

Proyecto de Ley N° 4208/2018-PE



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha Contra la Corrupción y la Impunidad"

Lima, 11 de abril de 2019

OFICIO N° 096 -2019 -PR

Señor
DANIEL SALAVERRY VILLA
Presidente del Congreso de la República
Presente. -

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, a fin de someter a consideración del Congreso de la República, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, el Proyecto de Ley que modifica e incorpora disposiciones al Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, a fin de implementar el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso.

Sin otro particular, hacemos propicia la oportunidad para renovarle los sentimientos de nuestra consideración.

Atentamente,

MARTIN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

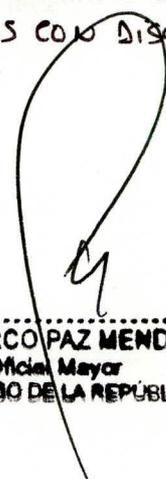
SALVADOR DEL SOLAR LABARTHE
Presidente del Consejo de Ministros

324782.ATD

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, ...15...de...ABRIL.....del 2019.....

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N°4208 para su estudio y dictamen, a la(s) Comisión (es) de DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y ORGANISMOS REGULADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS: INCLUSIÓN SOCIAL Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD.-


.....
GIANMARCO PAZ MENDOZA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



Proyecto de Ley

LEY QUE MODIFICA E INCORPORA DISPOSICIONES AL DECRETO LEGISLATIVO N° 822, LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR, A FIN DE IMPLEMENTAR EL TRATADO DE MARRAKECH PARA FACILITAR EL ACCESO A LAS OBRAS PUBLICADAS A LAS PERSONAS CIEGAS, CON DISCAPACIDAD VISUAL O CON OTRAS DIFICULTADES PARA ACCEDER AL TEXTO IMPRESO.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la siguiente Ley:

Ley que modifica e incorpora disposiciones al Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, a fin de implementar el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso.

Artículo 1.- Objeto

La presente ley tiene por objeto modificar e incorporar disposiciones al Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, a fin de implementar el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso.

Artículo 2.- Incorporación de los numerales 52, 53 y 54 al artículo 2; de los literales f) y g) al artículo 41; del literal h) al artículo 43; de los artículos 43-A y 43-B y del inciso VII al artículo 196-B del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor.

Incorpórase los numerales 52, 53 y 54 al artículo 2; los literales f) y g) al artículo 41; el literal h) al artículo 43; los artículos 43-A y 43-B y el inciso VII al artículo 196-B del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, conforme a los siguientes textos:

“Artículo 2°. - A los efectos de esta ley, las expresiones que siguen y sus respectivas formas derivadas tendrán el significado siguiente:

(...)

52. Ejemplar en formato accesible: Ejemplar que contiene la reproducción de una obra, de una manera o forma alternativa con la finalidad de permitir a los beneficiarios el acceso a la misma con la misma viabilidad y comodidad que



disfrutan las personas sin discapacidad visual o sin otras dificultades para acceder al texto impreso. El ejemplar en formato accesible será utilizado exclusivamente por los beneficiarios y debe respetar la integridad de la obra original, tomando en debida consideración los cambios necesarios para hacer que la obra sea accesible en el formato alternativo y las necesidades de accesibilidad de los beneficiarios.

53. Entidad autorizada: Toda entidad autorizada o reconocida por el gobierno para proporcionar a los beneficiarios, sin ánimo de lucro, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información. Será reconocida como entidad autorizada toda institución gubernamental u organización sin ánimo de lucro que proporcione los mismos servicios a los beneficiarios, como una de sus actividades principales u obligaciones institucionales. Dicho reconocimiento se extenderá a las entidades que reciban financiamiento público para proporcionar a los beneficiarios, sin ánimo de lucro, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información.

Toda entidad autorizada deberá establecer y aplicar procedimientos y medidas con el objeto de:

- i) Determinar que las personas a las que sirve sean beneficiarios;
- ii) Limitar a los beneficiarios y/o a las entidades autorizadas la distribución y puesta a disposición de ejemplares en formato accesible;
- iii) Desalentar la reproducción, distribución y puesta a disposición de ejemplares no autorizados; y
- iv) Ejercer la diligencia debida en el uso de los ejemplares de las obras y; mantener registros de dicho uso, respetando la intimidad de los beneficiarios.

54. Beneficiarios: En el marco del límite establecido en el Artículo 41 literales f) y g), Artículo 43 literales g) y h), Artículo 43 A y Artículo 43 B de la presente Ley, se considera beneficiaria a toda persona con discapacidad asociada a una deficiencia visual, total o parcial, o que presenta una dificultad para percibir o leer que no puede fácilmente corregirse para que permita un grado de visión sustancialmente equivalente al de una persona sin esa discapacidad o sin esa dificultad, y para quien es imposible leer material impreso de una forma sustancialmente equivalente a la de una persona sin esa discapacidad o dificultad; así como, aquellas personas que debido a una discapacidad asociada a una deficiencia física no pueda sostener o manipular un libro o centrar la vista o mover los ojos en la medida en que normalmente se considera apropiado para la lectura."

