



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Dirección de Derecho de Autor
anexo 1291



INFORME N° 053-2013/DDA

A : **HEBERT TASSANO VELAUCHAGA**
Presidente del Consejo Directivo

De : **RUBEN TRAJTMAN KIZNER**
Dirección de Derecho de Autor

Referencia : **Oficio N° 1251-2012-2013-CODECO**

Asunto : **Requerimiento de Información**

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el Oficio de la referencia, el Congresista de la República Agustín Molina Martínez, Presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, requirió opinión institucional sobre el Proyecto de Ley 2314/2012-CR que modifica límites a los derechos de autor en favor de bibliotecas, archivos e instituciones educativas.
2. El Artículo 38.1 del Decreto Legislativo N° 1033 que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI- publicado en el Diario El Peruano el 25 de junio de 2008, establece en su Artículo 38.1. que corresponde a la Dirección de Derecho de Autor, proteger el derecho de autor y los derechos conexos, y en la protección de los referidos derechos, es responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos.

II. ANALISIS

3. El sistema de Derecho de Autor establece principios de protección del Derecho de Autor y derechos afines, en armonía con el derecho que le corresponde a todas las personas de poder acceder a la información, al conocimiento y al entretenimiento, buscando la legislación un equilibrio entre el derecho del titular de las obras y los usuarios de los mismos, a través del régimen de excepciones y limitaciones que establece el Decreto Legislativo 822 – Ley sobre el Derecho de Autor-.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

MINISTERIO

4. Los principios generales que rigen el régimen de excepciones y limitaciones, son los siguientes:
- El derecho patrimonial comprende la facultad de autorizar o prohibir la utilización de su obra por cualquier medio o procedimiento, conforme lo establece el Artículo 30° del citado ordenamiento.
 - Como corolario de lo indicado en el párrafo precedente, es ilícito todo uso no autorizado de la obras, en forma expresa, salvo disposición legal en contrario, de conformidad con el Artículo 37° del ordenamiento glosado.
 - Las excepciones al derecho de explotación, son de interpretación restrictiva y no pueden aplicarse a casos que sean contrarios a los *usos honrados*.
 - Las limitaciones previstas específicamente en el Decreto Legislativo 822, no pueden extenderse a casos parecidos, de manera que la interpretación por analogía o extensiva, no está permitida.
 - Los "usos honrados" deben interpretarse en el sentido de que cualquiera de las limitaciones previstas en la ley, no pueden aplicarse a aquéllos casos que interfieran con la normal explotación de la obra, o causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o del titular del respectivo derecho.
5. El proyecto de Ley tiene por finalidad la modificación del Inciso "C" del Artículo 41° del Decreto Legislativo 822 – Ley sobre el Derecho de Autor-, así como los Incisos "A" y "F" del Artículo 43° del referido ordenamiento legal.
6. La redacción original del texto del artículo 41° Inciso "C" está planteada de la siguiente forma: ***"Las obras del ingenio protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, en los casos siguientes: Las verificadas con fines exclusivamente didácticos, en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que la comunicación no persiga fines lucrativos, directos o indirectos, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución."***
7. Debe entenderse por comunicación al público, conforme con el Apartado 5° del Artículo 2° del Decreto Legislativo 822, como ***"todo acto por el cual una o más personas, reunidas o no en un mismo lugar, puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, por cualquier medio analógico o digital, conocido o por conocerse, que sirva para difundir los signos, palabras, los sonidos o las imágenes. Todo el proceso necesario y***





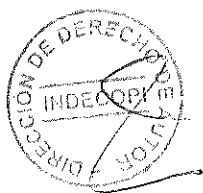
PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

conducente a que la obra sea accesible al público constituye comunicación”.

