



Análisis del Tratado de Marrakech y su impacto en la legislación de Derecho de Autor en el Perú*

Analysis of the Marrakesh Treaty and its Impact in the Copyright Legislation in Peru

Ruddy Medina Plasencia**

Resumen:

El presente artículo tiene como objetivo revisar el marco legal general del Derecho de Autor y Derechos Conexos en la legislación peruana y, en particular, los artículos que regulan las excepciones y limitaciones al Derecho de Autor referidas a personas con discapacidad; para, luego, describir el Tratado de Marrakech, analizando sus principales disposiciones y obligaciones para las Partes Contratantes del mismo, a fin de facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, así como analizar el impacto de su implementación en la legislación de Derecho de Autor en el Perú.

Abstract:

The purpose of this article is to review the general legal framework of Copyright and Related Rights in the Peruvian legislation and the articles that regulate the exceptions and limitations to copyright related to persons with disabilities. Then, we seek to describe the Treaty of Marrakesh, analyzing its main provisions and obligations for States parties, to facilitate the access to published works for persons who are blind, visually impaired, or otherwise disabled to access printed text and, finally, we seek to analyze the impact of its implementation on the Copyright legislation in Peru.

Palabras clave:

Tratado de Marrakech – Derecho de Autor – Excepciones y Limitaciones – Discapacidad Visual – Formato Accesible

Keywords:

Treaty of Marrakesh – Copyright – Limitations and Exceptions – Visually Impaired – Accessible Format

Sumario:

1. Introducción – 2. Derecho de Autor en el Perú – 3. Limitaciones o Excepciones a los Derechos patrimoniales de Autor – 4. Limitaciones o Excepciones al Derecho de Autor referidas a personas con discapacidad - 5. El Tratado de Marrakech – 6. Implementación normativa del Tratado de Marrakech en la legislación de Derecho de Autor del Perú – 7. Conclusiones – 8. Bibliografía

* Las opiniones vertidas en este artículo representan la visión exclusiva del autor sobre las diferentes materias abordadas y no comprometen en modo alguno la posición, ni adelanta opinión de la firma legal en la cual presta sus servicios profesionales.

** Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (2005). Diplomado en Derecho de Autor y Derechos Conexos en el Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC-UNESCO) y Universidad EAFIT de Colombia (2013). Maestría en Derecho de la Empresa con mención en Gestión Empresarial en la Pontificia Universidad Católica del Perú (en curso). Ha sido profesor del curso de Derecho de Propiedad Intelectual y Autoral en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (2014), y la Universidad Ricardo Palma (2014-2015). Actualmente es Abogado Senior del Área de Propiedad Intelectual del Estudio Rosselló. Contacto: rmedina@rosellolaw.com

1. Introducción

De acuerdo con los resultados de la Primera Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad¹, realizada en el año 2012 por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), en el Perú existían 1 millón 575 mil 402 personas con algún tipo de discapacidad, lo cual representaba un 5,2% del total de la población nacional de ese entonces. De la cifra antes indicada, el estudio reveló que la discapacidad motora (dificultad para moverse o caminar y/o para usar brazos o piernas) alcanzaba al 59,2% del total de la muestra analizada, mientras que el 50,9% tenía dificultades para ver, el 33,8% para oír, el 32,1% para entender o aprender, el 18,8% para relacionarse con los demás y el 16,6% restante para hablar o comunicarse.

De otro lado, de acuerdo al informe “Perú: Caracterización de las Condiciones de Vida de la Población con Discapacidad”², realizado en el año 2015 por el mismo INEI, se desprende que el nivel de educación alcanzado por la población con discapacidad, en mayor porcentaje, es el de la primaria con 42,2%, mientras que solo el 22,2% logró estudiar algún año de secundaria, el 25,7% no logró ningún nivel de educación o sólo estudió alguno de inicial y el 9,9% alcanzó a estudiar algún año de educación superior.

De las estadísticas antes expuestas, tenemos que las personas con discapacidad visual son, respecto del universo de personas que presentan alguna discapacidad, uno de los grupos más importantes, seguido del grupo de personas con alguna discapacidad motora. Esto es especialmente preocupante, pues tales tipos de limitaciones determinan que sea más complicado, para las personas que las padecen, el poder acceder a algún nivel formal de educación en nuestro país. Esto se refleja, en parte, en el bajísimo porcentaje de acceso a educación formal alcanzado por personas que presentan alguna discapacidad (sobre todo en el nivel de primaria y secundaria).

Frente a esta realidad, resulta absolutamente necesario el implementar, de forma ágil y eficiente, políticas públicas destinadas a mejorar la actual situación de las personas con discapacidad en general, y con discapacidad visual y motora en particular. Ello, pues tales discapacidades se convierten en barreras reales para que este grupo de personas puedan acceder a las obras publicadas, en aras de lograr igualdad de oportunidades en la sociedad. De allí la importancia que este grupo de personas pueda acceder a textos impresos y la necesidad de ampliar el número de obras en formato accesible para ellas.

De no hacer algo al respecto, se seguiría perjudicando gravemente el desarrollo integral de las personas con discapacidad, limitando su libertad de expresión, incluida su libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de toda índole en pie de igualdad con otras, así como su goce del derecho a la educación.

Frente a esta problemática, la Ley N° 27050 - Ley General de la Persona con Discapacidad, en su Artículo 24° estableció que *“el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS) coordinará lo necesario para que las bibliotecas públicas y privadas, inicien programas de implementación de material de lectura con el sistema Braille, el libro hablado y otros elementos técnicos que permitan la lectura de personas con discapacidad visual, auditiva o parálisis motora”*. En desarrollo de esta normativa, es que en el *Plan de Igualdad de Oportunidades para las personas con Discapacidad 2009-2018*³, instrumento técnico-político de planificación para las acciones en beneficio de las personas con discapacidad, en el rubro de “Accesibilidad a la información y uso de los recursos tecnológicos”, implementó como actividad específica la de *“incentivar el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación - TIC adaptadas para acceder al conocimiento y a la información.”*

Una de las formas en las cuales se puede materializar efectivamente esta clase de políticas públicas son las llamadas Excepciones o Limitaciones al Derecho de Autor; las cuales, si bien actualmente están contempladas en nuestra legislación nacional, las mismas resultan limitadas a efectos de alcanzar los objetivos definidos en el *Plan de Igualdad de Oportunidades para las personas con Discapacidad 2009-2018*.

