



Dictamen negativo, aprobado por **unanimidad**, recaído en el Proyecto de Ley **1071/2021-CR**, que propone modificar el Decreto Legislativo 822, Ley de Derecho de Autor, respecto a la nueva excepción por usos benéficos.

COMISIÓN DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y ORGANISMOS REGULADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

PERIODO ANUAL DE SESIONES 2022-2023

Señor Presidente:

Ha sido remitido para dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, el **Proyecto de Ley 1071-2021-CR**, presentado por el congresista Alejandro Soto Reyes, miembro integrante del grupo parlamentario Alianza para el Progreso, por el que se propone modificar el Decreto Legislativo 822, Ley de Derecho de Autor, respecto a la nueva excepción por usos benéficos.

En la Décima Quinta Sesión Ordinaria de la Comisión, realizada el lunes 24 de abril de 2023, el dictamen negativo recaído en el Proyecto de Ley 1071/2021-CR fue aprobado por **UNANIMIDAD** con 9 votos a favor de los señores congresistas Elías Marcial Varas Meléndez, Adriana Josefina Tudela Gutiérrez, Rosangella Andrea Barbarán Reyes, Luis Gustavo Cordero Jon Tay, Jorge Alberto Morante Figari, Auristela Ana Obando Morgan, Jorge Luis Flores Ancachi, Sigrid Tesoro Bazán Narro y Segundo Teodomiro Quiroz Barboza.

I. SITUACIÓN PROCESAL

I.1 Antecedentes procedimentales

El Proyecto de Ley **1071/2021-CR** (*en adelante, el Proyecto de Ley*), fue presentado ante el Área de Trámite Documentario el 23 de diciembre de 2021, siendo decretado a la Comisión de Defensa del Consumidor como única comisión dictaminadora.

I.2 Antecedentes parlamentarios

De la realización de la búsqueda en la web del Congreso de la República, se ha podido comprobar la ausencia de antecedentes parlamentarios que guarden relación directa con la propuesta legislativa; sin embargo y sin perjuicio a ello, se ha podido evidenciar de la web en consulta, que existió un Proyecto de Ley N° 00622/2016-CR, en situación de archivo por acuerdo de Consejo Directivo N° 19-2021-2022/CONSEJO-CR, el mismo que trato sobre la operatividad de las sociedades de autores y derechos conexos como organización encargada para defender los derechos patrimoniales reconocidos por el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre Derecho de Autor.

I.3 Opiniones solicitadas

La Comisión solicitó opiniones técnicas a las siguientes instituciones y otros:

- **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi**, mediante Oficio PO N° 146-2021-2022/CODECO-CR, de fecha 10 de enero de 2022.
- **Presidente Ejecutivo de la Asociación Peruana de Autores y Compositores - APDAYC**, mediante Oficio PO N° 147-2021-2022/CODECO-CR, de fecha 10 de enero de 2022.
- **Presidente de la Asociación de Consumidores - ASPEC**, mediante Oficio PO N° 148-2021-2022/CODECO-CR, de fecha 10 de enero de 2022.
- **Director General de la Unión Peruana de Productores Fonográficos - UNIMPRO**, mediante Oficio PO N° 0149-2021-2022/CODECO-CR, de fecha 10 de enero de 2022.

I.4 Opiniones recibidas

Al cierre del presente dictamen, se han recibido las siguientes opiniones técnicas:

- **Del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi**, remitió su opinión dirigida a la Secretaria de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros, a través del Oficio 000088-2022-PRE/INDECOPÍ, de fecha 16 marzo de 2022, suscrito por el señor Julián Fernando Palacín Gutiérrez, Presidente Ejecutivo de la referida entidad.
- **Del Centro de Estudios en Propiedad Intelectual de la Universidad San Martín de Porres – CEPI**, remitió su opinión dirigida a la anterior Presidenta del Congreso de la República María del Carmen Alva Prieto, a través de la Carta de fecha 5 de abril del 2022, suscrito por el señor Alex Sosa Huapaya, presidente de la referida entidad.

II. CONTENIDO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

II.1 Resumen

El **Proyecto de Ley**, tiene por objeto modificar el Decreto Legislativo N° 822, Ley de Derecho de Autor, para la inclusión de una nueva excepción a los derechos patrimoniales de autor en virtud de fines benéficos, los cuales incluyen el uso de obras con finalidad de tratamiento médico, para propaganda o publicidad institucional, para desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas, y en ritos funerarios.

El Proyecto de Ley contiene 4 artículos, bajo el siguiente texto:

PROYECTO DE LEY 1071/2021-CR

LEY QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO 822, LEY DE DERECHO DE AUTOR, RESPECTO A LA NUEVA EXCEPCIÓN POR USOS BENÉFICOS

Artículo 1. Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto modificar el Decreto Legislativo N° 822, Ley de Derecho de Autor, para la inclusión de una nueva excepción a los derechos patrimoniales de autor

en virtud de fines benéficos, los cuales incluyen el uso de obras con finalidad de tratamiento médico, para propaganda o publicidad institucional, para desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas, y en ritos funerarios.

Artículo 2. Incorporación de los artículos 44-A y 44-B en el Decreto Legislativo N° 822, Ley de Derecho de Autor

Se incorporan los artículos 44-A y 44-B al Decreto Legislativo N° 822, Ley de Derecho de Autor, con la siguiente redacción:

"Artículo 44-A: Está permitido realizar, sin autorización del autor ni del titular, así como sin pago de remuneración, usos de obras protegidas que impliquen la reproducción, la comunicación pública y la transformación de las mismas, cuando dichos usos tengan fin benéfico.

Debe entenderse que un uso tiene fin benéfico, a los fines de la presente disposición, cuando aquel busca la ayuda o apoyo a otra persona o grupo de personas, cuando lo necesiten: a mayor detalle, sólo habrá fin benéfico en los siguientes casos:

Uso como tratamiento médico, entendido como toda actividad médica ejercida por parte de un profesional de la salud en relación con un determinado paciente, en el sentido de la Ley N° 26842 - Ley General de Salud;

Uso para propaganda o publicidad institucional, entendida como toda aquella comunicación que tiene por finalidad promover conductas de relevancia social, así como la difusión de la ejecución de los planes y programas a cargo de las entidades y dependencias, en el sentido del artículo 2 de la Ley N° 28874 - Ley de Publicidad Estatal. No obstante, queda excluido de la aplicación de esta excepción el uso en propaganda electoral, la que deberá ser entendida como toda aquella acción, incluidas comunicaciones difundidas a través de cualquier medio o soporte, destinada a persuadir a los electores para favorecer a una determinada organización política, candidato, lista u opción en consulta, con la finalidad de conseguir un resultado electoral, en el sentido del inciso o) del artículo 5 de la Resolución N° 0078-2018-JNE Reglamento sobre propaganda electoral, publicidad estatal y neutralidad en periodo electoral;

Uso en el desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas, entendidas como todas aquellas actividades realizadas para lograr divertir, alegrar o deleitar a una persona o un grupo de personas; así como en el desarrollo de una colecta pública, entendida como toda aquella actividad mediante la cual el agente recolecta recursos para destinarlos a fines sociales, en el sentido del inciso d) del artículo 5 del Decreto Supremo N° 010-2016-IN- Reglamento de promociones comerciales, rifas con fines sociales y colectas públicas; y

Uso en ritos funerarios, entendidos como todos aquellos actos y/o ceremonias religiosas relativas a los difuntos, en el sentido de la Ley N° 29635-Ley de Libertad Religiosa."

"Artículo 44-B: Sin perjuicio de lo indicado en el artículo anterior, el autor y/o titular del derecho de autor tendrá el derecho potestativo de oponerse al uso o solicitar el cese de uso de obras protegidas con fines benéficos en el específico caso de propaganda o publicidad institucional, a través de comunicación de fecha cierta, siempre de forma

justificada y sustentada, por discrepar de la línea de pensamiento transmitida en el mensaje o por discrepar con el emisor del mensaje; si sólo se tratase del deseo de no involucrarse en los temas tratados en el mensaje, el usuario deberá demostrar que el autor y/o el titular de la obra utilizada ha emitido opinión o ha tomado postura sobre el asunto del que trata el mensaje.

Una vez recibida la comunicación, el usuario de la obra deberá inhibirse de usar o cesar el uso en el plazo máximo de un día calendario de recibida la mencionada comunicación. Adicionalmente, en caso ya se hubiese utilizado la obra, el usuario deberá publicar por el mismo medio en que se comunicó, un anuncio indicando que el autor ha repudiado el uso realizado de su obra, por el mismo espacio de tiempo que el mensaje haya permanecido públicamente divulgado.

En caso el autor y/o titular del derecho de autor sobre la obra utilizada o por utilizarse haya fallecido, el derecho potestativo será ejercido por sus herederos, mientras la obra esté en dominio privado. El autor y/o titular podrá disponer en vida, por testamento o por otra manifestación escrita de su voluntad, que las obras de su autoría o titularidad no sean utilizadas respecto a algunas líneas de pensamiento. La comunicación, en caso no exista disposición alguna en vida por parte del autor y/o el titular, deberá estar justificada y sustentada en base a la reconstrucción de la línea de pensamiento del autor contraria al mensaje o al emisor. Si sólo se tratase de la postura en vida del autor y/o titular de no involucrarse en los temas tratados en el mensaje, el usuario deberá demostrar que el autor y/o el titular de la obra utilizada emitieron opinión o tomaron postura sobre el asunto del que trata el mensaje.

Tanto cuando el derecho potestativo sea ejercido por el autor y/o titular, así como por sus herederos, el usuario podrá solicitar el control del ejercicio del derecho potestativo ante la autoridad administrativa."

Artículo 3. Incorporación de los numerales 52, 53, 54, 55, 56 y 57 al artículo 2 en el Decreto Legislativo N° 822, Ley de Derecho de Autor Se incorporan los numerales 52, 53, 54, 55, 56 y 57 al artículo 2 en el Decreto Legislativo N° 822, Ley de Derecho de Autor, con la siguiente redacción:

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

52. Tratamiento médico: toda actividad médica ejercida por parte de un profesional de la salud en relación con un determinado paciente, en el sentido de la Ley N° 26842 - Ley General de Salud.

53. Propaganda o publicidad institucional: toda aquella comunicación que tiene por finalidad promover conductas de relevancia social, así como la difusión de la ejecución de los planes y programas a cargo de las entidades y dependencias, en el sentido del artículo 2 de la Ley N° 28874 - Ley de Publicidad Estatal.

54. Propaganda electoral: toda aquella acción, incluidas comunicaciones difundidas a través de cualquier medio o soporte, destinada a persuadir a los electores para favorecer a una determinada organización política, candidato, lista u opción en consulta, con la

finalidad de conseguir un resultado electoral, en el sentido del inciso o) del artículo 5 de la Resolución N° 0078-2018-JNE - Reglamento sobre propaganda electoral, publicidad estatal y neutralidad en periodo electoral.

55. Actividades de recreación de personas necesitadas: todas aquellas actividades realizadas para lograr divertir, alegrar o deleitar a una persona o un grupo de personas en una situación de dificultad que requiera o requieran apoyo.

56. Colecta pública: toda aquella actividad mediante la cual el agente recolecta recursos para destinarlos a fines sociales, en el sentido del inciso d) del artículo 5 del Decreto Supremo N° 010-2016-IN Reglamento de - promociones comerciales, rifas con fines sociales y colectas públicas.

57. Ritos funerarios: todos aquellos actos y/o ceremonias religiosas relativas a los difuntos, en el sentido de la Ley N° 29635-Ley de Libertad Religiosa."

Artículo 4. Modificación del literal b) del artículo 41 en el Decreto Legislativo N° 822, Ley de Derecho de Autor.

Se modifica el literal b) del artículo 41 en el Decreto Legislativo N° 822, Ley de Derecho de Autor, con la siguiente redacción:

Artículo 41: Las obras del ingenio protegidas por la presente ley, podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, en los casos siguientes:

(...)

b. Las efectuadas en el curso de actos oficiales o ceremonias religiosas (con exclusión de los ritos funerarios), 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. (...)"

III. MARCO NORMATIVO

La propuesta normativa, será rigurosamente analizada bajo los alcances del siguiente marco normativo:

III.1. Marco nacional

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Reglamento del Congreso de la República.
- Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- Decreto Legislativo 822, Ley de Derecho de Autor.

III.2. Marco internacional

- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (inciso 2 del artículo 9).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (artículo 26 y 27). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

- Asamblea General de la Naciones Unidas (artículo 13).
- Organización Mundial de Comercio, Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados al Comercio (artículo 13).
- Comunidad Andina de Naciones, Decisión 351 del Acuerdo Cartagena, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, Capítulo VII, "De las limitaciones y excepciones".

IV. ANALISIS DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

De la exposición de motivos del **Proyecto de Ley**, se colige que no existe antecedentes en nuestro ordenamiento jurídico, salvo por el marco general de los límites y excepciones regulados en torno a los derechos patrimoniales de autor en el propio Decreto Legislativo N° 822, Ley de Derechos de Autor, entre los artículos 41 y 50 del Capítulo I de su Título IV.

Asimismo, dicha exposición de motivos, precisa que el marco normativo de protección de obras por derechos de autor funciona en base a la selección de determinadas creaciones que merecen otorgar a los autores un régimen exclusivo de explotación de dichas creaciones, obteniendo control sobre el uso de las obras protegidas (*requisito de autorización previa*) e ingresos por cualquier tipo de explotación de las mismas (*posibilidad de cobro de regalías por uso*).

De igual manera, se sostiene que el sistema de Derecho de Autor está inspirado en dos fundamentos: **el primero** es retribuir al autor por su labor creativa y **el segundo** consiste en incentivar la creación de más obras para el crecimiento del acervo cultural de la nación y de la humanidad. No obstante, no es posible dejar de lado el punto de vista de los usuarios de las creaciones protegidas y sus legítimos derechos e intereses.

Al respecto, nuestra norma madre, establece que el fundamento base del sistema de Derecho de Autor, el éxito del régimen depende de un equilibrio entre los intereses de los titulares de los derechos de autor y los usuarios de las obras protegidas; así, el inciso 8 del artículo 2 de nuestra Carta Magna indica lo siguiente:

"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. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión".

De la interpretación literal, se deduce que el Estado debe lograr un equilibrio entre el otorgamiento de derechos de propiedad intelectual y el derecho de la ciudadanía de acceder a la cultura, no siendo el único valor constitucional que puede servir de base para limitar al derecho de autor. En este sentido, existen otros valores que pueden establecer contrapesos constitucionales que validan el establecimiento de restricciones a la libertad de creación intelectual, tales como el derecho a la educación, el resguardo al patrimonio cultural de la nación, la libertad de información, la garantía de publicidad en el proceso judicial, el derecho a la libertad de expresión, la libertad de cátedra, entre otros.

Algunos supuestos injustamente calificados como ilícitos con el sistema vigente en la exposición de motivos

Desgranando la exposición de motivos, encontramos supuestos fácticos que, en aplicación estricta de la Ley de Derecho de Autor vigente, serían infractores y en realidad existen sendos valores constitucionales que respaldan el uso libre y gratuito de dichas obras.

En esa línea y de la exposición de motivos, el operador de esta, propone cuatro supuestos que a su entender se encuentran calificados como injustificados y por tanto ilícitos los cuales están recogidos en una restricción a los derechos patrimoniales de autor porque representan usos benéficos; es decir, usos que están respaldados por valores constitucionales que deben ser respetado, incluso por encima de la retribución que deben tener autores y/o compositores.

- ✓ En el supuesto que se utilicen obras protegidas en casos de tratamiento médico.
- ✓ En el supuesto en el cual se utilizan obras protegidas en casos de propaganda o publicidad institucional (excluyéndose la propaganda electoral).
- ✓ En el supuesto en el cual se utilizan obras protegidas para el desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas o colecta pública y.
- ✓ En el supuesto en el cual se usan obras protegidas para respetar la última voluntad de una persona que ha fallecido o cuando la familia y/o amistades buscan despedir a un ser querido muerto recientemente.

El examen de proporcionalidad sobre las restricciones al derecho a la libertad de creación artística

De la exposición de motivos de la iniciativa legislativa, se desprende que los valores constitucionales, sean derechos y/o libertades, que recoge la Constitución de 1993, no tienen un valor jerárquico ni mucho menos preponderante unos sobre los otros¹. En nuestro caso, se utiliza la proporcionalidad para justificar medidas que incurran en las limitaciones a algún valor constitucional específico, debiéndose así evaluar la idoneidad, la necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de cada una de las medidas que restrinjan este valor constitucional².

Así, nuestro Tribunal Constitucional ha indicado en la Sentencia de 03 de junio de 2005, de los expedientes acumulados N° 050-2004-AI/TC, N° 051-2004-AI/TC, N° 004-2005-PI/TC, N° 007-2005-PI/TC y N° 009-2005-PI/TC, lo siguiente:

"El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia: constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando esta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran. De acuerdo con el principio de idoneidad o adecuación, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, suponiendo dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo y, segundo, la idoneidad de la medida sub examine. El principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alterativo, y, de otro, el menor grado en

¹ MARCIANI, B.- "El derecho a la libertad de expresión y la tesis de los derechos preferentes". Lima: Palestra, 2014.

