

LA REMUNERACIÓN POR COPIA PRIVADA

Autor:

Carlos A. Fernández Ballesteros: Presidente Instituto Uruguayo de Derecho de Autor (IUDA); Miembro de Honor del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA); Ex Subdirector General de la OMPI.

Hace poco leí que no hay historia desprendida del tiempo en que vivimos. Sueña quien cree poder ponerse en la piel de Julio César cruzando el Rubicón. Delira quien pretenda decirnos qué pensaba Artigas mateando en el Paraguay [o Sucre antes de inmortalizarse en Pichincha (agregamos nosotros aquí en Guayaquil)] Tal y cual lo resumió magistralmente Benedetto Croce, toda historia es historia contemporánea, pues independientemente de lo que queramos estudiar, lo hacemos a través de nuestros propios, cotidianos ojos. (Marcos Cantera Carlmagno, Doctor en Historia. “El futuro de la Historia” Seminario Búsqueda, jueves 10 de setiembre de 2009. Montevideo)

I.- Presentación

El acápite viene a cuento cuando tenemos que abordar hoy, una vez más, el tema de la copia privada en sus dos ópticas indisolublemente vinculadas: como excepción al derecho de reproducción o como remuneración compensatoria surgida para mitigar los perjuicios injustificados que la proliferación de aquella prerrogativa causaba, causó y causa a los autores y otros titulares de derechos de autor, faceta esta segunda a la que refiere el enunciado del tema que se nos ha invitado a desarrollar en estas prestigiosas Jornadas. En ambos casos se ha acumulado abundante y enjundiosa literatura aclaratoria de conceptos y alcances. Baste señalar que hace pocos días compartimos con el Prof. Ricardo Antequera el estrado del Curso Nacional organizado por la OMPI y el gobierno de Panamá en ocasión de la Feria del Libro de dicho país (20 y 21 de agosto de 2009), donde correspondió a mi insigne y admirado colega presentar distintos aspectos conceptuales, legislativos y jurisprudenciales de la copia priva-

da –en su doble carácter de excepción y como remuneración compensatoria- con especial referencia a América Latina, continente que ha quedado rezagado con respecto a los avances que sobre este instituto se han dado fundamentalmente en Europa, principalmente en España, tomada ésta como referente directo para las legislaciones hispanoamericanas.

Me he permitido interpretar la intención de los organizadores de estas II Jornadas Internacionales que organiza en Guayaquil la Academia Ecuatoriana de Propiedad Intelectual, en el sentido que no se trata aquí de repetir lo que tantos tratadistas han elaborado con seriedad y profundidad sobre los dos aspectos que abarca el tema, sino más bien ubicarlo en el contexto de la situación de descrédito a la que viene siendo sometido el derecho de autor, acosado por sucesivos y permanentes intentos para debilitarlo. En este escenario de pandemia intelectual que vive nuestra materia, la excepción de copia privada, nacida tímidamente para permitir un uso personal limitado a circunstancias excepcionales, se ha ido transformando en instrumento útil para erosionar el sistema de protección del derecho de autor y de los derechos que le son relativos, conexos o afines. Esta negativa tendencia se presentó como réplica – tipo “tsunami” - al fortalecimiento que dicho sistema cobró con las conquistas obtenidas en los llamados “Tratados Internet” de la OMPI de 1996 (WCT o TODA y WPPT o TOIEF) donde se forjó y concretó el ámbito jurídico dentro del cual procede el control del uso de obras y prestaciones en el medio digital por parte de sus legítimos titulares y donde se dotó a éstos de instrumentos eficaces para vigorizar sus derechos exclusivos, tales las medidas tecnológicas de protección. Hasta parecería que asistimos a una trasposición del pensamiento maoísta a este campo del derecho, en el sentido de que mientras el ser humano no sea otro, sino que siga inspirado por el pasado, siempre habrá grupos que buscarán obtener privilegios. No es necesario para ello que se trate de malas personas, sino que la gente persigue igualmente aquello que puede otorgarle ventajas o privilegios. Afortunadamente la historia se repite en forma cíclica y es dable recordar que fueron precisamente los privilegios (otorgados entonces a los editores) los que llevaron a la primera ley de derecho de autor – el Estatuto de la Reina Ana – que acaba de celebrar en Londres su tricentenario, en el reciente Congreso de ALAI (junio de 2009).

Veamos entonces cómo nació y evolucionó (o involucionó) todo esto.

II.- LA COPIA PRIVADA: ¿un caso especial?

El tratadista francés Yves Gaubiac, Secretario General de la ALAI, nos recuerda que la excepción de copia privada fue instaurada – hace ya mucho tiempo – para hacer escapar del monopolio del autor un cierto número de copias que éste no podría impedir sin atentar contra la vida privada de las personas que las llevaban a cabo. Además, estas copias no tenían una significación económica particular, dado que era difícil confeccionarlas, siendo muy a menudo realizadas a mano.¹

En efecto, el espíritu del legislador al establecer la copia privada como un caso de libre utilización, fue el de establecer ciertas circunstancias bajo las cuales se permitiera la libre reproducción de obras protegidas para el uso personal, a fin de posibilitar un acceso fácil a la información, principalmente en casos tales como la investigación, el aprendizaje o el esparcimiento personales.²

En España, la Ley de 10 de enero de 1879 prohibía, de manera absoluta e incondicionada, toda reproducción de obras protegidas realizada sin la autorización del autor (arts. 7 y 8). La finalidad de uso privado o uso personal no era contemplada en el texto legal como circunstancia excluyente del carácter ilícito de la copia.

Sin embargo, esa prohibición venía desvirtuándose por dos factores. Uno de ellos era **el uso social**, que admitía como lícitas las copias manuscritas y mecanografiadas efectuadas en privado y de circulación restringida a ese ámbito. El otro lo constituía **el criterio jurisprudencial de la mínima gravedad de la acción** que los tribunales penales venían aplicando para declarar no punibles infracciones del derecho de autor que entendía no constituían un comportamiento antisocial relevante por su escasa “entidad objetiva o subjetiva”.³

¹ Yves Gaubiac “Dimension de la copie privée dans le monde numérique de la communication » Communication Commerce électronique N° 6. Juin 2008

² Mónica Torres “La copia privada de obras impresas” Congreso Internacional “El Derecho de autor ante los desafíos de un mundo cambiante” Libro homenaje a la Profesora Delia Lipszyc. Lima, abril de 2006. Ed. Palestra y APDAYC

³ Este criterio jurisprudencial del daño menor se ha prolongado peligrosamente hasta nuestros días, particularmente en Colombia, donde dos sentencias recientes de la Sala de

El propio **derecho de reproducción** fue construido con carácter de “cerco” alrededor de la obra, para evitar su erosión que comenzaba a filtrarse paulatinamente. Así, de la definición de la Ley 22/1987 “la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella”, se llega a la Ley 23/2006 donde, transponiendo la Directiva 2001/29, el legislador español cambió por: “se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias”.