"Artículo 41°.- 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:

(...)

f) La comunicación pública electrónica por medios alámbricos o inalámbricos de las obras del ingenio publicadas o puestas a disposición del público por cualquier medio, así como su puesta a disposición de manera tal que los beneficiarios puedan acceder a dichas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija; por parte de una entidad autorizada, con la finalidad de facilitar la disponibilidad de ejemplares en formato accesible de dichas obras en favor exclusivo de los beneficiarios; siempre que las obras cuya disponibilidad se facilita estén expresadas en forma de texto, notación o ilustración, o en forma de audiolibros; que las mismas hayan sido convertidas a formatos accesibles; se haya accedido a las mismas en forma legal; y que la comunicación pública electrónica o la puesta a disposición no persigan fines lucrativos, directos ni indirectos.





Proyecto de Ley

g) La representación o ejecución pública de las obras del ingenio publicadas o puestas a disposición del público por cualquier medio, para facilitar el acceso a dichas obras por los beneficiarios; siempre que las obras cuyo acceso se facilita estén expresadas en forma de texto, notación o ilustración, o en forma de audiolibros; se haya accedido a las mismas en forma legal; que el acto de representación o ejecución pública no persiga fines lucrativos, directos ni indirectos y que el público esté compuesto exclusivamente por los beneficiarios, personal a cargo de su cuidado o atención y personal perteneciente a entidades a cargo de su cuidado o atención. "

"**Artículo 43°.** - Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor:

(...)

h) La distribución de las obras señaladas en el inciso anterior contenidas en ejemplares de formato accesible, por parte de una entidad autorizada, en favor exclusivo de los beneficiarios o una persona que actúe en nombre del beneficiario; siempre que se haya accedido a dichas obras o a los ejemplares de las mismas de manera legal y que tal actividad no persiga fines lucrativos, directos ni indirectos. El goce de esta limitación no requiere del pago de remuneración alguna"

"**Artículo 43°A.** - Los actos de distribución realizados en aplicación del Artículo 43 literal h) y de puesta a disposición en aplicación del Artículo 41 literal f), podrán ser destinados a entidades autorizadas o a beneficiarios domiciliados fuera del territorio nacional, sin autorización del titular de los derechos de autor correspondientes ni pago de remuneración alguna, siempre que tales actos de distribución o puesta a disposición, cumplan las condiciones establecidas en dichos artículos, estén destinados para uso exclusivo de beneficiarios del país receptor y que antes de la realización de tales actos, la entidad autorizada de origen no haya sabido o tenido motivos razonables para saber que dichos ejemplares han de ser utilizados por personas distintas a los beneficiarios."

"**Artículo 43°B.** - Las entidades y personas que en aplicación del Artículo 43 literal g) estén facultadas a reproducir obras para la elaboración de ejemplares en formato accesible, podrán importar otros ejemplares en formato accesible sin autorización del titular de los derechos de autor correspondientes ni pago de remuneración alguna, para ser destinados exclusivamente a beneficiarios."

(...)

"**Artículo 196 B.** - No están comprendidos en los alcances del artículo 196A los siguientes actos de elusión:

(...)

VII) Los realizados por beneficiarios, personas que actúan en nombre de ellos, o una entidad autorizada, con la finalidad de hacer uso de las excepciones establecidas en el Artículo 41 literales f) y g), Artículo 43 literales g) y h), Artículo 43 A y Artículo 43 B."

Artículo 3.- Modificación del literal g) del Artículo 43° del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el derecho de autor

Modifíquese el literal g) del Artículo 43° del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el derecho de autor, conforme al siguiente texto:

"Artículo 43.- Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor:

(...)

g) La reproducción de las obras del ingenio publicadas o puestas a disposición del público por cualquier medio; por parte de una entidad autorizada, un beneficiario o una persona que actúe en nombre del beneficiario, con la finalidad de facilitar la disponibilidad de ejemplares en formato accesible de dichas obras en favor exclusivo de los beneficiarios; siempre que las obras a ser reproducidas estén expresadas en forma de texto, notación o ilustración, o en forma de audiolibros; se haya accedido a las mismas en forma legal; y que la reproducción no persiga fines lucrativos, directos ni indirectos. La presente limitación se extiende a cualquier medida intermedia para lograr la reproducción, así como a la realización de los cambios necesarios para lograr que los beneficiarios puedan acceder a las obras señaladas en este inciso, incluyendo la inclusión de los medios necesarios para consultar la información contenida en el ejemplar en formato accesible. El goce de esta limitación no requiere del pago de remuneración alguna"

Artículo 4.- Financiamiento

La implementación de la presente norma se financia con cargo al presupuesto institucional de las entidades involucradas, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los


MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República


SALVADOR DEL SOLAR LABARTHE
Presidente del Consejo de Ministros



Exposición de Motivos

Ley que modifica e incorpora disposiciones al Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, a fin de implementar el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso.

