

Derecho de remuneración compensatoria por copia privada: ¿Afectación de principios constitucionales?

Fabrizio Modica Bareiro ⁽¹⁾

SENTENCIAS: Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional, Acuerdo y Sentencia N° 700 y Acuerdo y Sentencia N° 1236 Acción de Inconstitucionalidad: Contra el Decreto N° 6780/11 “Por el cual se reglamenta el capítulo IV de la Ley N° 1328/98 de Derechos de Autor y Derechos Conexos”.

1.- Introducción

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, en sus Acuerdos y Sentencias N° 700 y N° 1236, asunto *acción de inconstitucionalidad: Contra el Decreto N° 6780/11 “Por el cual se reglamenta el capítulo IV de la Ley N° 1328/98 de Derechos de Autor y Derechos Conexos”* hizo lugar a la acción de inconstitucionalidad promovida y en consecuencia declaró la inaplicabilidad del Decreto N° 6780/2011 en relación con las firmas accionantes.

En el presente trabajo analizaremos los fallos en cuestión, de manera a que podamos determinar si es correcta o no la equiparación realizada por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que los derechos de remuneración compensatoria por copia privada son considerados como materia impositiva, ya que en caso afirmativo se estaría afectando el principio constitucional que establece que todo tributo debe ser creado exclusivamente por ley y no por mandato del Ejecutivo.

En primer lugar caracterizaremos la naturaleza jurídica de los derechos de remuneración compensatoria por copia privada, recurriendo a las jurisprudencias comparadas de los máximos tribunales de los países iberoamericanos -que ya tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre el tema- como así también la opinión destacada de uno de los mayores referentes a nivel regional de la materia. Luego analizaremos la posible afectación de otros principios constitucionales en relación a la “copia privada”, para luego finalizar con una conclusión sobre el tema.

2.- El caso

Varias acciones de inconstitucionalidad fueron promovidas por firmas importadores de Ciudad del Este contra el Decreto N° 6780/11 reglamentario de la “copia privada” por considerar la remuneración compensatoria como un tributo aduanero más fijado por el Poder Ejecutivo en detrimento del Poder Legislativo, único órgano encargado de la creación de tributos por ley. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a través de dos los fallos procedió a declarar la inconstitucionalidad de dicho decreto.

El Decreto reconoce el derecho de participación de la remuneración compensatoria de obras, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas efectuados exclusivamente para uso privado y personal de acuerdo con los establecido en el artículo 44 ⁽²⁾ de la Ley N° 1328/98. Así mismo, establece el

¹ Abogado egresado de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (Paraguay). Candidato al Doctorado en Derecho por la Universidad Austral de Buenos Aires (Argentina). Magíster en Propiedad Intelectual por la Universidad Austral de Buenos Aires (Argentina). Candidato al Master en Docencia en Educación Superior por la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (Paraguay). Coordinador Académico del Diplomado en Propiedad Intelectual en Paraguay de la Universidad Austral de Buenos Aires (Argentina). Socio del estudio jurídico Bareiro Modica Abogados (Paraguay). Email: fabriziomodica@gmail.com

² Art. 44.- Es lícita la copia para uso exclusivamente personal de obras publicadas en forma gráfica, o en grabaciones sonoras o audiovisuales, siempre que se haya satisfecho la remuneración compensatoria a que se refiere el Capítulo IV del Título IV de la presente ley. Sin embargo, las reproducciones permitidas en este artículo no se extienden: 1. a la de una obra de arquitectura en forma de edificio o de cualquier otra construcción 2. a la reproducción integral de

importe del 0,50% -determinado de la misma manera que para el Impuesto Selectivo al Consumo- que están obligados a pagar el fabricante nacional o importador sobre el valor de los equipos y soportes, debiendo los importadores de soportes abonar esta compensación antes de proceder al despacho de importación y los fabricantes de los mismos antes de proceder la venta. La percepción de la recaudación y distribución de los montos se realiza a través de la sociedad de gestión colectiva “Entidad Paraguaya de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (A.I.E. Paraguay).

