

**PRINCIPALES ASPECTOS LEGALES VINCULADOS CON LOS
CONTENIDOS BAJO CUSTODIA, CONSERVACIÓN, PRÉSTAMO Y/O
PUESTA A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO POR PARTE DEL IDE-PUCP**

INFORME

Consultor: José Diez Quintana

Documento elaborado para:

Instituto de Etnomusicología

Pontificia Universidad Católica del Perú

Lima, 02 de noviembre de 2020

ÍNDICE

- I. Introducción
- II. Evaluación de contenidos que poseen componentes de Propiedad Intelectual
- III. Evaluación de contenidos que poseen componentes vinculados a la Archivística
- IV. Evaluación de contenidos que poseen componentes de Patrimonio Cultural
- V. Evaluación de contenidos que poseen componentes de Protección de Datos Personales
- VI. Evaluación de contenidos que poseen componentes de Derecho a la Imagen
- VII. Conclusiones y recomendaciones

El presente documento contiene el Informe relativo a los “Principales aspectos legales vinculados con los contenidos bajo custodia, conservación, préstamo y/o puesta a disposición del público por parte del Instituto de Etnomusicología de la Pontificia Universidad Católica del Perú”.

El IDE cuenta con una gran cantidad de contenidos bajo su conservación y custodia, consistentes en documentos (textos), fotografías, audiovisuales y grabaciones de audio. Y asimismo, como parte de sus actividades, realiza copias de dichos contenidos para su conservación y eventual préstamo público. Actualmente tiene el proyecto de almacenar dichos contenidos en una plataforma digital, para posteriormente ser puestos a disposición del público a través de su página web.

En virtud de lo mencionado anteriormente, surgen diversas interrogantes relacionadas a los principales aspectos legales a tener en cuenta en el ejercicio de dichas actividades, con el fin de establecer políticas o directrices internas que se encuentren conforme a nuestra legislación.

El presente informe se ha dividido en 5 secciones, vinculadas a los diversos componentes que poseen los contenidos del IDE. En este punto, es necesario precisar que si bien algunos contenidos podrán poseer componentes que se tratarán en dos o más secciones distintas, se brindarán los alcances suficientes a efecto que el análisis del mismo se pueda manejar de forma integral.

En ese sentido, los componentes son los siguientes:

1.- Componentes de Propiedad Intelectual. En este punto se analizarán las normas de Propiedad Intelectual, en específico en materia de Derecho de Autor, respecto de las obras del intelecto humano. Asimismo, se brindará un alcance respecto de los derechos conexos, como es el caso de las interpretaciones y/o ejecuciones artísticas y las producciones fonográficas.

2.- Componentes vinculados a la Archivística. En este punto se analizarán las normas específicas relacionadas con la actividad archivística, a efecto de determinar su incidencia en las actividades del IDE.

3.- Componentes de Patrimonio Cultural. En este punto se analizarán las normas específicas relacionadas con el Patrimonio Cultural, a efecto de determinar su incidencia en las actividades del IDE.

4.- Componentes de Protección de Datos Personales. En este punto se analizarán las normas específicas relacionadas con la Protección de Datos Personales, a efecto de determinar su incidencia en las actividades del IDE.

5.- Componentes de Derecho a la Imagen. En este punto se analizarán las normas específicas relacionadas con el Derecho a la Imagen, a efecto de determinar su incidencia en las actividades del IDE.

Finalmente, corresponde señalar que el presente informe no comprende un exhaustivo estudio de casos, sino que el mismo se abordará desde una perspectiva conceptual general, brindándose respuestas a las principales interrogantes planteadas por el IDE.

II. Evaluación de contenidos que poseen componentes de Propiedad Intelectual

2.1 Introducción al Derecho de Propiedad Intelectual

El Derecho de la Propiedad Intelectual es la rama del Derecho que se encarga de tutelar las creaciones del intelecto humano en general. Se divide en dos grandes grupos.

Uno de ellos llamado Derecho de Propiedad Industrial, que comprende al Derecho de Marcas y al Derecho de Patentes, se encarga de proteger las creaciones del intelecto humano vinculadas al quehacer industrial /empresarial.

Por otro lado, el Derecho de Autor se encarga de la protección de las creaciones del intelecto humano de los campos literario y artístico denominados "obras". Junto al Derecho de Autor, se encuentran los Derechos Conexos, que protegen contenidos que están vinculados a la explotación de las obras, con el fin de establecer condiciones adecuadas para dicha explotación. En ese sentido, entre otros contenidos protegidos por los Derechos Conexos, tenemos a las interpretaciones y/o ejecuciones artísticas, y a las producciones fonográficas.

En la presente sección nos enfocaremos en el análisis de las disposiciones legales vinculados a los Derechos de Autor y Derechos Conexos, toda vez que los contenidos cuentan con un alto grado de tales elementos.

2.2 Base legal relativa a los Derechos de Autor y Derechos Conexos

Seguidamente, se enlistan las normas vinculadas a los Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Tratados Internacionales:

- 1.- Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.
- 2.- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (enmendado el 28 de setiembre de 1979).

- 3.- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio – ADPIC.
- 4.- Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT).
- 5.- Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o Ejecución y Fonogramas (WPPT).
- 6.- Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso.
- 7.- Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales.

Normativa Comunitaria:

- 1.- Decisión 351, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Normativa Nacional:

- 1.- Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor.
- 2.- Ley N° 27861, Ley que exceptúa el pago de derechos de autor por la reproducción de obras para invidentes.
- 3.- Ley N° 28131, Ley del Artista Intérprete y Ejecutante.
- 4.- Decreto Supremo N° 058-2004-PCM, Aprueban el Reglamento de la Ley del Artista Intérprete y Ejecutante.
- 5.- Ley N° 29316, Ley que modifica, incorpora y regula diversas disposiciones a fin de implementar el Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre el Perú y los Estados Unidos de América.
- 6.- Decreto Legislativo N° 1076, Decreto Legislativo que aprueba la modificación al Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor.
- 7.- Ley N° 30276, Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor.
- 8.- Decreto Supremo N° 053-2017-PCM, Decreto Supremo que Aprueba el Reglamento del Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos, contemplado en el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor.
- 9.- Decreto Legislativo N° 1391, Decreto Legislativo que simplifica procedimientos contemplados en normas con rango de ley que se tramitan en el INDECOPI y precisa competencias, regulaciones y funciones del INDECOPI.

Es importante mencionar que las normas son de aplicación inmediata, es decir, que rigen al día siguiente después de su publicación.

En ese sentido, es necesario tener en cuenta que la Ley sobre el Derecho de Autor fue publicada el 24 de mayo de 1996. Sin embargo, su primera disposición transitoria estableció que los derechos sobre las obras y demás producciones protegidas de conformidad con la ley anterior, gozarán de los plazos de protección más extensos reconocidos en esta Ley.

Al respecto, la ley anterior, denominada Ley de Derechos de Autor, Ley N° 13714, entró en vigor en el año 1961. En ese sentido, a efecto de determinar el alcance de la protección respecto a algún contenido vinculado con los derechos de autor y derechos conexos,

corresponderá efectuar un análisis de la aplicación de la ley en el tiempo, caso por caso, a efecto de determinar si los contenidos en consulta se encontraban protegidos por la ley anterior, y determinar si la protección se mantiene hasta la fecha.

2.3 Objeto de protección del Derecho de Autor

El Derecho de Autor -en adelante DA- se encarga de la protección de las creaciones del intelecto humano, de los ámbitos literario y artístico denominadas “obras”, en la medida que cuenten con el requisito de “originalidad”. En ningún caso la protección estará determinada por el género, forma de expresión, mérito o finalidad de la obra. Y por otro lado, el DA no protege las ideas, sino la forma en la cual éstas han sido expresadas: obras.

Asimismo, cabe agregar que no será requisito para su protección, que una obra se encuentre registrada ante el Indecopi, pues dicha protección surge con la creación.

