



# Las instituciones del derecho de autor y los derechos conexos en el Decreto Legislativo 822

RUBÉN UGARTECHE VILLACORTA

**Sumario:** I. Antecedentes Históricos II. Tratamiento constitucional III. Su protección en la legislación ordinaria 3.1 Normativa aplicable 3.2. Protección sustantiva 3.2.1. Derecho de Autor 3.2.2. Disposiciones especiales de derecho de autor aplicables a los programas de ordenador 3.2.3. Derechos afines (conexos) 3.2.4. Derecho “sui generis” sobre las bases datos 3.3.3. Protección efectiva de los derechos 3.3.1. Protección jurídica de las medidas tecnológicas de salvaguardia de los derechos 3.3.2. Acciones y procedimientos contra las infracciones de los derechos y de las normas sobre la protección jurídica de las medidas tecnológicas 3.3.3. Sanciones penales 3.3.4. La “gestión colectiva” de los derechos 3.3.5. Instituciones específicas de “mediación” o de “arbitraje” 3.3.6. Acción administrativa del Estado

## I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El artículo 182 de la Constitución Política del Perú de 1823 ya garantizaba la inviolabilidad de la propiedad intelectual. El 3 de noviembre de 1849 el Presidente Ramón Castilla promulga la primera Ley de Propiedad Intelectual, aprobada por el Congreso el 31 de octubre de 1849, referida a los derechos de los autores, convirtiéndose así el Perú en uno de los primeros países de América Latina en tener una Ley de Derecho de Autor. Dicha Ley, compuesta de nueve artículos, disponía en su artículo 1 que “*Los autores de todo género de escritos, cartas geográficas, grabados y compositores de música, gozarán por toda su vida el privilegio exclusivo de vender y distribuir sus obras en todo el territorio de la República, y de ceder su derecho en todo o en parte*”. Se exceptuaban de la protección aquellas obras que fueran contrarias a la religión o que ofendieran la moral pública. Los herederos y cesionarios gozaban del mismo derecho hasta veinte años después de la muerte del autor. El artículo 6 sancionaba la piratería de libros, a la cual llamaba como “*ediciones contrahechas*” con el comiso y una multa de 200 a 500 pesos.

El 3 mayo de 1863, el Segundo Vice-Presidente de la República, General Pedro DIEZ CANSECO, encargado de la Presidencia de la República, dictó un Reglamento de Teatros, derogando el que existía desde febrero de 1849. Como un antecedente normativo de los derechos morales se puede mencionar que el artículo 28 de dicho reglamento prohibía “so pena de otra multa de cuatro á veinticinco pesos” (...) “...cambiar o alterar en los anuncios los títulos de la piezas así como pintar en los carteles escenas que no hayan de representarse, suprimirlas en los dramas ó comedias, ú omitir piezas de canto en las óperas.”. De otro lado, el artículo 58 indicaba que “El autor de una obra dramática, tendrá

derecho á reformarla después de puesta en escena; pero sin que por ello se interrumpán las representaciones que pueda tener dispuesta la empresa...”. Asimismo, el artículo 48 del mencionado reglamento señalaba que “Sin la previa licencia de los autores no se podrá poner en escena, en ningún teatro, las producciones dramáticas del país.” Finalmente, el artículo 103 refería que “Nadie entrará cubierto ni embozado al teatro, ni se presentarán mujeres tapadas o disfrazadas en lo exterior de los palcos”.

En 1961 se da la Ley de Derechos de Autor N.º 13714, cuyo anteproyecto fue redactado por Rafael Morales Ayarza, que contenía 159 artículos y regulaba de forma más amplia y detallada el tema, reemplazando a la anterior norma que había quedado rezagada frente a las nuevas tecnologías. Se imponían multas y el comiso de los ejemplares ilícitos contra aquellos que infringían el derecho de autor. Asimismo, se contemplaban sanciones penales de hasta un año de prisión.

En 1991 cuando se aprobó el nuevo Código Penal se incorpora en él un capítulo especial para los Delitos contra los Derechos Intelectuales, comprendiendo entre los artículos 216 al 221 penas de hasta cuatro años de prisión.

Los Convenios Internacionales sobre derechos humanos que nuestro país ha suscrito también incorporan al derecho de autor como parte de ellos, en su calidad de derecho personal. En ese sentido, el artículo 15, inciso 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado en 1966, reconoce el derecho de toda persona a “Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

Es por estas mismas consideraciones que el artículo 1 del Decreto Legislativo 822 —Ley Sobre el Derecho de Autor—, promulgada el 23 de abril de 1996, señala que la misma tiene por objeto la protección de los autores de las obras literarias y artísticas “*cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio del autor o titular del respectivo derecho o el lugar de la publicación o divulgación*”.

Pero, habría que preguntarse hasta que punto el derecho de autor está dejando de ser un derecho humano, un derecho personal, para convertirse en la práctica fundamentalmente en un activo empresarial, donde el autor pasa a ser invisible.

## II. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL

La Constitución Política del Perú de 1979 le daba al derecho de autor un tratamiento adecuado que habría que rescatar y mejorar. En el artículo 2,6 regulaba la libertad de creación intelectual como un derecho fundamental. En el artículo 129, Título III del régimen económico, Capítulo III de la Propiedad, señalaba que “*El Estado garantiza los derechos del autor y del inventor a sus respectivas obras y creaciones por el tiempo y en las condiciones que la ley señala. Garantiza asimismo y en igual forma los nombres, marcas, diseños y modelos industriales y mercantiles. La ley establece el régimen de cada uno de estos derechos*”. A fin de dar un tratamiento integral se debería añadir que las demás materias inherentes a la propiedad intelectual, o decir simplemente, dentro del Capítulo sobre Propiedad, que el Estado garantiza los derechos de Propiedad Intelectual en sus diversas manifestaciones, dejando a la ley el desarrollo de la misma. La Constitución de 1993 en

cambio trata la propiedad intelectual de forma inadecuada y fragmentada en el artículo 2,8 confundiendo la libertad de creación intelectual con el derecho de propiedad intelectual.

### III. SU PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ORDINARIA

#### 3.1. Normativa aplicable

El Código Civil de 1984 regula expresamente en el artículo 18 del Libro I sobre Derecho de las Personas la protección a los derechos intelectuales señalando que “*los derechos del autor o del inventor, cualquiera sea la forma o modo de expresión de su obra, gozan de protección jurídica de conformidad con la ley de la materia*”. Además, el artículo 301 del Libro III sobre Derecho de Familia enumera los bienes propios de cada cónyuge en la sociedad de gananciales y menciona expresamente en el 5 numeral a los derechos de autor e inventor.

Es así como la norma de derecho civil remite expresamente a la norma específica, que como ya lo mencionáramos es el Decreto Legislativo N.º 822 “*Ley sobre el derecho de autor*” vigente desde 1996.

Adicionalmente son aplicables normas de carácter subregional y multilaterales ratificadas por el gobierno peruano: la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, “*Régimen Común Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*”, el Convenio de Berna para la Protección de la Obras Literarias y Artísticas y el Acuerdo de Propiedad Intelectual en materia de Comercio —ADPIC.

#### 3.2. Protección sustantiva

##### 3.2.1. Derecho de autor

- Las obras y sus categorías

El numeral 17 del artículo 2 del Decreto Legislativo 822 señala como “*Obra*” a “*toda creación intelectual personal y original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse*”. En este punto cabe señalar que el concepto moderno de originalidad no se limita a comprender la misma en sentido subjetivo como la expresión de la personalidad o individualidad del autor, sino también se deberá apreciar la originalidad, dependiendo la categoría de obra, desde un aspecto objetivo como ausencia de copia, sin que ello signifique adherirse a la doctrina del esfuerzo o del “sudor de la frente” propia del sistema anglosajón. Es por ello que autorialistas como el español Antonio DELGADO nos hablan de una “originalidad de geometría variable”. De ese único modo se puede admitir la protección por el derecho de autor de obras como el software.

En los numerales 18 al 29 del artículo 2 se define alfabéticamente los conceptos de varias clases de obras: anónima, audiovisual, de arte aplicado, en colaboración, colectiva, literaria, originaria, derivada, individual, inédita, plástica y bajo seudónimo.

Específicamente la Ley le dedica al tema de las obras su Título I “*Del Objeto del Derecho de Autor*”, artículos 3 al 9, donde se señala expresamente que “*la protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el campo literario o artístico, cualquiera sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad*”.

La norma además transcribe una relación no limitativa de obras protegidas: obras literarias, composiciones musicales, obras dramáticas, obras audiovisuales, obras de artes plásticas, obras de arquitectura, obras fotográficas, ilustraciones, mapas, planos, lemas y frases originales, programas de ordenador, antologías o compilaciones y las bases de datos, artículos periodísticos, y, otras. Se indica que *“en general, toda otra producción del intelecto en el dominio literario o artístico, que tenga características de originalidad y sea susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse”*. Cabe señalar que esta norma recoge por primera vez de manera expresa en la legislación nacional de derecho de autor a los *“programas de ordenador”* como obras protegidas. De igual forma se reconoce protección a las *“bases de datos”* estableciéndose el requisito de la originalidad en la selección, coordinación o disposición del contenido, al igual que se exige para las otras colecciones como son las antologías y las compilaciones.

Se encuentran protegidas como obras derivadas, siempre que revistan características de originalidad que radique en los elementos creativos de su traducción a un idioma distinto, en el arreglo, adaptación o transformación de una obra preexistente: las traducciones, las revisiones y anotaciones, los resúmenes y extractos, los arreglos musicales, las demás transformaciones de una obra literaria o artística o de expresiones del folklore; sin perjuicio de los derechos que subsistan sobre la obra originaria y siempre que medie la correspondiente autorización.

El concepto moderno de “obra literaria” en el derecho de autor no se agota en los géneros literarios del cuento, la novela y la poesía; es por ello que en el glosario del artículo 2, numeral 23, la definimos como “Toda creación intelectual, sea de carácter literario, científico, técnico o meramente práctico, expresada mediante un lenguaje determinado”.

Finalmente se establece también que no son objeto de protección las ideas contenidas en las obras, los procedimientos, métodos o conceptos matemáticos en sí, los sistemas o el contenido técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial, los textos oficiales de carácter legislativo, administrativo o judicial, las noticias del día—debiendo citarse la fuente en caso de reproducción textual—, y, los simples hechos o datos.

En el sistema anglosajón sólo se reconoce protección a aquellas obras que se mencionen expresamente en la ley y que hayan sido materia de fijación.

- El autor

En el primer numeral del artículo 2 del Decreto Legislativo 822 se define al “autor” como la “persona natural que realiza la creación intelectual”. El artículo 18 de la misma norma señala que el autor de una obra “tiene por el sólo hecho de la creación la titularidad originaria de un derecho exclusivo y oponible a terceros, que comprende, su vez, los derechos de orden moral y patrimonial”. Así el Estado reconoce que el autor es un trabajador intelectual que tiene derecho a percibir, como cualquier otro, una remuneración como consecuencia de la utilización de su obra que es fruto del intelecto y de su trabajo.

Más extensamente el Título II de la norma “De los titulares de Derechos”, artículos 10 al 17, reconoce al autor como el titular originario de los derechos exclusivos sobre

la obra, señalando que se presume autor, salvo prueba en contrario, a la persona natural que aparezca indicada como tal en la obra; y, clasifica a las obras por la designación de su autor como: *obra anónima o bajo seudónimo* —correspondiéndole el ejercicio de los derechos a la persona natural o jurídica que la divulgue con el consentimiento del autor—, *obra derivada* —señalando que el autor es el titular de los derechos sobre su aporte, sin perjuicio de la protección concedida a los autores de las obras originarias empleadas para realizarla—, *obra en colaboración* —donde los coautores de la obra serán conjuntamente los titulares originarios de los derechos sobre la misma, quienes deberán ejercer éstos de común acuerdo—, *obra colectiva* —presumiéndose en este caso que los autores han cedido en forma ilimitada y exclusiva la titularidad de los derechos patrimoniales a la persona natural o jurídica que la publica o divulga con su propio nombre, quien además queda facultada para ejercer los derechos morales sobre la misma, estableciéndose expresamente en este caso que los coautores del aporte divisible podrán, salvo pacto en contrario, explotar separadamente su contribución personal sin perjudicar la explotación de la obra común—.