En cuanto a **la excepción de copia privada**, facultad que permitía al usuario reproducir una obra sin el consentimiento del autor o titular de los derechos, el texto refundido de la ley de propiedad intelectual 1/1996 exceptuaba del derecho exclusivo de reproducción la “copia realizada para uso privado del copista”, a condición de que tal copia se obtenga de una obra “ya divulgada” y “no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa”

Ya la nueva redacción de dicho texto refundido (Ley 23/2006, ap. 2 del nuevo art. 31) aporta al mencionado concepto un elemento que, en cierto modo, puede ser inquietante, al exigir que dicha copia se realice “a partir de obras a las que se haya accedido legalmente”⁴

En Francia, entretanto, la Ley del 11 de marzo de 1957 fijó el alcance de la excepción en los términos siguientes: “Una vez que la obra ha sido divulgada, el autor no puede impedir: (...) 2º Las copias o reproducciones

Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la última de ellas hace apenas unos meses (13 de mayo de 2009), la anterior del 30/04/2008, se dejaron llevar hacia un mal endémico que aqueja al derecho de autor: considerar que su infracción, dada su escasa cuantía, es un mal menor, lo que en Colombia ha dado en llamarse “el delito bagatela”. En el fallo de este año, por ejemplo, se dejó establecido que “*la conducta objeto de debate había carecido de relevancia jurídica y social, pues a pesar de que había sido por lo menos formalmente típica, no superaba el análisis de la antijuridicidad, debido a que en razón de su irrisoria cuantía e insignificante cantidad no afectó los derechos de las editoriales ni de los autores y, por consiguiente, hubo un desvalor de la acción, mas no del resultado, razón por la cual no fue vulnerado el bien jurídico que la norma pretende proteger.*”

⁴ Antonio Delgado Porras. Crónica de España. *Revue Internationale du Droit d’auteur*. Nº216. Abril 2008

estrictamente reservadas al uso privado del copista y no destinadas a una utilización colectiva". Así, además del hecho de que la obra debe haber sido antes divulgada, la copia debe ser realizada por aquél que hará uso de ella de acuerdo al criterio de la custodia y del control del material de reproducción. Además, las copias así confeccionadas no podrán ser utilizadas por un grupo de personas que depase el cuadro familiar.⁵

Mientras tanto en la doctrina, el Profesor Antequera Parilli, por su parte, nos recuerda la definición de Copia Privada de Olaf Stokkmo (Presidente de IFRRO): "Se llama copia privada a **una reproducción que el copista hace de una obra ya divulgada y protegida por el derecho de autor y que la utiliza para su uso personal y privado**". ⁶ (resaltado agregado)

En cuanto a las distintas soluciones legislativas de algunos países de Latinoamérica, encontramos:

La ley de **Ecuador** de 1998, define en el artículo 108, la copia privada como la copia doméstica de fonogramas o videogramas, o la reproducción reprográfica **en un sólo ejemplar realizada por el adquirente original de un fonograma o videograma u obra literaria de circulación lícita**, destinada exclusivamente **para el uso no lucrativo de la persona natural que la realiza**. Dicha copia no podrá ser empleada en modo alguno contrario a los usos honrados. (resaltado agregado)

La ley 23 de 1982 de **Colombia** en su artículo 37, que dispone: "Es lícita la reproducción, por cualquier medio de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida **por el interesado en un sólo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro**".(resaltado agregado)

Panamá, Paraguay, Perú y Rca. Dominicana: "...reproducción u otra forma de utilización de la obra de otra persona **en un solo ejemplar**, exclusivamente para **el uso individual**, en casos como la investigación y el esparcimiento **personal**..."(resaltado agregado)

⁵ Ver Gaubiac op. cit.

⁶ Ricardo Antequera Parilli "LA COPIA PRIVADA" (Soluciones legislativas y jurisprudencia). Seminario Nacional Derecho de Autor. OMPI/DNDA Panamá 20 y 21 agosto 2009

Costa Rica: "...es libre la reproducción de una obra didáctica o científica, efectuada **personal y exclusivamente** por el interesado para su **propio uso** y sin ánimo de lucro directo o indirecto. Esa reproducción deberá realizarse **en un solo ejemplar**, mecanografiado o manuscrito"(resaltado agregado)

Panamá: "Respecto de las **obras ya divulgadas lícitamente**, se permite sin autorización del autor ni remuneración: 1. La reproducción de **una copia** de la obra para el **uso personal y exclusivo del usuario**, realizada por el interesado **con sus propios medios"**

En el campo internacional, fue la Revisión de Estocolmo (1967) – que nunca entró en vigor pero fue retomada íntegra por el Acta de Paris (1971) en las que dieron en llamarse las "Revisiones gemelas" – la que aportó al **Convenio de Berna** las garantías para el autor de su **derecho exclusivo de reproducción**. Antes del Acta de Estocolmo no existía disposición explícita alguna en el Convenio sobre este derecho. Ese reconocimiento se formuló en el **párrafo 1) del Artículo 9**, abarcando un ámbito total: reproducción "por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma".

Durante la discusión hubo acuerdo – si bien no llegó a plasmarse en el texto de la norma (seguramente de haber ocurrido en 1996 cuando los Tratados Internet se habría incluido como una "Declaración concertada") –siguiendo una propuesta de Austria en cuanto al **concepto de reproducción**, en el sentido de que **debe consistir en una fijación de una obra en base a la cual puede comunicarse de modo indirecto al público o puede copiarse o reproducirse**.

En el **párrafo 2 del mismo Artículo 9** del Convenio de Berna, previendo el advenimiento acelerado de la copia privada, se dotó al derecho de reproducción de una garantía que vive junto a él desde entonces, limitada solamente a este derecho en una primera etapa y extendida años más tarde a los demás derechos patrimoniales del autor por el Acuerdo ADPIC de la OMC primero y por los Tratados de la OMPI del 96 después: el llamado "**test de las tres etapas**"; "**regla de los tres pasos**" o "**prueba del criterio triple**" (así Ficsor en la Guía de los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos administrados por la OMPI, publicación N° 891(S) de 2003) o aún "**de las condiciones acumulativas**" como lo denomina la Profesora Delia Lipszyc. Enunciado en

inglés como **“Three step test”**, se ha convertido desde entonces en la **piedra angular para la determinación del alcance de las excepciones** al derecho de autor, como también a los derechos de artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas.