En ese sentido, el DA otorga protección a las obras que pueden consistir en:

1.- Obras literarias: Aquellas expresadas mediante un lenguaje determinado. Las expresadas en forma escrita comprenden los libros, tesis, artículos, manuales, memorias, entre otros. También pueden ser expresadas de forma oral, como los discursos, disertaciones, entre otros.

2.- Obras musicales: Aquellas creaciones musicales, con o sin letra.

3.- Obras audiovisuales: Aquellas creaciones consistentes en una secuencia de imágenes que den sensación de movimiento, con o sin sonorización incorporada, y que sean susceptibles de ser proyectadas o exhibidas. Comprenden a las obras cinematográficas, películas, series telenovelas, documentales, entre otros.

4.- Obras fotográficas: Aquellas creaciones elaboradas mediante la técnica de la fotografía, o a través de un procedimiento análogo.

5.- Obras de artes plásticas: Aquellas creaciones orientadas a ser captadas por el sentido de la vista del espectador. Comprenden las pinturas, dibujos, esculturas, grabados, entre otros.

6.- Obras de arte aplicado: Aquellas creaciones artísticas con funciones utilitarias o incorporadas en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial.

7.- Obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas, pantomímicas y escénicas en general.

8.- Entre otras. Para mayor abundamiento, revisar el artículo 5º de la Ley sobre el Derecho de Autor.

Por otro lado, es pertinente en este punto hacer mención a las expresiones del folklore. La Ley sobre el Derecho de Autor las define en su artículo 2º numeral 12 como aquellas “Producciones de elementos característicos del patrimonio cultural tradicional, constituidas por el conjunto de obras literarias y artísticas, creadas en el territorio nacional por autores no conocidos o que no se identifiquen, que se presuman nacionales del país o de sus comunidades étnicas y se transmitan de generación en generación, de manera que reflejan las expectativas artísticas o literarias tradicionales de una comunidad”.

Si bien una expresión del folklore no es una obra, en algún momento lo fue, pero por las propias características de la misma, además del paso del tiempo, se encuentra en dominio público. Posteriormente se hará mención del concepto dominio público.

2.4 Diferencia entre la obra y el soporte que la contiene

Para entender el DA, es indispensable diferenciar entre la obra, que es el objeto de protección, respecto del soporte que la contiene. El DA brinda facultades al autor, respecto de bienes intelectuales (obras), que tienen naturaleza de intangibles o inmateriales.

Por ejemplo, cuando uno adquiere una película, en realidad lo que compra es un soporte de ésta, que puede estar, por ejemplo, en formato digital y almacenada en un disco compacto. En ningún momento adquiere derechos de autor sobre la película.

En ese sentido, el usuario no adquiere “la película”, sino únicamente un ejemplar físico (soporte) que la contiene. Ello tiene consecuencias. La principal es que el usuario únicamente tiene la facultad de emplear el soporte para ver la película para fines privados, no pudiendo exhibirla o almacenarla en Internet para su posterior visualización.

2.5 Sujeto de protección por el Derecho de Autor

El DA otorga tutela a las creaciones del intelecto humano denominadas obras. Dichas obras únicamente pueden ser creadas por el ser humano, es decir una persona física denominada autor. En tal sentido, las máquinas, las personas jurídicas (empresas o asociaciones) o animales, no pueden ser autores de obras.

Sin embargo, si bien una persona jurídica no puede ser considerada autora, sí puede ostentar algunos derechos de autor, en virtud de una cesión de derechos o licencia de uso, como veremos más adelante.

2.6 Concepto de originalidad

Para que una creación del intelecto humano sea considerada obra, debe ser susceptible de ser divulgada o reproducida de cualquier forma y, además, debe gozar de una cualidad especial: debe ser considerada original.

En ese sentido, advertimos que la originalidad es un elemento esencial que debe poseer

una obra para ostentar dicha naturaleza. Ante la ausencia de originalidad, no podremos hablar que alguna creación sea obra.

La Ley sobre el Derecho de Autor no ha definido el concepto de originalidad, por lo que dicho concepto se ha construido en virtud de lo establecido en la doctrina y jurisprudencia.

Al respecto, la Sala de Propiedad Intelectual del Indecopi (actualmente Sala Especializada en Propiedad Intelectual), en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 0286-1998/TRI-INDECOPI, dispuso lo siguiente:

“Establecer que la presente Resolución constituye precedente de observancia obligatoria en cuanto al requisito de originalidad contenido en el artículo 3 de la Decisión 351 concordado con el artículo 2 del Decreto Legislativo 822, en el sentido que: Debe entenderse por originalidad de la obra la expresión (o forma representativa) creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad. La obra debe expresar lo propio del autor, llevar la

impronta de su personalidad. No será considerado individual lo que ya forma parte del patrimonio cultural - artístico, científico o literario - ni la forma de expresión que se deriva de la naturaleza de las cosas ni de una mera aplicación mecánica de lo dispuesto en algunas normas jurídicas, así como tampoco lo será la forma de expresión que se reduce a una simple técnica o a instrucciones simples que sólo requieren de la habilidad manual para su ejecución”¹.

Por su parte, Alfredo Maraví en el Cuaderno de Trabajo No 16 denominado “Breves apuntes sobre el problema de definir la originalidad en el Derecho de Autor”, es de la opinión que corresponde adoptar la teoría intermedia de originalidad, “... la cual señala que las obras son originales cuando reflejan la individualidad del autor y no son copias de otras obras”².

Es preciso indicar que la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi, cuando realiza el registro de obras evalúa si una creación cuenta con rasgos de originalidad, a efecto de conceder el registro. Por otra parte, la Comisión de Derecho de Autor, o la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del Indecopi, verificarán si una creación cuenta con originalidad, en los casos de denuncias por infracción a la legislación en materia de Derecho de Autor.

2.7 Autoría y titularidad

Como se mencionó anteriormente, únicamente autor es una persona física quien crea una obra literaria o artística. En ese sentido, advertimos que el derecho de autor surge en cabeza del autor. Por otro lado, es necesario señalar que se presume autor a aquella persona que aparezca indicada como tal en la obra (nombre, firma o signo que lo

¹ Fuente: <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/4505>.

² Fuente:

<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/46738/cuaderno%2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

identifica). Asimismo, se presume autor de la obra a aquella persona que aparece como tal en el registro ante la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi. Finalmente, en dicho extremo corresponde afirmar que dichas presunciones admiten “prueba en contrario”, es decir, una prueba que las permita cuestionar de manera indubitable.

Seguidamente, se debe mencionar que pueden existir obras que cuentan con la participación de diversos autores, y se denominan obras complejas.

En un primer caso, tenemos las llamadas “obras en colaboración”, en las cuales dos o más personas crean una obra, y son llamados coautores. Es necesario indicar que para que una obra encaje en dicha definición, es necesario que ambos coautores tengan la misma voluntad creativa, es decir, que ambos sumen sus aportes creativos con la intención de crear una obra común. Por ejemplo, para el caso de una obra musical, será una obra en colaboración cuando dos personas crean una canción, uno de ellos la letra y el otro la música (o ambos letra y música). Sin embargo, no será dicho el supuesto, cuando se tome una obra previamente creada, y se incorpore un aporte creativo “original”. Por ejemplo, cuando un autor tome una obra musical “sin letra” creada por otro autor de forma previa y sin la misma voluntad creativa, y le incorpore una letra. En tal supuesto podremos encontrarnos con las denominadas “obras derivadas”, que veremos más adelante.

En un segundo caso, tenemos las obras colectivas, que son aquellas creadas “... por varios autores, por iniciativa y bajo la coordinación de una persona, natural o jurídica, que la divulga y publica bajo su dirección y nombre y en la que, o no es posible identificar a los autores, o sus diferentes contribuciones se funden de tal modo en el conjunto, con vistas al cual ha sido concebida, que no es posible atribuir a cada uno de ellos un derecho indiviso sobre el conjunto realizado”. Para entender mejor este concepto, podemos citar como ejemplos a las enciclopedias, diccionarios o bases de datos.

