

LA IMPLEMENTACIÓN DEL TRATADO DE MARRAKECH: UNA OPORTUNIDAD PARA AVANZAR EN LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

MARRAKESH TREATY IMPLEMENTATION: AN OPPORTUNITY TO FURTHER ENSURE THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES

LUISA FERNANDA GUZMÁN MEJÍA¹

Resumen

El Tratado de Marrakech es un hito histórico. No obstante, este tiene un alcance limitado respecto de lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en particular en el artículo 30. El presente texto sostiene que el proceso de implementación del Tratado de Marrakech, que han iniciado o están por iniciar los diferentes estados que lo adhirieron o ratificaron, puede usarse como un vehículo para aprovechar las flexibilidades ofrecidas por dicho instrumento y para lograr un avance más contundente hacia la garantía de los derechos de las personas con discapacidad consagrados en la CDPD. El artículo revisa conceptos claves del Tratado de Marrakech como los beneficiarios, las obras cubiertas, ejemplares en formatos accesibles y entidades autorizadas, desde la perspectiva de la CDPD, y propone algunas acciones que los Estados en proceso de implementación pueden realizar para alcanzar este objetivo. A su vez, plantea otras medidas previstas en la CDPD que complementan o fortalecen la implementación del Tratado de Marrakech.

¹ Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Abogada de la Universidad de los Andes (Bogotá, Colombia). Magíster (LLM) en estudios legales internacionales de *American University* (Washington, DC, Estados Unidos). Becaria del programa sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de *Open Society Foundations*. E-mail: lfdagm@gmail.com.

Abstract

The Marrakesh Treaty is a historic milestone. However, it has a limited scope with respect to the provisions of the Convention on the rights of persons with disabilities, particularly in article 30. This text argues that the implementation process of the Marrakesh Treaty, which different states that adhered or ratified it have recently initiated or are about to initiate, can be used as a vehicle to take advantage of the flexibilities offered by this instrument and to achieve a more robust advance in ensuring the rights of persons with disabilities enshrined in the CRPD. The article reviews key concepts of the Marrakesh Treaty such as beneficiaries, covered works, accessible format copies and authorized entities, from the CRPD perspective, and proposes some actions that states implementing the treaty can take to achieve this objective. In addition, this article suggests other measures provided in the CRPD that complement or strengthen the implementation of the Marrakesh Treaty.

Palabras clave: Tratado de Marrakech - Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad - Derecho a participar en la vida cultural - Derecho a la información - Personas con discapacidad - Derecho de autor - América Latina

Keywords: Marrakesh Treaty - Convention on the Rights of Persons with Disabilities - Right to participate in cultural life - Persons with Disabilities - Copyright - Latin America

Fecha de recepción: 01 de noviembre de 2019

Fecha de aceptación: 11 de diciembre de 2019

1.- INTRODUCCIÓN

El “Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso” (en adelante, el Tratado de Marrakech o el Tratado), administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), fue adoptado el 27 de junio de 2013, con el fin de ayudar a ponerle fin a la escasez de libros y textos impresos en formatos accesibles que enfrentan estas personas, y que ha sido comúnmente denominada como “hambruna de libros”.²

² De acuerdo con la Unión Mundial de Ciegos, “de los libros que se publican en el mundo, sólo se llegan a producir en formatos accesibles de un 1 a un 7%”. El Tratado de Marrakech explicado. (n.d.). Unión Mundial de Ciegos. Recuperado de: <http://www.worldblindunion.org/spanish/news/pages/el-tratado-de-marrakech-explicado.aspx>. Dicha hambruna ha sido generada, en gran parte, por las barreras derivadas del derecho de autor. Sin embargo, otros factores también

Para cumplir con este objetivo, el Tratado requiere que las Partes Contratantes establezcan en su legislación nacional, en forma obligatoria, excepciones y limitaciones al derecho de reproducción, distribución y puesta a disposición al público, para facilitar la disponibilidad de obras en formatos accesibles para los beneficiarios. A su vez, las partes contratantes también deben prever excepciones y limitaciones para facilitar el intercambio transfronterizo de ejemplares en estos formatos. Si bien el Tratado requiere que las Partes Contratantes adopten excepciones y limitaciones obligatorias, los estados gozan de ciertas flexibilidades sobre cómo implementar dichas excepciones dentro de sus legislaciones nacionales.³

El Tratado de Marrakech ha sido considerado como un hito por ser “el primer tratado sobre derecho de autor claramente basado en los derechos humanos”.⁴ Este aspecto no es fortuito: el Tratado de Marrakech es el resultado del encuentro tanto de la propiedad intelectual y de la discapacidad con los derechos humanos. Dicho encuentro se materializó en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

Por una parte, la CDPD es el primer tratado de derechos humanos que establece límites a la propiedad intelectual, al requerir específicamente a los estados que sus leyes sobre esta materia “no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales”.⁵ Por otra parte, en materia de discapacidad, la CDPD es el

han contribuido a crear esta hambruna de libros, entre ellos, el coste de producción de los libros en formatos accesibles que se sitúa en alrededor de 1500 euros (MARTÍNEZ, F. J. (2014). “El rol de las entidades autorizadas en el Tratado de Marrakech”. *Organización Nacional de Ciegos Españoles*. p. 1. Recuperado de: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/ompi_da_sdo_14/ompi_da_sdo_14_ref_t5_e.pdf); la falta de financiamiento público a proyectos de accesibilidad y la falta de incentivos para que entes privados se involucren en un mercado con altas barreras de entrada y un número limitado de clientes potenciales (SGANGA, C. (2015). “Disability, right to culture and copyright: which regulatory option?” *International Review of Law, Computers and Technology*, 29:2–3, 88–115, p. 91).

³ Por ejemplo, los artículos 4(2) y 4(3) del Tratado de Marrakech ofrecen diferentes posibilidades sobre cómo las partes contratantes pueden satisfacer lo dispuesto en el artículo 4(1), relativo a la excepción y limitación a los derechos de reproducción, distribución y puesta a disposición del público que deben establecer. El artículo 10 reitera estas flexibilidades al señalar que las partes contratantes pueden hacer valer los derechos y obligaciones del Tratado mediante “otras limitaciones o excepciones específicas en favor de los beneficiarios, otras limitaciones o excepciones o una combinación de ambas, de conformidad con sus ordenamientos jurídicos y prácticas legales nacionales”. Asimismo, el artículo 12(1) también menciona que las partes contratantes pueden “disponer en su legislación nacional, en favor de los beneficiarios, otras limitaciones y excepciones al derecho de autor distintas de las que contempla el presente Tratado, teniendo en cuenta la situación económica y las necesidades sociales y culturales” y el 12(2) enuncia que el Tratado “se entiende sin perjuicio de otras limitaciones y excepciones que se contemplen en la legislación nacional en relación con las personas con discapacidades”.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - OMPI. (2016). “Principales disposiciones y ventajas del Tratado de Marrakech (2013)”. p. 2. Recuperado de: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_marrakesh_flyer.pdf