² BERNAL, C.- "El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales". 4ta ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

que éste intervenga en el derecho fundamental. Por último, de acuerdo con el principio de proporcionalidad strictu sensu, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental" (fundamento 109).

Como ha indicado la doctrina, los casos de limitaciones al derecho a la libertad de creación artística se incorporan al sistema de Derecho de Autor como una restricción:

*"La incorporación de límites o excepciones a los derechos del autor se produce desde el mismo momento en que empiezan a reconocerse legalmente las facultades que ostenta el autor sobre la obra. Y ello no es más que una consecuencia lógica del carácter limitado de todos los derechos pues, como se observa incluso en el ámbito de los derechos más esenciales, como son los fundamentales, no hay derecho absoluto. Así, la justificación de los límites que se pueden establecer a los derechos se encuentra en la colisión de estos con otros, o con otro tipo de intereses que se consideran dignos de protección. En el caso de los derechos de autor, el fundamento de su limitación se encuentra en la necesidad de mantener un adecuado equilibrio entre el debido respeto a los derechos del autor sobre su obra y el interés general de la sociedad y las libertades y derechos fundamentales de los usuarios, pues en la consecución de dicha armonía entre los intereses enfrentados se encuentra el logro del objetivo último de la regulación de derechos de autor: la difusión de la cultura y con ella, el desarrollo de las sociedades"*³

Ahora bien, dentro del sistema de Derecho de Autor las limitaciones indicadas se traducen como alguna exclusión, restricción o limitación, dependiendo del objeto y sus efectos específicos; de esta forma, existen diversas opciones para el análisis de proporcionalidad en las medidas de restricción, pudiendo variar de una exclusión a una excepción o, también, a un límite como una medida menos restrictiva del valor constitucional que se tengan en frente:

	Grado	Obra protegida	Autorización necesaria en caso de uso	Pago de regalía en caso de uso
1º	Límites	Sí	No	Sí
2º	Excepciones	Sí	No	No
3º	Exclusiones	No	No	No

Fuente: MURILLO, Javier – "Estudio sobre las restricciones en el Derecho de Autor: una nueva excepción para los usos de obras protegidas con fines benéficos". Lima: Lex & Iuris, 2021. p.87.

En el caso de la presente propuesta de Ley, extraemos un cuadro de la doctrina que ha analizado a detalle los contrapesos constitucionales de cada aspecto de la medida, pudiendo observarse que cada uno de los aspectos de la nueva excepción propuesta con la presente iniciativa cuenta con respaldo constitucional de valores como el derecho a la salud, la libertad de información, el derecho a la participación

³ MARTÍNEZ, N. "Los fines educativos y de investigación como límite al Derecho de Autor". Madrid: Dykinson, 2018.

en la vida social de la Nación, el derecho a la libertad religiosa, así como la responsabilidad social empresarial y el principio de solidaridad:

Propuesta de norma	Restricción	Fundamento Constitucional o Fundamentos Constitucionales
Artículo 44-A y 44-B	1. Uso como tratamiento médico.	Art. 7 de la Constitución: Derecho a la salud
	2. Uso para propaganda o publicidad institucional, con exclusión del uso en propaganda electoral.	Art. 2, Inc. 4 de la Constitución: Derecho a la Libertad de Información y a la Libertad de Expresión Art. 44 de la Constitución (reconocido en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0012-
		2018-AI/TC - N° 0013-2018-AI/TC, F.J. N° 96): Mandato de cumplimiento de los deberes fundamentales del Estado
	3. Uso en el desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas o colecta pública.	Art. 2, Inc. 17 de la Constitución: Derecho a la participación, en forma individual o asociada, en la vida social de la Nación Art. 43 de la Constitución (reconocido en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0048-2004-Pi/TC, F.J. N° 37, Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00004-2010-Pi/TC, FF.JJ. N° 6 – 9, Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2945-2003-AA/TC, F.J. N° 16 y Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2016-2004-AA/TC, F.J. N° 15): Principio de Solidaridad – Modelo del Estado Democrático y Social de Derecho Art. 43 de la Constitución (reconocido en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03343-2007-AA/TC, FF.JJ. N° 21 – 23, Voto singular del Magistrado Landa en la Sentencia N° 06316-2006-PA/TC, F.J. N° 28 y Fundamento de Voto del Magistrado Eto en la Sentencia N° 02111-2019-PA/TC, F.J. N° 39): Responsabilidad Social Empresarial – Modelo del Estado Democrático y Social de Derecho Art. 68 de la Constitución (reconocido en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 008-2003-AI/TC, F.J. N° 13): Responsabilidad Social Empresarial – Modelo del Economía Social de Mercado
	4. Uso en ritos funerarios.	Art. 2, Inc. 3 de la Constitución: Derecho a la Libertad Religiosa

Fuente: MURILLO, Javier – “Estudio sobre las restricciones en el Derecho de Autor: una nueva excepción para los usos de obras protegidas con fines benéficos”. Lima: Lex & Iuris, 2021. pp. 178-179.

En consecuencia, se puede apreciar que el proponente de la iniciativa legislativa, concluye que se cumple con: **El análisis de idoneidad de la norma propuesta**, ya que la iniciativa legislativa que, sin dudas crea una restricción a los derechos patrimoniales de autor, está fundamentada en la garantía y particular consecución de fines de primar los valores constitucionales antes descritos. Asimismo, cumple con el **análisis de necesidad**, ya que no se establece una restricción tan fuerte

como una exclusión, sino que se plantea una nueva excepción; es decir, se establece que los usos de obras protegidas con fines benéficos (usos médicos; usos en propaganda o publicidad institucional; usos en el desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas o colecta pública; y usos en ritos funerarios) no requieren obtener permiso de autores y/o titulares, ni la posibilidad de cobrar las regalías.

Cuando surge la duda de si existen o no medidas igualmente satisfactorias, pero menos gravosas resalta la opción de fijar un límite. Creemos que la medida requiere más que este, porque el requerir el cobro no será igualmente satisfactorio en el caso de los usos antes indicados; por un lado, los costos de transacción de obtener un permiso para el uso de una obra en estos contextos puede ser tan oneroso que resulta imposible que el titular otorgue su consentimiento, esto puede deberse a que el sistema de precios podría generar una barrera de costos ocultos; igualmente, estamos ante usos que se justifican en base a varios valores constitucionales, los cuales generan que deba primar el interés público frente al particular.

Como ha indicado la doctrina, "(...) las consideraciones relativas al interés público deben ser incluidas y tomadas en cuenta dentro de la discusión referente a las reglas de proporcionalidad"⁴

En este sentido, se encuentra plenamente justificado el establecimiento de una excepción, de igual forma, también se establece algún camino a favor del titular como por ejemplo la prohibición de uso de obras en temas de propaganda política o el establecimiento de un derecho potestativo en caso que se usen las obras para difundir información con la que no está de acuerdo el autor y/o el titular. Estas medidas justamente flexibilizan la excepción para que se configure como una medida específicamente adecuada para la consecución del objetivo de garantizar los valores constitucionales a los cuales se propone respaldar la medida.

Finalmente, sobre **la proporcionalidad strictu sensu**, la nueva excepción propuesta establece un correcto balance entre los contrapesos realizados a la libertad de creación intelectual:

- El derecho a la salud y el derecho a la salud mental de los pacientes e, incluso, de su entorno familiar, se configuran como un fundamento constitucional capaz de restringir el derecho fundamental de la persona a la creación intelectual, artística, técnica y científica, base del sistema de Derecho de Autor, igualmente, la búsqueda de condiciones para una vida digna de los pacientes es suficiente valor constitucional para validar la propuesta legislativa.
- En el caso de la publicidad institucional o propaganda, la libertad de información y la libertad de expresión son el fundamento constitucional para la excepción a los derechos patrimoniales de autor para el uso de obras con finalidad benéfica en esta faceta. Está además prevista la exclusión del uso en propaganda electoral, lo cual genera que la medida sea ponderada. En este caso, debemos considerar que se trata de comunicaciones que trasladan información de carácter importante que debe ser transmitida a la población en general para apoyar a otras personas que lo necesitan o, en el caso estatal, para cumplir la finalidad de difusión de la información.
- El fundamento constitucional de este aspecto también, más que en la libertad de información o expresión, se encuentra en el mandato de cumplimiento de los deberes del Estado; es decir, en el consenso de los entes del Estado y los ciudadanos para efectivizar las diversas normas jurídicas del ordenamiento que

⁴ BARAK, A.- "Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones". Lima: Palestra, 2017, p. 101.

implican obligaciones del Estado, cuyo cumplimiento debe ser informado a los ciudadanos.

- Igualmente, el Principio de Solidaridad es uno de los fundamentos constitucionales básicos de la excepción propuesta en el aspecto del desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas o colecta pública, debido a que se busca el apoyo de la sociedad a las personas que más lo necesitan, debido a las circunstancias en las cuales les ha tocado vivir.
- Otro de los valores que hace contrapeso es la Responsabilidad Social Empresarial, la cual sirve de fundamento constitucional para el desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas o colecta pública usando obras de forma libre y gratuita, debido a que es una oportunidad para colaborar y cumplir con uno de los mandatos que busca el Modelo del Estado Democrático y Social de Derecho y el Modelo del Economía Social de Mercado que ha adoptado el Perú para su sociedad y el mercado marco en el cual se desenvuelven los privados y el propio Estado.
- También, junto al Principio de Solidaridad y la Responsabilidad Social Empresarial, el derecho a participar en la vida social de la Nación es además una de las bases constitucionales para la propuesta legislativa respecto al desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas o colecta pública, ya que la actividad social de ayuda a los demás es uno de los aspectos de la vida social de los ciudadanos, la cual puede ejercerse libremente por los ciudadanos de forma individual o asociada.
- Por último, debemos considerar que el derecho a la libertad religiosa se configura como el fundamento constitucional de la propuesta sobre los usos de obras protegidas de forma libre y gratuita en ritos funerarios, ya que con el fin de ayudar a respetar la última voluntad de la persona fallecida o con el fin de apoyar a ejercer la libertad de la familia y/o afines para despedirla se puede limitar el derecho constitucional a la creación intelectual.

En este sentido, concluye el operador de la propuesta legislativa que esta cuenta con la base y respaldo constitucional necesario para su incorporación a la normativa en el sistema de Derecho de Autor vigente. De esta manera, la promulgación de la iniciativa legislativa como ley de nuestro ordenamiento no sólo nos hará un mejor país, sino que demostrará el valor de los ciudadanos peruanos, tanto en la promoción del apoyo a las causas benéficas y la solidaridad que debemos demostrar en general.

Cumplimiento con la regla de los tres pasos

Simplemente para finalizar, indicamos que la propuesta legislativa cumple con la regla de los tres pasos; es decir, una evaluación consistente en que el libre establecimiento de restricciones a los derechos patrimoniales de autor por parte de los Estados deberá sujetarse a las siguientes reglas:

- Primero, que los límites y/o excepciones deben circunscribirse únicamente a casos especiales;
- Segundo, que la aplicación de los límites y/o excepciones no debe perjudicar la explotación normal de la obra protegida; y
- Tercero, que la aplicación de los límites y/o excepciones no debe causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

En este sentido, como señala la doctrina, el test de la regla de los tres pasos está direccionado tanto a quien aplica como para quien crea nuevas reglas: "esas condiciones o excepciones van dirigidas, tanto a los legisladores al momento de

dictar las normas internas, como a las autoridades al aplicarlas⁵. Igualmente, se ha indicado que este Test se ha convertido en un verdadero límite para los Estados a la hora de permitir en sus legislaciones excepciones a los derechos exclusivos del derecho de autor⁶.

En nuestro país, el artículo 50 de la Ley de Derecho de Autor establece que "Las excepciones establecidas en los artículos precedentes, son de interpretación restrictiva y no podrán aplicarse a casos que sean contrarios a los usos honrados", quedando definidos estos últimos en el inciso 47 del artículo 2 del mismo cuerpo normativo como "los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o del titular del respectivo derecho".

De esta forma, la propuesta legislativa, que contiene una nueva excepción, cumple con los tres pasos requeridos para el establecimiento de una restricción a los derechos patrimoniales de autor nueva. Lo indicado, debido a que se perfila y delimita de manera cautelosa el supuesto de hecho que configurará la nueva excepción, para que el supuesto regulado sea lo más exacto posible, incluso utilizando definiciones en normas ya existentes para su aplicación, promoviendo la sistematicidad de nuestro ordenamiento.

En esa línea, la nueva excepción a los derechos patrimoniales de autor contenida en la propuesta de ley no será un obstáculo para el mercado regular de las obras utilizadas, debido a que sus supuestos no tienen una finalidad de mercado; es decir, casi todos los casos son usos fuera del mercado y casi todos los casos presentan fórmulas seguras en los conceptos utilizados para impedir el uso mercantil.

Igualmente, esta propuesta, que contiene una nueva excepción a los derechos patrimoniales de autor no generará perjuicios injustificados a los intereses de los autores y/o titulares de los derechos sobre las obras utilizadas, puesto que sólo se busca primar valores constitucionales, siempre en virtud al fin benéfico en favor de una o varias personas.

Además, con la finalidad de ponderar la medida, se establece un mecanismo como derecho potestativo para que los autores y/o titulares de los derechos sobre las obras utilizadas se nieguen a los usos utilizando la nueva excepción en el caso de los usos de obras protegidas para propaganda o publicidad institucional con fines benéficos, ya sea por discrepar con el mensaje transmitido o con el emisor.

4.1. Análisis Técnico

4.1.1. Control del cumplimiento de las exigencias establecidas en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso.

Conforme a lo establecido en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República⁷, se ha podido evidenciar que el proyecto de ley a prima facie cumple someramente con las exigencias señaladas en los mencionados artículos, es decir: (i) la exposición de motivos contiene los fundamentos de la propuesta de ley, (ii) los efectos de la vigencia de la norma que se propone sobre el ordenamiento jurídico; y, (iii) así como el análisis costo beneficio.

⁵ ANTEQUERA, R. - "Estudios de Derecho de autor y Derechos afines". Madrid: REUS, 2007, p. 180.

⁶ CASTELLÓ, J. - "Comentario al Artículo 40bis de la Ley de Propiedad Intelectual". En AA. W., Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (pp. 716-734). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, p. 724.

⁷ REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Artículo 75. Requisitos y presentación de las proposiciones.

Artículo 76. Requisitos especiales.

4.1.2. Compatibilidad constitucional e idoneidad legislativa

De la compatibilidad constitucional e idoneidad legislativa, debemos considerar el inciso 8), artículo 2 de la Constitución Política del Estado.

Artículo 2. Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...).

8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

Al respecto, indicar que en un Estado constitucional democrático la Constitución no sólo es norma jurídica con fuerza vinculante que vincula a los poderes públicos y a todos los ciudadanos, sino que también es la norma fundamental y suprema del ordenamiento jurídico. Esto es así porque la Constitución, a partir del principio de supremacía constitucional, sienta las bases constitucionales sobre las que se edifican las diversas instituciones del Estado; a su vez dicho principio exige que todas las acciones personales civiles, económicas, sociales y sobre todo militares deben estar de acuerdo con las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico que la Constitución señala.

En el caso de estudio, nuestro Tribunal Constitucional ha marcado jurisprudencia en sendas sentencias constitucionales: **Los derechos morales de paternidad e integridad de las obras protegidas por el derecho de autor son imprescriptibles (inc. 8). 14.** De la interpretación sistemática de las normas internacionales citadas y del inciso 8° del artículo 2° de la Constitución, se concluye que el derecho de autor comprende la creación intelectual, artística, técnica o científica, y la protección de su propiedad y de los derechos morales de paternidad e integridad que le son inherentes; asimismo, que estos últimos son imprescriptibles⁸.

Asimismo, el referido Tribunal Constitucional, ha precisado sobre **el derecho de propiedad, la Constitución Política del Perú** lo reconoce no solo como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8) y 16) del artículo 2°, sino también como una garantía institucional a tenor del artículo 70°. El artículo en mención establece que el Estado garantiza la inviolabilidad de la propiedad, la cual debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites que fije la ley⁹.

Exp. N.° 0044-2004-AI/TC [Caso Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 4° de la Ley del Himno Nacional, del 18-05-2005 [Web: 14-06-2005 / EP: 17-06-2005], f. j. 14. en ese sentido, de la interpretación sistemática de las normas internacionales citadas y del inciso 8.° del artículo 2.° de la Constitución, se concluye que el derecho de autor comprende la creación intelectual, artística, técnica o científica, y la protección de su propiedad y de los derechos morales de paternidad e integridad que le son inherentes; asimismo, que estos últimos son imprescriptibles.

⁸ Exp. N.° 0044-2004-AI/TC [Caso Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 4° de la Ley del Himno Nacional, del 18-05-2005 [Web: 14-06-2005 / EP: 17-06-2005], f. j. 14.

⁹ Expediente N.° 0048-2004-AI/TC, fundamento 76

En esa misma línea, el referido Tribunal precisa que el derecho de propiedad es un derecho fundamental que guarda una estrecha relación con la libertad personal, pues a través de él se expresa la libertad económica que tiene toda persona en el Estado social y democrático de derecho. El derecho de propiedad garantiza la existencia e integridad de la propiedad (corporal o incorporeal) para el propietario, así como la participación del propietario en la organización y el desarrollo de un sistema económico-social. De ahí que en el artículo 70° de la Constitución se reconozca que el “derecho de propiedad es inviolable” y que el “Estado lo garantiza”; Por ello, el derecho de propiedad faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando, a través de su uso, se realice la función social que le es propia. De ahí que el artículo 70° de la Constitución precise que el derecho de propiedad se “ejerce en armonía con el bien común”. Y no solo esto; además, incluye el derecho de defender la propiedad contra todo acto que tenga efectos de privación en la integridad de los bienes protegidos¹⁰.