Lo antes indicado, entre otras cosas, hace que resulte necesario y urgente implementar adecuadamente a nuestro marco legal las disposiciones, obligaciones y derechos desarrollados en el Tratado de Marrakech, pues este instrumento legal abre la posibilidad de tener un mejor y mayor acceso, por parte de personas

1 Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). Primera Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad. Julio, 2013. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/descargar/encuestas/documentos/resultados.pdf>

2 INEI. Perú: Caracterización de las Condiciones de Vida de la Población con Discapacidad. Julio, 2016. Disponible en: <http://www.conadisperu.gob.pe/observatorio/images/articulos/pdf/Libro2015.pdf>

3 Plan de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad 2009 – 2018. Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad – CONADIS y Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social – MIMDES. Lima, 2009. Originalmente este documento fue publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 23 de diciembre de 2008. Disponible en: http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/dnrt/discapacidad/PIO_PCD.pdf

con discapacidad, no solamente visual, a obras actualmente protegidas por el Derecho de Autor en nuestro país que, de otra forma, no sería posible hacerlas accesibles a este grupo de usuarios.

2. Derecho de Autor en el Perú

2.1. Marco legal del Derecho de Autor en el Perú

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce, en su Artículo 27°, que *“toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.”* También reconoce el citado artículo que *“(…) toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”*

Por su parte, la Constitución Política del Perú de 1993, también reconoce estos derechos en el numeral 8 de su Artículo 2°, cuando expresa que toda persona tiene derecho *“a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto.”*

Es bajo el marco de estos dos instrumentos fundamentales que el sistema normativo sobre Derecho de Autor en el Perú está compuesto por una serie de normas de carácter internacional (bajo la forma de tratados y convenios), regional (bajo la forma de Decisiones adoptada por la Comunidad Andina de Naciones) y nacional (bajo la forma de leyes, decretos legislativos y otras normas de menor jerarquía).

Así, a nivel internacional, el Perú ha suscrito, entre otros, el Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (Berna, 1886); el Acuerdo de la Organización Mundial de Comercio (OMC) sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Marrakech, 1994); el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (Ginebra, 1996); el Tratado de Libre Comercio entre Perú y los Estados Unidos, el cual en su Capítulo Dieciséis trata el tema de los Derechos de Propiedad Intelectual (Washington D.C., 2009); y el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso (Marrakech, 2013), siendo éste último objeto del presente artículo y el cual será analizado más adelante.

Por su parte, a nivel regional, como país miembro de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), el Perú adoptó la Decisión 351 - Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (Lima, 1993).

Finalmente, a nivel nacional tenemos, entre otras normas, el Decreto Legislativo N° 822 – Ley sobre el Derecho de Autor (1996), principal instrumento normativo sobre la materia; la Ley N° 27861 - Ley que exceptúa el pago de derechos de autor por la reproducción de obras para invidentes (2002); el Decreto Legislativo N° 1092 - Aprueba medidas en frontera para la protección de los Derechos de Autor y Derechos Conexos (2008); la Ley N° 29316 - Ley que modifica, incorpora y regula diversas disposiciones a fin de implementar el Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre el Perú y los Estados Unidos de América (2009); y, la Ley N° 30276 - Ley que modifica los artículos 41° y 43° del Decreto Legislativo 822.

Como vemos, el marco normativo peruano sobre Derecho de Autor es amplio o complejo.

2.2. Aspectos básicos del Derecho de Autor en el Perú

Nuestra legislación reconoce como *“autor”* de una obra, a la persona natural (ser humano) que efectivamente realiza una creación artística o intelectual⁴. En tal sentido, no puede ser considerado *“autor”* una persona jurídica, sin perjuicio de que ésta pueda, luego de realizada la creación en cuestión, obtener derechos y convertirse en titular de la misma, ya sea por actos *inter vivos* (por ejemplo, debido a la suscripción de un contrato de cesión de derechos con el autor) o por disposición legal (como en el caso de la presunción *iuris tantum* para obras creadas bajo relación de trabajo con una empresa en su calidad de empleadora⁵).

Cabe indicar que las simples *“ideas”*, por sí mismas, no son protegibles por el Derecho de Autor⁶, ni atribuyen a la persona que las ideó derecho alguno sobre la misma; siendo que cualquier otra persona puede tener la misma idea sin que ello signifique una copia o violación de algún derecho.

Además, a efectos de reconocer la calidad de autor de una obra, resulta irrelevante su nacionalidad, su formación o, la valoración o calificación estética de la obra en cuestión por parte de la crítica o el público en general.

4 Numeral 1 del Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 822.

5 Artículo 16° del Decreto Legislativo N° 822.

6 Literal a) del Artículo 9° del Decreto Legislativo N° 822.

Ahora bien, para que una creación intelectual cualquiera pase a la categoría de “obra”⁷ protegida efectivamente por la legislación de Derecho de Autor, la misma debe haber sido realizada de forma *personal* y *ser original* (es decir, la obra debe ser individualizable y diferente de otras obras pre existentes⁸), y siempre que la misma pueda ser divulgada o reproducida, por cualquier medio o forma.

Así, las “obras” protegidas por el Derecho de Autor no se refieren únicamente a las literarias, sino que se refieren a una multiplicidad de tipos de creaciones más amplias y diversas, entre las que tenemos, por ejemplo: *i)* las obras literarias expresadas en forma escrita u oral, *ii)* composiciones musicales (con o sin letra), *iii)* las coreografías, *iv)* las obras audiovisuales, *v)* las obras de arte plástico (incluidos bocetos, dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías), *vi)* las obras de arquitectura (incluidos los planos de los mismos), *vii)* las obras fotográficas, *viii)* las ilustraciones, mapas y planos, *ix)* los programas de ordenador (software), *x)* las antologías o compilaciones, *xi)* los artículos periodísticos, reportajes, comentarios y editoriales, *xii)* las traducciones y adaptaciones, *xiii)* los arreglos musicales, *xiv)* los resúmenes y extractos, *xv)* las demás transformaciones de una obra literaria o artística o de expresiones del folklore, entre otros.

Entonces, la legislación nacional reconoce al autor dos tipos de derechos sobre su obra: los *Derechos Morales* y los *Derechos Patrimoniales*, cada uno de los cuales posee su propio contenido y características diferenciadoras.

