

ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES

Vídeo comunitario, libertad de expresión y concepto público

J. M. RODRIGUEZ TAPIA

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha dictado en el último trimestre de 1986 dos sentencias que, por su proximidad en el tiempo, la identidad de los casos y el sentido y razonamiento del fallo, merecen un comentario conjunto, dada la vigencia del tema —las instalaciones de vídeo comunitario—, así como las reacciones de los sectores afectados por la decisión —de forma destacada los productores y distribuidores cinematográficos— y la influencia que en decisiones posteriores de los tribunales inferiores puedan tener las decisiones objeto de comentario.

Por otra parte, dado que ambas decisiones (STS 17-11-86 y STS (3.ª) 11-12-86) han sido culminación de sendos procesos especiales de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, no han podido ser alegadas y resueltas ante los tribunales todas las cuestiones que se plantean en los hechos antecedentes. Sin embargo, nos vamos a permitir exponer algunas de ellas, no para ofrecer al tribunal alternativas de decisión, sino en la creencia de que en un proceso no especial deberían haber sido solventadas y en la creencia, tal vez errónea, de que en ellas se halla la clave del problema planteado por los vídeos comunitarios, clave que no ha aflorado debido en parte a los estrechos márgenes de alegación del proceso establecido por la Ley 62/78, en parte por la vía adoptada por la Administración y sus letrados para intervenir, en primer lugar, y para defenderse, más tarde, en los procesos comentados: los derechos de los autores cinematográficos y de sus productores, distribuidores y exhibidores autorizados.

ANTECEDENTES.

El Gobierno civil de Sevilla, por diversas resoluciones (de fechas 16-9-85, 16-10-85, 28-10-85 y 30-10-85) ordena la interrupción de las emisiones y el precintado de las instalaciones de diversos locales dedicados a transmitir una señal audiovisual por medio de cable coaxial a diversos inmuebles de barriadas de la capital y de dos pueblos de la provincia de Sevilla.

Contra dichas resoluciones, los afectados por la medida gubernativa, varios particulares y una sociedad anónima, recurren acogiéndose a

la Ley 62/78, ante la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia de Sevilla, que falla el 7 de marzo de 1986, estimando completamente el recurso y anulando las resoluciones del Gobierno civil por conculcar el artículo 20.5 CE y declarando el derecho de los recurrentes a continuar sus actividades. Tres de los particulares recurren en apelación al Supremo para que se examinen los vicios formales de las resoluciones anuladas, al conocer el recurso del Letrado del Estado.

En ambos casos, el Letrado del Estado y el Ministerio Fiscal recurren en apelación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y lo que se alega fundamentalmente es lo mismo que en la instancia, a saber:

- 1.º que se trata de un tema propio de la legalidad ordinaria;
- 2.º que con tal actividad de emisión no se ejerce la libertad de expresión, y
- 3.º que se necesita previa autorización administrativa en cuanto es actividad dirigida a un sector del público.

El fallo del Tribunal Supremo, por sentencias de su Sala Tercera de fechas 17 de noviembre y 11 de diciembre de 1986, fue igualmente desestimatorio del recurso, considerándose por tanto nulas las resoluciones del Gobierno civil por conculcar el artículo 20 CE y acogiéndose al principio general de que, a falta de regulación, lo no prohibido está permitido.

La doctrina contenida en ambas sentencias puede ser resumida en torno a los tres ejes que fundamentan la decisión: el vídeo comunitario como ejercicio de la libertad de expresión, el vídeo comunitario no es televisión, y el vídeo comunitario no es una actividad pública.

a) *Vídeo comunitario y Constitución: libertad de expresión y de empresa*

El artículo 20 CE comprende la libertad de expresión y la de información y la de información entre otras; ambas tienen límites comunes (art. 20.4 CE) y existen límites peculiares (la veracidad de la información); pero ambas comprenden tanto el derecho de los emisores como el de los receptores de dichas ideas, opiniones o información (FJ 1.º STS 11-12-86). El artículo 20 CE, como ha dicho el Tribunal Constitucional, reconoce el derecho a difundir ideas, pensamientos y opiniones, así como crear medios materiales para hacer efectiva la difusión. La inexistencia de interferencias en los vídeos comunitarios no impide el ejercicio del derecho por otros vídeos comunitarios (FJ 6.º STS 17-11-86). El vídeo comunitario es un instrumento adecuado para transmitir ideas, pensamientos y opiniones grabadas en los videogramas; por ello, se trata del ejercicio del libre derecho de expresión, propio y fundamental, reconocido en el artículo 20.1 CE, cuyo ejercicio es para transmitir los videogramas y asimismo para recibirlos, según los apartados a) y d) del artículo 20.1 (FJ 4.º STS 17-11-86). El vídeo es un soporte neutro instrumental, dotable de contenido heterogéneo, medio de difusión del pensamiento, la creación, la enseñanza y la información, facetas todas ellas reconocidas en el artículo 20 CE. La prohibición del vídeo comunitario

desconoce y menoscaba la libertad de expresión y el derecho a la información de los usuarios, la de quienes organizan tal actividad, además de afectar a su libertad de empresa, reconocida en el artículo 38 CE. A ello no obsta, en absoluto, el ánimo de lucro en la prestación, remunerada mediante un precio y con talante netamente mercantil, ya que todos los medios de transmisión de ideas y noticias solapan esta función trascendente con su aspecto empresarial, inevitable y beneficioso en una economía de mercado (FJ 3.º STS 11-12-86).

Este derecho fundamental ejercido por la actividad de vídeo comunitario no está regulado en norma legislativa alguna; siendo derecho fundamental reconocido y amparado por la CE y no estar limitado por ley de suficiente rango jurídico, ni resultar rebasadas las prohibiciones del artículo 20.5, su ejercicio es directo e inmediato, sin poder restringirlo la aplicación analógica de normas dictadas para la televisión pública (FJ 5.º STS 17-11-86). Si el vídeo comunitario está comprendido en el artículo 20 CE y su regulación es inexistente, la conclusión no puede ser otra que la imposibilidad de proscribirla por medio de un simple acto administrativo (FJ 4.º STS 11-12-86). El sistema de libertades fijado en la CE parte de la base de que el ciudadano puede hacer no únicamente lo que las leyes autorizan, sino todo aquello que las leyes no prohíban, siendo precisamente la Administración, no los administrados, quien necesita contar con una cobertura legal previa para legitimar en cada caso sus actos (FJ 4.º STS 11-12-86; FJ 7.º STS 17-11-86).

