

Discapacidad visual y derecho de autor: A propósito del Tratado de Marrakech



FAUSTO VIENRICH ENRÍQUEZ

Abogado por la Universidad de Lima.
Maestría en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Postgrado en Propiedad Intelectual por la Universidad de los Andes – Colombia.
Director de la Dirección de Derecho de Autor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI.

AUTORES NACIONALES

SUMARIO:

- I. Antecedentes del tratado.
- II. Naturaleza, objetivo y finalidad del tratado.
- III. Obligaciones que genera el tratado.
- IV. Contenido del tratado.
 1. Preámbulo.
 2. Definiciones.
 - 2.1. Obra.
 - 2.2. Ejemplar en formato accesible.
 - 2.3. Entidad autorizada.
 3. Otras disposiciones del tratado.
 - 3.1. Beneficios del Tratado.
 - 3.2. Excepciones y limitaciones sobre los ejemplares en formato accesible.
 - 3.3. Intercambio Transfronterizo de ejemplares en formato accesible.
 - 3.4. Importación de ejemplares en formato accesible.
 - 3.5. Medidas tecnológicas.
 - 3.6. Respeto a la intimidad.
 - 3.7. Cooperación encaminada a facilitar el intercambio transfronterizo.
- V. Entrada en vigencia.
- VI. A manera de conclusión.



* La responsabilidad por lo que se afirma en el presente trabajo pertenece exclusivamente al autor y no compromete ni adelanta en modo alguno la opinión de la entidad para la cual presta sus servicios.

PROPIEDAD INTELECTUAL

ADVOCATUS | 34

RESUMEN:

El Tratado de Marrakech cuyo nombre formal es "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", forma parte de los Tratados que administra la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), contiene un Preámbulo y veintidós artículos, siendo su objeto principal el crear un conjunto estándar de limitaciones y excepciones al derecho de autor a fin de permitir la reproducción, la distribución y la puesta a disposición de las obras publicadas, en formatos accesibles para las personas ciegas, con discapacidad visual u otras dificultades para acceder al texto impreso ordinario por su incapacidad física; así como permitir el intercambio transfronterizo de esas obras por parte de las organizaciones que están al servicio de los beneficiarios del Tratado.

Palabras clave: Formato accesible – Intercambio transfronterizo – Beneficiarios del Tratado – Entidades autorizadas – Derecho de reproducción – Derecho de Distribución – Derecho de puesta a disposición – Excepciones y limitaciones al derecho de autor.

ABSTRACT:

The Treaty of Marrakesh, formally the "Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired or Otherwise Print Disabled", forms part of the body of international copyright treaties administered by the World Intellectual Property Organization (WIPO), which contains a Preamble and twenty-two articles, its main purpose being to set a norm of mandatory limitations and exceptions to copyright in order to allow the reproduction, distribution and implementation of published works, in formats that are accessible to the blind, visually impaired and otherwise print disabled; As well as allowing the cross-border exchange of these works by the organizations that are at the service of the beneficiaries of the Treaty.

Keywords: Accessible format – Cross-border exchange – Beneficiaries of the Treaty – Authorized entities – Reproduction Rights – Distribution Rights – The Making Available Right – Exceptions and limitations to copyright.

1. ANTECEDENTES DEL TRATADO

Estimaciones de la Organización Mundial de la Salud –OMS– revelaban, hace unos años atrás, que aproximadamente unos 285 millones de personas en todo el mundo padecían de alguna clase de discapacidad visual: 39 millones eran ciegos y 246 millones tenían problemas de visión¹.

Asimismo, estudios que se realizaron sobre este mismo tema revelaron que cerca del 90% de las personas con alguna clase de

discapacidad visual u otras similares, para acceder al texto impreso, vive en países en desarrollo y, por ende, cuenta con menores oportunidades educativas y laborales. Según las estimaciones de la Unión Mundial de Ciegos –UMC–², en los países en desarrollo la tasa de empleo de las personas con problemas de visión es inferior al 10%³.

Para el año 2006, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual –OMPI–⁴ realizó un estudio sobre las limitaciones y excepciones en materia de derecho de autor en favor de

1. Disponible en: <http://www.wipo.int/pressroom/es/articles/2014/article_0009.html>. Fecha de consulta: 19 de octubre 2016.

2. Organización internacionalmente reconocida que reúne a todas las organizaciones nacionales e internacionales de personas ciegas.

3. JEWEL, Catherine. *Consorcio de libros accesibles (ABC): derribar los obstáculos que impiden el acceso a los libros en formatos accesibles*. Ompi Revista [en línea] Número 4/2014 (Agosto). fecha de consulta: 19 de octubre 2016. Disponible en: <http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2014/04/article_0005.html>.

4. La OMPI es el foro mundial en lo que se refiere a servicios, políticas, información y cooperación en materia de propiedad intelectual. Como organismo especializado de las Naciones Unidas colabora con los Estados Miembros a fin de establecer un marco jurídico internacional equilibrado de Propiedad Intelectual.

las personas con discapacidad visual⁵, el cual reveló también que menos de 60 Estados contemplaban, en sus respectivas legislaciones nacionales sobre derecho de autor, cláusulas sobre limitaciones y excepciones especiales a favor de las personas con discapacidad visual, por ejemplo, la conversión al Braille, impresión en caracteres grandes o versiones en audio digital de textos protegidos por derecho de autor⁶.

Ahora bien, habida cuenta de que la legislación de derecho de autor resulta ser "territorial", esas excepciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, no solían abarcar la importación o exportación de obras convertidas en formatos accesibles para personas con discapacidad visual. De allí es que surgía también la necesidad de que las organizaciones a cargo de las personas ciegas, debían negociar licencias con los titulares de derechos a fin de permitir este intercambio transfronterizo de obras en estos formatos accesibles o para producir sus propios materiales, actividad que de por sí resultaba costosa, lo cual acrecentaba aún más la proble-

mática que finalmente terminaba limitando el acceso de las personas con discapacidad visual a las obras impresas de todo tipo⁷.

Igual de importante ha resultado lo señalado por la Unión Mundial de Ciegos –UMC– en el sentido que más del 90% de todo el material publicado en el mundo resulta inaccesible para las personas ciegas o con problemas de visión. A toda esta gran carencia de obras publicadas en formatos accesibles para personas con este tipo de discapacidad le fue acuñada la expresión de "hambre mundial de libros"⁸.

Luego de la adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁹, se puso en evidencia la necesidad que había de facilitar el acceso a las obras publicadas para las personas con discapacidad visual; ello debido a que entre las disposiciones de dicha Convención¹⁰ se establece que la leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no deben constituir una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales.