4.1.3. Decreto Legislativo 822, Ley de Derecho de Autor

Conviene indicar que las autoridades, funcionarios y servidores están sometidos a la Constitución Política del Perú, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico, asimismo desarrollan sus funciones dentro de las facultades que le estén conferidas.¹¹

De los artículos 30 al 40 del Capítulo III referente a los Derechos Patrimoniales y de los artículos 41 al 51 del Título IV se señalan los límites de derecho de explotación y su duración.

Al respecto, dicha norma expresa que las obras de ingenio protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna en los siguientes casos:

- a) 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.
- b) Las efectuadas 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.
- c) *Las verificadas con fines exclusivamente didácticos, en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que la comunicación no persiga fines lucrativos, directos o indirectos, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución.*¹²

Como es de verse del Decreto Legislativo 822, Ley de Derecho de Autor, ha contemplado determinados supuestos de excepciones al derecho exclusivo que tienen los autores para explotar sus obras, los cuales se sustentan entre otros, en la necesidad

¹⁰ Exp. N.° 03258-2010-PA/TC, del 20-04-2011 [Web: 10-05-2011 / EP: 15-06-2011], ff. jj. 2 y 3.

¹¹ Artículo I y IV del Título Preliminar de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

¹² **Artículo 41.-** Las obras del ingenio protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna

de asegurar el acceso a las obras (por ejemplo, a personas con discapacidad visual) y la difusión de estas a fin de satisfacer el interés público (por ejemplo, la difusión con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad).

4.1.4. La Decisión Andina 351, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos

Del artículo 21 podemos precisar que: "Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares del derecho".

Al respecto, de la interpretación literal de la norma citada, precisamos que solamente pueden ser limitados los derechos patrimoniales, o sea, los derechos de uso o disposición de la obra, ya que los derechos morales, tal como ya lo precisamos, son inalienables e innegociables.

Estas limitaciones a estos derechos de carácter exclusivo son permitidas conforme a Ley, las cuales son excepcionales, siendo que su aplicación e interpretación es de carácter restrictivo

4.1.5. La Guía del Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971).

Publicada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual de Ginebra, 1978, establece:

"9.6. Esta disposición atribuye a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de autorizar excepciones al derecho exclusivo de reproducción, permitiendo que las obras se reproduzcan libremente "en determinados casos especiales". Pero la libertad así reconocida a los legisladores no es total: el Convenio la condiciona mediante una cláusula cuya redacción fue objeto de amplio debate en la revisión de Estocolmo (1967) y cuya interpretación puede suscitar las mayores divergencias de opinión, tanto la doctrina en como en la jurisprudencia. Esta cláusula contiene dos exigencias que se acumulan: se requiere a la vez que la reproducción no atente contra la explotación normal de la obra y que no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor".

Al respecto, si bien es cierto se puede legislar de autorizar excepciones al derecho exclusivo de reproducción, permitiendo que las obras se reproduzcan libremente "en determinados casos especiales; pero esto no es total pues debe tenerse en cuenta que esta:

- *No atente contra la explotación normal de la obra y*
- *No cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.*

4.2. Problemática que se pretende atender

De la lectura de la exposición de motivos y efectos de la vigencia de la norma citada, se infiere que la problemática que se pretende solucionar reside en establecer nuevas excepciones a los derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública y transformación, incluyéndose para ello nuevos supuestos que responden a fines benéficos: uso de obras con finalidad de tratamiento médico, para propaganda o publicidad institucional, para el desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas, y en ritos funerarios.

4.3. Planteamiento de soluciones a la problemática

La propuesta legislativa, conviene en conseguir la inclusión de nuevas excepciones benéficas al Decreto Legislativo N° 822, Ley de Derecho de Autor como: el uso como tratamiento médico, entendido como toda actividad médica ejercida por parte de un profesional de la salud en relación con un determinado paciente, uso para propaganda o publicidad institucional, entendida como aquella comunicación que tiene por finalidad promover conductas de relevancia social, uso en el desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas, entendidas como todas aquellas actividades realizadas para lograr divertir, alegrar o deleitar a una persona o un grupo de personas; así como en el desarrollo de una colecta pública y uso en ritos funerarios, entendidos como todos aquellos actos y/o ceremonias religiosas relativas a los difuntos.

4.4. Análisis de las opiniones e información recibida

4.4.1. Del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi, del análisis del Informe N° 000035-2022-DDA/INDECOP, esta Comisión considera pertinente destacar lo siguiente:

Límites de excepciones al derecho de autor

Los derechos patrimoniales reconocidos a los titulares de derechos de autor, tales como la reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, son de carácter exclusivo, lo cual permite al titular de derechos utilizar su creación mediante cualquier medio o procedimiento conocido o por conocerse, así como prohibir su uso a terceros; las limitaciones a estos derechos de carácter exclusivo son permitidas conforme a Ley, las cuales son excepcionales, siendo que su aplicación e interpretación es de carácter restrictivo; la Decisión Andina 351, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, señala en su artículo 21 lo siguiente: "Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos"; por su parte, en el Capítulo I del Título IV de nuestra legislación nacional, Decreto Legislativo 822, Ley sobre el Derecho de Autor, se han contemplado determinados supuestos de excepciones al derecho exclusivo que tienen los autores para explotar sus obras, los cuales se sustentan entre otros, en la necesidad de asegurar el acceso a las obras (por ejemplo a personas con discapacidad visual) y la difusión de estas a fin de satisfacer el interés del público (por ejemplo, la difusión con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad); al respecto, la autora Delia Lipszyc en su libro "Derecho de autor y derechos conexos", al momento de efectuar un análisis respecto a las causas que justifican la adopción de limitaciones al derecho de autor, señala que "Las limitaciones -o excepciones- a la protección del derecho de autor restringen el derecho absoluto del titular a la utilización económica de la obra. Algunas han sido motivadas por razones de política social (las necesidades de la sociedad en materia de conocimiento e información), otras por la necesidad de asegurar el acceso a las obras y su difusión a fin de satisfacer el interés público general"¹³

¹³ LIPSZYC, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. Ediciones UNESCO, CERLALC y ZAVALIA. Buenos Aires, 1993, 1ra.; p. 219.

Sobre la regla de los tres pasos, precisa que es un estándar recogido en las normas internacionales de propiedad intelectual para enmarcar la labor del legislador nacional al momento de incluir en su legislación limitaciones o excepciones al derecho de autor o derechos conexos. Ese estándar, que se encuentra en el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas¹⁴, y en el Acuerdo ADPIC de la OMC¹⁵, obliga al legislador nacional a verificar que toda limitación o excepción a un derecho de autor o conexo que se establezca en la ley nacional (i) debe aplicarse a casos especiales, (ii) no deben atentar contra la explotación normal de la obra, y (iii) no deben causar un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de los derechos. Cabe señalar que el intérprete auténtico del cumplimiento de las tres condiciones serán las instancias competentes (legislativa o judicial) del país que implemente esas limitaciones o excepciones; la Guía del Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971), publicada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en Ginebra, 1978, establece:

"9.6 Esta disposición atribuye a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de autorizar excepciones al derecho exclusivo de reproducción, permitiendo que las obras se reproduzcan libremente "en determinados casos especiales". Pero la libertad así reconocida a los legisladores no es total: el Convenio la condiciona mediante una cláusula cuya redacción fue objeto de amplio debate en la revisión de Estocolmo (1967) y cuya interpretación puede suscitar las mayores divergencias de opinión, tanto en la doctrina como jurisprudencia. Esta cláusula contiene dos exigencias que se acumulan: se en la requiere a la vez que la reproducción no atente contra la explotación normal de la obra y que no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor"¹⁶

Si bien la normativa nacional no ha desarrollado el alcance de cada uno de los criterios que forman la regla de los tres pasos, estos sí han sido materia de análisis a nivel doctrinal, así como parte del trabajo de expertos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y de la Organización Mundial de Comercio (OMC); en el caso de la OMC, el Grupo Especial encargado de examinar el Asunto "Estados Unidos Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos" - Caso WT/DS160/R¹⁷ consideró los siguientes aspectos:

- El primer criterio está referido a que las limitaciones o excepciones prescritas en la legislación nacional estén claramente definidas y sean de aplicación y alcance estrictos.
- El segundo criterio consiste en examinar, además de las formas de explotación que generan actualmente ingresos importantes o apreciables al titular de derechos, las formas de explotación que, con cierto grado de probabilidad y plausibilidad, podrían adquirir considerable importancia económica o práctica.

Al respecto, el grupo especial indicó que una excepción o limitación de un derecho exclusivo en la legislación nacional llega a atentar contra una explotación normal de la obra (es decir, el derecho de autor o más bien todo el conjunto de derechos exclusivos

¹⁴ Acta de París, 1971, Artículo 9.2).

¹⁵ Artículo 13.

¹⁶ OMPI. Guía del Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971). Publicado por la OMPI. Ginebra, 1978. p. 62-63.

¹⁷ <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/WT/DS/160R-00.pdf&Open=True>

conferidos por el derecho de autor), si las utilizaciones, que en principio están comprendidas en ese derecho pero se hallan exentas en virtud de la excepción o a la limitación, entran en competencia económica con las formas en que los titulares de derechos consiguen normalmente un valor económico de su derecho de la obra (es decir, el derecho de autor) y por lo tanto los priva de percibir utilidades comerciales importantes o apreciables.

El tercer criterio referido a que el límite o excepción no cause un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de los derechos estaría referido a si la excepción o limitación causa o puede causar una pérdida de ingresos injustificada al titular de derechos.

Es preciso señalar en este punto que el Grupo Especial tuvo en cuenta - conforme al caso que era materia de análisis- lo establecido en el numeral 9.8 de la Guía del Convenio de Berna, es decir, que considera que el perjuicio al titular de derechos podría reducirse a un nivel tolerable si la ley estableciese una remuneración al autor o titular del derecho.

En relación con esta postura es preciso señalar que los límites y excepciones conforme a lo establecido en la normativa especial no están necesariamente ligados al establecimiento de una compensación al titular de derechos respecto del cual se ha establecido alguna excepción, siendo que-conforme lo indicado por algunos especialistas- lo que debe tenerse en cuenta es si esa excepción se encuentra justificada por valores que se estiman superiores a los intereses del titular "afectado".

Asimismo, respecto de este último criterio, se puede verificar que la OMPI al publicar el documento "Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital de autoría de Sam Ricketson"¹⁸ señaló lo siguiente:

"(...) En cuanto a los otros términos utilizados en esta condición "perjuicio" connota daño detrimento o lesión mientras que justificado y no injustificado connotan hecho de no ser "proporcionado" o "dentro de los límites de la razón, ni mucho menor ni mucho mayor de lo que podía considerarse probable o apropiado" o "de un monto o tamaño justo promedio o considerable"¹⁹. Obviamente, será más difícil demostrar el perjuicio injustificado" que si se trata de probar únicamente que ha habido "perjuicio"²⁰. Por lo tanto, las palabras "Thi cause) un perjuicio injustificado" permiten establecer excepciones que puedan ocasionar un perjuicio importante o sustancial a los intereses legítimos del autor, siempre y cuando: a) la excepción satisfaga de otro modo la primera y segunda condición estipuladas en el Artículo 9.2) y b) sea proporcionada o se halle dentro de los límites de lo razonable, es decir, no sea injustificada"²¹. El requisito de proporcionalidad supone evidentemente que pueden existir condiciones sobre el uso que hagan que el perjuicio ocasionado esté Justificado", por ejemplo, cuando esos intereses estén protegidos mediante el requisito de que el uso deberá efectuarse sujeto a ciertas condiciones o directrices, (...)"

¹⁸ Fuente: https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=16805

¹⁹ SOED, p. 2496 (significado de "razonable").

²⁰ Actas 1967, Vol. II, p. 883 (observación del Profesor E. Ulmer, presidente de la Comisión Principal I). Asimismo, en el mismo sentido se declara lo siguiente en la página 63 de la Guía de la OMPI: "...cada copia causa perjuicio: una simple fotocopia puede sustituir al ejemplar de una revista, el cual queda así invendido y si el autor, en virtud de su artículo, está asociado a los beneficios de la edición perderá los ingresos que le habrían correspondido por ese ejemplar".

²¹ Lo resaltado en negrita corresponde a la Dirección de Derecho de Autor.

Finalmente, en relación con los criterios de la regla de los tres pasos debe tenerse en cuenta que estos deben ser analizados de forma acumulativa, es decir, que aquellos supuestos que deseen ser incorporados en la normativa nacional como límites y excepciones a la legislación sobre derecho de autor deben de cumplir necesariamente con los tres requisitos previamente señalados, caso contrario dichos supuestos no serían admisibles

Sobre la propuesta normativa

De la revisión del Proyecto de Ley se advierte que tiene como finalidad establecer nuevas excepciones a los derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública y transformación, siendo que en el artículo 1 de la citada propuesta normativa se ha señalado de manera expresa que estos nuevos supuestos responden a fines benéficos, los cuales incluyen el uso de obras con finalidad de tratamiento médico, para o publicidad institucional, para desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas, y en ritos funerarios.

De la lectura de la exposición de motivos conjuntamente con el Proyecto de Ley se ha observado lo siguiente:

- ***Sobre la aplicación de los nuevos supuestos al derecho patrimonial de transformación***

De acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo 822, el derecho exclusivo de transformación permite al titular de una creación hacer o autorizar las traducciones, así como las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de su obra, inclusive el doblaje y el subtitulado.

Conforme a la definición del derecho patrimonial de transformación, no se verifica en la exposición de motivos del Proyecto de Ley cuál es el sustento mediante el cual se puede permitir - por usos de carácter benéfico- a diversos usuarios la transformación de una obra, entendiéndose como tal, por ejemplo, la traducción o adaptación de esta; sin que medie de por medio autorización alguna por parte del titular de derecho ni el pago de la remuneración correspondiente.

Al respecto, al no haberse desarrollado los supuestos de excepción en relación con este derecho de transformación no es posible identificar claramente cuáles serían los alcances y aplicación de estos, siendo que conforme se ha señalado en los párrafos precedentes, uno de criterios de la regla de los tres pasos es que los límites y excepciones sean aplicables a casos especiales.

Asimismo, no se ha desarrollado como esta propuesta legislativa relacionada al derecho patrimonial de transformación no atenta contra la normal explotación de la obra por parte del titular de derechos, ni perjudica a los intereses legítimos del autor.

- ***Sobre la aplicación de los nuevos supuestos al derecho patrimonial de reproducción***

Conforme al Decreto Legislativo 822, se define al derecho de reproducción como la fijación de la obra o producción intelectual en un soporte o medio que permita su comunicación, incluyendo su almacenamiento electrónico, y la obtención de copias de toda o parte de ella²².

Asimismo, el artículo 32 del Decreto Legislativo 822 señala: "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. La anterior enunciación es simplemente ejemplificativa."

De acuerdo con la definición y alcances indicados en la propia normativa sobre Derecho de Autor, el derecho de reproducción comprende cualquier acto de fijación sea permanente o temporal de las obras, lo cual incluye las realizadas en el ámbito digital. Teniendo en cuenta ello, al momento de plantear algún supuesto de excepción en relación con este derecho patrimonial debe realizarse un análisis completo sobre la aplicación de la excepción, lo cual conforme ya se ha indicado previamente debe cumplir con el análisis de la regla de los tres pasos a fin de no perjudicar a los titulares de derecho con restricciones desproporcionadas a su derecho de exclusiva.

En el presente caso, conforme a lo indicado en el Proyecto de Ley, así como en la exposición de motivos no se ha precisado los alcances de los límites propuestos al referido derecho, no se ha hecho referencia expresa a si los límites incluyen únicamente a los actos de reproducción analógicos o si estos también han considerado la reproducción digital, en tal sentido, no es posible identificar claramente cuáles serían sus alcances y aplicación.

- **Sobre la aplicación de los nuevos supuestos al derecho patrimonial de comunicación pública**

Conforme al Decreto Legislativo 822, se define al derecho de comunicación pública como todo acto por el cual una o más personas, reunidas o no en un mismo lugar, puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, por cualquier medio 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 comunicación²³.

Asimismo, el artículo 33 del Decreto Legislativo 822 señala: "La comunicación pública puede efectuarse particularmente mediante.

- a) 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.
- b) La proyección o exhibición pública de obras cinematográficas y demás audiovisuales.

²² Artículo 2 numeral 37.

²³ Artículo 2 numeral 5.

- c) *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.*
- d) *La retransmisión, por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida.*
- e) *La captación, en lugar accesible al público y mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión. f. La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones.*
- f) *El acceso público a bases de datos de ordenador, por medio de telecomunicación, o cualquier otro medio o procedimiento en cuanto incorporen o constituyan obras protegidas.*
- g) *En general, la difusión, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes."*

De acuerdo con la definición y alcances indicados en la propia normativa sobre Derecho de Autor, el derecho de comunicación pública comprende diversas actividades mediante las cuales se permite a las personas tener acceso a obras sin previa distribución de ejemplares, siendo que dichos actos incluyen la puesta a disposición de contenidos protegidos en el ámbito digital.