1) Fundamentos

a) **Análisis de la constitucionalidad y legalidad de la propuesta**

Como consecuencia de la Conferencia Diplomática sobre la conclusión de un tratado que facilite a las personas con discapacidad visual y a las personas con dificultad para acceder al texto impreso el acceso a las obras publicadas, realizada en fechas 17 a 28 de junio del año 2013, en la ciudad de Marrakech, Marruecos, se concluyó el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso de las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, el cual fue firmado en dicha ciudad por cincuenta y un países, entre ellos la República del Perú. Con fecha 28 de noviembre de 2015, el Congreso de la República emitió la Resolución Legislativa N° 30371, por la que aprobó el Tratado de Marrakech. En consecuencia, el Presidente de la República ratificó dicho instrumento mediante Decreto Supremo N° 069-2015-RE, publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 18 de diciembre del 2015.

La Constitución Política del Perú establece en su artículo 2° numeral 8) que toda persona tiene derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto, añadiendo que corresponde al estado propiciar el acceso a la cultura y fomentar su desarrollo y difusión. La misma disposición constitucional establece que el derecho de autor reconoce su inseparable relación con la necesidad de fomentar el acceso a la cultura. Dicha expresión es coherente con la concepción de que el Derecho de autor tiene como fin precisamente propiciar el desarrollo de la cultura a través del reconocimiento de derechos a los creadores que generan los bienes culturales cuya difusión es también obligación estatal. Asimismo, el mencionado fin no sólo justifica asegurar al creador una justa retribución por su trabajo creativo sino también explica el común entendimiento de que es relevante adoptar excepciones y limitaciones a los derechos patrimoniales del autor.

El enunciado anterior que se concreta en la búsqueda de un sistema de protección balanceado que garantice el ejercicio y respeto de los derechos morales y patrimoniales de autores y titulares, y que, asimismo, establezca casos excepcionales en los que determinados usos sean considerados lícitos incluso si no obtienen autorización del autor o titular correspondiente; ha sido reconocido en los convenios internacionales en materia de Derecho de autor y derechos conexos suscritos por el Perú. Efectivamente, el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 1886, la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión de 1961, el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio ADPIC de 1994, el Tratado OMPI sobre el Derecho de autor de 1996 y el Tratado OMPI sobre protección de interpretaciones, ejecuciones y fonogramas de 1996, han reconocido no sólo derechos sino adicionalmente la posibilidad de limitar y establecer supuestos de excepción a dichos derechos. Esta propuesta de modificación del Decreto Legislativo 822 es compatible con dichos tratados internacionales.

Por otra parte, la Constitución Política del Perú establece disposiciones que concuerdan con el objetivo de la modificatoria propuesta y con los objetivos del Tratado de Marrakech. Así, por ejemplo, citaremos las disposiciones contenidas en el artículo 2 inciso 2, y los artículos 7 y 16:



"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole."

"Artículo 7°.- Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad."

"Artículo 16°.- Tanto el sistema como el régimen educativo son descentralizados. El Estado coordina la política educativa. Formula los lineamientos generales de los planes de estudios así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos. Supervisa su cumplimiento y la calidad de la educación. Es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas."

El artículo segundo señala que las personas no deben ser discriminadas por motivos de cualquier otra índole, siendo la discapacidad visual y la dificultad para acceder al texto impreso factores que pueden determinar que no reciban los mismos servicios educativos y de lectura a los que tienen acceso quienes no se encuentran en dichas condiciones. Coincidentemente, los artículos séptimo y décimo sexto resaltan que la persona que tiene una deficiencia física goza del derecho al respeto a su dignidad y a ser protegida, atendida y asegurada, garantizando asimismo que no se le impida recibir educación adecuada.

Adicionalmente, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en Nueva York el año 2006, establece lo siguiente en cuanto al principio de accesibilidad:

"Artículo 9 Accesibilidad 1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

(...)