b) *El vídeo comunitario no es emisión de televisión*

La actividad de vídeo comunitario consiste en la difusión de producciones cinematográficas recogidas en videogramas y transmitidas por cable coaxial a personas residentes en el bloque de edificios, recibéndolas en las pantallas de sus respectivos televisores (FJ 2.º STS 17-11-86). Cuando las Leyes del Estatuto de RTVE y del tercer canal de TV se refieren a emisiones de televisión, como funciones exclusivas de los entes públicos autorizados por el Estado, no comprenden en tal concepto a los vídeos comunitarios..., porque mientras aquéllas se dirigen a través de ondas radioeléctricas, aéreas, a la generalidad común y total de personas, éstas únicamente llegan por cable a sujetos individuales de circunstancias específicas (FJ 3.º STS 17-11-86). El magnetoscopio, vídeo, se acopla mediante cable a cualquier receptor para grabar, y su modalidad reproductora múltiple y simultánea —vídeo comunitario— no altera las características indicadas. No lanza ondas radioeléctricas ni de ningún otro tipo al espacio, porque utiliza una conexión física dentro de un edificio o un grupo de ellos, en una zona acotada. Su actividad no consiste en emitir o transmitir a distancia imagen y sonido, no es televisión, sino algo distinto. No estamos en presencia de una actividad que se produce hacia el exterior, sino interna en el ámbito de la intimidad y, en cierto modo, doméstica (FJ 3.º STS 11-12-86).

c) *El vídeo comunitario no está dirigido al público ni a un sector del mismo*

Los usuarios del servicio son personas concretas y previamente determinadas, con domicilio en edificios de la referida barriada, independientemente de que también puedan disfrutarlo los familiares y amigos que acudan a sus moradas (FJ 2.º STS 17-11-86). Si la actividad de vídeo comunitario está destinada a personas determinadas, no merece el conjunto de estas personas la calificación de público en general ni de un sector del mismo, que tanto el estatuto de RTVE como la ley reguladora del tercer canal de TV exigen para considerarlo dentro del servicio público esencial de televisión cuya titularidad corresponde al Estado, porque le falta la nota sustantiva, definidora, de ser común, general y abierto a todas las personas sin discriminación ni traba alguna (FJ 3.º STS 17-11-86). Ya la Dirección General de lo contencioso dictaminó que la exhibición de material audiovisual por vídeo comunitario no tiene carácter público por cuanto va dirigida a los habitantes de un inmueble, sus familiares y personas que ellos invitan y permitan el acceso a sus domicilios, los cuales son locales privados (FJ 3.º 17-11-86). La actividad no es una exhibición pública en locales ad hoc, sino una actividad nueva, carente de regulación legal. No se trata, por tanto, de un espectáculo, sino del suministro colectivo, pero individualizado, de una prestación lícita cuando se realiza directamente por el usuario y que no cambia ese carácter porque la proporcione un tercero (FJ 4.º STS 11-12-86).

DISPOSICIONES APLICADAS:

Art. 20; art. 38 CE; art. 1.º Ley 4/80, estatuto de RTVE; disposición adicional 1.ª Ley 46/83, tercer canal TV; considerados inaplicables por el Supremo la Orden 13-5-70 y R.D. 2.332/1985, de 1 de septiembre, sobre exhibición de material audiovisual.

Las dos sentencias de la Sala Tercera del Supremo de fechas 17 de noviembre de 1986 (ponente: Sr. Agundez) y de 11 de diciembre de 1986 (ponente: Sr. Mendizábal) se pronuncian terminantemente sobre un tema que a nosotros nos provoca más de una duda, pero no sólo en el plano teórico de los conceptos, sino sobre todo a la luz de los preceptos legales aplicados por el alto Tribunal y de los declarados inaplicables, así como de aquellos preceptos y normas vigentes que no se mencionan en absoluto en dichas sentencias y que tienen una conexión directa con el tema (legislación sobre espectáculos y sobre propiedad intelectual).

Descendiendo, pues, del terreno de las ideas abstractas y ateniéndonos al derecho positivo español vigente en la fecha de dichas decisiones, cabe formularse varias preguntas que requieren no una especulación, sino una interpretación armónica para, de lege data, dar una respuesta al problema o conjunto de problemas suscitados por los hechos antecedentes de las resoluciones comentadas. Ya se dijo al principio que el estrecho margen por el que discurre el proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales impide que las alegaciones del actor va-

yan más allá de la vulneración de derechos fundamentales y que la discusión en el proceso no exceda de ello, pero esto no puede significar que la Administración no hubiera podido alegar algo más que el estatuto de RTVE para legitimar su intervención y la Audiencia de Sevilla y la Sala Tercera deberían haberse pronunciado en tal caso sobre dichos extremos. En primer lugar ¿precintar las instalaciones del vídeo supone secuestro de una grabación, publicación o medio de información en el sentido del artículo 20.5 CE (recordemos que así lo declaró la Audiencia de Sevilla como motivo básico de la nulidad del acto recurrido)? En segundo lugar, ¿la actividad de vídeo comunitario supone ejercer la libertad de expresión del artículo 20 CE, tal como declara la Audiencia y ratifica el Supremo? En tercer lugar, esta actividad de emisión de vídeos comunitarios ¿supone televisión según el derecho positivo español? En cuarto lugar, ¿está dirigido dicho vídeo comunitario al público o a un sector del mismo?

En quinto lugar, sea o no televisión, ¿cabría intervención administrativa en los locales de vídeo comunitario por otras razones distintas de defender el monopolio de explotación establecido en el estatuto de RTVE, razones legales bastantes para suspender sus actividades?

Dichas cuestiones (a las que podría unirse, teniendo en cuenta la decisión del Supremo, cuál sería la responsabilidad exigible a la Administración por la nulidad de dichos actos contrarios a Derecho según el Tribunal) vertebran tanto los motivos básicos del recurso de apelación (vid. supra 1.º-3.º) como las líneas argumentales que fundamentan el fallo.

Respecto a la relación del vídeo comunitario y la Constitución, recordemos que el Letrado del Estado alegaba que ese era un tema propio de legalidad ordinaria, por lo que solicitaba inadecuación del procedimiento elegido. El Supremo se pronuncia en un doble sentido: ratifica implícitamente el pronunciamiento de la Audiencia que califica de secuestro contrario al 20.5 de la CE las decisiones del Gobernador civil y declara expresamente que dicha actividad supone ejercer el derecho a la libertad de expresión, creación e información —desde el punto de vista de sus usuarios— y estos derechos unidos al de libertad de empresa por parte de aquellos que explotaban las instalaciones y «mandaban» la señal audiovisual a los inmuebles concertados.

1. Desde nuestro punto de vista, el precintado de las instalaciones no encajaría en el supuesto contemplado en el artículo 20.5 de la CE de 1978. No han sido precintadas ni secuestradas las grabaciones ni publicaciones, porque la acción administrativa no impide la difusión de las películas que pudiera tener alquiladas o compradas para su distribución comunitaria el titular del local precintado. La interrupción comunitaria no impide la exhibición, compra o alquiler de los videogramas ni de las películas cinematográficas. La decisión de la Audiencia de considerar la acción administrativa contraria al artículo 20.5 podría basarse en considerar medio de información dichos locales de distribución de vídeo comunitario. Si esto es así, no podemos expresar nuestra conformidad, tanto por el sentido que la libertad de información y el medio de información tienen en la Constitución de 1978 y el que se desprende de la jurisprudencia del Supremo y del Tribunal Constitucional como porque

haberlo considerado medio de información habría variado las consecuencias del fundamento del fallo —no podría afirmarse en dicho caso que su actividad no está dirigida ni al público ni a un sector del mismo ni podría obviarse que se sometiera a las mismas licencias o autorizaciones administrativas que los demás medios de información.