Luego de haber mencionado las diferencias entre obras en colaboración y obras colectivas, es necesario desarrollar el concepto de titularidad.

Como se indicó anteriormente, la persona que crea una obra es denominada autor, y éste es el titular originario de los derechos. Sin embargo, tal titularidad puede ser transferida a un tercero, sea por un acuerdo (contrato), por causa de muerte (herencia), o por una presunción legal.

Para el caso de las obras en colaboración, la titularidad de los derechos le corresponde a todos los coautores, y su ejercicio se debe realizar de la siguiente manera:

- A) Cuando los aportes son divisibles, es decir, separables al tratarse de géneros distintos, como por ejemplo una obra musical, con la letra y la música: Cada coautor puede explotar separadamente su aporte, siempre que no afecte la explotación de la obra común, salvo pacto “en contrario”.
- B) Cuando los aportes son indivisibles, es decir, los aportes no pueden explotarse separadamente: La obra se debe explotar de común acuerdo entre los coautores.

En caso de conflicto, el tema se puede llevar ante el Indecopi.

Para el caso de las obras colectivas, tenemos la presencia de dos tipos de actores: los autores de la obra y la persona que la divulga bajo su propio nombre, como podría ser una editorial.

- A) Se presume que los autores han cedido los derechos patrimoniales a la persona que divulga la obra bajo su propio nombre. En ese caso, éste se convierte en el titular derivado.
- B) La cesión es exclusiva (excluye a todos, incluso a los autores) e ilimitada (todas las modalidades de explotación y por toda la duración).
- C) La persona que divulga la obra se encuentra “autorizada” a ejercer el derecho moral sobre la obra colectiva.
- D) Todo lo anterior admitirá “en contrario” entre las partes.

2.8 Obras originarias y derivadas / obras anónimas y bajo seudónimo / obras inéditas

Una obra originaria es aquella primigeniamente creada por el autor. Por otro lado, una obra derivada es aquella que se basa en una preexistente, y se le brinda aportes creativos que cuentan con características de originalidad. Para realizar una obra derivada, será necesario contar con la autorización del titular del derecho de autor. Es posible realizar obras derivadas de expresiones del folklore.

En ese sentido, se verifica que el autor del aporte será además el titular únicamente sobre dicho aporte, sin perjuicio de los derechos que posea el titular de la obra originaria.

En caso se desee emplear una obra derivada, se deberá contar con la autorización del titular de la obra originaria, y también del autor de la obra derivada.

Por otro lado, también tenemos obras anónimas y obras bajo seudónimo.

Una obra anónima es aquella que en que no se menciona la identidad del autor por voluntad del mismo. No es obra anónima aquella en que el seudónimo utilizado por el autor no deja duda alguna acerca de su verdadera identidad.

Por su parte, una obra bajo seudónimo es aquella en la que el autor utiliza un seudónimo que no lo identifica como persona física. No se considera obra seudónima aquella en que el nombre empleado no arroja dudas acerca de la identidad del autor.

En virtud del escenario planteado surge un problema: Al no conocerse la identidad del autor, ¿a quién le corresponde la autoría y titularidad?

- A) Autoría: Queda en “suspense”, hasta que el autor “revele” su identidad y justifique su calidad de tal.

B) Titularidad: Mientras tanto (temporal), la persona que divulgue la obra con el consentimiento del autor ejercerá la titularidad.

C) No se perjudican los derechos adquiridos por terceros en el transcurso

En consecuencia, es necesario tener en cuenta que una obra anónima o bajo seudónimo no equivale a decir una obra que no tiene derechos. Será necesario tener en consideración lo dispuesto en este punto a efecto de solicitar las correspondientes autorizaciones para el uso de dicho tipo de obras.

Por otro lado, una obra inédita es aquella que no ha sido divulgada con el consentimiento del autor o sus derechohabientes. Es necesario señalar que no se entenderá como divulgación, cuando la obra se presente ante un círculo familiar o íntimo.

Finalmente, si bien hay otras clasificaciones de obras, como las creadas por encargo y bajo relación laboral, por las propias actividades del IDE las mismas no han sido desarrolladas.

2.9 Contenido del Derecho de Autor

El autor cuenta con dos grandes facultades. Los derechos morales y los derechos patrimoniales.

2.9.1 Derechos morales

Los derechos morales son aquellas facultades que protegen la especial relación que tiene el autor con su obra, entendiendo que es su creación personal y expresa su personalidad.

Estos derechos son perpetuos, imprescriptibles, inalienables, irrenunciables e inembargables.

Los tres principales derechos morales son los siguientes:

A) Divulgación: Es aquella facultad que permite al autor decidir si divulga su obra y, de ser el caso, la oportunidad y modo para dar a conocer su obra por primera vez.

Si la obra es inédita, el autor puede pedir que se mantenga como tal por testamento, mientras esté en dominio privado³.

Si no ha pedido que se mantenga inédita, los herederos del autor pueden ejercer el derecho de divulgación.

B) Paternidad: Es aquella facultad que permite que el autor pueda ser reconocido como el creador de la obra, y que lleve las indicaciones correspondientes, como su

³ Dicho plazo se analizará más adelante.

nombre o firma.

Luego de fallecido el autor, mientras la obra se encuentre en dominio privado, el derecho lo ejercen los herederos

Cuando la obra entre al dominio público, el derecho lo ejercen los herederos, el Estado, la entidad de gestión colectiva pertinente, o cualquier persona que acredite tener un interés legítimo sobre la obra.

- C) Integridad: Es aquella facultad que permite al autor de oponerse a toda deformación, modificación, mutilación, destrucción o alteración de la obra; incluso frente al que adquiere el soporte de la obra.

Luego de fallecido el autor, mientras la obra se encuentre en dominio privado, lo ejercen los herederos.

Cuando la obra entre al dominio público, el derecho lo ejercen los herederos, el Estado, la entidad de gestión colectiva pertinente, o cualquier persona que acredite tener un interés legítimo sobre la obra.

2.9.2 Derechos patrimoniales

Los derechos patrimoniales son aquellas facultades que permiten que el autor pueda explotar la obra, y obtener beneficios económicos para ello, salvo excepción legal expresa, que veremos más adelante.

El derecho patrimonial es exclusivo y excluyente. Es exclusivo, pues únicamente⁴ el autor es quien puede explotar la obra, y excluyente, pues impide a terceros poder hacerlo.

Sin embargo, el autor puede permitir a terceros explotar su obra, en caso cuente con su autorización previa y por escrito.

Finalmente, es necesario señalar que las facultades patrimoniales son independientes entre sí, por lo que ello es relevante al momento de tener en cuenta las autorizaciones concedidos a favor de terceros.

Los cuatro principales derechos patrimoniales son los siguientes:

- A) Reproducción: Es aquella facultad que permite al autor fijar su obra en algún soporte, y obtener copias de ésta, de manera permanente o temporal. Por ejemplo, mediante la imprenta, registro reprográfico, electrónico, fotográfico, digital o audiovisual, entre otros.

- B) Distribución: Es aquella facultad que permite al autor poner a disposición del

⁴ Salvo el caso de las excepciones, que se verán más adelante.

público el original o una copia de la obra, mediante la venta, alquiler, préstamo público (bibliotecas o archivos).

- C) Comunicación pública: Es aquella facultad que permite al autor brindar acceso a su obra, a una o más personas reunidas o no en un mismo lugar, sin previa distribución de ejemplares. Esta forma de explotación se puede manifestar cuando uno va al cine y ve una película, o escucha una canción en la radio. Asimismo, existe también una modalidad de comunicación pública denominada puesta a disposición. La puesta a disposición es una facultad del autor que permite brindar acceso a su obra a los miembros del público, desde el momento y lugar que cada uno de ellos decida. Ello es posible gracias a la tecnología posible mediante el empleo de Internet, y el uso de plataformas digitales que ponen obras “bajo demanda” o a “la carta”. Por ejemplo, Netflix o YouTube.