Respecto de los *Derechos Morales*, estos son aquellos derechos exclusivos e inherentes reconocidos a todo autor, por su sola condición como tal y, en esa medida, no poseen contenido económico (es decir no pueden ser objeto de comercio en el mercado y, por ello, no son susceptibles de generar remuneraciones en favor de su titular), como sí sucede con los Derechos Patrimoniales, analizados más adelante. Así, los Derechos Morales reconocidos en nuestra legislación son los siguientes:

- *Derecho de Divulgación*⁹, entendido como el derecho del autor a decidir si su obra se mantendrá inédita o, de lo contrario, será divulgada y, de ser así, en qué forma se hará.
- *Derecho de Paternidad*¹⁰, entendido como el derecho del autor a decidir si su obra deberá llevar las indicaciones correspondientes a su nombre o, de lo contrario, si el mismo saldrá a la luz bajo un seudónimo, o incluso en forma anónima.
- *Derecho de integridad*¹¹, entendido como el derecho del autor de oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o alteración de su obra por parte de terceros, incluso de aquellos que hayan adquirido legalmente el soporte material que contiene la obra.
- *Derecho de modificación o variación*¹², entendido como el derecho del autor de modificar o variar su obra, incluso luego de que la misma haya sido divulgada, pagando una indemnización a los terceros que puedan sufrir un perjuicio patrimonial por tal decisión.
- *Derecho de retiro del comercio*¹³, entendido como el derecho del autor de suspender cualquier tipo de utilización de su obra en el mercado, pagando una indemnización a los terceros que puedan sufrir un perjuicio patrimonial por tal decisión.
- *Derecho de acceso*¹⁴, entendido como el derecho del autor de acceder a su obra, siempre que ésta sea un ejemplar único o raro, y que la misma esté en poder de un tercero.

7 Numeral 16 del Artículo 2° del Decreto Legislativo 822.

8 No existe, en la legislación nacional, una definición de “originalidad”, pero la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, respecto de la “originalidad” ha emitido el siguiente precedente de observancia obligatoria: “Debe entenderse por originalidad de la obra la expresión (o forma representativa) creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad. La obra debe expresar lo propio del autor, llevar la impronta de su personalidad.

No será considerado individual lo que ya forma parte del patrimonio cultural - artístico, científico o literario - ni la forma de expresión que se deriva de la naturaleza de las cosas ni de una mera aplicación mecánica de lo dispuesto en algunas normas jurídicas, así como tampoco lo será la forma de expresión que se reduce a una simple técnica o a instrucciones simples que sólo requieren de la habilidad manual para su ejecución.

En consecuencia, no todo lo producido con el esfuerzo de su creador merece protección por derechos de autor. Igualmente aun cuando exista certeza de que una creación carente de individualidad ha sido copiada textualmente, tal circunstancia no convierte a ésta en obra.” Resolución N°. 286-1998/TPI- INDECOPI, de fecha 23 de marzo de 1998, recaída en trámite del Expediente N°. 663-96-ODA. Disponible en: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/Resolucion0286-98-TPI/b8e9150b-e037-4117-9957-296d87a7b4f7>

9 Artículo 23° del Decreto Legislativo 822.

10 Artículo 24° del Decreto Legislativo 822.

11 Artículo 25° del Decreto Legislativo 822.

12 Artículo 26° del Decreto Legislativo 822.

13 Artículo 27° del Decreto Legislativo 822.

14 Artículo 28° del Decreto Legislativo 822.

Las características comunes a todo Derecho Moral, son las siguientes¹⁵:

- *Son perpetuos*, es decir, estos derechos se mantienen vigentes durante toda la vida del autor y, luego de su muerte, tales derechos son ejercidos por sus herederos (salvo el caso del derecho de retiro, que se extingue con la muerte del autor).
- *Son inalienables*, es decir, estos derechos no pueden ser transmitidos, cedidos, licenciados, ni vendidos a terceros.
- *Son inembargables*, es decir, estos derechos no pueden ser embargados, retenidos o suspendidos por terceros, aun cuando el autor tenga deudas u obligaciones con los mismos.
- *Son irrenunciables*, es decir, el autor no puede renunciar a estos derechos; figura diferente a la del ejercicio efectivo de los mismos, la cual queda en potestad del autor y, luego de su fallecimiento, en potestad de sus herederos (en todos aquellos casos en donde la ley no extinga expresamente el ejercicio de este derecho¹⁶) y, en el caso del ejercicio de los derechos de paternidad e integridad de las obras que pertenezcan o hayan pasado al dominio público¹⁷, el ejercicio de los mismos corresponderá, indistintamente, además de 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 en cuestión.¹⁸
- *Son imprescriptibles*, es decir que no vencen o caducan por el paso del tiempo.

Cualquier acto jurídico que tenga por objeto la renuncia, cesión, licencia o transferencia de cualquiera de los Derechos Morales de un autor es nulo.

Por su parte, los Derechos Patrimoniales son derechos exclusivos que la ley reconoce al autor y que le permiten al autor explotar comercialmente su obra en el mercado, ya sea por medio de su licencia¹⁹ o cesión²⁰, beneficiándose económicamente por ello.

De acuerdo a nuestra legislación, el Derecho Patrimonial comprende, especialmente, la facultad del autor de realizar, autorizar o prohibir lo siguiente:

- *Reproducción*²¹ de copias o ejemplares que contienen la obra. Así, 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; sin que tal listado sea taxativo, sino meramente ejemplificativo.
- *Comunicación al público*²² de la obra, la cual puede darse por medio de: *i*) las representaciones escénicas y ejecuciones públicas de una obra en particular, por cualquier medio o procedimiento (como por ejemplo la transmisión radial o por televisión); *ii*) la proyección o exhibición pública de obras cinematográficas y otras obras audiovisuales; *iii*) la transmisión analógica o digital de cualesquiera obras por radiodifusión u otro medio de difusión inalámbrico (como cable o internet); *iv*) la captación de la obra difundida por radio o televisión y; *v*) la exposición pública de obras de arte o sus reproducciones, entre otras formas.
- *Distribución*²³ de la obra, lo cual 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.
- La importación²⁴ al país de copias o ejemplares no autorizadas de la obra.