El carácter informativo que puedan tener el contenido de los vídeos comunitarios distribuidos a los inmuebles no convierte a éste en un medio de información. Aparte de lo relativo del sentido de la palabra informativo, es aceptado que, a pesar del contenido informativo que toda película cinematográfica pueda contener, ni a las productoras cinematográficas ni a las empresas distribuidoras y exhibidoras de cine se las califica, ni en el derecho comparado ni en la jurisprudencia, de medios de información. Con mucha menos razón, en nuestra opinión, a un local o a la actividad de distribución por cable de películas de cine a unos inmuebles.

Si lo que ha afirmado implícitamente la Audiencia, al estimar vulnerado el artículo 20.5 CE, es que se han secuestrado publicaciones o grabaciones sin mandato judicial, se está incurriendo, en mi opinión, en la equivocación de confundir publicación con ejemplar y secuestro de aparato transmisor de señal audiovisual con secuestro del objeto de la transmisión.

Como ya se ha dicho antes, con la interrupción de ciertas actividades (1), no se está impidiendo la difusión de los materiales audiovisuales por otros medios conforme a derecho, tanto por lo que respecta a las personas —que sean los autorizados por sus autores y productores para su explotación y distribución— como a los locales desde los que son distribuidos al público, a un sector del mismo o a personas individuales. Recordemos que todo comercio de libros, salas de exposición, local de exhibición cinematográfica o de espectáculos cumplen una serie de formalidades no sólo en cuanto a la seguridad del público que puedan acoger —lo que no sería predicable del caso del vídeo comunitario—, sino también respecto a las operaciones jurídicas y comerciales que en ellos se llevan a cabo. La exigencia de tales requisitos y la sanción por incumplimiento de la misma no ha sido calificada, no debe serlo, en nuestra opinión, de vulneración del artículo 20.5 CE.

La confusión entre publicación o grabación y ejemplar de una publicación hace variar el contenido del artículo 20.5 CE, de manera que todo decomiso policial de ejemplares fraudulentos de una publicación sería inconstitucional. Las legislaciones de propiedad intelectual prevén precisamente el secuestro de los ejemplares de que dispongan los infractores del derecho de autor, tanto si han sido fabricados ilegalmente como si, de fabricación legal, están siendo explotados o distribuidos sin auto-

(1) Actuación administrativa que puede ser impugnada antes por razones formales —falta de audiencia del interesado, de motivación del acto— y que hubiera sido recurrible igualmente por el proceso de la Ley 62/78 si hubiera supuesto indefensión, pero de los que el Supremo no estima necesario ocuparse (No cabe entrar a examinar los supuestos vicios formales del acto administrativo desde el momento en que se han ejuiciado sus aspectos sustantivos) (FJ 4.º, in fine, STS 11-12-86).

rización, ilegalmente. Lo que prohíbe el artículo 20.5 CE es que sin previa decisión judicial pueda sustraerse de la circulación y del conocimiento del público una grabación o publicación por una decisión administrativa contra la voluntad del autor, pero no que sea imposible decomisar los ejemplares distribuidos sin su autorización. El secuestro de la obra prohibido por el artículo 20.5 vulnera la libertad de expresión del autor o responsable de la obra —publicación o grabación—; el secuestro de ejemplares fraudulentos no hace sino proteger las decisiones de autorizar o no que tome cada autor o responsable respecto de su publicación. Recordemos que los artículos 49 LPI y 63 y 104 RLPI otorgan potestad a la Administración, incluso sin instancia del interesado, para perseguir las infracciones de la propiedad intelectual. Pero esto no supone una vulneración del artículo 20.5 CE ni quita para que posteriormente se ventile la responsabilidad civil o penal ante los tribunales y que la garantía pretendida por la CE quede también en estos casos salvaguardada.

2. Porque ¿supone libertad de expresión la mera reproducción y distribución de material audiovisual ajeno mediante cable a unos inmuebles en una zona más o menos acotada?

Cabría afirmar, como parece desprenderse de las sentencias comentadas, que expresión es todo lanzamiento al exterior —desde una persona física o jurídica— de todo tipo de ideas, pensamientos, opiniones y obras, ya propias como ajenas. Parece claro que amparándome en mi libertad de expresión yo puedo utilizar ideas ajenas y transmitir las a un receptor, individual o colectivo —¿qué ideas no son ajenas?—. Pero no es lo mismo contarle una película o una novela a mi vecino que proyectarla o venderle el libro. Con sólo leer el artículo 20.1, a) CE, vemos que el objeto de la libre expresión son las ideas, los pensamientos y opiniones.

Cuando lo que se transmite y difunde son las obras —materialización de ninguna o muchas ideas ordenadas y dispuestas en cierta forma—, salvo los casos en que el emisor o transmisor sea el propio autor de la obra, la mera transmisión, reproducción, la difusión de dicha obra no supone ni libre expresión, ni expresión, porque el que se expresa es el que ha realizado la obra, pero nunca el que la vende, expone, alquila, distribuye o proyecta, por mucho que en algunos casos el exhibidor, vendedor o expositor difunda estas obras ajenas conforme a un plan o programación cultural o comercial preconcebidos. Pocas personas dudan que un exhibidor cinematográfico no se expresa cada vez que proyecta una película. No encuentro razones para variar la opinión en caso del vídeo comunitario: el que distribuye las películas no se expresa a menos que sean suyas.

Se argumenta por el Supremo que el artículo 20 CE comprende la libertad del emisor y del receptor de la comunicación, porque ésta es imposible sin ambos elementos. Los receptores de los vídeos distribuidos a

los inmuebles parece igualmente que no ejercen su derecho a la libre expresión (el art. 20.1 a), a expresar y difundir...) ni su derecho a recibir información veraz (art. 20.1 d)). Lo que hacen los usuarios del vídeo, entendiendo por tales los receptores de la emisión, viendo las películas que le son distribuidas, es ejercer su libertad, sin más. Esto entra dentro no tanto de una cláusula general de permisividad de lo no prohibido como de un hecho extrajurídico de libre autodeterminación de la propia vida. Sin embargo, dicha libertad no ha sido vulnerada por impedir que determinada instalación de vídeos comunitarios distribuya a uno o más inmuebles una serie de películas cinematográficas. O, mejor dicho, dicha libertad ha sido delimitada en la misma medida que supone límite imponer una serie de normas acerca del comercio y distribución de bienes intra comercio, de las obras intelectuales (artísticas, literarias o científicas) o, en particular, de las obras audiovisuales.