5. SULLIVAN, Judith. Estudio sobre las limitaciones y excepciones en materia de derecho de autor en favor de las personas con discapacidades visuales. Disponible en: <http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=75696>.

6. Disponible en: <http://www.wipo.int/export/sites/www/pressroom/es/briefs/pdf/VIPs_Final_June10_s.pdf>. Fecha de consulta: 19 de octubre 2016.

7. Con el Tratado de Marrakech se eliminan las barreras aduaneras y arancelarias, al permitir el envío de los libros en formatos accesibles, aceptando su exportación o importación por medio de "entidades autorizadas" o directamente por personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso.

8. Disponible en: <http://www.wipo.int/pressroom/es/articles/2014/article_0009.html>. Fecha de consulta: 19 de octubre 2016.

9. La cual fue adoptada el 13 de diciembre de 2006 en Nueva York, Estados Unidos de América. El Perú suscribió la Convención el 30 de marzo de 2007. Su aprobación se realizó por Resolución Legislativa N° 29127 y su ratificación fue mediante Decreto Supremo N° 073-2007-RE.

10. Artículo 30: "Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, en la vida cultural y adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad:

a) Tengan acceso a material cultural en formatos accesibles;

b) Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles;

c) Tengan acceso a lugares en donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, tengan acceso a monumentos y lugares de importancia cultural nacional.

Para tratar esta problemática, que en realidad ya había venido siendo abordada a través de reuniones de negociación¹¹, es que del 17 a 28 de junio del año 2013, se llevó a cabo en la ciudad de Marrakech, Reino de Marruecos, la Conferencia Diplomática sobre la conclusión de un tratado que facilite a las personas con Discapacidad visual y a las personas con dificultad para acceder al texto impreso, el acceso a las obras publicadas¹². Es así que como consecuencia del desarrollo de dicha Conferencia, fue que se adopta finalmente, el 27 de junio de 2013, el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso¹³.

II. NATURALEZA, OBJETIVO Y FINALIDAD DEL TRATADO

El Tratado de Marrakech¹⁴, posee un alto contenido de carácter humanitario y social, siendo

su principal objetivo el de generar un marco normativo para crear un conjunto de excepciones y limitaciones¹⁵ obligatorias en beneficio de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso por su discapacidad física¹⁶.

El Tratado tiene por finalidad, conforme se analizará más adelante, el facilitar la creación y difusión de textos adaptados, en formatos accesibles, para satisfacer así las necesidades de las personas con discapacidad visual u otras dificultades para acceder al texto impreso.

III. OBLIGACIONES QUE GENERA EL TRATADO

En el Tratado se exige a los Estados contratantes a que incorporen en sus respectivas legislaciones sobre derecho de autor un conjunto de limitaciones y excepciones a fin de: (i) facilitar la reproducción¹⁷, la distribución¹⁸ y la puesta a

2. *Los Estados Partes adaptarán las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, no sólo en su propio beneficio sino también para el enriquecimiento de la sociedad.*

3. *Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales.*

11. Aproximadamente cinco años de intensas negociaciones.

12. Conferencia que contó con una participación de más de 600 negociadores en representación de los 186 Estados Miembros de la OMPI.

13. El Perú suscribió el Tratado el 28 de junio de 2013. Mediante Resolución Legislativa N° 30371, del 28 de noviembre de 2015, el Congreso de la República aprobó el Tratado. Mediante Decreto Supremo N° 069-2015-RE, del 04 de diciembre de 2015, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de diciembre del 2015, el Presidente de la República ratificó el Tratado.

14. El cual forma parte de los Tratados Internacionales administrados por la OMPI.

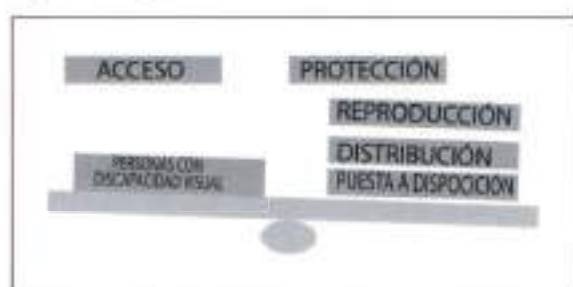
15. Cuando se habla de excepciones o limitaciones al derecho de autor se trata de casos especiales en los que la exclusividad del derecho de autor se restringe o limita con la finalidad de permitir usos específicos de las obras sin el previo permiso o el pago de compensación por parte de los usuarios. De esta manera, se busca asegurar el acceso a las obras y su difusión para satisfacer el interés del público en general y permitir el acceso al conocimiento y a la información sin incurrir en actos que, de otro modo, serían considerados como contrarios al derecho de autor.

16. Así, los países deberán garantizar que sus leyes permitan a las personas ciegas y a sus organizaciones la producción de libros en formatos accesibles sin necesidad de solicitar antes la autorización del titular de los derechos de autor, como son el autor o el editor.

17. Mediante este derecho de contenido patrimonial, el autor tiene, respecto de su obra, la facultad de realizar, autorizar o prohibir la fijación, grabación y, en general, cualquier reproducción de su obra en determinado soporte, sea este de forma permanente o temporal, total o parcial, mediante procedimiento conocido o por

disposición¹⁸ de obras publicadas en formatos accesibles –tales como formato Braille, caracteres grandes, audiolibros, entre otros–, para las personas ciegas, con discapacidad visual u otras dificultades para acceder al texto impreso y, (ii) permitir el intercambio transfronterizo de esas obras por parte de las organizaciones o entidades que se encuentran al servicio de los beneficiarios del Tratado.

Es indudable que a través de este Tratado se pone de manifiesto, el importante rol del derecho de autor frente al reto de mejorar la accesibilidad a los libros en favor de las personas con dificultades para acceder al texto impreso, buscando así el equilibrio necesario frente a su rol protector y de incentivo a la creación, tal como se muestra a través del siguiente gráfico:



IV. CONTENIDO DEL TRATADO

El Tratado contiene un Preámbulo y veintidós artículos, los cuales establecen provisiones sobre la relación de este Tratado con otros convenios, una sección de definiciones, la descripción de los beneficiarios del mismo. Adicionalmente,

la sección modular del Tratado contempla las excepciones y limitaciones a ser incorporadas en la legislación nacional, disposiciones aplicables al intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible a los beneficiarios del Tratado, disposiciones aplicables a la importación de dichos formatos.

Complementando estas disposiciones sustanciales, el Tratado también incluye obligaciones relativas a las medidas tecnológicas de protección²⁰, a la preservación de la intimidad de las personas y a la cooperación internacional.