En el sistema anglosajón se considera autor no sólo a la persona física sino también a las personas jurídicas, como en el caso de las obras creadas por los trabajadores dependientes.

- Los “derechos morales”

Los derechos morales se empiezan a desarrollar en la jurisprudencia francesa de mediados del siglo XIX y si bien son tratados por primera vez en el Perú, con rango de ley, en la Ley N.º 13714 de 1961, como ya hemos anotado, en el Reglamento de Teatros de 1863 ya se trataba acerca del derecho de los autores a modificar su obra, a la integridad y paternidad de las mismas.

La norma en su Capítulo II “*De los Derechos Morales*”, artículos 21 al 29, reconoce a favor del autor (y a su muerte le corresponderá el ejercicio a sus herederos, mientras la obra esté en el dominio privado) la calidad de “*perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles*”, señalando expresamente que son los siguientes: divulgación, paternidad, integridad, modificación o variación, retiro de la obra del comercio —*previa indemnización*— y acceso.

Con el Decreto Legislativo 822 se incorpora como derecho moral el derecho de acceso, que tomamos de la legislación española y por el que el autor tiene la facultad de acceder al ejemplar único o raro de la obra cuando se halle en poder de otro a fin de ejercitar sus demás derechos morales o los patrimoniales reconocidos en la Ley; sin embargo no se permite exigir el desplazamiento de la obra, debiendo accederse a la misma en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor.

También se establece, para una efectiva protección de los derechos morales del autor en el tiempo, que “*en resguardo del patrimonio cultural, el ejercicio de los derechos de paternidad e integridad de las obras que pertenezcan o hayan pasado al dominio público corresponderá indistintamente a los herederos del autor, al Estado, a la entidad de gestión colectiva pertinente o a cualquier persona natural o jurídica que acredite un interés legítimo sobre la obra respectiva*”.

Hoy en día se viene discutiendo sobre la irrenunciabilidad de los derechos morales y la permanencia del derecho de integridad frente a categorías de obras, como la multimedia, donde el usuario interactúa con la misma.

Igualmente se ha presentado abundante jurisprudencia, sobre todo en Francia e Italia, respecto al atentado al derecho moral de integridad que representa el coloreado de las películas y los cortes publicitarios.

- Los derechos patrimoniales

A. El derecho exclusivo de explotación de sus obras

El Capítulo III “*De los Derechos Patrimoniales*”, artículos 30 al 40, regula el tema. El artículo 30 señala que “*el autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra bajo cualquier forma o procedimiento, y de obtener por ello beneficios salvo los casos de excepción legal expresa*”.

En el artículo 31 encontramos un listado enunciativo de los derechos patrimoniales que el autor tiene sobre su obra: el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir su reproducción por cualquier forma o procedimiento; su comunicación al público por cualquier medio; su distribución al público; su traducción, adaptación, arreglo u otra transformación; la importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin autorización del titular del derecho por cualquier medio incluyendo mediante transmisión; y, cualquier otra forma de utilización de la obra que no está contemplada en la ley como excepción al derecho patrimonial.

Se permite que el titular del derecho patrimonial implemente o exija, para la reproducción o la comunicación de la obra, que se incorporen mecanismos, sistemas o dispositivos de autotutela, incluyendo la codificación de señales, con el fin de impedir la comunicación, recepción, retransmisión, reproducción o modificación no autorizadas de la obra; estableciéndose además que es ilícita la importación, fabricación, venta, arrendamiento, oferta de servicios o puesta en circulación en cualquier forma, de aparatos o dispositivos destinados a descifrar las señales codificadas o burlar cualesquiera de los sistemas de autotutela implementados. Los mecanismos para evitar la reproducción de las obras son por cierto incompatibles con un régimen de remuneración por copia personal como el que se introdujo con la Ley del Artista; igualmente dichos sistemas impiden ejercer el uso legítimo de una reproducción al amparo de una excepción o limitación

A.1. Derecho exclusivo de reproducción

Conforme lo señalado sólo es posible la reproducción de las obras que se encuentran en el dominio privado, siempre que se cuente con la autorización expresa y escrita del titular del derecho de autor. La norma señala que la “*reproducción comprende cualquier forma de fijación u obtención de copias de la obra, permanente o temporal, especialmente por imprenta u otro procedimiento de las artes gráficas o plásticas, el registro reprográfico, electrónico, fonográfico, digital o audiovisual*”. Cualquier utilización que se efectúe en concurrencia con el derecho exclusivo del autor, de explotar sus obras mediante cualquier forma o procedimiento, se considerará ilícita en la medida que no se encuentre dentro del alcance de las limitaciones.

## A.2. Derecho exclusivo de distribución.

Se establece que la distribución “*comprende la puesta a disposición del público, por cualquier medio o procedimiento, del original o copias de la obra, por medio de la venta, canje, permuta u otra forma de transmisión de la propiedad, alquiler, préstamo público o cualquier otra modalidad de uso o explotación*”. Al respecto, es importante destacar el concepto moderno de distribución introducido en la Ley, a fin de comprender dentro del mismo la colocación de obras en una web, bajo el criterio de “puesta a disposición del público”, alejándose del concepto tradicional de la distribución como la entrega física de ejemplares.

Cuando la comercialización autorizada de los ejemplares se realice mediante venta u otra forma de transmisión de la propiedad, el titular de los derechos patrimoniales no podrá oponerse a la reventa de los mismos en el país para el cual han sido autorizadas, pero conserva los derechos de traducción, adaptación, arreglo u otra transformación, comunicación pública y reproducción de la obra, así como el de autorizar o no el arrendamiento o el préstamo público de los ejemplares. El autor de una obra arquitectónica no puede oponerse a que el propietario alquile la construcción.

En este parte habría que precisar que, a fin de evitar situaciones de abuso por parte de distribuidores exclusivos, habría que permitir la importación paralela para la venta de ejemplares de obras protegidas. Debemos recordar que los Convenios Internacionales no establecen ninguna limitación al respecto dejando en libertad a los países para que legislen en relación al agotamiento del derecho de distribución.

### A.2.1. Derecho exclusivo de “importación”.

En el artículo 35 del Decreto Legislativo 822 regula expresamente el derecho de importación —*derivado del derecho de distribución*— que “*comprende el derecho exclusivo de autorizar o no el ingreso al territorio nacional por cualquier medio, incluyendo la transmisión, analógica o digital, de copias de la obra que hayan sido reproducidas sin autorización del titular del derecho. Este derecho suspende la libre circulación de dichos ejemplares en las fronteras, pero no surte efecto respecto de los ejemplares que formen parte del equipaje personal*”.

Para tal efecto se faculta a la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI a solicitar a la Autoridad Aduanera que proceda al decomiso en las fronteras de las mercancías pirata que lesionen el derecho de autor a efectos de suspender la libre circulación de las mismas, cuando éstas pretendan importarse al territorio de la República, de conformidad con el inciso d) del artículo 13 de la Decisión Andina 351; disponiéndose que las medidas de decomiso no procederán respecto de los ejemplares que sean parte del menaje personal, ni de los que se encuentren en tránsito.

## A.3. Derecho exclusivo de comunicación pública

El artículo 2, numeral 5, señala que la expresión comunicación pública significa “*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 o procedimiento, análogo o digital, conocido o por conocerse, que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes. Todo el proceso necesario y conducente a que la obra sea accesible al público constituye comunicación*”.

La Ley peruana utiliza la definición de la Decisión Andina 351, con la diferencia de mencionar, al momento de referirse a los destinatarios del acto, en vez de “*pluralidad de personas*” las palabras “*una o más personas*”. Diferencia semántica que preocupó al maestro Ulrich UCHTENHAGEN, quien indicó que “... el término público quedaba muy poco claro en el Perú”, dado que “Según esta definición cualquier conversación privada sería una “comunicación pública” lo que no puede ser el sentido de tal disposición”<sup>1</sup>.

En realidad no existe conflicto entre la definición de comunicación pública que da la ley peruana y la que ofrece la Decisión Andina 351. La comunicación para que sea precisamente *pública* y no privada siempre debe estar dirigida a una pluralidad de personas y no a una sola persona o individuo. Por ello, se debe entender que cuando la ley peruana señala “*una o más personas*” es porque el acceso en si mismo a una obra, que ha sido puesta previamente a disposición de una pluralidad de personas, puede ejecutarse de forma simultánea por diversas personas o de modo independiente por cada una de ellas. Lo señalado se entiende por ejemplo, cuando la puesta a disposición de obras se realiza en un sitio web, donde el agente productor del acto coloca o pone a disposición de todos los usuarios de internet (pluralidad de personas) las obras, aunque luego cada uno de ellos acceda individualmente a las mismas desde el lugar y momento que cada uno de ellos elija.

La noción del carácter “público” de la comunicación siempre ha dado lugar a controversias. Se considera, en sentido contrario, que existe comunicación pública cada vez que la misma no se realiza dentro de un ámbito doméstico; excepción contemplada en literal a) del artículo 41 de la ley peruana.

Conforme el artículo 33 de la Ley de Derechos de Autor este derecho comprende las siguientes explotaciones que impliquen en general la difusión, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes: las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, por cualquier medio o procedimiento, sea con la participación directa de los intérpretes o ejecutantes, o recibidos o generados por instrumentos o procesos mecánicos, ópticos o electrónicos, o a partir de una grabación sonora o audiovisual, de una representación digital u otra fuente; la proyección o exhibición pública de obras cinematográficas y demás audiovisuales; la transmisión analógica o digital de cualesquiera obras por radiodifusión u otro medio de difusión inalámbrico, o por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo o digital que sirva para la difusión a distancia de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, sea o no simultánea o mediante suscripción o pago; la retransmisión, por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida; la captación, en lugar accesible al público y mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión; la exposición pública de obras de arte o sus reproducciones; e acceso

1 UCHTENHAGEN, Ulrich, “Los Derechos Patrimoniales”, Documento OMPI/DAJU/AQP/97/5, p.5, Curso de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Jueces y Fiscales del Perú, desarrollado en Arequipa del 16 al 18 de abril de 1997.

público a bases de datos de ordenador, por medio de telecomunicación; o, cualquier otro medio o procedimiento en cuanto incorporen o constituyan obras protegidas.

#### A.4. Derecho exclusivo de transformación

Con respecto a este tema el artículo 36 de la norma señala que el autor tiene el derecho exclusivo de hacer o autorizar las traducciones, así como las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de su obra, inclusive el doblaje y el subtitulado.

#### B. Los derechos a una remuneración equitativa

La licitud de la reproducción de las obras para uso privado o personal fue concebida en una época donde dichas reproducciones se efectuaban sólo mediante la escritura a mano o en máquinas de escribir mecánicas o eléctricas. Dichas reproducciones no contrariaban la disposición señalada en el segundo párrafo del artículo 9 del Convenio de Berna, en el sentido que las excepciones o limitaciones no deben atentar contra el uso honrado, es decir contra la normal explotación de la obra ni causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Lamentablemente, las reproducciones para fines personales, efectuadas mediante las nuevas tecnologías y que son fijadas en casetes, videos, CD, CD-R, DVD, etc., si bien son hechas al amparo de una excepción legal sin lugar a dudas perjudican los derechos de los autores, dada la magnitud de dichas operaciones. Excepción que podría devenir en inconstitucional y violatoria del Convenio de Berna y el ADPIC si es que no se reconoce una remuneración compensatoria por dichas reproducciones.

En 1996 la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI introdujo en el proyecto de Decreto Legislativo 822 la remuneración por copia privada pero fue retirado por otras instancias en el proceso de aprobación.