Por ello, la acción administrativa impugnada no impide a los particulares que accedan al distribuidor autorizado por la productora cinematográfica y disfruten de la obra deseada ni mucho menos ha inferido merma física a las instalaciones privadas de vídeo de cada particular, al margen de toda actuación administrativa y judicial.

Por ello, la libertad de expresión se vería recortada si el Gobernador civil hubiera prohibido la distribución, difusión y exhibición de una película o películas cinematográficas, sin mandato judicial (o si lo hubiera, el Juez), pero no en el caso de autos, en que suspende la distribución por determinados procedimientos y canales que para nada suponen una privación de acceso al público de las películas distribuidas.

El Supremo se acoge a la Jurisprudencia constitucional para sostener como aplicable al caso que la libertad de expresión comprende el de difundir..., así como el de crear medios para hacer efectiva la difusión. Esta idea se conecta con la idoneidad del vídeo como soporte neutro instrumental, vehículo idóneo para transmitir ideas y se arma uno de los ejes de la fundamentación del fallo: el intermediario entre el que hizo o produjo la obra cinematográfica y el espectador que la ve en su domicilio, se expresa por un medio idóneo como es el vídeo. Dado que la libertad de expresión se ejerce por cualquier medio de reproducción (art. 20.1 a) CE estamos, en opinión de la Sala, ante un ejercicio de libre expresión. Con independencia de que el medio de expresión es el videograma que no la instalación de cable coaxial, falla, en mi opinión, la argumentación por la base: que el que se expresa es el autor de la película, no el distribuidor o exhibidor de la misma. Uno es muy libre de ordenar sus ideas y darle forma de conferencia, arenga, libro, pintura, escultura, fotografía o videograma y luego de darle difusión por medio de la televisión, el cine, la imprenta, la radio, etc., pero esta utilización del soporte de fijación material de la idea y del instrumento de difusión del soporte no convierte al fabricante o dueño del soporte o de la instalación distribuidora-difusora en sujetos activos de la libre expresión, sino en meros intermediarios instrumentales.

3. Existe, pues, la necesidad de determinar si este intermediario, el

particular o la entidad que distribuye las películas a los inmuebles por cable coaxial está realizando una actividad de televisión o no. La respuesta afirmativa era la que sostenía la Administración, la intervención gubernativa de los locales y el motivo principal del recurso del Letrado del Estado.

Habría que diferenciar dos planos como de forma sistemática parece que se ha hecho en el recurso: la actividad en sí misma considerada, la *emisión* de las películas a los inmuebles, si constituye televisión a la luz de la legislación española; y el *destinatario* de la misma, si los vecinos usuarios del vídeo tienen la consideración de «sector del público».

Realmente, la respuesta para calificar de televisión la actividad suspendida por el Gobierno civil de Sevilla necesita la afirmativa, tanto a la primera cuestión como a la segunda. Esto es, el monopolio estatal sobre las actividades de televisión existe, a la luz de la Ley 4/80 exclusivamente sobre la producción y emisión de imágenes y sonidos simultáneamente, a través de ondas o *mediante cables* destinados mediatamente o inmediatamente al público en general o a un sector del mismo... (art. 1.º).

No comprende, por tanto, aquellas difusiones por cable o aéreas que no estén dirigidas a un sector del público o al público en general. Esta idea es la fundamental en el fallo de la Audiencia y del Supremo; por ello, correcta, pero la manera de aplicarla al caso merece un comentario que en el primer caso provoca extrañeza y, en el segundo, simplemente una discrepancia con el criterio interpretador aplicado.

Extrañeza suscita, en mi opinión, la disección que se realiza del hecho analizado (la Sala actúa como segunda instancia, no estamos ante una casación) al subsumirlo en el supuesto de hecho de la norma considerada aplicable por el recurso e inaplicable por el Tribunal. En efecto, tanto en el fundamento 3.º de la sentencia de 17 de noviembre como en el tercer fundamento jurídico de la sentencia de 11 de diciembre se descarta que la actividad del vídeo comunitario sea enmarcable en el artículo 1.º del Estatuto de RTVE, porque las emisiones llegan por cable a sujetos individuales, porque no lanza ondas radioeléctricas al espacio, porque los receptores están en locales privados. Es difícil de comprender el razonamiento expuesto en ambas ocasiones por el Tribunal. Precisamente el Estatuto de RTVE habla de emisiones por cable y lo sitúa como alternativa a la emisión aérea de ondas. Nadie ignora la proliferación de emisoras en Europa y en todo el mundo de televisión por cable. No descalifica ni conceptualmente ni considerando el artículo 1.º de la Ley 4/80 que la distribución de la señal audiovisual sea por cable coaxial. La única razón para descalificar el vídeo comunitario como televisión, sólo por el medio de transmisión de imagen y sonido, sería una interpretación forzada del artículo 1.º de la Ley 4/80, que exigiera tanto la transmisión aérea como por cable, lo que no se da en el vídeo comunitario, pero tampoco se da en la emisora estatal de TV, llegando a un absurdo contra la práctica y contra la letra de la ley (que ofrece la disyuntiva alternativa: o por aire o por cable).

Nadie duda que existen muchos fenómenos de televisión —instrumentalmente considerada— que quedan al margen del monopolio del Estado establecido por el Estatuto de RTVE y que no necesitan ninguna

ley sobre la televisión privada para su puesta en práctica. Es el caso de los circuitos cerrados de televisión y de la instalación en inmuebles de distribución por cable (Ordenes de 13 de marzo de 1970 y 28 de julio de 1977), de la instalación de distribución por cable (D. de 2 de mayo de 1974) y de enseñanza a distancia [R.D. 7 de noviembre de 1980 (R. 2.725) desarrollado por O. 29 de junio de 1981 (R. 1.624)], que demuestra que tanto en la práctica como, de forma parcial, en la legislación española se regulan emisiones de televisión que no entran en el Estatuto de RTVE porque tienen un ámbito reservado de distribución. La STS de 17 de noviembre de 1986, que ahora comentamos, descalifica la preconstitucional Orden de 1970 como hábil para regular dichas cuestiones. Parece que sólo en lo que suponga censura o contrarie la CE, la solicitud del permiso para la instalación del circuito cerrado de televisión no entra dentro del margen del legislador para ordenar la convivencia y, en este caso, las relaciones de vecindad: el control o supervisión administrativa del circuito cerrado no supone necesariamente censura de los contenidos que dentro de lo privado no pueden ser objeto de calificación, pero sí suponen un control de los *procedimientos* empleados por el particular para su circuito cerrado en tanto pueda afectar por sonido o por interferencia a los locales vecinos, como por razones de orden público o seguridad. La regulación postconstitucional de la enseñanza privada a distancia, que comprende, entre otros medios, la televisión (art. 1.º de R.D. de 1980 y art. 2.º de la O. de 1981) regula igualmente la autorización previa para la apertura y funcionamiento de los centros no debe ser tachada de inconstitucional, pero, por otra parte, pone de relieve un reconocimiento de un hecho, inevitable y útil, el empleo de medios de televisión y de emisiones de televisión por particulares.