Asimismo, se establecen principios generales a ser tomados en cuenta en la aplicación del Tratado, obligaciones generales sobre las limitaciones y excepciones así como otras limitaciones y excepciones que los países partes del Tratado puedan incorporar. Finalmente, se añaden las disposiciones administrativas que todo tratado contiene, entre ellas, la conformación de una Asamblea de países que formen parte del mismo, el establecimiento de una Oficina Internacional, las condiciones para ser parte en el Tratado, los derechos y obligaciones de las mismas, así como disposiciones referidas a la firma del Tratado, su entrada en vigor, la fecha efectiva para constituirse en parte del mismo, la forma de denunciarlo, los idiomas en los que estará expresado y la precisión sobre el depositario del acuerdo.

1. Preámbulo.

Esta sección contiene doce disposiciones:

- conocerse; considerándose como un acto de reproducción, entre otros, la fijación de la obra en medios digitales o electrónicos.
18. Mediante este derecho de contenido patrimonial, el autor tiene, respecto de su obra, la facultad de realizar, autorizar o prohibir la puesta a disposición de su obra mediante la venta, alquiler, canje, permuta, préstamo o cualquier otra forma de transmisión de la propiedad de los soportes en los que se encuentre contenida.
19. Mediante este derecho el autor tiene respecto de su obra la facultad de autorizar o prohibir la puesta a disposición de su obra en redes interactivas o digitales de tal forma que el público pueda acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que elijan.
20. Las medidas de protección tecnológica son instrumentos destinados a impedir o restringir al usuario de las obras protegidas, que no cuenten con autorización, poder realizar actos de reproducción, comunicación pública o cualquier otro uso de las mismas. Las medidas de protección tecnológica no pueden llegar a impedir a los usuarios el disfrutar de las limitaciones y excepciones al derecho de autor.

Una primera disposición²¹, la cual recuerda los principios de no discriminación, igualdad de oportunidades, accesibilidad, participación e inclusión social plena y efectiva en la sociedad proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos²², y en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad²³.

La redacción es muy conveniente pues incluye a la Declaración Universal de los derechos Humanos, dándole un marco más integral al Derecho de autor, perfectamente compatible con el ejercicio pleno de los derechos humanos.

Una segunda disposición²⁴ hace referencia a los desafíos perjudiciales para el desarrollo integral de las personas con discapacidad visual, que limitan su libertad de expresión y el goce del

derecho a la educación, y a la oportunidad de llevar a cabo investigaciones.

Una tercera disposición²⁵ recalca la importancia del Derecho de Autor como incentivo para las creaciones e incorpora el término "recompensa" como otro de los efectos de la protección del Derecho de Autor.

La cuarta disposición²⁶ resalta las barreras que existen para acceder a las obras publicadas y que enfrentan las personas con discapacidad visual, afectando así su derecho a contar con igualdad de oportunidades, y de la necesidad que existe de ampliar el número de obras en formatos accesibles para ellos.

La quinta disposición²⁷ reitera lo señalado por la Organización Mundial de la Salud

21. La primera disposición del Preámbulo señala: "Recordando los principios de no discriminación, de igualdad de oportunidades, de accesibilidad y de participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (...)".

22. Declaración que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París. Este documento recoge en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos, a partir de la carta de San Francisco (26 de junio de 1945). En su artículo 27 se señala: "1.- Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2.- Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora".

23. Tratado que recoge los derechos de las personas con discapacidad así como las obligaciones de los Estados Partes en la Convención de promover, proteger y asegurar esos derechos. El Perú firmó la Convención y su Protocolo el 30 de marzo del 2007 y la ratificó el 30 de enero del 2008, ambos documentos entraron en vigor el 3 de mayo de 2008.

24. La segunda disposición del Preámbulo señala: "Conscientes de los desafíos perjudiciales para el desarrollo integral de las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, que limitan su libertad de expresión, incluida la libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de toda índole en pie de igualdad con otras, mediante toda forma de comunicación de su elección, así como su goce del derecho a la educación, y la oportunidad de llevar a cabo investigaciones (...)".

25. La tercera disposición del Preámbulo señala: "Recalcando la importancia de la protección del derecho de autor como incentivo y recompensa para las creaciones literarias y artísticas y la de incrementar las oportunidades de todas las personas, incluidas las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y compartir el avance científico y sus beneficios (...)".

26. La cuarta disposición del Preámbulo señala: "Conscientes de las barreras que, para acceder a las obras publicadas en aras de lograr igualdad de oportunidades en la sociedad, deben enfrentar las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, y de la necesidad de ampliar el número de obras en formato accesible y de mejorar la distribución de dichas obras (...)".

27. La quinta disposición del Preámbulo señala: "Teniendo en cuenta que la mayoría de las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso vive en países en desarrollo y en países menos adelantados (...)".

–OMS–²⁸, en el sentido que la mayoría de personas con discapacidad visual proviene de los países en desarrollo y de los países menos adelantados del orbe.

La sexta disposición²⁹ reconoce que mediante la mejora del marco jurídico internacional, puede fortalecerse el impacto positivo de las nuevas tecnologías de información y comunicaciones en la situación de las personas con discapacidad visual.

No cabe duda que las TIC³⁰ resultarán hoy, más que nunca, un aliado fundamental en el cumplimiento de los fines del Tratado³¹.

La séptima disposición³² contiene el reconocimiento de que a pesar de la constatación de que muchas legislaciones ya han incluido excepciones al Derecho de Autor y a los derechos conexos para las personas con discapacidad visual, permanece la insuficiencia de ejemplares

disponibles en formato accesible y que la falta de posibilidades de intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible hace necesaria una duplicación de esfuerzos.

Conforme se verá más adelante, al contemplarse en el Tratado de Marrakech la posibilidad de este intercambio transfronterizo de obras en formato accesible se contribuirá a la generación de un ahorro importante en la medida que reducirá la duplicación. Así, en vez de que sean dos o más países los que elaboren, respecto de una misma obra, versiones en formato accesible, esos países podrán cada uno producir otras obras en formato accesible que luego podrán poner a disposición de los demás países. Ello indudablemente contribuirá también a que exista una mayor disponibilidad en el número de obras³³.

La octava disposición³⁴ hace referencia al reconocimiento de la importancia que reviste el rol

28. Disponible en: <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs282/es/>> Fecha de Consulta: 24 de octubre de 2016.

29. La sexta disposición del Preámbulo señala: "Reconociendo que, a pesar de las diferencias existentes en las legislaciones nacionales de derecho de autor, puede fortalecerse la incidencia positiva de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la vida de las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso mediante la mejora del marco jurídico a escala internacional (...)"