De la revisión del Proyecto de Ley, así como de la exposición de motivos se verifica que no se ha precisado los alcances de los límites propuestos al derecho de comunicación pública, en tal sentido, no es posible identificar claramente cuáles serían sus alcances y aplicación.

- **Sobre la referencia a fines benéficos**

El artículo 44 A de la propuesta normativa, señala que los nuevos supuestos de limitaciones a los derechos de carácter patrimonial responderían a fines de carácter benéficos, los cuales deben ser entendidos como aquellos que buscan la ayuda o apoyo a otra persona o grupo de personas.

A fin de poder establecer qué es lo que debe entenderse como fin benéfico, el referido artículo señaló que solo habrá fin benéfico en los siguientes casos:

1. *Uso como tratamiento médico, entendido como toda actividad médica ejercida por parte de un profesional de la salud en relación con un determinado paciente. en el sentido de la Ley N° 26842-Ley General de Salud;*
2. *Uso para propaganda o publicidad institucional, entendida como toda aquella comunicación que tiene por finalidad promover conductas de relevancia social, así como la difusión de la ejecución de los planes y programas a cargo de las entidades y dependencias, en el sentido del artículo 2 de la Ley N° 28874-Ley de Publicidad Estatal. No obstante, queda excluido de la aplicación de esta excepción el uso en propaganda electoral, la que deberá ser entendida como toda aquella acción, incluidas comunicaciones difundidas a través de cualquier medio o soporte, destinada a persuadir a los electores para favorecer a una determinada organización política, candidato, lista u opción en consulta, con la finalidad de conseguir un resultado electoral, en el sentido del inciso o) del artículo 5 de la Resolución N° 0078-2018-JNE-Reglamento sobre propaganda electoral, publicidad estatal y neutralidad en periodo electoral;*
3. *Uso en el desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas, entendidas como todas aquellas actividades realizadas para lograr divertir, alegrar o deleitar a una persona o un grupo de personas; así como en el desarrollo de una colecta pública, entendida como toda aquella actividad mediante la cual el agente recolecta recursos para destinarlos a fines sociales. en el sentido del inciso d) del*

artículo 5 del Decreto Supremo N° Reglamento de promociones comerciales, rifas con fines sociales y colectas públicas; y

4. *Uso en ritos funerarios, entendidos como todos aquellos actos y/o ceremonias religiosas relativas a los difuntos, en el sentido de la Ley N° 29635- Ley de Libertad Religiosa."*

Con relación a los supuestos señalados se puede observar lo siguiente:

- **Uso de obras como tratamiento médico:**

Conforme a lo indicado en la propuesta normativa y lo desarrollado en la exposición de motivos se puede apreciar que la definición propuesta como tratamiento médico es muy amplia e imprecisa, no permite distinguir: (i) a las personas beneficiarias de los límites propuestos (médicos, técnicos, enfermeras, dentistas, químicos farmacéuticos, entre otros), (ii) cuáles son actividades que estarían inmersas dentro de este supuesto (uso de obras en prótesis, elaboración de disfraces, entre otros) y (iii) aspectos relevantes a fin de verificar la excepcionalidad de la propuesta, por ejemplo, la ausencia de ánimo de lucro en el desarrollo de las actividades que se circunscriben a esta excepción, entre otros.

En tal sentido, no se puede observar un adecuado análisis de la regla de los tres pasos, necesaria para el desarrollo e interpretación de límites y excepciones al derecho de autor.

- **Uso de obras para propaganda o publicidad institucional:**

Conforme a lo indicado en la propuesta normativa se puede apreciar que la misma está referida a la promoción de conductas de "relevancia social", para lo cual se ha citado el artículo 2 de la Ley 28874²⁴, Ley que regula la publicidad estatal.

De la lectura del referido artículo se verifica lo siguiente: (i) las presuntas beneficiarias de la excepción propuesta serían entidades y dependencias que conforman el gobierno central, regional o local y (ii) las actividades que estarían inmersas son las de carácter publicitario para promover conductas de relevancia social, tales como el ahorro de energía eléctrica, la preservación del medio ambiente, el pago de impuestos, entre otras, así como la difusión de la ejecución de los planes y programas a cargo de las entidades y dependencias.

En la exposición de motivos se puede observar que se hace referencia a que estas actividades pueden ser llevadas a cabo no solo por entidades del Estado sino también de personas que ejerzan actividades sin fines de lucro. Como ejemplos de publicidad se ha referido a campañas llevadas a cabo por organizaciones, asociaciones, incluso se ha hecho referencia a actividades llevadas a cabo por la población en general o instituciones particulares.

De la revisión a los aspectos relacionados con la excepción planteada se puede verificar que la misma es amplia e imprecisa puesto que no permite distinguir: (1) a las personas

²⁴ **Artículo 2.- Ámbito de aplicación de la Ley.** - Se aplicará a los rubros de publicidad institucional de las entidades y dependencias que conforman el Gobierno Central, regional o local. La presente Ley no será de aplicación cuando se trate de notas de prensa, avisos sobre procedimientos a convocarse en el marco de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y la publicación de normas que en cumplimiento de sus funciones desarrollan las entidades y dependencias del Gobierno Nacional, regional o local. Tratándose de publicidad comercial que realicen los organismos y dependencias del Estado, será de aplicación la presente Ley y el Decreto Legislativo N° 691. Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor. Se entenderá por publicidad institucional, a aquella que tiene por finalidad promover conductas de relevancia social, tales como el ahorro de energía eléctrica, la preservación del medio ambiente, el pago de impuestos, entre otras, así como la difusión de la ejecución de los planes y programas a cargo de las entidades y dependencias.

beneficiarias de los límites propuestos (entidades del estado, empresas, asociaciones, entre otros), (ii) cuáles son actividades que estarían inmersas dentro de este supuesto ya que, si bien se hace referencia a la promoción de conductas de "relevancia social", no es claro el alcance de ello. Asimismo, también se ha señalado que este supuesto involucraría las actividades de ejecución de planes y programas propios de las entidades del Estado lo cual no tiene relación alguna con la promoción de las conductas socialmente relevantes que se desearía promover como un fin de interés público respecto del cual se limitaría los derechos de exclusiva de los titulares de obras; y (iii) aspectos relevantes a fin de verificar la excepcionalidad de la propuesta, por ejemplo, cómo se sustenta que se promueva una excepción a un derecho de exclusiva de un titular de obras a fin de no requerir su autorización ni el pago de remuneración alguna por el uso de sus creaciones en publicidad a pesar de que la entidad que promueve dicha tanda publicitaria si paga una contraprestación a un medio privado a fin de que la publicidad de su entidad sea conocida por la población.

En tal sentido, no se puede observar un adecuado análisis de la regla de los tres pasos, necesaria para el desarrollo e interpretación de límites y excepciones al derecho de autor.

Otro punto relacionado con esta propuesta de excepción es que a pesar de indicar que la misma - conforme a lo desarrollado en la exposición de motivos cumpliría la regla de los tres pasos a fin de ser admitida, no obstante, se ha indicado en el artículo 44 B que el autor o el titular de derechos tendrán el derecho potestativo de oponerse al uso o solicitar el cese de uso de obras protegidas con fines benéficos en el específico caso de propaganda o publicidad institucional, a través de fecha cierta, siempre de forma justificada y sustentada, por discrepar de la línea de pensamiento transmitida en el mensaje o por discrepar con el emisor del mensaje, siendo que especifica que si solo se tratase del deseo de no involucrarse en los temas tratados en el mensaje, el usuario de las obras deberá demostrar que el autor y/o titular de la obra utilizada ha emitido opinión o ha tomado postura sobre el asunto del que trata el mensaje.

En relación con este punto debe tenerse en cuenta que las excepciones que siempre deben de cumplir con la regla de los tres pasos únicamente pueden ser aplicadas a derechos de carácter patrimonial, es decir, que no se puede admitir límites y excepciones relacionadas con derechos morales, los cuales son indisponibles, los cuales conforme lo establecido en el artículo 21 del Decreto Legislativo 822 son perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles.

Uno de los derechos morales es el de integridad, respecto del cual el artículo 25 del Decreto Legislativo 822 señala: "Por el derecho de integridad, el autor tiene, incluso frente al adquirente del objeto material que contiene la obra, la facultad de oponerse a toda deformación, modificación, mutilación, alteración o destrucción de la misma."

Este derecho se fundamenta también en la libertad de expresión como derecho fundamental de las personas, puesto que, siendo las obras formas de expresión de las ideas, pensamientos y sentimientos de sus creadores, éstas deben ser respetadas en su integridad desde el momento en que se manifiestan o crean hasta el momento en que las mismas se ponen a disposición de la sociedad o del público.

En relación con este derecho, la autora Delia Lipszyc ha señalado: "(...) el respeto debido a la personalidad del creador que se manifiesta en la obra y a esta en sí misma.

*El autor tiene derecho a que su pensamiento no sea modificado o desnaturalizado, y la comunidad tiene derecho a que los productos de la actividad intelectual creativa le lleguen en su auténtica expresión (...) Este derecho, junto con el de divulgación y de reconocimiento de la paternidad, constituyen la columna vertebral del derecho moral (...)*²⁵.

Conforme a lo indicado, el derecho de integridad está relacionado a la línea de pensamiento del autor, el cual tiene el derecho indisponible e irrenunciable de oponerse a cualquier actividad que desnaturalice a su obra.

En tal sentido, en el caso materia de análisis debe tenerse en cuenta la posible afectación que pudiera darse al derecho moral de integridad del autor que discrepa de la línea de pensamiento que estaría siendo asociada a su creación y que estaría siendo transmitida al público en un mensaje publicitario conforme a la excepción plantada en la propuesta legislativa, siendo que conforme ya se indicó en los párrafos precedentes no puede admitirse excepciones que impliquen una transgresión a derechos morales.

- **Uso de obras en el desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas:**

Conforme a lo indicado en la propuesta normativa y lo desarrollado en la exposición de motivos se puede apreciar que la excepción propuesta es aplicable a: (1) actividades que logren divertir, alegrar o deleitar a una personas o grupo de personas necesitadas y (2) colectas públicas.

En lo que respecta al punto (1) se observa que este tipo de excepción es muy amplia e imprecisa, puesto que se plantea una excepción a los derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública y transformación en relación con actividades que logren divertir o alegrar a personas, es decir, conforme a esta redacción no se distinguir: (i) a las personas beneficiarias de los límites propuestos, (ii) cuáles son actividades que estarían inmersas dentro de este supuesto y (iii) aspectos relevantes a fin de verificar la excepcionalidad de la propuesta, por ejemplo, la ausencia de ánimo de lucro en el desarrollo de las actividades que se circunscriben a esta excepción, entre otros.

En lo que respecta al punto (2) en la exposición de motivos se refiere al Decreto Supremo N° 010-2016-IN, Reglamento de promociones comerciales, rifas con fines sociales y colectas públicas²⁶, sin embargo, no se ha desarrollado lo indicado en este Reglamento a fin de definir claramente a las personas beneficiadas de los límites propuestos, (ii) cuáles son actividades que estarían inmersas dentro de este supuesto y (iii) aspectos relevantes a fin de verificar la excepcionalidad de la propuesta En tal sentido, no se puede observar un adecuado análisis de la regla de los tres pasos, necesaria para el desarrollo e interpretación de límites y excepciones al derecho de autor.

²⁵ LIPSZYC, Delia. "Derecho de autor y derechos conexos" -2° Edición, Buenos Aires, Víctor P. Zavallia S.A, 2005, p.168.

²⁶ Al respecto, el propio reglamento ha definido el término "colecta pública", habiéndose indicado lo siguiente: "Actividad mediante la cual el agente recolecta recursos para destinarlos a fines sociales. El agente debe estar reconocido por ente competente. Los recursos pueden recibirse en alcancías correlativamente numeradas, depósitos efectuados en cuentas del sistema financiero, a través de convenios, acuerdos o similares que celebre con terceros para que en su nombre recaude los fondos, y otros medios que apruebe la Oficina Nacional de Gobierno Interior. Entiéndase por ente competente a entidades del gobierno nacional, gobiernos regionales, gobiernos locales, arzobispado y otras organizaciones religiosas y, en general toda organización oficial que reconozcan al agente."

- **Uso de obras en ritos funerarios:**

Conforme lo desarrollado en la propuesta normativa se entiende que ritos funerarios incluiría todos aquellos actos y/o ceremonias religiosas relativas a los difuntos en el sentido de la Ley N° 29635, Ley de libertad religiosa.

Al respecto, se ha indicado en la exposición de motivos del referido proyecto normativo que este supuesto está referido al uso de obras protegidas para respetar la última voluntad de una persona que ha fallecido o cuando la familia y/o amistades buscan despedir a un ser querido muerto recientemente. Se trataría del uso de obras protegidas en ritos funerarios (velorio, entierro, cremación, esparcimiento de cenizas, entre otros).

De acuerdo con lo indicado en la propuesta normativa y lo desarrollado en la exposición de motivos se puede apreciar que la definición propuesta como ritos funerarios es muy amplia e imprecisa, lo cual no permite distinguir: (i) cuáles son actividades que estarían inmersas dentro de este supuesto y (ii) aspectos relevantes a fin de verificar la excepcionalidad de la propuesta, por ejemplo, la ausencia de ánimo de lucro en el desarrollo de las actividades que se circunscriben a esta excepción, entre otros.

En tal sentido, no se puede observar un adecuado análisis de la regla de los tres pasos, necesaria para el desarrollo e interpretación de límites y excepciones al derecho de autor.

Sobre la aplicación de las excepciones a todo tipo de obras

Las excepciones tal y como están desarrolladas en el Proyecto de Ley incluyen todo tipo de obras, sin embargo, en la exposición de motivos se refieren a obras musicales y artísticas (dibujos).

Es decir, no se verifica en la propuesta normativa cuál sería el sustento que permitiría el uso de obras, tales como, obras audiovisuales, programas de ordenador, entre otros, con fines benéficos sin que medie la autorización del titular de derechos ni el pago de la remuneración correspondiente.

Tal y como se ha señalado previamente no se verifica un adecuado análisis de la regla de los tres pasos, necesaria para el desarrollo e interpretación de límites y excepciones al derecho de autor.

Sobre la referencia a la regla de tres pasos en la exposición de motivos.

De la revisión de la exposición de motivos se verifica que se ha señalado lo siguiente:

"En esa línea, la nueva excepción a los derechos patrimoniales de autor contenida en la propuesta de ley no será un obstáculo para el mercado regular de las obras utilizadas, debido a que sus supuestos no tienen una finalidad de mercado; es decir, casi todos los casos son usos fuera del mercado y casi todos los casos presentan fórmulas seguras en los conceptos utilizados para impedir el uso mercantil.

Igualmente, esta propuesta, que contiene una nueva excepción a los derechos patrimoniales de autor, no generará perjuicios injustificados a los intereses de los autores y/o titulares de los derechos sobre las obras utilizadas, puesto que sólo se busca primar valores constitucionales, siempre en virtud al fin benéfico en favor de una o varias personas. Además, con la finalidad de ponderar la medida, se establece un mecanismo como derecho potestativo para que los autores y/o titulares de los derechos sobre las obras utilizadas se nieguen a los usos utilizando la nueva excepción en el caso de los

usos de obras protegidas para propaganda o publicidad institucional con fines benéficos, ya sea por discrepar con el mensaje transmitido o con el emisor²⁷.

La indicación referida a que las excepciones propuestas no tienen finalidad de mercado, así como indicar que estas buscan primar valores constitucionales no permite identificar el desarrollo de cada uno de los criterios de la regla de los tres pasos para cada una de las excepciones propuestas: (i) uso como tratamiento médico, (ii) uso para propaganda o publicidad institucional, (ii) uso en el desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas y (iv) uso en ritos funerarios.

Al respecto, esta Comisión considera oportuno hacer suya las conclusiones arribadas en el Informe N° 000035-2022-DDA/INDECOPI del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi:

- ✓ Siendo que de la revisión de la propuesta normativa conjuntamente con la exposición de motivos se verifica que la misma ha desarrollado cuatro excepciones a la normativa sobre Derecho de Autor mediante las cuales se permite la reproducción, comunicación pública y transformación de creaciones sin que medie autorización del titular de la obra utilizada ni el pago de la remuneración correspondiente.
- ✓ Estas excepciones han sido desarrolladas en el Proyecto de Ley y en la Exposición de Motivos de manera amplia e imprecisa, lo cual no permite distinguir: (1) a las personas beneficiarias de los límites propuestos, (ii) cuáles son actividades que estarían inmersas dentro de estos supuestos y (iii) aspectos relevantes a fin de verificar la excepcionalidad de las propuestas, por ejemplo, la ausencia de ánimo de lucro en el desarrollo de las actividades que se circunscriben a estas excepciones, entre otros. Es decir, no se observa un adecuado análisis de la regla de los tres pasos, necesaria para el desarrollo e interpretación de límites y excepciones al derecho de autor.
- ✓ Por lo que, el Proyecto de Ley y su Exposición de Motivos no cumplen con lo dispuesto por el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas (Acta de París, 1971, Artículo 9.2), y en el artículo 13 del Acuerdo ADPIC de la OMC.