4. Por ello, queda claro que la clave de la cuestión en el litigio planteado está en considerar que los usuarios del vídeo comunitario son un sector del público o que no lo son. Si lo son, la actividad del vídeo comunitario debe entrar en el artículo 1.º del Estatuto de RTVE, en tanto no exista una regulación específica. Esto implica legitimar la validez de la intervención administrativa que defendía el monopolio del Estado. Las consecuencias de tal calificación han sido, en mi opinión, las que han primado para el fallo: esto es, como existe la intuición de que el vídeo comunitario se desenvuelve dentro de un ámbito privado, parece que la suspensión de las actividades por el Gobierno civil ha traspasado dicha frontera y si bien el juzgador no ha entrado a dilucidar lo que tal vez hubiera justificado, en mi opinión, la protección urgente y especial de la Ley 62/78, esto es, que no se ha dado audiencia al interesado o se haya prescindido del procedimiento, se ha decantado por defender a los particulares construyendo una argumentación a partir del artículo 20 de la CE y del artículo 1.º del Estatuto de RTVE difícil de encajar con la jurisprudencia constitucional o los cánones hermenéuticos del Código civil. No obstante, en esta última y decisiva cuestión, discrepo de la interpretación del tribunal, pero me parece defendible su conclusión: el usuario del vídeo comunitario no es público ni un sector del mismo, en el sentido que el Estatuto de RTVE establece.

¿A quién se dirige la emisión del vídeo comunitario? ¿En qué se dife-

rencia una emisora de televisión por cable de una instalación distribuidora de vídeo comunitario?

Como he dicho, la conclusión del alto Tribunal es defendible, pero no parece que el razonamiento expuesto en los fundamentos del fallo sea el más idóneo para abonar su tesis. Cuando argumenta que se refiere a personas predeterminadas, concretas, la Sala deja sin respuesta que las emisoras de televisión por cable dirigen sus emisiones a personas *determinadas*, que son las que han contratado sus servicios de teledistribución por cable, de la misma manera que la compañía telefónica, eléctrica, de gas, suministran sus servicios, energía o combustible a aquellos que han contratado previamente, y nadie duda que sus emisiones o servicios están abiertos al público. Cuando se argumenta que las emisiones van dirigidas a los habitantes de un inmueble y a los moradores o transeuntes incidentales de los domicilios o locales privados, la Sala sentenciadora está describiendo al público de una emisora de radio o televisión. La privacidad del local donde se recibe la emisión de vídeo comunitario no define ni desvirtúa como pública o privada dicha actividad. Sería más adecuado acudir a otros criterios que nos diferencien la emisora de televisión del vídeo comunitario y que acerquen éste al circuito cerrado de televisión si se pretende sostener su carácter privado. Los criterios que el Supremo toma del Dictamen de 1984 de la Dirección general de lo contencioso, en mi opinión, no son satisfactorios.

Como ya se ha apuntado antes, el suministro colectivo, pero individualizado, de imágenes y sonidos simultáneamente no explica otra cosa que la manera de distribuirse por cable la televisión sin restarle su carácter público. ¿Cuál sería la diferencia entre el vídeo privado comunitario y la emisión de televisión abierta al público? Una primera respuesta parece que subyace en las sentencias y en los argumentos esgrimidos en la prensa por algún sector: es cuestión de número. Cuando los receptores son los vecinos de un inmueble no puede decirse que los vídeos transmitidos lo sean al público; si son dos bloques de viviendas tampoco debe considerarse emisión pública; si es una barriada completa... Lógicamente llegaríamos a un problema de frontera numérica o cuantitativa entre el vídeo privado y la emisora dirigida al público. Dicha frontera no existe en la legislación española y, sin embargo, el artículo 1.º del Estatuto de RTVE habla de emisión audiovisual dirigida a un sector del público. Aunque la palabra sector sea indeterminada, en el caso de duda parece que conforme al derecho positivo español, distribuir la señal audiovisual por cable a un inmueble es más emisión a un sector del público que distribución privada del material audiovisual.

Porque ¿cuál es el concepto de privado que debemos utilizar? Admitimos que todo lo que transcurre en un inmueble, normalmente de numerosos vecinos, está sustraído al público, de manera que nadie puede penetrar sino con la voluntad de cualquiera de los condueños o con un mandato judicial. No obstante, la televisión difundida por onda radioeléctrica penetra en los locales, a éstos no les resta carácter privado ni a las emisoras carácter público: las capta aquél que conecte con la emisora. En el caso de la televisión por cable se requiere un acuerdo previo entre emisora y receptor para la instalación de los enlaces de la cabledis-

tribución, como ocurre con el hilo musical o con la compañía telefónica. Por tanto, el carácter no público de la emisión —que ésta no esté dirigida al público o a un sector del mismo— depende de la emisora y de su capacidad de oferta de emisión antes que de los destinatarios. Si el origen de la emisión audiovisual está en condiciones de llegar a un sector del público con independencia de que luego contraten más o menos personas que las que viven en un inmueble. Pero no basta dicha condición, porque habrá que definir «sector» de público.

Lo que parece defendible es que no tengan una regulación similar a aquellas actividades que proceden de una iniciativa interna a un inmueble que las que tienen origen en una iniciativa externa al mismo. Interna en el doble sentido: tanto que las emisiones se produzcan desde el mismo inmueble como que la iniciativa haya procedido de los vecinos. Si la iniciativa o la ejecución procede no sólo de un local, sino de una persona o entidad extraña al receptor de la emisión, es sólo cuestión de adjetivar la emisora como comarcal, local, de barriada, urbanización o vecinal, pero estaremos ante emisoras porque trascienden lo privado y se dirigen a un sector del público. Cuando el emisor y el receptor coinciden estamos ante un circuito cerrado de TV; cuando una comunidad de vecinos se transmite a sí misma y nadie fuera de la finca puede captar la señal audiovisual estaremos —eso parece— más cerca de una actividad privada que de una emisión abierta a un sector del público. Sin embargo, cuando una persona o una entidad está sirviendo la señal a un inmueble, o tal vez a dos, dicha emisión está dirigida a un sector (acotado) del público, pero está dirigido a personas distintas del emisor: A falta de regulación específica que determine una frontera en el número o condición de los receptores, estamos ante uno de los supuestos de televisión que contempla la Ley 4/80, reguladora del Estatuto de RTVE.

Criterios como la frecuencia de programación, la inexistencia de servicios informativos, aparte del número de receptores, serían claves engañosas que ayudarían a intuir, pero no a definir, si estamos ante una emisión dirigida al público, a un sector del mismo, o ante una emisión «privada».