- f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;*
- g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;*
- h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo."*



La Ley General de las Personas con Discapacidad, Ley 29973 establece lo siguiente:

"Artículo 1. Finalidad de la Ley. La presente Ley tiene la finalidad de establecer el marco legal para la promoción, protección y realización, en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica. "

"Artículo 3. Derechos de la persona con discapacidad. 3.1 La persona con discapacidad tiene los mismos derechos que el resto de la población, sin perjuicio de las medidas

específicas establecidas en las normas nacionales e internacionales para que alcance la igualdad de hecho. El Estado garantiza un entorno propicio, accesible y equitativo para su pleno disfrute sin discriminación”

“Artículo 21. Accesibilidad en la comunicación. 21.1 El Estado garantiza a la persona con discapacidad el acceso y la libertad de elección respecto a los distintos formatos y medios utilizables para su comunicación. Estos incluyen la lengua de señas, el sistema braille, la comunicación táctil, los macrotipos, la visualización de textos, los dispositivos multimedia, el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos y medios aumentativos o alternativos de la comunicación.”

Dichos artículos desarrollan el objetivo de garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad y la promoción de su inclusión plena en la vida cultural de la Nación. Con dicho fin, se garantiza a las personas con discapacidad el acceso a formatos alternativos que faciliten su comunicación y acceso a información.

Tal como se deduce de la exposición de las normas anteriores, la presente propuesta de modificación es compatible con lo preceptuado en ellas al pretender remover los obstáculos que el derecho de autor podría imponer a los actos de reproducción, distribución y puesta a disposición realizados con la finalidad de facilitar el acceso al texto impreso a las personas con discapacidad visual y otras dificultades para acceder al texto impreso.

Finalmente, la Ley sobre el Derecho de Autor aprobada por Decreto Legislativo N° 822, ha incluido en su Título IV la temática de los límites al derecho de explotación, incluyendo excepciones y limitaciones a los derechos de comunicación pública, reproducción y divulgación, difusión y emisión; así como estableciendo disposiciones especiales sobre las lecciones dictadas en público o privado, la cita, las grabaciones efímeras realizadas por organismos de radiodifusión, la transmisión o retransmisión simultánea de una obra por estaciones repetidoras, la copia para uso personal y la parodia.

Dentro del título mencionado, la Ley N° 27861 del año 2002 incorporó una nueva excepción dirigida a las personas invidentes, en los siguientes términos:

“Artículo 43.-Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor: g) La reproducción de las obras de ingenio para uso privado de invidentes, siempre que esta se efectúe mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico y que las copias no tengan como propósito utilización lucrativa.”

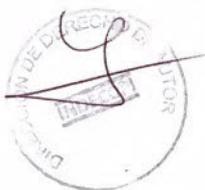
De esta manera, se evidencia la preocupación del Estado de concretar su obligación de asegurar la accesibilidad a las comunicaciones y a la información a las personas invidentes, mediante la inclusión de excepciones específicas al Derecho de autor. La propuesta de modificación a ser desarrollada, sustituirá esta norma y la complementará con un tratamiento integral y actualizado de las excepciones necesarias para lograr el mismo fin.

Respecto a la aplicación a los derechos conexos de las excepciones establecidas para los derechos de autor, el Artículo 129 de dicha ley establece:

“Artículo 129°. — (...) Sin perjuicio de sus limitaciones específicas, todas las excepciones y límites establecidos en esta ley para el derecho de autor, serán también aplicables a los derechos reconocidos en el presente Título.”

b) Descripción del problema

El proyecto propone la introducción de excepciones a determinados derechos patrimoniales con el propósito de facilitar el acceso a las obras publicadas de las personas con discapacidad



visual o dificultad para acceder al texto impreso. Los problemas que la propuesta modificatoria pretende atender, están relacionados con la exigencia del respeto a los derechos patrimoniales de autor que resultan aplicables a toda obra, y en el caso en concreto, a las obras expresadas en forma de texto, notación o ilustraciones relacionadas, cuando se pretenda producir ejemplares de las mismas en formatos accesibles para las personas con discapacidad visual y dificultad para acceder al texto impreso.

El proceso para la obtención de dichos ejemplares denominados accesibles en la medida que permiten o buscan facilitar el acceso de las personas con discapacidad visual y dificultad para acceder al texto impreso, va a implicar la realización del acto de reproducción de la obra el mismo que requiere de la autorización previa y expresa del autor o su titular derivado de derechos. Dicha autorización corresponde a cada autor por cada texto suyo que se pretenda reproducir, generando un alto costo en la producción de cada ejemplar en formato accesible. El impacto de este costo elevado de transacción va a impactar en la frecuencia, cantidad y factibilidad de la producción de dichos ejemplares, postergando la necesidad de acceso que la población beneficiaria tiene y retrasando el cumplimiento de las obligaciones estatales que para con ellos tienen los estados.