Es en base a ese test que los legisladores nacionales pueden permitir la reproducción de obras aún sin el consentimiento de los autores, cuando se den conjuntamente las tres condiciones que allí se enumeran: debe tratarse de **determinados casos especiales**, siempre que la reproducción **no atente además a la explotación normal de la obra**, ni cause tampoco **un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor**.

II.1.- La excepción de copia privada en la era digital

Acaecida la revolución digital el fenómeno de la copia privada se generalizó. Ello llevó a plantear la interrogante sobre si era pertinente mantener la excepción, puesto que los obstáculos que pudiera causar su supresión tendían a desaparecer desde que el monopolio del autor sobre su obra o del artista sobre sus prestaciones podía ahora ejercerse sin atentar contra la libertad de las personas; simultáneamente, el medio digital trajo la puesta en funcionamiento de medidas tecnológicas para controlar el acceso a dichas obras y prestaciones, consagradas por los Tratados Internet de la OMPI como un nuevo derecho exclusivo en cabeza de autores y titulares de prestaciones, al tiempo que imponían a los Estados parte la obligación de tomar medidas eficaces para salvaguardar su elusión por parte de los particulares.

El medio digital ha permitido, por una parte, obtener copias idénticas al original y, por otro lado, multiplicar esas copias al infinito. Así fue que, además de la copia en formato numérico de soportes tradicionales – particularmente CD y DVD – la copia de obras u otras prestaciones a través del intercambio de ficheros (el ya famoso “P2P”), de un ordenador a otro, la transmisión de una obra o prestación por medio de la telefonía, fueron desde entonces posible. De no existir las medidas tecnológicas de protección – para muchos la gran conquista obtenida por autores, artistas y productores en los Tratados de la OMPI de 1996 - es decir, si la copia privada fuera libre como en el pasado y sin compensación financiera alguna, muy seguramente – así ha quedado demostrado - la difusión de obras y prestaciones sería dominada por este medio, al tiempo que la difusión autorizada por los autores u otros titulares de

derechos se vería disminuía. Gaubiac⁷ hace estas reflexiones hablando de lo que sucede en Europa, concretamente en Francia, donde existe la copia privada, la remuneración compensatoria y donde son permitidas y aplicadas medidas tecnológicas, reconocidas y protegidas por mandato de la ley e incluso jurisprudencialmente⁸.

Si nada hubiera cambiado, cualquiera habría podido convertirse en una suerte de su propio editor de obras e incluso en ciertos casos el difusor, al menos en su medio familiar o entre sus amistades. Desde el instante que los medios tecnológicos permiten progresivamente impedir la confección de copias –dado que los usuarios no poseen todos los medios ni conocimientos para anular las medidas de protección– sin que ello atente contra la vida privada de las personas, la excepción por copia privada ha perdido poco a poco su justificación.

En cuanto a la industria, no ha dejado de asombrarnos con infatigables acciones judiciales emprendidas en todos los confines del planeta, acorralando sin pausas a los grandes usurpadores, que merced al resonante éxito obtenido en los juicios contra ellos emprendidos, quedaron ya en la historia como el “Caso Napster” o el “Caso Grokster”, o los “casos Morpheus o Kazaa”.

Las medidas para encauzar las acciones ilegales se han extendido a todas las regiones y a distintos tipos de obras, si bien prevalecen las musicales por ser las más comúnmente afectadas.

Entretanto, nos cuesta todavía salir del asombro ante el reciente acuerdo –125 millones de dólares– alcanzado en octubre de 2008 entre Google y la Asociación de Escritores y Editores de Estados Unidos, que puso fin a una querrela impuesta en un tribunal estadounidense contra el gigante de la web (La demanda fue presentada en 2005 contra el programa BookSearch de Google, que digitaliza libros completos y permite leer y buscar obras ya publicadas.) .

⁷ Gaubiac, op.cit.

⁸ Ver particularmente los casos “Mulholland Drive” Cassation 1re. Civ. 28/02/2006. Prop. intell. 2006 N° 19, note A. Lucas (entre otros muchos comentarios); y **Corte de Casación 1ª Cámara Civil 27 de noviembre de 2008** UFC Que Choisir c/ FNAC y Warner Music France. Derecho de autor – Medidas tecnológicas de protección – Copia privada

El acuerdo, que involucra tanto libros en dominio público como protegidos por el derecho de autor, permitirá la disponibilidad en la red de más libros digitalizados. Allí se determina que 45 millones de dólares serán usados para el pago a autores y editores de libros ya escaneados. A su vez, se creó el Registro de Derechos del Libro, el cual resolverá demandas ya existentes y cubrirá costos legales.

La Asociación de Autores y Editores además acordó trabajar con Google para expandir el proyecto BookSearch para facilitar el acceso a libros agotados y crear nuevas formas para comprar electrónicamente libros con copyright. De la misma forma, pretende expandir las suscripciones institucionales a universidades y otorgar libre acceso electrónico a libros desde determinadas computadoras en bibliotecas públicas y universitarias en Estados Unidos.

Las partes involucradas – tanto la asociación de editores y escritores como los responsables de Google – manifestaron eufóricamente que "Aunque este acuerdo es una victoria para todos nosotros, **los verdaderos ganadores son los lectores. La tremenda riqueza del conocimiento que está en los libros del mundo ahora estará en las yemas de sus dedos**" (resaltado nuestro) según palabras de Sergey Brin, cofundador y presidente de Tecnología de Google.

¿Vamos a seguir hablando de "excepción" de copia privada?

Hoy día, la reproducción para uso personal no constituye más una razón valedera para restringir el ejercicio del derecho patrimonial de reproducción. Ya lo había adelantado la Doctora Delia Lipszyc, "ante el grado de desarrollo alcanzado por las técnicas de reproducción y su utilización no es posible seguir considerando que las actividades privadas de reproducción son una "excepción" a alguno de los derechos fundamentales de que goza el autor", puesto que **"el efecto acumulativo de todas las actividades individuales de reproducción, es como ya vimos, tan grande, que éstas, se han convertido en una forma normal de explotar la que, como tal, no puede ser más gratuita"**.⁹

(resaltado nuestro)

⁹ Lipszyc, Delia. La piratería de obras escritas y la reprografía. Tomado del libro -memoria del III Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. OMPI, Perú, 1988, pág. 111. Citada por Mónica Torres, op.cit.