30. Tecnologías de la información y las comunicaciones –TIC–.

31. Así, por ejemplo, la producción por medios informáticos permite reducir a un pequeño archivo de texto la edición de un libro en braille. Este pequeño archivo incluye todos los códigos necesarios para su posterior impresión en braille, o para su lectura en un ordenador por medio de líneas braille, lectores de pantalla, etc. Distribuir este archivo por medios telemáticos (desde un correo electrónico a una descarga controlada desde un servidor) no supone apenas costos asociados. Lo mismo ocurre con las obras sonoras comprimidas en archivos MP3. No hay duda que sin la ayuda de la tecnología en la producción y la distribución de los libros en formatos accesibles el Tratado perdería su potencial. El intercambio de libros accesibles en formatos analógicos sigue teniendo validez, pero sin duda que el uso de herramientas informáticas de búsqueda, producción y distribución será la que harán posible su envío, en cantidades significativas, a cualquier parte del mundo sin mayores costos.

32. La séptima disposición del Preámbulo señala: "Reconociendo que muchos Estados miembros han establecido excepciones y limitaciones en su legislación nacional de derecho de autor destinadas a las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, pero que sigue siendo insuficiente el número de ejemplares disponibles en formatos accesibles para dichas personas; que son necesarios recursos considerables en sus esfuerzos por hacer que las obras sean accesibles a esas personas; y que la falta de posibilidades de intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible hace necesaria una duplicación de esos esfuerzos (...)"

33. El Tratado busca promover así la producción local de materiales accesibles en cada país, como también proporcionar el acceso gratuito o a muy bajo costo a libros producidos en otros lugares. Esto será especialmente importante para los países que no tienen servicios para personas con discapacidad; estas naciones más pobres, se beneficiarán por el acceso a amplias colecciones desarrolladas en países con mayores recursos económicos y con mayor producción bibliográfica.

34. La octava disposición del Preámbulo señala: "Reconociendo tanto la importancia que reviste la función de los titulares de derechos para hacer accesibles sus obras a las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso y la importancia de contar con las limitaciones y excepciones apropiadas para que esas personas puedan acceder a las obras, en particular, cuando el mercado es incapaz de proporcionar dicho acceso (...)"

de los titulares de derechos en hacer accesibles las obras a las personas con discapacidad visual, así como la necesidad de recurrir a las excepciones y limitaciones al derecho de autor cuando el mercado es incapaz de brindar dicho acceso.

La novena disposición³⁵ hace mención al equilibrio que debe existir entre la protección eficaz de los derechos de los autores con el interés público, particularmente en temas de educación, acceso a la información e investigación.

La décima disposición³⁶ menciona la reafirmación de las obligaciones que se desprenden de

los tratados internacionales vigentes en materia de derecho de autor, adicionalmente a la Regla de los tres pasos³⁷.

La undécima disposición³⁸ recuerda la importancia de la Agenda para el Desarrollo que como se sabe se encuentra constituida por 45 recomendaciones para el desarrollo, agrupadas en distintas categorías³⁹, que fueron adoptadas por los Estados Miembros de la OMPI, reunidos en Asamblea General en el año 2007⁴⁰.

Finalmente la duodécima disposición⁴¹ presenta el objetivo de este propuesto instrumento inter-

35. La novena disposición del Preámbulo señala: "Reconociendo la necesidad de mantener un equilibrio entre la protección eficaz de los derechos de los autores y el interés público en general, en particular en cuanto a la educación, la investigación y el acceso a la información, y que tal equilibrio debe facilitar a las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso el acceso real y oportuno a las obras (...)".

36. La décima disposición del Preámbulo señala: "Reafirmando las obligaciones contraídas por las Partes Contratantes en virtud de los tratados internacionales vigentes en materia de protección del derecho de autor, así como la importancia y la flexibilidad de la regla de los tres pasos relativa a las limitaciones y excepciones, estipulada en el artículo 9.2 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y en otros instrumentos internacionales (...)".

37. La regla de los tres pasos es un principio básico utilizado para determinar si puede permitirse o no una excepción o limitación en virtud de las normas internacionales sobre derecho de autor y derechos conexos. De acuerdo con el artículo 9.2 del Convenio de Berna todas las limitaciones y excepciones al derecho de autor deben ser creadas y examinadas conforme a una regla que regula el alcance de las mismas, conocida como la regla de los tres pasos o de las tres condiciones. Estas tres condiciones se encuentran referidas a: (i) que la excepción o limitación deba encontrarse prevista en la norma; (ii) que la limitación o excepción no puede aplicarse a aquellos casos que interfieren con la explotación normal de la obra, y; (iii) que la excepción o limitación que pretende aplicarse no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

38. La undécima disposición del Preámbulo señala: "Recordando la importancia de las recomendaciones de la Agenda para el Desarrollo, adoptadas en 2007 por la Asamblea General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), cuyo propósito es asegurar que las consideraciones relativas al desarrollo tomen parte integral de la Organización".

39. Categoría A: Asistencia técnica y fortalecimiento de capacidades

Categoría B: Fijación de normas, flexibilidades, política pública y dominio público

Categoría C: Transferencia de tecnología, tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y acceso a los conocimientos

Categoría D: Evaluaciones, apreciaciones y estudios de incidencia

Categoría E: Cuestiones institucionales, incluidos el mandato y la gobernanza

Categoría F: Otras cuestiones

40. Disponible en: <<http://www.wipo.int/ip-development/es/agenda/recommendations.html>>. Fecha de consulta: 24 de octubre 2016.

41. La duodécima disposición del Preámbulo señala: "Reconociendo la importancia del sistema internacional del derecho de autor, y deseosas de armonizar las limitaciones y excepciones con el propósito de facilitar tanto el acceso como el uso de las obras por las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso (...)".

nacional, de forma clara, señalando que existe un deseo de armonizar las leyes nacionales en materia de excepciones y limitaciones para facilitar tanto el acceso como el uso de las obras por parte de las comunidades de personas con discapacidad visual.

2. Definiciones.

En el artículo 2 y 3 se han establecido una serie de definiciones, las mismas que resultan importantes a fin de comprender mejor el alcance y aplicación del Tratado. A través de las definiciones se ha establecido una clara delimitación en lo que se refiere a quienes son los llamados a beneficiarse con las excepciones y limitaciones al derecho de autor (los beneficiarios), el objeto que será accesible (las obras), los formatos a los que se podrán adaptar dichas obras (formatos accesibles o alternativos) y quienes tendrán el rol de encargarse de facilitar el acceso a los materiales en formatos accesibles o alternativos (entidades autorizadas).