4.4.2. Del Centro de Estudios en Propiedad Intelectual de la Universidad San Martín de Porres – CEPI, remitió su opinión dirigida a la anterior presidenta del Congreso de la República María del Carmen Alva Prieto, a través de la Carta de fecha 5 de abril del 2022, de la cual podemos resaltar lo siguiente:

Comentarios al Proyecto de Ley 1071/2021-CR, que modifica el decreto legislativo N° 822 ley de derecho de autor, respecto a la nueva excepción por usos benéficos

Habiendo abordado los aspectos generales sobre nuestro sistema de excepciones, pasaremos a analizar la propuesta legislativa referida a la implementación de una nueva excepción por usos benéficos.

Así, de acuerdo con lo expresado en la exposición de motivos de la referida propuesta, el "Estado debe lograr un equilibrio entre el otorgamiento de derechos de propiedad intelectual y el derecho de la ciudadanía de acceder a la cultura, no siendo el único valor constitucional que puede servir de base para limitar al Derecho de Autor.

En esa misma línea, el legislador considera que se deben de establecer "contrapesos constitucionales que validen en el establecimiento de restricciones a la libertad de

²⁷ Página 37 de la exposición de motivos.

creación intelectual, tales como el derecho a la educación, el resguardo al patrimonio cultural de la nación, la libertad de información, la garantía de publicidad en el proceso judicial, el derecho a la libertad de expresión, la libertad de cátedra, entre otros"

Bajo esta lógica, los límites o limitaciones a los derechos de autor establecidas en nuestro ordenamiento jurídico no resultarían suficientes para que cualquier persona pueda tener acceso a las creaciones protegidas por los derechos de autor. Sin embargo, la propuesta no justifica el por qué las limitaciones actualmente establecidas en el D.L. 822, no resultan óptimas o suficientes para resguardar que la ciudadanía pueda tener acceso a obras protegidas por el derecho de autor.

En ese sentido, resulta indispensable recordar cómo operan las excepciones a los derechos de autor en nuestro país, cuáles son sus efectos y en qué casos se podría justificar la implementación de una o unas nuevas excepciones a los derechos de autor.

El Indecopi a través del Manual de Derechos de Autor para entidades, resume las pautas establecidas en el Convenio de Berna² (también conocida como la regla de los tres pasos), para que se aplique una excepción o limitación. Así, tenemos que:

- *Toda excepción al derecho debe encontrarse establecida por una norma con rango de Ley.*
- *La exploración permitida no debe originar un perjuicio injustificado a los autores.*
- *Su aplicación no debe ser contraria a la exposición normal de una obra.*

Como puede apreciarse, está permitido establecer nuevas excepciones a los derechos de autor; sin embargo, estas deben ser elaboradas tomando en consideración la citada regla de los tres pasos, la misma que, a nuestro criterio, busca funcionar como una suerte de protección al autor de una obra, frente a usos que puedan poner en riesgo no solo en sus derechos patrimoniales, sino que también puede abarcar a sus derechos morales.

En este punto, resulta importante recordar que la finalidad del sistema de protección de los Derechos de Autor es generar incentivos a los autores, artistas y otros titulares de derechos, de que crear nuevas obras que contribuyan a la cultura, por lo tanto, el legislador deberá de tener en claro que, el establecer ciertas excepciones a los derechos de autor, de algún modo podrían generar un efecto contrario al mencionado, ya que las excepciones y limitaciones de Derechos de autor constituyen supuestos, reconocidos por ley en los que se permiten, utilizar obras protegidas, sin necesitar autorización del titular del derecho o realizar pago alguno por utilizar estos.

En esa misma dirección, el Indecopi, a través de la Resolución N° 1327-2011/TPI-INDECOPI, señaló lo siguiente:

(...) nuestra legislación contempla límites a los derechos patrimoniales con respecto a los usos de las creaciones que se encuentran en dominio privado, pretendiendo mantener un equilibrio entre el interés del autor y el interés de la sociedad, es decir, se trata de encontrar el justo medio entre el derecho de explotación de la obra por su autor o titular de derechos patrimoniales y los derechos de toda persona a la cultura, conocimiento e información, entre otros.

A su vez, la citada resolución hace alusión a los usos honrados, indicando que:

Estas limitaciones son de interpretación restrictiva y sólo pueden aplicarse si están dentro del marco de los usos honrados; es decir, se podrán utilizar las obras sin solicitar la autorización previa y por escrito del autor o de los titulares del derecho y, en

consecuencia, no se pagará ningún tipo de retribución económica por tales utilizaciones si es que el uso no interfiere con la explotación normal de la obra o no causa un perjuicio injustificado a los intereses del autor o de los titulares del derecho.

Como puede apreciarse, las excepciones a los derechos de autor deberán estar debidamente sustentadas y justificadas, no resultando compatible el hecho de establecer excepciones sin determinar si estas, lejos de establecer un equilibrio entre los derechos del autor y el interés social, generan un perjuicio económico e inclusive un perjuicio a la integridad de la obra.

Comentarios respecto a la incorporación del artículo 44-A:

De acuerdo con la modificación planteada, estaría permitido realizar el uso de una obra, sin autorización del autor ni del titular, ni pago de remuneración, cuando dichos usos tengan fin benéfico. De este supuesto, se desprenden 4 supuestos particulares denominados como "benéficos" que comentaremos a continuación:

"Uso como tratamiento médico, entendido como toda actividad médica ejercida por parte de un profesional de la salud en relación con un determinado paciente, en el sentido de la Ley N° 26842-Ley General de Salud"

Entre los fundamentos expuestos para la presente propuesta, se menciona que la excepción a los derechos de autor para tratamientos médicos se justifica en la existencia de "tratamientos médicos que puedan aliviar efectos psicológicos en los pacientes (...). así, por ejemplo, el uso de logotipos de superhéroes en las cajas para cubrir la fórmula de la quimioterapia, para calamar efectos negativos secundarios que pueda traer el tratamiento (...)", así también se menciona que el uso de obras protegidas por los clowns hospitalarios, habrían demostrado ser importantes en el cuidado de los pacientes"

Queremos mencionar que no restamos importancia, ni somos indolentes ante el padecimiento de una enfermedad de cualquier tipo, sin embargo, el uso de obras protegidas por los derechos de autor para complementar ciertos tratamientos y/o a minimizar los efectos psicológicos que estos podrían causar en los pacientes puede terminar generando una afectación al autor y abrir un supuesto amplio que es discutible, sobre todo en qué casos este uso de la obra se justificaría o no y cuánto realmente podría repercutir en el tratamiento de la persona, ya que no son estrictamente necesarios para el tratamiento y en muchos casos, pese a no ser una excepción no se ha evidenciado la existencia de supuestos infractores por este motivo.

En este punto, de acuerdo con nuestro sistema de excepciones, es posible utilizar las obras protegidas por los derechos de autor -por ejemplo- ejerciendo el derecho de cita y respetando los usos honrados de estas. Asimismo, es preciso indicar que, de acuerdo con los ejemplos mencionados en su exposición de motivos, se aprecia que las obras protegidas son utilizadas como complementos a los tratamientos médicos, más no resultan imprescindibles para lograr un resultado médico en concreto, con lo cual, no resulta factible indicar que el uso de disfraces y/o trajes que representan usos de obras protegidas, son parte del tratamiento médicos, sino que, una vez más estos podrían ser considerados como un complemento, más no estrictamente como parte del tratamiento médico.

En ese sentido, podemos concluir, que no existe fundamento fáctico ni científico, que respalde dicha excepción y que, en consecuencia, se pueda afirmar que la utilización

de obras protegidas por los derechos de autor sea necesaria para lograr un resultado médico positivo.

"Uso para propaganda o publicidad institucional, entendida como aquella comunicación que tiene por finalidad promover conductas de relevancia social (...)".

En el presente apartado, se hace mención de las obras protegidas por los derechos de autor en el marco de propagandas institucionales (excluyéndose a la propaganda electoral) y se hace mención a obras protegidas por derechos de autor en campañas para donación de sangre, propagandas de la Policía Nacional del Perú, disfraces para alegrar a niños con coronavirus y hasta se hace mención al ejemplo de una persona disfrazada de Batman para rescatar animales.

Sobre ello, es preciso cuestionamos lo siguiente: ¿es realmente necesario establecer una excepción a los derechos de autor para el uso de propaganda institucional? ¿no es acaso el Estado el principal llamado al cumplimiento de los derechos de autor?; con relación a estos cuestionamientos, debemos ser enfáticos en señalar que uno de los principales motivos por el cual se retribuye y protege a los derechos de autor es, como ya lo habíamos adelantado, generar incentivos a los autores, artistas y/o titulares de derechos, de crear nuevas obras que contribuyan a la cultura; en ese sentido, creemos que el Estado, como promotor de la cultura debería de contribuir con los derechos de autor, solicitando autorización de las obras para utilizarlas lícitamente, ya sea a través de una retribución económica o reconociendo al artista.

Asimismo, es importante precisar que, para que esta propuesta tenga al menos la posibilidad de ser analizada, el Proyecto de Ley debería contener el sustento que acredite que el Estado no puede comunicar ni difundir campañas de información o concientización si no es utilizando obras protegidas por los derechos de autor. Es decir, debe demostrar que no tiene alternativa alguna al uso de obras de terceros para poder comunicar sus mensajes, lo cual, como podrá apreciar vuestro despacho no tiene sentido, pues el Estado puede desarrollar campañas de comunicación sin vulnerar obras de terceros como en efecto lo hacen los operadores económicos privados. Evidentemente, frente a esta propuesta solo vemos que el Estado pretende expropiar a sus titulares de sus obras vulnerando nuestra legislación nacional y comunitaria sobre los derechos de autor.

"Uso en el desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas, entendidas como todas aquellas actividades realizadas para lograr divertir, alegrar o deleitar a una persona o un grupo de personas; así como en el desarrollo de una colecta pública (...)".

Con respecto al tercer supuesto de excepción, la exposición de motivos indica que resulta necesario incluir una excepción para actividades benéficas como conciertos pro- fondos, teletón, visitas de terceros a un concierto pro-fondos, etc. Asimismo, se aprecia que, dentro de los fundamentos, se menciona un problema entre la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC), en el cual se resalta que APDAYC habría cobrado por derechos de autor a un concierto realizado con fines benéficos. Asimismo, se hace referencia a que, la excepción se encuentra fundamentada en la negativa o cobro por parte de los autores, haciendo énfasis en que dichas actividades se encuentran basadas en valores constitucionales que aquí también hacen contrapeso y sustentan la restricción denominada "excepción" a la

base constitucional del sistema de Derecho de Autor, logrando satisfacer el test de proporcionalidad".

Al respecto, es preciso indicar que en el presente apartado y a nuestro criterio, no se aprecia la existencia de un análisis costo-beneficio, ni mucho menos la existencia de un test de proporcionalidad: ya que, en estos casos, podría resultar mucho más beneficioso realizar solicitudes de autorización de obra, previo a la fecha del evento o eventos benéficos.

Por otro lado, es importante resaltar que el uso del término "personas necesitadas, resulta ambiguo, por lo tanto, de presentarse este Proyecto de Ley, se debería incluir a delimitar a qué tipo de sector socio económico nos referimos o lo cuales serían las condiciones por las cuales podemos justificar el término en cuestión.

Por otro lado, queremos ser enfáticos en señalar que la presente modificatoria nos parece bien intencionada; no obstante, retomando el enfoque de los derechos de propiedad intelectual, llama la atención que el legislador realiza una redacción de supuestos que, casi en automático, calificarían los usos enunciados como usos honrados. Produce bastante expectativa y temor el permitir que esta excepción se configure; aun cuando, ni siquiera en doctrina comparada y con un desarrollo más a profundidad se ha podido lograr definir. Así tenemos que en el fair use estadounidense, se indica lo siguiente:

No se trata, sin embargo, de que un determinado propósito o carácter califique, per se, como fair use. Es más, los usos que la misma norma menciona como ejemplo, la explotación comercial y las actividades educativas sin ánimo de lucro, no se han considerado como determinantes de este criterio ni, mucho menos, de fair use. [...] La falta de ánimo de lucro no fue suficiente para probar fair use en algunos casos que se discutieron con anterioridad a la consagración legal de la figura en la Copyright Act de 1976. Así, no fue determinante en el caso MacMillan [...]. Tampoco se tuvo en cuenta la falta de ánimo de lucro en el caso Withol, aunque en este caso si existían Indicios del interés económico del profesor que hizo una nueva versión de un himno protegido. El hecho de que la entidad que grababa y distribuía videos educativos transmitidos por la televisión abierta tuviera un carácter público y sin ánimo de lucro, no fue concluyente del fair use que se alegó como defensa en el caso Crooks (Córdoba, 2012, p.21).

Por otro lado, otro aspecto que debilita la estudiada modificatoria está relacionado con el hecho de establecer límites al derecho patrimonial del autor sin siquiera comprobar empíricamente o con experiencia de derecho comparado que la limitante no produciría un efecto adverso en el mercado donde se distribuyen o comercializan las obras.

Siguiendo el mismo razonamiento, el hecho de permitir el uso sin autorización de una colecta pública pierde de vista lo que, nuevamente, se ha desarrollado a nivel jurisprudencial en el sistema anglosajón sobre el segundo punto de análisis del fair use referido a la naturaleza de la obra protegida.

En efecto, si el nuevo uso (alegado como fair use) tiene igual o similar naturaleza al de la obra original, existirá una mayor probabilidad de que el uso tenga un efecto adverso sobre el mercado potencial o sobre el valor de la obra protegida, Así, por ejemplo, es más factible que se considere justo el uso de una obra cinematográfica como ilustración en una actividad de enseñanza, a que se califique como fair use la exhibición del filme para recaudar fondos para una obra de beneficencia.

En este último caso, a pesar de los loables fines perseguidos, con la exhibición de la película se estaría compitiendo en el mismo mercado de la obra original (mercado de entretenimiento), mientras que, en el primero, la obra se utilizaría más como un objeto de aprendizaje que como una obra para el entretenimiento, característica de su naturaleza.

Con esto no pretendemos homologar el fair use anglosajón al sistema de usos honrados desarrollado por reiteradas resoluciones del Indecopi, lo que hacemos es utilizar la experiencia comparada a modo de ejemplificar el modo y proceso de análisis que se hace de figuras que, a simple vista poseen buenas intenciones pero que de un análisis más profundo generan consecuencias no pretendidas en perjuicio de los titulares de derechos de obras protegidas.

"Uso en ritos funerarios, entendidos como todos aquellos actos y/o ceremonias religiosas relativas a los difuntos, en el sentido de la Ley N° 29635-Ley de Libertad Religiosa."

Sobre este apartado, el legislador pretende sustentar al último supuesto del nuevo artículo 44-A, estableciendo que, nuestro sistema actual solo provee un supuesto de excepción para ceremonias religiosas, pero el mismo sería únicamente referido a obras musicales y con restricciones estrictas; no obstante, se hace alusión en casos de entierros de niños, los ritos funerarios podrían estar acompañados de disfraces, indicando además que "Derecho de Autor no debe ceder ante usos que no representan la expresión de derecho a la libertad de credo en su faceta de libertad de culto, valor protegido a nivel constitucional."

Al respecto, podemos apreciar que el legislador pretende incluir el uso de ciertos trajes o disfraces como parte del culto religioso, no obstante, de la referida propuesta legislativa no es posible advertir la justificación a través de la cual se puede indicar que parte de los ritos religiosos incluyen el uso de trajes, ello, cobra aún más relevancia considerando que de la revisión de la Ley 29635, Ley de Libertad Religiosa, no es posible advertir la necesidad de realizar esta incorporación.

En ese sentido, del análisis y estudio de esta opinión técnica, esta Comisión, también comparte con las conclusiones arribadas, más aún observamos que esta no se condice con las conclusiones arribadas en el Informe N° 000035-2022-DDA/INDECOPI del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi; toda vez, que se evidencia del Proyecto de Ley una carencia de sustentos fácticos y razones, no observándose la presencia de un análisis costo-beneficio. No obstante, es rescatable que existan propuestas legislativas que permitan o que tengan la intención de utilizar a los derechos de autor de forma beneficiosa para la sociedad; sin embargo, la propuesta debería ser estudiada desde su formulación a más detalle, a fin de establecer si realmente nos encontramos ante la necesidad de regular cada uno de los supuestos a si, por el contrario, estos o algunos de ellos pueden ser adaptados a las excepciones actuales.

4.5. Posición de la Comisión

La Comisión, después de haber realizado el estudio y análisis de la propuesta legislativa y, asimismo, de las opiniones técnicas suscritas por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección Intelectual, Indecopi y del Centro de Estudios de Propiedad Intelectual de la Universidad San Martín de Porras, CEPI; ha podido colegir

que mediante el presente Proyecto de Ley se propone modificar el Decreto Legislativo 822, Ley de Derechos de Autor, respecto a nuevas excepciones para usos benéficos: uso como tratamiento médico, entendido como toda actividad médica ejercida por parte de un profesional de la salud en relación con un determinado paciente, en el sentido de la Ley N° 26842-Ley General de Salud, uso para propaganda o publicidad institucional, entendida como aquella comunicación que tiene por finalidad promover conductas de relevancia social, uso en el desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas, entendidas como todas aquellas actividades realizadas para lograr divertir, alegrar o deleitar a una persona o un grupo de personas; así como en el desarrollo de una colecta pública y uso en ritos funerarios, entendidos como todos aquellos actos y/o ceremonias religiosas relativas a los difuntos, en el sentido de la Ley N° 29635-Ley de Libertad Religiosa.