15 Artículo 21° del Decreto Legislativo 822.

16 Como en el caso del derecho de retiro, cuyo ejercicio se extingue con la muerte del autor.

17 De acuerdo al Artículo 57° del Decreto legislativo 822, 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. También forman parte del dominio público las expresiones del folklore.

18 Artículo 29° del Decreto Legislativo 822.

19 De acuerdo al numeral 16 del Artículo 2° del Decreto Legislativo 822, la licencia es la "autorización o permiso que concede el titular de los derechos (licenciante) al usuario de la obra u otra producción protegida (licenciatario), para utilizarla en una forma determinada y de conformidad con las condiciones convenidas en el contrato de licencia."

20 Por la cesión, se transfiere la titularidad de los derechos en cuestión.

21 Artículo 32° del Decreto Legislativo 822.

22 Artículo 33° del Decreto Legislativo 822.

23 Artículo 34° del Decreto Legislativo 822.

24 Artículo 35° del Decreto Legislativo 822.

- Traducción, adaptación, arreglo o transformación de la obra²⁵.
- Cualquier otra forma de utilización o explotación comercial de la obra, conocida o por conocerse en el futuro.

Si un tercero desea realizar cualquiera de las actividades antes descritas, deberá contar con la autorización previa y por escrito del autor de la obra, o el titular de los derechos correspondientes, quien podrá requerir a tales efectos el pago de una remuneración a su favor.

Estos Derechos Patrimoniales se caracterizan por lo siguiente:

- *Son temporales*, pues sólo pueden ser explotados por el autor durante toda su vida y, luego de su fallecimiento, por sus herederos durante 70 años adicionales; luego de los cuales la obra en cuestión pasa a la condición de *dominio público*.²⁶
- *Son transmisibles*, es decir, tales derechos pueden ser cedidos y licenciados por el autor, o titular correspondiente, a terceros mediante uno o varios contratos; así como transmitidos, vía testamento, a los herederos del autor.
- *Son embargables*, es decir, tales derechos pueden ser embargados, retenidos o suspendidos por terceros, en caso de que el autor mantenga deudas u obligaciones con los mismos.
- Pueden ser objeto de *renuncia*, es decir, el autor puede renunciar al ejercicio, goce o disfrute de estos derechos.

Entonces, de acuerdo al artículo 183° del Decreto Legislativo N° 822, es ilícito – salvo excepción legal – todo acto de reproducción, comunicación, distribución, importación, transformación, traducción o cualquier otra forma de explotación, total o parcial, de una obra, sin contar con la debida autorización previa y por escrito del autor, o del titular de los derechos correspondientes. Además, conforme el Artículo 39° del citado cuerpo legal, si alguna persona natural o jurídica autoriza o presta su apoyo a esa explotación, sin que el usuario cuente con la mencionada autorización, será solidariamente responsable de los actos infractores.

3. Limitaciones o Excepciones a los Derechos Patrimoniales de Autor

Como vimos en la introducción del presente artículo, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone en su Artículo 27°, por un lado, el derecho de toda persona a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponda por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora; y, por el otro, el derecho de toda persona a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

Esta dualidad de derechos, aparentemente contrapuestos, en realidad son dos caras de una misma moneda, y su ubicación en el mismo artículo hace evidente la estrecha conexión entre ellos. Al respecto, el maestro Ricardo Antequera indicaba que ello "(...) implica, a su vez, la necesidad de un adecuado equilibrio que permita, por una parte, estimular la creatividad de los autores y asegurarles que siguen la suerte económica de su creación; y, por la otra, facilitar al colectivo el acceso a los bienes culturales, sin desmedro de aquella protección"²⁷. Continúa el citado autor indicando que "(...) de allí que todas las legislaciones del mundo, al tiempo que le reconocen al creador el derecho exclusivo de explotar su obra, dejan a salvo un conjunto de excepciones, de interpretación restrictiva, conocidas como limitaciones al derecho patrimonial exclusivo (...)"²⁸. Así, las limitaciones o excepciones a los Derechos Patrimoniales de Autor se constituyen en límites de la facultad general del autor de explotar su obra en el mercado, en bien de un fin superior; por lo que tales limitaciones o excepciones resultan siendo situaciones determinadas y muy específicas establecidas taxativamente en la legislación sobre Derecho de Autor en cada país.

Estas limitaciones o excepciones permiten a un particular y determinado grupo de usuarios, bajo específicas circunstancias, el utilizar una obra en particular sin tener que requerir del autor, o titular de derechos correspondientes, una autorización o licencia de manera previa y por escrito, tal como lo

25 Artículo 36° del Decreto Legislativo N° 822.

26 De acuerdo al Artículo 57° del Decreto legislativo N° 822, 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. También forman parte del dominio público las expresiones del folklore.

27 Ricardo Antequera Parilli. Las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital. XI Curso Académico Regional OMPI/SGAE sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital. Caracas: Documento OMPI-SGAE/DA/ASU/05/2, 2005. 3.

28 Ricardo Antequera Parilli. Las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital. 2005.

establece el Artículo 37° del Decreto Legislativo N° 822. En ese sentido, la norma establece que tampoco es necesario, por parte del usuario en cuestión, el pago de remuneración alguna por el uso de una obra bajo tales circunstancias legalmente establecidas. Ello, en la práctica, determina que el autor, o titular de los derechos correspondientes, no pueda exigir el pago de una remuneración por el uso de su obra bajo tales circunstancias, como sí sucedería bajo circunstancias normales.

Como bien indican los autores Óscar Montezuma y Raúl Solórzano, "(...) las excepciones al Derecho de Autor se recogen a través de dos tipos de sistemas: el abierto y el cerrado. Nos encontramos frente a un sistema abierto cuando las limitaciones o excepciones se encuentran plasmadas en un enunciado amplio, es decir, de carácter general sin establecer una lista de actos no constitutivos de violación de derechos.(...) Por otro lado, un sistema de excepciones cerrado se basa en una lista exhaustiva de actos permitidos, obligando de esta forma que la interpretación y aplicación que se haga de las mismas se realice de manera restrictiva sin sobrepasar el marco de las excepciones contempladas."²⁹

De la revisión del Título IV sobre los Límites al Derecho de Explotación y de su duración, contenidos en el Decreto Legislativo 822, nuestra legislación ha adoptado el sistema de excepciones cerrado, e incluye, entre otras, las siguientes:

- i. Comunicación lícita de obras sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, la cual se aplica en los siguientes casos³⁰:
 - a. Cuando se realicen en un ámbito exclusivamente doméstico, siempre que no exista un interés económico.
 - b. Las verificadas con fines exclusivamente didácticos, en el curso de las actividades de una institución de enseñanza, siempre que la comunicación no persiga fines lucrativos y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución.
 - c. Las que se realicen dentro de establecimientos de comercio, para los fines demostrativos de la clientela, de equipos receptores, reproductores u otros similares.
 - d. Además, también es permitido 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.³¹
- ii. Respecto de obras ya divulgadas lícitamente, es permitido, sin necesidad de contar con la autorización del autor, realizar lo siguiente³²:
 - a. La reproducción por medio reprográfico, digital u otro similar para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro, de artículos, o de breves extractos de obras.
 - b. La reproducción por reprografía de breves fragmentos o de obras agotadas, publicadas en forma gráfica, para uso exclusivamente personal.
 - c. 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.
 - d. El préstamo al público del ejemplar lícito de una obra por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa o indirectamente fines de lucro.
 - e. **La reproducción de las obras de ingenio para uso privado de invidentes, siempre que ésta se efectúe mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico y que las copias no tengan como propósito utilización lucrativa.**³³ Esta excepción será analizada en detalle más adelante.
- iii. Es lícita la copia para uso exclusivamente personal de obras, interpretaciones o producciones publicadas en grabaciones sonoras o audiovisuales.³⁴

4. Limitaciones o Excepciones al Derecho de Autor referidas a personas con discapacidad

Como hemos visto, la única excepción o limitación referida a personas con discapacidad en nuestra legislación es la contenida en el literal g) del artículo 43° del Decreto Legislativo 822, la cual señala lo siguiente:

29 Óscar Montezuma Panez, y Raúl Solórzano Solórzano. Apuntes sobre las excepciones a los Derechos de Autor en el Entorno Digital. Anuario Andino de Derechos Intelectuales, 2007: 182-183.

30 Artículo 41° del Decreto Legislativo 822.

31 Artículo 44° del Decreto Legislativo 822.

32 Artículo 43° del Decreto Legislativo 822.

33 Literal g) del artículo 43° del Decreto Legislativo 822.

34 Artículo 48° del Decreto Legislativo 822.

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

g. La reproducción de las obras de ingenio para uso privado de invidentes, siempre que ésta se efectúe mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico y que las copias no tengan como propósito utilización lucrativa."

Cabe indicar que la presente excepción fue incluida en el Decreto Legislativo 822, en virtud de Ley N° 27861 - Ley que exceptúa el pago de derechos de autor por la reproducción de obras para invidentes³⁵, de fecha 11 de noviembre de 2002.

Es decir que, hasta antes de la promulgación de la ley antes referida, nuestro sistema legal no contaba con una excepción expresa al Derecho Patrimonial de autor en favor de discapacitados.

Analizando el texto arriba citado, advertimos que para la configuración de esta excepción, resulta necesario que se cumpla con todos y cada uno de los siguientes supuestos:

- i. Solo se aplica respecto de obras ya divulgadas lícitamente por sus autores, es decir, que mientras el autor no decida sobre la divulgación de su obra, no se podrá utilizar la misma a los fines de esta excepción.
- ii. No se requiere autorización previa y expresa del autor para el uso de su obra, pero al no indicarse nada respecto del pago de remuneración en favor del mismo, se deja la posibilidad de que éste pueda requerirla en cualquier momento, ya sea antes o después de la materialización de la excepción.
- iii. El ejemplar obtenido debe ser de uso privado de invidentes, excluyéndose tácitamente de este beneficio a cualquier persona con otro tipo de discapacidad diferente a la visual. Esto ocurre sobre la base de la aplicación del principio de interpretación restrictiva, así como el principio de prohibición de interpretación extensiva o análoga con la que deben analizarse las excepciones o limitación al Derecho de Autor.³⁶
- iv. La obtención de la obra en cuestión debe efectuarse mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico. En este punto queda evidente la duda respecto de lo que debe entenderse con la frase "u otro procedimiento específico" y los alcances de la misma, pues sobre la base de los principios de interpretación restrictiva y prohibición de interpretación extensiva o análoga ya anotados, no queda claro cuáles podrían ser estos otros procedimientos específicos que la ley permitiría realizar.
- vi. Finalmente, las copias que se obtengan no deben tener como "propósito utilización lucrativa". Tampoco queda claro de esta frase, poco feliz a nuestro entender, los límites y alcances que deben ser considerados a efectos de hacer lícita la presente excepción, lo cual hace más complicada la correcta interpretación y aplicación de la misma en la realidad.

Vemos pues que la redacción de la presente excepción, además de ser excluyente de un gran grupo de personas con discapacidades diferentes a la visual, no resulta del todo clara en su redacción y, por lo tanto, en su correcta y adecuada interpretación; lo cual le hace un flaco favor al cumplimiento de su real objetivo: permitir que personas con discapacidad puedan acceder a obras.

5. El Tratado de Marrakech

5.1 Antecedentes e importancia

El Tratado de Marrakech, administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), fue adoptado el 27 de junio de 2013 en la ciudad de Marrakech, Reino de Marruecos, y suscrito por nuestro país el 28 de junio del 2013, el mismo que fue ratificado por Decreto Supremo N° 069-2015-RE del 04 de diciembre de 2015, entrando oficialmente en vigor para nuestro país el 30 de setiembre de 2016. Al 13 de abril de 2017, un total de 27 estados forman parte de este Tratado.

A decir del autor Luis Villarroel, la importancia del Tratado radica en que el mismo "(...) constituye en lo político un cambio de paradigma para la regulación internacional en el ámbito de la propiedad intelectual,

35 Esta ley indica en su título, erróneamente por cierto, que es una que "exceptúa el pago de derechos de autor por la reproducción de obras para invidentes"; cuando lo cierto es que, como veremos más adelante, de su redacción no se puede determinar que efectivamente el uso y explotación de la obra en favor de invidentes quede exceptuada del pago de derecho o remuneración en favor de su autor; simplemente porque el texto del inciso añadido al Decreto Legislativo N° 823 a tales efectos no lo dice expresamente.