Asimismo, es de esperar que el acto de reproducción haya sido realizado no necesariamente por la persona con discapacidad visual o dificultad para acceder al texto impreso, sino mayoritariamente por un intermediario como una biblioteca, un centro de ayuda a las personas con discapacidad visual, una organización de invidentes, un centro educativo o de enseñanza, una institución sin fines de lucro o una entidad pública. En dicho caso, una vez el ejemplar haya sido reproducido, será necesario que el material sea distribuido o puesto a disposición de los beneficiarios finales, actos que implican el derecho de distribución y el derecho de puesta a disposición que son exclusivos de los autores o sus derechohabientes. Por ende, dichos actos deberán contar con la autorización previa y expresa de cada autor o titular correspondiente cada vez que el ejemplar sea entregado a personas beneficiarias. La consecuencia del respeto a dichos derechos tendrá un impacto en el alcance o cobertura del servicio a ser brindado por dichas entidades a los beneficiarios.

La situación se complica cuando el ejemplar en formato accesible no se encuentra en el país y ha de recurrirse a entidades extranjeras para lograr su distribución o puesta a disposición. En ese supuesto, los derechos exclusivos aplicables serán exigidos, aumentando la dificultad y el costo de la obtención de las autorizaciones correspondientes. Incluso si en el país de origen existiesen excepciones que permitan la reproducción, distribución y puesta a disposición de obras en ejemplares en formato accesible, dichas normas de excepción serían aplicables sólo al territorio nacional y no al supuesto de distribución transfronteriza. A ello hay que agregar la variedad de regímenes de excepciones y limitaciones en los diversos países de los cuales se pretenda obtener ejemplares en formato accesible, complicando y encareciendo la obtención de una cantidad variada de dichos ejemplares.

A la descripción anterior hay que añadir la asimetría en la producción tecnológica existente entre los países desarrollados, en proceso de desarrollo y los menos desarrollados. Esta diferencia tiene como efecto paradójico que los países que cuentan con habitantes con discapacidad visual y dificultad para acceder al texto impreso más desatendidos, estén en peores condiciones de hacer frente a las necesidades de dicho sector poblacional.

Resulta necesario, en consecuencia, asegurar un tratamiento homogéneo en las excepciones y limitaciones al derecho de autor y los derechos conexos que pretendan favorecer el acceso a las obras publicadas de las personas con discapacidad y dificultad para acceder al texto impreso, permitiendo el intercambio transfronterizo de ejemplares en formatos accesibles con la finalidad de atender a las mencionadas asimetrías en favor de los beneficiarios de nuestro país.



c) Análisis exhaustivo del contenido de la parte expositiva

El proyecto modificatorio presentado propone la introducción de excepciones y limitaciones en favor de las personas con discapacidad visual y dificultades para acceder al texto impreso. Con dicho fin, el proyecto incluye las siguientes disposiciones:

- a. Inclusión entre las definiciones del Decreto Legislativo N° 822, de los términos a ser utilizados en la redacción de las excepciones que se propone incorporar. Al respecto, se propone incluir las definiciones de "ejemplar en formato accesible" y de "entidad autorizada" tal cual han sido incorporadas en el Tratado.

La definición de "ejemplar en formato accesible" es tecnológicamente neutra y se basa en la finalidad más que en la metodología para lograrla. De tal manera que no sólo los formatos Braille, audiolibros o textos ampliados estarán incluidos, sino aquellos que vienen incorporando nuevas tecnologías para permitir al usuario un acceso similar al de una persona sin discapacidad visual, tal como el formato Daysi y otros de aparición ulterior.

La definición de "entidad autorizada" es medular para fines de una aplicación adecuada de las excepciones previstas en el Tratado. Se trata de fomentar la participación de entidades intermediarias que faciliten el acceso de los beneficiarios finales, es decir, de las personas con discapacidad asociada a una deficiencia visual total o parcial o que presenta dificultad para acceder al texto impreso, a las obras publicadas o puestas a disposición del público por cualquier medio. Dichas entidades deberán ser autorizadas o reconocidas por el gobierno, para lo cual deberá considerarse el cumplimiento de las funciones inherentes a su condición, las mismas que están establecidas en la misma definición y son las siguientes: el establecimiento y aplicación de procedimientos y medidas con el objeto de determinar que las personas a las que sirve sean beneficiarios; limitación de la distribución y puesta a disposición de ejemplares en formato accesible a los beneficiarios y/o a las entidades autorizadas; desaliento de la reproducción, distribución y puesta a disposición de ejemplares no autorizados; diligencia debida en el uso de los ejemplares de las obras y; mantenimiento de registros de dicho uso, respetando la intimidad de los beneficiarios.