El 19 de diciembre del 2003 se publica la Ley 28131 “*Ley del Artista Intérprete y Ejecutante*” que en su artículo 20 regula la compensación por copia privada, obligando al fabricante nacional así como al importador de los materiales o soportes idóneos a pagar un “canón compensatorio”. La norma indica que “*la reproducción realizada exclusivamente, para uso privado de obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas en forma de videogramas o fonogramas, en soportes materiales susceptibles de contenerlos, origina el pago de una compensación por copia privada, a ser distribuida entre el artista, el autor y el productor del videograma y/o fonograma, en la forma y porcentajes que establezca el Reglamento*”.

Al respecto el “*Reglamento de la Ley del Artista, Intérprete y Ejecutante*” aprobado mediante Decreto Supremo N.º 058-2004-PCM, en julio del 2004, establece en su artículo 9 que la tarifa por copia privada deberá ser determinada de común acuerdo por las entidades de gestión colectiva, pudiendo acudir a falta de éste a la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, quien deberá utilizar medios de solución de controversias como la conciliación, la mediación y el arbitraje. De no arribarse a un acuerdo esta autoridad podrá fijar tarifas temporales, basándose entre otros en criterios técnicos, económicos y estudios de mercado, cuya vigencia será de un año.

#### - Excepciones y limitaciones

En la Ley peruana las excepciones se deben aplicar conforme al uso honrado, tienen carácter taxativo y deben interpretarse en sentido restrictivo, aplicando la regla de los tres pasos.

El Título IV del Decreto Legislativo 822, Ley sobre el Derecho de Autor, legisla sobre los límites al derecho de explotación de las obras.

Cabe señalar que, las limitaciones del título indicado no son de aplicación a los derechos de explotación respecto de los programas de ordenador.

- Excepciones

Al respecto, reiteramos que las excepciones establecidas por la Ley, son de interpretación restrictiva y no pueden aplicarse a casos que sean contrarios a los usos honrados.

El artículo 41 señala que, la comunicación de las obras, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, es lícita en los casos que a continuación detallamos:

- Cuando se realiza en un ámbito exclusivamente doméstico, siempre que no exista un interés económico, directo o indirecto y que la comunicación no fuere deliberadamente propalada al exterior, en todo o en parte, por cualquier medio.
- Cuando se efectúa en el curso de actos oficiales o ceremonias religiosas, de pequeños fragmentos musicales o de partes de obras de música, siempre que el público pueda asistir a ellos gratuitamente y ninguno de los participantes en el acto perciba una remuneración específica por su interpretación o ejecución en dicho acto. En consecuencia, si en una ceremonia religiosa donde se utilizan obras musicales protegidas se remunera a los intérpretes o ejecutantes entonces se deberá solicitar la autorización previa del titular del derecho o de la entidad de gestión respectiva.
- Aquella que se verifique 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.
- La que se efectúe dentro de establecimientos de comercio, para los fines demostrativos de la clientela, de equipos receptores, reproductores u otros similares o para la venta de los soportes sonoros o audiovisuales que contienen las obras, siempre y cuando la comunicación no fuere deliberadamente propalada al exterior, en todo o en parte.
- La que se realice como indispensable para llevar a cabo una prueba judicial o administrativa.

El artículo 42 establece que *“las lecciones dictadas en público o en privado, por los profesores de las universidades, institutos superiores y colegios, pueden ser anotadas y recogidas en cualquier forma, por aquellos a quienes van dirigidas, pero nadie puede divulgarlas o reproducirlas en colección completa o parcialmente, sin autorización previa y por escrito de los autores”*.

Con relación a las obras ya divulgadas lícitamente, el artículo 43 señala que se encuentra permitida la realización de los siguientes actos sin autorización del autor:

- La reproducción por medios reprográficos (fotocopias), 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. Es claro que no se puede compilar “materiales de enseñanza” y distribuirlos mediante venta y mucho menos editarlos en formato de libro. Para que las copias puedan ser vendidas deben ser previamente autorizadas por los titulares de los derechos o de la entidad de gestión respectiva.

- La reproducción por reprografía de breves fragmentos o de obras agotadas, publicadas en forma gráfica, para uso exclusivamente personal.
- La reproducción individual de una obra por bibliotecas o archivos públicos que no tengan directa o indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar se encuentre en su colección permanente, para preservar dicho ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o para sustituir en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado, siempre que no resulte posible adquirir tal ejemplar en plazo y condiciones razonables.
- La reproducción de una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga.
- La reproducción de una obra de arte expuesta permanentemente en las calles, plazas u otros lugares públicos, o de la fachada exterior de los edificios, realizada por medio de un arte diverso al empleado para la elaboración del original, siempre que se indique el nombre del autor si se conociere, el título de la obra si lo tuviere y el lugar donde se encuentra.
- 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. Debemos recordar que por cada ejemplar que se presta de manera masiva es un ejemplar menos que se adquiere y por tanto la excepción de entidades prestadoras se restringe a instituciones sin fines de lucro.
- La reproducción de obras para uso privado de invidentes realizada en el sistema Braille u otro procedimiento específico, siempre que no medie fines de lucro; excepción incorporada mediante modificación de la ley y tomada de la legislación española.

Cabe señalar que en estos supuestos, se equipara al uso ilícito toda utilización de los ejemplares que se haga en concurrencia con el derecho exclusivo del autor de explotar su obra..

El artículo 44 por su parte permite “*realizar, sin autorización del autor ni pago de remuneración, citas de obras lícitamente divulgadas, con la obligación de indicar el nombre del autor y la fuente, y a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga*”.

En el artículo 45 se indica que la reproducción o divulgación que no haya sido objeto de reserva expresa es lícita también, sin autorización, siempre que se indique el nombre del autor y la fuente, y que:

- La difusión, se produzca con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medios sonoros o audiovisuales, de imágenes o sonidos de las obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información.
- La difusión por la prensa o la transmisión por cualquier medio, a título de información de actualidad, de los discursos, disertaciones, alocuciones, sermones y otras obras de carácter similar pronunciadas en público, y los discursos pronunciados durante actuaciones judiciales, en la medida en que lo justifiquen los fines de información que se persiguen, y sin perjuicio del derecho que conservan los autores de las obras difundidas para publicarlas individualmente o en forma de colección.
- La emisión por radiodifusión o la transmisión por cable o cualquier otro medio, conocido o por conocerse, de la imagen de una obra arquitectónica, plástica, de fotografía o de arte aplicado, que se encuentren situadas permanentemente en un lugar abierto al público.

Un organismo de radiodifusión puede realizar, conforme el artículo 46, sin autorización del autor ni pago de una remuneración adicional, grabaciones efímeras con sus propios equipos y para la utilización por una sola vez, en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tengan el derecho de radiodifundir. Dicha grabación deberá ser destruida en un plazo de tres meses, a menos que se haya convenido con el autor un periodo mayor. Sin embargo, tal grabación puede conservarse en archivos oficiales, también sin autorización del autor, cuando la misma tenga un carácter documental excepcional.

Igualmente, un organismo de radiodifusión puede, sin autorización del autor ni pago de remuneración adicional, realizar una transmisión o retransmisión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones (artículo 47).

La copia para uso exclusivamente personal de obras, interpretaciones o producciones publicadas en grabaciones sonoras o audiovisuales, se encuentra permitida, conforme al artículo 48 de la Ley. Sin embargo, las reproducciones permitidas no se extienden:

- A la de una obra de arquitectura en forma de edificio o de cualquier otra construcción.
- A la reproducción integral de un libro, de una obra musical en forma gráfica, o del original o de una copia de una obra plástica, hecha y firmada por el autor.
- A una base o compilación de datos.

Finalmente, la parodia de una obra divulgada no es considerada una transformación que exija autorización del autor, según el artículo 49, mientras no implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor y sin perjuicio de la remuneración que le corresponda por esa utilización.

La utilización del concepto “ámbito doméstico” y no de “domicilio o ámbito privado”, para referirse a las situaciones en que no se produce comunicación pública, reviste particular importancia a la luz de las deliberaciones que se han suscitado en los foros académicos y fueros judiciales.

El antecedente en el Perú del numeral 3 del artículo 2 y del literal a) del artículo 41 del Decreto Legislativo 822, lo encontramos en el artículo 39 de la anterior ley peruana de derecho de autor, la 13714, promulgada el 31 de octubre de 1961; así como en los artículos 5 y 6 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 061-62-ED.

El artículo 39 de la Ley 13714 establecía que se entendía por *“presentación en público de una obra, su representación, ejecución, recitación, lectura o exhibición, —sea total o parcial, pagada o gratuita—, efectuada en todo lugar que no sea un domicilio privado y aun dentro de éste, si la actuación fuera propalada al exterior (...) por cualquier medio actual o futuro”*.

El concepto de *“domicilio privado”* bajo el Código Civil es bastante amplio y comprende tanto para las personas naturales como para las jurídicas. Por ello, el Reglamento aludido de la ley 13714 en su artículo 5 disponía que *“Para los efectos del artículo 39 de la Ley 13714, se entiende por domicilio privado la casa-habitación como sede natural del hogar y residencia de la familia; pero deja de tener ese carácter si se produce el ingreso del público a dicho domicilio, con venta de entradas”*. Artículo que trasladamos casi textualmente al numeral 3 del artículo 2 de la actual ley peruana de derecho de autor, cuando se define *“ámbito doméstico”* como el *“Marco de las reuniones familiares, realizadas en la casa habitación que sirve como sede natural del hogar”*.

De otro lado, el artículo 6 de dicho reglamento precisaba que se entendía por ejecución en público el uso de la música *“(...) en todo lugar que no sea estrictamente un domicilio privado y familiar en los términos del artículo 5, precedente, y aún dentro de éste si la actuación fuere deliberadamente propalada al exterior, en todo o en parte, por altoparlantes, radioemisión, televisión, grabaciones, cine o por cualquier otro medio adecuado actual o futuro”*. El mismo que es antecedente de la limitación del literal a) del artículo 41 del Decreto Legislativo 822, el cual indica que las obras pueden ser comunicadas lícitamente sin autorización ni pago alguno *“Cuando se realicen en un ámbito exclusivamente doméstico, siempre que no exista un interés económico, directo o indirecto y que la comunicación no fuere deliberadamente propalada al exterior, en todo o en parte, por cualquier medio”*.

Para cualquier comunicación pública directa, que no se encuentre dentro de las excepciones previstas en la ley, deberá obtenerse la autorización previa del autor o de la entidad que lo represente.

Del mismo modo, si el destinatario de la comunicación pública indirecta hace de ella una reutilización pública o fuera del ámbito doméstico, o dentro del mismo si se producen las circunstancias antes señaladas, entonces se origina un nuevo acto de comunicación pública.

En ese sentido, el artículo 119 del Decreto Legislativo 822 —Ley de Derecho de Autor—, con el antecedente del artículo 8 del Reglamento de la anterior ley, establece, que *“La autorización concedida a las empresas de radio, televisión o cualquier entidad emisora, no implica facultad alguna para la recepción y utilización por terceros, en público, o en lugares*

*donde éste tenga acceso, de dichas emisiones, requiriéndose en este caso, permiso expreso de los autores de las obras correspondientes o de la entidad que los represente*". La autorización dada a los organismos de radiodifusión para que comuniquen al público las obras no los faculta a ningún otro tipo de utilización, con las excepciones establecidas en la ley.

En virtud de las disposiciones citadas y, de los artículos 30 y 118 del Decreto Legislativo 822, el uso de la música, o de cualquier otra obra, por cualquier medio o procedimiento, en unidades de transporte público (buses, aviones, trenes, taxis, etc); ambientes de hoteles, incluidas sus habitaciones, restaurantes, discotecas, bares, fiestas en clubes sociales o deportivos, mercados, establecimientos bancarios y de comercio, centros de trabajo (privados o públicos), hospitales, lugares donde se realicen ceremonias religiosas (siempre y cuando los que participen en el acto cobren alguna suma o se utilicen obras completas), cines y, en general, cualquier otro lugar que no sea el ámbito doméstico, queda sujeto a la autorización previa del autor o de la entidad que lo represente.