En caso se tuviese interés en comunicar al público una obra, de titularidad de terceros, será necesario con la autorización de estos, obtenida de forma previa y por escrito. En el supuesto que el IDE fuese depositario de dichas obras, en principio ello no lo faculta a realizar tales actos de explotación, salvo que el propio titular del derecho (y no el propietario del ejemplar físico que contiene la obra), hubiese autorizado tales explotaciones. En caso el titular del derecho, en caso se trate de una persona jurídica ya no existiese, se deberá verificar que efectivamente dicha persona jurídica se ha extinguido, en cuyo caso se deberá determinar a quién le fue ~~distribuido los derechos~~ de propiedad intelectual -específicamente los derechos de autor- respecto a una obra determinada.

- D) Transformación: Es aquella facultad que permite al autor hacer o autorizar las traducciones, así como las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de su obra, inclusive el doblaje y el subtítulo. Es posible efectuar transformaciones de expresiones del folklore, en cuyo caso no será necesario solicitar autorización alguna.

2.10 Transmisión del Derecho de Autor

El derecho patrimonial puede ser transferido a terceros, mediante un contrato de cesión de derechos. Será necesario indicar cuál o cuáles derechos serán objeto de cesión, así como el plazo y el ámbito territorial de la cesión.

Asimismo, también el autor podrá conceder en favor de terceros una simple licencia de uso, en la cual no se desprende del derecho, sino únicamente permite el empleo de obras para un fin determinado.

2.11 Duración de la protección y dominio público

Los derechos patrimoniales tienen una duración determinada, periodo en el cual la obra se encuentra en dominio privado.

Como regla general, la duración de la protección comprende toda la vida del autor más 70 años luego de su fallecimiento. Es necesario indicar que no importa el país de origen de la obra.

Para el caso de obras en colaboración, se cuenta desde el fallecimiento del último coautor. Y para el caso de obras anónimas y seudónimas, el periodo de protección es de 70 años a partir de su divulgación. Si el autor revelara su identidad durante dicho periodo, se aplica la regla general

Asimismo, para el caso de las obras colectivas y obras audiovisuales, el periodo de protección es de 70 años a partir de su primera publicación, o en su defecto, de su terminación. Sin embargo, existe una excepción para las obras audiovisuales: Con respecto a las contribuciones personales de cada uno de los coautores, ello se rige por la regla general.

Para el caso de la regla general, el periodo de 70 años se calcula desde el primero de enero (1/1) del año siguiente del fallecimiento del autor. Para el caso de las obras anónimas y seudónimas, el periodo de 70 años se calcula desde el primero de enero (1/1) del año siguiente de la divulgación de la obra. Y para el caso de las obras colectivas y obras audiovisuales, el periodo de 70 años se calcula desde el primero de enero (1/1) del año siguiente de la publicación o de la terminación de la obra.

Luego de cumplido dicho plazo, la obra entrará en el dominio público. Al estar en dominio público, una obra forma parte del patrimonio cultural común. También forman parte del dominio público las expresiones del folklore.

2.12 Disposiciones especiales para obras audiovisuales

Las obras audiovisuales son creaciones complejas, que requieren normalmente de una gran inversión económica, y en la que participan una multiplicidad de creadores.

La Ley sobre el Derecho de Autor ha establecido que son considerados autores de la obra audiovisual:

- A) El director o realizador.
- B) El autor del argumento.
- C) El autor de la adaptación.
- D) El autor del guion y diálogos.
- E) El autor de la música especialmente compuesta para la obra.
- F) El dibujante, en caso de diseños animados

Cabe señalar que también puede incluirse a los autores de las obras preexistentes que se transforman para incorporarse a la obra audiovisual, mientras permanezcan en dominio privado. Por ejemplo, cuando se emplee una obra musical preexistente, o la obra audiovisual constituya una obra derivada de una obra literaria. En dichos casos, será

necesario contar con la autorización del correspondiente titular del derecho.

Se presume que es el productor de la obra audiovisual aquel que aparezca acreditado como tal en la obra de la forma usual.

La titularidad de los derechos en las obras audiovisuales se rige por lo pactado entre las partes. Sin embargo, si las partes no pactaron nada, se presume que los autores han cedido los derechos patrimoniales al productor audiovisual, en forma exclusiva, y por toda su duración. En ese sentido, para emplear una obra audiovisual, por lo general se requerirá únicamente la autorización del productor audiovisual.

Asimismo, el productor audiovisual cuenta con la autorización para divulgar la obra y defender los derechos morales

Finalmente, cuando se trate de aportes divisibles, cada coautor puede explotar separadamente su aporte, siempre que la realice en un género diferente, mientras no afecte la explotación de la obra común. Por ejemplo, el autor del argumento lo publica en forma de libro.

2.13 Disposiciones especiales para obras de artes plásticas

La Ley sobre el Derecho de Autor ha establecido que, en caso se adquiriera el soporte material que contiene una obra de arte, el adquirente de la misma obtendrá el derecho a exponer públicamente la obra.

Asimismo, dicha norma establece que el retrato o busto de una persona no podrá ser puesto en el comercio sin el consentimiento de la persona misma, y a su muerte, de sus causahabientes. Sin embargo, la publicación del retrato es libre cuando se trate de una persona notoria o se relacione con fines científicos, didácticas o culturales en general, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público.

2.14 Régimen de excepciones al derecho de autor. Enfoque IDE

Las excepciones al derecho de autor han sido concebidas con el fin de establecer un equilibrio al derecho de exclusiva que poseen los autores con relación a sus obras. El interés en brindar tutela a los derechos de acceso a la cultura, conocimiento e información, es el sustento que permite el establecimiento de excepciones a los derechos exclusivos, es decir, patrimoniales.

Asimismo, las excepciones son un número cerrado, y esto es, las que están indicadas en la Ley sobre el Derecho de Autor, son las únicas que se pueden aplicar. Y por otro lado, la interpretación de las excepciones es restrictiva, no pudiéndose aplicar a supuestos distintos a los previstos por la norma. Sin embargo, las excepciones podrán aplicarse cuando se trate de contenidos protegidos por los derechos conexos.

A continuación, se van a presentar las excepciones contempladas en la Ley, aplicables para el caso del IDE:

- A) Excepciones para bibliotecas y archivos públicos⁵: Las bibliotecas y archivos públicos cuentan con dos excepciones específicas, que les permiten realizar sus actividades, sin necesidad de contar con la autorización del autor.

La primera de ellas contempla el préstamo público de un ejemplar lícito de una obra divulgada lícitamente que forma parte de su colección, de manera temporal, el cual deberá realizarse sin fines de lucro.

La segunda está referida a la reproducción individual de una obra por bibliotecas o archivos públicos que no tengan directa o indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar se encuentre en su colección permanente, para preservar dicho ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o para sustituir en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado, siempre que no resulte posible adquirir tal ejemplar en plazo y condiciones razonables.

- B) Excepciones para fines educativos: La Ley ha establecido excepciones en favor de las instituciones educativas. En particular, una excepción para efectuar la reproducción de obras para fines educativos, para la enseñanza o la realización de exámenes, así como para efectuar la comunicación al público 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, sin contar con la autorización de sus autores.

Sin embargo, dichas excepciones no serían aplicables en favor del IDE, debido a que sus actividades no están vinculadas a la enseñanza o realización de exámenes, o tienen fines exclusivamente didácticos, dirigidos a estudiantes, sino que realiza labores de investigación.

2.15 Derechos Conexos

Los Derechos Conexos brindan protección a aquellos contenidos estrechamente vinculados a los derechos de autor. Históricamente, los Derechos Conexos surgieron con la finalidad de tutelar aquellos contenidos que permitían la difusión de obras, como fue el caso de las interpretaciones y ejecuciones artísticas, y las producciones fonográficas.