Por lo que, de la propuesta como tal y de la exposición de motivos, se ha podido advertir que no existe fundamento fáctico ni científico, que respalde a dichas excepciones, asimismo, no se ha podido apreciar la existencia de un análisis costo - beneficio, ni mucho menos la existencia de un test de proporcionalidad.

Por otro lado, es importante resaltar que, el Tribunal Constitucional en sendas jurisprudencias, ha dejado sentado que **“Los derechos morales de paternidad e integridad de las obras protegidas por el derecho de autor son imprescriptibles (inc. 8). 14.** De la interpretación sistemática de las normas internacionales citadas y del inciso 8° del artículo 2° de la Constitución, se concluye que el derecho de autor comprende la creación intelectual, artística, técnica o científica, y la protección de su propiedad y de los derechos morales de paternidad e integridad que le son inherentes; asimismo, que estos últimos son imprescriptibles, esa misma línea, respecto al **derecho de propiedad, la Constitución Política del Perú**, este es reconocido no solo como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8) y 16) del artículo 2°, sino también como una garantía institucional a tenor del artículo 70°, este artículo en mención establece que el Estado garantiza la inviolabilidad de la propiedad, la cual debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites que fije la ley.

Finalmente, de la propuesta legislativa y de su exposición de motivos esta comisión cimenta su decisión en las opiniones técnicas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección Intelectual, Indecopi y del Centro de Estudios de Propiedad Intelectual de la Universidad San Martín de Porras, CEPI.

4.6. Análisis del marco normativo y efecto de la vigencia de la norma.

Del análisis del impacto y efecto de la norma sobre nuestra legislación nacional, se puede verificar que la presente iniciativa legislativa contraviene el marco normativo establecido en nuestra legislación peruana y comparada; al respecto, nuestro Tribunal Constitucional jurisprudencialmente, ha dejado plenamente establecido que conforme a lo prescrito en el inciso 8° del artículo 2° de la Constitución, los derechos de autor comprende la creación intelectual, artística, técnica o científica, y la protección de su propiedad y de los derechos morales de paternidad e integridad que le son inherentes; asimismo, que estos últimos son imprescriptibles.

Siendo ello así, en relación a la propuesta normativa que pretende incluir nuevas excepciones para usos benéficos en el Decreto Legislativo 822, Ley de Derechos de Autor: Uso como tratamiento médico, entendido como toda actividad médica ejercida por parte de un profesional de la salud en relación con un determinado paciente, en el

sentido de la Ley N° 26842- Ley General de Salud, uso para propaganda o publicidad institucional, entendida como aquella comunicación que tiene por finalidad promover conductas de relevancia social, uso en el desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas, entendidas como todas aquellas actividades realizadas para lograr divertir, alegrar o deleitar a una persona o un grupo de personas; así como en el desarrollo de una colecta pública y uso en ritos funerarios, entendidos como todos aquellos actos y/o ceremonias religiosas relativas a los difuntos, en el sentido de la Ley N° 29635-Ley de Libertad Religiosa. De estas excepciones, alternativamente y en ese orden, precisar que en la primera excepción, podemos concluir, que no existe fundamento fáctico ni científico, que respalde dicha excepción y que, en consecuencia, se pueda afirmar que la utilización de obras protegidas por los derechos de autor sea necesaria para lograr un resultado médico positivo, en la segunda excepción, precisar que, para que esta tenga al menos la posibilidad de ser analizada, el Proyecto de Ley debería contener el sustento que acredite que el Estado no puede comunicar ni difundir campañas de información o concientización si no es utilizando obras protegidas por los derechos de autor. Es decir, debe demostrar que no tiene alternativa alguna al uso de obras de terceros para poder comunicar sus mensajes, lo cual, como podrá apreciar vuestro despacho no tiene sentido, pues el Estado puede desarrollar campañas de comunicación sin vulnerar obras de terceros como en efecto lo hacen los operadores económicos privados. Evidentemente, frente a esta propuesta solo vemos que el Estado pretende expropiar a sus titulares de sus obras vulnerando nuestra legislación nacional y comunitaria sobre los derechos de autor, en la tercera excepción, que no se logra apreciar la existencia de un análisis costo - beneficio, ni mucho menos la existencia de un test de proporcionalidad"; ya que, en estos casos, podría resultar mucho más beneficioso realizar solicitudes de autorización de obra, previo a la fecha del evento o eventos benéficos. Por otro lado, es importante resaltar que el uso del término "personas necesitadas", resulta ambiguo, por lo tanto, de presentarse este Proyecto de ley, se debería incluir o delimitar a qué tipo de sector socio económico nos referimos o lo cuales serían las condiciones por las cuales podemos justificar el término en cuestión y en la cuarta excepción, precisar que no es posible advertir la justificación a través de la cual se puede indicar que parte de los ritos religiosos incluyen el uso de trajes, ello, cobra aún más relevancia considerando que de la revisión de la Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa, no es posible advertir la necesidad de realizar esta incorporación.

4.7. Análisis Costo Beneficio

La Comisión considera que la iniciativa legislativa, adolece de un estudio en términos cuantitativos que permitan evaluar el impacto y efecto de la propuesta normativa, en contrario sensu, permitiría a esta Comisión cuantificar los costos y beneficios; limitándose en el ítem de exposición de motivos a señalar que el Proyecto de ley no generaría costo para el presupuesto nacional. Situación que impide a esta Comisión dictaminadora contar con elementos suficientes y razonables a efectos de analizar el costo y beneficio del Proyecto de Ley en comento. No obstante, es rescatable que existan propuestas legislativas que permitan o que tengan la intención de utilizar a los derechos de autor de forma beneficiosa para la sociedad; sin embargo, la propuesta debería ser estudiada a detalle a fin de establecer si realmente nos encontramos ante la necesidad de regular cada uno de los supuestos o si, por contrario, estos o alguno de ellos puedan ser adaptados a las excepciones actuales.

V. CONCLUSIÓN

Por las consideraciones antes expuestas, la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, en concordancia con lo dispuesto en el literal c) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, recomienda la no aprobación de la propuesta legislativa bajo análisis y su correspondiente envío al **ARCHIVO** del Proyecto de Ley **1071/2021-CR**.

Dese cuenta
Sala de Comisiones
24 de abril de 2023.



Firmado digitalmente por:
MORANTE FIGARI Jorge
Alberto FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 26/04/2023 12:37:43-0500



Firmado digitalmente por:
CORDERO JON TAY LUIS
GUSTAVO FIR 15300817 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 26/04/2023 16:19:21-0500



Firmado digitalmente por:
TUDELA GUTIERREZ Adriana
Josefina FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 26/04/2023 11:34:52-0500



Firmado digitalmente por:
VARAS MELENDEZ Elias
Marcial FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 25/04/2023 15:50:26-0500



Firmado digitalmente por:
OBANDO MORGAN Aristela
Ana FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 26/04/2023 12:17:25-0500



Firmado digitalmente por:
FLORES ANCACHI Jorge Luis
FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 26/04/2023 16:03:28-0500



Firmado digitalmente por:
BAZAN NARRO Sigris Tesoro
FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 26/04/2023 14:54:43-0500



Firmado digitalmente por:
QUIROZ BARBOZA Segundo
Teodomiro FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 26/04/2023 13:04:35-0500



Firmado digitalmente por:
BARBARAN REYES Rosangella
Andrea FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 26/04/2023 23:34:18-0500

**CONSEJO DIRECTIVO DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Lima, 6 de junio de 2023

Con acuerdo del Consejo Directivo,
pasarlos al archivo.



HUGO F. ROVIRA ZAGAL
Director General Parlamentario
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**ACTA
DÉCIMA QUINTA SESIÓN ORDINARIA
COMISIÓN DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y
ORGANISMOS REGULADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

PERIODO ANUAL DE SESIONES 2022-2023

Hemiciclo del Palacio Legislativo
Plataforma Microsoft Teams

Lunes 24 de abril de 2023

Resumen de acuerdos:

- Se aprobó por unanimidad el dictamen recaído en el Proyecto de Ley 3481/2022-CR.
- Se aprobó por unanimidad el dictamen recaído en el Proyecto de Ley 3669/2022-CR.
- Se aprobó por unanimidad el dictamen de no aprobación recaído en el Proyecto de Ley 1071/2021-CR.
- Se aprobó por unanimidad el acta de la Décima Cuarta Sesión Ordinaria, de fecha 10 de abril de 2023.
- Se aprobó por unanimidad la dispensa del trámite de lectura y aprobación del acta para ejecutar los acuerdos de la sesión.

En el Hemiciclo del Palacio Legislativo y desde la plataforma *Microsoft Teams*, siendo las 11 h 09 min del día lunes 24 de abril de 2023, verificado que se contaba con el quórum reglamentario que, para la presente sesión fue de 8 congresistas, el congresista Elías Marcial VARAS MELENDEZ, presidente de la Comisión, dio inicio a la Décima Quinta Sesión Ordinaria de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, correspondiente al periodo anual de sesiones 2022-2023, con la asistencia de los congresistas titulares TUDELA GUTIÉRREZ, Adriana; BARBARÁN REYES, Rosangella; BAZAN NARRO, Sigrid; CORDERO JON TAY, Luis Gustavo; MORANTE FIGARI, Jorge Alberto; CICCIA VÁSQUEZ, Miguel Ángel; FLORES ANCACHI, Jorge Luis; MORANTE FIGARI, Jorge; OBANDO MORGAN, Auristela; PORTALATINO ÁVALOS, Kelly Roxana y QUIROZ BARBOZA, Segundo Teodomiro. Se contó con la participación del congresista PAREDES GONZALES, Alex.

También se dio cuenta de las licencias/justificaciones de inasistencias de los congresistas CALLE LOBATÓN, Digna; BERMEJO ROJAS, Guillermo; TAIPE CORONADO, María y ALEGRIA GARCÍA, Arturo.

I. ACTA

El PRESIDENTE puso a consideración el acta de la Décima Cuarta Sesión Ordinaria, de fecha 10 de abril del 2023, cuya dispensa de su lectura fue aprobada en su oportunidad; no habiendo observación, se dejó constancia que el acta fue aprobada por unanimidad.

II. DESPACHO

No hubo despacho.

III. INFORMES

El PRESIDENTE dio cuenta que mediante Oficio 1828-2022-2023-ADP-CR, remitido por la Oficina de Oficialía Mayor, se ha oficializado el ingreso, como miembro titular, del congresista Segundo Teodomiro Quiroz Barboza, a propuesta del grupo parlamentario Bloque Magisterial de Concertación Nacional, a quien le dio la bienvenida a la comisión.

IV. PEDIDOS

No hubo pedidos.

V. ORDEN DEL DÍA

El PRESIDENTE indicó que el tema del primer punto de la orden del día es el **estado situacional del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi y plan de trabajo**.

Al respecto, señaló que, mediante resolución suprema, publicada el 12 de marzo del presente año, el Poder Ejecutivo oficializó la designación como presidenta del consejo directivo del Indecopi a la señora Karín Cáceres Durango, la misma que reemplazó en el cargo al señor Julián Palacín Gutiérrez. Al mismo tiempo, dijo que el Indecopi es la agencia de competencia, cuyas funciones se encuentran vinculadas a tres ejes temáticos principales: defensa de la competencia, propiedad intelectual, y protección del consumidor. Luego, indicó que el Indecopi es la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, que debe fomentar en el mercado mejores decisiones de consumo, garantizando el bienestar de los consumidores, además de promover mecanismos para la prevención y solución de conflictos a nivel nacional.

En ese contexto, señaló que es de interés primordial de la comisión de defensa del consumidor del Congreso de la República, es conocer el estado situacional del Indecopi, así como, evaluar el plan de trabajo de quien ha asumido la tarea de conducir esta importante institución. En atención a ello, refirió que se ha invitado a la señora Karín Cáceres Durango, presidenta del consejo directivo del Indecopi, quien se encuentra acompañada de la señora Rosa Nelly Cabello Lecca, encargada de la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor y del señor Jesús Eloy Espinoza Lozada, director de la Dirección de la Libre Competencia del Indecopi, a quienes les dio la bienvenida, y les otorgó la palabra en el orden señalado.

La señora CÁCERES DURANGO mediante el uso de diapositivas trató sobre los temas de las competencias del Indecopi, que contempla los siguientes temas: eliminación de barreras burocráticas, protección del consumidor, propiedad intelectual, fiscalización de la competencia desleal, dumping y subsidios, procedimientos concursales. Asimismo, trató de la estructura, de las 40 cedes a nivel nacional y de los canales de atención del Indecopi, como redes sociales, correo electrónico, y teléfonos.

Seguidamente, abordó sobre los alcances de la política general de gobierno, el mismo que establece 9 ejes que son: 1. Paz social y gobernabilidad. 2. Concertación y diálogo nacional. 3. Protección social para el desarrollo. 4. Reactivación económica. 5. Impulso al desarrollo de los departamentos. 6. Lucha contra la corrupción, orden público y seguridad, y defensa de la soberanía nacional. 7. Buen año escolar con recuperación de los aprendizajes. 8. La salud como derecho humano y 9. Más infraestructura y servicios para una mejor calidad de vida. Al mismo tiempo, desarrolló el asunto de los pilares de gestión.

Posteriormente, trató en torno a la situación actual, evolución de la demanda de servicios prestados versus presupuesto institucional, problemática que afecta a los órganos resolutorios, carga resolutoria mensual en sesiones. Luego, dio detalle mediante estadística de información promedio mensual de expedientes ingresados y resueltos entre 2022-2023, y en cuanto a la problemática e implicancias de las sesiones asignadas.

Con relación al plan de trabajo del Indecopi, desarrolló sobre el tema de la integridad, transparencia, modernización de la gestión pública, transformación digital y descentralización. Al mismo tiempo, ahondó sobre los alcances del plan de trabajo en el marco de la Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor que abarca los aspectos de orientación,

educación y difusión; mecanismo de prevención y solución de conflictos; y fortalecimiento del sistema.

Finalmente, abordó el contenido de los aspectos de la agenda inmediata que realizará, creando el comando del Indecopi regional para la reactivación económica en los sectores turismo, educación, financiero, inmobiliario y transporte; entre otros temas de importancia.

El PRESIDENTE ofreció el uso de la palabra a los congresistas que quisieran transmitir sus inquietudes u opiniones respecto de la exposición del funcionario.

El congresista QUIROZ BARBOZA de acuerdo a lo señalado por la expositora, refirió que en la semana de representación se pudo evidenciar que los pobladores gran parte de las provincias de Cajamarca, están afectados por origen de desborde de la naturaleza, como en el acceso a dichos lugares. Ello, implica que la población se encuentra preocupados, dado que los representantes de entidades les prometen ayuda logística, pero al parecer no llega. Por lo que, instó a la representante del Indecopi de trabajar de forma coordinada y articulada con los demás sectores para llevar ayuda a las regiones.

Al respecto, la señora CÁCERES DURANGO señaló que tiene la absoluta voluntad de realizar las acciones que está proponiendo en el plan de trabajo y aclaró que esta en el marco de las competencias que se va a realizar las acciones que se han referido en la exposición.

El congresista PAREDES GONZALES sobre el plan de trabajo en el rubro de educación, orientación y difusión, y la tercera propuesta que se refiere a generar programas de capacitación a docentes de educación básica regular en materia de consumo, refirió que este contenido, debería ser un paso más adelante, dado que los estudiantes de inicial primaria y secundaria son los futuros ciudadanos que van a tener que acudir al Indecopi, y no necesariamente en términos de mayoría de edad. Además, dijo porque un estudiante de secundaria de saber para qué es utilitario el Indecopi y teniendo documento de identidad, podrían ser escuchado, por ello, sugirió que el equipo de Indecopi plantee al Ministerio de Educación la inserción dentro de la curricular el tema de los alcances del Indecopi, para que no solo se quede en la capacitación de los docentes. Ante ello, refirió que ya el ministerio verá la pertinencia de insertarlo en el área y en el curso correspondiente, pero que sea parte de lo que aprenden los estudiantes.

Sobre el particular, la señora CÁCERES DURANGO dijo que es un punto que en este momento ha sido registrado por el personal técnico del Indecopi, que va a ser materia de evaluación técnica y de acciones que se pueden realizar al respecto.

En la misma línea, el PRESIDENTE resaltó la defensa de los derechos de los consumidores, por lo que enfatizó que esta educación debe de llegar desde las ciudades hasta las zonas rurales, porque todos somos consumidores y la única manera de articular y ayudarían a llegar a los futuros, justamente están en la enseñanza en los colegios. Por consiguiente, señaló que es importante que, desde el colegio, se debe orientar en la educación desde la curricular, por ello, espera que se evalúe desde el Indecopi con representantes del Ministerio de Educación.

La congresista BARBARAN REYES preguntó a la representante del Indecopi, sobre su posición que tiene de la posible designación de la autonomía del Indecopi, considerando que se tiene conocimiento que en el congreso hay diferentes propuestas legislativas.