A pesar de que el dictamen fiscal aconsejaba en ambos casos el rechazo de la acción de inconstitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia entendió que ella debía prosperar. Para el efecto sostuvo que el Decreto establecía un nuevo tributo a la importación de cualquier soporte que pudiera almacenar obras de creación, incluyendo teléfonos móviles, grabadoras, *memory cards* y hasta cualquier CD, tuvieran o no como finalidad copiar obras protegida. Consideró que ello era inconstitucional e ilegal, provocando una suerte de extorsión para el importador, quien debía abonar previamente el impuesto para el retiro de sus mercancías, sin que existiera aún la posibilidad de perjudicar o menoscabar derechos autorales.

La inconstitucionalidad para el Alto Tribunal se encuentra fundamentalmente en el hecho que se violaron los siguientes artículos de la Constitución Nacional: el art. 44 que establece que “*nadie está obligado al pago de los tributos ni a la prestación de servicios personales que no hayan sido establecidos por la ley*”; el art. 179 por el cual “*todo tributo, cualquiera sea su naturaleza o denominación, será establecido exclusivamente por la ley(...)*”, en concordancia con el art. 202 numeral 4) que estatuye “*es competencia del Congreso legislar sobre materia tributaria*”. Por ello, consideró que el Poder Ejecutivo no podía por medio de un Decreto crear e imponer un gravamen con alcances de un tributo, para un destino distinto de las arcas del Estado, y en el caso particular, entendía que el Poder Ejecutivo se había atribuido una facultad propia del Poder Legislativo, consistente en la determinación de una materia imponible, materia reservada a la ley.

3.- Nuestra opinión acerca de la naturaleza jurídica de la remuneración compensatoria

Lo importante y trascendental de los fallos en análisis radica en que Paraguay se convierte en el segundo país donde prosperan este tipo de acciones, luego de que la Corte Suprema de Justicia de la República de Nicaragua ⁽³⁾ considerara que las tarifas fijadas por las entidades de gestión colectiva eran materia de reserva legal, porque las remuneraciones recaudadas se constituían en tributos, por lo que debían ser creados y cuantificados por ley, de conformidad con las disposiciones constitucionales de ese país. Sin embargo, como sostiene el recientemente fallecido jurista venezolano ANTEQUERA PARRILLI:

[P]or fortuna, la corriente jurisprudencial abrumadoramente mayoritaria en los países iberoamericanos ha acogido la posición correcta, al distinguir lo que son los tributos de lo que constituyen las compensaciones económicas que corresponden a los autores, artistas y productores por el uso de sus obras, interpretaciones o producciones, respectivamente ⁽⁴⁾.

Las Cortes Constitucionales de España, Colombia, Costa Rica, Guatemala, México y Ecuador ya se habían pronunciado por la constitucionalidad de la facultad legal de las entidades de gestión colectiva de recaudar las remuneraciones correspondientes por copia privada, rechazando el argumento de considerarlas un gravamen impositivo. En sentido contrario al fallo en análisis cabe afirmar que el gravamen percibido por las sociedades de gestión colectiva no puede ser considerado

un libro, de una obra musical en forma gráfica, o del original o de una copia de bellas artes, hecha y firmada por el autor; y, 3. a una base o compilación de datos.

³ Sentencia No. 67 del 8.03.2010

⁴ ANTEQUERA PARRILLI Ricardo, “Derechos Intelectuales y Derecho a la Imagen en la Jurisprudencia Comparada”, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2012, 369

impuesto porque: (a) El impuesto es una prestación pecuniaria exigida a los particulares por vía de la autoridad, lo que no se da en esta situación, pues el Estado faculta a una entidad de gestión privada a recaudar y distribuir fondos. (b) Los impuestos no implican contraprestación, mientras que con esta remuneración se compensa a los autores, editores, productores y artistas de perjuicios sufridos o por sufrir. c). El fin de los impuestos es atender las cargas públicas, lo que no se da en esta situación, pues lo recaudado tiene como destino a particulares. (d.) En los impuestos quien recauda normalmente es una persona jurídica de derecho público, y en este caso corresponde a una entidad privada de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos. (e.) Tampoco puede decirse que se cobra un recaudo por la prestación de un servicio público, por cuanto la sociedad lo que hace es ser mandataria de los autores que, por medio de ella, exigen lo que les corresponde.