2.15.1 Las interpretaciones y ejecuciones artísticas

⁵ En caso se desee profundizar en el conocimiento de dichas excepciones, consultar: Guía de Derecho de Autor para bibliotecas y repositorios. Ruddy Medina Plasencia. Indecopi. Lima 2018.

Fuente:

https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/6220/guia_derecho_autor_bibliotecas.pdf?sequence=2&isAllowed=y.

Los artistas gozan de protección, respecto a las interpretaciones y ejecuciones de obras que realizan. Por ejemplo, son artistas los cantantes, músicos, bailarines, actores. Asimismo, los artistas también gozan de derechos, tanto morales como patrimoniales. De similar manera que los autores, cuentan con derechos de paternidad e integridad.

Por otro lado, los artistas también gozan de derechos patrimoniales, como es el caso de fijar sus interpretaciones y ejecuciones; a comunicar al público sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas; así como a autorizar la reproducción, distribución y puesta a disposición de sus interpretaciones y ejecuciones fijadas; y a un derecho de remuneración por la comunicación al público de sus interpretaciones y ejecuciones fijadas.

La duración de dichos derechos es de la vida del artista intérprete o ejecutante y setenta años después de su fallecimiento, contados a partir del primero de enero del año siguiente a su muerte. Luego de vencido dicho plazo, la prestación artística entra al dominio público.

Cuando se empleen contenidos musicales grabados, se deberá tener presente la necesidad de contar con las autorizaciones no solo de los autores sino también de los artistas y productores fonográficos.

Por otro lado, es necesario tener en cuenta que, en caso se tenga interés en fijar (grabar) interpretaciones o ejecuciones artísticas, cuando se realicen en público o en privado, como por ejemplo a los cantantes, músicos, bailarines, será necesario contar con la autorización correspondiente de los artistas.

2.15.2 Las producciones fonográficas

Los productores fonográficos poseen derechos respecto de sus fonogramas, siendo estos definidos como aquellas primeras fijaciones de sonidos de interpretaciones y ejecuciones, o de otros sonidos. Asimismo, un productor fonográfico está definido como aquella persona física o jurídica, que asume la iniciativa, responsabilidad y coordinación en la producción fonográfica.

Los productores fonográficos tienen derechos que le permiten efectuar actos de reproducción, distribución, puesta a disposición del público, inclusión de fonogramas en obras audiovisuales, y de remuneración por la comunicación al público.

La duración de dichos derechos es de setenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente al de la publicación del fonograma. Luego de vencido dicho plazo, la producción fonográfica entra al dominio público.

Cuando se empleen contenidos musicales grabados, se deberá tener presente la necesidad de contar con las autorizaciones no solo de los autores sino también de los artistas y productores fonográficos.

2.15.3 Las meras fotografías

Las fotografías que no gozan de originalidad también cuentan protección por los Derechos Conexos. En ese sentido, únicamente se les concede a sus creadores derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, por un plazo de setenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente a la realización de la fotografía.

2.15.4 Las grabaciones de imágenes en movimiento no consideradas obras

Por otro lado, las grabaciones de imágenes en movimiento no consideradas obras también gozan de protección por los Derechos Conexos. En virtud de ello, se les concede a sus creadores derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, por un plazo de setenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente al de la divulgación de la grabación o al de su realización, si no se hubiere divulgado.

2.16 La explotación de obras y producciones en el entorno digital

Con el desarrollo de las nuevas tecnologías vinculadas a la digitalización y a la Internet, se plantearon diversos desafíos al alcance de la protección que brinda el derecho de autor. Si bien la tecnología siempre estará muchos pasos delante de la respuesta que podrá tener el Derecho frente a ella, actualmente existe diversa regulación nacional e internacional a fin de regular los desafíos planteados.

En primer lugar, corresponde señalar que si bien el Internet atraviesa las fronteras nacionales, el criterio a tener en cuenta, a efectos de determinar los alcances de la protección del derecho de autor, es en dónde se configura el acto de explotación. Por ejemplo, en qué país se produce la reproducción, o si la puesta a disposición de un contenido protegido es accesible desde determinado país.

Por otro lado, es necesario indicar que los actos de explotación protegidos por los derechos de autor y los derechos conexos, contemplan diversas modalidades que comprenden el entorno digital. Por un lado, el derecho de autor tiene una regulación amplia, en el sentido que comprende todas las formas de explotación que sean posibles respecto de una obra. Por el lado de los derechos conexos, las normas han adaptado la protección para que sea acorde a las nuevas tecnologías. En ese sentido, los titulares de derechos de autor y derechos conexos cuentan con una regulación adecuada en tutela de sus derechos.

Finalmente, corresponde señalar que, ante una vulneración de derechos de autor y derechos conexos en el entorno digital, existen diversas opciones a efecto de lograr el cese de tal situación. Algunas pueden ser adoptadas frente al propietario de la plataforma que aloja los contenidos, y otras frente a la autoridad nacional competente en la materia, que es la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi.

III. Evaluación de contenidos que poseen componentes vinculados a la Archivística

3.1 Sobre la protección del Patrimonio Documental de la Nación

En nuestro país existe regulación específica vinculada al Patrimonio Documental de la Nación, como parte integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, y se encuentra destinada a su protección y defensa, así como a fomentar la investigación científica y tecnológica a través del servicio de los fondos documentales, entre otros fines. Todo ello se realizará a través de la creación del “Sistema Nacional de Archivos”, siendo su Órgano Rector el Archivo General de la Nación, entidad que forma parte del Ministerio de Cultura.

Asimismo, si bien en principio el Sistema Nacional de Archivos está conformado por archivos que forman parte de entidades públicas, también podrán formar parte de éste archivos de entidades privadas, lo que se analizará posteriormente.

3.2 Base legal relativa al Sistema Nacional de Archivos

Nuestro país ha adoptado las siguientes disposiciones normativas relacionadas con el Sistema Nacional de Archivos:

1. Decreto Ley N° 19414 Ley de Defensa, Conservación e Incremento del Patrimonio Documental
2. Decreto Supremo N° 022-75-ED, Reglamento del Decreto Ley N° 19414
3. Ley No 25323 Ley del Sistema Nacional de Archivos
4. Decreto Supremo N° 008-92-JUS, Reglamento de la Ley No 25323 que crea el Sistema Nacional de Archivos
5. Resolución Jefatural No 442-2014/AGN-J Reglamento de Infracciones y aplicación de Sanciones del Sistema Nacional de Archivos.

Finalmente, en la página web del Archivo General de la Nación <http://agn.gob.pe/portal/institucional/1547591003-directivas>, existe una normatividad propia consistente en Directivas, Estatutos, Guías, Manuales y Reglamentos, que rigen aspectos técnicos del Sistema Nacional de Archivos.

3.3 Del Patrimonio Documental de la Nación

Se define como Patrimonio Documental de la Nación al conjunto de documentos de valor permanente y forma parte del Patrimonio Cultural de la Nación conservados en los archivos públicos y privados del ámbito nacional que sirven como fuente de información para la investigación en los aspectos históricos, sociales, económicos, políticos y legales. No es materia de transferencia a ningún título sin conocimiento y autorización expresa del Archivo General de la Nación a excepción del heredero.

Asimismo, el Patrimonio Documental de la Nación está constituido por la documentación existente en los archivos de todas las reparticiones y organismos del Sector Público Nacional; en los archivos históricos, notariales, eclesiásticos, parroquiales y de conventos, en los archivos particulares y en general por el material documental, aún de origen privado, que sirve de fuente de información para estudios históricos y de desarrollo cultural, social, económico, jurídico o religioso de la Nación. Para que las cartas privadas, previa evaluación integren el Patrimonio Documental se requiere que haya transcurrido cien años desde que

fueron escritas.