Al respecto, la señora CÁCERES DURANGO indicó que tiene conocimiento que el Indecopi ha remitido los informes sobre el particular, sin embargo, eso es un punto que en todo caso se tendría que evaluar el pronunciamiento correspondiente. En su opinión dijo que es un punto

que tiene espacio de debate de manera conjunta para poder determinar todas las aristas de la propuesta.

El PRESIDENTE alertó y dijo que los consumidores y usuarios estarían pagando S/ 36.00 soles por concepto de arancel, cada vez que quieren iniciar un procedimiento de denuncia, tanto si inician a través de un procedimiento sumarísimo como si la denuncia es por infracción a las normas de protección al consumidor. Seguidamente, hizo las siguientes preguntas: ¿qué pasa cuando el monto reclamado es menor a 36.00 soles? y señaló que ese monto de aranceles desincentiva la cultura del reclamo, por lo que refirió que este tipo de barreras deben de ser evaluadas y el arancel debe ir acorde con el monto reclamado, o lo que sería mejor para determinado monto de reclamo, la justicia de consumo debería ser gratuita, así como lo es en muchos países de la región. Indicó que lamentablemente los medios alternativos de solución de conflictos como el arbitraje de consumo, que ordenó el Código, han fracasado. Seguidamente, preguntó, ¿qué medidas aplicará para fomentar el Arbitraje de Consumo?

Por otro lado, dijo que le preocupa el cumplimiento de la Ley 31467, que modificó el Código del Consumidor para obligar al proveedor a asistir a las audiencias de conciliación, caso contrario pagaría una multa, por lo que preguntó, desde la vigencia de dicho cambio normativo (mayo 2022) ¿cuántas empresas proveedoras han sido multadas por su inasistencia a las audiencias de conciliación?

Siguiendo con sus observaciones, señaló que, en la exposición, en el aspecto de sesiones que se genera a nivel del Indecopi, se indicó que antes eran 8 y ahora son 4, por lo tanto, en esa reducción se está acumulando muchos expedientes o reclamos que deberían ser resueltos, por lo que preguntó, de quien depende para que se programe; dijo que entiende que se ha hecho una tendencia que los reclamos van de manera creciente. Ante ello, observó y dijo que sí se va de manera creciente porque reducen la cantidad de sesiones, que deberían de ser ya no 8, de repente 10 o 12 para poder absolver y no quedar con saldos negativos, que no beneficia nada a la población, entendiéndolo que el Indecopi como ente regulador en tema de consumo la principal actividad va a ser la absolución de reclamos.

La señora CÁCERES DURANGO con relación a la primera pregunta, dijo que como se había manifestado, es la modernización de los procesos en el Indecopi y dentro de los cuales está la propuesta de trabajar una modificación del Tupa, en el marco de ello es que se van a evaluar todos los aspectos técnicos y legales para la agilización de los procesos, siempre pensados en el ciudadano. En cuanto a la tercera pregunta, dijo que es la aplicación del Decreto Supremo 321-2022-EF, este punto si debe ser coordinado con el Ministerio de Economía y Finanzas para encontrar una solución, porque esta es la norma que reduce las sesiones a 4 expresamente. Con relación a la segunda pregunta, le concedió la palabra a la señora Rosa Nelly Cabello Lecca, jefa de la oficina de Cooperación Técnica y relaciones institucionales.

La señora CABELLO LECCA explicó e informó sobre el tema del arbitraje, el mismo que es un programa piloto y explicó sobre los alcances de los canales de atención del Indecopi. Sobre el tema de las tasas, dijo que efectivamente el Indecopi se encuentra en la revisión del Tupa y que es una de las prioridades que tiene la actual gestión.

El PRESIDENTE resaltó la importancia de actualizar y revisar los alcances del Tupa, y especificar más la información, dado de las 40 sedes que tiene trabajando el Indecopi y ahondó sobre la problemática de los consumidores en las provincias.

—O—

Continuando con el orden del día, el PRESIDENTE inició la presentación del predictamen recaído en el Proyecto de Ley 3669/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la ley que

modifica el Código Penal, Decreto Legislativo 635, a fin de fortalecer la labor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) y del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel) para combatir prácticas anticompetitivas.

Al respecto, sustentó el contenido del predictamen que se basa en el proyecto de ley presentado por la congresista Adriana Tudela y dijo que la Comisión de Justicia y Derechos Humanos es la primera comisión dictaminadora, el mismo que ya ha aprobado un dictamen favorable.

Seguidamente, señaló que el proyecto de ley tiene por objeto modificar el tipo penal del delito de abuso del poder económico del código penal y se justificaría, porque la actual redacción del referido delito está impidiendo descubrir nuevos cárteles, acuerdos o prácticas anticompetitivas. Luego, refirió que los programas de clemencia son mecanismos efectivos en la detección, desarticulación y sanción de los cárteles que se desenvuelven en la clandestinidad, y cuyo objeto es proteger el interés público y de los consumidores de las prácticas anticompetitivas. Luego, señaló que, para la organización, para la cooperación y el desarrollo económicos – OCDE, los programas de clemencia continúan siendo un instrumento importante para la detección de cárteles, creados por lo general en secreto para evitar ser detectados. Así también indicó que los programas de clemencia son eficaces para desarticular cárteles, porque les dan la oportunidad a los miembros del cártel de auto informar su conducta.

Por otro lado, refirió que inicialmente el Indecopi y el Osiptel promovían el programa de clemencia regulado a través de guías aprobadas por Resolución 059-2017-CLC-Indecopi y por Resolución 143-2020-CD/Osiptel, respectivamente y posteriormente la modificación del artículo 232 con la Ley 31040, a decir de sus operadores, la entrada en vigencia de esta modificación tuvo como consecuencia la inaplicación de los programas de clemencia.

Refirió que la realidad es que para las personas involucrados no resulta beneficioso reconocer su participación en un cartel y cooperar a cambio de una eventual exoneración o reducción de la sanción por infracción administrativa, ya que por los mismos hechos podría ser sancionado por delito previsto en el artículo 232 del Código Penal, respecto del cual podría recibir una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación. Al mismo tiempo, mencionó que esta situación reduce la eficacia de los programas de clemencia y con ello se hace más difícil detectar prácticas que siempre buscan permanecer ocultas, en perjuicio de los usuarios y consumidores.

En ese sentido, dijo que, por lo señalado, la Comisión considera que para mantener o recuperar la eficacia de los programas de clemencia se hace necesario adecuar el artículo 232 del Código Penal. Y que la comisión está de acuerdo con la propuesta legislativa en la modificación del artículo 232 del Código Penal, sin embargo se considera que debe mejorarse la redacción de la misma, a fin de respetar la estructura del código penal, norma que corresponde a la tipificación de los delitos, por ello se hace necesario plantear un texto sustitutorio que respetando la parte sustancial de la modificación legislativa propuesta, presente una redacción y estructura que respete y diferencie las normas de carácter administrativo respecto de la norma penal en aras de buscar una debida adecuación y armonía entre ellas.

Respecto de modificar el delito de acaparamiento, dijo que el proyecto de ley pretende sancionar la conducta penal del acaparamiento únicamente durante la vigencia de la declaratoria de un estado de emergencia. Al respecto, refirió que, si bien la Defensoría del Pueblo y el Indecopi opinan a favor de la inclusión de la modificatoria que se propone, el predictamen considera que en la actual economía peruana restringir el delito de acaparamiento a estados de emergencias declarados por el poder ejecutivo no sería favorable para los consumidores.

Señaló que, aceptarlo podría calificarse como un retroceso a lo ya ganado para los consumidores en la vía penal, porque de ser así el acaparamiento sería una conducta lícita en momentos que no sean declarados como estados de emergencia y no se debe olvidar que los delitos son normas de conducta reprochables por la sociedad (antijuricidad en la teoría del delito) y aun cuando no se efectivicen en el plano de la realidad, dado que se señala que no hay condenados por acaparamiento, sigue siendo reprochable que un agente económico del mercado acumule productos que los consumidores necesitan, en especial artículos que se prevé que escasearán o se encarecerán por diversas circunstancias y no necesariamente sólo en épocas de emergencia; ejemplos de ello se tiene muchos, como el acaparamiento de GLP, etc.

Respecto de la propuesta de texto sustitutorio que contiene el dictamen de la comisión de justicia y derechos humanos, señaló que la comisión respalda, en cuanto al contenido de fondo del texto sustitutorio aprobado por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos en su sesión de fecha 12 de abril de 2023, sin embargo, atendiendo las observaciones planteadas en el estudio y análisis que realizó la Comisión de Defensa del Consumidor, se presenta un texto sustitutorio que contiene las siguientes diferencias respecto del texto aprobado en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos:

- i. **se respeta la estructura del código penal**, en el sentido que establece en el artículo 232 el tipo penal del delito de abuso del poder económico considerando que el tipo penal o tipificación es, en derecho penal, la descripción precisa de la acción u omisión que es considerado como delito y se les asigna una pena o sanción. De esta forma se ha estableciendo que:

El que participa en acuerdo o práctica anticompetitiva sujeto a una prohibición absoluta establecida en el Decreto Legislativo 1034, decreto legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, o norma que lo sustituya, con el objeto de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 2 y 4.

- ii) **se remite a la ley de la materia la disposición de naturaleza administrativa**, la cual es establecer la obligación que tanto Indecopi y Osiptel deban, bajo responsabilidad, poner en conocimiento al ministerio público la resolución final en vía administrativa. la ley de la materia es el Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitiva, en la que se incorpora el párrafo 36.4 en el artículo 36 del Decreto Legislativo 1034, que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

Así mismo, dijo que se ve por conveniente fijar un plazo para que tanto Indecopi como Osiptel cumplan con dicha obligación, el plazo que se prevé es de 5 días hábiles considerando que en su mayoría son casos cuya cantidad de documentación que lo integra podría ser muy extensa, y se plantea la inclusión de la obligación y el plazo, en los siguientes términos:

“artículo 36.- resolución final

[...]

36.4. el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel) en el plazo máximo de 5 días hábiles contados a partir de la emisión de la resolución firme sobre la existencia de un acuerdo o práctica anticompetitiva sujeto a una prohibición absoluta establecida en el Decreto Legislativo 1034, decreto legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, o norma que lo sustituya, pone en conocimiento del Ministerio Público, bajo responsabilidad institucional, dicha resolución así como la calidad de la identidad del delator.”

iii) **se establece en la propia ley las disposiciones de naturaleza penal**, específicamente en las dos primeras disposiciones complementarias finales.

En primer término, señaló que lo referido a la exención de la responsabilidad penal se adecua el texto con términos del derecho penal, al ser una norma de desarrollo se le da el tratamiento de una disposición complementaria final.

En segundo término, indicó que lo referido a la investigación preparatoria por delito de abuso del poder económico, se reconoce al Ministerio Público, en su calidad de titular de la acción penal, una vez que toma conocimiento de la resolución a que hace referencia el párrafo 36.4 del artículo 36 del Decreto Legislativo 1034, decreto legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, inicia investigación preparatoria por la comisión del delito de abuso del poder económico establecido en el artículo 232 del Código Penal.

iv) **Se ordena la actualización de las normas de menor rango referidas a represión de conductas anticompetitivas para adecuarla a la propia ley**, finalmente, en una tercera disposición complementaria final no sólo se le otorga un plazo de 60 días hábiles contados a partir de la entrada en vigor de la ley para que tanto Indecopi como Osiptel adecuen sus normas a las modificaciones previstas, sino que se ordena que en el mismo plazo el poder ejecutivo adecúe el texto único ordenado del Decreto Legislativo 1034, aprobado por el Decreto Supremo 030-2019-PCM.

Culminada la sustentación, el PRESIDENTE abrió el debate e invitó a los congresistas miembros de la comisión a intervenir.

La congresista TUDELA GUTIÉRREZ refirió que está de acuerdo con el texto, el cual ha sido trabajado en coordinación con la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, y se han tomado en consideración las observaciones de los congresistas titulares de dicha comisión. Añadió a ello, que la idea es llevar al pleno del congreso un texto unificado que compile todos los aportes de las distintas instituciones de las comisiones del congreso y de los congresistas individualmente considerados.

Al respecto, fundamentó que tal como señala las instituciones, las conductas anticompetitivas pueden generar graves problemas entre los consumidores y también entre los emprendedores, por eso desde hace más de 30 años se cuenta con regulación que permite identificar y sancionar toda práctica que vulnere la libre competencia en el país. Entre estas conductas anticompetitivas tanto la autoridad nacional como toda agencia de competencia internacional y la OCDE distinguen dos tipos de conductas: primero las que se sancionan cuando se demuestra que existe un perjuicio a la competencia y luego están aquellas conductas que se sancionan por el simple hecho de existir, estas últimas son las que se llaman las colusiones horizontales, comúnmente llamadas cárteles, ya sea estos acuerdos de precios, de distribución geográfica, de reparto de clientes u otras. Entonces, debido al impacto que tienen estos tipos de prácticas en la sociedad, la economía, la norma, la doctrina y los tratados internacionales consideran a los cárteles como la práctica anticompetitiva más dañina; y por tanto de mayor interés de identificar y de poder eliminar.

En ese contexto, señaló que desde hace muchos años las autoridades de competencia a nivel mundial encontraron un mecanismo altamente funcional para poder encontrar e identificar a los cárteles que es el llamado programa de clemencia, esto permite que un participe del cártel acuse a los demás para buscar salvarse de la sanción administrativa y penal, es decir, es como una colaboración eficaz. Los estudios realizados por la OCDE determinan que este programa representa el 95% de los casos a nivel mundial en la eliminación de cárteles, en este punto es indiscutible, el éxito que ha tenido el este tipo de programa, sin embargo, este no está funcionando como deberían en el Perú, debido que en el año 2020 se copió de manera

incompleta la legislación de otros países, toda vez que se modificó el Código Penal criminalizando las prácticas anticompetitivas algo que se hace en varios países.

Sobre lo antes indicado, señaló que el problema es que a diferencia de lo que sucede en el resto del mundo, solo se criminaliza las colusiones horizontales, es decir los cárteles, no todo tipo de práctica anticompetitiva, justamente porque estos son conductas prohibidas que no requiere de ninguna probanza adicional para descubrir su existencia, no obstante, hay una prohibición absoluta. Además, en todos los países se permite que el infractor pueda acudir al programa de clemencia y se le exima de responsabilidad administrativa y penal, siempre que la autoridad determine que presentó pruebas valiosas y suficientes. Luego, refirió que, por eso que el texto actual lo que busca es corregir este error y equiparar el marco jurídico al derecho de la competencia, de acuerdo a los estándares internacionales, rescatando el programa de clemencia, lo cual va a permitir, volver a poder identificar, sancionar y eliminar cárteles, beneficiando a todos los emprendedores y consumidores del país.

Finalmente, precisó que este dictamen es el resultado de los aportantes, tanto de los congresistas titulares de las comisiones, de los equipos técnicos de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos y de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos; así como de los análisis técnico especializados del Indecopi, del Osiptel, de la Defensoría del Pueblo, quienes han opinado unánimemente a favor, por que pidió el apoyo a los congresistas. Finalmente solicitó se le permita unos breves minutos al director de la Dirección de la Libre Competencia del Indecopi a fin de ahondar en la importancia del tema que se está debatiendo.

El PRESIDENTE accedió a lo solicitado por la congresista TUDELA GUTIERREZ y dio el uso de la palabra a JESUS ESPINOZA LOZADA, director de la Dirección de la Libre Competencia del Indecopi.

El señor ESPINOZA LOZADA señaló que Indecopi está de acuerdo con el dictamen y dijo que en los últimos años el Indecopi ha hecho uso de todas las herramientas que tiene a su disposición que daña a la economía y el bienestar a los consumidores; entre ellas las visitas de inspección, los programas de recompensa y los programas de clemencia.

Al respecto, refirió que aproximadamente el 35% de los casos que ha sancionado el Indecopi en los últimos años cuentan con apoyo en el programa de clemencia, de manera de que si el Indecopi como ha venido ocurriendo desde el año 2020 prescinde de esta herramienta afectaría a ese porcentaje de estos casos. Dijo, entonces que la aprobación de esta norma va a dar la capacidad de poder volver a las cifras anteriores y contar con un 35% de mayor capacidad para poder detectar cárteles.

Sobre el particular, mencionó que, quiénes son los más felices de que el programa de clemencia no este funcionando de manera correcta, son aquellas que incurran en conductas anticompetitivas, porque saben de que la posibilidad de que algún miembro de la organización los traicione, pero ahora es remota por tal cual esta desarrollada el proyecto de clemencia. Por lo tanto, lo que ellos apoyan es la iniciativa destinada a hacer compatible el programa de clemencia en sede administrativa, con la intervención del ministerio público y de la autoridad judicial, para que de esa manera los colaboradores tengan los incentivos correctos para seguir aportando información útil al Indecopi que nos ayude a desbaratar a sancionar aquellos que incurren en esta flagrante violación a las normas de libre mercado a las normas de competencia que afectan a los consumidores.

Por consiguiente, refirió que el dictamen se está enfocando de manera correcta, porque esta restringiendo exclusivamente a los cárteles que son las conductas que son mas lesivas para la economía y para los consumidores, así pues, se está extendiendo el beneficio a la sede penal

para que los colaboradores tengan el incentivo correcto para acudir a la autoridad, y por último se esta previendo el tema de la intervención del Ministerio Público luego de que el Indecopi haya sancionado en sede administrativa. Alertó y dijo que de esa manera se evita la doble interferencia y el tema relevante que las partes, luego señalen de que como el tema se está viendo en paralelo en sede penal, el procedimiento en el Indecopi debe de suspenderse y seguramente van a alegar lo mismo en sede penal. Además, de esa manera se deja en efectos posibles articulaciones que puedan formular en ese sentido.