2.1. Obra.

El Tratado la define en referencia a las obras artísticas y literarias en el sentido del artículo

2.1 del Convenio de Berna⁴², en forma de texto, notación y/o ilustraciones conexas con independencia de que hayan sido publicadas o puestas a disposición por cualquier medio.

La disposición adicional que precisa que las obras literarias y artísticas podrán tener forma de texto notación y/o ilustraciones conexas tendría por objeto también señalar que las obras de texto incluyen las ilustraciones, gráficos u obras complementarias, así como a la inversa⁴³.

De esta manera, el concepto de obra comprendería libros, periódicos, revistas, y otros textos similares, partituras musicales, entre otros.

Por último cabe señalar que dentro de la definición de obra se ha incluido a las obras en formato de audio⁴⁴ como los audiolibros.

2.2. Ejemplar en formato accesible.

Es la reproducción de una obra de una manera alternativa que permita a los beneficiarios del Tratado poder acceder a la misma, respetando la integridad⁴⁵ de la obra y realizando los cambios necesarios⁴⁶ para permitir dicha accesibilidad.

42. Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. En su artículo 2.1 se señala: "1) Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias".

43. Al parecer la razón de la precisión sería la de aclarar que las excepciones al derecho de reproducción de un texto ha de extenderse a las obras gráficas, ilustraciones o fotografías incluidas en la obra literaria.

44. La comprensión dentro de la definición, para este tipo de obra fue resultado de una declaración concertada, relativa al artículo 2.a) del Tratado.

45. El derecho de integridad es uno de los derechos de orden moral que vinculan al autor con su obra, consistente en la facultad para poder oponerse a toda deformación, modificación o alteración de su obra por parte de terceros. Al respecto es importante recordar que el derecho de autor está conformado por dos tipos de facultades: (i) derechos de orden moral que permiten la tutela de la personalidad del autor en relación a su obra y, (ii) derechos patrimoniales que permiten al autor explotar directamente su obra o autorizando a terceros. Entre los derechos patrimoniales se encuentran el derecho de reproducción y el derecho de distribución.

46. Ejemplos de cambios necesarios podrían ser la inclusión de herramientas que permitan uso electrónico, la descripción de una ilustración, entre otros.

47. De esta manera, la definición permite definir el formato de acuerdo a la técnica que se use para su accesibilidad, cubriendo avances tecnológicos futuros.

Según la Unión Mundial de ciegos, se trata de una definición amplia que no limita el formato o la técnica que se use para su accesibilidad⁴⁷. Así, se podrían, entre otros, los formatos de digitalización de los textos por medio de programas computacionales, y otras formas que surjan en el futuro⁴⁸.

De esta manera, se permite cualquier manera o forma alternativa que dé acceso a ella a los beneficiarios, en forma tan viable y cómoda como la de las personas sin discapacidad visual ni otras dificultades para acceder al texto impreso⁴⁹.

2.3 Entidad autorizada.

Se entiende como tal a toda entidad autorizada o reconocida por el gobierno para proporcionar a los beneficiarios, sin ánimo de lucro, educación formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información. El concepto también comprende a toda institución gubernamental u organización sin ánimo de lucro que proporcione los mismos servicios a los beneficiarios del Tratado, como una de sus actividades principales u obligaciones institucionales⁵⁰.

La definición de entidad autorizada resulta adecuada en la medida que lo que se ha buscado

es evitar que terceros pretendan intermediar injustificadamente en el ejercicio de estas excepciones con el riesgo de que la explotación de las obras brinde acceso a personas distintas a los beneficiarios.

Así, dentro del concepto de entidad autorizada a que se refiere el Tratado podrían encontrarse, a manera de ejemplo, Organizaciones de personas ciegas, las Bibliotecas Públicas y académicas de las universidades, entre otras⁵¹.

Importante es señalar que la entidad autorizada tiene una función vital en el Tratado. Resulta claro que las entidades autorizadas son las llamadas a garantizar de que no se afecte la legítima preocupación de los titulares de derechos de autor, siendo así "generadoras de confianza", pues finalmente habrá de evitar, tal como se ha señalado líneas arriba, que los beneficiarios de las excepciones y limitaciones al derecho de autor, que se establecen a través del Tratado, sean personas distintas a las personas con discapacidad visual.

Resulta importante mencionar también que no existe un proceso específico o mecanismo de aprobación para calificar las Entidades Autorizadas⁵².

48. SOTO SILVA, Valentina y RODRIGUEZ QUEZADA, Sergio, *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*. Disponible en: <http://www.abgra.org.ar/documentos/46RNB_2014_SotoSilva_RodriguezQuezada.pdf>. Fecha de consulta: 02 de febrero de 2017.

49. Disponible en: <<http://www.worldblindunion.org/spanish/news/pages/el-tratado-de-marrakech-explicado.aspx>>. Fecha de consulta: 31 de octubre 2016.

50. Esta comprensión dentro del concepto de entidad autorizada, a las instituciones gubernamentales u organizaciones sin ánimo de lucro, fue resultado de una declaración concertada relativa al artículo 2.c) del Tratado.

51. De acuerdo con la IFLA -International Federation of Library Association and Institutions-, las Bibliotecas universitarias, académicas y públicas están preparadas para asumir un papel importante en la facilitación del Tratado. Así, éstas tienen un papel importante que desempeñar en la producción y el acceso a las copias en formato accesible. Las Bibliotecas proporcionan una estructura ya preexistente para la aceptación y la producción de sus propias obras en formato accesible.

52. En ese sentido será suficiente que satisfagan los criterios del artículo 2 literal c) del Tratado, el mismo que señala: "Por entidad autorizada se entenderá toda entidad autorizada o reconocida por el gobierno para proporcionar a los beneficiarios, sin ánimo de lucro, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información. Se entenderá también toda institución gubernamental u organización sin ánimo de lucro que proporcione los mismos servicios a los beneficiarios, como una de sus actividades principales u obligaciones institucionales"

2.3.1. Prácticas a ser establecidas por las entidades autorizadas.

El rol que les corresponde, a estas entidades autorizadas, será el de establecer y aplicar procedimientos y medidas con el objeto de: determinar que las personas a las que sirven sean realmente beneficiarios; limitar a los beneficiarios y/o a las entidades autorizadas la distribución y puesta a disposición de ejemplares⁵³ autorizados; desincentivar la reproducción, distribución, puesta a disposición de copias (ejemplares) no autorizadas, y; ejercer la diligencia debida en el uso de los ejemplares de las obras, y mantener registros de dicho uso, respetando la intimidad de los beneficiarios, de conformidad con el artículo 8 del Tratado⁵⁴.