36 A decir de los autores ANTEQUERA PARILLI, Ricardo y FERREYROS CASTAÑEDA, Marysol, "Las excepciones al derecho de explotación, son de interpretación restrictiva y no pueden aplicarse a casos que sean contrarios a los "usos horados"". Igualmente, continúan los autores indicando que "las limitaciones previstas específicamente en la Ley (arts. 41° a 49°), no pueden extenderse a casos parecidos, de manera que la interpretación por analogía o extensiva no está permitida". En "El Nuevo Derecho de Autor en el Perú". Primera Edición. Perú Reporting. Lima, 1996. Pág. 155.

ya que tiene por objetivo principal establecer obligaciones internacionales para limitar los derechos de autor y conexos, garantizando así el acceso de personas de otra forma excluidas.” Continúa el citado autor indicando que, “Desde el punto de vista jurídico, el Tratado consagra una red de países que otorgan un piso de protección mínima a las personas con discapacidad visual y otras discapacidades para leer textos impresos por medio de excepciones y limitaciones a los derechos de autor y conexos que permiten la producción y distribución de formatos accesibles destinados a esos beneficiarios. Al mismo tiempo, estos países se obligan recíprocamente a permitir el intercambio de dichos formatos accesibles, en la medida que cumplan con los estándares que establece el acuerdo.”³⁷

Lo antes indicado constituye el núcleo duro del Tratado, y allí radica su importancia para la sociedad en general y las personas con discapacidad en particular; pues es el primer instrumento internacional de esta naturaleza que establece una serie de obligaciones a cargo de sus Partes Contratantes y, consecuentemente, crea una serie de derechos correspondientes en favor, no solo de los discapacitados visuales, sino de aquel grupo de personas con otra clase de discapacidad que dificulte su acceso a textos impresos, como podrían ser, por ejemplo, personas que sufren de cuadriplejía.

5.1 Análisis del Tratado

A. Definiciones

El Tratado contiene una serie de definiciones que ayudan a interpretar y entender adecuadamente el alcance del mismo. Entre las principales definiciones tenemos a las siguientes:

- a) “Ejemplar en formato accesible”³⁸, el cual se entenderá como la reproducción de una obra, de una manera o forma alternativa que dé a los beneficiarios del Tratado acceso a ella, siendo dicho acceso tan viable y cómodo como el de las personas sin discapacidad visual o sin otras dificultades para acceder al texto impreso.

En tal sentido, el Tratado establece que el “ejemplar en formato accesible” será utilizado exclusivamente por los beneficiarios y debe respetar la integridad de la obra original, tomando en debida consideración los cambios necesarios para hacer que la obra sea accesible en el formato alternativo y las necesidades de accesibilidad de los beneficiarios.

- b) “Beneficiario”³⁹ quien es toda persona: i) ciega; ii) que padezca una discapacidad visual o una dificultad para percibir o leer que no puede corregirse para que permita un grado de visión sustancialmente equivalente al de una persona sin ese tipo de discapacidad o dificultad, y para quien es imposible leer material impreso de una forma sustancialmente equivalente a la de una persona sin esa discapacidad o dificultad o; iii) que no pueda de otra forma, por una discapacidad física, sostener o manipular un libro o centrar la vista o mover los ojos en la medida en que normalmente se considera apropiado para la lectura; independientemente de otras discapacidades.

A este respecto, nos parece relevante la reflexión que, sobre el tema, realiza la autora Renata Bregaglio, cuando indica, respecto del Tratado, que “(...) si bien el texto no plantea una definición de discapacidad, sí reconoce en su Preámbulo, en consonancia con el modelo social plasmado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y con la conceptualización móvil de la discapacidad (que lleva más bien a considerar que la persona con discapacidad en realidad es una persona en situación de discapacidad; y que esta situación desaparece cuando la barrera es suprimida), que esta surge a partir de la existencia de barreras, que además de afectar el disfrute de derechos, ubica a la persona con discapacidad en una situación de exclusión. En este orden de ideas, el tratado no solo beneficiará a las personas con discapacidad visual (personas ciegas o con baja visión que no resulta superada con el uso de lentes). En una correcta aplicación del principio de accesibilidad, el tratado establece que los beneficiarios del tratado serán también aquellas personas que por una discapacidad física, no puedan sostener o manipular un libro o centrar la vista o mover los ojos en la medida en que normalmente se considera apropiado para la lectura.”⁴⁰

37 Luis Villarroel Villalón. La importancia del Tratado de Marrakech en las personas con discapacidad visual. América Economía. marzo de 2016. <https://www.americaeconomia.com/analisis-opinion/la-importancia-del-tratado-de-marrakech-en-las-personas-con-discapacidad-visual> (último acceso: 2017).

38 Literal b) del Artículo 2º del Tratado de Marrakech.

39 Artículo 3º del Tratado de Marrakech.

40 Renata Bregaglio. «Un gran paso para las personas con discapacidad visual: La adopción del tratado de Marrakech.» Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. diecisiete de julio de 2013. <http://idehpucp.pucp.edu.pe/opinion/un-gran-paso-para-las-personas-con-discapacidad-visual-la-adopcion-del-tratado-de-marrakesh/> (último acceso: 2017).

- c) "Entidad autorizada"⁴¹ se entenderá a toda entidad autorizada o reconocida por el gobierno para proporcionar a los beneficiarios, sin ánimo de lucro, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información. Se entenderá también toda institución gubernamental u organización sin ánimo de lucro que proporcione los mismos servicios a los beneficiarios, como una de sus actividades principales u obligaciones institucionales. Una entidad autorizada establecerá sus propias prácticas y las aplicará:
- i) a fin de determinar que las personas a las que sirve sean beneficiarios;
 - ii) a fin de limitar a los beneficiarios y/o a las entidades autorizadas la distribución y puesta a disposición de ejemplares en formato accesible;
 - iii) a fin de desalentar la reproducción, distribución y puesta a disposición de ejemplares no autorizados; y
 - iv) a fin de ejercer la diligencia debida en el uso de los ejemplares de las obras, y mantener registros de dicho uso, respetando la intimidad de los beneficiarios.

B. Excepciones y limitaciones contempladas el Tratado

Por otro lado, el Tratado también contiene las siguientes excepciones y limitaciones en favor de los beneficiarios, las cuales se derivan de las siguientes obligaciones a cargo de las Partes Contratantes del mismo:

Respecto del derecho de reproducción, el derecho de distribución y el derecho de puesta a disposición del público.