⁵ Artículo 30(3) de la CDPD. Al respecto conviene mencionar que la CDPD “crea un techo en las leyes internacionales de propiedad intelectual en el contexto de los derechos de acceso de las personas con discapacidad”. A su vez, “introduce el modelo social de la discapacidad, el cual impone obligaciones positivas a los Estados de ejercer plenamente la flexibilidad disponible en el derecho de autor para abordar activamente la hambruna de libros” HARPUR,

primer tratado que “reformula las necesidades y preocupaciones de las personas con discapacidad en términos de derechos humanos”, y considera que estas personas son sujetos de derechos y no objetos de caridad, tratamiento médico o bienestar social.⁶

Este artículo reconoce que el Tratado de Marrakech es un hito histórico para la garantía de los derechos de las personas con discapacidad a la educación, al acceso a la información y a la participación en la vida cultural. No obstante, plantea que este tiene un alcance limitado respecto de lo que requiere la CDPD, toda vez que solo se centra en las personas ciegas, con discapacidad visual o con discapacidades para acceder a los textos impresos, y en el acceso a las obras que se encuentran en forma de texto, notación y/o ilustraciones conexas.⁷ Por lo anterior, quedan por fuera de su ámbito mínimo de aplicación, las personas con otras discapacidades que de igual forma enfrentan barreras jurídicas derivadas del derecho de autor para acceder a otros materiales culturales no cubiertos por el Tratado. No en vano, la OMPI después de la adopción del Tratado de Marrakech continúa discutiendo sobre excepciones y limitaciones al derecho de autor para personas con otras discapacidades.⁸

El Tratado de Marrakech entró en vigencia el 30 de septiembre de 2018, y a la fecha cuenta con 61 partes contratantes, de las cuales 16 son de América Latina.⁹ Teniendo en cuenta que

P., & SUZOR, N. (2013). Copyright protections and disability rights: turning the page to a new international paradigm. *UNSW Law Journal*, 36(3), 745–778. p. 761 y 747 (traducción propia).

⁶ KAYESS R, & FRENCH, B. (2008). Out of Darkness into Light? introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Human Rights Law Review*, 8(1), 1–34, 2-3. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/249278055_Out_of_Darkness_into_Light_Introducing_the_Convention_on_the_Rights_of_Persons_with_Disabilities

⁷ SGANGA, C.(2015). Op.Cit. 107.

⁸ Al respecto pueden consultarse OMPI. (2013). “Documento de trabajo provisional acerca de un instrumento jurídico internacional adecuado (independientemente de su forma) sobre limitaciones y excepciones para las instituciones educativas, docentes y de investigación y las personas con otras discapacidades, en el que figuran comentarios y propuestas de textos”. Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos. SCCR/26/4 prov. Recuperado de:

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_26/sccr_26_4_prov.pdf. A su vez, en los últimos tres años, la OMPI ha publicado dos estudios sobre el acceso a obras protegidas por derecho de autor para las personas con discapacidad, teniendo en cuenta que los estados miembros del Comité Permanente pidieron a la Secretaría de la OMPI que encargara un estudio exploratorio sobre las limitaciones y excepciones en favor de personas con discapacidad no amparadas por el Tratado de Marrakech. El primero de ellos recopila datos directamente de los estados miembros de la OMPI y puede consultarse en

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_35/sccr_35_3-executive_summary1.pdf. En el segundo, se examina de manera independiente la legislación de cada estado miembro de la OMPI, “ofreciendo un análisis más detallado de la situación actual en el sentido de si los Estados miembros han adoptado o aplicado las medidas necesarias en concordancia con el Tratado de Marrakech y hasta qué punto lo han hecho”. Este estudio puede consultarse en: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_38/sccr_38_3.pdf

⁹ A saber: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. OMPI.(s.f). Partes contratantes Tratado de Marrakech. Recuperado de: https://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=843. Colombia está aún en proceso de aprobar el Tratado (proyecto de ley 138 de 2019 S).

muchos estados ya están iniciando el proceso de implementación de este importante instrumento,¹⁰ este artículo sostiene que dicho proceso de implementación puede usarse como un vehículo para aprovechar las flexibilidades ofrecidas por el Tratado y para lograr un avance más contundente en el cumplimiento de la CDPD. La misma CDPD ofrece una guía para continuar abordando la interacción entre los derechos de autor y los derechos de las personas con discapacidad. Bajo este marco, y con referencia a América Latina, el artículo revisa aspectos claves del Tratado como los beneficiarios, las obras cubiertas, ejemplares en formatos accesibles y entidades autorizadas, desde la perspectiva de la CDPD, y propone algunas acciones que los Estados en proceso de implementar el Tratado pueden tener en cuenta para cumplir este objetivo. A su vez, plantea otras medidas previstas en la CDPD que complementan o fortalecen la implementación del Tratado de Marrakech.

2.- ASPECTOS CLAVES DEL TRATADO DE MARRAKECH DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CDPD

El Tratado de Marrakech constituye un gran hito. Sin embargo, este no agota todas las medidas que los estados deben tomar en virtud de la CDPD y no resuelve las múltiples barreras relacionadas con el derecho de autor que enfrentan las personas con discapacidad para acceder a materiales culturales.¹¹

Esta sección analiza los principales elementos del Tratado de Marrakech desde la perspectiva de la CDPD, a saber, beneficiarios, obras cubiertas, ejemplares en formatos accesibles, entidades autorizadas, y proporciona algunas recomendaciones para que los estados en proceso de implementación del Tratado usen dicho proceso como un vehículo para avanzar aún más en el cumplimiento de la CDPD y en la garantía de los derechos de las personas con discapacidad.

2.1.-Personas beneficiarias del Tratado de Marrakech

El artículo 3 del Tratado de Marrakech define como sus beneficiarios a toda persona:

- “a) ciega;
- b) que padezca una discapacidad visual o una dificultad para percibir o leer que no puede corregirse para que permita un grado de visión sustancialmente equivalente al de una persona sin ese tipo de discapacidad o dificultad, y para quien es imposible leer material impreso

¹⁰ En la región, el Tratado de Marrakech ha sido implementado únicamente por Uruguay (Decreto 295 de 2017), Guatemala (Decreto 21-2018) y Ecuador (que no necesitó ley de implementación debido a la reforma reciente del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación - INGENIOS, de 2016).

¹¹ SGANGA, C. (2015). Op.Cit.107.

de una forma sustancialmente equivalente a la de una persona sin esa discapacidad o dificultad; o³

c) que no pueda de otra forma, por una discapacidad física, sostener o manipular un libro o centrar la vista o mover los ojos en la medida en que normalmente se considera apropiado para la lectura; independientemente de otras discapacidades”.

Estas tres categorías “proporcionan un estándar mínimo de los beneficiarios protegidos por el Tratado de Marrakech”.¹² Por tanto, estos beneficiarios obligatoriamente deben estar cubiertos por las excepciones y limitaciones al derecho de autor de todos los estados que ratifiquen el Tratado y que pretendan implementarlo. En contraste con el Tratado de Marrakech, a la luz del artículo 30(3) de la CDPD, los estados deben tomar todas las medidas para que los derechos de propiedad intelectual, entre ellos el derecho de autor, no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria.