La utilización de las obras en las habitaciones de los hoteles, por medio de aparatos receptores de radio y televisión, cable o señal abierta, también se considera, por parte del establecimiento, una comunicación pública que requiere autorización de los autores y pago de la retribución establecida. Es evidente, que el precio de poner al alcance del público potencial el disfrute de obras por medio de dichos aparatos está incluido dentro del precio de la habitación, siendo un caso de lucro indirecto y una fuente de atractivo para los clientes, aunque no se utilicen los mismos. Al igual que se considera comunicación pública el poner una obra a disposición de un público potencial en la web. Inclusive la categorización del hotel depende si cuenta o no con esos elementos. Las habitaciones de hoteles son lugares de acceso público y, aunque no lo fueran, al igual que en el ámbito doméstico se deja de considerar como tal cuando se obtiene un interés económico directo o indirecto.

El artículo 33 de la ley peruana indica de manera enunciativa y no limitativa las distintas modalidades de explotación que constituyen actos de comunicación pública para todas las obras protegidas, incluidas las bases de datos y el acceso a las mismas en la medida que revistan el criterio de originalidad. Debemos tener presente que el autor autoriza todas las formas de explotación que pueden haber sobre su obra, además se reserva todos los derechos o formas de explotación que no cede expresamente y por tanto cada una de las modalidades de explotación son independientes entre si.

Cuando un hotel, o cualquier otro establecimiento, inclusive condominios, retransmite obras, por hilo o sin él, siendo una entidad distinta del emisor de origen, se considera una nueva comunicación pública que debe requerir de la autorización previa al titular del derecho.

En virtud de las excepciones contempladas en la ley, quien compra un soporte que contiene una obra artística tiene el derecho de exponerla sin autorización.

#### - Duración de los derechos

El artículo 52 de la Ley de derecho de autor establece que el plazo de protección de las obras es por toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento, aplicándose sin distinción de la nacionalidad o domicilio del titular del respectivo derecho o el lugar de la publicación o divulgación de la obra. Se reemplaza de esta forma el artículo 21 de la Ley

13714 que no permitía determinar con exactitud cuando la obra caía en el dominio público, ya que se señalaba como plazo de protección la vida del autor, la de su cónyuge, la de sus hijos y/o padres, pudiendo mantenerla otros legatarios por el término de cincuenta años desde el primero de enero del año siguiente al del fallecimiento del autor. Cabe señalar que, los plazos establecidos se calculan desde el día primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o, en su caso, al de la divulgación, publicación o terminación de la obra.

En el caso de las obras anónimas y seudónimas se amplía el plazo de duración, el mismo que será de setenta años contados a partir del año de su divulgación, salvo que antes de cumplido dicho lapso el autor revele su identidad. En las obras colectivas, los programas de ordenador, las obras audiovisuales, el derecho patrimonial se extingue a los setenta años de su primera publicación o al de su culminación.

Como es lógico, el aumento de los plazos de protección no se aplica retroactivamente y en consecuencia las obras que ya se encontraban en el dominio público, por extinción de los plazos de protección previstos en las leyes anteriores, no se benefician de los nuevos plazos y por tanto no retornan al dominio privado.

El vencimiento de los plazos previstos en la Ley implica la extinción del derecho patrimonial y determina el pase de la obra al dominio público y, en consecuencia, al patrimonio cultural común.

#### - Transmisión de los derechos

Al respecto, el Título VII “De la Transmisión de los Derechos y de la Explotación de las Obras por Terceros” en su Capítulo I establece las disposiciones generales a considerar sobre este tema, artículos 88 al 95.

La norma permite que el derecho patrimonial puede transferirse por mandato o presunción legal, mediante cesión entre vivos o transmisión mortis causa, por cualquiera de los medios permitidos detallados a continuación.

#### A. Transmisión por causa de muerte

La transmisión mortis causa de los derechos patrimoniales de autor durante su vigencia se regula por las normas sucesorias del derecho civil (Artículo 52 del Decreto Legislativo 822), sin embargo el artículo 21 legitima el ejercicio de los derechos morales a los herederos del autor, mientras la obra esté en el dominio privado. También, como ya lo indicamos el artículo 29 de la Ley concede a los herederos —entre otros— el ejercicio de los derechos de paternidad e integridad de las obras que pertenezcan al dominio público.

#### B. Transmisión entre vivos

##### ◇ Disposiciones generales

Se presume que, toda cesión entre vivos es realizada a título oneroso, a menos que exista pacto expreso en contrario, y revierte al cedente al extinguirse el derecho del cesionario.

Al ser los derechos de autor independientes entre sí, poder gozar de uno de ellos no implica la facultad para usar los demás, uso que adicionalmente se encuentra limitado para un ámbito territorial y lapso de tiempo determinados conforme a los términos de la autorización correspondiente.

Si no se hubiera expresado el ámbito territorial al que se limita la cesión, se tendrá por tal el país de su otorgamiento; y si no se especifica de modo concreto la modalidad de explotación, el cesionario sólo podrá explotar la obra en la modalidad que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad de éste.

La cesión otorgada a título oneroso le confiere al autor una participación proporcional en los ingresos que obtenga el cesionario por la explotación de la obra, en la cuantía convenida en el contrato. Sin embargo la remuneración podrá ser fija o a tanto alzado en los siguientes casos: cuando atendida la modalidad de la explotación, exista dificultad grave en la determinación de los ingresos o su comprobación sea imposible o de un costo desproporcionado con la eventual retribución; cuando la utilización de la obra tenga carácter accesorio respecto de la actividad o del objeto material a los que se destine; cuando la obra, utilizada con otras, no constituya un elemento esencial de la creación intelectual en la que se integre; cuando en el caso de la primera o única edición de las siguientes obras no divulgadas previamente: diccionarios, antologías y enciclopedias, prólogos, anotaciones, introducciones y presentaciones, obras científicas, trabajos de ilustración de una obra, traducciones, o ediciones populares a precios reducidos; cuando las partes expresamente lo pacten.

Excepto en los casos en que se presume que existe una cesión ilimitada de los derechos patrimoniales (únicamente en software y obra colectiva), o hay pacto expreso en contrario, la transmisión de derechos por parte del cesionario a un tercero mediante acto entre vivos, puede efectuarse únicamente con el consentimiento del cedente otorgado por escrito. Igualmente, cuando la presunción de cesión no es ilimitada (obras audiovisuales) entonces se entiende que sólo incluye, aunque sea exclusiva, salvo pacto en contrario, el territorio donde se ha firmado el contrato.

De no existir consentimiento el cesionario responderá solidariamente frente al cedente de las obligaciones de la cesión. Sin embargo, no es necesario el consentimiento cuando la transferencia se lleve a efecto como consecuencia de la disolución o del cambio de titularidad de la empresa cesionaria.

El titular de derechos patrimoniales puede conceder a terceros una simple licencia de uso, no exclusiva e intransferible, la cual se rige por las estipulaciones del contrato respectivo y las atinentes a la cesión de derechos, en la medida que sean aplicables.

La Ley establece expresamente que los contratos de cesión de derechos patrimoniales, los de licencia de uso, y cualquier otra autorización que otorgue el titular de derecho, deben hacerse por escrito, salvo los casos de excepción previstos.

#### ◇ Contratos

##### Contrato de edición

Regulado en el Capítulo I del Título VII, artículos 96 al 107, se define como “*aquel por el cual el autor o sus derechohabientes, ceden a otra persona llamada editor, el derecho de publicar, distribuir y divulgar la obra por su propia cuenta y riesgo en las condiciones pactadas*”, debiendo estar sujeto además a los dispuesto en la Ley.

Los requisitos indispensables de éste contrato son que debe constar por escrito y expresar además de la identificación del autor, del editor y de la obra, si la obra es inédita o no; el ámbito territorial del contrato; el idioma en que ha de publicarse la obra; si la

cesión confiere al editor un derecho de exclusiva; el número de ediciones autorizadas; el plazo para la puesta en circulación de los ejemplares de la única o primera edición; el número mínimo y máximo de ejemplares que alcanzará la edición o cada una de las que se convengan; los ejemplares que se reservan al autor, a la crítica, a la promoción de la obra y los que servirán para sustituir los ejemplares defectuosos; la remuneración del autor; el plazo dentro del cual el autor debe entregar el original de la obra al edito; la calidad de la edición; la forma de fijar el precio de los ejemplares.

Si el contrato no lo señala expresamente, la norma genera las siguientes presunciones: que la obra fue publicada con anterioridad; que se cede al editor el derecho por una sola edición, la cual deberá estar a disposición del público en el plazo de seis meses, desde la entrega del ejemplar al editor en condiciones adecuadas para la reproducción de la obra; que la obra será publicada en el idioma en el que esta expresada la obra entregada por el autor; el número mínimo de ejemplares que conforman la primera edición, es de mil; que el número de ejemplares reservados al autor, a la crítica, a la promoción y a la sustitución de ejemplares defectuosos, es del cinco por ciento (5%) de la edición, hasta un máximo de cien ejemplares, distribuido proporcionalmente para cada uno de esos fines; que el autor deberá entregar el ejemplar original de la obra al editor, en el plazo de noventa días a partir de la fecha del contrato.

El editor, tiene como obligaciones, además de publicar la obra en la forma pactada, sin introducirle ninguna modificación que el autor no haya autorizado, las siguientes:

- Indicar en cada ejemplar el título de la obra y, en caso de traducción, también el título en el idioma original; el nombre o seudónimo del autor, del traductor, compilador o adaptador, si los hubiere, a menos que ellos exijan la publicación anónima; el nombre y dirección del editor y del impresor; la mención de reserva del derecho de autor, del año y lugar de la primera publicación y las siguientes, si correspondiera; el número de ejemplares impresos y la fecha en que se terminó la impresión.
- Someter las pruebas de la tirada al autor, salvo pacto en contrario.
- Distribuir y difundir la obra en el plazo y condiciones estipuladas, y conforme a los usos habituales.
- Satisfacer al autor la remuneración convenida, y cuando ésta sea proporcional y a menos que en el contrato se fije un plazo menor, liquidarle semestralmente las cantidades que le corresponden. Si se ha pactado una remuneración fija, ésta será exigible desde el momento en que los ejemplares estén disponibles para su distribución y venta, salvo pacto en contrario.
- Presentarle al autor, en las condiciones indicadas en el numeral anterior, un estado de cuentas con indicación de la fecha y tiraje de la edición, número de ejemplares vendidos y en depósito para su colocación, así como el de los ejemplares inutilizados o destruidos por caso fortuito o fuerza mayor.
- Permitirle al autor en forma periódica la verificación de los documentos y comprobantes demostrativos de los estados de cuenta, así como la fiscalización de los depósitos donde se encuentren los ejemplares objeto de la edición.

- Solicitar el registro del derecho de autor sobre la obra y hacer el depósito legal, en nombre del autor.
- Restituir al autor el original de la obra objeto de la edición, una vez finalizadas las operaciones de impresión y tiraje de la misma, salvo comprobada imposibilidad de orden técnico.
- Numerar cada uno de los ejemplares.

Se establece que el autor debe responsabilizarse por la autoría y originalidad de la obra frente al editor; garantizar al editor el ejercicio pacífico y, en su caso, exclusivo del derecho objeto del contrato; entregar al editor en debida forma y en el plazo convenido, el original de la obra objeto de la edición; y, corregir las pruebas de la tirada, salvo pacto en contrario.

En el caso que el editor no cumpla con editar y publicar la obra dentro del plazo pactado y si éste no se hubiera fijado, dentro de un plazo máximo de seis meses, a partir de la entrega del ejemplar original al editor, el autor tiene el derecho irrenunciable de dar por resuelto el contrato de edición, sin hacerse las salvedades establecidas en el artículo 101 de la Ley N.º 13714 al considerar que el plazo se computaba a razón de un día por cada página impresa y, duplicaba los plazos si la obra presentaba especiales dificultades de composición.