3.4 Del Sistema Nacional de Archivos

El Sistema Nacional de Archivos está integrado por:

1. El Archivo General de la Nación;
2. Los archivos regionales;
3. Los archivos públicos; y
4. Los archivos históricos, notariales, eclesiásticos, parroquiales y de conventos, en los archivos particulares y en general por el material documental, aún de origen privado.

Los archivos integrantes del Sistema Nacional de Archivos están obligados a cumplir las directivas, normas, disposiciones y lineamientos de política dictados por el Órgano Rector del Sistema.

3.5 Sobre la obligatoriedad de formar parte del Sistema Nacional de Archivos

Las personas naturales o jurídicas que posean documentos que revistan interés público, histórico o cultural continuarán con la tenencia de los mismos, debiendo inscribirlos en el Registro del Archivo General de la Nación y conservarlos en condiciones que garanticen su integridad. Asimismo, están obligados a conservarlos y a ponerlos a disposición del Archivo General de la Nación o a los Archivos Regionales, cuando estos lo soliciten, para obtener copias mecanográficas, fotostáticas o de cualquier otro tipo.

Los particulares en posesión de documentos o expedientes con más de cien años de antigüedad están obligados a comunicarlo al Archivo General de la Nación, en el plazo de un año contado a partir de la vigencia del Reglamento del Decreto Ley N° 19414⁶, o de la fecha en que se adquiriera dicha antigüedad.

Finalmente, en este punto es necesario precisar que en caso los archivos del IDE cumplan con las condiciones para que puedan formar parte del Sistema Nacional de Archivos, la entidad deberá ceñirse a las disposiciones normativas propias, y ser susceptible a las sanciones establecidas correspondientes. Asimismo, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, las disposiciones correspondientes al Derecho de Autor también serán aplicables, debiendo tenerse en consideración, por un lado, los criterios para que un documento pueda ser considerado parte del Patrimonio Cultural de la Nación, y el plazo de protección por parte del Derecho de Autor.

3.6 Del procedimiento para la incorporación al Sistema Nacional de Archivos

Los archivos privados podrán integrarse al Sistema Nacional de Archivos a través de

⁶ Dicha norma fue publicada el 29 de octubre de 1975. Las normas entran en vigor al día siguiente de su publicación, salvo disposición expresa en contrario.

convenios o adhesiones con el Archivo General de la Nación, y en los que se estipularán los términos de accesibilidad a la información de sus documentos.

3.7 De las infracciones y sanciones

Son infracciones graves, entre otras, las siguientes:

- a. El no comunicar al Archivo General de la Nación o a los Archivos Regionales en el plazo de ley, la circunstancia de poseer documentos o expedientes con más de cien años de antigüedad.
- b. El no conservar ni poner a disposición del Archivo General de la Nación o de los Archivos Regionales los documentos que sean solicitados, para obtener copias mecanográficas, fotostáticas o de cualquier otro tipo, cuando se encuentren en posesión de particulares.
- c. El transferir el dominio del Patrimonio Documental a terceros sin observar los dispositivos legales vigentes.
- d. Eliminar documentos sin observar las disposiciones legales vigentes.

Las sanciones en sede administrativa, ascienden a multas de hasta 1000 UIT, sin perjuicio de otras sanciones a nivel administrativo, civil o penal que pudiesen corresponder.

IV. Evaluación de contenidos que poseen componentes de Patrimonio Cultural

4.1 Del Patrimonio Cultural

Es un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación toda manifestación del quehacer humano -material o inmaterial- que por su importancia, valor y significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social, antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, sea expresamente declarado como tal o sobre el que exista la presunción legal de serlo.

La Ley presume que tienen la condición de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, los bienes materiales o inmateriales, de la época prehispánica, virreinal y republicana, independientemente de su condición de propiedad pública o privada, que tengan la importancia, el valor y significado referidos en el artículo precedente y/o que se encuentren comprendidos en los tratados y convenciones sobre la materia de los que el Perú sea parte.

La presunción legal queda sin efecto por declaración expresa de la autoridad competente, de oficio o a solicitud de parte.

Finalmente, dicho tipo de bienes, independientemente si son privados o públicos, gozan de la protección del Estado.

4.2 Base legal relativa al Patrimonio Cultural

Las principales disposiciones en materia de Patrimonio Cultural vigentes en el país, vinculadas a las actividades del Instituto de Etnomusicología, son las siguientes:

1. Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley Nº 28296.
2. Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto Supremo Nº 011-2006-ED.

4.3 Organismos competentes del Estado

El Ministerio de Cultura, la Biblioteca Nacional y el Archivo General de la Nación, están encargados de registrar, declarar y proteger el Patrimonio Cultural de la Nación dentro de los ámbitos de su competencia.

4.4 Clasificación del Patrimonio Cultural

De acuerdo con la Ley, los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación se clasifican en:

1. Bienes materiales

1.1 Inmuebles

Comprende de manera no limitativa, los edificios, obras de infraestructura, ambientes y conjuntos monumentales, centros históricos y demás construcciones, o evidencias materiales resultantes de la vida y actividad humana urbanas y/o rurales, aunque estén constituidos por bienes de diversa antigüedad o destino y tengan valor arqueológico, arquitectónico, histórico, religioso, etnológico, artístico, antropológico, paleontológico, tradicional, científico o tecnológico, su entorno paisajístico y los sumergidos en espacios acuáticos del territorio nacional.

Cuando se hace referencia a bienes inmuebles, debemos tener en mente aquellos objetos físicos que por su naturaleza no son transportables, es decir, no se pueden mover.

1.2 Muebles

Comprende de manera enunciativa no limitativa, a:

- Los bienes relacionados con la historia, en el ámbito científico, técnico, militar, social y biográfico, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas y con los acontecimientos de importancia nacional.
- El material etnológico.
- Los bienes de interés artístico como cuadros, lienzos, pinturas, esculturas y dibujos, composiciones musicales y poéticas hechos sobre cualquier soporte y en cualquier material.
- Manuscritos raros, incunables, libros, documentos, fotos, negativos, daguerrotipos y

publicaciones antiguas de interés especial por su valor histórico, artístico, científico o literario.

- Sellos de correo de interés filatélico, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones.
- Documentos manuscritos, fonográficos, cinematográficos, videográficos, digitales, planotecas, hemerotecas y otros que sirvan de fuente de información para la investigación en los aspectos científico, histórico, social, político, artístico, etnológico y económico.
- Otros objetos que sean declarados como tales o sobre los que exista la presunción legal de serlos.

Cuando se hace referencia a bienes inmuebles, debemos tener en mente aquellos objetos físicos que por su naturaleza son transportables.

2. Bienes inmateriales

Integran el Patrimonio Inmaterial de la Nación las creaciones de una comunidad cultural fundadas en las tradiciones, expresadas por individuos de manera unitaria o grupal, y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad, como expresión de la identidad cultural y social, además de los valores transmitidos oralmente, tales como los idiomas, lenguas y dialectos autóctonos, el saber y conocimiento tradicional, ya sean artísticos, gastronómicos, medicinales, tecnológicos, folclóricos o religiosos, los conocimientos colectivos de los pueblos y otras expresiones o manifestaciones culturales que en conjunto conforman nuestra diversidad cultural.

En virtud de dicha definición, podrán constituir parte del Patrimonio Inmaterial de la Nación, las expresiones del folklore, tal como se definió en el acápite sobre Propiedad Intelectual.

Por otro lado, es preciso indicar que se denominan bienes inmateriales, porque su naturaleza está definida por el contenido que se transmite, no por el soporte que lo contiene.

De acuerdo con el reglamento, son manifestaciones del Patrimonio Cultural Inmaterial:

1. Lenguas y tradiciones orales.
2. Fiestas y celebraciones rituales.
3. Música y danzas.
4. Expresiones artísticas plásticas: arte y artesanías.
5. Costumbres y normativas tradicionales.
6. Formas de organización y de autoridades tradicionales.
7. Prácticas y tecnologías productivas.
8. Conocimientos, saberes y prácticas asociadas a la medicina tradicional y la gastronomía, entre otros.
9. Los espacios culturales de representación o realización de prácticas culturales.