8. Al texto legal primigenio, el proyecto de ley presentado a opinión, le agrega lo siguiente: ***“En caso la comunicación pública, comprendida la puesta a disposición, verse sobre obras reproducidas por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse, en virtud a lo establecido en el literal a. del Artículo 43 la presente ley, el público deberá estar limitado al personal y estudiantes de la institución de enseñanza”.***
9. En cuanto al Derecho de Puesta a Disposición, cabe referir que ***Las nuevas tecnologías permiten poner a disposición del público las obras protegidas y otros trabajos afines. Esto ocurre concretamente en el caso de la explotación en línea, a través de redes, de obras protegidas por la propiedad intelectual; en particular la realizada a la carta, (on demand). Estas transmisiones “a la carta” consisten en que una obra o trabajo afín almacenado de forma digital se pone a disposición de las personas interesadas de forma interactiva, es decir, éstas pueden acceder a la obra y solicitar su transmisión desde el lugar y en el momento en que quieran(a)...¹***
10. La excepción señalada, exige el cumplimiento necesario de varias condiciones, tales como: ²
 - *“El fin de deberá ser exclusivamente didáctico, de manera que no están comprendidas, por ejemplo, las actividades festivas que realizan los estudiantes para celebrar acontecimientos, tales como ingresos, graduaciones, etc.*
 - *De otro lado, la comunicación, debe estar conformada por actividades de una institución de enseñanza, y no de aquéllas que no puedan calificar como tales.*
 - *El acto de comunicación debe ser efectuado por el personal y los estudiantes de la institución, por lo que quedan excluidos los eventos donde sean contratados intérpretes o ejecutantes ajenos al instituto educativo.*
 - *La comunicación, (como la puesta a disposición), no pueden perseguir fines lucrativos, directos o indirectos, de modo que en este caso, también quedan excluidos los pagos de entradas o algún otro derecho de acceso, en dinero o en especie.*
 - *Finalmente, el acto debe estar dirigido exclusivamente al personal o estudiantes, o a los padres o tutores de los alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución, lo que*



¹ http://www.erevistas.csic.es/especial_revistas/revistas66.htm

² Ricardo Antequera Parilli – Marysol Ferreyros Castañeda. El Nuevo Derecho de Autor en el Perú. Perú Reporting. 1996. Págs. 157 y 158.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPRI

excluye eventos dirigidos al público en general, en teatros, plazas u otros lugares similares”.

11. La fórmula legislativa propuesta, extiende a **“la puesta a disposición”**, lo que implica que, cumpliendo las condiciones señaladas en el párrafo precedente, podrá acceder a obras disponibles a través de redes digitales, tales como el Internet, por cuya virtud, se amplía a las obras en general, a las cuales se podría acceder en virtud al nuevo supuesto que plantea la norma, sin constituir afectación a derecho alguno, previsto en la legislación nacional y en los Convenios y Tratados Internacionales de los que el Perú es parte, en la medida que se cumplan con las condiciones enunciadas.

12. El Artículo 43° Inciso “A” establece en su redacción originaria:

“Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor:

a) La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos o de breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro.

“Este dispositivo exige que la reproducción sea realizada:³

- **Por medios reprográficos, es decir, que las copias se obtengan por medios distintos de la impresión, como por la fotocopiadora.**
- **El destino debe ser la enseñanza, o la realización de exámenes, o sea, la duplicación no es lícita si se destina a otros fines que no sean los docentes o la satisfacción de las necesidades de aprendizaje de los alumnos.**
- **Las fotocopias deben ser utilizadas dentro de la propia institución educativa.**
- **No debe mediar el ánimo de lucro, ni directa ni indirectamente, es decir, las copias no pueden ser objeto de venta u otra transacción a título oneroso.**
- **Debe ser realizada en la medida justificada por objetivo perseguido, es decir, la cantidad de copias debe ser necesaria para la enseñanza o para la realización del examen, de modo que si el**



³ Ricardo Antequera Parilli- Marysol Ferreyros Castañeda. El Nuevo Derecho de Autor en el Perú. Perú Reporting 1996. Pág. 163



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

MINISTERIO

número de copias es excesivo en comparación con la finalidad, se estaría ante una reproducción ilícita.

- La reproducción debe ser de artículos o breves extractos de obras, es decir, fragmentos de obras u obras breves y, así, se excluyen las obras o publicaciones periódicas completas, entre otras.

- La reproducción debe ser de obras lícitamente publicadas, pues si son obras inéditas se entiende que la reproducción se está realizando de un ejemplar ilegal o de una obra inédita.

- La condición expresa de esta disposición es que se haga conforme con los usos honrados, es decir, que no interfieran con la explotación normal de la obra ni causen perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o del titular del respectivo derecho."

13. El proyecto de ley, agrega a dicho texto legal: "...breves extractos de obras o del íntegro de obras aisladas de carácter plástico y fotográfico, las cuales deben haber sido publicadas lícitamente..."

La fórmula legislativa incluye la posibilidad de reproducir el íntegro de obras aisladas de carácter plástico, es decir, aquéllas que apelan al sentido estético de la persona que las contempla, como pinturas, bocetos, dibujos, grabados y litografías. Sin embargo, las disposiciones específicas de la Ley de Derecho de Autor, no se aplican a las fotografías, las obras arquitectónicas y las audiovisuales, que hubieren sido publicadas lícitamente, la cual, en la medida que se cumplan las condiciones enumeradas en el párrafo precedente, no se contraponen a los tratados y convenios internacionales suscritos por el Perú.