Haciendo hincapié en que los derechos de propiedad intelectual son de naturaleza privada, expresamente reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico por ley N° 444/94 que ratifica los Acuerdos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPS por sus siglas en inglés), una doctrina sostenida por una autoridad de la materia opina que:

[n]o es posible entender, en el supuesto que motiva esta reseña, como puede considerarse un tributo la remuneración que por la comunicación pública de sus interpretaciones audiovisuales grabadas corresponde a los intérpretes, cuando se trata de un derecho privado porque forma parte de un conjunto de normas que atribuyen derechos a un particular (el artista), en sus relaciones con otros particulares (los usuarios de sus interpretaciones) y ese derecho privado es administrado por una entidad de gestión, también de derecho privado⁽⁵⁾.

Expondremos a continuación brevemente jurisprudencias comparadas que se expresaron en contra a la equiparación de la remuneración compensatoria a un gravamen, de manera a tener un panorama completo sobre el tema en cuestión. Así, la primera en pronunciarse fue la Corte Constitucional de Colombia, que sostuvo:

[e]l recaudo referido, como se ha demostrado, no es un impuesto, ni otra clase de ingreso público, ya que su fin es la satisfacción de derechos particulares, en este caso, los del autor. Mientras con el impuesto se está perfeccionando el acto de justicia legal, en el evento en estudio por esta Corte se está realizando, por el fin del recaudo, un acto de justicia conmutativa, por la naturaleza remunerativa que implica. La sociedad de gestión de derechos de autor no es una autoridad pública, y tiene la peculiaridad de ser mandataria de los autores, quienes son, en estricto sentido, los mandantes, esto es, los titulares de los derechos exigidos por aquella en nombre de éstos. El interés jurídicamente protegido es el de los autores, y no directamente el de la comunidad. De ahí que sea lógico que ese recaudo no se fusione con el patrimonio público, sino que se distribuya entre los titulares de los derechos, de acuerdo con la titularidad⁽⁶⁾.

También la Corte de Constitucionalidad de Guatemala se pronunció sobre la naturaleza jurídica de las tarifas fijadas por las entidades de gestión al establecer:

[É]sta Corte al analizar tal norma, concluye que no adolece de inconstitucionalidad, puesto que el arancel al que se refiere no reviste las características propias e inherentes a los tributos. En efecto, el ingreso que se obtiene por el pago de la tarifa fijada en dicho arancel no será destinado a satisfacer las arcas del Estado, sino que la Asociación Guatemalteca de Autores y Compositores pueda cumplir con sus fines de fomentar el desarrollo del autor y compositor guatemaltecos y de proporcionar a éstos la protección legal que amerita su calidad de asociados. Por otra parte, la facultad de fijar los aranceles a que se refiere la norma anteriormente transcrita, es para que dicha asociación pueda proteger legalmente los derechos de sus miembros y de quienes represente por delegación expresa. Por lo anterior, esta Corte considera que la fijación de un arancel por parte de la Asociación Guatemalteca de Autores y Compositores (AGAY), no constituye un acto relacionado con la emisión de un tributo, no siendo en consecuencia necesario que la fijación de las tarifas de tal arancel deba

⁵ Ibid, 368

⁶ Sentencia C-533/93 (11-11-1993), disponible a través del Portal de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia, en <http://derautor.gov.co/htm/home.asp> (jurisprudencia).

hacerse por parte del Congreso de la República ⁽⁷⁾.

El Tribunal Supremo español ante el argumento de que la remuneración compensatoria era considerada de naturaleza parafiscal, que como exacción no escapaba del ámbito de la legislación tributaria, dijo:

[A]firmando la naturaleza no parafiscal de la remuneración compensatoria, al faltar en ésta el carácter contributivo, su destino a la financiación de gastos públicos o necesidades colectivas, que sería necesaria para la afirmación contraria, siendo una obligación de naturaleza jurídico-civil, dirigida a compensar, anualmente, los derechos de propiedad intelectual, de naturaleza jurídico-privada por tanto, dejados de percibir por razón de la reproducción para uso privado del copista que la Ley permite sin autorización del autor ⁽⁸⁾.