5. Sea o no televisión la actitud desarrollada por el vídeo comunitario, lo que sí es cierto es que la Administración podría haber alegado, como demandada, preceptos no constitucionales que justificaran su intervención y enervaran la pretensión del demandante (la lesión del derecho a la libre expresión). El Estado sólo alegó que los vídeos comunitarios suponían infracción del monopolio estatal de televisión, pero ante la previsible posibilidad de que así no lo estimaran, los tribunales, pues, como se desprende de lo dicho hasta ahora, con la ley en la mano, es televisión, pero ni el Juez ni la conciencia social sobre el fenómeno lo equiparan siempre, había argumentos en la legislación ordinaria para intervenir los locales si bien siguiendo los procedimientos administrativos establecidos en cada caso.

El tema no fue discutido en el proceso por ser éste especial y las alegaciones circunscritas a la violación del artículo 20 y las excepciones a la subsunción de los hechos en el monopolio estatal de televisión, pero en la legislación sobre materiales audiovisuales, sobre espectáculos y sobre

propiedad intelectual, existen preceptos suficientes para legitimar la intervención gubernativa de los locales que una sociedad anónima y unos particulares utilizan para distribuir la señal audiovisual a diversos inmuebles, al efecto de comprobar la autorización administrativa en lo que se refiere a los locales y la autorización de los titulares de derechos económicos y morales de autor, por lo que a los vídeos distribuidos concierne. Ninguna de dichas actuaciones administrativas podrían ser calificadas de inconstitucionales, no vulnerarían derecho fundamental alguno a menos que se hicieran absteniendo de seguir el procedimiento establecido.

5.1. (Distribución de material audiovisual) El Real Decreto 2.332/83, de 1 de septiembre, sobre venta, distribución y exhibición pública de material audiovisual, que es mencionado por la STS de 11 de diciembre de 1986 para destacar la independencia tecnológica de los vídeos respecto de las actividades de televisión establece, en su artículo 2.º, que los locales en los que pretenda exhibirse material audiovisual deberán someterse al artículo 42.3 del Reglamento de Policía sobre espectáculos, y si fueran mera reproducción de obras cinematográficas deberán regirse por la regulación de las salas de exhibición cinematográficas.

Dicha norma, que sucede a las viejas Ordenes de 27 de febrero de 1973 y Decreto de 21 de enero de 1971 (que establecían una supervisión de censura del material audiovisual), sólo establece una calificación por edades, pero exige a los locales donde se exhibe o distribuye material audiovisual el cumplimiento de la reglamentación sobre espectáculos y salas cinematográficas. La clave para considerar aplicable al caso de autor dicha reglamentación y dar, por tanto, cauce a la actuación inspectora y sancionadora de la administración será decidir si lo que hace una instalación es exhibir o distribuir material audiovisual al público. Nuevamente nos encontramos con el obstáculo del concepto de público. Pensemos por un momento en la actividad desarrollada desde el punto de vista empresarial y desde el punto de vista del usuario: por el vídeo comunitario varias personas ven simultáneamente una película cinematográfica —es el objeto habitual de emisión—, pero, como dicen algunos reclamos publicitarios (el cine en casa), cada uno en su domicilio. Cada persona que disfruta de la película persigue la finalidad parecida —aunque más cómoda— que la perseguida en una sala de exhibición cinematográfica. La semejanza entre un cine pequeño y un inmueble conectado a un vídeo comunitario está en el disfrute simultáneo de una misma película, la que se proyecta o emite a partir de las latas o de los videogramas alquilados por el exhibidor cinematográfico o por el distribuidor del vídeo comunitario. La diferencia entre la sala cinematográfica y el vídeo comunitario es que los locales de este último no tiene por qué acoger al público, sector del mismo o sujetos que ven la emisión. Si a ello unimos que la norma contenida en el R.D. 2.332/83 se refiere a los locales en los que se reprodujera material audiovisual, el concepto legal de exhibidor o distribuidor no es obstáculo para la aplicación analógica legalmente establecida de las reglas sobre locales cinematográficos a aquellos locales que distribuyen o exhiban o exploten material audiovi-

sual, como actividad principal o accesoria (bares, cafeterías, pubs, discotecas, salas de fiesta, etc.), todos ellos sometidos a previa autorización como establece el artículo 42 del Real Decreto de 27 de agosto de 1982, Reglamento de Policía de espectáculos y actividades recreativas.

6. (El vídeo comunitario como actividad recreativa) La analogía no es forzada si tenemos en cuenta que el mencionado Reglamento de Policía de espectáculos y actividades recreativas establece en su artículo 1.º la aplicación del mismo a los «espectáculos, deportes, juegos, recreos y establecimientos destinados al público, enumerados en el anexo y a las demás actividades de *análogas* características, con independencia de que sean de titularidad pública o privada y de que se propongan o no finalidades lucrativas». Curiosamente, entre las actividades enumeradas en el anexo se incluyen expresamente los teleclubes, medio por el cual —todos lo sabemos— grupos de personas de la España rural, fundamentalmente, veían *simultáneamente* televisión, cierto antecedente pretecnológico de la comunión por vídeo de todos los vecinos de un inmueble.

Cierto es que la finalidad básica del Reglamento de Policía de espectáculos y actividades recreativas es proteger al público o a las personas que se acumulan en un local o locales al calor de una convocatoria cultural o recreativa, convocatoria de masas, fundamentalmente. Dicha concurrencia de público o de personas no se da en los locales de vídeo comunitario —cada usuario permanece en su domicilio—, pero, dentro de lo que es análogo, cabrá resaltar la existencia de dos normas dentro del citado Reglamento que autorizan a la Administración para suspender o prohibir determinados espectáculos o actividades básicamente el artículo 71.1 (sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales, podrán ser prohibidos los espectáculos o diversiones públicas que sean inconvenientes o peligrosas para la juventud y la infancia, que *puedan ser* constitutivos de delito o que atenten gravemente contra el orden público o las buenas costumbres), y el artículo 73 d) (Los espectáculos o recreos públicos que ya se estén desarrollando podrán ser suspendidos por el Gobernador civil... cuando en los casos en que proceda, con arreglo a la legislación de la propiedad intelectual, con la finalidad y los efectos prevenidos en la misma). Estas dos normas, si las analizamos detenidamente, están protegiendo intereses que trascienden de la mera seguridad física de los locales y las personas (el público) y que se refieren a hechos susceptibles de prohibición, tanto si se desarrollan en locales privados como públicos. Esto es, aunque pueda negarse que sea procedente aplicar el Reglamento de Policía de espectáculos al vídeo comunitario, porque no está destinado al público, porque no es actividad pública, sino privada, dentro de cuyo ámbito es inadmisibles la función de policía estatal, lo que parece claro es que el orden público, la infancia, la juventud, las buenas costumbres (recuérdese la Ley de Propiedad Horizontal o la Ley de Arrendamientos Urbanos) o la comisión de delitos o de infracciones a la propiedad intelectual son de incumbencia del Estado, tanto dentro como fuera de lo privado. Por ello, no cabe siquiera alegar la disimilitud entre actividad recreativa y vídeo comunitario ni tampoco que este último supone ejercicio del derecho a la libertad de expresión (como