- a) Establecer en la legislación nacional de Derecho de Autor de la Parte Contratante, una limitación o excepción relativa al derecho de reproducción, el derecho de distribución y el derecho de puesta a disposición del público, tal y como se establece en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, a fin de facilitar la disponibilidad de obras en formato accesible en favor de los beneficiarios.

A fin de implementar la excepción antes indicada, la Parte Contratante deberá realizar los cambios necesarios en su legislación nacional a efectos de hacer accesible la obra en el formato alternativo.

En tal sentido, una Parte Contratante podrá establecer una limitación o excepción en su legislación nacional de Derecho de Autor de modo que se permita:

- i) A las entidades autorizadas, sin la autorización del titular del Derecho de Autor, realizar un ejemplar en formato accesible de la obra, obtener de otra entidad autorizada un ejemplar en formato accesible, así como suministrar esos ejemplares a un beneficiario por cualquier medio, incluido el préstamo no comercial o mediante la comunicación electrónica por medios alámbricos o inalámbricos, y tomar cualquier medida intermedia para alcanzar esos objetivos, cuando se satisfagan todas y cada una de las condiciones siguientes:
 - Que la entidad autorizada que desee realizar dicha actividad tenga acceso legal a esa obra o a un ejemplar de la misma;
 - Que la obra sea convertida a un formato accesible, que puede incluir cualquier medio necesario para consultar la información en dicho formato, pero no introduzca más cambios que los necesarios para que el beneficiario pueda acceder a la obra;
 - Que dichos ejemplares en formato accesible se suministren exclusivamente a los beneficiarios; y
 - Que la actividad se lleve a cabo sin ánimo de lucro;
 - ii) A un beneficiario, o alguien que actúe en su nombre, incluida la principal persona que lo cuida o se ocupe de su atención, poder realizar un ejemplar en formato accesible de la obra para el uso personal del beneficiario, o poder ayudar de otra forma al beneficiario a reproducir y utilizar ejemplares en formato accesible cuando el beneficiario tenga acceso legal a esa obra o a un ejemplar de la misma.
- b) Sin perjuicio de lo indicado en los apartados i) y ii) precedentes, una Parte Contratante podrá establecer otras limitaciones o excepciones en su legislación nacional, siempre que se siga lo dispuesto en el Artículo 10° del Tratado sobre Principios Generales, así como el Artículo 11° del mismo, sobre Obligaciones Generales sobre Limitaciones y Excepciones.

41 Literal c) del Artículo 2° del Tratado de Marrakech.

Además, la Parte Contratante podrá circunscribir las limitaciones y excepciones previstas en el Tratado a las obras que, en el formato accesible en cuestión, no puedan ser obtenidas comercialmente en condiciones razonables por los beneficiarios en ese mercado.

- c) Un aspecto sumamente importante es que el Tratado deja en libertad a cada Parte Contratante el determinar si las limitaciones y excepciones introducidas en su legislación nacional estarán sujetas a remuneración o no en favor de los autores o titulares de los derechos correspondientes.
- d) De otro lado, el Tratado también dispone que la Parte Contratante pueda establecer limitaciones o excepciones relativas al derecho de representación o ejecución pública, a efectos de facilitar el acceso a las obras por parte de los beneficiarios.
- e) Ahora bien, el Tratado también dispone lo siguiente:
 - i) Cuando una entidad autorizada de una Parte Contratante reciba ejemplares en formato accesible y dicha Parte Contratante no tenga obligaciones dimanantes del Artículo 9º del Convenio de Berna⁴², se asegurará de que, de conformidad con su propio ordenamiento jurídico y prácticas legales, los ejemplares en formato accesible sólo sean reproducidos, distribuidos o puestos a disposición en favor de los beneficiarios en la jurisdicción de dicha Parte Contratante; y,
 - ii) La distribución y la puesta a disposición de ejemplares en formato accesible por una entidad autorizada se limitará a la jurisdicción de la Parte Contratante, a menos de que ésta sea parte en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, o circunscriba por otros medios las limitaciones y excepciones en la aplicación del Tratado al derecho de distribución y al derecho de puesta a disposición del público en determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o titular de derechos correspondiente.

Respecto del derecho de importación de ejemplares en formato accesible⁴³

De otro lado, el Tratado también dispone que, en la medida en que la legislación nacional de una Parte Contratante permita a un beneficiario, a alguien que actúe en su nombre o a una entidad autorizada realizar un ejemplar en formato accesible de una obra, la legislación nacional de esa Parte Contratante deberá permitir también importar un ejemplar en formato accesible destinado a los beneficiarios, sin que a tal fin sea necesaria la autorización del autor o titular de derechos correspondientes.

Respecto a las obligaciones relativas a las medidas tecnológicas efectivas⁴⁴

El tratado dispone que una Parte Contratante pueda adoptar las medidas adecuadas que sean necesarias para garantizar que, cuando establezcan una protección jurídica adecuada y unos recursos jurídicos efectivos contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas, dicha protección jurídica no impida que los beneficiarios gocen de las limitaciones y excepciones contempladas en el Tratado.

Respecto al respeto de la intimidad de los beneficiarios⁴⁵

Una regulación especialmente novedosa en cuanto a excepciones y limitaciones a los Derechos de Autor en general es la dispuesta en el Artículo 8º del Tratado, la cual indica que, en la puesta en práctica de las limitaciones y excepciones contempladas en el mismo, la Parte Contratante hará lo posible por proteger la intimidad de los beneficiarios, en igualdad de condiciones con las demás personas.

Esto, sin duda alguna, a fin de minimizar las consecuencias negativas que podría tener para los beneficiarios, frente a terceros, el verse expuesto o que pueda salir a la luz o revelarse una lista o relación de las personas que acceden a un ejemplar en formato accesible; pues tal revelación debería quedar única y exclusivamente en libre determinación del beneficiario en cuestión.

42 Convenio de Berna. Artículo 9: Derecho de reproducción:

1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.

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

3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio.