Un estudio presentado en la trigésima quinta sesión del Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la OMPI analizó la interacción entre el derecho de autor y los derechos conexos y el acceso de las personas con discapacidad a diferentes tipos de obras protegidas. Este evidenció, por ejemplo, que las personas sordas requieren de *closed captioning* para acceder a obras audiovisuales;¹³ mientras que las personas con discapacidad intelectual pueden requerir de versiones en lenguaje sencillo tanto de obras impresas como de obras en audio, audiovisuales, etc.¹⁴ En ambos casos, los ajustes de accesibilidad implican el ejercicio de derechos exclusivos, y al no encontrarse cubiertos por una excepción, requieren de la autorización de los titulares de derechos.¹⁵

El Tratado de Marrakech no impide que las excepciones y limitaciones que adopten las Partes Contratantes en su legislaciones nacionales, abarquen a personas con discapacidades diferentes a las cubiertas por las tres categorías que este define.¹⁶ Por el contrario, excluirlas de la posibilidad de beneficiarse de las excepciones y limitaciones al derecho de autor podría conllevar a una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación. En este sentido, conviene recordar

¹² HELFER, L. R., LAND, M. K., OKEDIJI, R. L., & REICHMAN, J. H. (2017). *Guía del Tratado de Marrakech de la Unión Mundial de Ciegos: Facilitar acceso de las personas con dificultades de lectura a los libros*. Unión Mundial de Ciegos, 39. Recuperado de:

<http://www.worldblindunion.org/Spanish/Our-work/our-priorities/CRPD/WBU%20Guide%20to%20the%20Marrakesh%20Treaty-%20Spanish.docx>

¹³ REID, B. & NCUBE, C. (2017). “Scoping Study on Access to Copyright Protected Works by Persons with Disabilities”. *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*, 10. Recuperado de:

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_35/sccr_35_3-executive_summary1.pdf

¹⁴ *Ibíd.* p. 12.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Tratado de Marrakech. Artículo 12.

que el artículo 5(1) de la CDPD establece: “Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna”.

Borradores iniciales del Tratado de Marrakech contenían propuestas amplias que buscaban incluir a las personas ciegas, con discapacidad visual, auditiva o con otras discapacidades.¹⁷ Sin embargo, durante el transcurso de las negociaciones y como parte de las decisiones políticas que allí se tomaron,¹⁸ se fue limitando el alcance de las excepciones en materia de beneficiarios.

Teniendo en cuenta que los estados deberán realizar ajustes en sus legislaciones como parte de la implementación del Tratado de Marrakech, dicho proceso es una oportunidad para: 1) evaluar, en consulta estrecha con las personas con discapacidad y sus organizaciones,¹⁹ cuáles son las barreras jurídicas derivadas del derecho de autor que estas personas enfrentan, en forma general, a la hora de acceder a materiales culturales, y 2) tomar todas las medidas pertinentes, incluyendo medidas legislativas como la adopción de excepciones y limitaciones al derecho de autor, las cuales se extiendan a todas las personas con discapacidad que enfrentan tales barreras.

En esta línea, la Relatora Especial sobre los derechos culturales en su informe sobre “Políticas sobre los derechos de autor y el derecho a la ciencia y la cultura” recomendó ratificar el Tratado de Marrakech y adoptar excepciones y limitaciones aplicables a personas con discapacidades diferentes a las cubiertas por este:

104. “Los Estados tienen la obligación positiva de establecer un sistema sólido y flexible de excepciones y limitaciones a los derechos de autor para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos (...) 116. Los Estados deben ratificar el Tratado de Marrakech para Facilitar el

¹⁷ La propuesta del Grupo Africano sobre un “Proyecto de tratado de la OMPI sobre excepciones y limitaciones para las personas con discapacidad, las instituciones docentes y de investigación, las bibliotecas y los archivos” definía discapacidad como “toda deficiencia visual u otro tipo de incapacidad física, mental, sensorial o cognitiva que exija que la obra esté en un formato accesible”. OMPI. Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos. SCCR/22/12. Recuperado de:

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_22/sccr_22_12.pdf

¹⁸ “En la negociación hubo lobby intenso sobre principios generales y sobre palabras pequeñas. Algunos de los asuntos que emergieron fueron: si la propuesta debía tomar la forma de un Tratado o de una recomendación, cuáles tipos de discapacidad debían incluirse, cuáles derechos, los tipos de beneficiarios, las obras a ser incluidas y el alcance de los derechos en relación con estas obras”. BROWN, A., & WAELDE, C. (2015). “IP, disability, culture and exceptionalism: Does copyright law deal with difference?” *Intellectual Property and General Legal Principles: Is IP a Lex Specialis?* DINWOODIE, G. (Editores), Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 215–246, 240 (traducción propia). Otros autores también dan cuenta de la evolución de las negociaciones del Tratado de Marrakech: “Las primeras negociaciones del Tratado de Marrakech incluyeron discusiones sobre si las personas con discapacidad auditiva también estarían cubiertas por el Tratado”. UNDP. (2015). “Our right to knowledge: Legal reviews for the ratification of the Marrakesh Treaty for persons with print disabilities in Asia and the Pacific”. p. 41 (traducción propia). Disponible en:

https://www.undp.org/content/dam/rbap/docs/Research%20&%20Publications/hiv_aids/rbap-hhd-2015-our-right-to-knowledge.pdf

¹⁹ Al respecto es muy importante recordar el lema “Nada sobre nosotros, sin nosotros” incorporado en el artículo 4(3) de la CDPD como parte de las obligaciones generales de los Estados.

Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con Otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso y velar por que su legislación sobre los derechos de autor prevea excepciones adecuadas para facilitar la disponibilidad de obras en formatos accesibles para las personas con una deficiencia visual y otras formas de discapacidad como la sordera”.²⁰ (subrayado fuera de texto original).

Además de las consideraciones anteriores sobre igualdad y no discriminación en materia de excepciones y limitaciones al derecho de autor, es pertinente recomendar a los estados en proceso de implementación del Tratado de Marrakech que dentro de las definiciones que establezcan, utilicen terminología acorde con la CDPD y con el modelo social que esta adopta.²¹

De acuerdo con el modelo social de la CDPD, la discapacidad no se trata de una enfermedad; de hecho, no es algo inherente al cuerpo de las personas, sino que es el resultado de la interacción entre las personas con deficiencias (físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo) y las barreras debidas a la actitud y al entorno.²² Por tanto, los estados en proceso de implementar el Tratado de Marrakech no deben partir de definiciones médicas que apelen a las causas de las deficiencias, sino desde un enfoque de derechos humanos que responda a las barreras que impiden la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, y que priorice la prohibición de la discriminación y la promoción de la igualdad, sobre la categorización de los diferentes tipos de discapacidad.²³