También el autor puede resolver el contrato, cuando el editor que estuviera facultado para publicar más de una edición, habiéndose agotado los ejemplares para la venta, no proceda a hacerlo dentro de los dos meses, salvo pacto en contrario. Se considera agotada una edición, cuando se ha vendido el noventa y cinco por ciento (95%) de los ejemplares de ella.

Después de dos años, de la inicial puesta en circulación de los ejemplares, el editor puede, sin consentimiento del autor, vender la edición como saldo siempre que lo notifique fehacientemente al autor, quien podrá percibir el precio del saldo ofrecido a los mayoristas, debiendo ejercer esta opción dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación.

Si transcurrido el plazo señalado, el editor decide destruir el resto de los ejemplares de una edición, deberá asimismo notificarlo al autor, quien podrá exigir que se le entreguen gratuitamente todos o parte de los ejemplares, dentro del plazo de treinta días desde la notificación.

El editor puede iniciar y proseguir ante las autoridades judiciales y administrativas todas las acciones a que tenga derecho, por sí y en representación del autor, para la defensa y gestión de los derechos patrimoniales de ambos mientras dure la vigencia del contrato de edición, quedando investido para ello de las más amplias facultades de representación procesal. Tendrá asimismo el derecho de perseguir las reproducciones no autorizadas de las formas gráficas de la edición. El derecho del editor sobre las formas gráficas, se entiende originales, de edición no es un derecho de autor sino un derecho conexo que tiene que ser desarrollado en un reglamento. Las formas gráficas de edición no tienen categoría de obra en la legislación comparada.

Son aplicables para los contratos de co-edición las disposiciones referidas a los contratos de edición, en los cuales existe más de un editor obligado frente al autor.

#### Contrato de edición-divulgación de obras musicales

El contrato de edición-divulgación de obras musicales, se regula en los artículos 108 al 110, el autor cede al editor el derecho exclusivo de edición y lo faculta para que, por sí o por terceros, realice la fijación y la reproducción fonomecánica de la obra, la adaptación audiovisual, la traducción, la sub-edición y cualquier otra forma de utilización de la obra que se instaure en el contrato, quedando obligado el editor a su más amplia divulgación por todos los medios que estén a su disposición, por lo que percibirá la participación en los beneficios económicos que pacten.

Se le concede al autor la facultad irrenunciable de dar por resuelto el contrato si el editor no ha editado o publicado la obra, o no ha realizado ninguna gestión para su divulgación en el plazo establecido en el contrato o, en su defecto, dentro de los seis meses siguientes a la entrega de los originales —*de tratarse de obras sinfónicas y dramático-musicales, el plazo será de un año a partir de dicha entrega*—. El autor podrá igualmente pedir la resolución del contrato si la obra musical o dramático-musical no ha producido beneficios económicos en tres años y el editor no demuestra haber realizado actos positivos para la difusión de la misma. Salvo pacto en contrario, el contrato de edición musical no debe tener una duración mayor de cinco años.

Finalmente se señala que son aplicables a los contratos de edición-divulgación de obras musicales, las disposiciones sobre el contrato de edición relativas a la liquidación de las remuneraciones al autor y a la legitimación del editor ante las autoridades judiciales y administrativas.

#### Contrato de representación teatral y de ejecución musical

Por el mérito de éstos contratos el autor, sus derechohabientes o la sociedad de gestión colectiva correspondiente, ceden o licencian a una persona natural o jurídica, la facultad de representar o ejecutar públicamente, por un tiempo determinado o un número establecido de representaciones o ejecuciones públicas, una obra literaria, dramática, musical, dramático-musical, pantomímica o coreográfica, a fin de recibir una retribución económica. Sus principales características se encuentran reguladas en los artículos 111 al 120 del Decreto Legislativo N.º 822, las mismas que además aplicables a las demás modalidades de comunicación pública en lo pertinente.

Las obligaciones del empresario son garantizar y facilitar al autor o sus representantes la inspección de la representación o ejecución y la asistencia a las mismas gratuitamente; satisfacer puntualmente la remuneración convenida; presentar al autor o a sus representantes, el programa exacto de la representación o ejecución, anotando al efecto, de ser el caso, en planillas diarias las obras utilizadas y sus respectivos autores, las mismas que deberán contener el nombre, firma y documento de identidad del empresario responsable; presentar una relación fidedigna y documentada de sus ingresos cuando la remuneración que le corresponda al autor fuese proporcional.

Se establece también que los artistas intérpretes o ejecutantes que comuniquen la obra por encargo de la persona responsable, no responden de dicha ejecución y sólo están

obligados a confeccionar la planilla de ejecución y suscribirla, responsabilizándose de su exactitud, recayendo ésta responsabilidad de tratarse de un conjunto musical, en su director.

Sin que el responsable presente la autorización de los titulares de los derechos de las obras protegidas a utilizarse o de sus representantes, no se pueden realizar espectáculos y audiciones públicas. Las autoridades de todo orden deben abstenerse de autorizarlos.

#### Contrato de inclusión fonográfica

En sus artículos 121 al 125, la norma regula el contrato por el que el autor de una obra musical, o su representante, autoriza a un productor de fonogramas, a cambio de una remuneración, a grabar o fijar una obra para reproducirla sobre un disco fonográfico, una banda magnética, un soporte digital o cualquier otro dispositivo o mecanismo análogo, con fines de reproducción y venta de ejemplares. Esta autorización permite también al productor reproducir u otorgar licencias para la reproducción de su fonograma, siempre que medie el pago de una remuneración. Sin embargo, no comprende el derecho de comunicación pública de la obra contenida en el fonograma, ni de ningún otro derecho distinto a los expresamente autorizados. Estas normas son también aplicables, en cuanto corresponda, a las obras literarias que sean utilizadas como texto de una obra musical, o como declamación o lectura para su fijación en un fonograma, con fines de reproducción y venta.

El productor tiene la obligación de consignar en todos los ejemplares o copias del fonograma, aún en aquellos destinados a su distribución gratuita, las siguientes indicaciones: el título de las obras y el nombre o seudónimo de los autores, así como el de los arreglistas y versionistas, si los hubiere; el nombre de los intérpretes principales, así como la denominación de los conjuntos orquestales o corales y el nombre de sus respectivos directores; el nombre o sigla de la entidad de gestión colectiva que administre los derechos patrimoniales sobre la obra; la mención de reserva de derechos sobre el fonograma, con indicación del símbolo (P), seguido del año de la primera publicación; y, la razón social, el nombre comercial del productor fonográfico y el signo que lo identifique. Debiendo ser impresas en el sobre, la cubierta o folleto adjunto las indicaciones que por falta de lugar adecuado no puedan estamparse directamente sobre los ejemplares o copias que contienen la reproducción.

#### Contrato de radiodifusión

Por el contrato de radiodifusión el autor, su representante o derechohabiente, autorizan a un organismo de radiodifusión (radio y televisión inalámbrica) para la transmisión de su obra, aplicándose también a las transmisiones efectuadas por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo. El organismo de radiodifusión queda obligado a indicar el título de cada obra musical utilizada, así como el nombre de los respectivos autores, el de los intérpretes principales que intervengan y el del director del grupo u orquesta, en su caso (artículos 126 al 128). La autorización para comunicar la obra por señal abierta no faculta para retransmitir por cable la misma obra; por ello las empresas de cable deben obtener en cada territorio la autorización de los titulares de las señales que retransmiten y de los titulares de las obras que portan dichas señales o de las entidades de gestión que los

representan. Aun en el supuesto que no existiera representación en el país de los titulares de las obras radiodifundidas o retransmitidas ello no faculta a explotar esos derechos en el país y la autoridad podría intervenir de oficio.

### 3.2.2. Disposiciones especiales de derecho de autor aplicables a los programas de ordenador

Si bien la Ley 13714 de 1961 no señalaba expresamente al *software* entre las obras protegidas, cabe destacar que se podía interpretar que el mismo sí se encontraba bajo el amparo de dicha Ley. Ello se debió a que la propia Ley indicaba que la relación de obras que se consignaban como protegidas era sólo a modo ejemplo, y que estaban protegidas en general todas las creaciones intelectuales que fueran originales.

En ese sentido, desde 1987 desarrolladores de software, principalmente peruanos, comenzaron a inscribir programas de computación en el Registro Nacional de Derechos de Autor que en esa época formaba parte de la Dirección General de Derechos de Autor —DIGDA— de la Biblioteca Nacional del Perú.

Mediante la Resolución Directoral N.º 001-89-DIGDA-BNP del 2 de enero de 1989, se aprueba un nuevo Reglamento de Inscripciones en el Registro Nacional de Derechos de Autor; el cual precisa los requisitos para el registro del software.

El 24 de noviembre de 1992 se publica el Decreto Ley N.º 25868 a través del cual se crea el INDECOPI; formando parte del mismo la Oficina de Derechos de Autor, la cual asume las funciones y acervo documentario de la Dirección General de Derechos de Autor de la Biblioteca Nacional del Perú. El artículo 37 del Decreto Ley 25868 precisa que corresponde a la Oficina de Derechos de Autor cautelar, proteger y registrar, entre otras obras, al software.

El 21 de diciembre de 1993 entró en vigencia la Decisión Andina 351, aprobada por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, norma comunitaria aplicable como Ley nacional. El capítulo VIII “De los Programas de Ordenador y Bases de Datos”, entre los artículos 23 al 27 regula la protección legal respecto al software o programas de ordenador.

Finalmente, con el Decreto Legislativo 822, publicado el 24 de abril de 1996, mediante el cual se aprueba la nueva Ley Sobre el Derecho de Autor. El capítulo II, “*De los Programas de Ordenador*”, del Título VI, entre los artículos 69 y 77 establece las disposiciones legales sobre el software o programas de ordenador. Asimismo, en el Título X se establecen las funciones de la Oficina de Derechos de Autor (recogiéndose lo dispuesto en el Decreto Legislativo 822 y Decisión Andina 351) y las sanciones administrativas a aplicarse contra las infracciones a la Legislación de derechos de autor. De otro lado, mediante la Tercera Disposición Final del Decreto Legislativo 822 se modifican los artículos 216 al 221 del Código Penal; aumentándose las sanciones para los delitos contra los derechos de autor hasta ocho años de prisión.

Las principales pautas que se recogen en la norma son con respecto a los programas de ordenador que su protección se extiende a cualesquiera de las versiones sucesivas del programa, así como a los programas derivados; se establece como presunción que, el productor del programa de ordenador, es la persona natural o jurídica que aparece indicada como tal en la obra de la manera acostumbrada; también se presume que, los autores del programa de ordenador han cedido al productor, en forma ilimitada y exclusiva, por toda su duración,

los derechos patrimoniales reconocidos, gozando por lo tanto de la autorización para decidir sobre la divulgación del programa y la de defender los derechos morales sobre la obra; salvo pacto en contrario, los autores no pueden oponerse a que el productor realice o autorice la realización de modificaciones o versiones sucesivas del programa, ni de programas derivados del mismo; se contempla que no será aplicable a los programas de ordenador el derecho de alquiler o préstamo, cuando este se encuentre incorporado en una máquina o producto y no pueda ser reproducido o copiado durante el uso normal de dicha máquina o producto, o, cuando el alquiler o préstamo no tenga por objeto esencial el programa de ordenador en sí; se permite la reproducción, sin autorización, del código de un programa y la traducción de su forma, cuando sean indispensables para obtener la interoperabilidad de un programa creado de forma independiente con otros programas —*siempre que tales actos sean realizados por el licenciataria legítimo o por cualquier otra persona facultada para utilizar una copia del programa o, en su nombre, por parte de una persona debidamente autorizada por el titular; que, la información indispensable para conseguir la interoperabilidad no haya sido puesta previamente, o después de una solicitud razonable al titular de manera fácil y rápida tomando en cuenta todas las circunstancias, a disposición de las personas referidas anteriormente; y, que dichos actos se limiten estrictamente a aquellas partes del programa original que resulten imprescindibles para conseguir la interoperabilidad*—.