han resuelto las sentencias que comentamos) para eximir a quien lleva a cabo dicha actividad del cumplimiento de la normativa sobre locales, instalaciones de televisión por cable, normas protectoras de la infancia, Código penal o legislación sobre propiedad intelectual, entre otras leyes que vinculan a todos los ciudadanos, titulares todos asimismo de la libertad de expresión (A pesar de la jurisprudencia que puedan haber sentado las sentencias comentadas, no toda pretensión similar a la de los actores es aceptada por los jueces, como es lógico: en una reciente sentencia de 5 de marzo de 1987, la Audiencia de Sevilla ha desestimado la pretensión de un instalador de vídeo comunitario que consideraba vulnerados los artículos 20.1 a), b) y d), 20.5 y 24 de la CE, porque el Ayuntamiento le había paralizado sus actividades debido a que, entre otras razones, no había solicitado licencia para tender cables que vuelan sobre la vía pública...). Como se menciona en este caso posterior, el hipotético derecho de libertad de expresión que se pueda estar ejerciendo con el vídeo comunitario no enerva las exigencias que establezca la legislación, de cara a proteger derechos de otros particulares o intereses públicos. No hay otra razón que establecer y admitir que el derecho de libre expresión, como todos los derechos, incluso los fundamentales, tienen límites en su ejercicio, regulado por la Ley, establecidos por la Constitución (art. 20.4) y necesarios por la colisión con otros derechos (de expresión de otros o de creación y producción literaria, artística, científica o técnica, igualmente reconocido por el art. 20 CE).

7. (Vídeo comunitario y derecho de autor) (2) Por tanto, hemos visto que uno de los problemas está en enjuiciar si es una actividad dirigida a un sector del público (para aplicar el Estatuto de RTVE y calificarlo de televisión), si es una exhibición o distribución pública de material audiovisual o una actividad análoga a los espectáculos o recreos públicos (para aplicar la Reglamentación de Policía de éstos). Pero de lo que no cabe duda es que cuando se distribuye una obra audiovisual a todo un inmueble es que se está utilizando una obra intelectual ajena (en la mayoría de los casos).

Ya hemos visto que la Reglamentación sobre espectáculos permitía suspender o prohibir actividades constitutivas de delito o cuando lo establezca la legislación de propiedad intelectual. Aunque no fuera aplicable la reglamentación de espectáculos, por estimarlo fenómeno no análogo, debemos aplicar la legislación de propiedad intelectual en todo caso para dilucidar el conflicto de intereses entre los que ostentan derechos de explotación sobre las películas cinematográficas y los que de hecho las explotan: el vídeo comunitario, sea o no libertad de expresión, responde a una iniciativa empresarial, digna de tutela, como subraya el Supremo a la luz del artículo 38 CE, pero no en menoscabo de la propiedad intelectual del objeto de su explotación: las películas de cine.

Como ya se ha puesto de relieve, la mentalidad social y la publicidad

(2) Vid. DELGADO PORRAS: *La p. intelectual y la explotación videográfica de las obras del ingenio*. «RDP», 1983, pp. 1117 y ss. O'CALLAGHAN MUÑOZ: *El vídeo como objeto de p. intelectual*. «RDP», 1982, pp. 1011 y ss. ROGEL: *El vídeo y la p. intelectual*, «La Ley», 1983-1, pp. 1104 y ss.

de alguno de los empresarios de vídeo comunitario es la de llevar «el cine a casa». Quiere decir que de cara a la propiedad intelectual caben pocas diferencias entre el exhibidor cinematográfico y el que proporciona por vídeo una película simultáneamente a varios domicilios. Ambos explotan la obra cobrando al usuario que asiste a la proyección o que conecta su televisor particular. La explotación —el rendimiento— debe su razón de ser al acto de comunicación pública de la obra, que requiere, como todos sabemos, autorización del titular de la propiedad intelectual. En el caso de las obras cinematográficas, la Ley del Cine de 31 de mayo de 1966 atribuye al productor cinematográfico la explotación exclusiva de la película (art. 1.º), por lo que será éste el que puede y sólo él —ni siquiera los coautores del film que conservan su derecho moral sobre la misma— quien puede firmar los contratos de distribución y exhibición o autorizar verbal y tácitamente otros actos de comunicación pública de la película de que sea titular.

Por ello, la intervención administrativa, al margen de la calificación del vídeo comunitario como televisión o como actividad recreativa, habría quedado legitimada conforme a la legislación de propiedad intelectual, en tanto no se haya solicitado autorización para su comunicación pública y su explotación del titular de la propiedad intelectual y que éste recabe la intervención administrativa (art. 49 LPI) o incluso sin que la recabe, cuando conste la inexistencia de permiso (art. 63 LPI). Esto es razonable en tanto sigan subsistentes las normas sobre propiedad intelectual, pero bien podría acudir a normas o principios protectores de la competencia para establecer una equiparación entre el exhibidor cinematográfico y el que explota, se lucra de la difusión de la obra por medio del vídeo a un inmueble. Afirmar que éstos —los empresarios de vídeo comunitario— no deben solicitar permiso a los titulares de la propiedad intelectual, además de perjudicar a éstos, significaría admitir un supuesto de competencia no muy leal a los propietarios de las salas de cine, a quienes sí se les exige dicho permiso, el control de taquilla, la rendición de cuentas al titular, amén del cumplimiento de las normas administrativas.

Por tanto si una persona explota una obra ajena no cabe duda que si no está en el dominio público deberá solicitar permiso al titular de los derechos de explotación de la misma. Ahora bien —una vez más— ¿supone acto de comunicación pública la distribución por vídeo comunitario o es más bien una utilización de la obra en el ámbito privado, sustraído al permiso obligatorio del autor o propietario de la obra? Una vez más se nos plantea la dicotomía público-privado, pero ahora, en materia de propiedad intelectual, la construcción jurisprudencial, el derecho comparado y de forma significativa, el Proyecto de Ley español de propiedad intelectual de 24 de noviembre de 1986 establecen que ha de entenderse por comunicación pública de una obra: todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a una obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, salvo que se celebre dentro de un ámbito estrictamente familiar (art. 20 del Proyecto de LPI de 24-11-86).

Por tanto, la frontera entre lo público y lo privado la sitúa el Derecho de autor en los límites de la familia globalmente considerada. Toda representación escénica, proyección o exhibición, radiodifusión, transmisión por hilo, cable, fibra óptica o análogo, retransmisión, exposición, acceso a bases de datos cuyos usuarios formen un grupo cuyo nexo de unión no sean los lazos familiares entran dentro de lo que se entiende comunicación pública de una obra, sobre la cual tiene derecho exclusivo el autor o aquél a quien se lo haya cedido expresamente y sobre la cual tienen derechos no exclusivos aquellos a quienes se los haya transmitido el autor, el cesionario exclusivo o a quien incidentalmente autorice el titular del derecho de comunicación pública de la obra (arts. 17, 20, 22, 43, 48, 49 y 50 Proyecto LPI).