2.3.2. Funciones de las entidades autorizadas.

Dentro del conjunto de funciones locales que corresponderán a las entidades autorizadas se encuentran:

- a) Reproducir realizando una copia de una obra en formato accesible.
- b) Obtener de otra entidad autorizada una copia de la obra en formato accesible.
- c) Suministrar o distribuir dichas copias de la obra, en formato accesible, a personas beneficiarias por cualquier medio, incluyendo el préstamo no comercial o la transmisión electrónica.
- d) Realizar cualquier paso intermedio para lograr esos objetivos.

2.3.3. Requisitos para ejercer las funciones.

Indudablemente que el ejercicio de las funciones que tendrán a cargo las entidades autorizadas deberá implicar:

- e) Haber accedido a la obra o a la copia de la misma de manera legal.
- f) Que la conversión de la obra al formato accesible sea sin que realicen más cambios que los necesarios para dicha labor.
- g) Las copias en formato accesible –ejemplares– deben estar destinadas exclusivamente a las personas beneficiarias.
- h) No exista un fin lucrativo.

3. Otras Disposiciones del Tratado.

3.1. Beneficiarios del Tratado.

Según los términos del Tratado, son las personas que padecen distintas discapacidades que interfieren con la eficacia de la lectura de material impreso.

En ese sentido estarían comprendidas personas ciegas; con discapacidad visual o con dificultad para percibir o leer⁵⁵ que no pueda corregirse⁵⁶; o las personas con una discapacidad física que le impida sostener un libro, dar vuelta a las páginas o centrar la vista en la lectura.

3.2. Excepciones y limitaciones sobre los ejemplares en formato accesible.

53. En formatos accesibles para las personas ciegas o con discapacidad visual u otras dificultades para acceder al texto impreso.

54. Artículo 8 del Tratado señala: "En la puesta en práctica de las limitaciones y excepciones contempladas en el presente Tratado, las Partes contratantes harán lo posible por proteger la intimidad de los beneficiarios en igualdad de condiciones con las demás personas".

55. Por ejemplo dislexia.

56. La declaración concertada, relativa al artículo 3.b) del Tratado, en relación a la expresión "que no pueda corregirse" aclara que no implica que se exija el sometimiento a todos los procedimientos de diagnóstico y tratamientos médicos posibles.

Esta es una parte importante, basta recordar que el Tratado busca aliviar la escasez de libros que dificulta a millones de personas que padecen discapacidad visual poder acceder a la mayor parte de obras publicadas en el mundo. Esto significa que se busca garantizar que las legislaciones de los países permitan, en favor de los beneficiarios del Tratado, la producción de libros en formatos accesibles sin necesidad de solicitar antes la autorización del titular de los derechos de autor.

De esta manera, el Tratado establece el alcance de las excepciones a los derechos de autor en favor de los beneficiarios del Tratado. Así, las excepciones que deberán establecer los países en sus respectivas legislaciones nacionales deberán encontrarse referidas a los derechos de reproducción, distribución y puesta a disposición del público, con lo cual se busca que se puedan realizar los cambios necesarios para hacer accesible la obra en el formato alternativo.

3.2.1. Justificación para la introducción de excepciones y limitaciones.

A través del Tratado se busca la introducción de excepciones a determinados derechos patrimoniales⁵⁷ con el propósito de facilitar el acceso, a las obras publicadas, de las personas con discapacidad visual o dificultad para acceder al texto impreso.

La razonabilidad para estas excepciones y limitaciones se encuentra relacionada con la

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

No olvidemos que un proceso como el de obtención o elaboración de ejemplares denominados "accesibles" –por cuanto buscan facilitar el acceso de las personas con discapacidad visual y dificultad para acceder al texto impreso– implica la realización del acto de reproducción de la obra a ser convertida a dicho formato que requerirá de la autorización previa y expresa del autor⁵⁸. Dicha autorización correspondería recabarse por cada autor, esto es por cada texto suyo que se pretenda reproducir, lo cual en principio genera un alto costo en la producción de cada ejemplar en formato accesible. No cabe duda que este elevado costo impacta en la producción misma de dichos ejemplares, en las cantidades y la frecuencia que se requieren, posponiendo así la necesidad de acceso que la población beneficiaria tiene.

Resulta importante señalar también, que es factible que el acto de reproducción sea realizado no necesariamente por la persona con discapacidad visual o dificultad para acceder al texto impreso, sino mayoritariamente por un intermediario como una biblioteca, un centro de ayuda a las personas con discapacidad vi-

57. Los derechos patrimoniales son los derechos de orden económico de los que goza el autor respecto de su obra y que le permite la posibilidad de explotar económicamente la misma, de manera directa o a través de terceros a quienes ha autorizado. En los términos del artículo 31 del Decreto Legislativo 822, estos son: el derecho de reproducción; el derecho de comunicación pública; el derecho de distribución; la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra; cualquier otra forma de utilización de la obra no contemplada en la ley como excepción.

Estas modalidades de explotación que conforman los derechos patrimoniales son independientes entre sí, por lo que las autorizaciones para una modalidad no implica el consentimiento del autor para ninguna otra forma de utilización.

58. Así, por ejemplo en el caso del Decreto Legislativo 822 –Ley sobre el derecho de autor– se establece en su artículo 37 que: "Siempre que la Ley no dispusiere expresamente lo contrario, es ilícita toda reproducción, comunicación, distribución, o cualquier otra modalidad de explotación de la obra, en forma total o parcial, que se realice sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho de autor".

sual, una organización de invidentes, un centro educativo o de enseñanza, una institución sin fines de lucro o una entidad pública. En dicha circunstancia, una vez que el ejemplar haya sido reproducido será necesario que el material sea distribuido o puesto a disposición de los beneficiarios del Tratado, siendo que para la realización de dichos actos –distribución y puesta a disposición– que buscan poder poner dichos ejemplares al alcance de los beneficiarios, se deba contar con la autorización previa y expresa del autor⁵⁹. No cabe duda que el respeto del derecho de autor por los actos de distribución y puesta a disposición también impactaría en cuanto al alcance del servicio a ser brindado por dichas entidades a los beneficiarios.

Pero el panorama se complicaría aún más si es que el ejemplar en formato accesible no se encontrase en el país y que por tal razón deba recurrirse a entidades extranjeras para lograr su reproducción. En ese supuesto, los derechos exclusivos aplicables serían exigidos aumentando la dificultad y el costo de la obtención de las autorizaciones correspondientes. Incluso si en el país de origen existiesen excepciones que permitiesen la reproducción, distribución y puesta a disposición de obras en ejemplares en formato accesible resultarían sólo aplicables al territorio nacional y no al supuesto de intercambio transfronterizo. A ello habría que agregar la variedad de regímenes de excepciones y limitaciones en los diversos países de los cuales se pretenda obtener ejemplares en formato accesible, complicando y encareciendo la obtención de una cantidad variada de dichos ejemplares.