2.2.- Obras cubiertas por las excepciones y limitaciones al derecho de autor

El artículo 2(a) del Tratado de Marrakech define los tipos de obras que este abarca. Así, para efectos del Tratado, el término “obras” se refiere a las “obras literarias y artísticas en el sentido del artículo 2.1) del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en forma de texto, notación y/o ilustraciones conexas con independencia de que hayan sido publicadas o

²⁰ SHAHEED, F. (2014). Políticas sobre los derechos de autor y el derecho a la ciencia y la cultura. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales. Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, A/HRC/28/57, 23-24. Recuperado de:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/249/54/PDF/G1424954.pdf?OpenElement>

²¹ “La Convención no excluye el uso de definiciones en la definición nacional y, de hecho, en algunos sectores como el empleo o la seguridad social, estas definiciones pueden ser especialmente necesarias. Sin embargo, es importante que estas definiciones reflejen el modelo social de la discapacidad consagrado en la Convención y que se revisen las definiciones basadas en una lista o descripción de deficiencias o limitaciones funcionales” Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2010). Vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Guía para los observadores de la situación de los derechos humanos. NY: Naciones Unidas, 16. Recuperado de:

https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Disabilities_training_17_sp.pdf

²² CDPD. Preámbulo, literal (e).

²³ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2010). Op.Cit., 16.

puestas a disposición del público por cualquier medio”.²⁴

El artículo 2(1) del Convenio de Berna es bastante amplio y comprende “todas las producciones en el campo literario, científico y artístico”;²⁵ sin embargo, en el curso de la negociación del Tratado Marrakech, la definición del término “obras” fue limitada.²⁶ Como resultado de lo anterior, diferentes tipos de obras, entre ellas las audiovisuales, las pinturas y esculturas, quedaron excluidas del ámbito de aplicación del Tratado, incluso para sus mismos beneficiarios.²⁷ No obstante, a la luz de la CDPD, los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a materiales culturales en formatos accesibles, sin distinción del tipo de obra que se trate. Especialmente la CDPD, en su artículo 30(1) literales (a) y (b), dispone que:

“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;” (subrayado fuera del texto original).

²⁴ El artículo 2(a) incluye una declaración concertada en la cual queda entendido que dicha definición comprende las obras en formato audio, como los audiolibros.

²⁵ El artículo 2.1 del Convenio de Berna establece que “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.”

²⁶ “Desde 1985 a 2011, todas las diferentes propuestas de Tratado habían cubierto todas las obras protegidas por el derecho de autor. Así lo demuestra el texto publicado en diciembre de 2011 en la sesión 23 del Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos (SCCR/23/7). Sin embargo, después que la *Motion Picture Association of America* (MPAA) logró que las personas sordas no fueran consideradas como beneficiarios del Tratado, esta organización hizo lobby ante la administración Obama para que las obras audiovisuales fueran removidas del texto del Tratado. La administración Obama presentó formalmente esta propuesta en 2012, y en diciembre de 2012, se acordó eliminar estas obras del texto con el fin de llevar a cabo la Conferencia Diplomática de junio de 2013”. DE TOMASSI, F. (2003). *Audiovisual Materials in the classroom and the WIPO treaty for copyright exceptions for persons with disabilities*. Knowledge Ecology International. Recuperado de: <http://keionline.org/node/1738> (traducción propia).

²⁷ Gracias a tecnologías como la impresión 3D, los beneficiarios del Tratado de Marrakech podrían tener acceso a obras de pintura y escultura. Actualmente existen varios proyectos que están explorando y desarrollando técnicas para convertir pinturas, fotografías, ilustraciones, y otras formas bidimensionales, en planos virtuales, que luego se envían a una máquina capaz de reproducirlos o imprimirlos tridimensionalmente. A esto se le conoce como impresión 3D. Estos proyectos han logrado crear desde libros con ilustraciones táctiles hasta obras de bellas artes con componentes táctiles y con sensores que, al tocarse, activan audios con descripciones de las obras. Al respecto puede verse el proyecto canadiense 3D Photoworks (<http://www.3dphotoworks.com/>).

Impedir o restringir que las personas con discapacidad puedan acceder y disfrutar de todas las obras, debido a las barreras jurídicas derivadas del derecho de autor, constituye una vulneración a los derechos consagrados en la CDPD y constituye una práctica discriminatoria por motivos de discapacidad, en la medida en que obstaculiza el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones de sus derechos. Por lo anterior, en aras de lograr una verdadera armonización del derecho de autor y los derechos de las personas con discapacidad, los Estados deben incluir excepciones y limitaciones al derecho de autor que abarquen todo tipo de obras.

De hecho, algunas excepciones y limitaciones adoptadas por diferentes Estados con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Marrakech ya cubrían, en forma general, todos los tipos de obras. Este es el caso, por ejemplo, de Chile²⁸ y de Colombia.²⁹ Por su parte, Ecuador, en su Código INGENIOS, expedido después de la entrada en vigor del Tratado de Marrakech, tampoco restringe los tipos de obras a los cuales les aplican las excepciones previstas en favor de las personas con discapacidad.³⁰ El artículo 12 del Tratado de Marrakech permite los Estados mantengan el alcance de estas excepciones, y a su vez, que se contemplen otras limitaciones y excepciones en relación con las personas con discapacidades.

Por otra parte, el Tratado de Marrakech también permite excluir a otro tipo de obras de su ámbito de aplicación como es el caso de aquellas que ya se encuentran disponibles comercialmente. Así, de acuerdo con el artículo 4(4) del Tratado, una Parte Contratante puede circunscribir el alcance de la aplicación de las excepciones y limitaciones “a las obras que, en el formato accesible en cuestión, no puedan ser obtenidas comercialmente en condiciones razonables por los beneficiarios en ese mercado”. Las partes contratantes que opten por esta posibilidad deben declararlo en una notificación depositada ante el Director General de la OMPI.

En esta medida, como lo ejemplifica la Unión Mundial de Ciegos (UMC) en su Guía para la Implementación del Tratado de Marrakech, los Estados podrían optar porque las excepciones y limitaciones no autoricen la conversión de un libro de texto académico al Braille, si este ya ha sido publicado específicamente en ese sistema y si se lo puede comprar al editor.³¹ No obstante, siguiendo con el ejemplo, el hecho que una obra en Braille esté disponible en una librería, no quiere decir que esto sea suficiente para solucionar la hambruna de libros que enfrentan las personas

²⁸ REID, B. & NCUBE, C. Op.cit. p. 48.

²⁹ El artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 contiene una definición amplia de las obras a las que aplica la excepción y limitación prevista para personas ciegas y con baja visión, que incluye “las obras literarias, científicas, artísticas, audiovisuales, producidas en cualquier formato, medio o procedimiento”.

³⁰ Código INGENIOS. Art. 212(7), 212(9)(vii) y 212(29).

³¹ HELFER, L. R. et al. Op. Cit., 63.

beneficiarias del Tratado. De hecho, dado que la mayoría de las personas con discapacidad viven en condiciones de pobreza, una gran parte de esta población seguramente no va a poder adquirir la obra en Braille, y al existir el ejemplar accesible en este formato específico, estas personas, ni las entidades autorizadas podrían producir nuevamente un ejemplar de la misma obra en este mismo sistema.