II.2.- La Excepción de copia privada: ¿Facultad o Derecho?

Ha sido precisamente la confrontación entre las recién llegadas medidas tecnológicas de protección y la excepción de copia privada que venía cobrando cada vez más envergadura, la que trajo al tapete el tema que probablemente ha suscitado un mayor interés en el ámbito de las medidas tecnológicas y que ha sido la búsqueda de un equilibrio entre dichas medidas y las excepciones y limitaciones legalmente reconocidas a los derechos de autor y afines. Los legisladores han pretendido que las mencionadas excepciones y limitaciones no queden aniquiladas por las medidas tecnológicas y, con esa finalidad, han establecido en las leyes determinados mecanismos de salvaguarda de las excepciones y limitaciones frente a las medidas tecnológicas. Este tema fue particularmente destacado por el Prof. Juan José Marín, catedrático en derecho civil de la Universidad de Castilla La Mancha (UCLM) de Toledo, en ocasión de su presentación ante el Congreso ALAI 2007 que tuvo lugar en Punta del Este en noviembre de ese año.¹⁰

Marín sostuvo en esa oportunidad que el reconocimiento de limitaciones y excepciones a los derechos de propiedad intelectual se justifica en razones de interés público o general de muy variada índole. La libertad de expresión, el derecho a la información, el acceso a la cultura, el interés de los discapacitados, el desarrollo de la investigación en los centros universitarios o análogos, las actividades educativas sostenidas con fondos públicos, son los motivos que habitualmente se invocan como fundamento de los límites a los derechos de los autores. El mayor o menor número de limitaciones y excepciones legalmente previstas para los derechos de propiedad intelectual es una cuestión de naturaleza político-legislativa, que depende de múltiples factores, propios de cada Estado y de los grupos de presión actuantes en cada Estado.

La principal consecuencia que se deriva del establecimiento de un límite al derecho de autor es que las utilidades de las obras o prestaciones protegidas que se realizan en las condiciones descritas por la ley no necesitan autorización previa del titular de los derechos, y, en ocasiones, ni siquiera es preciso compensar a ese titular por la pérdida de

¹⁰ Ver Juan J. Marín "Medidas técnicas de protección" Congreso ALAI 2007. Libro a publicarse

ingresos que sufre como efecto del uso legalmente permitido. Ahora bien, **las personas que lícitamente pueden hacer un uso de la obra o prestación porque cumplen los requisitos legalmente previstos para cada límite, no tienen un “derecho subjetivo”, sino un “interés jurídicamente protegido”**. Son beneficiarios indirectos del límite legalmente establecido, pero **no titulares de un derecho** en sentido propio.

Luis Cobos, Presidente de la Federación Ibero-Latinoamericana de Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, FILAIE, señala que igualmente en el seno de esa entidad año tras año se aboga por la introducción de este mal llamado “derecho de copia privada”. No hay un derecho a copia para uso privado. Hay una excepción a un derecho como es el de reproducción, que consiste en aquellas reproducciones que tienen un destino de uso privado del copista. Y uso privado del copista, nada más. Toda excepción o limitación de un derecho, como es bien conocido en la teoría general de las obligaciones y contratos, ha de ser objeto de una interpretación restrictiva.¹¹

Esta distinción conceptual significa que no se encuentran en el mismo nivel valorativo los titulares de un derecho de autor, por una parte, y los beneficiarios de las limitaciones y excepciones, por la otra. En efecto: mientras que los primeros son titulares de un auténtico derecho subjetivo, los segundos únicamente son titulares de un interés jurídicamente protegido, y cuyo contenido consiste, según ha quedado dicho, en utilizar obras y prestaciones sin necesidad de obtener la autorización previa del titular de los derechos y pagar la cantidad que corresponda en concepto de licencia de uso. Desde el punto de vista valorativo, es más valioso el derecho subjetivo que el interés jurídicamente protegido. Desde una perspectiva puramente cualitativa, el derecho subjetivo es más sólido, más consistente, que el simple interés jurídicamente protegido.

Si trasladamos la anterior distinción al ámbito de las medidas tecnológicas de protección, la conclusión que se obtiene puede expresarse en los siguientes términos: mientras que el titular del derecho de propiedad intelectual goza de libertad para la utilización de medidas

¹¹ Cobos, Luis. Panel sobre “Avances y Retrocesos del derecho de autor y los derechos conexos en América Latina”. Congreso ALAI 2007. Punta del Este noviembre 2007. Libro a publicarse.

tecnológicas de protección de su obra o prestación, dado que dicha utilización es una emanación de su derecho de propiedad privada, el beneficiario de las limitaciones o excepciones no tiene un derecho de la misma naturaleza para seguir disfrutando, a pesar de las medidas tecnológicas, de las utilidades libres garantizadas por las limitaciones y excepciones. Dicho en otras palabras: el titular de los derechos de propiedad intelectual “tiene derecho” a utilizar medidas tecnológicas, pero el beneficiario de los límites “no tiene derecho” a una seguridad o garantía absoluta de que podrá seguir realizando las conductas amparadas por el límite incluso después de que el titular decida utilizar las medidas tecnológicas. La prevalencia del derecho de propiedad (intelectual) sobre los intereses jurídicamente protegidos explica de manera convincente, en opinión de Marín, la distinta jerarquía y la diferente valoración que deben merecer al legislador el derecho del titular a la utilización de medidas tecnológicas de protección y el interés de los beneficiarios a continuar disfrutando de las limitaciones y excepciones.¹²

Pero todas las defensas fueron vanas ante el avance decidido que cobró la campaña mundial para erosionar el bloque de contención organizado alrededor del derecho de reproducción, campaña que tuvo precisamente en la copia privada uno de sus instrumentos más agresivos. Los numerosos intentos por liberalizar el uso de obras y prestaciones agitando las banderas del acceso a la cultura, de la libertad de información y otras, obligó una vez más a recurrir –como siempre ha sucedido en la evolución del derecho de autor– a soluciones jurídicas y técnicas para atenuar los efectos devastadores que amenazaron de golpe toda la estructura del sistema de protección cuidadosamente elaborado durante más de un siglo.