En ningún caso, la información que se obtenga en virtud de lo dispuesto por la Ley, podrá utilizarse para fines distintos de los mencionados en ella, ni para el desarrollo, producción o comercialización de un programa sustancialmente similar en su expresión o para cualquier otro acto que infrinja los derechos del autor. Dicha información tampoco puede ser comunicada a terceros, salvo cuando sea imprescindible a efectos de la interoperabilidad del programa creado de forma independiente.

Ninguna de las disposiciones relativas a los programas de ordenador se debe interpretar de manera que su aplicación perjudique de modo injustificado los legítimos intereses del titular de los derechos o sea contraria a la explotación normal del programa informático.

### 3.2.3. Derechos afines (conexos)

- Derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes.

El artículo 2 (numeral 2) del Decreto Legislativo 822, define al artista intérprete o ejecutante como la “*persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra literaria o artística o una expresión del folklore, así como el artista de variedades y de circo*”. La definición de artista de la ley peruana de derecho de autor se aparta de la Decisión Andina 351 y de la Convención de Roma, conforme lo permite el artículo 9 de dicha Convención, para comprender también a los artistas vinculados a las expresiones del folklore así como a los de variedades y de circo.

El Capítulo II del Título VII “*De los Derechos Conexos al Derecho de Autor y otros Derechos intelectuales*”; artículos 131 al 135, legisla los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, reconociendo que gozan del derecho moral al reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones o ejecuciones; así como a oponerse a toda deformación, mutilación o a cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación.

También se les reconoce el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus representaciones o ejecuciones; la fijación y reproducción de sus representaciones o ejecuciones, por cualquier medio o procedimiento; y, la reproducción de una fijación autorizada, cuando se realice para fines distintos de los que fueron objeto de la autorización. Sin embargo, no podrán oponerse a la comunicación pública de sus actuaciones, cuando aquella se efectúe a partir de una fijación realizada con su previo consentimiento y publicada con fines comerciales.

Tienen igualmente el derecho a una remuneración equitativa (que a falta de acuerdo será compartida en partes iguales con el productor fonográfico) por la comunicación pública del fonograma publicado con fines comerciales que contenga su interpretación o ejecución, salvo que dicha comunicación esté contemplada entre los límites al derecho de explotación.

Finalmente, es importante destacar que conforme al artículo 130 del Decreto Legislativo 822, los artistas, así como los demás titulares de derechos conexos, al tener derechos afines a los autores, pueden invocar en su beneficio, las mismas disposiciones relativas a los autores establecidas en la Ley de Derecho de Autor, *en tanto se encuentren conformes con la naturaleza de sus respectivos derechos*. De modo que, los derechos reconocidos a los artistas, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión no se agotan en los indicados en el Título VIII sino que se extienden, de ser el caso, a todos los garantizados a los autores; aplicándose en su beneficio no sólo los derechos morales y patrimoniales, sino también, y en este caso será *mutatis mutandis*, las disposiciones referidas a las remuneraciones devengadas por la explotación de un derecho, efectuada sin autorización o licencia, contenidas en los artículos 193 y 194 de la Ley.

Se reconoce a los artistas, dado el carácter personal de sus derechos, el mismo plazo de protección que a los autores (la vida del artista y 70 años después de su muerte); siendo dicho plazo uno de los más extensos en la legislación comparada.

- Derechos del productor de fonogramas.

Los numerales 14 y 33, respectivamente del artículo 2 del Decreto Legislativo 822 define los conceptos de “Fonograma” como “*los sonidos de una ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos, fijados por primera vez, en forma exclusivamente sonora. Las grabaciones gramofónicas, magnetofónicas y digitales son copias de fonogramas*”; y, “*Productor de fonogramas*” como la “*persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación, se fijan por primera vez los sonidos de una interpretación o ejecución u otros sonidos, o representaciones digitales de los mismos*”.

Los derechos de los productores de fonogramas se encuentran contemplados en los artículos 136 al 139 del Capítulo III “*De los Productores de Fonogramas*” del Título VIII “*De los Derechos Conexos al Derecho de Autor y otros Derechos Intelectuales*”.

Por el artículo 136 de la norma se amplían los derechos indicados en el artículo 37 de la Decisión Andina 351. Los productores de fonogramas que ya contaban con el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, la reproducción directa o indirecta de sus

fonogramas; la distribución al público, el alquiler, el préstamo público y cualquier otra transferencia de posesión a título oneroso de las copias de sus fonogramas, la inclusión de sus fonogramas en obras audiovisuales; y, la modificación de sus fonogramas por medios técnicos; ahora también cuentan expresamente con el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la comunicación digital mediante fibra óptica, onda, satélite o cualquier otro sistema creado o por crearse, cuando tal comunicación sea equivalente a un acto de distribución, por permitir al usuario realizar la selección digital de la obra y producción; la inclusión de sus fonogramas en obras audiovisuales; y, la modificación de sus fonogramas por medios técnicos.

La persona natural o jurídica que explote el fonograma bajo el amparo de una cesión o licencia exclusiva goza también de los derechos de realizar, autorizar o prohibir la reproducción, la distribución y la comunicación digital de dicho fonograma.

En los casos de infracción a los derechos de los productores de fonogramas, corresponde el ejercicio de las acciones al titular originario de los derechos sobre el fonograma, a quien ostente la cesión o la licencia exclusiva de los respectivos derechos o a la entidad de gestión colectiva que los represente.

Se concede al productor de fonogramas la protección de setenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente a la primera publicación del fonograma. Vencido el plazo de protección, el fonograma pasa al dominio público.

- Derechos del organismo de radiodifusión.

El artículo 2 define, en su numeral 30, el concepto de “*Organismo de radiodifusión*” como “*la persona natural o jurídica que decide las emisiones y que determina el programa así como el día y la hora de la emisión*”. En el numeral 11 “*Emisión*” como “*difusión a distancia directa o indirecta de sonidos, imágenes, o de ambos, para su recepción por el público, por cualquier medio o procedimiento*”. Finalmente en el numeral 39 “*Retransmisión*” como “*reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo o digital conocido o por conocerse*”.

Al respecto se ocupa el Capítulo IV “De los Organismos de Radiodifusión” del Título VIII “De los Derechos Conexos al Derecho de Autor y otros Derechos Intelectuales”, artículos 140 al 142.

Los organismos de radiodifusión tienen derecho a obtener una remuneración equitativa por la comunicación pública de sus emisiones o transmisiones de radiodifusión, cuando se efectúe en lugares a los que el público acceda mediante el pago de un derecho de admisión o entrada.

También, se reconoce una protección análoga, en cuanto corresponda, a las estaciones que transmitan programas al público por medio del hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo.

La vigencia de los derechos reconocidos a los organismos de radiodifusión será de setenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente al de la emisión o transmisión.

- Otros Derechos Conexos

El Decreto Legislativo 822 incluye en el Capítulo V “Otros Derechos Conexos” del Título VIII “De los Derechos Conexos al Derecho de Autor y otros Derechos Intelectuales” derechos adicionales a los mencionados en las tres clásicas categorías de derechos conexos.

El artículo 143 reconoce un derecho de explotación al productor sobre las grabaciones de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que no sean creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales, otorgándole un plazo de setenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente al de la divulgación de la grabación o al de su realización, si no se hubiere divulgado.

En el artículo 144 se establece que la persona que realice una fotografía u otra fijación obtenida por un procedimiento análogo, que no tenga el carácter de obra de acuerdo a la definición de la ley, goza del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos reconocidos a los autores de obras fotográficas. La duración de este derecho es de setenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente a la realización de la fotografía.

Finalmente por el artículo 145, la persona que publique por primera vez una obra inédita que esté en el dominio público, tendrá sobre ella los mismos derechos de explotación que hubieren correspondido a su autor por una duración de diez años, contados a partir del primero de enero del año siguiente a la publicación.

- Excepciones y limitaciones aplicables a los derechos afines (conexos)

Al respecto, el segundo párrafo del artículo 129 dispone que sin perjuicio de sus limitaciones específicas (las mismas que hemos señalado en los puntos precedentes), todas las excepciones y límites establecidos en esta ley para el derecho de autor, serán también aplicables a los derechos conexos.

#### 3.2.4. Derecho “*sui generis*” sobre las bases datos

Explícitamente la norma peruana recoge únicamente el tema de la protección de las Bases de Datos originales, en términos similares a los de la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo, señalando en su artículo 78 que “*Las bases o compilaciones de datos o de otros materiales, legibles por máquina o en otra forma, están protegidas siempre que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales. La protección así reconocida no se hace extensiva a los datos, informaciones o material compilados, pero no afecta los derechos que pudieran subsistir sobre las obras o materiales que la conforman*”.

Cabe indicar que, el concepto de “*Base de Datos*” se define en el numeral 4 del artículo 2 como “*compilación de obras, hechos o datos en forma impresa, en unidad de almacenamiento de ordenador o de cualquier otra forma*”. Como lo señalamos anteriormente las bases de datos protegidas están consideradas como un tipo más de obra y por ende se le reconocen y aplican todos los derechos y límites recogidos, así como la duración de la protección, sin distinción.

Sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre competencia desleal, en el derecho comparado se llega a reconocer un derecho “*sui generis*” a las bases de datos que no constituyan creaciones intelectuales en los términos precedentes y protegerlas mediante

una ley especial. Los países que han optado por esa decisión cautelan las bases de datos no originales que han sido elaboradas mediante una inversión o esfuerzo sustancial.

### 3.3. Protección efectiva de los derechos.

3.3.1. Protección jurídica de las medidas tecnológicas de salvaguardia de los derechos.

Como lo señalamos anteriormente en el Perú se sancionan los actos de elusión de las medidas tecnológicas, el artículo 38 permite al titular del derecho patrimonial de autor a implementar, o exigir para la reproducción o la comunicación de la obra, *“la incorporación de mecanismos, sistemas o dispositivos de autotutela, incluyendo la codificación de señales, con el fin de impedir la comunicación, recepción, retransmisión, reproducción o modificación no autorizadas de la obra”*. Por tal motivo, son considerados ilícitos los actos de *“importación, fabricación, venta, arrendamiento, oferta de servicios o puesta en circulación en cualquier forma, de aparatos o dispositivos destinados a descifrar las señales codificadas o burlar cualesquiera de los sistemas de autotutela implementados por el titular de los derechos”*.

Específicamente el artículo 187 de la norma, faculta a la autoridad administrativa, la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, a sancionar al que *“fabrique, ensamble, importe, modifique, venda, alquile, ofrezca para la venta o alquiler, o ponga de cualquier otra manera en circulación dispositivos, sistemas, esquemas o equipos capaces de soslayar otro dispositivo destinado a impedir o restringir la realización de copias de obras, o a menoscabar la calidad de las copias realizadas; o capaces de permitir o fomentar la recepción de un programa codificado, radiodifundido o comunicado en otra forma al público, por aquellos que no estén autorizados para ello”*, hechos que son considerados como falta grave a efectos de imponer la sanción correspondiente.

Adicionalmente, el literal d) del artículo 218 del Código Penal tipifica como delito la fabricación, ensamble, importación, modificación, venta, alquiler, ofrecimiento para la venta o alquiler, o cualquier puesta en circulación de dispositivos, sistemas, esquemas o equipos que permitan eludir otro dispositivo destinado a impedir o restringir la realización de copias de obras, o a deteriorar la calidad de las copias realizadas; o capaces de permitir o promover la recepción de un programa codificado, radiodifundido o comunicado en otra forma al público, por personas que no estén debidamente autorizadas para ello. Actos que se sancionarán con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

3.3.2. Acciones y procedimientos contra las infracciones de los derechos y de las normas sobre la protección jurídica de las medidas tecnológicas.