Las manifestaciones que hubiesen sido materia de declaración serán inscritas en el Registro Nacional de Folclore y Cultura Popular.

Finalmente, es preciso indicar que los bienes culturales inmateriales integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación pertenecen a la Nación; ninguna persona natural o jurídica puede arrogarse la propiedad de algún bien cultural inmaterial, siendo nula toda declaración en tal sentido, haya sido o no declarado como tal por la autoridad competente.

Las comunidades que mantienen y conservan bienes culturales inmateriales pertenecientes al Patrimonio Cultural Inmaterial, son los poseedores directos de dicho Patrimonio.

Al respecto, es preciso indicar que dicha disposición no impide el registro y archivo de documentos audiovisuales relativos a manifestaciones del Patrimonio Cultural Inmaterial, sino que limita la posibilidad de que alguien pueda reclamar su propiedad respecto al aspecto inmaterial.

4.5 Declaración de Patrimonio Cultural

Es el Viceministerio de Patrimonio Cultural e Industrias Culturales el encargado de la tramitación de los expedientes para declarar bienes culturales.

El procedimiento podrá ser iniciado de oficio o a solicitud de parte.

Sin perjuicio de ello, los bienes que sean declarados como bienes culturales serán inscritos de oficio en el registro correspondiente que conforma el Registro Nacional de Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

Finalmente, es necesario señalar que el artículo 67º del Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, dispone restricciones para declarar integrante del Patrimonio Cultural de la Nación la totalidad de la obra de un autor vivo. Únicamente procederá cuando el propio autor lo autorice, cuando sea solicitado por los organismos competentes, o cuando el Estado adquiera los derechos correspondientes sobre ésta. En el mismo sentido, cuando el Estado adquiera los derechos sobre determinadas obras de un autor vivo, éstas podrán ser declaradas integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

4.6 El registro del Patrimonio Cultural

El Registro Nacional Patrimonial Informatizado de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación se encuentra a cargo del Ministerio de Cultura, y tiene por objeto la centralización del ordenamiento de datos de los bienes culturales de la Nación, en el marco de un sistema de protección colectiva de su patrimonio a partir de la identificación y registro del bien.

Para el caso del Instituto de Etnomusicología, es preciso tener en cuenta que el Registro Nacional de Folclore y Cultura Popular, donde se registran todos los bienes materiales o inmateriales pertenecientes al folclore y la cultura popular integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

Sin embargo, también existen otros registros, tales como el Registro Nacional de Bienes Inmuebles, o el Registro Nacional de Bienes Muebles Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, entre otros.

Cabe señalar que el propietario de un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación está obligado a solicitar el registro ante la entidad competente.

V. Evaluación de contenidos que poseen componentes de Protección de Datos Personales

5.1 De los datos personales

Es toda información sobre una persona natural (es decir, una persona física), que permite identificarla o hacerla identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.

En ese sentido, dicha información comprende características de las personas tales como son las físicas, morales, o emocionales.

Asimismo, son datos personales considerados sensibles, aquellos datos de la esfera más íntima de la persona como son los biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos, opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual, los cuales merecen una protección especial.

Asimismo, se excluyen los datos contenidos en bancos creados por personas naturales para fines domésticos o privados, entre otros.

5.2 Base legal relativa a la protección de datos personales

Las normas referidas a la protección de datos personales son las siguientes:

1. Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.
2. Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales - Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

Dichas disposiciones entraron en vigencia el 8 de mayo de 2013, y son de cumplimiento obligatorio desde el 9 de mayo de 2015⁷.

La indicada ley y su reglamento tienen como sustento garantizar el derecho fundamental

⁷ La Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la Ley N° 29733, estableció el plazo a efectos de la adecuación de los bancos de datos personales existentes a lo establecido en la Ley N° 29733 y su Reglamento, de dos años.

de las personas a la protección de su intimidad personal y familiar, previsto en el numeral 6 del artículo 2° de la Constitución, lo que involucra consecuentemente, el resguardo de sus datos personales en aras de que éstos sean utilizados en forma segura y proporcional.

5.3 De los bancos de datos personales

Es el conjunto de datos de personas naturales, automatizado (computarizado) o no, independientemente del soporte, sea físico, magnético, digital, óptico u otros que se creen, cualquiera fuera la forma o modalidad de su creación, formación, almacenamiento, organización y acceso.

5.4 Del tratamiento de los datos personales

Cuando se hace referencia al tratamiento de los datos personales, se debe entender a cualquier operación o procedimiento técnico, automatizado o no, que permite la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo, supresión, comunicación por transferencia o por difusión o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión de los datos personales.

5.5 Obligados a proteger los datos personales

Los obligados a proteger los datos personales son los encargados del tratamiento de los datos personales, es decir, el titular del banco⁸ o el encargado del banco⁹ u otra persona por encargo del titular del banco en virtud de una relación jurídica que los vincula.

En ese sentido, la Pontificia Universidad Católica del Perú, a través del Instituto de Etnomusicología, será la titular del banco de datos personales de sus empleados, coleccionistas, investigadores, colaboradores, entre otros, por lo que tendrá que adoptar las medidas dispuestas en las normas bajo análisis.

5.6 Tratamiento de los datos personales

Constituirá un acto de tratamiento de datos personales, cualquier operación o procedimiento que a su vez permita al titular recopilar, registrar, organizar, almacenar, conservar, elaborar, modificar, extraer, consultar, utilizar, bloquear, suprimir, comunicar o cualquier otra forma de procesamiento para el acceso, correlación o interconexión de datos personales.

Se considera que se realiza un acto de tratamiento de datos personales, aun cuando tales datos no sean empleados para fines comerciales o cuando dicha información no se haga

⁸ Toda persona natural o jurídica pública o privada que determina la finalidad y contenido del banco de datos personales, el tratamiento y las medidas de seguridad

⁹ Toda persona natural o jurídica pública o privada que sola o actuando conjuntamente con otra realiza el tratamiento de los datos personales por encargo del titular del banco.

pública, siempre que el tratamiento se realice en territorio peruano. Asimismo, los datos personales podrán estar incluso almacenados en imágenes, audios o audiovisuales, registrados en ordenadores o servidores del Instituto de Etnomusicología, plataformas electrónicas, archivos en la nube, entre otros.

A efecto de realizar un adecuado tratamiento de los datos personales, es necesario tener claros los conceptos referidos a la solicitud de consentimiento, y el acto de otorgar el consentimiento.

1. Solicitud de consentimiento

- La solicitud de consentimiento debe indicar sobre el tratamiento determinado, es decir, identificar la finalidad para la cual piden los datos y las condiciones que concurren en el tratamiento, así como informar sobre la identidad y domicilio del titular del banco, la identidad de destinatarios, el carácter obligatorio de las respuestas al cuestionario, las consecuencias de proporcionar los datos y la negativa, de ser el caso.
- En caso el titular del banco piense hacer transferencias nacionales o internacionales de datos, deberá informarlo al titular de datos, así como la finalidad a la que se destinarán sus datos y la actividad desarrollada por quien recibirá los mismos.

2. Consentimiento

- El consentimiento (verbal o escrito) debe ser libre y previo a la recopilación de datos, expreso e inequívoco e informado.
- Para el consentimiento digital, la manifestación expresa se considerará “hacer clic”, “clickear”, “pinchar”, “dar un toque” u otros similares.
- Si se solicita un consentimiento para el tratamiento de datos sensibles, se requiere un consentimiento por escrito.

3. Cumplir con guardar la confidencialidad de los datos, aun cuando haya terminado la relación entre los encargados y el titular del banco.