Así, en virtud de dichas excepciones las entidades autorizadas estarán facultadas para realizar, sin necesidad de contar con autorización del titular del derecho de autor, ejemplares en formato accesible u obtener de otra entidad autorizada un ejemplar en formato accesible que podrá suministrarse a un beneficiario, mediante préstamo no comercial, o mediante la comunicación electrónica por medios alámbricos o ina-

lámbricos, así como tomar medidas intermedias para lograr esos objetivos, debiendo para todo ello satisfacerse una serie de condiciones.

De esta manera, las condiciones que se han establecido a fin que puedan aplicarse las excepciones señaladas son, tal como se adelantó líneas arriba al referirnos a las funciones de las entidades autorizadas, el que el acceso a la obra o a un ejemplar de ella sea legal; que la obra sea convertida a un formato accesible con los medios necesarios para consultar la información en dicho formato; que los cambios se limiten a aquellos que resulten necesarios para facilitar el acceso de los beneficiarios a las obras; que el suministro exclusivo de los formatos accesibles sea a los beneficiarios y, finalmente que la actividad se lleve a cabo sin ánimo de lucro.

3.2. *Intercambio Transfronterizo de ejemplares en formato accesible.*

Este constituye un aspecto importante del Tratado a través del cual se ha buscado igualmente eliminar ciertos obstáculos o barreras a fin de facilitar el acceso a las obras y que significaría solucionar la dificultad que podría presentarse en el caso que el ejemplar en formato accesible no se encuentre en un país parte del Tratado pero sí en otro país parte.

De esta manera, se busca que las partes del Tratado incorporen en sus legislaciones disposiciones que permitan el intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible entre entidades autorizadas para los beneficiarios y las entidades autorizadas.

Para cumplir con esta disposición es que se permite, vía excepción o limitación, la distribución y puesta a disposición de ejemplares en formato accesible entre entidades u organizaciones autorizadas de un país parte en el Tratado con entidades u organizaciones autorizadas y los beneficiarios de otro país parte del Tratado, siempre y cuando, antes de la distribución o la

59. Artículo 37 del Decreto Legislativo 822 -Ley sobre el derecho de autor-.

puesta a disposición, la entidad autorizada originaria no supiera, o no hubiera tenido motivos razonables para saber que el ejemplar en formato accesible vaya a ser utilizado por personas distintas de los beneficiarios.⁶⁰

El permitir que este intercambio transfronterizo pueda realizarse no sólo entre entidades autorizadas sino también directamente entre las entidades autorizadas extranjeras y los beneficiarios locales será sumamente beneficioso por cuanto este colectivo de personas con discapacidad (beneficiarios) podrá beneficiarse rápidamente de la oferta de obras en formato accesible para su uso, sin tener que esperar la constitución y autorización de las entidades u organizaciones autorizadas locales, lo cual podría demandar cierto tiempo.⁶¹

3.4. Importación de ejemplares en formato accesible.

El Tratado establece igualmente que en la medida que la legislación nacional de una Parte Contratante permita a un beneficiario, a alguien que actúe en su nombre o a una entidad autorizada, realizar un ejemplar en formato accesible de una obra, la legislación nacional de esa Parte Contratante les permitirá también importar un ejemplar en formato accesible destinado a los beneficiarios, sin la autorización del titular de los derechos.

Se permite la importación de ejemplares en formato accesible si es que la legislación nacional

del país donde se importe el material permite la reproducción de las obras en formatos accesibles. Esta disposición permitirá asegurar el acceso a material en formato accesible producido en otros países, beneficiando a aquellos países en los que no existen condiciones de mercado para la fabricación de dichos ejemplares. Así, con ello se busca que la población beneficiaria pueda recibir del extranjero ejemplares en formatos accesibles listos para su uso sin que deba de esperar la producción local de dichos ejemplares, lo cual podría requerir de un tiempo considerable hasta obtener las condiciones tecnológicas y económicas para su concreción.

3.5. Medidas tecnológicas.

El Tratado ha establecido que las partes contratantes pueden adoptar medidas para garantizar que los beneficiarios de una excepción establecida en el Tratado puedan seguir gozando de la misma, incluso en el caso de que una medida tecnológica de protección haya sido incorporada en la obra o en el ejemplar.

Se entiende por medida tecnológica de protección "*cualquier técnica, dispositivo o componente que, utilizado en relación con obras protegidas por el derecho de autor y prestaciones protegidas por los derechos conexos, tienen como función normal impedir o restringir actos referidos a dichas obras y prestaciones cuando tales actos no cuenten con la autorización de los titulares de los mencionados derechos*"⁶².

60. Esta restricción referida a que la entidad autorizada no sepa antes de la distribución o puesta a disposición de los beneficiarios o entidades autorizadas del otro estado, que personas distintas a los beneficiarios tendrán acceso a dichos ejemplares resulta óptima pues se limita al conocimiento previo de dicha distorsión a fin de evitar afectar la finalidad de la excepción.

61. La provisión o atención directa por parte de una entidad autorizada ubicada en un país parte del Tratado, a un beneficiario de otro país parte posibilitará que las entidades autorizadas ya en funcionamiento y con experiencia y recursos disponibles puedan servir de mejor manera inmediata a la población beneficiaria.

Respecto a la posibilidad de este intercambio transfronterizo directo entre entidades autorizadas extranjeras y beneficiarios locales resulta importante mencionar la disposición concertada relativa al artículo 5.2) del Tratado, respecto a que ha de quedar entendido que para distribuir o poner a disposición ejemplares en formato accesible directamente a beneficiarios en otra Parte Contratante, quizá sea adecuado que la entidad autorizada adopte medidas adicionales para confirmar que la persona a las que presta servicios es un beneficiario, y establecer sus propias prácticas.

62. LIPSZYC, Delia. *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Unesco, 2004, p. 508.

Las medidas de protección tecnológica actúan así como una suerte de “candados”⁶³ que buscan restringir actos o usos que no estén autorizados por los autores, respecto de sus obras. Siendo el objetivo básico de estas medidas la de prevenir infracciones contra el derecho de autor.

Las disposiciones del Tratado, en relación al tema de las medidas de protección tecnológica, disponen que las mismas no deben impedir el goce del ejercicio de las excepciones establecidas. En otras palabras, se busca hacer factible que los beneficiarios del Tratado –*las personas con discapacidad de lectura de la letra impresa*– puedan, con el único propósito de acceder a la obra en el formato accesible, desbloquear o romper las medidas tecnológicas de protección sin que dicha actividad resulte pasible de considerarse como una actividad infractora y por ende sancionable⁶⁴.