Lo mismo ocurrió con la Corte de Justicia de la Nación de México al sentenciar que:

[A]tendiendo a las características de cada una de esas figuras [regalías y tributos], por su origen, por la finalidad o el destino que persiguen, por la forma de establecer su monto, por las consecuencias que genera el incumplimiento y por las vías que establece la ley para hacer efectivo su pago, claramente se advierte que no existe similitud entre una y otra, pues mientras que las contribuciones se fijan por el Estado a cargo de las personas físicas y jurídicas que se ubiquen en los supuestos que establecen las leyes fiscales, con la finalidad de contribuir al gasto público, en los términos y en las fechas o plazos que establezcan las leyes de la materia, cuyo incumplimiento da lugar a la instrumentación de procedimientos administrativos de ejecución; la regalía (...) tiene como finalidad retribuir a los autores su trabajo creativo y la falta de pago o cumplimiento del obligado da lugar al ejercicio de las acciones civiles correspondientes ⁽⁹⁾.

En igual sentido la Corte Constitucional de Ecuador al decretar la constitucionalidad del derecho de remuneración por copia privada sostuvo que:

[E]l accionante confunde la materia tributaria que en esencia regula las relaciones provenientes de los tributos, con la propiedad intelectual, que en la especie, la remuneración compensatoria cuya inconstitucionalidad se demanda, constituye con toda claridad, una figura jurídica diferente, que no es impuesto, ni tasa o contribución especial de mejora. La remuneración por copia privada que deben pagar los distribuidores se justifica como compensación a los titulares de los derechos de propiedad intelectual al ser los equipos y los soportes materiales, sobre los que recae la remuneración, los dispositivos idóneos para almacenar o copiar música, cine u otras obras protegidas⁽¹⁰⁾.

Finalmente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica estableció que:

(...) El cobro por comunicación pública de obras musicales protegidas no es un tributo, sino que surge como consecuencia del ejercicio de los derechos patrimoniales, que sobre sus obras literarias y artísticas tienen los autores y que (...) de la amplia normativa en materia de derechos de autor y derechos conexos se concluye que los tales son derechos que forman parte de la denominada 'propiedad intelectual' cuyo objeto es la protección de las creaciones del ingenio humano (...) lo que no tiene nexo alguno con la materia impositiva, y se descarta la naturaleza tributaria a que hace referencia el recurrente ⁽¹¹⁾".

⁷ Sentencia del 19-11-1996 (Expediente 228-96), Fallo disponible en la Compilación de Jurisprudencia del CERLALC, en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php>

⁸ Sentencia de la Sala 3ª del 10-2-1997, disponible en la compilación de Jurisprudencia del CERLALC, en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php>

⁹ Amparo en Revisión 105/2005 de la Sala 2ª (10-06-2005). Fallo disponible en la Compilación de Jurisprudencia del CERLALC, en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php>

¹⁰ Resolución del 2-5-2006 de la Corte Constitucional (Expediente No. 0001-2005-TC). Fallo disponible en la Compilación de Jurisprudencia del CERLALC, en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php>

¹¹ Sentencia del 10-5-2006, reseñada en el documento presentado por Manuel Jiménez Aguilar en el 5º Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales de América Latina. Documento OMPI-OEPM-OEP/PIJU/CTG/06/8. Cartagena de Indias, 2006.