4. Adoptar medidas de seguridad para el tratamiento de datos personales, comprendiendo medidas técnicas, organizativas y legales, sea documentación automatizada o no automatizada.

5. Asegurar el ejercicio de los derechos de los titulares de los datos personales tales como los derechos de información, de acceso a los datos, de actualización, inclusión, rectificación (modificación), supresión o cancelación (eliminar datos), oposición y tratamiento objetivo de datos personales.

6. Para el caso de menores de edad, se requiere consentimiento de los padres, titulares de la patria potestad o tutores.

Sin embargo, hay una excepción para los jóvenes entre 14 y 18 años si la

información es proporcionada en un lenguaje comprensible (consentimiento excepcional).

5.7 Registro Nacional de Protección de Datos Personales

El Registro, de carácter administrativo, está a cargo de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia. Dicho registro es obligatorio y tiene como finalidad inscribir a nivel nacional lo siguiente:

- Bancos de datos personales y datos necesarios para que los titulares de los datos puedan ejercer sus derechos.
- Las autorizaciones.
- Las sanciones, medidas cautelares o correctivas.
- Códigos de conducta (facultativo).

5.8 De las sanciones

El incumplimiento de las obligaciones antes señaladas constituyen infracciones leves, graves y muy graves, dependiendo del hecho infractor, el cual es susceptible de ser sancionado según la gravedad de la infracción con la imposición de multas que oscilan entre 0.5 y 100 Unidades Impositivas Tributarias.

VI. Evaluación de contenidos que poseen componentes de Derecho a la Imagen

6.1 Del derecho a la imagen

El derecho a la imagen se encuentra contemplado en el inciso 7 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú:

“Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”.

Al respecto, Diego Guzmán indica que:

“La imagen es la representación externa de una persona. Por lo general se refiere al retrato pues la apariencia física tiende a ser el aspecto más característico. En realidad, abarca cualquier rasgo personal que permita la identificación de un individuo, como un estilo particular de vestir. Un ejemplo de ello es el guante de diamantes y las chaquetas militares que en su momento usó Michael Jackson. En este sentido, el Derecho a la Imagen es la facultad de su titular para disponer de

ésta¹⁰.

En ese sentido, advertimos que una interpretación amplia del concepto de imagen puede trascender al retrato de una persona. Sin embargo, para fines del presente informe, podemos mantener el criterio tradicional relativo a que la imagen, como aquella representación externa de una persona, se manifiesta a través de su retrato.

6.2 Base legal relativa al derecho a la imagen

Las normas que regulan el derecho a la imagen son las siguientes:

1. Código Civil. Artículo 15.
2. Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.
3. Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales - Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

Al respecto, es necesario tener presente que, si bien tradicionalmente la imagen fue un derecho que tuvo un tratamiento exclusivo en el Código Civil, con el surgimiento de la Ley de Protección de Datos Personales, dicha institución jurídica cuenta actualmente con una regulación más completa.

Ello es así pues la imagen propia es claramente, un dato personal. En consecuencia, se deberán tener en cuenta las disposiciones mencionadas en el acápite anterior con respecto al derecho a la imagen.

Sin perjuicio de ello, en el presente punto se desarrollará el contenido del derecho a la imagen contenido en el Código Civil.

6.3 El derecho a la imagen en el Código Civil

Al respecto, el Código Civil ha regulado el derecho a la imagen de la siguiente manera:

“Artículo 15°.- La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden. Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden”.

¹⁰ Guzmán, Diego: Derecho de imagen en la ley de protección de datos personales. URL: <https://propintel.uexternado.edu.co/derecho-de-imagen-en-la-ley-de-proteccion-de-datos-personales/>. Fecha de consulta: 30 de octubre de 2020.

Si bien el derecho a la propia imagen se protege como un derecho que se relaciona con otros (como por ejemplo, el derecho al honor o a la intimidad), se reconoce también su condición de derecho autónomo; siendo, por tanto, susceptible de protegerse frente a reproducciones de la imagen aun cuando no afecten la esfera personal de su titular, no lesionen su buen nombre, ni den a conocer su vida íntima.

En particular, se reconocen dos dimensiones del derecho a la imagen:

- (i) una negativa: la posibilidad del titular de prohibir que capten, reproduzcan y/o publiquen su imagen sin su consentimiento; y,
- (ii) una positiva: la facultad que tiene el titular de determinar el uso de su imagen, reproducirla o publicarla, con fines onerosos o no.

En consecuencia, todo uso o aprovechamiento de la imagen de una persona debe ser autorizado por ella misma.

La única excepción a la regla es que se use la imagen de una persona notoria, de interés público; y, que el uso se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. Tal limitación al disfrute del derecho constitucional a la imagen debe ser interpretada restrictivamente, es decir, para una finalidad informativa inmediata.

En caso la persona cuya imagen se desee emplear hubiera fallecido, el asentimiento deberá provenir de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.

Por otro lado, para el caso de los menores de edad, se requiere consentimiento de los padres, titulares de la patria potestad o tutores. Sin embargo, es preciso tener en cuenta la excepción desarrollada en el punto correspondiente a la protección de datos personales.

Si el menor de edad registrado ya alcanzó la mayoría de edad, éste podrá otorgar el consentimiento respecto al uso de su imagen.

Con relación al empleo de la imagen obtenida en un lugar que no sea público, será indispensable contar con el consentimiento de la persona cuya imagen se trate.

En caso se trate de una entrevista, o de eventos en espacios públicos -con o sin mucha gente-, o en la que la persona o grupo está interpretando una danza declarada Patrimonio Cultural Inmaterial de la Nación, no será necesario el consentimiento en caso lo justifique la notoriedad de la(s) persona(s), por el cargo que desempeñe(n), por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público.

Es probable que las actividades que realiza el IDE se encuentren justificados por motivos de índole cultural, y las mismas se encuentren relacionadas con diversas festividades (hechos o ceremonias) de interés general que se celebren en público. Sin embargo, en la medida de lo posible, a fin de no tener que justificar caso por caso el estar comprendidos

dentro de dicha excepción, sería pertinente contar con el consentimiento de las personas cuya imagen se ha empleado en todos los casos.

Finalmente, en caso se oculte el rostro de una persona, podría por un lado no estarse empleando su retrato, pero podría ser el caso que existan otros elementos que puedan constituir su imagen personal, por lo que sí se necesitaría de su autorización. Por otro lado, es necesario recordar que en caso en dicha imagen se advierta algún dato personal más allá de la imagen, se deberá contar con el consentimiento, y además tener presente las disposiciones relativas al tratamiento de datos personales.

VII. Conclusiones y recomendaciones

1.- Se recomienda requerir a los que donantes de soportes que contienen obras y producciones de su titularidad, la autorización para los usos posteriores que se deseen realizar, como sería la reproducción en todo tipo de formato, así como la distribución y comunicación al público, incluyendo la puesta a disposición.

2.- Se recomienda establecer los términos y condiciones de uso de los servicios brindados a través de la página web, teniendo en cuenta los alcances brindados en el presente informe, respecto a los derechos de autor y a la protección de datos personales.

3.- Se recomienda evaluar si los documentos que conforman sus archivos cumplen con la condición para ser considerados parte del Patrimonio Documental de la Nación, a efecto de proceder al registro correspondiente.

4.- Se recomienda evaluar si los documentos que conforman sus archivos cumplen con la condición para ser considerados parte del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Nación, a efecto de proceder al registro correspondiente.

5.- Se recomienda evaluar si como parte de sus actividades se efectúa algún tipo de tratamiento de datos personales, a fin de proceder con la correspondiente inscripción ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales, así como a verificar el cumplimiento de las obligaciones correspondientes con la protección de datos personales.

6.- Se recomienda solicitar el consentimiento de las personas cuyas imágenes se van a emplear, a fin de evitar realizar un análisis de caso por caso, si determinada situación estaría comprendida en una excepción para el consentimiento, pues ello podría generar contingencias legales.