Por tanto, la adopción del requisito de disponibilidad comercial incrementa los retos y cargas para la garantía de los derechos de las personas con discapacidad consagrados en la CDPD, especialmente en los países en desarrollo;³² e incluso, podría ser “fundamentalmente incoherente con el objetivo global del [Tratado de Marrakech] de asegurar que las personas con discapacidad de lectura tengan la misma oportunidad de disfrutar de las obras protegidas y en los mismos términos que las personas que ven”.³³ Por lo anterior, las Partes Contratantes del Tratado de Marrakech no deberían adoptar dicho requisito. Su adopción no es una exigencia del Tratado, sino una mera posibilidad. Antes bien, como parte de la armonización del derecho de autor y de los derechos de las personas con discapacidad, las Partes Contratantes deberían extender las excepciones y limitaciones a todas las obras protegidas, incluyendo aquellas que ya se encuentran disponibles comercialmente.

2.3.- Ejemplares en formatos accesibles

El Tratado de Marrakech se concentra en la producción y distribución de ejemplares en formatos accesibles. El artículo 2(b) del Tratado define estos ejemplares como “la reproducción de una obra, de una manera o forma alternativa que dé a los beneficiarios acceso a ella, siendo dicho acceso tan viable y cómodo como el de las personas sin discapacidad visual o sin otras dificultades para acceder al texto impreso”. Este mismo artículo, a su vez, dispone que sólo los beneficiarios del Tratado podrán usar dicho ejemplar y que este “debe respetar la integridad de la obra original, tomando en debida consideración los cambios necesarios para hacer que la obra sea accesible en el formato alternativo y las necesidades de accesibilidad de los beneficiarios”.

La definición ofrecida por el Tratado es flexible respecto de los formatos que los beneficiarios pueden usar y, en consecuencia, no impone que deban circunscribirse a un formato determinado (ej. Braille). En esta medida, el criterio de la persona respecto de la viabilidad del acceso y de su comodidad es el que prima sobre un formato, modo o medio particular. A su vez, al no limitarse a

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.* pág. 64.

un formato en específico, la definición de ejemplar en formato accesible permite que las personas beneficiarias del Tratado puedan aprovechar los nuevos modos, medios y formatos que traigan los avances en las tecnologías de la información y las comunicaciones porque estos, de entrada, también podrían quedar cubiertos por las excepciones y limitaciones al derecho de autor.

Lo anterior, constituye un reconocimiento expreso, en consonancia con la CDPD, de la diversidad de las personas con discapacidad; de sus necesidades individuales y específicas; de su voluntad y preferencias; e incluso, de que la discapacidad es un concepto que evoluciona. Por tanto, los Estados en proceso de implementar el Tratado de Marrakech no deben limitar o imponer ciertos formatos a los beneficiarios, sino que por el contrario deben promover que las legislaciones nacionales mantengan esta flexibilidad e impedir que se generen nuevas hambrunas de materiales culturales por la exclusión de formatos y tecnologías.

2.4.- Entidades autorizadas

El Tratado de Marrakech faculta a una variedad de actores a realizar los ejemplares en formatos accesibles y a participar en el intercambio transfronterizo de dichos ejemplares, entre ellos, a las denominadas “entidades autorizadas”.³⁴ Esta pluralidad de actores que contempla el Tratado, constituye un reconocimiento a la diversidad de apoyos que las personas con discapacidad pueden requerir para realizar sus actividades cotidianas, incluyendo en “el acceso a los libros y su lectura y el uso de materiales culturales”,³⁵ así como una aceptación de la complejidad técnica que implica crear y distribuir tales formatos.

De acuerdo con el artículo 2(c) del Tratado de Marrakech,³⁶ múltiples entidades tales como las bibliotecas, escuelas, universidades, organizaciones de la sociedad civil, entre otras, podrían llevar a cabo la producción de ejemplares en formatos accesibles, su distribución o puesta a disposición a beneficiarios o entidades autorizadas de otras Partes Contratantes, o su importación, siempre que lo realicen sin ánimo de lucro y que, a su vez, cumplan y apliquen las prácticas enunciadas por este artículo del Tratado.

³⁴ Tratado de Marrakech. Artículo 2(c).

³⁵ HELFER, L. R. ET AL. Op. Cit., 39.

³⁶ El artículo 2(c) del Tratado de Marrakech consagra dos tipos de entidades autorizadas: unas reconocidas por el gobierno para proporcionar a los beneficiarios, sin ánimo de lucro, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información, y también aquellas instituciones gubernamentales u organizaciones sin ánimo de lucro que proporcionan los mismos servicios a los beneficiarios, como una de sus actividades principales u obligaciones institucionales, pero que no necesariamente han recibido un reconocimiento oficial por parte del gobierno. Asimismo, el artículo 2(c) del Tratado incluye una declaración concertada según la cual se entiende que las “entidades reconocidas por el gobierno” pueden incluir a las entidades que reciben apoyo financiero por parte del gobierno.

Los Estados que estén en proceso de implementar el Tratado de Marrakech deben evitar restringir la pluralidad de entidades autorizadas que permite este instrumento. La diversidad de dichas entidades permite asegurar no solo el incremento de la producción y distribución de ejemplares en formatos accesibles, sino también que estos ejemplares puedan abarcar diferentes temáticas (ej. académicas, de esparcimiento, etc.) y diferentes tipos de formatos accesibles. Lo anterior repercute directamente en la garantía de los derechos de las personas con discapacidad como el acceso a la información y la participación en la vida cultural.

Por otra parte, siguiendo lo dispuesto por el artículo 8 de la CDPD, los Estados también deben tomar medidas inmediatas, pertinentes y efectivas para sensibilizar a las entidades autorizadas, para que tomen mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de sus derechos y de su dignidad. A su vez, los Estados deben tomar todas las medidas apropiadas para que estas entidades eliminen cualquier práctica discriminatoria; respeten la autonomía de los beneficiarios, su voluntad y preferencias, y respeten su privacidad.³⁷

3.- OTRAS MEDIDAS QUE COMPLEMENTAN O FORTALECEN LA IMPLEMENTACIÓN DEL TRATADO DE MARRAKECH

El Tratado de Marrakech remueve importantes barreras jurídicas para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad; sin embargo, paralelamente a su implementación, los estados deben tomar otras medidas que señala la misma CDPD. Tales medidas tienen el gran potencial de asegurar que las obras nuevas, publicadas digitalmente, sean accesibles desde el comienzo; que se fortalezcan las capacidades locales para la producción de ejemplares en formatos accesibles, y que haya un mayor seguimiento a la aplicación del Tratado de Marrakech, tanto a nivel doméstico e internacional.