Tanto del hecho de que la obra se está explotando por el empresario de vídeo comunitario como del hecho que se está realizando una comunicación pública (forma de explotación, según el Proyecto español de LPI) se desprende la necesidad de *solicitar* el permiso al titular de la propiedad intelectual de cada película y de *remunerar* al mismo según los términos del contrato (de exhibición o distribución por cable), la licencia o la incidental cesión de derechos. Si no se ha solicitado permiso, o si solicitando el permiso no se remunera según lo convenido o las tarifas legales, o si se remunera sin haber solicitado autorización, se está cometiendo una infracción del derecho de autor. El artículo 428 del Código civil atribuye al autor el derecho de explotar y disponer de la obra a su voluntad. La ley vigente de Propiedad Intelectual exige el permiso previo del autor para reproducir, publicar y representar ni hacer, vender o alquilar copia de las obras dramáticas (arts. 7, 8, 19 y 21). La Ley sobre la Propiedad Intelectual de obras cinematográficas de 31 de mayo de 1966 atribuye, como ya se ha dicho, al titular productor o a sus cesionarios o causahabientes la titularidad exclusiva de los derechos de explotación económica de la película, y el párrafo 2.º del propio artículo 2.º enumera alguna de las facultades que detenta el titular de los derechos de explotación, pero no agota las facultades del mismo en reproducir la película en las copias convenientes y proyectar públicamente dichas copias sin restricción ni limitación alguna. Estas son algunas de las facultades incluidas en los derechos de explotación.

Es el Proyecto de Ley, siguiendo alguna de las líneas marcadas por la jurisprudencia y derecho comparado, el que ha desmenuzado dicha explotación en cualquier forma y en especial (no *numerus clausus*) mediante su reproducción, distribución, comunicación pública y transformación (art. 17). No obstante, con el derecho vigente en el momento de los hechos antecedentes de las dos sentencias comentadas, los actos de explotación de una obra cinematográfica ajena deben ser autorizados por el titular de la propiedad intelectual, ya a título original (productores, art. 1.º Ley 1966), ya a título derivativo, los cesionarios exclusivos del primero o primeros.

Por ello, si bien subyace en el conflicto de intereses que provoca el vídeo comunitario la necesidad de un acuerdo en la definición de público, esto es, si la actividad del vídeo comunitario discurre en el ámbito de lo privado o trasciende en menor o mayor medida a un sector del públi-

co, lo que parece cierto es que la explotación por un empresario de vídeo comunitario, de una película de cine que distribuya por el cable al inmueble, requiere cumplir con la legislación de propiedad intelectual. De no haber solicitado permiso al productor o distribuidor de las obras cinematográficas, estaremos ante una infracción del derecho de autor [ilícito civil, la LPI habla de defraudación de la propiedad intelectual o ilícito penal, el Código penal se refiere a las infracciones intencionadas del derecho de autor (art. 534)]. Entramos en el problemático terreno de la apreciación de delito contra el derecho de autor, aunque puede afirmarse a modo de principio, que la infracción del derecho de autor —infracción es más amplio que defraudación— debe ser intencionada, o lo que la jurisprudencia española sobre materia ha exigido: que sea consciente; que la persona que infringe las normas de propiedad intelectual conozca que la titularidad de la obra está en otras manos, que conozca la oposición expresa, que le haya sido denegado el permiso por el titular [Vid., entre otras, las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1883, 30 de marzo de 1885, 16 de febrero de 1888, 25 de febrero de 1889 y 19 de marzo de 1964 (R. 2.723)].

Como veíamos, si la autoridad hubiera apreciado la comisión de delito, fuera o no recreativa la actividad de vídeo comunitario —por analogía—, habría cabido un ilícito civil (infracción no intencionada o simplemente incumplimiento de las normas de propiedad intelectual no constitutivas de delito), al amparo de los artículos 49 LPI y 63 RLPI, habría cabido —cabe en cada supuesto que esto ocurra— la intervención gubernativa de locales y ejemplares o copias, como expresamente prevé el artículo 1.º de la Ley de 31 de mayo de 1966.

Todo tiene un límite, y, a pesar de la protección gubernativa del derecho de autor (LPI 49, RLPI 63), lo que es cierto, por otra parte, es que ni los autores ni los productores pueden pretender una exacción de toda «operación» no prevista por sus contratos de producción y distribución de sus películas. Existirá un el elenco de supuestos en que el uso que los particulares hagan de sus películas —debidamente compradas o alquiladas a los distribuidores autorizados— no pueden estar sujetos a permiso ni devengarán royalties para aquéllos. Pensemos en una bien avenida comunidad de vecinos o en un grupo de amigos que se ponen de acuerdo para alquilar las películas entre todos ellos, viéndolas todos juntos o turnándose el disfrute de la película en su vídeo particular durante el tiempo que dura el alquiler. Parece que este «abaratamiento» del coste de la película para cada particular y el consiguiente «lucro cesante» del productor o causahabiente —que alquila la película una vez para cuatro personas y familias en vez de cuatro veces— no puede ser impugnado ni perseguido, so pena de una genérica acción de enriquecimiento o de una específica infracción del derecho de autor. Por ello, transcurra dentro de lo familiar o de lo privado —como exige la futura Ley española de Propiedad Intelectual— si los particulares coordinan sus esfuerzos para comprar libros o películas entre todos, como consumidores de la misma, *no cabe hablar de explotación* contra el monopolio impuesto por la exclusiva del productor o distribuidor. Sólo cuando un «intermediario» entre el titular de la propiedad intelectual y el consumidor de la obra,

desarrolle una actividad destinada a obtener una rentabilidad, podemos hablar de explotación de la obra intelectual, sujeta a autorización y a remuneración.

Convergiendo, pues, los criterios de difusión *pública*, emisión *pública*, exhibición *pública* y comunicación *pública* —esto es, en un ámbito *no familiar*— con los de destinatario o consumidor de la obra, si existe una persona o personas intermedias entre el titular de la propiedad intelectual que no pertenece al círculo o ámbito de los destinatarios o usuarios finales de la película, estaremos, en mi opinión, ante una actividad de explotación de una obra sujeta al derecho de autor, quizá ante una actividad análoga a las recreativas, y, si dirigida a un sector del público —que puede ser mayor o menor—, ante una emisión análoga o coincidente con el supuesto descrito en el Estatuto de RTVE. Si bien sería deseable una regulación específica de los vídeos comunitarios, a falta de regulación, y sintiendo discrepar de la doctrina del Supremo contenida en las dos sentencias que han motivado este comentario, existen unas cuantas normas que deben ser cumplidas tanto si se ejerce la libertad de empresa (los recurrentes estaban inscritos en el Registro mercantil) como si se ejerce la libertad de expresión, cosa que dudamos en este caso. Como todos sabemos, todo escritor que desarrolle su actividad literaria, entre otras razones, al amparo de su libertad de expresión, deberá cumplir, como todos sabemos, respetuosamente con la legislación sobre propiedad intelectual ¿por qué no también el instalador o usuario de vídeo?