Lo más llamativo de los casos es que al analizar el dictamen fiscal que aconsejaba el rechazo de la acción, la propia Corte Suprema de Paraguay reconoce en principio que no debe confundirse la figura de tributo con el de la remuneración compensatoria. Sin embargo luego se plantea la duda ante el hecho de que si es una relación jurídico-patrimonial entre personas privadas o civiles, el Estado no debió haber intervenido, ya que el dictado del Decreto reglamentario implica una intervención estatal, afectando el Art. 179 de la Constitución Nacional en el sentido que todo tributo será establecido exclusivamente por ley. Este argumento es falaz, ya que como su nombre lo indica estamos frente a la presencia de una remuneración compensatoria y no ante un tributo. El hecho de que no exista una negociación privada entre las partes a la hora de establecer el monto debido, y sea el Ejecutivo el que lo regule en uso de sus potestades por medio de un Decreto (como de hecho lo hace en muchas otras cuestiones no tributarias, por ejemplo con el establecimiento del salario mínimo) no convierte por eso a la remuneración compensatoria en materia tributaria. Pero el argumento más contundente es que la propia Ley 1328/98 de Derechos de Autor y Conexos autoriza al Ejecutivo a reglamentar la determinación de los equipos y soportes, como así mismo el importe y los sistemas de recaudación y distribución ⁽¹²⁾, de manera que existe una delegación expresa en la ley.

Recordemos además que la propia ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos en el art. 142 reconoce a las sociedades de gestión colectiva a fijar aranceles justos y equitativos que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, sea perteneciente a titulares nacionales o extranjeros, residentes o no en la República, debiendo luego ser aprobadas por la Dirección General de Derechos de Autor a través de una resolución administrativa. Tal es el caso de Autores Paraguayos Asociados (APA), en cuyos estatutos están previstas la percepción y distribución de aranceles. Sin embargo, esta atribución legislativa en su momento también fue atacada de inconstitucional con respecto a la Sociedad General de Productores de Fonogramas del Paraguay (SGP). En este caso la propia Sala Constitucional se pronunció por el rechazo de la acción ⁽¹³⁾. De manera que siguiendo este mismo criterio, si para el caso de APA y SGP por medio de sus estatutos se establecen los montos a percibir, no vemos entonces impedimento legal por el cual la Entidad Paraguaya de Artísticas e Intérpretes o Ejecutantes (AIE Paraguay) no pueda percibir el cobro de la remuneración compensatoria establecida en el decreto reglamentario.

4. Afectación de otros principios constitucionales

La Corte Suprema de Justicia además sostuvo que el decreto grava de manera indiscriminada todos los equipos por la eventualidad de que puedan ser utilizados para la reproducción privada de obras sin autorización; además que asume la reproducción ilegítima por parte de los particulares, violando el principio de inocencia, que tiene rango constitucional, ya que presume que toda persona que adquiera un soporte gravable virgen, lo utilizará para copiar material registrado. Ahora bien, estos argumentos esgrimidos en la sentencia de manera accesoria pero que tendrían una relevancia efectiva y directa en lo que se refiere a una posible afectación de principios constitucionales vinculados de manera directa a la copia privada, son los relacionados en primer lugar a lo que la doctrina y la jurisprudencia extranjera consideran como afectación del principio de proporcionalidad constitucional ⁽¹⁴⁾, y en segundo término el principio constitucional de inocencia.

¹² Art. 37.- Dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, el Poder Ejecutivo, a propuesta de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, determinará los titulares a quienes corresponda dicha remuneración y reglamentará el procedimiento para determinar los equipos y soportes sujetos a la misma, su importe y los sistemas de recaudación y distribución.

¹³ Consorcio Multipunto Multicanal S.R.L. s/ acción de inconstitucionalidad. C.S.J. Sala Constitucional, Ac. y Sent. N° 368, 30-05-05

¹⁴ El principio de proporcionalidad ha sido definido como: [E]l principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser “susceptible” de alcanzar la finalidad perseguida, “necesaria” o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos (es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre todos los posibles —ley del mínimo intervencionismo—) y “proporcional” en sentido estricto, es