3.1.- Diseño universal y normas de accesibilidad para nuevas publicaciones digitales

Las excepciones y limitaciones al derecho de autor previstas por el Tratado de Marrakech, pese a su importancia, no garantizan que las obras nuevas se publiquen en formatos digitales accesibles desde el principio, y que estén inmediatamente disponibles para las personas con

³⁷ El artículo 8 del Tratado de Marrakech y el artículo 22 de la CDPD se refieren a la privacidad. Sobre este aspecto, la Declaración de la IFLA sobre la privacidad en el entorno bibliotecario y la Library Privacy Guidelines for Library Management Systems de ALA son insumos claves para garantizar el derecho a la privacidad de los beneficiarios del Tratado. Respecto de este tema, también es importante mencionar que el Observatorio del Tratado de Marrakech en América Latina presentó una comunicación en relación con la primera visita a Argentina del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad que se encuentra disponible en:

<http://redcdpd.net/wp-content/uploads/2019/05/Informe-al-Relator-Especial-sobre-el-derecho-a-la-privacidad.pdf>

discapacidad sin necesidad de adaptaciones posteriores. En virtud de los artículos 3(f) y 9 de la CDPD,³⁸ los Estados deben tomar una serie de medidas para asegurar que las personas con discapacidad puedan acceder, entre otras cosas, a la información y a las comunicaciones, como una condición previa para la vida independiente y para la participación plena en todos los aspectos de la vida.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Observación General No. 2 sobre accesibilidad dispuso: “[l]as personas con discapacidad deben tener igualdad de acceso a todos los bienes, productos y servicios abiertos al público o de uso público de una manera que garantice su acceso efectivo y en condiciones de igualdad y respete su dignidad”.³⁹ Estos bienes, productos y servicios, en la medida en que estén abiertos al público o sean de uso público, “deben ser accesibles a todas las personas, independientemente de que la entidad que los posea u ofrezca sea una autoridad pública o una empresa privada”.⁴⁰

Al respecto, es importante anotar que el Comité CDPD distingue entre la obligación de garantizar el acceso a todos los “nuevos objetos, infraestructuras, bienes, productos y servicios que se diseñen, construyan o produzcan, y la obligación de eliminar las barreras y asegurar el acceso al entorno físico y el transporte, la información y la comunicación, y los servicios abiertos al público que ya existan”⁴¹. En esta medida, “[t]odos los objetos, infraestructuras, instalaciones, bienes, productos y servicios nuevos deben ser diseñados de forma que sean plenamente accesibles para las personas con discapacidad, de conformidad con los principios del diseño universal”.⁴² Mientras tanto, teniendo en cuenta que la garantía de acceso a lo que ya existe es una obligación gradual, los Estados deben prever plazos y recursos para eliminar las barreras existentes de forma continua, constante y sistemática.

La incorporación legislativa del principio de diseño universal en la publicación digital,⁴³ la

³⁸ Los artículos 3(f) y 9 de la CDPD se refieren a la accesibilidad respectivamente como uno de los principios fundamentales de la CDPD y como “una reafirmación, desde el punto de vista específico de la discapacidad, del aspecto social del derecho al acceso”, previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Observación general No. 2. Artículo 9: Accesibilidad. CRPD/C/GC/2. ¶4.

³⁹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Observación general No. 2. Artículo 9: Accesibilidad. CRPD/C/GC/2. ¶13.

⁴⁰ *Ibíd.* De acuerdo con el Comité CDPD, la accesibilidad ya no depende del carácter público o privado de quienes posean los edificios, las infraestructuras de transporte, los vehículos, la información y la comunicación, y los servicios. El nuevo enfoque adoptado por la CDPD está basado en la prohibición de la discriminación. La denegación de acceso es un acto discriminatorio, independientemente de si lo comete una entidad pública o privada.

⁴¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Observación general No. 2. Artículo 9: Accesibilidad. CRPD/C/GC/2. ¶24).

⁴² *Ibíd.*

⁴³ Artículos 2 y 4(f) de la CDPD.

adopción de normas de accesibilidad obligatorias en el ámbito digital (tanto para páginas web y publicaciones digitales) en consulta con personas con discapacidad, así como la imposición de sanciones, incluidas multas, a quienes no las apliquen,⁴⁴ son ejemplos de las obligaciones que le asisten a los Estados en virtud del artículo 9 de la CDPD y que pueden asegurar que las obras publicadas digitalmente nazcan accesibles. De esta forma, la CDPD promueve un modelo inclusivo que insta a los Estados y a los actores no estatales a adoptar los principios del acceso universal, en vez de enfocarse únicamente en la readaptación (retrofitting) de lo que ya existe.⁴⁵

Para asegurar que las obligaciones mencionadas tengan un efecto práctico, de acuerdo con el artículo 9 de la CDPD, los Estados también deben ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad que enfrentan las personas con discapacidad. Dichos problemas se presentan principalmente debido a la falta de conocimientos técnicos y a la insuficiente concienciación. De acuerdo con el Comité CDPD, “[s]e debe ofrecer formación no solo a quienes diseñan bienes, servicios y productos, sino también a quienes de hecho los producen”.⁴⁶ Por tanto, los Estados también deben crear programas de formación que incluyan a las editoriales y a quienes produzcan publicaciones en formatos digitales, con el fin de que estas sean accesibles desde el principio.

Por otra parte, los Estados también deben hacer uso de las leyes de contratación pública para asegurar la accesibilidad de las obras digitales. Los Estados adquieren gran cantidad de obras para bibliotecas públicas, instituciones educativas, etc. Es por ello que las leyes de contratación y adquisición de bienes deben incorporar requisitos de accesibilidad que ayuden a garantizar la igualdad de las personas con discapacidad. De acuerdo con el Comité “[e]s inaceptable que se utilicen fondos públicos para crear o perpetuar la desigualdad que inevitablemente se deriva de la inaccesibilidad de los servicios e instalaciones”.⁴⁷

América Latina todavía está en mora de cumplir con estas obligaciones de la CDPD. De hecho, el Comité CDPD en la mayoría de Observaciones finales sobre los informes presentados por los Estados de la región ha recomendado que los Estados implementen planes de acción para

⁴⁴ Artículo 9(2)(a) de la CDPD. De acuerdo con el Comité CDPD, el derecho al acceso de las personas con discapacidad se garantiza mediante la estricta aplicación de las normas de accesibilidad. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Observación general No. 2. Artículo 9: Accesibilidad. CRPD/C/GC/2. ¶14.

⁴⁵ HARPUR, P. (2017). *Discrimination, Copyright and Equality: Opening the e-Book for the Print-Disabled*. Cambridge: Cambridge University Press, 33.

⁴⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Observación general No. 2. Artículo 9: Accesibilidad. CRPD/C/GC/2. ¶19.