- b. Con la finalidad de determinar los beneficiarios de las excepciones a ser incorporadas, se propone incluir el término "beneficiarios" entre las definiciones del Decreto Legislativo 822. Dicha definición reflejará la contenida en el Tratado, la misma que no se limita a las personas ciegas y a las personas con discapacidad visual sino que incluye a las personas con dificultad para acceder al texto impreso, entre ellos quienes tienen limitaciones físicas para sostener o manipular un libro o para mover la vista de la manera que la actividad lectora requiere.
- c. Incorporación de excepciones para los beneficiarios a los derechos patrimoniales de reproducción, distribución y puesta a disposición. Esta sección corresponde a una parte sustancial de las excepciones contenidas en el Tratado, refiriéndose a aquellas que pueden ser incorporadas para su aplicación a nivel nacional. Efectivamente, la labor de elaboración de ejemplares en formato accesible requiere de la realización de actos de reproducción de las obras a ser convertidas a dichos formatos, seguidos de los actos de distribución y puesta a disposición para poner dichos ejemplares al alcance de los beneficiarios finales.

Dichas excepciones y limitaciones se formulan de manera general en el párrafo primero del Artículo 4 del Tratado. Sin embargo, a continuación, el párrafo segundo incluye una forma particular de implementar la obligación contenida en dicho



artículo, la cual ha sido elaborada en detalle, incluyendo las condiciones que aseguran que la excepción no permita usos no previstos.

Entre las condiciones que han sido esbozadas a manera de ejemplo para guiar la implementación de esta obligación, se encuentran el acceso legal a la obra o ejemplar, que la obra haya sido convertida a un formato accesible, que las modificaciones que han de realizarse para que el beneficiario acceda a la obra sean las estrictamente necesarias, que la actividad no persiga fines de lucro, y que el suministro de los ejemplares en formato accesible sea exclusivo para beneficiarios.

La propuesta implementa la obligación de establecer excepciones a los derechos de reproducción, distribución y puesta a disposición de manera diferenciada.

Así, en primer lugar establece una modificación al Artículo 41 del Decreto Legislativo N° 822, a fin de incorporar entre las excepciones al derecho de comunicación pública la comunicación pública electrónica por medios alámbricos o inalámbricos; así como la puesta a disposición, de las obras en forma de texto, notación o ilustraciones, incluidos los audiolibros, siempre que se cumpla con las siguientes condiciones: que las obras hayan sido publicadas o puestas a disposición del público por cualquier medio, que los actos se realicen con ejemplares en formatos accesibles, que la labor sea realizada por una entidad autorizada, que la finalidad sea facilitar la disponibilidad de ejemplares en formato accesible en favor exclusivo de los beneficiarios, que se haya accedido a las obras de forma legal, y que no existan fines lucrativos ni directos ni indirectos.

En segundo lugar, establece una modificación al Artículo 43 del Decreto Legislativo N° 822, a fin de incorporar entre las limitaciones al derecho de reproducción el supuesto de la reproducción de las obras en forma de texto, notación, ilustración, incluidos los audiolibros, siempre que las obras hayan sido publicadas o puesta a disposición del público por cualquier medio, que la labor sea realizada por entidades autorizadas, beneficiarios o personas que actúen en nombre de estos últimos; que la finalidad sea facilitar la disponibilidad de ejemplares en formatos accesibles en favor exclusivo de los beneficiarios; que el acceso a las obras haya sido legal; y finalmente, que la reproducción no persiga fines lucrativos directos ni indirectos. Se precisa adicionalmente, que la reproducción se extiende a cualquier medida intermedia para lograr la reproducción y a la realización de los cambios necesarios para permitir el acceso de los beneficiarios a las obras en los formatos accesibles, incluidos los medios necesarios para realizar consultas.

En tercer lugar, se añade un supuesto a dicho artículo, el mismo que establece una excepción por la distribución de las obras en forma de texto, notación o ilustración, incluidos los audiolibros; siempre que dicha labor sea realizada por entidades autorizadas, en favor exclusivo de los beneficiarios, en relación a ejemplares en formatos accesibles, que se haya accedido legalmente a las obras o a los ejemplares, que la actividad no tenga fines de lucro ni directos ni indirectos.

Cabe anotar que los supuestos señalados respecto al derecho de reproducción y al derecho de distribución, no requieren de pago de remuneración alguna.

- d. Definición de la posibilidad de incluir una excepción al derecho de representación o ejecución pública. El Tratado de Marrakech permite a las partes contratantes la determinación de la inclusión de una excepción adicional a los derechos de representación o ejecución pública, opción que ha sido acogida dentro de este proyecto de modificatoria.



Efectivamente, la propuesta modificatoria incluye la incorporación de un inciso adicional al Artículo 41, con la finalidad de permitir la realización de actos de representación o ejecución pública de las obras en forma de texto, notación o ilustraciones, incluidos los audiolibros, siempre que las obras hayan sido publicadas o puestas a disposición del público por cualquier medio, que tal actividad persiga facilitar el acceso a dichas obras por los beneficiarios, que se haya accedido a las obras en forma legal, que dichos actos no tengan fines lucrativos directos ni indirectos; y que el público esté compuesto exclusivamente por los beneficiarios, personal a cargo de su cuidado o atención, y personal perteneciente a entidades a cargo de su cuidado o atención.