Llegamos así al punto focal de nuestra exposición ante la AEPI, que no es otro que

¹² La misma valoración debe merecer al juez, de lo cual son ejemplo las dos sentencias citadas en la anterior nota al pie N° 7. En la segunda de dichas sentencias la Corte estableció: *“Que en efecto, resulta de la naturaleza jurídica de la copia privada que ésta, contrariamente a las afirmaciones del intimado, no constituye un derecho sino una excepción legal al principio de la prohibición de toda reproducción integral o parcial de una obra protegida, realizada sin el consentimiento del titular de los derechos de autor;*

III.- LA REMUNERACIÓN COMPENSATORIA POR COPIA PRIVADA

Es de sobra conocido que la copia privada (que, en un primer momento, hasta la introducción de los aparatos de reproducción fonográfica, videográfica y reprográfica, era meramente anecdótica o, cuando menos, muy limitada) pasa a ser “masiva” con los nuevos sistemas de reproducción y copiado y conlleva una auténtica “expropiación” de uno de los derechos más importantes que el autor ha conquistado, como es el de autorizar o prohibir la reproducción de sus obras, interpretaciones y producciones.

Tal situación conduce a la necesidad de adoptar alguna solución que al menos pueda compensar el perjuicio, habida cuenta la imposibilidad de control de tales reproducciones masivas. Las legislaciones, junto a la “enfermedad” que supone una excepción al derecho de reproducción, han de contemplar un “remedio” (aunque sea sólo “calmante”) a aquélla. Esto, y no otra cosa, lo constituye la compensación por la reproducción para uso privado del copista.

En los años 1960, se expandieron en el mercado medios técnicos que facilitaron la realización de copias, particularmente los equipos de reproducción musical (magnetoscopios a cassette) y los de reprografía (fotocopiadoras) para las obras literarias.

Es a partir de este momento que la cuestión de la excepción para la copia privada se convirtió en un problema, compitiendo cada vez más con las ediciones y producciones directamente autorizadas por los autores y otros titulares de derechos. No siendo cuestión de suprimir esta excepción por razones prácticas - ¿cómo controlarlas? - como también jurídicas - no atentar contra la vida privada - la solución de compensar el perjuicio que resultaba de la excepción fue adoptada mediante la instauración de remuneraciones.

Se trató de la primera excepción cuyo ejercicio fue equilibrado por un mecanismo de compensación financiera. Siguiéron otras, particularmente en Europa por la Directiva del 22/5/2001 (copias en bibliotecas accesibles al público, establecimientos de enseñanza, museos y archivos, reproducción de emisiones realizadas sin fines lucrativos como hospitales y prisiones).

El establecimiento de esta figura de la remuneración por copia privada en las legislaciones autorales nacionales **se inicia en el año 1965 en Alemania**, como producto de pronunciamientos jurisprudenciales de los tribunales alemanes que datan desde el año 1954, los cuales consideraron que en la mayor parte de los casos, los medios reproductores se utilizaban para la fabricación de obras protegidas, sin la autorización de los autores, y esto justificaba que los fabricantes se vieran obligados a pagar una suma en compensación del desequilibrio creado. Solución que fue seguida por las legislaciones de Suecia 1973, Holanda 1977, Finlandia 1978, Dinamarca 1980, Noruega 1981, Hungría 1982, España 1987, Francia 1988, Italia 1993, Bélgica 1994, Austria en 1996, Grecia 1996, Portugal 1998.¹³

Las legislaciones nacionales distinguen cada vez más las copias analógicas de las copias digitales (Japón y Holanda a título de ejemplo, que otorgan una remuneración compensatoria solamente en el caso de estas últimas). La copia de obras musicales y audiovisuales es ahora puramente digital. La reproducción analógica tiene poca incidencia ya sobre el desarrollo de la sociedad de la información, reservado totalmente a la reproducción digital.

De los 22 países europeos que aceptan que de una obra de autor se pueda obtener una copia privada sin ánimo de lucro, 20 pertenecen a la Unión Europea y todos aplican una remuneración compensatoria (canon) a los CD y DVD pero no todos lo hacen sobre reproductores de MP3 ni en la misma cuantía. Noruega, sin canon, lo resuelve con una subvención del Estado a las sociedades de gestión. En España, según la Sociedad Holandesa de la Copia Privada, los ingresos del canon pasaron de más de 26 millones de euros en 2003 a más de 58 millones en 2005.

III.1.- España: el “canon compensatorio”

España ha sido, a nuestro juicio, el país donde la evolución o el tránsito desde la excepción de copia privada al canon compensatorio, primero analógico y luego digital, por el uso incontrolado de la misma, se ha dado de manera completa y donde el enfrentamiento entre derecho de reproducción y acceso a la cultura y a la información – como también

¹³ ver Mónica Torres, op.cit.

entre los titulares de ambos, autores y usuarios – ha sido más enconado, pero con final feliz para los primeros.

Antonio Delgado Porras nos guía en este recorrido¹⁴

El Artículo 25 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual (España es de los pocos países – junto con Argentina y Chile en nuestro continente latinoamericano – donde ha quedado como rémora el término “propiedad intelectual” para referirse al derecho de autor), introdujo en España lo que dio en llamarse la remuneración por “copia privada”, llamado más tarde “canon compensatorio”. Dicho artículo es comprensivo de todos los aspectos que atañen a la referida remuneración por lo que es recomendable su transcripción:

“1. Los autores de obras publicadas en forma de libro, fonograma o **en cualquier otro soporte sonoro o visual**, juntamente **con los editores o productores** de dichas obras **y con los artistas, intérpretes o ejecutantes**, cuyas actuaciones se hallen fijadas en las mismas, tendrán derecho a participar en una **remuneración compensatoria por las reproducciones** de tales obras, **efectuadas exclusivamente para uso personal** por medio de **aparatos técnicos no tipográficos.**” (resaltado nuestro).

Nota (al párrafo 1) : En la doctrina se distingue el “uso personal” del “uso privado”. **“Uso personal”** es el que únicamente aprovecha a la persona del utilizador, en nuestro caso, del copista. La noción de **“uso privado”**, por contraposición a uso público, es el que sólo reporta un goce o aprovechamiento de la copia dentro del círculo de la privacidad del que lleva a efecto la reproducción.

(continúa el Artículo 25 de la ley española)

“2. Dicha remuneración se exigirá de los fabricantes o importadores de equipos y materiales destinados a su distribución comercial en España que permitan la reproducción de obras para los fines señalados en el apartado anterior. (resaltado nuestro)

¹⁴ Antonio Delgado Porras. “La Copia Privada en España”. RIDA N° 145, octubre 1990. Reproducido en “Derecho de Autor y derechos afines al de autor” Recopilación de artículos. Instituto de Derecho de Autor. Madrid. Octubre 2007.