#### A. Acciones.

Al respecto el Título XI “De las Acciones o Procedimientos Civiles”, artículos 195 al 202, señala que por la violación de las normas contempladas en la Ley, en la vía civil, el interesado podrá solicitar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados por la violación, así como el pago de las costas procesales.

En el artículo 198 se establece que el Juez, a solicitud del titular del respectivo derecho, de su representante o de la sociedad de gestión correspondiente, se encuentra obligado a ordenar la práctica inmediata de las medidas cautelares necesarias para evitar que se cometa la infracción o que se continúe o repita una violación ya realizada, siempre que se acredite la necesidad de la medida y se acompañen medios de prueba que acrediten la verosimilitud de la existencia de la violación del derecho que se reclama (éstos pueden surgir también a través de la inspección que, como prueba anticipada, disponga el Juez en el lugar de la infracción). Las medidas aplicables son las que detallamos, las mismas que no excluyen la aplicación de otras medidas normadas en la legislación ordinaria:

- El embargo de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita o, en su caso, de las cantidades debidas por concepto de remuneración.
- La suspensión inmediata de la actividad de fabricación, reproducción, distribución, comunicación o importación ilícita, según proceda.
- El secuestro de los ejemplares producidos o utilizados y el del material o equipos empleados para la actividad infractora.

Dichas providencias serán levantadas por la autoridad judicial, siempre y cuando (artículo 200) :

- La persona contra quien se decretó la medida presta caución suficiente, a juicio del Juez, para garantizar los resultados del proceso; o,
- El solicitante de las medidas no acredite haber iniciado el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto, en un plazo de treinta días contados a partir de su práctica o ejecución.
- Acciones de cesación

La Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, como autoridad administrativa, tiene la facultad para ordenar medidas preventivas o cautelares en virtud del pedido de una sola parte, sin necesidad de notificar previamente a la otra, en especial cuando haya posibilidad de que cualquier retraso cause un daño irreparable al titular del derecho, o cuando haya un riesgo inminente de que se destruyan las pruebas. Dichas acciones se encuentran reguladas en la Ley en el Capítulo IV “*De las Medidas preventivas o cautelares*” del Título X “*De la Función Administrativa del Estado*”.

Asimismo, el artículo 221 de Código Penal regula el tema de la incautación previa de los ejemplares ilícitos y de los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito y faculta al Juez para que a solicitud del Ministerio Público ordene el allanamiento o descerraje del lugar donde se estuviere cometiendo el ilícito penal.

Acción de resarcimiento de daños y perjuicios

Esta acción se debe iniciar ante el Juzgado Civil, tendiente únicamente a buscar una reparación e indemnización por el daño causado por las actividades ilícitas violatorias de los derechos de autor y derechos conexos.

B. Procedimientos

- Procedimientos judiciales

Se establece en el artículo 195 que cuando el interesado acuda a la vía civil por causa de violación de la Ley, la demanda se tramitará conforme a las normas del procedimiento abreviado previsto en el Código Procesal Civil y las disposiciones contenidas en la legislación especial.

En la vía penal, la denuncia se presenta inicialmente ante el Ministerio Público, específicamente ante la Fiscalía Provincial Penal, la misma que admite a trámite la denuncia y efectúa las investigaciones e intervenciones con el apoyo de la Policía Nacional del Perú; una vez concluidas la investigación la Fiscalía formulará denuncia ante el Poder Judicial, iniciándose de esta manera el procedimiento penal tendiente a sancionar con pena privativa de libertad y multa a los responsables de la comisión de delitos contra los derechos de autor, así mismo se establece el monto de la reparación civil a favor del agraviado.

#### Procedimientos administrativos

Se regulan en el Título X “*De la Función Administrativa del Estado*”, Decreto Legislativo 822. En lo pertinente son además aplicables las normas relativas al Procedimiento Único contempladas en el Decreto Legislativo 807 “*Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI*”. Cabe indicar que las acciones por infracción a presentarse en la vía administrativa prescriben a los dos años, contados desde la fecha en que cesó el acto que constituye infracción.

Una vez admitida a trámite la denuncia presentada ante la Oficina de derechos de Autor del INDECOPI en primera instancia, se cita a las partes a una audiencia conciliatoria. De arribarse a un acuerdo y en caso de que alguna de las partes no lo cumpla, se le aplica una multa de hasta el triple de lo incumplido; de no implicar dicho acuerdo el pago de una suma de dinero la autoridad puede imponer multas de hasta dos Unidades Impositivas Tributarias por cada cinco días útiles de incumplimiento, hasta el total cumplimiento.

La Oficina se encuentra facultada para imponer sanciones que se establecerán de acuerdo a la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, al perjuicio económico que hubiese causado la infracción y al provecho ilícito obtenido por el infractor y otros criterios dependiendo de cada caso en particular.

Las sanciones administrativas que pueden ser impuestas de no arribarse a una conciliación son las siguientes:

- Amonestación;
- multa de hasta 180 Unidades Impositivas Tributarias;
- reparación de las omisiones, consistente, por ejemplo, en el pago de derechos devengados por la utilización de la obra, producción o prestación;
- cierre temporal hasta por treinta días del establecimiento;
- cierre definitivo del establecimiento;
- incautación o comiso definitivo del material ilícito; y,
- publicación de la resolución a costa del infractor.

Se considera como falta grave aquella que realice el infractor, vulnerando cualquiera de las disposiciones contenidas en la Ley y cuando concurren al menos alguna de las siguientes circunstancias:

- Vulneración de cualquiera de los derechos morales reconocidos.
- Obrar con ánimo de lucro o con fines de comercialización, sean estos directos o indirectos.
- Presentación de declaraciones falsas en cuanto a certificaciones de ingresos, repertorio utilizado, identificación de los titulares del respectivo derecho, autorización supuestamente obtenida; número de ejemplares o toda otra adulteración de datos susceptible de causar perjuicio a cualquiera de los titulares protegidos.
- Realización de actividades propias de una entidad de gestión colectiva sin contar con la respectiva autorización de la Oficina de Derechos de Autor.
- Difusión que haya tenido la infracción cometida.
- Reiterancia o reincidencia en la realización de las conductas prohibidas.

Por otra parte, también se considera una falta grave, como ya lo señalamos, el menoscabo de las medidas tecnológicas de salvaguardia de derechos.

La Oficina de Derechos de Autor puede imponer además al infractor multas coercitivas sucesivas hasta que se cumpla con lo ordenado en el mandato de sus resoluciones definitivas, así como la obligación de reparar las omisiones o adulteraciones en que hubiere incurrido, señalando un plazo perentorio bajo apercibimiento de una sanción de hasta el máximo de la multa permitida, todo ello, sin perjuicio de la aplicación de las demás sanciones y medidas que fueren procedentes.

Contra la Resolución emitida por la Oficina de Derechos de Autor cabe la apelación ante la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI, quien resolverá en última instancia administrativa.

El Perú se constituyó en uno de los primeros países en ofrecer un procedimiento administrativo sancionador contra todas las infracciones a la ley de derechos de autor cuando, mediante el Decreto Supremo N.º 0024-91-ED del 11 de septiembre de 1991, se modificó el Reglamento de la Ley de Derechos de Autor —Ley N.º 13714—, otorgándole facultades a la Dirección General de Derechos de Autor de la Biblioteca Nacional, tratándose de todas las infracciones consideradas en la Ley, para disponer medidas preventivas y sanciones. Cabe precisar que las infracciones consideradas en dicha Ley, al igual que en la vigente, tenían un carácter enunciativo y no limitativo siendo infracción cualquier violación de la Ley. Hasta ese momento dicho Reglamento otorgaba facultades sancionadoras para determinadas infracciones a la Dirección de Correos y Telecomunicaciones; a los Prefectos y Sub-Prefectos y a las Municipalidades. La Dirección General de Derechos de Autor de la Biblioteca Nacional había tenido asignada en la normativa de la Biblioteca únicamente la función del Registro de las obras, la promoción del derecho de autor y la mediación en casos de conflicto.

Con la obtención de la facultad sancionadora de la autoridad administrativa no se pretende convertir a la misma en un sustituto de la Policía Nacional ni del Poder Judicial. La Oficina de Derechos de Autor, siendo un “juez imparcial administrativo” no sólo es un mecanismo alternativo de solución de conflictos derivados de los derechos de propiedad intelectual de autores, artistas, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión,

logrando aliviar la carga al Poder Judicial, sino también es un impulsador del funcionamiento de las otras autoridades competentes o del sistema estatal de protección del derecho de autor. La autoridad judicial, tanto civil como penal, la Policía Nacional (la especializada y las Comisarías de todo el país), el Ministerio Público, la Aduana, las Municipalidades, los Gobiernos Regionales, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Educación, y demás autoridades, deben cumplir también con su rol asignado en la Constitución y las leyes para lograr una cultura de respeto de la propiedad intelectual.

### 3.3.3. Sanciones penales

Los “*Delitos contra los Derechos de Autor y Conexos*”, se encuentra tipificados en el Capítulo I del Título VII de los “*Delitos contra los Derechos Intelectuales*”, Libro II del Código Penal, artículos 216 al 221, en los términos siguientes:

- El delito de “*copia o reproducción no autorizada*” (artículo 216) se sanciona con pena privativa de libertad de dos a cuatro años y de diez a sesenta días-multa, se aplica “*a quién estando autorizado para publicar una obra, lo hiciera en una de las formas siguientes*”:
- Omitiendo en los ejemplares el nombre del autor, traductor, adaptador, compilador o arreglador.
- Estampando el nombre con adiciones o supresiones que afecten la reputación del autor como tal o, en su caso, del traductor, adaptador, compilador o arreglador.
- Publicando la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones, o cualquier otra modificación, sin el consentimiento del titular del derecho.
- Publicando separadamente varias obras, cuando la autorización se haya conferido para publicarlas en conjunto; o las publique en conjunto, cuando solamente se le haya autorizado la publicación de ellas en forma separada.

El delito de “*reproducción, difusión, distribución y circulación de la obra sin la autorización del autor*” (artículo 217) sanciona con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y con treinta a noventa días-multa, al “*que con respecto a una obra, una interpretación o ejecución artística, un fonograma, o una emisión o transmisión de radiodifusión, o una grabación audiovisual o una imagen fotográfica expresada en cualquier forma, realiza alguno de los siguientes actos, sin la autorización previa y escrita del autor o titular de los derechos*”:

- Modificación total o parcialmente.
- Distribución mediante venta, alquiler o préstamo público.
- Comunicación o difusión pública por cualquiera de los medios o procedimientos reservados al titular del respectivo derecho.
- Reproducción, distribución o comunicación en mayor número que el autorizado por escrito.

“Si agente reproduce total o parcialmente la obra, por cualquier medio o procedimiento y si la distribución se realiza mediante venta, alquiler o préstamo al público u otra forma de transferencia de la posesión del soporte que contiene la obra o producción que

supere las dos Unidades Impositivas Tributarias, en forma fraccionada, en un solo acto o en diferentes actos de inferior importe cada uno; la pena será no menor de cuatro años ni mayor de ocho y con sesenta a ciento veinte días multa.

El artículo 218 define como “*formas agravadas*” del delito y asigna una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y noventa a ciento ochenta días-multa, cuando se produce alguno de los siguientes supuestos:

- Se hace conocer a cualquier persona una obra inédita o no divulgada, cuando se haya recibido en confianza del titular del derecho de autor o de alguien en su nombre, sin el consentimiento del titular.
- Se reproduce, distribuye o comunica públicamente, con fines de comercialización, o alterando o suprimiendo, el nombre o seudónimo del autor, productor o titular de los derechos.
- Al tener conocimiento de la procedencia ilícita de la copia o reproducción, se distribuye al público, por cualquier medio, se almacena, oculte, introduzca en el país o se saque de éste.
- Se fabrique, ensamble, importe, modifique, venda, alquile, ofrezca para la venta o alquiler, o ponga de cualquier otra manera en circulación dispositivos, sistemas, esquemas o equipos capaces de soslayar otro dispositivo destinado a impedir o restringir la realización de copias de obras, o a menoscabar la calidad de las copias realizadas; o capaces de permitir o fomentar la recepción de un programa codificado, radiodifundido o comunicado en otra forma al público, por aquellos que no estén autorizados para ello.
- Se inscribe como propia o como de persona distinta del verdadero titular de los derechos una obra, interpretación, producción o emisión ajenas, o cualquier otro tipo de bienes intelectuales en el Registro del Derecho de Autor.