Asimismo, dijo que el dictamen se ajusta a los estándares técnicos que la OCDE ha señalado sobre esta materia, toda vez que el Perú tiene un interés sobre este particular en querer ingresar a la OCDE, cumplir con sus estándares y partes de este, es tener un programa de clemencia robusto. Al mismo tiempo, indicó que el Banco Mundial que les apoyo en los inicios, en la formulación del programa de clemencia en más de una ocasión, su equipo de competencia y su equipo técnico les ha mostrado su preocupación por la forma de como está redactado el programa de clemencia y como ha sido afectado, por ende, ellos tienen una preocupación de que el programa vuelva a la cifra anteriores y genere los incentivos correctos para los colaboradores que acuden al Indecopi.

Por consiguiente, señaló que esto es una herramienta que nos permite investigar, detectar y sancionar a aquellos que incurrir en conductas anticompetitivas, un programa de este tipo ayuda de que los consumidores puedan librar de aquellas prácticas que atentan contra la competencia e imponen sobre precios altos.

El PRESIDENTE, agradeció al funcionario y señaló que no habiendo más intervenciones dispuso someter a votación el dictamen recaído en el Proyecto de Ley 3669/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la ley que modifica el Código Penal, Decreto Legislativo 635, a fin de fortalecer la labor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) y del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel) para combatir prácticas anticompetitivas.

Sometido a votación nominal el dictamen fue aprobado por UNANIMIDAD, con 10 votos a favor de los señores congresistas miembros titulares de la comisión Elías Marcial Varas Meléndez, Adriana Josefina Tudela Gutiérrez, Rosangella Andrea Barbarán Reyes, Luis Gustavo Cordero Jon Tay, Jorge Alberto Morante Figari, Auristela Ana Obando Morgan, Jorge Luis Flores Ancachi, Sigrid Tesoro Bazán Narro, Kelly Portalatino Ávalos y Segundo Teodomiro Quiroz Barboza.

—o—

Prosiguiendo con el orden del día, el PRESIDENTE inició la presentación del predictamen recaído en el Proyecto de Ley 3481/2022-CR que, con un texto sustitutorio, propone la ley que modifica el Decreto Legislativo 1338, decreto legislativo que Crea el Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, orientado a la prevención y combate del comercio ilegal de equipos terminales móviles y al fortalecimiento de la seguridad ciudadana, para prohibir la comercialización y contratación de los servicios públicos móviles de forma ambulatoria o en la vía pública y sancionar a los responsables.

Al respecto, el PRESIDENTE señaló que el predictamen se quedó en un cuarto intermedio y dio por iniciado el debate, asimismo, recordó que la propuesta es de autoría de la congresista Auristela Obando Morgan y que se ha redactado un nuevo texto sustitutorio que considera los aportes de los congresistas Barbarán Reyes y Morante Figari, así también, dijo que para la evaluación del texto se recibieron las opiniones de la asociación Afin y del Ministerio del Interior.

Seguidamente, detalló los cambios, señalando que se incluye en el Decreto legislativo 1338, el Literal e) al numeral 8.2 del artículo 8 para tener la obligación de no efectuar la comercialización

o contratación de servicios públicos móviles sin contar con la verificación biométrica de huella dactilar del vendedor o persona natural que intervenga directamente en la contratación del servicio, así como con la identificación biométrica de la persona que adquiere el mismo en calidad de compradora. El sujeto obligado, serán las Empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones; texto incluido a propuesta de la Congresista Barbarán Reyes.

También dijo que se incluye en el Decreto Legislativo 1338, el Literal d del numeral 8.2 del artículo 8 para tener la obligación de no efectuar la comercialización o contratación de servicios públicos móviles en forma ambulatoria o en la vía pública, así como en lugares que no cuenten con una dirección específica reportada al Osiptel, salvo en las excepciones que este determine. El sujeto obligado son las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones. Personas naturales que intervengan, texto incluido a propuesta de la congresista Obando Morgan.

También dijo que se incluye en el Decreto Legislativo, el Artículo 8-A para tener la obligación de actuar de manera diligente en el desarrollo de sus funciones, y para ello debe velar por el cumplimiento de las obligaciones. El sujeto obligado, serían las personas naturales y personas jurídicas que intervengan con dolo o culpa en la comercialización de servicios móviles en cualquier local comercial, de forma ambulatoria o en la vía pública, texto modificado a propuesta de los congresistas Barbarán Reyes y Morante Figari.

Señaló que se incluye en el Decreto legislativo 1338, el Artículo 8-B para tener la Obligación de participación del Ministerio Público, con el apoyo de la Policía Nacional del Perú. Los operativos de incautación del Ministerio Público se pueden realizar de oficio o en coordinación con el Osiptel. Ministerio Público pone a disposición del Osiptel la información del SIMCARD, para el cumplimiento de sus funciones. El sujeto obligado es el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú y el Osiptel, texto propuesto por el Ministerio del Interior.

El PRESIDENTE invitó a los congresistas miembros de la comisión a intervenir.

Al respecto, la congresista TUDELA GUTIÉRREZ señaló que esta de acuerdo con el predictamen, sin embargo, tiene ciertas dudas, toda vez que el inciso e) del artículo 8, que prohíbe comercializar y contratar los servicios públicos móviles de telecomunicaciones sin contar con la verificación biométrica de la huella dactilar del vendedor o persona natural que intervenga directamente en la contratación del servicio, ni con la verificación biométrica de la huella dactilar de la persona que adquiere de dichos servicios en calidad de compradora. Lo que esta norma de aprobarse implicaría en la práctica, que ya no existiría posibilidad alguna de ningún tipo de comercialización o venta virtual de servicios móviles, como el servicio del internet móvil y hay muchas empresas que venden estos servicios. Por ello, observó y dijo que vale la pena de evaluar mejor la redacción e inclusión de este inciso, porque si bien es importante que no se pueda llevar a cabo la venta de chips en la vía pública, sin ningún tipo de control, cree que pasar de la venta virtual de este tipo de servicios, que además no solo es de servicio de celulares, es de cualquier tipo servicio de telecomunicaciones, puede en la practica colisionar con la realidad nacional.

Sobre el particular, el PRESIDENTE argumentó que en todo caso habría que precisar el tema de la redacción, porque el punto 8.2 dice queda prohibido a las empresas operadoras de servicios públicos móviles de telecomunicaciones bajo la responsabilidad administrativa y civil que corresponda y dentro de ello en su articulado hay hasta e) donde acaba de lectura la congresista TUDELA. Así pues, dice comercializar y contratar los servicios públicos móviles de telecomunicaciones sin contar, como es una negación de una negación, entonces es contar con la verificación, precisó que no lo está negando la verificación de biométrica.

Al respecto, la congresista BARBARÁN REYES indicó que en la misma línea de lo que acaba de indicar, sino que la lectura, es decir los que dan la norma lo entienden, pero sería bueno la precisión porque cree que es importante al igual que siempre haya el tema biométrico, allí coincide con la congresista Tudela en el sentido, de que, si bien uno puede comprar virtual un celular y te lo llevan a tu casa, pero igual tienen que hacerte el control biométrico y otros. De repente en la redacción, existe el temor de que la interpretación puede ser mal argumentada.

El congresista MORANTE FIGARI dijo que esta de acuerdo con la norma, cree que se debe hacer la precisión que señala la congresista Barbaran, sin embargo, en el tema biométrico también se debe hacer al respecto, salvo las excepciones que puede establecer el reglamento. Sobre ello, refirió que esto ya está establecido para todo el tema de controles biométricos en los reglamentos emitidos por el Osiptel. Luego, señaló que existe la posibilidad que es imposible de hacer un control biométrico y más en las zonas rurales, o personas que tienen problemas de no detección de dactilar. Asimismo, refirió que en el artículo 8-A establece que queda prohibido todo tipo de ventas de estos establecimientos comerciales y luego habla de venta ambulante en la vía pública bajo responsabilidad, por lo que sugirió precisar ello. Luego, aclaró que cuando se habla de responsabilidad, justamente en el inciso 2, se habla responsabilidad administrativa y civil, por lo que solicitó que debe de definirse, porque podría llevarse a ciertas confusiones. Recalcó y dijo que en el inciso 2, cree que esta preciso el tema de responsabilidad civil y administrativa.

Asimismo, dijo que cuando se habla de locales comerciales, estos por definición tienen que aplicarse el tema de control biométrico, no se entiende porque se ha colocado allí, en locales comerciales, dado que cuando en términos reales, lo que se busca a través de esta norma, es impedir el tema de la venta en zonas de la vía pública, se entiende que en los establecimientos comerciales regulares hay un control biométrico de Osiptel. Ante ello, opinó que en el punto 8-A se debería de retirarse, el caso de *los establecimientos comerciales* y básicamente cargar este tema de las prohibiciones directamente, al tema de no control de la identificación biométrica, precisando que la responsabilidad será de carácter administrativa y civil.

No habiendo más intervenciones, el PRESIDENTE dispuso someter a votación con cargo a redacción de las precisiones de los congresistas antes intervinientes, el dictamen recaído en el Proyecto de Ley 3481/2022-CR que, con un texto sustitutorio, propone la ley que modifica el Decreto Legislativo 1338, Decreto Legislativo que crea el Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, orientado a la prevención y combate del comercio ilegal de equipos terminales móviles y al fortalecimiento de la seguridad ciudadana, para prohibir la comercialización y contratación de los servicios públicos móviles de forma ambulatoria o en la vía pública y sancionar a los responsables.

Sometido a votación nominal el dictamen fue aprobado por UNANIMIDAD, con 10 votos a favor de los señores congresistas Elías Marcial Varas Meléndez, Adriana Josefina Tudela Gutiérrez, Rosangella Andrea Barbarán Reyes, Luis Gustavo Cordero Jon Tay, Jorge Alberto Morante Figari, Auristela Ana Obando Morgan, Jorge Luis Flores Ancachi, Miguel Ángel Ciccía Ávalos, Sigrid Tesoro Bazán Narro y Segundo Teodomiro Quiroz Barboza.

—O—

Por otro lado, siguiendo con el orden del día, el PRESIDENTE dijo que se tiene programado la sustentación del predictamen de No aprobación recaído en el Proyecto de Ley 1071/2021-CR. Seguidamente, sustentó la proposición de ley y dijo que tiene por objeto modificar el Decreto Legislativo 822, Ley de Derecho de Autor, para la inclusión de una nueva excepción a los derechos patrimoniales de autor en virtud de fines benéficos, los cuales incluyen el uso de obras con finalidad de tratamiento médico, para propaganda o publicidad institucional, para desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas y en ritos funerarios.

Al respecto, señaló que el proyecto de ley propone cuatro supuestos que a su entender se encuentran calificados como injustificados: En el supuesto en el cual se utilizan obras protegidas en casos de propaganda o publicidad institucional (excluyéndose la propaganda electoral); En el supuesto en el cual se utilizan obras protegidas para el desarrollo de actividades de recreación de personas necesitadas o colecta pública y en el supuesto en el cual se usan obras protegidas para respetar la última voluntad de una persona que ha fallecido o cuando la familia y/o amistades buscan despedir a un ser querido muerto recientemente.

Asimismo, refirió que se ha revisado el examen de proporcionalidad sobre las restricciones al derecho a la libertad de creación artística de la exposición de motivos de la iniciativa legislativa, se desprende que los valores constitucionales, sean derechos y/o libertades, que recoge la Constitución de 1993, no tienen un valor jerárquico ni mucho menos preponderante unos sobre los otros. Señaló que, en nuestro ordenamiento jurídico, se utiliza la proporcionalidad para justificar medidas que incurran en las limitaciones a algún valor constitucional específico, debiéndose así evaluar la idoneidad, la necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de cada una de las medidas que restrinjan este valor constitucional. El Tribunal Constitucional, jurisprudencialmente, ha dejado plenamente establecido que conforme a lo prescrito en el inciso 8° del artículo 2° de la Constitución, los derechos de autor comprenden la creación intelectual, artística, técnica o científica, y la protección de su propiedad y de los derechos morales de paternidad e integridad que le son inherentes; asimismo, dijo que estos últimos son imprescriptibles.

Siendo ello así, refirió que en relación a la propuesta normativa que pretende incluir nuevas excepciones para usos benéficos en el Decreto Legislativo 822, Ley de derechos de autor, no hay sustento que acredite que el Estado no puede comunicar ni difundir campañas de información o concientización, si no es utilizando obras protegidas por los derechos de autor. Asimismo, señaló que no se logra apreciar la existencia de un análisis costo - beneficio, ni mucho menos la existencia de un test de proporcionalidad; ya que, en estos casos, podría resultar mucho más beneficioso realizar solicitudes de autorización de obra, previo a la fecha del evento o eventos benéficos.

Por lo expuesto, señaló que la iniciativa legislativa, adolece de un estudio en términos cuantitativos que permitan evaluar el impacto y efecto de la propuesta normativa. Además, dijo que esta situación que impide contar con elementos suficientes y razonables a efectos de analizar el costo y beneficio del proyecto de ley. Por esta razón y por las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del artículo 70 del reglamento del congreso de la república, recomienda la no aprobación del proyecto de ley 1071/2022-CR, por consiguiente, pasó a archivo.

Culminada la sustentación, el PRESIDENTE abrió el debate e invitó a los congresistas miembros de la comisión a intervenir.

No habiendo intervenciones, el PRESIDENTE dispuso someter a votación el predictamen de no aprobación recaído en el Proyecto de Ley 1071/2021-CR. Seguidamente, puso a votación nominal el dictamen de no aprobación fue aprobada por UNANIMIDAD con 9 votos a favor de los señores congresistas Elías Marcial Varas Meléndez, Adriana Josefina Tudela Gutiérrez, Rosangella Andrea Barbarán Reyes, Luis Gustavo Cordero Jon Tay, Jorge Alberto Morante Figari, Auristela Ana Obando Morgan, Jorge Luis Flores Ancachi, Sigrid Tesoro Bazán Narro y Segundo Teodomiro Quiroz Barboza.

—o—

Como último punto de orden del día de la agenda, el PRESIDENTE indicó que existe un pedido de reconsideración a la votación del dictamen del Proyecto de Ley 2871/2022-CR, dicho pedido se formuló el 10 de abril de 2023, lo solicitó la congresista Sigrid Bazán Narro, con el ánimo de

que se precise el texto sustitutorio, el cual se votó ese día. Acto seguido el PRESIDENTE dio lectura del texto sustitutorio señalando que lo hacía para que quede con mayor precisión el texto aprobado conforme lo solicitado por los congresistas en el debate anterior. Dio lectura señalando literalmente: *Artículo único. Modificación de la disposición complementaria final cuarta de la Ley 31143, Ley que protege de la usura a los consumidores de los servicios financieros. Se modifica la disposición complementaria final cuarta de la Ley 31143, Ley que protege de la usura a los consumidores de los servicios financieros, con la siguiente redacción: "Cuarta. Eliminación de la comisión interplaza. En los contratos de tarjeta de débito no procede el cobro de la comisión interplaza por parte de las empresas del sistema financiero, respecto a las operaciones de retiro, cancelación, depósito o transferencia que se realice utilizando la infraestructura de la misma institución, dicho impedimento se extiende a todos los canales del servicio. Para el caso de depósitos a plazo fijo el cobro de la comisión interplaza por retiro de dinero en efectivo, a través de un cajero automático de la propia empresa del sistema financiero o en una ventanilla de atención en una localidad distinta a la ciudad donde abrió su cuenta bancaria el usuario, solo resulta procedente en aquellos casos donde se cobre por un servicio no inherente a la operación contratada, correspondiendo a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) su verificación. El incumplimiento de lo señalado precedentemente da lugar a la imposición de la respectiva sanción conforme a lo establecido en las normas correspondientes de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS)." DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL. ÚNICA. Adecuación normativa. La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, en un plazo máximo de sesenta días calendario, contados a partir de la entrada en vigor de la presente ley, adecua la normativa correspondiente a efectos de su cumplimiento.*

Al respecto, la congresista BAZÁN NARRO pidió la palabra e indicó que, habiendo realizado la precisión del texto sustitutorio por el presidente de la Comisión, procede al retiro de la reconsideración.

Finalmente, el PRESIDENTE solicitó la dispensa del trámite de lectura y aprobación del acta para ejecutar los acuerdos adoptados en la presente sesión y no habiendo oposición, el acta fue aprobado por unanimidad.

En este estado, el PRESIDENTE levantó la décima quinta sesión ordinaria de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos.

Eran las 12 h 54 min.

ELÍAS MARCIAL VARAS MELÉNDEZ
Presidente

ADRIANA TUDELA GUTIÉRREZ
secretaria

La transcripción magnetofónica que elabora el Área de Transcripciones del Departamento del Diario de Debates del Congreso de la República es parte integrante de la presente Acta.



VARAS MELÉNDEZ Elías
Marcial FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 27/04/2023 12:35:12-0500



Firmado digitalmente por:
TUDELA GUTIERREZ, Adriana
Josefina FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 27/04/2023 14:00:54-0500