3. El Gobierno establecerá reglamentariamente el procedimiento para determinar los equipos y materiales sujetos, el importe, el sistema de recaudación y la distribución de la remuneración. **Estos derechos se harán efectivos a través de las correspondientes entidades de gestión** (resaltado nuestro)”

En conexión con ese derecho, el párrafo segundo del Artículo 140 de la LPI española impone a las entidades de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual (derecho de autor y derechos afines) la obligación de dedicar a actividades de formación y promoción de autores, artistas, ejecutantes e intérpretes noveles un porcentaje de la citada remuneración en la cuantía que se determine reglamentariamente.

El derecho de remuneración regulado en el Artículo 25 de la LPI es un **“derecho de autor”** y, como tal, pertenece al campo jurídico privado, como también son de índole privada los atribuidos al artista intérprete o ejecutante y al productor de fonogramas o de videogramas. **Nada tienen que ver con un tributo ni con nada de carácter fiscal.**

La finalidad de este canon compensatorio no ha sido otra que la de atenuar o compensar a sus titulares los perjuicios derivados de la reproducción para uso personal de sus respectivas obras y prestaciones.

Lo único que ha hecho el Estado es reconocer a los titulares de derechos, perjudicados por la copia privada, un derecho a obtener una remuneración por las copias de sus obras, en la medida que esas reproducciones hayan incidido en sus obras y prestaciones.

La tesis más extendida sobre la naturaleza del canon por copia privada es la de que se trata de una licencia legal indirecta. Delgado Porras se inclina en cambio, coincidimos con él, por considerar que la remuneración por copia privada pertenece a la categoría de los “derechos de simple remuneración”, de la que forma parte entre otros el *droit de suite*. La particularidad del derecho comentado estriba en que en el derecho de remuneración por copia privada los obligados a su pago no son los utilizadores de la obra, sino los fabricantes e importadores de los equipos y materiales de los que aquéllos se servirán para la utilización de referencia.

Mediante estos medios de reproducción - convalidados en cierta manera a los ojos del público por las remuneraciones que éste paga en ocasión de la compra de soportes vírgenes o eventualmente de aparatos de reproducción según los países - la facultad de confeccionar copias privadas derivó en una prerrogativa de los particulares sobre la cual se hizo difícil dar marcha atrás, una especie de derecho adquirido, aún cuando ahora la técnica digital permite a menudo el control de la confección de copias sin atentar contra la vida privada de las personas.

III.2.- ESPAÑA: "EL CANON DIGITAL"

Los autores de libros, música, programas de televisión, películas, y en general de cualquier tipo de obra sujeta a derechos de autor, tienen desde siempre una relación complicada con los avances tecnológicos. Por un lado, estos permiten que sus obras lleguen de manera cada vez más sencilla a más y más público, lo que debería ser una buena noticia para ellos, pero, por otro, estos avances han hecho que cada vez sea más sencillo realizar copias de esas obras.

Hoy por hoy, además, al estar cada vez más contenidos en formato digital, estas copias son tan buenas como el original, no como sucedía en la época de los vinilos o de las cintas de vídeo, cuando al ir haciendo copias de copias la calidad se degradaba cada vez más hasta hacerlas inservibles.

Con esto es fácil entender que la piratería se haya convertido en una legítima preocupación de creadores, estudios y entidades que los representan, pero a menudo su lucha contra la piratería utiliza métodos y campañas cuando menos discutibles que al final son contraproducentes, ya que terminan por perjudicar a los consumidores más que por frenar la piratería.

En cualquier caso, dejando aparte el tema de la piratería, una de los actos más impopulares de los últimos tiempos ha sido la modificación por parte del Gobierno español de la compensación que reciben autores, editores, productores y artistas asociados a alguna sociedad de gestión de derechos de autor -en general en España esto se asocia con la SGAE pero existen además AIE, AISGE, PROMUSICAE y EGEDA- por las copias que se hacen de sus obras bajo el derecho de copia privada.

Como hemos visto, tras la modificación de la Ley de Propiedad Intelectual (derecho de autor en España) por la Ley 23/2006, la realización de copias de obras literarias, artísticas o científicas está permitida, sin que sea necesaria la autorización de los titulares de sus derechos de propiedad intelectual, siempre que se haya accedido a esta lícitamente y que la copia no vaya a ser utilizada con ánimo de lucro ni de manera colectiva.

Al mismo tiempo, los titulares de estos derechos venían recibiendo desde hace tiempo una compensación por la copia privada, incluida de hecho en el precio de las cintas vírgenes de audio y vídeo. Pero desde el 1 de julio del 2008 entraron en vigor las nuevas tarifas de lo que se conoce como **canon digital**, que se aplica ahora a los precios de distintos soportes y dispositivos electrónicos, lo cual provocó una pasional reacción y protestas por parte de los consumidores, que se nuclearon en el movimiento "todoscontraelcanon".

Su principal argumento en contra del referido canon fue que se aplicaba indiscriminadamente a todos los soportes y dispositivos como CD's, DVD's, memorias USB, discos duros, teléfonos móviles, reproductores de música y otros dispositivos electrónicos, porque se presuponía que todos ellos se iban a utilizar para realizar copias de obras o prestaciones protegidas con derechos de autor o derechos afines, lo que obligaba a todos los consumidores a pagar el canon, aunque utilizaran esos soportes y dispositivos para almacenar su propio trabajo o sus creaciones.

La cuestión ha sido que la aplicación del canon digital ha dado que hablar, particularmente ante los tribunales españoles.

Así, la Audiencia Provincial de Barcelona ha paralizado las vistas de al menos seis casos en los que se denuncia la violación de los derechos de autor. Los casos se refieren a seis tiendas de informática catalanas que han sido denunciadas por entidades de gestión de derechos de autor por no facturar el canon digital. La Audiencia, al habersele planteado dudas sobre la "equidad" del canon, ha suspendido todos los procedimientos hasta tener la opinión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, mientras que en Burgos habría ocurrido un hecho similar.

Los seis comercios mencionados ya habían sido juzgados y condenados. Todos ellos apelaron la decisión judicial y después de una primera vista con uno de ellos, la Audiencia ha manifestado sus dudas en relación a la idoneidad de cobrar el canon por copia privada a empresas, administraciones y particulares que usen los soportes para realizar otro tipo de copias. Las dudas surgieron cuando la tienda Traxtore, en su apelación, destacaba la respuesta que dio el comisario europeo de Mercado Interior y Servicios, Charlie McCreevy, en nombre de la Comisión Europea, a una pregunta del eurodiputado de Iniciativa per Catalunya-Verds, Raul Romeda: "Sólo deben gravarse con cánones los soportes y equipos que efectivamente se utilicen para hacer copias realmente destinadas a uso privado. La Comisión considera que los equipos utilizados con fines comerciales, en empresas o en administraciones públicas, no deberían gravarse con cánones".

