oposición al derecho de propiedad (art. 33 C.E.) viene referida a la que corresponde al comprador del soporte material o el instrumento al que aparece unida la composición que vería afectado en su contenido esencial el dominio sobre la cosa al impedirle la difusión pública de la obra.

Desde este planteamiento, salta a la vista que se confunden los objetos de los derechos de propiedad, pues debe distinguirse a este respecto el derecho de autor que revierte en un objeto incorpóreo, abstracto, ideal, de las cosas en las cuales se exterioriza y recibe forma tangible (libro, cuadro, estatua, vídeo, disco, etc.), correspondiendo, respectivamente, a las categorías de autor de propiedad intelectual y titular de cosa material.

No se puede decir, por ello, que se vea minorado o anulado el derecho del propietario del objeto que podrá ejercer las facultades inherentes al dominio sobre el mismo, es decir, la disposición, el gravamen, la destrucción, etc., por el hecho de que el legislador decida, en orden a la protección del derecho fundamental de propiedad intelectual, extender el derecho del autor de la composición a la explotación monopolizada o exclusiva de su obra, impidiendo la difusión pública sin autorización. No se impide por ello el uso del objeto material, ni la reproducción privada de su contenido, ni, tampoco, su comunicación pública, sino que ésta se somete al permiso del autor de la composición y, en todo caso, a una compensación de carácter económico remuneradora del esfuerzo intelectual que supone la creación.

El órgano judicial promotor de la cuestión parte de un concepto de propiedad que la identifica, de un lado, con la corporeidad del objeto de dominio y, de otro, con los caracteres de absoluta, exclusiva y perpetua propios del derecho histórico, sin consideración a la especialidad de la propiedad intelectual

con el contenido dual antedicho y con la que pueda compatibilizarse (art. 3 L.P.I.).

En este sentido, por muy esencial que se considere el uso como contenido del derecho de propiedad no se puede desconocer que la utilización de objetos que incorporen valores ideales puede estar sometida a restricciones derivadas precisamente de ese carácter híbrido de la cosa, que permita compatibilizar los derechos de propiedad de varias personas.

En definitiva, considera que no se puede llegar a la conclusión de la inconstitucionalidad del precepto cuestionado por el hecho de que prohíba o condicione un determinado uso de un soporte material cuando con ello solamente se pretende proteger los derechos de autor o, lo que es lo mismo, del titular del valor incorporado al soporte de modo material, pero idealmente separado del mismo.

Fundamentos:

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Inca plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 17 y 20.1 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, por su posible contradicción con el art. 33.1 de la C.E. que reconoce el derecho a la propiedad privada.

El primero de los preceptos cuestionados dispone 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 realizados sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley». Por su parte, el art. 20.1 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», no considerando 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».

2. La expresión «cuestión notoriamente infundada» del art. 37.1 de la LOTC encierra un cierto grado de indefinición, como se ha dicho en otras ocasiones, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, habiéndose estimado que existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, en cuyo caso puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada (AATC 3.890/1990, 287/1991, 334/1991, 9/1992, 301/1993, 324/1993).

Esto es precisamente lo que sucede en el presente supuesto, en el que las razones aducidas en el Auto de planteamiento, como señala, el Fiscal General del Estado, no permiten fundamentar la duda de constitucionalidad y pueden ser rechazadas sin esfuerzo argumental.

3. Invirtiendo el orden de los motivos en los que el órgano judicial fundamenta su duda, aduce éste la posible inconstitucionalidad del art. 17, en relación con el art. 20.1, con base en que mientras la comunicación pública de la obra devenga derechos de autor, su comunicación privada o doméstica es libre para el dueño del soporte instrumental de la misma, preguntándose, a continuación, ¿por qué la comunicación pública de la obra no es igualmente considerada por el ordenamiento jurídico una facultad proveniente de su derecho de propiedad privada y amparada por el art. 33 de la C.E.?

La cuestión planteada consiste, pues, en dilucidar si el legislador al haber incluido como derechos o facultades del autor sobre su obra 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 a la propiedad del dueño del soporte material de la obra.

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 que se trate y como posibilidad efectiva de realización de ese derecho. Incumbe así al legislador, con los límites señalados, la competencia para delimitar el contenido de los derechos dominicales (SSTC 37/1987, 89/1994).

Pues bien, para apreciar lo notoriamente infundada que resulta la duda de constitucionalidad suscitada, basta con resaltar no solo 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 y 19 de la Ley de la 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, forma parte hoy del contenido de la propiedad intelectual del autor sobre su obra, como así resulta de los tratados internacionales suscritos por España -arts. 9, 11.1, 11 bis, 11 ter y 14 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas; IV bis y V de la Convención Universal sobre Derecho de Autor- y de la legislación de los países de nuestro entorno jurídico, así como de la Ley 43/1994, de 30 de diciembre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 92/100/CEE. del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, y la misma

regulación se recoge en el reciente anteproyecto de ley de incorporación al derecho interno de la Directiva 93/83/CEE, del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable, con los que guardan una absoluta coherencia los preceptos legales impugnados. También, en lo que se refiere a la no consideración como comunicación pública, exenta, por tanto, del régimen de autorización, la que se celebra dentro de un ámbito estrictamente doméstico.

Cierto 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 esa limitación, impuesta en salvaguardia y protección de los derechos del 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. 33.1 de la C.E.

4. El segundo motivo en el que sustenta el órgano judicial proponente su duda de constitucionalidad, referido en exclusiva al art. 17 y se supone que por su supuesta contradicción con el art. 33.1 de la C.E., pues no se cita en el razonamiento que al mismo se

dedica ningún precepto constitucional, estriba en que el mencionado art. 17, según el órgano judicial, «sólo dispensa tal protección a determinados derechos de autor, mas no a todos los titulares comprendidos en el ámbito del art. 1.1», citando como ejemplos al arquitecto que proyecta un edificio artístico y al autor de un programa de ordenador.

Tampoco tiene mayor consistencia este motivo, pues, de un lado, el art. 17 en modo alguno excluye la protección de determinados derechos de autor o a sus titulares, sino que adoptando una fórmula totalmente genérica se limita a reconocer al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra, refiriéndose en su inciso final a algunas formas de explotación. De otro lado, es el art. 10.1 el que determina las obras objeto de propiedad intelectual, comprendiendo, explícitamente entre ellas, los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería (f) y los programas de ordenador (g), sin que respecto a los mismos pueda deducirse en forma alguna que no les sea de aplicación el contenido del art. 17. En todo caso, no puede alcanzarse a comprender en qué medida puede resultar infringido en este extremo, con base en el razonamiento que se exterioriza en el Auto de planteamiento, el art. 33.1 de la C.E.

Fallo:

Por lo expuesto, el Pleno acuerda declarar la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad (art. 37.1 LOTC).