- e. Definición de la aplicación de las excepciones al personal que brinda asistencia a los beneficiarios. El Tratado ha sido claro en permitir que los beneficiarios puedan recibir el apoyo de las personas encargadas de su cuidado y atención. Por ende, la propuesta modificatoria toma en cuenta dicha extensión en los casos en los que resulte necesario considerar dicho apoyo.
- f. Incorporación de excepciones que permitan el intercambio transfronterizo de ejemplares para los beneficiarios y las entidades autorizadas. Esta sección resulta la parte más relevante del Tratado de Marrakech, al facilitar el intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible entre entidades autorizadas de un país parte en el Tratado con entidades autorizadas y beneficiarios de otro país parte en el Tratado.

Por ende, la propuesta modificatoria incluye dos disposiciones que permiten el intercambio transfronterizo. Una relacionada con la exportación y otra con la importación de ejemplares en formatos accesibles. En este párrafo desarrollaremos la limitación referida a la exportación. Se señala en un artículo propuesto como Artículo 43° A, la posibilidad de extender la distribución y puesta a disposición permitidas por el propuesto artículo 43 literal h) y artículo 41 literal f) a entidades autorizadas y beneficiarios domiciliados fuera del país, siempre que además de las condiciones establecidas en dichos supuestos, se destinen para uso exclusivo de beneficiarios, y que la entidad emisora no haya sabido ni tenido razones para saber que los ejemplares han de ser utilizados por personas distintas a los beneficiarios.

El Tratado brinda la posibilidad de atención directa por parte de una entidad autorizada ubicada en un país parte del mismo, a un beneficiario de otro país parte. Dicha opción resulta relevante en un contexto en el que las entidades autorizadas tardan en constituirse y asumir funciones, o cuando su ámbito de funcionamiento se vea limitado por razones territoriales o económicas. En consecuencia, es preferible asegurar la legalidad de la provisión directa a beneficiarios pues de esa manera, entidades autorizadas ya en funcionamiento y con experiencia y recursos disponibles puedan servir de manera inmediata a la población beneficiaria.

- g. Incorporación de una excepción que permita la importación de ejemplares en formato accesible. Con esta facultad se completa el set de excepciones y limitaciones en favor de la población beneficiaria local, permitiéndoles recibir del extranjero ejemplares en formatos accesibles listos para su uso sin que tengan que esperar la producción local de dichos ejemplares, la cual podría requerir un largo tiempo hasta obtener las condiciones tecnológicas y económicas para su concreción.

Con tal propósito, la propuesta modificatoria incluye un nuevo Artículo 43° B, el cual permite la realización de actos de importación de ejemplares en formato accesible por parte de entidades autorizadas y personas que estén facultadas a realizar actos



de reproducción por el propuesto artículo 43 inciso g), siempre que sean destinados exclusivamente para beneficiarios.

- h. Tratamiento que permita a los beneficiarios de las excepciones a ser implementadas eludir medidas tecnológicas de protección sin que dicha actividad sea considerada infractora. Esta disposición aclara un aspecto fundamental que es la interrelación con el régimen de la protección legal de las medidas tecnológicas. En dicho sentido, la propuesta modificatoria incluye la incorporación de un inciso adicional en el Artículo 196 B) conteniendo una excepción adicional a la protección legal de las medidas tecnológicas de protección, precisión que evita que esta última protección impida el goce pleno de las excepciones y limitaciones contenidas en el Tratado.
- i. Incorporación de medidas que protejan la intimidad de los beneficiarios de las excepciones a ser implementadas. El Tratado establece la posibilidad de que el país miembro tome medidas que garanticen la intimidad de los beneficiarios al implementar las obligaciones contenidas en dicho instrumento. Al respecto, nuestro país brinda protección constitucional a la intimidad, por lo que este marco legal no deberá colisionar con dicho precepto. Existe una disposición contenida en la definición del término "beneficiarios" que remarca que la función de registro a ser desarrollada por dichas entidades deberá respetar la intimidad de los beneficiarios. Adicionales precisiones son innecesarias pues la legislación general sobre protección de datos personales resulta aplicable.