En lo que se refiere a la afectación del principio de proporcionalidad, en el sentido que todos los compradores de equipos y soportes van a realizar copias privadas, el Decreto Reglamentario establece algunas exenciones (¹⁵). Sin embargo, se considera que estas son insuficientes, puesto que existen muchos otros casos de empresas o profesionales que se dedican a la prestación de servicios o a la producción de bienes u otros tipos de actividades comerciales que no realizan copias privadas y personales de obras. En el caso “Padawan”(¹⁶) el Tribunal de Justicia de la Unión Europea había tenido la ocasión de pronunciarse sobre la oposición al pago de la remuneración compensatoria de parte de una empresa española que comercializaba soportes de almacenamiento, alegando que la aplicación del importe a dichos soportes digitales sin distinción y con independencia de la función a que éstos se destinen (uso privado u otra actividad profesional o comercial) es contraria a la Directiva Europea 2001/29 (¹⁷). El Tribunal de Justicia Europea dijo:

[Q]ue la aplicación indiscriminada del canon por copia privada en relación con todo tipo de equipos, aparatos y soportes de reproducción digital, cuando éstos sean adquiridos por personas distintas de las personas físicas para fines manifiestamente ajenos a la copia privada, no resulta conforme con la directiva europea. Una vez que los equipos en cuestión se han puesto a disposición de personas físicas para fines privados, no es necesario verificar en modo alguno que éstas hayan realizado efectivamente copias privadas mediante aquéllos ni que, por lo tanto, hayan causado efectivamente un perjuicio a los autores de obras protegidas”.

En efecto, se presume legítimamente que dichas personas físicas se benefician íntegramente de tal puesta a disposición, es decir, se supone que explotan plenamente las funciones de que están dotados los equipos, incluida la de reproducción. Esto trajo como consecuencia que muchos países europeos adaptaran sus respectivas legislaciones excluyendo la aplicación del canon por copia privada a las personas jurídicas. Encuadrado este argumento a nuestro análisis, se podría considerar como una solución a la posible afectación del principio de proporcionalidad, pero sólo en relación con las personas jurídicas. Ahora bien, se debe tener en cuenta que la remuneración compensatoria no recae sobre la copia realizada en sí sino sobre los equipos y soportes que permiten realizar la copia.

En cuanto a la posible afectación del principio de inocencia (¹⁸) --que presupone que toda persona que adquiera un soporte o medio grabable lo utilizará para copiar material registrado-- carece de todo fundamento lógico o jurídico, puesto que la remuneración compensatoria por copia privada se refiere a una actividad lícita que se encuentra regulada en la propia ley. Es decir, no es posible

decir, “ponderada” o equilibrada por derivarse de aquélla más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades. BARNES Javier, “Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario”, *Revista de Administración Pública*, núm. 135, septiembre-diciembre 1994, 500. En nuestra Carta Magna -al igual que en la de los países de la región- no se encuentra expresamente regulado este principio, si bien algunos autores consideran que es posible derivarlo de normas constitucionales que hacen referencia al estado de derecho, al principio de legalidad, a la igualdad y a la dignidad de la persona humana.

¹⁵ Art. 8.- Quedan exentos del pago de la remuneración compensatoria, los equipos y soportes que sean utilizados por los productores de obras audiovisuales, de fonogramas y los editores, o sus respectivos licenciarios, así como los estudios de fijación de sonido o de sincronización de sonidos o imágenes, y las empresas que trabajen por encargo de cualquier de ellos, para la producción o reproducción legítima de las obras, interpretaciones o ejecuciones siempre que tales equipos o soportes sean destinados exclusivamente a esas actividades y así haya sido justificado por los mismos ante la Sociedad de Gestión encargada de la cobranza o ante el recaudador que, en su caso, se constituya, la cual deberá expedir, con carácter previo, un certificado acreditado de tal utilización

¹⁶ Padawan S.L. C/ Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE). Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) del 21-10-2010. Asunto C-467/08.