14. El Artículo 43° Inciso "F" establece:

"Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor: El préstamo al público del ejemplar lícito de una obra expresada por escrito, por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa o indirectamente fines de lucro.

El préstamo público está definido en el Numeral 31° del Artículo 2° del Decreto Legislativo 822 – Ley sobre el Derecho de Autor- y forma parte del derecho exclusivo del autor, de acuerdo con el Artículo 34° de la misma Ley.

El Literal f) a modo de excepción, permite en relación con una obra divulgada lícitamente, que aquélla pueda ser objeto de préstamo público, siempre y cuando la obra se encuentre expresada por escrito, por una biblioteca o archivo, cuyas actividades no tengan directa o indirectamente fines de lucro.





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INTELECTUAL

Tratándose de una limitación al derecho exclusivo de explotación, debe ser interpretada en forma restrictiva, de acuerdo con el artículo 50° de la Ley.

Este uso permitido, está sujeto a las condiciones siguientes:⁴

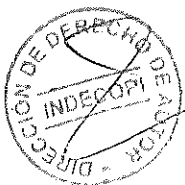
- ***“Se limita al préstamo, es cuál debe ser gratuito.***
- ***Debe ser efectuado en relación con una obra expresada por escrito, de manera que no se permite el préstamo de otros soportes, como las grabaciones sonoras o audiovisuales.***
- ***Solamente es lícito cuando lo efectúa una biblioteca o archivo y no otra clase de institución, siempre que las actividades desarrolladas por esas bibliotecas o archivos no tengan directa ni indirectamente fines de lucro, lo que excluye, por ejemplo, la que realice una empresa comercial.”***

15. La fórmula legislativa planteada en el proyecto señalado, establece: ***“El préstamo al público de los ejemplares lícitos de obras, tales como las literarias, plásticas, fotográficas, entre otras obras, sin necesidad de realizar pago de remuneración, por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa o indirectamente fines de lucro.***

16. El texto del proyecto de ley correspondiente al artículo glosado, no se limita únicamente a las obras expresadas por escrito, conforme con el texto primigenio, sino que lo amplía, además de las obras literarias, a las plásticas, fotográficas, entre otras obras, en cuyo caso, en este último supuesto, no se precisa de qué obras se trata, lo cual podría contravenir el espíritu de dicha excepción y a las condiciones señaladas en el Punto 14 del presente análisis.

17. Siendo que de hoy en día las obras protegidas en general, se encuentran contenidos en diversos tipos de soportes, distintos a la forma escrita tradicional (en soporte papel), como son los soportes digitales, los que con cada vez con mayor frecuencia forman parte de las colecciones que conservan las bibliotecas y archivos y en armonía con lo establecido en el Artículo 50° del Decreto Legislativo 822, que establece una interpretación restrictiva de los límites al derecho de explotación, alternativamente se propone la siguiente redacción al Inciso f) del Artículo 43°:

“El préstamo al público del ejemplar lícito de una obra expresada por escrito, contenida en soporte analógico o digital, por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa o indirectamente fines de lucro.”



⁴ Ricardo Antequera Parilli – Marisol Ferreyros Castañeda. El Nuevo Derecho de Autor en el Perú. Perú Reporting 1996. Pág. 167.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Ministerio

III. CONCLUSIONES

1. Consideramos que el nuevo supuesto planteado para la modificación del inciso C del artículo 41° del Decreto Legislativo 822 – Ley sobre Derecho de Autor- no constituye afectación de derecho alguno, en la medida que cumplan con las condiciones señaladas en el párrafo 10 del presente documento.
2. Respecto al añadido del inciso “A” del artículo 43° del Decreto Legislativo 822, estamos a favor de incluir la posibilidad de reproducir el íntegro de obras aisladas de carácter plástico, sin embargo las disposiciones específicas de la Ley de Derecho de Autor no se aplican a fotografías, obras arquitectónicas y las audiovisuales que hubieran sido reproducidas con fines lícitos.
3. En lo que se refiere al Inciso “F” del Artículo 43° se sugiere la posibilidad de considerar alternativamente la redacción propuesta en el punto 17 del presente informe.

Atentamente,


RUBEN TRAJTMAN KIZNER
Dirección de Derecho de Autor
INDECOPÍ

Lima, 20 de junio de 2013