43 Artículo 6º del Tratado de Marrakech.

44 Artículo 7º del Tratado de Marrakech.

45 Artículo 8º del Tratado de Marrakech.

C) Cooperación encaminada a facilitar el intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible Finalmente, el Tratado también establece una serie de disposiciones encaminadas a facilitar el intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible. A tales efectos, el Tratado establece que:

- a) Las Partes Contratantes harán todo lo posible por facilitar el intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible, alentando el intercambio voluntario de información para ayudar a las entidades autorizadas a identificarse. A tales efectos, la Oficina Internacional de la OMPI establecerá un punto de acceso a la información.
- b) Las Partes Contratantes se comprometen a prestar asistencia a sus entidades autorizadas que realicen actividades contempladas en el artículo 5° para poner a disposición información sobre sus prácticas, tanto mediante el intercambio de información entre entidades autorizadas como mediante la puesta a disposición, de información sobre sus políticas y prácticas, con inclusión de información relativa al intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible a las partes interesadas y miembros del público, como proceda.

6. Implementación normativa del Tratado de Marrakech en la legislación de Derecho de Autor del Perú

Es claro que, a la fecha de redacción de este artículo, nuestro sistema legal no contiene regulaciones similares o equiparables a las obligaciones impuestas por el Tratado, según se ha analizado previamente; por lo que resulta necesario el desarrollar, en el futuro próximo, adecuaciones o desarrollos normativos que permitan cumplir cabalmente con estas nuevas obligaciones que, en materia de Derecho de Autor, nuestro país ha asumido.

En tal sentido, algunas de las propuestas encaminadas a tal fin, serían:

- a) La inclusión en el texto de Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 822, no solo de las definiciones desarrolladas en el Tratado, sino también de aquellos otros conceptos que, no estando definidos en el Tratado, resultan necesarios para aclarar su alcance de cara a una adecuada implementación del mismo, equilibrando adecuadamente los derechos de los autores y/o titulares de los derechos correspondientes y las necesidades de los beneficiarios.

En tal sentido, creemos que sería necesario el perfilar o delinear conceptos relativos a los siguientes aspectos recogidos en el Tratado:

- o "Quien actúa en nombre de un beneficiario"⁴⁶, pues no queda suficientemente claro si con ello se refiere a un cualquier familiar, pariente o persona que se encarga de cuidar del beneficiario, o un tercero que actúa debidamente premunido de una representación legal o mandato del mismo.
 - o "Diligencia debida"⁴⁷ de las entidades autorizadas en el uso de los ejemplares de las obras en formato accesible por parte de los beneficiarios.
 - o Definición respecto de si la disposición que permite el intercambio transfronterizo⁴⁸ de ejemplares en formato accesible requiere la intervención de entidades autorizadas o, de lo contrario, podría permitirse, además, la distribución directa de tales ejemplares en formato accesible.
 - o Delimitación de las actividades que pueden ser cubiertas en el caso de elusión de medidas tecnológicas efectivas, para que las mismas no puedan ser consideradas como actos infractores.
 - o Implementación de medidas destinadas a proteger la intimidad de los beneficiarios, en concordancia con la Ley N° 29733 - Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento.
 - o Reglamentación que delimite los alcances, obligaciones y responsabilidades de las entidades autorizadas, a efectos de que puedan intercambiar información entre ellas, a nivel nacional, y entre éstas y sus pares de otras Partes Contratantes, a nivel internacional; así como la creación del punto de acceso⁴⁹ a la información de las mismas; y el rol de la autoridad nacional competente en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos.
- b) Determinar los alcances y límites de las excepciones a los derechos de reproducción, distribución y puesta a disposición de obras en formato accesible en favor de los beneficiarios; los cuales deberían ser incluidos en el Título IV - De los límites al derecho de explotación y de su duración del Decreto Legislativo 822.

46 Literal b) del numeral 2 del Artículo 4° del Tratado de Marrakech.

47 Numeral iv) del literal c) del Artículo 2° del Tratado de Marrakech.

48 Artículo 5° del Tratado de Marrakech.

49 Numeral 1) del Artículo 9° del Tratado de Marrakech.

- c) Las excepciones incorporadas deberían contemplar : *i)* Las obras que ya hayan sido divulgadas, publicadas o puestas a disposición por cualquier medio de forma lícita o legal, *ii)* que los actos cubiertos por las excepciones se realicen con ejemplares en formatos accesibles, *iii)* que tales actos deban ser realizados por una entidad autorizada, *iv)* que la finalidad sea facilitar la disponibilidad de ejemplares en formato accesible a favor de los beneficiarios y, *v)* que no se tenga finalidad lucrativa en la realización de las mismas.

7. Conclusiones

A manera de conclusiones, podemos indicar lo siguiente:

- a. Las excepciones y limitaciones a los Derechos de Explotación de obras, constituyen mecanismos efectivos para lograr un adecuado balance y equilibrio entre los Derechos Patrimoniales de los autores y los derechos de acceso a la información y cultura de los ciudadanos en general y de las personas con discapacidad en particular.
- b. Las excepciones o limitaciones a los Derechos de Explotación de obras, actualmente vigentes en el Decreto Legislativo 822, resultan insuficientes y limitadas a efectos de hacer accesible las obras a una mayor parte de personas que presentan algún tipo de discapacidad diferente a la visual.
- d. El Tratado de Marrakech se constituye en una norma fundamental para mejorar y ampliar las actuales excepciones en favor de las personas con discapacidad.
- e. Sin embargo, se requiere una urgente y adecuada implementación del marco legal nacional vigente sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, a fin de que las disposiciones contenidas en el Tratado de Marrakech sean plenamente vigentes y efectivas en favor de sus beneficiarios.

8. Bibliografía

Antequera Parilli, Ricardo. "Las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital". En: XI Curso Académico Regional OMPI/SGAE sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital. Documento OMPI-SGAE/DA/ASU/05/2, de fecha 26 de octubre de 2005. Pág. 3

Bregaglio, Renata. Un gran paso para las personas con discapacidad visual: La adopción del tratado de Marrakech. (Artículo de opinión publicado por el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/comunicaciones/opinion/un-gran-paso-para-las-personas-con-discapacidad-visual-la-adopcion-del-tratado-de-marrakesh/>)

Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). Primera Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad. Julio, 2013. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/descargar/encuestas/documentos/resultados.pdf/>

Montezuma Panes Óscar y Solórzano Solórzano, Raúl. 2007. Apuntes sobre las excepciones a los Derechos de Autor en el Entorno Digital. Anuario Andino de Derechos Intelectuales. Año III – N° 3: Pág. 182-183.

Villaruel Villalón, Luis. 2016. La importancia del Tratado de Marrakech en las personas con discapacidad visual. En América Economía. Versión web.