¹⁷ «Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción contemplado en el artículo 2 en los siguientes casos: b) en relación con reproducciones en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa, teniendo en cuenta si se aplican o no a la obra o prestación de que se trate las medidas tecnológicas contempladas en el artículo 6»

¹⁸ Art. 17 CN: En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 1- que sea presumida su inocencia;

hablar de “*reproducción ilegítima por parte de los particulares*” o de una actividad ilícita, porque la ley permite la reproducción de las obras protegidas para uso personal siempre y cuando los autores participen en la remuneración compensatoria. La máxima instancia judicial confunde los derechos de remuneración compensatoria que se encuentran regulados en el capítulo IV de la Ley de Derechos de Autor y Conexos, con los límites y excepciones al libre uso del derecho de explotación regulados en el capítulo V. Si bien en ambos casos se utiliza la obra por parte de un tercero sin necesidad de autorización del titular, la ley establece como requisito para el primero fundamentalmente que sea un uso personal y que se abone el respectivo derecho o canon por remuneración compensatoria, es decir sin pago no existe el libre uso o disposición de la obra. En el segundo caso (capítulo V) la ley establece situaciones donde además de no ser necesario el permiso o autorización del titular, no se requiere el pago de remuneración alguna, y hace mención a presupuestos de reproducción para fines de enseñanza, uso en bibliotecas públicas sin fines comerciales, actuaciones judiciales, etc, presupuestos diferentes a los establecidos para la remuneración compensatoria. Al no pagarse al autor por esos usos del que habla el capítulo IV, se está causando un perjuicio injustificado a sus legítimos intereses. Esto último está acorde con los tratados internacionales que en materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos nuestro país ratificó, especialmente con el Convenio de Berna -Ley 247/70- (¹⁹) donde se establece particularmente en el art. 9.2 la llamada “regla de los tres pasos” para la reproducción de obras sin la autorización del autor.

Finalmente el máximo tribunal sostuvo sin mayores explicaciones que se vulneró asimismo el principio de legalidad (²⁰). Este argumento por parte de la Corte no merece de mayores comentarios, ya que en el hipotético caso que se haya querido referir a la afectación del principio de proporcionalidad -derivado indirectamente del principio de legalidad- el mismo ya fue tratado y contestado en el análisis anterior. Además quedó demostrado el reconocimiento legal de la remuneración de la copia privada, como así mismo la atribución expresa establecida en la ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos en el sentido que el Ejecutivo procederá a su reglamentación, al igual que la misma no puede ser asemejada a un tributo por todo lo ya mencionado.

5.- Conclusión

De todo lo visto hasta el momento podemos concluir que la naturaleza jurídica del canon por copia privada, en definitiva, no constituye un impuesto, tasa o contribución, sino una contraprestación en forma de compensación económica por el lucro cesante que pudiera derivarse para sus titulares --autores, editores, productores y artistas-- de una actividad lícita para ellos pero al mismo tiempo perjudicial, ya que la copia privada afecta las posibilidades de venta de sus obras o prestaciones, representando por ende una vía complementaria de explotación de la obra.

Por todos los argumentos expuestos, no es posible sostener que la remuneración compensatoria sea considerada un tributo, y por lo tanto materia reservada exclusivamente al poder legislativo. Incluso la propia ley de Derechos de Autor y Conexos es categórica al afirmar que se autoriza al Ejecutivo la reglamentación del importe y los sistemas de recaudación y distribución de la copia privada. En cuanto a la afectación de otros principios constitucionales, tampoco tienen mucho sustento legal, especialmente en lo que se refiere a la posible vulneración de la presunción de inocencia, cuando la propia Corte Suprema de Justicia está reconociendo que el canon ampara una

¹⁹ Art. 9.1.- Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.

Art. 9.2: Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal de que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

²⁰ Art. 9 C.N: Nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena, ni privado de lo que ella no prohíbe.

actividad perfectamente legal.

Por último conviene aclarar que solamente fue atacado y declarado inconstitucional el Decreto Reglamentario, no así el capítulo IV de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos “De los derechos de remuneración compensatoria”. En pocas palabras --y por más que parezca una vez más contradictorio-- el fallo declara la inaplicabilidad de la remuneración por copia privada solamente en lo referido al decreto reglamentario, no así a lo establecido en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Este motivo fue utilizado en respaldo del voto en disidencia, que sostuvo que la acción debía ser rechazada por la notoria omisión formal de no haber cuestionado las partes demandantes la norma superior jerárquica que sirva de base al decreto, es decir, el artículo 44 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos 1328/98.