Los fabricantes de aparatos están en contra del canon. Asimelec, la patronal de empresas electrónicas de España, manifestó que el actual canon encarece el precio de los CD y DVD en un 60% y evaluó que hay una bolsa de fraude de casi el 50%, lo que perjudica a los fabricantes que pagan el canon y lo repercuten en sus clientes.

De los 22 países europeos que aceptan que de una obra protegida por derechos de autor se pueda obtener una copia privada sin ánimo de lucro, 20 pertenecen a la Unión Europea y todos aplican una remuneración compensatoria (canon) a los CD y DVD pero no todos lo hacen sobre reproductores de MP3 ni en la misma cuantía. Noruega, sin canon, lo resuelve con una subvención del Estado a las sociedades de gestión. En España, según la Sociedad Holandesa de la Copia Privada, los ingresos del canon pasaron de más de 26 millones de euros en 2003 a más de 58 millones en 2005.

El tema se transmitió al escenario de la última contienda electoral en España, al punto que el líder de la oposición, Mariano Rajoy, había prometido que, en caso de ganar las elecciones, suprimiría el llamado canon digital porque entendía que "Pagar por ser sospechoso es inaceptable". Afirmó entonces además que el canon era algo "antiguo y arcaico", que la actual regulación legal ya no vale y que él se comprometía a cambiarla si gana los comicios, mediante un gran pacto entre consumidores, productores y creadores. "No pueden pagar todos los

ciudadanos sobre la base de que son sospechosos de hacer cosas que no son legales", opinó el jefe de la oposición, quien propuso la creación de una Agencia de la Propiedad Intelectual. Su encono contra el canon provenía por el hecho que además de los CD y DVD, la Ley de la Propiedad Intelectual también establecía un gravamen sobre los teléfonos móviles, los reproductores MP3 o las memorias USB.

Resulta interesante lo que opinó al respecto la Presidenta del Gremio de Editores de Asturias, Marta Macadán, quien defiende la implantación del canon digital y considera que atacarlo supone desprestigiar a quienes levantan el edificio de un patrimonio cultural que favorece a todos a cambio de muy poco.

El hecho de que la copia privada sea posible según la ley -y de que, lógicamente, se compense por ella a los autores- beneficia directamente a éstos, que cuentan así con un sistema de remuneración por un determinado uso de sus obras, pero sin duda para quien resulta beneficioso es para los ciudadanos en general, quienes gracias a esta figura jurídica pueden copiar obras para su uso privado, e incluso para la industria que produce los aparatos y soportes de copiado, ya que las ventas de sus productos se ven impulsadas por la posibilidad de reproducir legalmente con ellas obras de creación.¹⁵

Llegamos así a

III.2.- La remuneración por copia privada en América Latina

Lamentablemente en el ámbito de América Latina, donde la mayoría de las legislaciones prevén la excepción de copia privada, ésta no ha sido acompañada por la regulación de la compensación. La situación es por todos conocida: a excepción de **Perú**, que con muchas dificultades lleva a cabo una labor recaudatoria de la compensación, pero limitada a las obras musicales (puesto que la remuneración fue incluida en la llamada "Ley del Artista")¹⁶; de nuestro país huésped, **Ecuador**¹⁷, donde los recur-

¹⁵ Información suministrada por el Foro de la Propiedad Intelectual. Universidad Austral de Buenos Aires, e febrero de 2008.

¹⁶ **Perú - Ley del Artista (Copia Privada de Grabaciones Sonoras o Audiovisuales):** "La reproducción realizada exclusivamente para uso privado de obras, interpretaciones o ejecuciones

sos al Tribunal Constitucional para “paralizar” su eficacia son habituales¹⁸ (tres acciones de inconstitucionalidad en 2005, 2006 y 2007), a pesar de los ingentes esfuerzos que nos consta lleva adelante la administración ecuatoriana para encauzar definitivamente la puesta en práctica del precepto legal consagrado en 1998 (las fijaciones de tarifas por parte del IEPI han sido objeto de dos acciones de amparo tentado anularlas); de **Paraguay**¹⁹, cuya regulación en la Ley 1328 es muy correcta desde el punto de vista técnico, pero carece de desarrollo reglamentario adecuado; y de **República Dominicana**²⁰ donde fue establecida en el 2000 y reglamentada en el 2004, pero no ha comenzado aún a aplicarse; -a excepción de estos países- en el resto no se contempla esta compensación, al menos con los caracteres que se señalaron en el ejemplo español, es decir una remuneración compensatoria a favor de los autores recaudada de los fabricantes o los importadores de los aparatos reproductores. Sabemos además, a través del Prof. Antequera que su redactor, que el

artísticas en forma de videogramas o fonogramas, en soportes o materiales susceptibles de contenerlos, origina el pago de una compensación por copia privada, a ser distribuida entre el artista, el autor y el productor.”

- ¹⁷ **Ecuador (Copia Privada de Obras Escritas, Sonoras o Audiovisuales):** “La copia privada de obras fijadas en fonogramas o videogramas, así como la reproducción reprográfica de obras literarias impresas estará sujeta a una remuneración compensatoria”
- ¹⁸ Antequera nos recuerda que el derecho de compensación equitativa por la copia privada fue objeto de una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional del Ecuador, en 2006, pero el alto tribunal declaró que “... la remuneración compensatoria [...] busca subsanar a los autores y demás beneficiarios de los derechos conexos por los ingresos que dejan de percibir por su obra, debido a la reproducción de la misma sin autorización y sin pago alguno” y que “... la Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el derecho a la propiedad intelectual en los términos que se prevé en la ley y de conformidad con los convenios y tratados internacionales y sometido a estas normativas se permite las copias para uso privado y se establece el derecho de cada perjudicado a una remuneración”.
- ¹⁹ **Paraguay (Obras escritas, sonoras y audiovisuales):** “Los titulares de los derechos sobre las obras publicadas en forma gráfica, por medio de videogramas o en fonogramas..., tendrán derecho a participar en una remuneración compensatoria por las reproducciones...efectuadas exclusivamente para uso personal”
- ²⁰ **Rca. Dominicana (Obras escritas, sonoras y audiovisuales):** Es lícita la reproducción, por una sola vez y en un solo ejemplar, de una obra...para uso personal y sin fines de lucro, sin perjuicio del derecho del titular a obtener una remuneración equitativa por la reproducción reprográfica o por la copia privada de una grabación sonora o audiovisual”

proyecto de ley de derecho de autor a estudio en **Panamá** contiene la remuneración.²¹