⁴⁷ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Observación general No. 2. Artículo 9: Accesibilidad. CRPD/C/GC/2. ¶32.

aplicar la accesibilidad en los diferentes ámbitos previstos por el artículo 9 de la CPDD, incluyendo la información y las comunicaciones.⁴⁸

3.2.- Cooperación internacional para el fomento de las capacidades locales

El Tratado de Marrakech constituye una forma concreta de materialización del deber de cooperación internacional previsto en el artículo 32 de la CDPD, dirigido a facilitar la disponibilidad de obras en formatos accesibles para las personas con discapacidad. Incluso, este Tratado reconoce expresamente el importante rol de la cooperación internacional encaminada a facilitar el intercambio transfronterizo de ejemplares en formatos accesibles y en apoyo de los esfuerzos nacionales para hacer efectivos el propósito y los objetivos del Tratado.⁴⁹ Sin embargo, los esfuerzos cooperativos que los Estados pueden y deben realizar en virtud de la CDPD no se agotan con el intercambio transfronterizo de ejemplares. Tales esfuerzos deben, por ejemplo, apoyar y fomentar la capacidad y los conocimientos técnicos de los Estados, organizaciones internacionales y regionales, y de organizaciones de personas con discapacidad, para la producción doméstica de ejemplares en formatos accesibles que respondan a la diversidad étnica, cultural y lingüística de la población con discapacidad,⁵⁰ y que no se obtendrían de ninguna manera a través del intercambio transfronterizo.

La CDPD establece un “mandato de desarrollo inclusivo”⁵¹ y proporciona un marco más amplio que sirve para orientar los esfuerzos de cooperación internacional. De hecho, la CDPD es “el primer tratado de derechos humanos que específicamente llama a los Estados Parte a reformar sus programas de desarrollo internacional”,⁵² con miras a que incluyan y sean accesibles para las personas con discapacidad. El artículo 32 CDPD enuncia una serie de medidas de cooperación que incluyen el intercambio y distribución de información, experiencias, programas de formación y prácticas recomendadas; la cooperación en la investigación, el acceso a conocimientos científicos

⁴⁸ Este es el caso de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Uruguay, entre otros.

⁴⁹ Artículo 9 del Tratado de Marrakech. De acuerdo con la declaración concertada de este artículo, el intercambio de información no implica el registro obligatorio de la entidades autorizadas, ni constituye un requisito previo para que las entidades autorizadas puedan llevar a cabo sus actividades.

⁵⁰ Artículo 30(4) de la CDPD y Comité DESC, Observación General No. 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 17 de mayo de 2010, E/C.12/GC/21/Rev.1, párr. 16(b) y 31.

⁵¹ STEIN, M. A., & STEIN, P. J. S. (2014). “Disability, development, and human rights: a mandate and framework for international financial institutions”. *UCDL Rev.*, 47, 1242. Recuperado de: https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/47/4/Articles/47-4_Stein.pdf

⁵² LORD, J. E., & STEIN, M. A. (2009). “Social rights and the relational value of the rights to participate in sport, recreation, and play”. *BU Int'l LJ*, 27, 279. Recuperado de:

<http://www.bu.edu/law/journals-archive/international/volume27n2/documents/4lord-stein.pdf>

y técnicos; la asistencia apropiada, técnica y económica, incluso facilitando el acceso a tecnologías accesibles y de asistencia, entre otras.

De acuerdo con el Comité CDPD, la cooperación internacional “debe ser una importante herramienta para la promoción de la accesibilidad y el diseño universal”.⁵³ Esta cooperación no se trata meramente de invertir en bienes, productos y servicios accesibles sino que también debe servir para “propiciar el intercambio de conocimientos técnicos e información sobre buenas prácticas para el logro de la accesibilidad en formas que supongan cambios tangibles que puedan mejorar las vidas de millones de personas con discapacidad en todo el mundo”.⁵⁴

En la actualidad, el Consorcio de Libros Accesible (ABC, por sus siglas en inglés), alianza entre los sectores público y privado constituida por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI),⁵⁵ ejecuta proyectos en países en desarrollo con el fin de impartir información, asistencia técnica y financiación para la producción de materiales educativos en EPUB, DAISY y en Braille, dentro de organizaciones no gubernamentales, departamentos de educación y editoriales comerciales. En la región, la organización argentina Tiflonexos ha recibido formación y financiación por parte de ABC, lo que le ha permitido producir más de 4.200 libros educativos siguiendo la norma EPUB3.⁵⁶

Si bien el Consorcio ABC realiza importantes aportaciones en el fomento de las capacidades locales para la producción de ejemplares en formatos accesibles, todavía hace falta que los diferentes programas de cooperación y las agencias para el desarrollo que trabajan en la región incorporen el mandato de desarrollo inclusivo de la CDPD y orienten su trabajo hacia el apoyo de las implementaciones locales del Tratado de Marrakech como un mecanismo para la garantía de derechos como el acceso a la información, la educación, el trabajo y la participación en la vida cultural. Asimismo, hace falta que se establezcan mecanismos de cooperación y ayuda mutua entre los mismos Estados de la región, los cuales propicien el aprendizaje bidireccional y el fortalecimiento de las capacidades locales.

⁵³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Observación general No. 2. Artículo 9: Accesibilidad. CRPD/C/GC/2. ¶47.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ En el Consorcio ABC participan importantes actores sectoriales: “desde organismos no gubernamentales en representación de las personas ciegas, con discapacidad visual o con dificultad para acceder al texto impreso, autores, editoriales, organismos de gestión colectiva, bibliotecas y otras entidades autorizadas” OMPI. (2019). El Consorcio de Libros Accesibles da la bienvenida a la editorial Líder Hachette Livre como 100º signatario de la Carta de la Edición Accesible del ABC. Recuperado de https://www.wipo.int/pressroom/es/articles/2019/article_0009.html

⁵⁶ Accessible Books Consortium. (s.f.). Fortalecimiento de las capacidades. Recuperado de: https://www.accessiblebooksconsortium.org/capacity_building/es/

3.3.- Inclusión del Tratado de Marrakech dentro de los mecanismos de aplicación y seguimiento previstos por la CDPD

El Tratado de Marrakech es un instrumento administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). No obstante, teniendo en cuenta que este usa las herramientas del derecho de autor para cumplir objetivos de derechos humanos, los órganos de aplicación y seguimiento previstos en la CDPD deben pronunciarse activamente sobre el Tratado de Marrakech.

La CDPD contempla un conjunto de medidas que aseguran su aplicación y seguimiento tanto a nivel nacional como internacional. Dentro de estas medidas se encuentra la recopilación de datos y estadísticas requerida por el artículo 31, la cual es clave para evaluar en forma precisa la situación de las personas con discapacidad, y para identificar y eliminar las barreras que enfrentan en el ejercicio de sus derechos.⁵⁷ Esta recopilación debe realizarse respetando la privacidad de las personas y de forma desagregada, esto es, teniendo en cuenta el género, la edad, su ubicación (rural o urbana), su nivel socioeconómico, etc.

Las cifras de la Organización Mundial de Ciegos permitieron evidenciar las hambrunas de libros que enfrentaban las personas ciegas y con discapacidad visual, antes de la adopción del Tratado de Marrakech. Sin embargo, en muchos Estados no es posible establecer cuántos ejemplares en formatos accesibles están disponibles, en forma general, para las personas con discapacidad, ni identificar cuáles son las hambrunas de materiales culturales que vulneran sus derechos. Por tanto, la implementación del Tratado de Marrakech es una gran oportunidad para darle cumplimiento a esta obligación.