2) Análisis costo beneficio

En el proyecto es posible identificar que se pretende introducir y ampliar las excepciones al Derecho de autor y a los derechos conexos con la finalidad de propiciar el acceso a las obras publicadas por parte de las personas invidentes, con discapacidad visual o con dificultades para acceder al texto impreso. Dicho conjunto de excepciones está diseñado para que se promueva la elaboración de ejemplares en formatos accesibles para los sujetos beneficiarios, así como una vez elaborados, se facilite su uso mediante los mecanismos de distribución física y virtual de los mismos, así como mediante el uso de nuevas tecnologías que permitan el acceso remoto a dichas obras en los formatos mencionados. Énfasis adicional se da a la posibilidad de realizar estos actos en forma trasfronteriza, tanto en la modalidad de exportación como en la modalidad de importación.

El efecto de estos actos a ser permitidos por la legislación en caso se adopte la presente propuesta, se concentra en los derechos patrimoniales de los autores y titulares derivados respecto a las obras cuya reproducción, distribución, puesta a disposición se va a permitir.

Sin embargo, es preciso reconocer que el impacto de estos usos que se propone sean permitidos sin autorización de los titulares de derechos ni el pago de remuneración alguna, sería relevante en caso exista un mercado de distribución actual de este tipo de formatos en el país, sirviendo a la población que se encuentra afectada por las dificultades visuales y de acceso al texto impreso. Dicho mercado en el Perú no se ha desarrollado ni se encuentra en proceso de surgimiento, siendo la causa probable el que no existen incentivos suficientes para que se asegure el retorno a una inversión necesaria con dicho fin.

En consecuencia, la norma sólo va a permitir la circulación de ejemplares elaborados en formatos accesibles, no existiendo riesgo elevado de que estos formatos se transformen en ejemplares ordinarios que sí puedan afectar la explotación normal de las obras. El fundamento para esta afirmación es el costo adicional de realizar la labor de elaboración en reversa de ejemplares ordinarios a partir de formatos especiales.

Es mucho más probable que la actividad ilegal de reproducción o piratería siga basándose en la adquisición de las obras originales en sus formatos papel y texto digital para pasar a



reproducirlas ilegalmente más que iniciar la compleja tarea de acceder al formato especial más escaso y luego realizar la tarea reversa para pasar del formato especial a uno ordinario.

Sin embargo, el proyecto incluye ciertos controles que minimizan el riesgo de uso ilegal de estas excepciones. El primer control es la misma definición de "entidad autorizada", pues expresamente se ha señalado que entre sus funciones se encuentra el evitar que los ejemplares en formatos accesibles se destinen a personas distintas a los beneficiarios. El segundo control es la misma característica especial del formato que en muchos casos va a requerir de acciones extra e incluso de hardware y software adicional para poder acceder a la obra. Un tercer control es la restricción permanente aplicable a los usos permitidos para que se destinen exclusivamente a las personas beneficiarias, incluso en los casos de distribución o puesta a disposición transfronteriza. Finalmente, el control legal más relevante es la aplicación de la regla de los tres pasos, que en nuestra legislación se aplica a todas las excepciones y limitaciones que se establezcan en la ley, el cual se activará en caso se pretenda utilizar esta excepción para afectar la normal explotación de las obras o para afectar en forma injustificada los legítimos intereses del titular.

El beneficio está constituido por los ochocientos mil peruanos que tienen problemas graves o leves de visión y que serían los beneficiarios de este novedoso marco de excepciones y limitaciones al derecho de autor en su favor. La cifra elevada de potenciales beneficiarios, que por esta política de inclusión social y educativa podrían ejercer su derecho de acceder a la información, la educación y la cultura; permite concluir que de un análisis costo-beneficio, la norma propuesta es favorable a los intereses del país.

3) Análisis del impacto de la norma en la legislación nacional

Esta iniciativa propone una modificación legal del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, con el fin de facilitar la inclusión de excepciones que faciliten el acceso a las obras publicadas por parte de las personas con discapacidad visual, o con dificultades para acceder al texto impreso.

Las modificaciones propuestas son compatibles con el marco legal nacional, los tratados internacionales suscritos por el Perú en materia de derechos de autor y derechos conexos, así como con los capítulos de propiedad intelectual contenidos en los Tratados de libre comercio. En todos ellos, la facultad de introducir excepciones y limitaciones a la legislación nacional no está limitada de manera alguna, salvo por el requisito de que las mismas sean compatibles con la regla de los tres pasos, requisito que ya existía en nuestra legislación nacional y en las obligaciones asumidas por nuestro país en los tratados internacionales de derecho de autor y derechos conexos.

Finalmente, cabe destacar que las modificaciones propuestas no afectan a ningún otro sector, encontrándose relacionadas exclusivamente con la materia de Derecho de Autor, cuya normativa en la vía administrativa se encuentra a cargo del Indecopi a través de la Dirección de Derecho de Autor y, eventualmente, en segunda instancia para los casos de infracción, por la Sala Especializada en Propiedad Intelectual.