Existe sí el caso especial de **Colombia**, donde en la Ley del Libro se incluyó una remuneración compensatoria, sólo para la reproducción de obras escritas, que la debe pagar el usuario²²

En **México**, donde no existe la figura de copia privada -a pesar de que la Ley Federal de los Derechos de Autor señala en su art. 40 el pago de un pago compensatorio- ante el desmedido abuso en almacenamiento y reproducción sin autorización de las obras en medios digitales, varias industrias se han planteado la posibilidad de implementar cambios radicales que contribuyan de manera directa para un ámbito de legalidad y respeto a la creación (Según estimaciones proporcionadas por la Sociedad de Autores y Compositores de México (SACM), las pérdidas ocasionadas en este sector, tan sólo en el 2008, por la descarga y almacenamiento digital ilícito ascienden a **4,700 millones de canciones**, equivalentes a \$51,000,000 de pesos).

En tal sentido, se están creando entre ellas alianzas estratégicas, con la finalidad de reformar la Ley Federal de Derechos de Autor, para que no solo contemple un pago compensatorio, sino que éste sea efectivo y se conozca como tal la figura de la copia privada, sus alcances y limitaciones.

²¹ **Panamá (Proyecto)** *“La reproducción realizada exclusivamente para uso personal, ..., de obras divulgadas en forma de libros u otras publicaciones, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, originará una remuneración equitativa y única por cada una de esas modalidades de reproducción, dirigida a compensar los derechos que se dejaren de percibir por razón de la expresada reproducción”*

²² **Colombia: Ley del libro (98/9, Artículo 26:** *Todo establecimiento que ponga a disposición de cualquier usuario aparatos para la reproducción de las obras de que trata esta Ley o que efectúe copias que sean objeto de utilización colectiva y/o lucrativa, deberá obtener autorización previa de los titulares de los derechos correspondientes a tales obras, bien sea directamente o bien mediante licencia otorgada por la entidad de gestión colectiva que designe para tal efecto la Cámara Colombiana del Libro.*

Artículo 27. *Los autores de obras literarias científicas o culturales conjuntamente con los editores de las mismas, tendrán derecho a participar de una remuneración compensatoria por la reproducción de tales obras al amparo del artículo anterior.*

Asimismo, calculan que el **70%** de los libros vendidos en México, son almacenados y reproducidos digitalmente sin autorización.

Es sabido también que en Argentina, ante el avance de la piratería (según datos de CAPIF uno de cada dos discos que se venden es pirata y en los últimos seis años la comercialización de discos legales cayó a la mitad) se estudia también fijar un canon digital.

Todos los casos de remuneración compensatoria por copia privada en América Latina gozan de características similares en cuanto a titulares, personas gravadas y recaudación por entidades de gestión colectiva, siguiendo el patrón de la ley española.

Como puede verse, el panorama en nuestra región no es muy alentador. Refiriéndose a ello con lógico escepticismo, al menos en lo que tiene que ver con los artistas intérpretes o ejecutantes que representa, Luis Cobos (Presidente de FILAIE y AIE de España) expresa que no basta con que una determinada legislación reconozca sobre el papel una serie de derechos o facultades a un colectivo titular de aquéllos. No basta con que esa legislación atribuya a los titulares de derechos determinadas prerrogativas, a sus Sociedades de Gestión determinadas capacidades para actuar, y a los Órganos de la Administración Pública (sean del ramo que sean) determinadas medidas dirigidas a “teorizar” sobre unos determinados derechos, **si esa legislación no ha tenido virtualidad por carecer de eficacia práctica, sean cuales sean los factores o causas que lo motivan.**²³

En ese sentido también asiste razón a Carlos López Sánchez, asesor jurídico principal y responsable del Departamento de Copia Privada de la entidad de gestión Artistas, Intérpretes o Ejecutantes (AIE) de España, cuando sostenía que la inacción que se observa en gran parte de las legislaciones de América Latina en la regulación de la remuneración por copia privada –sin entrar en las causas de todo tipo que sin duda existirán (entre ellas no puede olvidarse la oposición inicial de la IFPI (Federación Internacional de la Industria Fonográfica) a la regulación de la remuneración por copia privada en algunos países de América Latina) –puede acarrear graves consecuencias para el futuro de esta

²³ Ver Cobos, op.cit.

remuneración puesto que , a mediano o largo plazo, no puede descartarse la desaparición de los soportes que, tradicionalmente, han servido de referente para caracterizar este derecho.²⁴

De hecho ya las ha acarreado, puesto que uno de esos soportes, el cassette, que en los inicios del instituto proveyó de ingentes recursos a las arcas de los autores (no por cierto en América Latina, precisamente por la falta de previsión por parte de los legisladores) ha desaparecido totalmente como tecnología de grabación y reproducción.

La compensación por copia privada es absolutamente inocua. No es un tributo, no tiene como finalidad suprimir los gastos públicos. Es un derecho que corresponde a los legítimos titulares de derechos intelectuales: autores, artistas, productores y editores.

Contrariamente a lo que se afirma en forma demagógica, prácticamente en la totalidad de los países que en Europa la han adoptado, la remuneración compensatoria por copia privada no recae sobre los consumidores y usuarios, como se pretende hacer creer, sino que son los importadores y fabricantes de equipos y soportes que permiten las reproducciones los responsables por el pago de la compensación. Es cierto que posteriormente ese importe repercute a todos los ciudadanos ese importe, pero de ello no son responsables los titulares de los derechos que se pretende soslayar por parte de los usuarios.

Infelizmente, el partido se encuentra en sus postrimerías y, tal como dijimos al principio, “no hay historia desprendida del tiempo en que vivimos” y “toda historia es historia contemporánea”. La copia privada analógica está próxima a extinguirse. Estamos en plena era digital, donde arrecian las copias y reproducciones efectuadas a través de los medios digitales. Lamentablemente la no introducción de la compensación por copia privada digital en América Latina podría llevarnos a la triste pero casi segura confirmación de que, cuando se quiera introducir, el “tren” – una vez más - ya habrá pasado.

²⁴ Carlos López Sánchez “La copia privada de grabaciones sonoras y audiovisuales”. Congreso Internacional “El Derecho de autor ante los desafíos de un mundo cambiante” Libro homenaje a la Profesora Delia Lipszyc. Lima, abril de 2006. Ed. Palestra y APDAYC