Se ha buscado así la no generación de barreras para las personas con discapacidad visual que lo que requieren es poder acceder a obras en formatos accesibles para ellos.

Asimismo, a través de una disposición concertada, relativa al artículo 7 del Tratado, se aclara que en algunos casos, las medidas tecnológicas son incorporadas por las entidades autorizadas, siendo que dichas prácticas no se ven afectadas si son conformes con la legislación nacional.

3.6. Respeto a la intimidad.

En relación a este tema, se ha establecido que en la etapa de implementación de las limitaciones y excepciones, que contempla el Tratado, las Partes Contratantes harán lo posible por proteger la intimidad de los beneficiarios en igualdad de condiciones con las demás personas.

De esta manera, lo que se busca es garantizar que no se afecten derechos constitucionales que los beneficiarios del tratado tienen. En ese sentido, se debiera proceder con especial cuidado sobre la información o datos que se solicitan a efectos de no entrar en colisión con el derecho a la intimidad. Así, la información o datos que pudiesen solicitarse deberían ser los necesarios para la funcionalidad del sistema. Por ejemplo establecer como requisito un documento que establezca desde cuando se tiene discapacidad visual o desde cuando se goza de determinado nivel socioeconómico o solicitar información sobre datos de cada uno de los beneficiarios autorizados, con los que operará la entidad autorizada, como requisito para su registro o reconocimiento como tal, o cualquier otra información similar podría resultar contraproducente especialmente si esta información resulta haciéndose pública⁶⁵.

3.7. Cooperación encaminada a facilitar el intercambio transfronterizo.

63. Algunos ejemplos de medidas tecnológicas de protección son el software que impide el acceso a una obra hasta que no se ingrese una contraseña; dispositivos que restringen la reproducción, y permiten realizar una sola copia digital de la obra; los que sólo permiten la reproducción en determinados dispositivos, y no en otros; los que impiden la copia de contenidos digitales cuando circulan por cables o vías de conexión entre diferentes dispositivos; los que impiden la descarga, y sólo permiten su audición o visualización, entre otros.

64. Ello encuentra una justificación en el sentido que tales “candados” –medidas tecnológicas de protección– cuya finalidad principal es impedir los usos no autorizados de las obras puedan terminar bloqueando inadvertidamente el legítimo acceso de las personas con discapacidad visual (beneficiarios del Tratado). Por ejemplo, de quienes emplean un programa lector de pantalla de texto a habla.

De igual manera sería el caso de una entidad autorizada que accede a material brindado por la industria editorial para convertirlo en formato accesible, resultando que el material se encontraba protegido por medidas tecnológicas, entonces la entidad las podría eludir, ello a fin de cumplir con la finalidad del Tratado y que es la población beneficiaria.

65. Se ha buscado de alguna manera evitar también con esto que los beneficiarios no vayan a ser objeto de discriminación por haber realizado un intercambio o haberse beneficiado anteriormente ya de éste.

3.7.1. Intercambio voluntario de información y puntos de acceso.

El Tratado ha establecido, a fin de promover este intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible⁶⁶, el que las partes faciliten el intercambio de información voluntaria que permita a las entidades autorizadas identificarse entre sí.

Al respecto, se establece la obligación de incluir, para efectos de hacer viable ese intercambio de información, un punto de acceso a la información sobre las entidades autorizadas.

Se establece así, el compromiso de las Partes a prestar asistencia a sus entidades autorizadas, que participan en el intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible, para efectos tanto del intercambio de información entre entidades autorizadas –del país y del extranjero–, como del de puesta a disposición de información sobre sus prácticas y políticas a las partes interesadas y miembros del público.

Definitivamente que la cooperación internacional resultará un elemento importante para el logro de los objetivos del Tratado en la medida que a través de esta se podrá fomentar el intercambio y la adopción de mejores prácticas de gestión de entidades autorizadas

V. ENTRADA EN VIGENCIA

De acuerdo con el propio texto del Tratado, éste entrará en vigor tres meses después de que veinte países hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión.

Con fecha 30 de junio de 2016, Canadá se convirtió en el vigésimo país⁶⁷ en ratificar el

Tratado de Marrakech, con lo cual el Tratado entró oficialmente en vigor, en los primeros 20 países que depositaron sus instrumentos de ratificación o adhesión, el 30 de setiembre de 2016.

VI. A MANERA DE CONCLUSION

El Tratado de Marrakech es un tratado con un evidente contenido humanitario que busca aliviar esta escasez de libros que impide a un considerable número de personas que padece discapacidad visual acceder a las obras publicadas en el mundo y por ende al conocimiento.

El Tratado busca eliminar estos obstáculos que se presentan de la siguiente manera. Por una parte, requiriendo que los países que lo ratifiquen incorporen a su legislación nacional de derecho de autor una serie de excepciones que permitirán a las personas con discapacidad visual, o a sus organizaciones, la producción de libros en formatos accesibles y, por otra parte, eliminando las barreras aduaneras y arancelarias, al permitir el envío de libros en formatos accesibles, aceptando así su exportación⁶⁸ o importación⁶⁹ a través de las entidades autorizadas o directamente por personas con discapacidad visual o con otra dificultad para acceder al texto impreso, facilitándose el intercambio gratuito de obras en formatos accesibles.

Sin lugar a dudas que el Tratado de Marrakech refleja una vez el rol importante del derecho de autor frente al reto de mejorar la accesibilidad en favor de las personas con discapacidad visual, contribuyendo a disminuir las brechas del conocimiento, logrando el equilibrio necesario frente a su rol de protección del autor y de incentivo para que este siga creando en beneficio de la sociedad.

66. Muchos de los formatos accesibles conteniendo material bibliográfico se encuentran en formato electrónico o digital lo cual resulta fácil de intercambiar en línea, facilitando con ello este intercambio transfronterizo.

67. De esta manera Canadá se sumó a la lista que conforman los primeros veinte países que ratificaron el Tratado, siendo estos India, El Salvador, Emiratos Árabes Unidos, Uruguay, Mali, Paraguay, Singapur, Argentina, México, Mongolia, República de Corea, Australia, Brasil, Perú, República Popular Democrática de Corea, Israel, Chile, Ecuador, Guatemala y Canadá.

68. Así, una entidad autorizada podrá distribuir o poner a disposición de un beneficiario o una entidad autorizada de otra parte contratante ejemplares en formato accesible realizados en virtud de una excepción o limitación.

69. Así, cuando la legislación nacional permita realizar un ejemplar en formato accesible, también se podrá importar un ejemplar en formato accesible sin la autorización del autor o titular de los derechos.