Diversos mecanismos pueden ponerse en marcha para recabar información sobre la disponibilidad de estos formatos, entre ellos la creación de un catálogo público y de referencia que permita identificar qué títulos se encuentran disponibles en formatos accesibles. A su vez, la recopilación de información sobre el número de ejemplares en formatos accesibles producidos localmente, a partir de las excepciones y limitaciones al derecho de autor, la cantidad de ejemplares en formatos accesibles importados y exportados en virtud del intercambio transfronterizo de ejemplares; las entidades autorizadas que los han recibido; los tipos de formatos y las lenguas en las que se encuentran estos materiales; y el número de usuarios que se beneficiaron de estos ejemplares, teniendo en cuenta si son mujeres, niños y niñas, indígenas, su diversidad funcional,

⁵⁷ “La recolección de datos es un requisito diseñado no sólo para contar el número de personas con discapacidad, sino también para recolectar información sobre ellas y sobre sus vidas, así como de las barreras que enfrentan al ejercer sus derechos”. KANTER, A. S. (2014). “The Development of Disability Rights Under International Law: From Charity to Human Rights”. Oxon: Routledge, 39.

etc., todo ello, respetando la privacidad de las personas con discapacidad. Estos datos nutren significativamente la aplicación y seguimiento tanto del Tratado de Marrakech como de la CDPD, a nivel doméstico e internacional.

En el ámbito nacional, el artículo 33 de la CDPD establece tres mecanismos para la aplicación y vigilancia de la Convención, a saber: organismos gubernamentales encargados de su aplicación, mecanismos de coordinación para la adopción de medidas en diferentes sectores y niveles, y mecanismos independientes para promover, proteger y supervisar la aplicación de la CDPD. La sociedad civil, las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan deben estar integradas y participar en todos los niveles del proceso de seguimiento. En el marco de sus funciones y roles, cada uno de estos actores debe tener conocimiento sobre el Tratado de Marrakech e incluir los datos y estadísticas recopilados bajo el artículo 31. Dicho seguimiento permitirá identificar las hambrunas de materiales culturales que persisten pese a la implementación del Tratado de Marrakech y posibilitará que puedan promoverse en forma articulada, las medidas necesarias para corregir tales vulneraciones a los derechos de las personas con discapacidad.

En el ámbito internacional, el artículo 34 de la CDPD estableció el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Comité CDPD). El Comité CDPD tendrá un importante rol no solo a la hora de guiar los esfuerzos de los Estados para cumplir con el Tratado de Marrakech y con la CDPD, sino también para seguir avanzando en la armonización de los derechos de autor con los derechos de las personas con discapacidad. El Comité CDPD participa en diálogos constructivos con los Estados, a partir de los informes periódicos que estos y la sociedad civil presentan sobre la aplicación de la CDPD; a su vez, el Comité CDPD efectúa Observaciones Generales, que sirven para aclarar disposiciones específicas de la CDPD o de aspectos claves para su implementación. Para aquellos Estados que hayan ratificado el Protocolo Facultativo, el Comité está facultado para recibir denuncias particulares por violación de la CDPD.

Dentro del proceso dialógico, los Estados deben presentar al Comité CDPD un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir con sus obligaciones y los progresos realizados al respecto.⁵⁸ Este informe debe referirse también al Tratado de Marrakech, al avance de su implementación, así como a las demás medidas que se han tomado para eliminar las demás hambrunas de materiales culturales que enfrentan las personas con discapacidad. Las organizaciones de la sociedad civil también pueden presentar informes alternativos, conocidos como “informes sombra”, en donde cuestionen o precisen el alcance de las medidas implementados

⁵⁸ CDPD. Art. 35(4).

por los estados en esta materia.

El Comité CDPD en las Observaciones finales sobre los informes de los Estados de la región ha venido impulsado la ratificación del Tratado, dentro de su seguimiento al artículo 30 de la CDPD. Sin embargo, pese a que ratificar el Tratado es un aspecto muy importante para la garantía de los derechos de las personas con discapacidad, dicha ratificación no satisface todo lo que la misma CDPD requiere en materia del derecho a participar en la vida cultural. El Comité CDPD también debe pronunciarse con mayor profundidad sobre este derecho y promover otras medidas más allá de la ratificación del Tratado.⁵⁹ También sería de gran utilidad que el Comité CDPD profiriera una Observación General sobre el artículo 30 de la CDPD, la cual ayude a precisar el alcance de este derecho y de las obligaciones de los Estados,⁶⁰ y que se refiera al Tratado de Marrakech.

Finalmente, la CDPD contempla aspectos que pueden tender puentes entre los órganos del sistema derechos humanos y organismos especializados de Naciones Unidas como la OMPI, a propósito del Tratado de Marrakech. Por ejemplo, el Comité CDPD podría transmitir los informes de los Estados Partes a la OMPI, para atender solicitudes o indicaciones de necesidad de asesoramiento técnico;⁶¹ a su vez, podría invitar a la OMPI a que presente informes sobre la aplicación de la Convención, en las esferas que entren en su mandato.⁶²

4.- CONCLUSIÓN

El Tratado de Marrakech es un hito histórico porque por primera vez un tratado sobre derecho de autor está basado en los derechos humanos. Pese a su importancia para las personas ciegas, con discapacidad visual y con otras dificultades para acceder al texto impreso, el Tratado no agota todas las medidas que los estados deben tomar en virtud de la CDPD y no resuelve las múltiples barreras relacionadas con el derecho de autor que enfrentan las personas con discapacidad para acceder a materiales culturales. El artículo sostuvo que la implementación del Tratado de Marrakech es una oportunidad para avanzar aún más en la realización de los derechos de las

⁵⁹ Interesantemente en las Observaciones finales sobre el informe inicial presentado por Brasil, el Comité CDPD recomendó a este estado la toma de medidas apropiadas para garantizar que las bibliotecas sean accesibles para todas las personas con discapacidad, incluyendo a las personas con discapacidad cognitiva o psicosocial y para aquellas personas sordociegas. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre el informe inicial de Brasil, CRPD/C/BRA/CO/1 (Sept. 29, 2015).

⁶⁰ Los derechos culturales han sido, a menudo, denominados como la cenicienta de los derechos humanos. DONDERS, Y. (2007). "The legal framework of the right to take part in cultural life". Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges. DONDERS, Y. & VOLODIN, V. (Editores). París: Ashgate Publishing, 232.

⁶¹ CDPD. Artículo 36(5).

⁶² CDPD. Artículo 38(a).

Luisa Fernanda Guzmán Mejía. La implementación del Tratado de Marrakech: una oportunidad para avanzar en la garantía de los derechos de las personas con discapacidad. p. 11-31.

personas con discapacidad, de acuerdo con lo dispuesto por la CDPD. Para ilustrar lo anterior, el artículo revisó aspectos claves del Tratado de Marrakech desde la perspectiva de la CDPD y ofreció recomendaciones sobre medidas que pueden tomar los estados para aprovechar las flexibilidades del Tratado dentro de la implementación. A su vez, este artículo abordó otras medidas previstas en la la CDPD, las cuales pueden complementar o fortalecer la implementación del Tratado de Marrakech.