El delito de “*plagio*” se tipifica en el artículo 219: “*el que con respecto a una obra, la difunde como propia, en todo o en parte, copiándola o reproduciéndola textualmente, o tratando de disimular la copia mediante ciertas alteraciones, atribuyéndose o atribuyendo a otro, la autoría o titularidad ajena, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años y sesenta a ciento ochenta días-multa*”.

Como otras “*Formas agravadas*” el artículo 220 establece que se reprimirá con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y noventa a trescientos sesenticinco días-multa al:

- Que se atribuya falsamente la calidad de titular, originario o derivado, de cualquiera de los derechos protegidos en la legislación del derecho de autor y derechos conexos y, por ello obtenga que la autoridad suspenda el acto de comunicación, reproducción o distribución de la obra, interpretación, producción, emisión o de cualquier otro de los bienes intelectuales protegidos.
- Que realice actividades propias de una entidad de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos, sin contar con la autorización debida de la autoridad.
- Que presente declaraciones falsas en cuanto certificaciones de ingresos; asistencia de público; repertorio utilizado; identificación de los autores; autorización supues-

tamente obtenida; número de ejemplares producidos, vendidos, o distribuidos gratuitamente o toda otra adulteración de datos y pueda causar perjuicio a cualquiera de los titulares del derecho de autor o conexos.

- Que comete el delito como miembro de una organización destinada a perpetrar delitos contra los derechos de autor y conexos.
- Que comete cualquiera de los delitos previstos y posee la calidad de funcionario o servidor público.

Finalmente, el artículo 221 establece que en caso de que se emita una sentencia condenatoria, los ejemplares ilícitos incautados previamente podrán ser entregados al titular del derecho vulnerado o a una institución adecuada y en caso de no corresponder, serán destruidos; dicha entrega no tiene carácter indemnizatorio.

#### 3.3.4. La “gestión colectiva” de los derechos

El numeral 42 del artículo 2 de la Ley define a las “*Sociedades de Gestión Colectiva*” como aquellas “...*asociaciones civiles sin fin de lucro legalmente constituidas para dedicarse en nombre propio o ajeno a la gestión de derechos de autor o conexos de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores o titulares de esos derechos, y que hayan obtenido de la Oficina de Derechos de Autor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual —INDECOPI— la autorización de funcionamiento que se regula en esta ley. La condición de sociedades de gestión se adquirirá en virtud a dicha autorización*”. La personería jurídica como asociación civil sin fines de lucro se logra mediante la inscripción en el registro respectivo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

Los redactores de la Decisión Andina 351 y del Decreto Legislativo 822 tomaron el término “gestión colectiva” de la ley española de 1987. En la doctrina, el jurista español Antonio DELGADO precisa que, se entiende por “gestión colectiva” de derechos de autor y derechos conexos, “...aquella forma de ejercicio de tales derechos desempeñada con habitualidad por una persona, natural o jurídica, que actúa por cuenta y en interés de una pluralidad de titulares de esos derechos en virtud de un contrato que la faculta para el mencionado ejercicio. Como es lógico, los derechos objeto de esa gestión son, normalmente, de carácter patrimonial<sup>2</sup>.

El Perú, regula las disposiciones sobre gestión colectiva en el Título IX “De la Gestión Colectiva”, artículos 146 al 167 de la Ley. La Oficina de Derechos de Autor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual —INDECOPI— es la Autoridad Nacional Competente para autorizar el funcionamiento y llevar a cabo una labor de control únicamente sobre la actividad gestora de las sociedades de gestión.

Se prohíbe la realización de actividades propias de una entidad de gestión colectiva sin autorización de la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, sancionando ese hecho como una falta grave administrativa e inclusive con sanciones penales de cuatro a ocho años de prisión. Consideramos, a manera de autocrítica, que esas disposiciones son

2 DELGADO, Antonio, “De las Entidades de Gestión de los Derechos Reconocidos en la Ley”. En: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo V, vol. 4 B, Editorial Edersa, Madrid, 1995, p. 781.

un exceso. El derecho de autor es de naturaleza privada y el ejercicio del mismo es un atributo del derecho de propiedad, garantizado por la Constitución. Si bien estas disposiciones del Decreto Legislativo 822 tienen su origen en el hecho que se llegaron a presentar hasta tres asociaciones de autores de obras musicales, perjudicando a los propios autores y usuarios, ello no justificaría una limitación al ejercicio colectivo del derecho de autor. El no otorgamiento o la revocación de la autorización de funcionamiento traen como consecuencia la imposibilidad del ejercicio del derecho de autor mediante una asociación sin fines de lucro. Por lo tanto no podrían cumplir con su objeto social y en la práctica equivaldría a una disolución.

A todas luces resulta conveniente la solicitud de autorización de funcionamiento por conllevar la misma el otorgamiento de una legitimación activa de carácter procesal, mediante la cual se pueden presentar ante toda clase de procedimientos sin presentar más títulos que sus propios Estatutos y Contratos, presumiéndose que los derechos ejercidos les han sido efectivamente encomendados por sus titulares. Pero, si la misma no es solicitada u otorgada no debería considerarse ilícita la actividad. Mucho más en los casos en que se produce una cesión fiduciaria a favor de la entidad y la misma pasa a ser la titular del derecho, a efectos de su administración. Lo que traería consigo es una gran dificultad para operar porque tendrían que demostrar en cada caso su representación.

Las facultades de la Oficina de Derechos de Autor incluyen poder llevar a cabo auditorías e imponer sanciones a las entidades de gestión colectiva que violen sus Estatutos, Reglamentos o la propia Ley. La Ley dispone como porcentaje máximo de gastos administrativos el 30 por ciento de la recaudación, siendo solidariamente responsables el consejo directivo y el comité de vigilancia por el incumplimiento de esa norma. La norma también establece mecanismos de transparencia como prohibiciones e incompatibilidades para el ejercicio de los cargos directivos, así como la elección de sus miembros mediante el voto secreto.

Se establecen además las incompatibilidades de los miembros del Consejo Directivo y del Director General, así como la obligación de estos de presentar una declaración jurada de bienes y rentas al asumir el cargo.

Entre las sanciones que la Ley le faculta imponer a la Oficina de derechos de Autor a las entidades de gestión colectiva se encuentran: Amonestación; Multa; Suspensión de las Autoridades Societarias hasta por el lapso de un año, nombrando una Junta Administradora; y, la Revocatoria de la Autorización de Funcionamiento.

La Ley únicamente faculta a trasladar a las entidades de gestión el costo de las auditorías ordenadas por la Autoridad administrativa. El costo de cualquier otra disposición, como la intervención de la Junta Administradora o la substitución de cualquier autoridad societaria, tendría que ser asumido por el Estado.

Cabe señalar, que si bien todas estas disposiciones de fiscalización, sobre la actividad gestora, tienen por finalidad lograr un adecuado manejo de la sociedades, en beneficio tanto de los titulares de los derechos, así como de los usuarios, debe considerarse que son entidades privadas constituidas como asociaciones sin fines de lucro. Los directivos son elegidos por las asambleas de socios y existen mecanismos internos de control al igual que procedimientos de impugnación judicial. También debe considerarse que cualquier sanción económica significará una detracción de las regalías a ser distribuidas. Con la intervención en forma de

administración el Estado asume toda la responsabilidad de la misma, tanto en la recaudación del derecho como en la efectividad de la distribución. Es decir, que si estando intervenida la entidad se produce alguna violación de las disposiciones de la Ley, el responsable en este caso sería el propio Estado interventor.

El tope de gastos administrativos debe ser producto del pacto social y no estar regulados en la Ley. Cuando la entidad ha incurrido en exceso de gastos administrativos, los perjudicados son los propios asociados y representados, constituyéndose en acreedores de ese exceso de gasto frente a su propia entidad. Quizás una mejor referencia a tomar en cuenta, a la luz de la experiencia, sea el seguir un modelo de procedimiento semejante al concursal. El otorgamiento de la legitimación activa no es contrapeso suficiente para el nivel de fiscalización e intervención establecido en la Ley por la naturaleza de este tipo de entidades. Tampoco lo es el carácter tutelar del derecho de autor, dado que existen fuertes cargas impositivas sobre la renta de los autores.

También se debe tomar en cuenta que el alto nivel de incumplimiento de la ley de derecho de autor por parte de los usuarios repercute necesariamente en el nivel de gastos administrativos; así como tarifas por debajo de los estándares internacionales. Fundamentalmente en aquellos rubros, como la radio y televisión, en el caso de la comunicación pública, o de los diarios y revistas, para las artes visuales, donde su recaudación requiere poco gasto y por tanto compensa aquellos otros rubros que demandan una mayor infraestructura.

Las entidades de gestión, al ser un monopolio de hecho, están sujetas a las normas del Decreto Legislativo 701, estando obligadas a no incurrir en situaciones de abuso de poder dominante. Es por ello que en la propia Ley de Derecho de Autor se han establecido disposiciones como la de tener "...tarifas razonables y equitativas..."; "...aceptar la administración de los derechos de autor y conexos que les sea solicitada..."; "...poner a disposición del público, las tarifas generales..."; "...contratar, salvo motivo justificado, con todo usuario que lo solicite...". Inclusive existe la posibilidad de acudir a un arbitraje en el caso que la tarifa sea "aplicada abusivamente", aunque en el Proyecto se establecía el arbitraje por "tarifa abusiva" y no por aplicación abusiva de la misma. Estimamos que una aplicación abusiva sería el incurrir, por ejemplo, en trato discriminatorio o no aplicar correctamente el tarifario o reglamento de tarifas..

### 3.3.5. Instituciones específicas de "mediación" o de "arbitraje"

Al respecto, el literal d del artículo 159 del Decreto Legislativo 822, establece entre las atribuciones de la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, la de "*actuar como mediador, cuando así lo soliciten las partes, o llamarlas a la conciliación, en los conflictos que se presenten con motivo del goce o ejercicio de los derechos reconocidos*".

### 3.3.6. Acción administrativa del Estado.

El Perú cuenta con una autoridad administrativa, el INDECOPI, que conforme a Ley debe poseer un alto nivel de especialización para resolver conflictos de propiedad intelectual. De esta manera, como hemos señalado anteriormente el INDECOPI cumple un papel importante, desjudicializar las controversias que se presentan en propiedad intelectual aliviándole la carga al Poder Judicial, además de fiscalizar y promover una cultura de respeto a los derechos de propiedad intelectual.

- El Registro de los derechos.

El derecho de autor tutela las creaciones plasmadas en obras literarias o artísticas, su protección se reconoce inmediatamente se produce el nacimiento de la obra, sin que deba mediar formalidad alguna. En tal sentido se señala que *“el registro es meramente facultativo para los autores y sus causahabientes y no constitutivo, de manera que su omisión no perjudica el goce ni el ejercicio pleno de los derechos reconocidos y garantizados por la presente Ley”*.

Sin embargo, la inscripción en el registro no crea derechos, teniendo un carácter meramente referencial y declarativo, constituyendo solamente un medio de publicidad y prueba de anterioridad.

El artículo 170 de la Ley dispone que la Oficina de Derechos de Autor lleve el Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos, donde se inscribirán las obras y los demás bienes intelectuales protegidos, así como los convenios o contratos que otorguen, modifiquen, transmitan, graven o extingan derechos patrimoniales, o por los que se autoricen modificaciones sobre una obra.

